

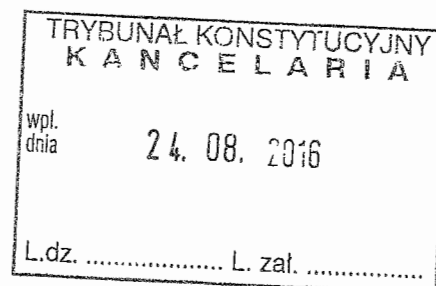


RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 23. 08. 2016 r.

PK VIII TK 21.1016

P 113/15



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z pytaniem prawnym Sądu Rejonowego Katowice - Wschód w Katowicach IV Wydział Karny z dnia 7 lipca 2015 r., w sprawie o sygn. akt

„[c]zy art. 119 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 roku Kodeks wykroczeń (Dz. U. 2013.482 ze zm., dalej k.w.) w brzmieniu obowiązującym od dnia 09 listopada 2013 roku wprowadzonym ustawą z dnia 27 września 2013 roku (Dz. U. z 2013 poz. 1247) o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, w zakresie w jakim nie odnosi on wartości skradzionej rzeczy tj. 1/4 minimalnego wynagrodzenia do czasu popełnienia czynu jest zgodny:

- z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie, w jakim narusza zaufanie obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz niedziałanie prawa wstecz,
- z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie, w jakim powoduje odmienne traktowanie współsprawców tego samego czynu w zależności od zmian przepisów blankietowych ogłaszanych po dacie wydania prawomocnego wyroku,

- art. 42 ust. 1 w zw. z art. 175 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie, w jakim odrywa ocenę czynu i wymiar kary od daty jego popełnienia, prowadząc do zmian w drodze postanowień prawomocnych wyroków sądowych w zależności od zmian przepisów blankietowych wydawanych przez organy władzy wykonawczej, jak i etapu wykonywania kar, w tym uzależniając ostateczny wymiar kary od podlegającej zmianie kolejności wykonywania kar, jak wydawanych później wyroków łącznych obejmujących wyroki, w których orzeczone kary podlegają zamianie, a kara już uprzednio wykonana podlega zaliczeniu na poczet orzekanej kary łącznej, stając się ponownie karą wykonywaną, a nie wykonaną;

oraz czy powiązany z wyżej wskazanym przepisem art. 2a § 4 w zw. z art. 2a § 5 k.w. ustawy z dnia 20 maja 1971 roku Kodeks wykroczeń (Dz. U. 2013.482 ze zm., dalej k.w.) w brzmieniu obowiązującym od dnia 21 marca 2015 roku, jest zgodny:

- z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie, w jakim narusza zaufanie obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa w zakresie kryterium jasności i jednoznaczności przepisów prawa, w tym w zakresie rozróżnienia sytuacji kształtowania obowiązku działania organów z urzędu lub też kształtowania sytuacji prawnej obywatela z mocy prawa”

- na podstawie art. 28 pkt 6 oraz art. 34 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 1157) -

przedstawiam następujące stanowisko:

1) art. 119 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. - Kodeks wykroczeń (tekst jednolity - Dz. U. z 2015 r., poz. 1094 ze zm.; dalej: k.w.), w zakresie, w jakim nie odnosi wartości skradzionego mienia do czasu popełnienia czynu, co - w przypadku, gdy orzeczona za przestępstwo kara pozbawienia wolności nie

została wykonana - umożliwia zastosowanie przepisów art. 2a § 1 i 4 k.w., które dopuszczają kontrawencjonalizację, objętego wyrokiem łącznym, czynu z przestępstwa na wykroczenie, jeżeli przyjęta w jednostkowym wyroku skazującym za przestępstwo kradzieży z art. 278 § 1 k.k. wartość mienia jest niższa od wartości granicznej mienia, decydującej o potraktowaniu danego czynu za przestępstwo bądź wykroczenie, stanowiącej 1/4 minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalanego na każdy rok przez Radę Ministrów na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2015 r., poz. 2008):

- a) jest zgodny z art. 2, art. 32 ust. 1 i art. 42 ust. 1 w związku z art. 175 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
 - b) nie jest niezgodny z art. 175 ust. 2 Konstytucji;
- 2) art. 2a § 4 k.w. w związku z art. 2a § 5 k.w., w zakresie, w jakim odnosi się do objętego prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo, a stanowiącego według nowej ustawy wykroczenie, czynu, za który orzeczono karę pozbawienia wolności i kara ta była podstawą orzeczenia kary łącznej, jest zgodny z zasadą prawidłowej legislacji, wynikającą z art. 2 Konstytucji;
- 3) w pozostałym zakresie postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 83 ust. 1 w związku z art. 40 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 1157) - ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 7 lipca 2015 r., w sprawie o sygn. akt _____, Sąd Rejonowy Katowice - Wschód w Katowicach IV Wydział Karny (dalej: Sąd pytający lub Sąd Rejonowy) wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym o treści przytoczonej na wstępie niniejszego stanowiska.

Pytanie prawne zostało sformułowane na tle następującego stanu faktycznego i prawnego.

Wyrokiem Sądu Rejonowego z dnia grudnia 2009 r., w sprawie o sygn. akt , M S został uznany za winnego popełnienia występku z art. 278 § 1 k.k., przy czym wartość szkody ustalono na złote, i za to został skazany na karę pozbawienia wolności, której wykonanie, na mocy art. 69 § 1 i § 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k., warunkowo zawieszono na okres próby.

Postanowieniem z dnia marca 2012 r., w sprawie o sygn. akt , Sąd Rejonowy w S , na mocy art. 75 § 1 k.k., zarządził wykonanie wyżej wymienionej kary pozbawienia wolności, albowiem skazany M S w okresie próby popełnił umyślne przestępstwo podobne, za które w sprawie tego samego Sądu został skazany na karę pozbawienia wolności.

Wyrokiem łącznym z dnia czerwca 2014 r., w sprawie o sygn. akt , Sąd Rejonowy w K połączył karę pozbawienia wolności wymierzoną wyrokiem Sądu Rejonowego w K z dnia grudnia 2009 r., w sprawie o sygn. akt , z karą pozbawienia wolności wymierzoną wyrokiem Sądu Rejonowego w K z dnia grudnia 2009 r., w sprawie o sygn. akt , z karą pozbawienia wolności wymierzoną wyrokiem Sądu Rejonowego w D z dnia lipca 2010 r., w sprawie o sygn. akt oraz z karą pozbawienia wolności wymierzoną wyrokiem Sądu Rejonowego w K z dnia grudnia 2010 r., w sprawie o sygn. akt i wymierzył skazanemu M S karę łączną w wymiarze pozbawienia wolności. Wyrok ten stał się prawomocny.

Kara ta (kara łączna) zostanie wprowadzona do wykonania w dniu maja r. - z uwagi na wymierzenie M S kary pozbawienia

wolności wyrokiem Sądu Okręgowego w K z dnia sierpnia 2011 r., w sprawie o sygn. akt , która jest aktualnie wykonywana.

Pismem z dnia kwietnia 2015 r. Sąd Rejonowy w K poinformował Sąd Rejonowy, iż w sprawie M S stwierdzono podstawy do zmiany jednostkowej kary pozbawienia wolności w świetle znowelizowanego art. 2a § 1 - 4 k.w. (w brzmieniu obowiązującym od dnia 21 marca 2015 r.), to jest wyroku Sądu Rejonowego w K z dnia grudnia 2009 r., w sprawie o sygn. akt , w zakresie skazania za czyn z art. 278 § 1 k.k. na karę pozbawienia wolności, która to kara została następnie objęta wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w K

W przedmiocie przesłanek formalnych pytania prawnego Trybunał Konstytucyjny wypowiadał się wielokrotnie.

Należy przy tym zaznaczyć, że w obowiązującym stanie prawnym treść art. 193 Konstytucji została powtórzona w art. 4 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 1157) [dalej: ustawa o Trybunale Konstytucyjnym].

W uzasadnieniu postanowienia z dnia 11 lutego 2015 r., w sprawie o sygn. akt P 44/13, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że *„[z]godnie z art. 193 Konstytucji oraz art. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK), każdy sąd może przedstawić Trybunałowi pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem. Treść powyższych przepisów wskazuje na przesłanki, od których spełnienia zależy dopuszczalność przedstawienia pytania prawnego: podmiotową, przedmiotową i funkcjonalną.*

Przesłanka podmiotowa określa podmiot mający kompetencję do inicjowania kontroli przepisów prawa przez Trybunał w drodze pytania prawnego. Podmiotem tym może być wyłącznie sąd w rozumieniu art. 175 Konstytucji (...).

Przesłanka przedmiotowa określa przedmiot pytania prawnego. Może nim być każdy akt normatywny (przepis prawny), a zatem akt ustanawiający normy prawne o charakterze generalnym i abstrakcyjnym (...). Postępowanie powinno dotyczyć badania zgodności określonego aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą, przy czym jako wzorzec kontroli powinien być wskazany akt normatywny mający wyższą rangę w hierarchicznym systemie prawa niż akt normatywny poddawany kontroli w toku procedury rozpoznawania pytania prawnego (...).

Przesłanka funkcjonalna wskazuje na związek między pytaniem prawnym a sprawą zawisłą przed sądem. Pytanie prawne może być podniesione wyłącznie na tle konkretnej sprawy, a jego przedmiotem może być wyłącznie przepis prawa, który ma bezpośredni związek z toczącym się postępowaniem (podkr. wł.) [...]. Tym samym przedmiotem pytania prawnego może być wyłącznie ten przepis, który musi być zastosowany przez sąd w toczącym się postępowaniu i w oparciu o który sąd jest zobowiązany wydać stosowane orzeczenie, a więc który będzie stanowił podstawę rozstrzygnięcia (...). W drodze pytań prawnych mogą podlegać ocenie Trybunału <te regulacje prawne, które będą wykorzystane (stosowane) w trakcie postępowania sądowego i które mogą doprowadzić organ sądowy do wydania na ich podstawie aktu stosowania prawa (orzeczenia). Mogą to być zarówno przepisy (normy) prawa proceduralnego, wyrażające tryb danego postępowania, jak i przepisy (normy) prawa materialnego, na podstawie których możliwa jest ocena stanów faktycznych. Wreszcie mogą to być przepisy (normy) kompetencyjne i ustrojowe> (postanowienie TK z 20 października 2010 r., sygn. P 37/09, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 79; zob. również postanowienie z 19 października 2011 r., sygn. P 42/10).

Kontrola dokonywana w drodze pytań prawnych ma charakter incydentalny i jest możliwa jedynie w zakresie, w jakim rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem zależy od odpowiedzi na pytanie (...). Odpowiedź na pytanie prawne powinna być sądowi niezbędna do prawidłowego rozstrzygnięcia toczącej się przed nim sprawy, a owa zależność powinna być wskazana i uzasadniona przez sąd. Tym samym pytający sąd musi dokładnie uargumentować, dlaczego rozstrzygnięcie toczącej się przed nim sprawy nie jest możliwe bez wydania orzeczenia przez Trybunał (...). W konsekwencji przedmiotem pytania prawnego może być tylko ten przepis, którego ewentualne wyeliminowanie z porządku prawnego w wyniku orzeczenia Trybunału wywrze bezpośredni wpływ na sposób rozstrzygnięcia sprawy, na kanwie której przedstawiono pytanie prawne (...). Musi zatem zachodzić relewantna i ścisła relacja między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy przez sąd, czyli między treścią kwestionowanego przepisu a stanem faktycznym sprawy, w związku z którą zostało postawione pytanie prawne (podkr. wł.) [...].

Trybunał stwierdza, że instytucja pytania prawnego ma charakter subsydiarny. Oznacza to, że pytanie prawne jest niedopuszczalne, jeżeli wątpliwości sądu co do zgodności określonego aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą mogą być usunięte w drodze wykładni albo gdy w danej sprawie można zastosować inne, niebudzące wątpliwości przepisy prawne lub akt normatywny (podkr. wł.) [...]. Wątpliwości co do zgodności określonego aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą muszą być obiektywnie uzasadnione i na tyle istotne, by potrzebne było ich wyjaśnienie w ramach procedury pytań prawnych przez Trybunał” (OTK ZU seria A nr 2/2015, poz. 21).

Z kolei, w uzasadnieniu postanowienia z dnia 24 czerwca 2015 r., w sprawie o sygn. akt P 8/15, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż „[z] ugruntowanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że przesłanka

funkcjonalna wiąże się z powinnością sądu przedstawiającego pytanie prawne stosownego do charakteru sprawy odrębnego wskazania, w jaki sposób rozstrzygnięcie sądu uległoby zmianie, gdyby Trybunał orzekł o niekonstytucyjności zaskarżonego w pytaniu prawnym unormowania (jak wskazano w art. 32 ust. 3 ustawy o TK pytanie prawne powinno wskazywać, w jakim zakresie odpowiedź na pytanie może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą pytanie zostało postawione). [...]

Trybunał Konstytucyjny, będąc zobowiązany do działania na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji), a co za tym idzie - badania z urzędu własnej właściwości w sprawie, jest w szczególności uprawniony do oceny, czy istotnie zgodność z Konstytucją przepisu wyrażającego normę prawną, którą zakwestionowano w pytaniu prawnym, jest zagadnieniem prawnie relewantnym dla rozstrzygnięcia sprawy toczącej się przed sądem (podkr. wł.). Założenie, że o tym, jaki przepis (norma) ma być przedmiotem pytania prawnego, decyduje wyłącznie sąd, który pytanie przedstawia, mogłoby prowadzić do obejścia art. 193 Konstytucji przez kierowanie do Trybunału pytań prawnych dotyczących kwestii, które nie mają bezpośredniego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy zawistej przed sądem. Wymieniony przepis Konstytucji wyklucza zatem inicjowanie przez sądy abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności” (OTK ZU seria A nr 6/2015, poz. 97; vide też - postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 czerwca 2015 r., w sprawie o sygn. akt P 35/15, OTK ZU seria A nr 6/2015, poz. 85).

Uwzględniając wymogi formalne pytania prawnego, omówione w powołanych wyżej orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego, należy dojść do wniosku, że w niniejszej sprawie została spełniona przesłanka podmiotowa pytania prawnego, gdyż pytanie zostało skierowane przez sąd - Sąd Rejonowy Katowice - Wschód w Katowicach. Spełniona została również przesłanka przedmiotowa, ponieważ jako przedmiot kontroli zostały wskazane przepisy ustawowe: art. 119 § 1 k.w. i art. 2a § 4 k.w. w związku z art. 2a § 5 k.w.

Jednocześnie jako wzorce kontroli Sąd pytający wskazał przepisy konstytucyjne, a zatem przepisy znajdujące się wyżej w hierarchii aktów prawnych.

Analizy wymaga jednak spełnienie przez Sąd pytający przesłanki funkcjonalnej rozumianej jako występowanie relewantnej i ścisłej relacji między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy przez sąd *meriti* (Sąd Rejonowy Katowice - Wschód w Katowicach).

Przepis art. 119 § 1 k.w. brzmi:

„Art. 119. § 1. Kto kradnie lub przywłaszcza sobie cudzą rzecz ruchomą, jeżeli jej **wartość nie przekracza 1/4 minimalnego wynagrodzenia** (podkr. wł.), podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny.”.

Z kolei art. 2a k.w. ma następujące brzmienie:

„**Art. 2a. § 1. Jeżeli według nowej ustawy 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** (podkr. wł.), a jeżeli ustawa nie przewiduje za ten czyn kary aresztu, na karę ograniczenia wolności, a jeżeli ustawa nie przewiduje za ten czyn kary ograniczenia wolności - na karę grzywny, przyjmując jeden dzień pozbawienia wolności za równoważny grzywnie w kwocie od 10 do 250 złotych i nie przekraczając górnej granicy tego rodzaju kary przewidzianej za ten czyn.

§ 2. Jeżeli według nowej ustawy czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo na grzywnę lub karę ograniczenia wolności stanowi wykroczenie, orzeczone kary ulegają zamianie tylko wówczas, gdy kara grzywny lub ograniczenia wolności podlegająca wykonaniu przekroczyłaby górną granicę ustawowego zagrożenia przewidzianą za ten czyn. Wówczas orzeczoną karę grzywny lub ograniczenia wolności zamienia się na karę w wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianej za dany czyn. Jeżeli za dany czyn nie jest przewidziana kara ograniczenia wolności, orzeczoną karę ograniczenia wolności zamienia się na karę grzywny, przy czym miesiąc ograniczenia wolności

przyjmuje się za równoważny grzywnie od 100 do 2500 złotych nieprzekraczającej górnej granicy ustawowego zagrożenia za ten czyn.

§ 3. Jeżeli według nowej ustawy czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo stanowi wykroczenie, orzeczone środki karne, środki kompensacyjne, środki związane z poddaniem sprawcy próbie, środki zabezpieczające, o których mowa w art. 93a Kodeksu karnego, oraz przepadek podlegają wykonaniu na podstawie przepisów dotychczasowych.

§ 4. 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 (podkr. wł.). Jeżeli według nowej ustawy czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym na karę ograniczenia wolności albo grzywny stanowi wykroczenie i kary te były podstawą orzeczenia kary łącznej, kara łączna traci moc tylko w razie wydania postanowienia w wypadku, o którym mowa w § 2. W razie potrzeby sąd wydaje wyrok łączny.

§ 5. Przepisów § 1-4 nie stosuje się, jeżeli ich zastosowanie powoduje skutki prawne mniej korzystne dla sprawcy niż stosowanie ustawy obowiązującej poprzednio (podkr. wł.).”

Obowiązujące brzmienie art. 119 § 1 k.w. zostało ukształtowane przez ustawę z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247 i Dz. U. z 2016 r., poz. 437) [dalej: ustawa zmieniająca z dnia 27 września 2013 r.], która, w części dotyczącej zmiany art. 119 § 1 k.w., weszła w życie z dniem 9 listopada 2013 r.

Przepis art. 2a k.w. został wprowadzony przez ustawę z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 396) [dalej: ustawa zmieniająca z dnia 20 lutego 2015 r.] i obowiązuje od dnia 21 marca 2015 r.

Trzeba dodać, że do ustawy zmieniającej z dnia 27 września 2013 r. wprowadzono przepis art. 50 w brzmieniu:

„Art. 50. 1. Jeżeli według niniejszej ustawy 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, 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.

2. Jeżeli według niniejszej ustawy czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo na grzywnę lub karę ograniczenia wolności stanowi wykroczenie, orzeczone kary ulegają zamianie tylko wówczas, gdy kara grzywny lub ograniczenia wolności podlegająca wykonaniu przekroczyłaby górną granicę ustawowego zagrożenia przewidzianą za ten czyn. Wówczas orzeczoną karę grzywny lub ograniczenia wolności zamienia się na karę w wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianej za dany czyn.

3. Jeżeli według niniejszej ustawy czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo stanowi wykroczenie, orzeczone środki karne podlegają wykonaniu na podstawie przepisów dotychczasowych.

4. Jeżeli według niniejszej ustawy czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo stanowi wykroczenie, stosuje się do tego czynu przepisy ustawy, o której mowa w art. 2 niniejszej ustawy, dotyczące przedawnienia wykonania kary oraz zatarcia ukarania.”.

Sprawa zawisła przed sądem *meriti*, będąca podstawą do wystąpienia z pytaniem prawnym, dotyczy zmiany - niewprowadzonej do wykonania i objętej wyrokiem łącznym - jednostkowej kary pozbawienia wolności na karę aresztu z powodu ustalenia, w oparciu o ustawę obecnie obowiązującą, wartości szkody poniżej wartości granicznej szkody decydującej o zakwalifikowaniu kradzieży

jako przestępstwa lub wykroczenia (poniżej wartości 1/4 minimalnego wynagrodzenia ustalanego na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, tekst jednolity - Dz. U. z 2015 r., poz. 2008; dalej: ustawa o minimalnym wynagrodzeniu za pracę).

Mimo iż w przedmiotowej sprawie sąd *meriti* nie ma wątpliwości co do tego, że „zachodzi konieczność zamiany orzeczonej kary pozbawienia wolności za czyn z art. 278 § 1 k.k. na karę aresztu”, z uwagi na treść art. 2a k.w., to jednak, przed podjęciem rozważań merytorycznych, konieczne wydaje się rozstrzygnięcie, czy „zamianie”, o której mowa w art. 2a k.w., podlega również prawomocnie orzeczona za przestępstwo kara pozbawienia wolności **z warunkowym zawieszeniem**, której wykonanie zarządzono w postępowaniu wykonawczym i którą objęto następnie wyrokiem łącznym. Gdyby bowiem okazało się, że w takiej sytuacji rozstrzygnięcie sądu *meriti* w oparciu o przepis art. 2a k.w. jest niedopuszczalne, pytanie prawne nie spełniłoby przesłanki funkcjonalnej, ponieważ ewentualne rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego o niekonstytucyjności zaskarżonych przepisów nie miałoby wpływu na orzeczenie Sądu pytającego, który i tak musiałby wówczas umorzyć postępowanie bez przeprowadzenia merytorycznej oceny kwestii przedstawionej mu przez Sąd Rejonowy w K w piśmie z dnia kwietnia 2015 r.

Wyjaśnienia opisanej wyżej wątpliwości brakuje w uzasadnieniu projektu ustawy zmieniającej z dnia 20 lutego 2015 r., w którym zaproponowano wprowadzenie do Kodeksu wykroczeń nowego art. 2a. W uzasadnieniu tego projektu stwierdzono, że „[p]rojekt reguluje zasady dotyczące postępowania w wypadku, gdy według nowej ustawy czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo stanowi wykroczenie. Dotychczas uregulowania te zawarte były w kolejnych ustawach nowelizujących ustawy statuujące typy czynów zabronionych jako przestępstwa i wykroczenia. Biorąc pod uwagę, że materia ta dotyczy jednorodnych, typowych zasad, z reguły powtarzanych w

niezmienionej postaci w kolejnych ustawach, celowe byłoby unormowanie jej w jednej jednostce redakcyjnej Kodeksu wykroczeń. Sprzyjałoby to w szczególności stabilizacji prawa oraz ukształtowaniu linii orzeczniczej w tym przedmiocie.

W związku z powyższym proponuje się dodanie art. 2a w k.w., który **regulować miałby postępowanie w sytuacji, gdy wobec sprawcy orzeczono za przestępstwo karę pozbawienia wolności, a według nowej ustawy czyn ten stanowi wykroczenie** (podkr. wł). Wówczas orzeczona kara podlegająca wykonaniu uległaby zamianie 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, a jeżeli ustawa nie przewiduje za ten czyn kary ograniczenia wolności - na karę grzywny, przyjmując jeden dzień pozbawienia wolności za równoważny grzywnie w kwocie od 10 do 250 złotych i nie przekraczając górnej granicy tego rodzaju kary przewidzianej za ten czyn. (...)

Wymagała ponadto wyraźnego uregulowania kwestia bytu prawnego kary łącznej, obejmującej kary wymierzone za przestępstwa podlegające kontrawencjonalizacji. Kara łączna pozbawienia wolności w takim wypadku obligatoryjnie traci moc z uwagi na treść projektowanego art. 2a § 1 k.w., mocą którego jednostkowa kara pozbawienia wolności podlegająca kontrawencjonalizacji ulega zamianie na karę aresztu, niemogącą być podstawą kary łącznej. Z kolei w odniesieniu do jednostkowych kar wolnościowych kara łączna traci moc tylko wówczas, gdy kary te – zgodnie z § 2 projektowanego artykułu – ulegną zamianie na odpowiednie kary za wykroczenia. W razie potrzeby sąd wydaje wyrok łączny. Powyższe zmiany dotyczące kary łącznej wynikają wprost z istoty i materialnoprawnego uregulowania tej kary w art. 85 i nast. Kodeksu karnego, a z tego względu reguły te nie powinny budzić wątpliwości już *legis latae*. Niemniej wydaje się celowe jednoznaczne i wyraźne unormowanie tej kwestii, aby uniknąć rozbieżności w orzecznictwie.

Proponowane uregulowania dotyczące kontrawencjonalizacji wieńczy wprowadzenie w proponowanym art. 2a § 5 k.w. klauzuli *lex mitior* w odniesieniu do zmian wprowadzonych nową ustawą. Może się bowiem okazać, że w szczególnych wypadkach w sytuacji, gdy według nowej ustawy czyn, za który skazano sprawcę, stanowi wykroczenie, zastosowanie art. 2a k.w. może się dla niego okazać mniej korzystne, np. w sytuacji rozwiązania węzła kary łącznej orzeczonej na zasadzie całkowitej absorpcji i konieczności odbycia osobno kary aresztu za wykroczenie. Wówczas przepisów art. 2a § 1–4 k.w. nie należałoby stosować, gdyż zmiana reżimu odpowiedzialności za czyn zabroniony na łagodniejszy nie powinna skutkować większymi dolegliwościami dla skazanego niż te, które ponosi na podstawie dotychczasowych regulacji” (Sejm VII kadencji, druk nr 2393, s. 98-99).

Na problemy z praktycznym stosowaniem przepisów o kontrawencjonalizacji zwracano uwagę w doktrynie oraz w orzecznictwie sądowym, już pod rządami art. 50 ustawy zmieniającej z dnia 27 września 2013 r.

Przytoczenie prezentowanych w tym względzie poglądów oraz treści zapadłych w oparciu o przepis art. 50 ustawy zmieniającej z dnia 27 września 2013 r. orzeczeń sądowych wypada rozpocząć od zdefiniowania terminu „kontrawencjonalizacja”.

Zdaniem K. Klugiewicza, „[k]ontrawencjonalizacja (depenalizacja częściowa) to <przeniesienie> czynu z kategorii przestępstw do kategorii wykroczeń, chociaż przyjmuje się również, że termin ten obejmuje także wszystkie przypadki uznania czynu dotychczas traktowanego przez porządek prawny jako niekaralny za wykroczenie (pierwotna penalizacja). Innymi słowy - kolokwialnie rzecz ujmując - kontrawencjonalizacja to swego rodzaju deklasacja (obniżenie pozycji) albo degradacja (obniżenie rangi) zachowania dotychczas uznawanego za przestępstwo, które od wejścia w życie nowej ustawy traktowane jest jako wykroczenie” (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 (red.), I. Zgoliński (red.), *Reforma prawa karnego materialnego i procesowego* z 2015 r., http://lex/lex/content.rpc?reqId=1464773500529_1943162924).

Autor ten wyjaśnił, że ustawą zmieniającą z dnia 27 września 2013 r., a konkretnie jej przepisami art. 2 oraz art. 12 pkt 3, które weszły w życie z dniem 9 listopada 2013 r. (art. 56 pkt 1), dokonano właśnie takiej kontrawencjonalizacji w odniesieniu do wielu zachowań. I tak, (...) [w] przypadku (...) tzw. czynów przepołowionych (czyny zabronione o takich samych ustawowych znamionach rozdzielone na przestępstwa i wykroczenia według kryterium wartości przedmiotu czynu) art. 2 ustawy nowelizującej wprowadził w odniesieniu do - ogólnie rzecz ujmując - kradzieży, przywłaszczenia, zniszczenia etc. cudzej rzeczy (art. 119–120, 122 i 124 k.w.) kryterium jej wartości (a czasami szkody) nieprzekraczającej 1/4 minimalnego wynagrodzenia za pracę. Tym samym kradzież rzeczy, której wartość uprzednio przekraczała 250 zł i która to kradzież była przestępstwem, po wejściu w życie omawianych przepisów stała się wykroczeniem, o ile wartość przedmiotu czynu nie przekracza 1/4 minimalnego wynagrodzenia za pracę.

W zaistniałej sytuacji, wobec zmiany ustawy, zachodzić mogłyby istotne różnice w faktycznej sytuacji osób, które za tożsame czyny zostały skazane pod reżimem ustawy obowiązującej poprzednio i obecnie. Z tego też względu art. 50 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej likwiduje ze względów równościowych niektóre prawne skutki skazania za przestępstwo, gdy czyn według nowej ustawy stanowi wykroczenie. Chodzi tu głównie o kary wymierzone za przestępstwo (podlegające wykonaniu) poprzez ich zamianę na odpowiednie kary przewidziane za wykroczenie.

Co oczywiste, regulacja ta dotyczy jedynie tych czynów, co do których zapadły już prawomocne wyroki skazujące za przestępstwo” (*ibidem*).

Szereg powstałych w orzecznictwie sądów powszechnych problemów na tle stosowania art. 50 ustawy zmieniającej z dnia 27 września 2013 r. Sąd Najwyższy analizował w uzasadnieniu uchwały z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie o sygn. akt I KZP 3/14, w której orzekł, iż „[p]rzepis 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” (LEX nr 1455133).

W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy stwierdził, między innymi, że „[z]estawienie treści art. 50 ust. 1 ustawy nowelizującej oraz art. 576 § 1 k.p.k. rzeczywiście może, przy powierzchownym podejściu, prowadzić do wniosku (...), że w sytuacji, gdy kara pozbawienia wolności wymierzona za przestępstwo, które obecnie jest uznawane za wykroczenie, została objęta węzłem kary łącznej, brak jest podstaw do zastosowania wobec sprawcy uregulowania przewidzianego w art. 50 ust. 1 wymienionej ustawy. Przepis ten mówi bowiem o orzeczonej karze podlegającej wykonaniu, natomiast art. 576 § 1 k.p.k. stanowi, że z chwilą uprawomocnienia się wyroku łącznego wyroki podlegające połączeniu nie ulegają wykonaniu w zakresie objętym wyrokiem łącznym. Z kolei w piśmiennictwie prawniczym i orzecznictwie wskazywano, że z momentem wydania wyroku łącznego następuje orzeczenie jednej kary łącznej, która stanowi nową, jednolitą całość i tylko ona podlega wykonaniu (...). **Wnioskowanie prowadzące do wykluczenia możliwości stosowania w rozważanym przypadku art. 50 ust. 1 ustawy nowelizującej nie byłoby jednak prawidłowe (podkr. wł.).**

W pierwszej kolejności należy wskazać, że zgodnie z niebudzącą wątpliwości regułą wykładni przepisu nie może prowadzić do poglądu niemożliwego do zaakceptowania. Taki natomiast byłby wynik wykładni, zgodnie z którą fakt orzeczenia kary łącznej wobec sprawcy dwóch lub większej

liczby przestępstw, z których przynajmniej jedno stanowi obecnie wykroczenie, uniemożliwia wydanie orzeczenia w oparciu o przepisy art. 50 ust. 1 (także ust. 2) ustawy nowelizującej. Tytułem przykładu można wskazać sytuację sprawców, z których jeden popełnił pozostające w zbiegu realnym występki, w tym stanowiące obecnie wykroczenie, wobec czego orzeczono wobec niego karę łączną, inny zaś każdorazowo popełniał przestępstwo po wydaniu wyroku za poprzednie, zatem nie zaistniały warunki do orzeczenia kary łącznej. Sprawca ten, lekceważący wydane wyroki, zatem bardziej niepoprawny niż pierwszy, nie mogąc uprzednio korzystać z ewentualnego uprzywilejowania wynikającego z zastosowania instytucji kary łącznej, skorzystałby z dobrodziejstwa skutków kontrawencjonalizacji, natomiast sprawca, który popełnił przestępstwa przed wydaniem wyroku co do któregośkolwiek z nich, na dobrodziejstwo takie nie mógłby liczyć. Przykład będzie jeszcze bardziej wyrazisty, gdyby rozpatrywać sytuację sprawców, którzy popełnili wyłącznie przestępstwa uznane następnie za wykroczenia.

Innym przejawem niezrozumiałego różnicowania sprawców w razie przyjęcia, że zamiana kary będąca następstwem kontrawencjonalizacji nie następuje w przypadku, gdy sprawca ma do odbycia lub odbywa karę łączną, byłaby niemożność zastosowania art. 50 ust. 1 ustawy nowelizującej wobec sprawcy odbywającego karę łączną pozbawienia wolności wymierzoną na gruncie kar jednostkowych orzeczonych wyłącznie za czyny przeniesione do kategorii wykroczeń, przy braku przeciwwskazań do takiego postąpienia w odniesieniu do sprawcy ciągu przestępstw, z których każde stanowi obecnie wykroczenie.

W dalszej kolejności należy 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, żaden przepis tej ustawy nie daje zaś podstawy do twierdzenia, że prawodawca wyłączył jakąkolwiek kategorię osób skazanych, zwłaszcza tę, wobec których**

orzeczono karę łączną, od skorzystania z dobrodziejstwa kontrawencjonalizacji, gdy ciężąca na nich kara podlega wykonaniu. Wyłączenie takie byłoby zresztą niedopuszczalne (podkr. wł.). Przypomnieć należy, że oprócz zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege anteriori*, zasady prawa intertemporalnego, w pierwszej kolejności nakaz stosowania ustawy względniejszej, jest istotną zasadą gwarancyjną współczesnego prawa karnego (...). Wniosek taki jest uprawniony tak w zakresie obowiązywania zasady *lex mitior agit*, jak również zasady *lex severior retro non agit*. 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 obywatela do państwa i stanowionego przezeń prawa (...). Postrzegając art. 50 ust. 1 ustawy nowelizującej jako normę prawa intertemporalnego, wypada zatem przyjąć, że spełniając określone zamierzenie ustawodawcy, chroni ona również wspomniane wartości, tj. równość wobec prawa, pewność prawa oraz zaufanie obywateli do państwa i prawa (podkr. wł.).

Chociaż w Konstytucji RP brak jest regulacji, która wprost stanowiłaby o zasadzie *lex severior retro non agit* oraz o zasadzie *lex mitior agit* (...), to nie można pominąć faktu, że zasady te znajdują potwierdzenie w aktach o charakterze międzynarodowym. W pierwszej kolejności należy przywołać Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167; dalej: Pakt - przyp. wł.), którego art. 15 ust. 1 stanowi, że <Nikt nie może być skazany za czyn lub zaniechanie, które w myśl prawa wewnętrznego lub międzynarodowego nie stanowiły przestępstwa w chwili ich popełnienia. Nie może być również zastosowana kara surowsza od tej, którą można było wymierzyć w chwili popełnienia przestępstwa.

Jeżeli po popełnieniu przestępstwa ustanowiona zostanie przez ustawę kara łagodniejsza za takie przestępstwo, przestępca będzie miał prawo z tego korzystać>. Wskazany Pakt został przez Polskę ratyfikowany i ogłoszony (...), zatem stanowi część krajowego porządku prawnego (art. 91 ust. 1 Konstytucji RP). Jeżeli nadto wspomnieć, że w wyroku z dnia 17 października 1991 r., II KRN 274/91, OSNKW 1992, z. 3-4, poz. 19, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż <zakaz określony w art. 15 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych należy do tej kategorii norm prawa międzynarodowego, które w krajowym porządku prawnym państw-sygnatariuszy Paktu nadają się do bezpośredniego stosowania (normy tzw. self-executing)>, co trzeba odnieść też do nakazu wyrażonego w wymienionym artykule, to nie budzi wątpliwości, że zgodnie z art. 87 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 i 2 Konstytucji RP zasady wyrażone w tym artykule Paktu znajdują zastosowanie do wszystkich regulacji prawnych obowiązujących w Polsce, a w razie sprzeczności z regulacjami ustawowymi ich treść jest wiążąca.

Nie sposób też pominąć prawa Unii Europejskiej, niewątpliwie mającego wpływ na polskie prawo karne. Wskazać należy art. 49 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, który w ust. 1 stanowi, że: <Nikt nie może zostać skazany za popełnienie czynu polegającego na działaniu lub zaniechaniu, który według prawa krajowego lub prawa międzynarodowego nie stanowił czynu zabronionego pod groźbą kary w czasie jego popełnienia. Nie wymierza się również kary surowszej od tej, którą można było wymierzyć w czasie, gdy czyn zabroniony pod groźbą kary został popełniony. Jeśli ustawa, która weszła w życie po popełnieniu czynu zabronionego pod groźbą kary, przewiduje karę łagodniejszą, ta właśnie kara ma zastosowanie>. Karta, w związku z wejściem w życie Traktatu z Lizbony z dnia 13 grudnia 2007 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569), uzyskała moc wiążącą, co w sposób zasadniczy wpłynęło na możliwość odwoływania się do niej przez sądy krajowe. W przypadku sądów (trybunałów) unijnych ma znaczenie, że art. 6 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z

2004 r. Nr 90, poz. 864 z późn. zm.) stanowi, iż <Unia uznaje prawa, wolności i zasady określone w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej>.

Trzeba zatem uznać, że konieczność respektowania przez sądy polskie zasady *lex severior retro non agit* oraz zasady *lex mitior agit* ma podłoże ponadustawowe, co prowadzi do wniosku, iż **nie jest dopuszczalna taka wykładnia art. 50 ust. 1 ustawy nowelizującej, która prowadziłaby do ograniczenia zastosowania przyjętych unormowań tylko do części skazanych, spośród tych, których sytuacja prawna i faktyczna nie różni się w sposób znaczący. Zapewne wykładnia taka nasuwałaby też zastrzeżenia z punktu widzenia obowiązku respektowania wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP zasady równości wobec prawa. Trudno byłoby bowiem uznać, że skazany, jako adresat normy prawnej, przez fakt orzeczenia kary łącznej traci cechę istotną (relewantną), jaką jest wymierzenie kary za występki, który został następnie uznany za wykroczenie (podkr. wł.).**

Widoczne jest, że wątpliwości Sądu występującego z pytaniem prawnym zrodziły się również z powodu tożsamego rozumienia pojęcia <wykonalności> na gruncie art. 50 ust. 1 ustawy nowelizującej oraz art. 576 § 1 k.p.k., co nie było jednak interpretacją prawidłową. Słusznie prokurator Prokuratury Generalnej zwrócił uwagę, że pierwszy z wymienionych przepisów mówi o <karze podlegającej wykonaniu> (tak samo art. 50 ust. 2 ustawy nowelizującej), natomiast drugi z nich wskazuje na brak wykonalności podlegających połączeniu wyroków, co należy rozumieć jako zaakcentowanie faktu, iż wyroki połączone prawomocnym wyrokiem łącznym nie tracą mocy, tyle że w objętym nim zakresie ich się nie wykonuje. Jeżeli tak, to **trzeba przyjąć, że orzeczone tymi wyrokami kary nadal są karami orzeczonymi prawomocnymi wyrokami skazującymi za przestępstwo** (podkr. wł.), co nabiera szczególnego znaczenia w sytuacji, o której mowa w art. 575 § 2 k.p.k., tj. gdy wyrok łączny utraci moc z tego powodu, że jeden lub więcej ze stanowiących jego podstawę wyroków ulegnie uchyleciu lub zmianie. Reguła zawarta w tym przepisie odnosi się *per analogiam* do

uchylenia lub zmiany jednostkowo orzeczonej kary wchodzącej w skład kary łącznej, którą orzeczono w tym samym wyroku (...). 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 faktu, że **kontrawencjonalizacja połączona z obowiązkiem zamiany kary orzeczonej za przestępstwo na karę przewidzianą za wykroczenie, jako skutkująca modyfikację wyroku jednostkowego, powoduje utratę mocy przez wyrok łączny, a tym samym rozwiązanie orzeczonej nim kary łącznej (jak wskazano, także kary łącznej orzeczonej wyrokiem rozstrzygającym o karach jednostkowych)** [podkr. wł.].

Nie ulega wątpliwości, że orzeczenie kary łącznej nie pozbawia bytu prawnego kar jednostkowych; świadczy o tym treść wspomnianego art. 575 § 2 k.p.k., nawiązująca do wzruszenia prawomocnego orzeczenia objętego wyrokiem łącznym, co może polegać na uchyleniu tylko rozstrzygnięcia o karze, jak też możliwość zarządzenia wykonania kary jednostkowej, która została objęta węzłem kary łącznej (...). **Należy też mieć na uwadze, że orzeczenie kary łącznej nie zmienia faktu, iż przedawnienie wykonania kary nadal jest rozpatrywane w odniesieniu do kar jednostkowych, które, chociaż objęte węzłem kary łącznej, nie tracą swego autonomicznego charakteru (...).** Powoduje to, że do kary objętej węzłem kary łącznej, wymierzonej za przestępstwo stanowiące obecnie wykroczenie, **znajdzie zastosowanie przepis art. 50 ust. 4 ustawy nowelizującej, dotyczący m.in. przedawnienia wykonania kary** (podkr. wł.). W takim razie nie sposób przyjąć, że w analogicznej sytuacji nie może być zastosowany przepis ujęty w ust. 1 tegoż artykułu. Jeżeli nadto uwzględnić, że wykonalność orzeczonej wyrokiem łącznym kary łącznej jest pochodną tego, iż wcześniej podlegały wykonaniu objęte nią

kary jednostkowe, na gruncie art. 50 ust. 1 ustawy nowelizującej nie byłoby zasadne wyciąganie zbyt daleko idących konsekwencji z faktu, że w miejsce kar jednostkowych podlega wykonaniu kara łączna. (...)

Celowe (...) będzie zatrzymać się przy pytaniu, czy stosowanie tego przepisu może prowadzić do pogorszenia sytuacji skazanego. Mogłoby tak się zdarzyć (...) np. wtedy, gdy wobec skazanego orzeczono podlegającą wykonaniu karę łączną, zaś stanowiąca jej podstawę kara jednostkowa wymierzona za przestępstwo będące obecnie wykroczeniem w całości została zaabsorbowana przez inną karę jednostkową. Należy bowiem mieć na uwadze, że chociaż zastosowanie przedmiotowego przepisu polega jedynie na zamianie wymierzonej sprawcy kary, co nie zmienia faktu, że nadal pozostaje on skazany za przestępstwo, a zatem zostałyby zachowany podstawowy warunek orzeczenia kary łącznej, jakim jest istnienie realnego zbiegu przestępstw, to po zamianie jednostkowej kary pozbawienia wolności na karę aresztu orzeczenie kary łącznej nie byłoby możliwe, skoro art. 85 k.k. dopuszcza takie postąpienie, gdy sprawcy wymierzono kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu. Tymczasem **ustawa nie przewiduje łączenia kary aresztu i kary pozbawienia wolności, nie sposób też przyjąć, że są to kary tego samego rodzaju (...).** Trzeba jednak mieć na uwadze i tę okoliczność, że ewentualne negatywne skutki dla skazanego zamiany pierwotnie wymierzonej kary na karę przewidzianą za wykroczenie niekiedy nie będą mogły zaistnieć z powodu względnie krótkiego okresu przedawnienia wykonania takiej kary (art. 45 § 3 k.w.), który (...) należy liczyć w odniesieniu do kary jednostkowej, a nie kary łącznej (podkr. wł.). W rozpatrywanej sprawie rzeczą Sądu odwoławczego będzie więc również rozważenie, wobec treści art. 50 ust. 4 ustawy nowelizującej, jak na sytuację prawną skazanego rzutuje data uprawomocnienia się wyroku skazującego za kradzież mienia o wartości 265 zł.

Należy wyrazić pogląd, że stosowanie przepisów art. 50 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej jest dopuszczalne wtedy, gdy nie prowadzi to do

pogorszenia sytuacji skazanego, tj. gdy nie powoduje dla niego dolegliwości większej niż istniałyby przy wykonywaniu kary na dotychczasowych zasadach (podkr. wł.). W pierwszej kolejności nasuwa się uwaga, że nie sposób przyjąć, iż stosowanie przepisów, które według zamysłu ustawodawcy mają prowadzić do zmniejszenia represji za określone zachowania, może wywołać skutek przeciwny. Argument ten sam w sobie trudno jednak uznać za decydujący; w tym względzie wypada odwołać się do art. 4 § 1 k.k., który nie dopuszcza stosowania nowej ustawy, gdy ustawa obowiązująca w czasie popełnienia przestępstwa jest dla sprawcy względniejsza. Ma przy tym znaczenie wspomniana okoliczność, że chodzi o pozostające w sferze postępowania rozpoznawczego modyfikowanie rozstrzygnięcia o karze za pomocą materialnoprawnego mechanizmu ustawowego. Dodatkowo należy nawiązać do powołanego wcześniej art. 15 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, który mówi o prawie sprawcy do <korzystania> z uregulowania przewidującego łagodniejszą karę za przestępstwo, które popełnił. Jednym ze znaczeń słowa <korzystać> jest <odnosić, osiągać korzyści, mieć pożytek, zysk z czegoś> (Uniwersalny słownik języka polskiego pod red. S. Dubisza, Warszawa 2003, t. 2, s. 463); niewątpliwie w kontekście kontrawencjonalizacji wyrażenie to należy odnosić do sytuacji, gdy sprawca odnosi korzyść ze wspomnianego uregulowania, zatem sytuacja odwrotna, tj. gdy uregulowanie to miałyby prowadzić do zwiększenia dolegliwości, nie może być uznana za dopuszczalną” (*ibidem*).

K. Klugiewicz, rozważając problem przedawnienia wykonania kary za czyn podlegający kontrawencjonalizacji, stwierdził, że „**przepis art. 50 ust. 4 ustawy nowelizującej w zw. z art. 45 § 3 k.w. odnosi się do przedawnienia wykonania kary orzeczonej za czyn podlegający kontrawencjonalizacji niezależnie od tego, czy kara ta podlega zamianie, czy też nie. Oczywiście przy tym jest, że ów termin 3 lat należy liczyć od uprawomocnienia się wyroku skazującego, a nie od daty wydania postanowienia w trybie art. 50 ustawy nowelizującej. Tak więc nie jest dopuszczalne orzekanie w przedmiocie**

zamiany orzeczonej kary za czyn podlegający kontrawencjonalizacji w trybie art. 50 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej, gdyby już nastąpiło przedawnienie wykonania tej kary w myśl art. 45 § 3 k.w. (podkr. wł.)” [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 (red.), I. Zgoliński (red.), *Reforma prawa karnego materialnego i procesowego z 2015 r.*, *op. cit.*).

Skutki częściowej depenalizacji czynów objętych ustawą zmieniającą z dnia 27 września 2013 r. (w tym również przestępstwa kradzieży z uwagi na przyjęcie, że w zakresie tego czynu wartość szkody musi przekraczać 1/4 minimalnego wynagrodzenia) rozważał również P. Gensikowski, który, powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, w tym zwłaszcza na powołaną wyżej uchwałę SN z dnia 30 kwietnia 2014 r., w sprawie o sygn. akt I KZP 3/14, zauważył, iż „[p]rima facie wydawałoby się, że w wyniku wydania postanowienia na podstawie art. 50 ust. 1 lub 2 ustawy nowelizującej zachowania objęte prawomocnymi orzeczeniami za przestępstwa należałoby traktować jako wykroczenia. Ze stanowiskiem tym nie można jednak się zgodzić. W doktrynie trafnie zauważa się, że **w przypadku depenalizacji częściowej wydane wyroki skazujące za przestępstwa zachowują swoje znaczenie prawne, co wyklucza możliwość uznania, że przez zmianę ustawy *ex post* dotyczą one wykroczeń** (podkr. wł.). Oznacza to, że depenalizacja częściowa nie zmienia charakteru prawomocnego orzeczenia, który pozostaje skazaniem za popełnienie przestępstwa. Z tych też względów należy zaaprobować stanowisko wyrażone w orzecznictwie Sądu Najwyższego, wedle którego skutkiem wydania postanowienia na podstawie art. 50 ust. 1 lub 2 ustawy nowelizującej jest modyfikacja orzeczonej kary, co nie zmienia oceny zachowania sprawcy, które stanowiło i nadal stanowi przestępstwo. Przytoczony pogląd najwyższa instancja sądowa wyraziła w postanowieniu z dnia 30 kwietnia 2014 r. (w sprawie o sygn.

akt I KZP 6/14, LEX nr 1455269 - przyp. wł.), wskazując, że zmiana ustawy, mocą której dane zachowania będące wcześniej przestępstwami stanowią obecnie wykroczenia, nie powoduje, iż możliwa jest zmiana oceny prawnej czynu ustalonego w prawomocnym wyroku, a więc, że następuje <przekształcenie> owego przestępstwa w wykroczenie. Zdaniem Sądu Najwyższego skazanie prawomocnym wyrokiem za przestępstwo nie zmienia swojego charakteru, a modyfikacji - w zakresie określonym ustawą - ulega jedynie wymiar i wykonanie orzeczonej za to przestępstwo kary. Podobne zapatrywanie Sąd Najwyższy wyraził w uchwale z dnia 30 kwietnia 2014 r. (w sprawie o sygn. akt I KZP 3/14, *op. cit.* - przyp. wł.), wskazując, że norma art. 50 ust. 1 lub 2 ustawy nowelizującej, mając charakter przejściowy, działa w wyznaczonym zakresie *ex nunc*. Zdaniem najwyższej instancji sądowej na podstawie przytoczonej normy nie dochodzi do wzruszenia prawomocnych wyroków skazujących co do faktu popełnienia przestępstwa, co oznacza, że kontrawencjonalizacja nie prowadzi do przekształcenia prawomocnie osądzonych przestępstw w wykroczenia. (...)

Ustalenie, że postanowienie wydane na podstawie art. 50 ust. 1 lub ust. 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. nie zmienia oceny prawnej czynu, który pozostaje przestępstwem, ma duże znaczenie dla niniejszych rozważań. Akceptacja tego zapatrywania prowadzi w konsekwencji do przyjęcia, że nie można wykluczyć realnego zbiegu przestępstw pomiędzy czynem zabronionym, co do którego wydano postanowienie na podstawie art. 50 cytowanej ustawy, a innym czynem zabronionym, jeśli każdy z tych czynów został popełniony, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z nich. W analizowanym przypadku dopuszczalność orzeczenia kary łącznej zależy jednak od udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy kara zamieniona postanowieniem wydanym na podstawie wskazanego przepisu stanowi karę tożsamą z inną karą orzeczoną za przestępstwo lub będąc innego rodzaju karą podlega połączeniu z inną karą orzeczoną za przestępstwo na podstawie określonej normy prawnej. Ustawa nowelizacyjna umożliwia zamianę kary

orzeczonej w prawomocnym wyroku skazującym za przestępstwo na karę aresztu (art. 50 ust. 1) lub karę ograniczenia wolności albo grzywnę (art. 50 ust. 1 lub ust. 2). Celem zachowania przejrzystości wyводу poniższe rozważania należy przeprowadzić zatem w pierwszej kolejności co do kary aresztu, a dopiero następnie co do pozostałych wymienionych kar.

W świetle brzmienia art. 50 ust. 1 ustawy nowelizującej, jeżeli według tej ustawy czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo na karę pozbawienia wolności stanowi wykroczenie, orzeczona kara podlegająca wykonaniu ulega zamianie na karę aresztu w wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia za taki czyn. Przykładowo, z taką sytuacją możemy mieć do czynienia w przypadku wydania prawomocnego orzeczenia skazującego na karę pozbawienia wolności wobec sprawcy przestępstwa kradzieży określonego w art. 278 § 1 k.k., który po wejściu w życie przepisów ustawy z dnia 27 września 2013 r. - z uwagi na to, że wartość przedmiotu czynu nie przekraczała kwoty odpowiadającej 1/4 minimalnego wynagrodzenia - byłby wykroczeniem przewidzianym w art. 119 § 1 k.w. Skutkiem postanowienia sądu wydanego na podstawie przytoczonej dyspozycji jest zamiana kary pozbawienia wolności na karę aresztu. Na tle tej sytuacji procesowej Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 października 2014 r. (w sprawie o sygn. akt III KK 334/14, LEX nr 1539476 - przyp. wł.) wyraził zapatrywanie, wedle którego **w przypadku, gdy kara pozbawienia wolności uległa zamianie na podstawie art. 50 ust. 1 ustawy nowelizacyjnej na karę aresztu, wykluczone jest połączenie tej kary i kary pozbawienia wolności (podkr. wł.)**. Ze stanowiskiem tym należy się w pełni zgodzić. Bezspornie kara aresztu orzeczona postanowieniem wydanym na podstawie art. 50 ust. 1 cytowanej ustawy w miejsce uprzednio orzeczonej kary pozbawienia wolności nie jest karą tego samego rodzaju co kara pozbawienia wolności orzeczona za przestępstwo. W katalogu kar za przestępstwa - określonym w art. 32 k.k. - kara aresztu nie występuje” (P. Gensikowski, *Zamiana kary wynikająca z depenalizacji częściowej przewidzianej w ustawie z dnia 27*

września 2013 r. a orzeczenie kary łącznej, Prokuratura i Prawo, numer 12/2015, s. 51-53).

Na istotne problemy, które mogą wystąpić na tle stosowania art. 2a k.w., zwrócił uwagę W. Wróbel, który na wstępie wyjaśnił, że „**[n]owy art. 2a k.w. stanowi odpowiednik art. 50 ustawy z dn. 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw** (podkr. wł.). Nie jest jednak z nim tożsamy. W szczególności, w treści art. 2a k.w. zabrakło odpowiednika ust. 4 art. 50, zgodnie z którym, jeżeli czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo stanowi na gruncie nowej ustawy wykroczenie, stosuje się do tego czynu przepisy Kodeksu wykroczeń dotyczące przedawnienia wykonania kary oraz zatarcia ukarania. Powstaje w związku z tym pytanie, jakie regulacje mają zastosowanie w przypadku modyfikacji kar dokonanych na podstawie art. 2a k.w. po 1 lipca 2015 r.”, po czym sformułował pogląd, iż - Jego zdaniem - „**[b]rak jest (...) 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 pozostaje osobą skazaną za przestępstwo** (podkr. wł.). W tym zakresie prawomocny wyrok wydany przed wejściem w życie ustawy przekwalifikowującej określone typy czynów zabronionych na wykroczenie, nie ulega żadnym zmianom. Prowadzi to w konsekwencji do stwierdzenia, że nie ma w tej sytuacji zastosowania art. 46 k.w. o <zatarciu ukarania>. Status sprawcy nie ulega bowiem zmianie: pozostaje on sprawcą <skazanym za przestępstwo>, a nie <ukaranym za wykroczenie>. **Do sprawcy mają więc zastosowanie przesłanki i terminy zatarcia skazania z Kodeksu karnego** (podkr. wł.)”, a następnie zauważył, że „**[i]nną kwestią jest ustalenie, jakie regulacje określają ew. przedawnienie wykonania kary. Po dokonaniu modyfikacji kary w oparciu o art. 2a k.w. wykonaniu podlega nowa kara: aresztu albo grzywny czy ograniczenia wolności określona w art. 18 k.w.** (podkr. wł.). Mimo tożsamości

nazw, grzywna i ograniczenie wolności, na które zamienia się pierwotnie orzeczoną za przestępstwo, są karami innego rodzaju - są to kary określone w Kodeksie wykroczeń. W związku z tym nie mają do nich zastosowania przepisy Kodeksu karnego, w tym także przepisy o przedawnieniu wykonania kary, ale odpowiednie przepisy Kodeksu wykroczeń, w tym w szczególności art. 45 § 3 k.w.

Regulacja zawarta w nowym art. 2a k.w. nie przewiduje podstaw do modyfikowania prawomocnie orzeczonych kar z zastosowaniem warunkowego zawieszenia ich wykonania. Ustawodawca wyraźnie wskazał wyłącznie na możliwość zmodyfikowania kary pozbawienia wolności, ograniczenia wolności lub grzywny <podlegających wykonaniu>. Kary orzeczone za przestępstwa z zastosowaniem środka probacyjnego z art. 69 k.k. nie mają takiego charakteru (podkr. wł.). Tym samym brak jest także podstaw do modyfikowania długości orzeczonych okresów próby.

Należy także podkreślić, że w stosunku do kary aresztu, orzeczonej na podstawie art. 2a § 1 k.w., nie można następnie dodatkowo zastosować warunkowego zawieszenia jej wykonania, w oparciu o art. 42 k.w. Ten ostatni przepis ma bowiem zastosowanie wyłącznie w przypadku orzekania kary aresztu w wyroku uznającym winę sprawcy wykroczenia (podkr. wł.). Areszt, na który zamieniona zostaje kara pozbawienia wolności podlegająca wykonaniu, stosuje się w postępowaniu wykonawczym, zaś art. 2a k.w. nie przewiduje szczególnej regulacji, która pozwalałaby na warunkowe zawieszenie wykonania tego aresztu. Zresztą byłoby to nadmierne łagodzenie prawomocnie orzeczonej kary pozbawienia wolności, skoro zamianie ulega wyłącznie taka kara pozbawienia wolności, która podlega wykonaniu (a więc została orzeczona bez warunkowego zawieszenia jej wykonania).

Reguła zmiany prawomocnych wyroków w związku z ustawą wprowadzającą depenalizację częściową (kontrawencjonalizację), określona w art. 50 ustawy nowelizacyjnej z 27 września 2013 r. **miała charakter przepisu**

przejściowego (podkr. wł.). Zasadnie można było więc twierdzić, że dotyczy wyłącznie tej kontrawencjonalizacji, która wynikała ze zmian dokonanych ową ustawą nowelizacyjną i nie obejmowała każdego kolejnego przesunięcia określonych czynów z kategorii przestępstw do kategorii wykroczeń. Ma to obecnie istotne znaczenie, z uwagi na **zapisany w Kodeksie wykroczeń mechanizm indeksowania granicy pomiędzy przestępstwami a wykroczeniami przy pomocy zmieniającej się w czasie płacy minimalnej. Mechanizm ten powoduje, że wraz z każdorazową zmianą wysokości tej płacy (co jest decyzją prawodawcy) zmienia się zakres czynów traktowanych jako wykroczenia** (podkr. wł.). W efekcie pojawia się problem ewentualnej modyfikacji prawomocnych orzeczeń, w których doszło do skazania za przestępstwa, a które po kolejnej zmianie wysokości płacy minimalnej, należałoby teraz traktować jako wykroczenia.

Po wejściu w życie ustawy nowelizacyjnej z 20 lutego 2015 r., art. 2a k.w. ustanawia stałą regułę dokonywania weryfikacji prawomocnie orzeczonych kar za przestępstwa z uwagi na przeprowadzoną kontrawencjonalizację. Reguła ta nie ma charakteru przepisu przejściowego i posługuje się terminami powszechnie używanymi w prawie **intertemporalnym** (podkr. wł.). Dotyczy to w szczególności pojęcia <ustawy nowej>, którym posługuje się także art. 2 k.w. czy art. 4 k.k. Termin ten, w myśl jednolitej wykładni, oznacza każdy stan prawny obowiązujący w czasie orzekania, o ile jest odmienny od stanów prawnych, które obowiązywały od czasu popełnienia czynu do momentu orzekania. W żadnym przypadku termin ten nie oznacza natomiast ustawy, która dopiero wejdzie w życie po uchwaleniu nowego art. 2a k.w. Takie znaczenie można by ewentualnie nadawać zwrotowi użytemu w art. 2a k.w., gdyby miał on charakter przepisu przejściowego. Ale art. 2a k.w. stał się stałym elementem systemu prawnego. **Oznacza to, że po wejściu w życie art. 2a k.w. należało dokonać przeglądu wydanych wcześniej prawomocnych wyroków, dokonując modyfikacji orzeczonych w nich kar, także wówczas,**

gdy do kontrawencjonalizacji doszło przed 21 marca 2015 r. (data wejścia w życie art. 2a k.w.) [podkr. wł.]. Dotyczy to w szczególności zmiany normatywnej (podkr. wł.), jaka była następstwem wejścia w życie rozporządzenia Rady Ministrów z dn. 11 września 2014 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2015 r. (Dz.U. 2014, poz. 1220). Ta zmiana miała charakter <ustawy nowej> w stosunku do popełnionych wcześniej czynów stanowiących przestępstwa. Po 21 marca 2015 r., mając na względzie ów nowy stan prawny w zakresie granicy pomiędzy wykroczeniami a przestępstwami, należało dokonać stosownej modyfikacji prawomocnie orzeczonych kar (podkr. wł.)” [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. Część 1*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych, Rok XIX: 2015, z. 3, s. 82-84].

Sąd Najwyższy, rozpatrując w uzasadnieniu wyroku z dnia 6 sierpnia 2015 r., w sprawie o sygn. akt II KK 209/14, kwestię momentu, jaki powinien być brany pod uwagę przy ustalaniu wartości granicznej mienia, decydującej o potraktowaniu danego czynu, należącego do tak zwanych zachowań przepołowionych - za przestępstwo bądź za wykroczenie - stwierdził „generalnie”, że „**nie chodzi tu bynajmniej o datę popełnienia tego czynu, ale o datę orzekania w przedmiocie odpowiedzialności za dane zabronione prawem zachowanie, stosownie do wymogu art. 4 § 1 k.k. i art. 2 § 1 k.w. (podkr. wł.)**”, po czym wyjaśnił, iż „[j]ak wskazuje się w orzecznictwie na gruncie znowelizowanego z dniem 9 listopada 2013 r. Kodeksu wykroczeń, w zakresie niektórych z tzw. czynów przepołowionych, w przepisach je statuujących nie pojawia się dopełnienie wskazujące, iżby chodziło o wartość przedmiotu czynu z daty jego popełnienia, podczas gdy ustawodawca, jeżeli chce ów aspekt podkreślić, to wyraźnie to zastrzega, powołując jako przykład takiego rozwiązania definicje ustawowe z art. 115 § 5 i 6 k.k. odnośnie do pojęcia mienia znacznej i wielkiej wartości (...) [argument ten podnosił Sąd Rejonowy w

uzasadnieniu pytania prawnego, s. 8 - przyp. wł.]. Rzecz jednak w tym, że sam fakt takiego wskazania uznać należy za stabilny tylko wówczas, gdy dotyczy on znamienia czynu określonego kwotowo, ale już niekoniecznie, gdy znamię to wyrażane jest poprzez przywołanie odpowiednich wskaźników, a więc np. (...) odpowiedniej części minimalnego wynagrodzenia za pracę. Ponieważ tego typu wskaźnik funkcjonuje już od dawna w prawie karnym skarbowym (art. 53 § 4 k.k.s), będąc tam wyznacznikiem dla zaliczania określonych zachowań do grona wykroczeń skarbowych (art. 53 § 3 k.k.s.), bądź to z racji nieprzekroczenia tzw. ustawowego progu (art. 53 § 6 k.k.s.) bądź ze względu na wypadek mniejszej wagi (art. 53 § 8 k.k.s.), to należy w tym miejscu wskazać jak traktuje się go na gruncie tej dziedziny prawa. Stwierdzić w związku z tym należy, że przyjmuje się tam, iż mimo, że w definicji ustawowej wykroczenia skarbowego wskazuje się, iż chodzi tu o zachowanie, gdy kwota uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie należności publicznoprawnej albo wartość przedmiotu czynu <nie przekracza pięciokrotnej wysokości minimalnego wynagrodzenia w czasie jego popełnienia> (art. 53 § 3 zd. 1 k.k.s), to należy jednak uznać, że wzrost tego wynagrodzenia w dacie orzekania powoduje także obowiązek uwzględnienia tego czynnika, a zatem, że może to prowadzić do konieczności przekwalifikowania czynu z przestępstwa na wykroczenie skarbowe z uwagi na zasadę wyrażoną w art. 2 § 2 k.k.s., który to przepis jest odpowiednikiem art. 4 § 1 k.k. i art. 2 § 1 k.w.

Stanowisko takie wyraźnie zaprezentowano już w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lutego 2001 r., P. 2/00 (OTK 2001, nr 2, poz. 32, Dz. U. 2001, Nr 14, poz. 145, LEX nr 46370). Uznano w nim przepisy art. 53 § 3, 4 i 6 k.k.s. za zgodne z art. 2 i 42 ust. 1 Konstytucji RP podnosząc, że odwoływanie się w tym Kodeksie do pojęcia minimalnego wynagrodzenia za pracę, które to wynagrodzenie określane jest na każdy rok w drodze odpowiedniego aktu wykonawczego do ustawy z 2002 r. o takim wynagrodzeniu, nie powoduje bynajmniej, aby poprzez akt podustawowy doszło do określenia podmiotu przestępstwa lub jego znamion, a strona przedmiotowa czynu, jak i znamiona

czynności wykonawczej, są sprecyzowane w samej ustawie, zaś zmiana wskaźnika rozgraniczającego wykroczenie od przestępstwa skarbowego gwarantuje przy tym <stały, niezmienny sposób oceny szkodliwości czynu zabronionego>. Podkreślono też wówczas, że funkcja gwarancyjna prawa karnego - a do tej sfery *sensu largo* należy też prawo wykroczeń (uwaga SN) - nie jest w żadnym stopniu zagrożona na skutek odesłania przez przepisy Kodeksu do aktu wykonawczego, wskazując, że gwarantuje to, iż <przy ocenie społecznej szkodliwości czynów (...) sądy będą uwzględniały zachodzące zjawiska ekonomiczne> oraz że <w konsekwencji zostaną zachowane stałe relacje między realną wartością uszczerbku (...) a kwalifikacją prawną czynu zabronionego, który ten uszczerbek wywołał>. Trybunał stwierdził także, że zmiany wynikające z modyfikacji dokonanej przez akt wykonawczy odnośnie do wysokości wynagrodzenia minimalnego winny być wówczas oceniane w aspekcie art. 2 § 2 k.k.s., a więc - jak wspomniano - odpowiednika art. 4 § 1 k.k. i art. 2 § 1 k.w.

Przeniesienie powyższego na grunt powszechnego prawa karnego i wykroczeń wskazuje, że **zasadne jest stanowisko wyrażone już np. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 2014 r., III KK 199/14, LEX nr 1488797, iż minimalne wynagrodzenie, o którym mowa w art. 119 § 1 k.w., jest wynagrodzeniem obowiązującym w dacie orzekania w sprawie (podkr. wł.)**. Dotyczy to oczywiście także innych przepisów Kodeksu wykroczeń objętych podobną zmianą przez nowelizację z dnia 27 września 2013 r. Przywoływane zaś w wielu judykatach Sądu Najwyższego, jakie pojawiły się po wejściu w życie tej noweli, wskazanie na minimalne wynagrodzenie obowiązujące w dacie wejścia w życie tej ustawy było trafne, gdy odnosiło się do czynów popełnionych przed dniem 9 listopada 2013 r., ale w sprawach, w których po tej dacie orzekano jeszcze w 2013 r. albo w zakresie kontrawencjonalizacji w stosunku do orzeczeń, które uprawomocniły się jeszcze przed tym terminem (...). Wskazywano zresztą wówczas, że chodzi właśnie o przyjęcie wysokości tego wynagrodzenia nie z daty

popęlnienia tego czynu zabronionego, lecz z daty wejścia w życie noweli wrześniowej z 2013 r.

Reasumując, trzeba stwierdzić, że **przy orzekaniu w sprawach o czyny przeciwko mieniu, wobec których od dnia 9 listopada 2013 r. kryterium uznania takiego zachowania za przestępstwo albo za wykroczenie stanowi określony w Kodeksie wykroczeń wskaźnik minimalnego wynagrodzenia za pracę, należy mieć na uwadze minimalne wynagrodzenie z daty orzekania w przedmiocie odpowiedzialności za taki czyn, a nie z daty jego popełnienia, chyba że czyn ten został popełniony w roku, w którym następuje takie orzekanie (podkr. wł.)**” [LEX nr 1811975].

Wypowiadaną konsekwentnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego (*vide* na przykład - powołana wcześniej uchwała SN z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie o sygn. akt I KZP 3/14) oraz przez przedstawicieli doktryny (*vide* - cytowany wcześniej komentarz W. Wróbla) tezę, iż kontrawencjonalizacja nie prowadzi do przekształcenia prawomocnie osądzonych przestępstw w wykroczenia (brak jest podstaw do twierdzenia, że konsekwencją wydania orzeczenia modyfikującego kary na podstawie art. 2a k.w. jest zmiana charakteru prawnego skazania w prawomocnym wyroku) uzupełniają argumenty zawarte w postanowieniu najwyższej instancji sądowej z dnia 19 lutego 2015 r., w sprawie o sygn. akt III KK 434/14 (LEX nr 1645249), w której Sąd Najwyższy rozpoznawał kasację Prokuratora Generalnego złożoną na korzyść skazanego od postanowienia Sądu Rejonowego w G. o braku podstaw określonych w art. 50 ust. 1 ustawy zmieniającej z dnia 27 września 2013 r. co do zamiany rodzaju wymierzonej oskarżonemu w wyroku kary.

Wyrokiem tym oskarżony został skazany za dokonanie przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej z dnia 27 września 2013 r. kradzieży etyliny o wartości 291,98 zł, za co, na podstawie art. 278 § 1 k.k. i art. 33 § 1 k.k., została mu wymierzona kara 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 5 lat, z oddaniem skazanego pod

dozór kuratora sądowego, oraz kara 100 stawek dziennych grzywny w kwocie po 10 zł za stawkę. Wyrok ten uprawomocnił się również przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej z dnia 27 września 2013 r., przy czym **postanowieniem z dnia 7 listopada 2012 r. Sąd Rejonowy w G. zarządził wykonanie kary pozbawienia wolności.**

Warto dodać, że, odmawiając zamiany kary w myśl art. 50 ust. 1 ustawy zmieniającej z dnia 27 września 2013 r., Sąd Rejonowy przeanalizował treść wymienionego unormowania oraz przepisów art. 2a pkt 2 i 4 k.w. i uznał, że dla oceny, czy czyn stanowi przestępstwo z art. 278 § 1 k.k., czy też wykroczenie z art. 119 § 1 k.w., znaczenie ma wartość skradzionej rzeczy, którą należy ustalać w relacji do wynagrodzenia minimalnego (w 1/4 jego wysokości) obowiązującego w dacie popełnienia czynu zabronionego, nie zaś w dacie wejścia w życie ustawy nowelizacyjnej, czy też w dacie orzekania.

W uzasadnieniu powołanego postanowienia z dnia 19 lutego 2015 r. (III KK 434/14) Sąd Najwyższy uznał kasację Prokuratora Generalnego za oczywiście zasadną i stwierdził, iż „[p]oza sporem pozostaje, że treść przepisów art. 2 i art. 50 wymienionej ustawy nowelizacyjnej, obowiązującej od dnia 9 listopada 2013 r., nakazuje rozważenie, czy w wypadku popełnionego przed tą datą przestępstwa z art. 278 § 1 k.k., za które orzeczono prawomocnie określone kary, nie doszło do sytuacji, w której czyn ten stanowi obecnie wykroczenie z art. 119 § 1 k.w. Stwierdzenie takiego stanu sprawy wywołuje bowiem wymóg zamiany m.in. kary pozbawienia wolności, podlegającej wykonaniu, na karę aresztu, w myśl zasad określonych przepisem art. 50 ust. 1 ustawy. Sytuację tę rozważał rozstrzygający Sąd Rejonowy, trafnie zauważając, że zgodnie z art. 2 pkt 4 powołanej ustawy kradzież stanowi wykroczenie, o ile wartość zabranych rzeczy nie przekracza 1/4 minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalanego na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2002 r. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314) oraz na podstawie kolejnych rozporządzeń Rady

Ministrów w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę. **Błędnie jednak uznał Sąd Rejonowy, że ocenę wartości granicznej mienia, w stwierdzonej sytuacji, należy w myśl opisanej reguły odnosić do wartości wyliczonej na chwilę popełnienia czynu zabronionego, nie zaś na datę wejścia w życie ustawy nowelizacyjnej. U źródła tego błędu, wyrażającego się m.in. w uznaniu, że skutki nowych reguł wyliczania tej wartości mają takie same znaczenie dla postępowań będących w toku i prawomocnie zakończonych legło, jak można domniemywać, wadliwe założenie, jakoby w myśl przepisu art. 50 ust. 1 tej ustawy miało następować automatyczne przesądzenie, że rozważany czyn zabroniony stanowił wykroczenie już w chwili jego popełnienia (podkr. wł.). Tymczasem, w sytuacji prawomocnego skazania za przestępstwo na podlegającą wykonaniu karę pozbawienia wolności przed wejściem w życie ustawy nowelizacyjnej - o której stanowi przywołany przepis - wcale nie dochodzi do przekwalifikowania czynu sprawcy z przestępstwa (którego popełnienie według stanu prawnego obowiązującego w dacie czynu prawomocnie przesądzono) na wykroczenie, lecz do zmodyfikowania samej kary wymierzonej za to przestępstwo, które dopiero z dniem wejścia w życie noweli, określającej inne niż poprzednio kryteria kontrawencjonalizacji, traktowane jest jako wykroczenie (podkr. wł.). Powyższe jednoznacznie przekonuje, że nie ma żadnych podstaw do stosowania przepisów omawianej ustawy wstecz, a co za tym idzie, do dokonywania na nowo prawnej oceny znamion osądzonej kradzieży (podkr. wł.) - już nie według kwotowego kryterium ustalania wartości skradzionej rzeczy, obowiązującego poprzednio dla czynów przepołowionych, lecz według relacji tej wartości do wysokości minimalnego wynagrodzenia z daty popełnienia kradzieży. Istota unormowania art. 50 ust. 1 ustawy nowelizacyjnej sprowadza się bowiem do stwierdzenia, że nie ma podstaw do wykonywania kary pozbawienia wolności orzeczonej za przestępstwo w sytuacji, gdy w myśl obecnych reguł czyn sprawcy stanowi wykroczenie (podkr. wł.). Stąd, nie ulega wątpliwości, że cezurę dla tej oceny**

stanowi ustalona relacja wartości rzeczy, będących przedmiotem kradzieży, do wysokości minimalnego wynagrodzenia, które obowiązywało w chwili wejścia w życie ustawy nowelizacyjnej (a nie w czasie popełnienia czynu zabronionego)” [op. cit.].

Jednocześnie w uzasadnieniu orzeczenia w tej sprawie (o uchyleniu zaskarżonego postanowienia i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w G.) Sąd Najwyższy stwierdził, że „[p]odejmując ponowne rozstrzygnięcie, Sąd Rejonowy będzie związany wyrażonymi powyżej zapatrywaniami prawnymi, a ponadto będzie baczył na treść art. 50 ust. 4 ustawy nowelizacyjnej, odsyłającego do przepisów Kodeksu wykroczeń, co obliguje do uwzględniania treści przepisów art. 45 § 3 k.w. oraz art. 15 § 4 k.k.w.” (*ibidem*).

W uzasadnieniu tego samego postanowienia Sąd Najwyższy powołał się na „obszerne i wieloaspektowe” wywody najwyższej instancji sądowej zawarte w uzasadnieniu postanowienia SN z dnia 16 lipca 2014 r., w sprawie o sygn. akt III KK 211/14 (LEX nr 1488906). Warto więc przypomnieć i te wywody.

Otóż, w uzasadnieniu postanowienia w sprawie o sygn. akt III KK 211/14, Sąd Najwyższy stwierdził, między innymi, że „[o]cena znamienia wartości szkody wyrządzonej kradzieżą pod kątem kwalifikacji prawnej będzie odmienna, w sytuacji gdy czyn ten zostanie popełniony pod rządami starej ustawy, a nowelizacja art. 119 k.w. wprowadzona ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks Postępowania Karnego oraz niektórych innych ustaw nastąpi przed wydaniem prawomocnego wyroku, **od tej jaka powstanie, gdy wskazana zmiana art. 119 k.w. następuje po prawomocnym wyroku skazującym.**

W pierwszym z rozważanych wariantów, który odnosi się do postępowania sądowego rozstrzygającego o odpowiedzialności oskarżonego za zarzucany mu czyn zabroniony, znajdzie zastosowanie art. 4 § 1 k.k. obligujący Sąd do zastosowania ustawy nowej, chyba że ustawa obowiązująca poprzednio, okaże się względniejszą dla sprawcy (podkr. wł.).

Dokonując wyboru ustawy, Sąd rozważy, czy art. 119 k.w. przewidujący w poprzednim stanie prawnym, obowiązującym w chwili czynu, kwotową wartość graniczną między wykroczeniem i przestępstwem kradzieży, jest dla sprawcy korzystniejszy od obowiązującego w dacie wyrokowania znowelizowanego art. 119 k.w., odnoszącego tę wartość do 1/4 minimalnego wynagrodzenia za pracę, którego wysokość przyjmie według najkorzystniejszych dla oskarżonego przepisów płacowych obowiązujących po dacie wejścia w życie ustawy z dnia 27 września 2013 r.

Natomiast w drugiej sytuacji, która występuje w sprawie niniejszej, reguły intertemporalne określone w art. 4 k.k. nie znajdują zastosowania, skoro przepis art. 50 u.n. dotyczy wyłącznie wyroków skazujących, które uprawomocniły się przed wejściem w życie ustawy nowelizującej i w tym zakresie zawiera autonomiczne - w stosunku do art. 4 k.k. - zasady przekształcania orzeczonych kar za przestępstwa, które w związku ze zmianą ustaw stały się wykroczeniami (podkr. wł.), na co chociażby wskazuje porównanie dyspozycji art. 4 § 2 i 3 k.k. i art. 50 ust. 1 i 2 u.n. Nadto użyte w art. 4 § 1 k.k. pojęcia <czas popełnienia przestępstwa> i <czas orzekania>, odnoszą się do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej sprawcy za popełniony czyn, a nie przekształceń dokonywanych w ramach kontrawencjonalizacji (...).

Ponieważ, jak wyżej wspomniano, art. 50 u.n. dotyczy orzeczeń, które uprawomocniły się przed wejściem w życie ustawy nowelizującej z dnia 27 września 2013 r., to zmiana ustawy, mocą której dane zachowania będące wcześniej przestępstwami stanowią obecnie wykroczenia nie powoduje, iż możliwa jest zmiana oceny prawnej czynu ustalonego w prawomocnym wyroku, a więc że następuje <przekształcenie> owego przestępstwa w wykroczenie (...). Zatem, przekwalifikowanie czynu z kategorii przestępstw do wykroczeń w trybie art. 50 u.n. nie powoduje zmiany charakteru prawomocnego skazania, które w dalszym ciągu jest skazaniem za przestępstwo, a modyfikuje jedynie wymiar kary, jej wykonanie oraz przedawnienie wykonania kary i zatarcie ukarania

według zasad przewidzianych w Kodeksie wykroczeń. Dlatego też przyjęty w art. 50 u.n. model kontrawencjonalizacji ograniczający się do przekształceń prawomocnego wyroku w zakresie orzeczenia o karze nie uzasadnia stosowania ustawy nowelizującej z dnia 27 września 2013 r. wstecz **poprzez dokonanie oceny znamion znowelizowanego art. 119 k.w., przez pryzmat przepisów określających minimalne wynagrodzenie za pracę w dacie popełnienia czynu, ponieważ w tym czasie obowiązywał inny stan prawny, który został uwzględniony przez Sąd orzekający o odpowiedzialności sprawcy i ta ocena zyskała przymiot prawomocności** (podkr. wł.). W tym aspekcie trzeba jednoznacznie stwierdzić, że przepis art. 50 ust. 1 u.n., którego zastosowanie nie może prowadzić do pogorszenia sytuacji skazanego, odnosi się do stanu prawnego obowiązującego w dacie wejścia w życie ustawy nowelizującej, o czym 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 u.n. obejmuje wszystkie przepisy obowiązujące w dacie wejścia w życie ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, 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 (...). Zatem, stosując zasady określone w art. 50 u.n. do kradzieży, która ze względu na wartość mienia będącego przedmiotem zaboru, stanowi czyn przepołowiony, należy uwzględniać także obowiązujące w dacie wejścia w życie ustawy nowelizującej przepisy regulujące wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę, tym bardziej, że nawiązują do nich znowelizowane przepisy Kodeksu wykroczeń - art. 119 w zw. z art. 47 § 9” (*op. cit.*).

Przedstawione dotychczas rozważania wskazują na to, że zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i w doktrynie nie ma sporu co do tego, iż kontrawencjonalizacja ma zastosowanie wyłącznie **do kar, które podlegają (nadal) wykonaniu** (wykonanie tych kar dotychczas nie nastąpiło).

Jednak w dalszym ciągu nie jest jasne, czy karą „podlegającą wykonaniu”, w rozumieniu art. 50 ust. 1 ustawy zmieniającej z dnia 27 września 2013 r. oraz w rozumieniu art. 2a § 1 k.w., **jest** (tak jak w sprawie, na tle której sformułowano pytanie prawne) **kara pozbawienia wolności orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, której wykonanie zarządzone**.

Zgodnie z wcześniej cytowaną wypowiedzią W. Wróbla, regulacja zawarta w art. 2a k.w. nie przewiduje podstaw do modyfikowania prawomocnie orzeczonych kar z zastosowaniem warunkowego zawieszenia ich wykonania, ponieważ, zdaniem tego Autora, ustawodawca wyraźnie wskazał wyłącznie na możliwość zmodyfikowania kary pozbawienia wolności, ograniczenia wolności lub grzywny „podlegających wykonaniu”, zaś kary orzeczone za przestępstwa z zastosowaniem środka probacyjnego z art. 69 k.k. nie mają takiego charakteru.

W. Wróbel nie odniósł się jednak do sytuacji, w której doszło do zarządzenia wykonania warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności.

Sąd Najwyższy wydaje się skłaniać ku stanowisku, że odnoszony do kary pozbawienia wolności termin „podlega wykonaniu” obejmuje zarówno prawomocnie orzeczoną w wyroku skazującym bezwzględną karę pozbawienia wolności, jak i prawomocnie orzeczoną karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, o ile jej wykonanie zostało następnie prawomocnie zarządzone.

Za dopuszczalnością kontrawencjonalizacji czynu, za który wymierzono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania, której wykonanie następnie zarządzone, mogą przemawiać uwagi Sądu Najwyższego zawarte w uzasadnieniu postanowienia z dnia 7 października 2014 r., w sprawie o sygn. akt V KK 192/14 (LEX nr 1537281), dotyczącej kasacji Prokuratora

Generalnego złożonej na korzyść skazanego od postanowienia Sądu Rejonowego w Ż. z dnia 9 listopada 2013 r. na podstawie art. 50 ust. 1 ustawy zmieniającej z dnia 27 września 2013 r. o zamianie kary pozbawiania wolności podlegającej wykonaniu, orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Ż. z dnia 12 lutego 2009 r. (pkt I ppkt 2 wyroku), w wymiarze 4 (czterech) miesięcy na karę 30 (trzydziestu) dni aresztu.

Pkt I ppkt 2 powołanego wyżej wyroku Sądu Rejonowego w Ż. dotyczy skazania za czyn z art. 178 § 2 k.k., popełniony w dniu 26 września 2008 r. - **na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności**; łącznie (ze skazaniem za czyn z art. 207 § 1 i 2 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności) na karę, między innymi, 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 5 - letni okres próby. **Wyrok ten uprawomocnił się w dniu 21 czerwca 2010 r., zaś postanowieniem z dnia 29 listopada 2010 r. zarządzono wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności.**

Trzeba dodać, że pkt II powołanego wyroku Sądu Rejonowego w Ż. dotyczy skazania, między innymi, na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania na okres 3 lat oraz że postanowieniem z dnia 29 listopada 2010 r. zarządzono wykonanie tej kary, zaś oba te wyroki skazujące zostały objęte wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Ż. z dnia 7 września 2011 r., na mocy którego wymierzono skazanemu karę łączną, między innymi, 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności.

W uzasadnieniu wydanego w tej sprawie postanowienia (o uchyleniu zaskarżonego postanowienia Sądu Rejonowego w Ż.) Sąd Najwyższy stwierdził, iż „[s]karżący trafnie wskazał, że **w zaistniałej sytuacji procesowej, związanej z wydaniem zaskarżonego postanowienia, w myśl art. 575 § 2 k.p.k. stracił moc wyrok łączny** (podkr. wł.) Sądu Rejonowego w Ż. z dnia 7 września 2011 r. W następstwie tego wobec skazanego odrębnemu wykonaniu podlegać będą kary: 8 miesięcy pozbawienia wolności - z wyroku z dnia 27 maja 2010 r., 2 lat pozbawienia wolności - wynikająca z pkt 1 wyroku z dnia 12 lutego 2009 r., oraz

kara 30 dni aresztu - wynikająca z zamiany kary orzeczonej w pkt 2 tego wyroku, na mocy zaskarżonego postanowienia. Oczywiste jest zatem, że wydanie zaskarżonego postanowienia doprowadziło do istotnego pogorszenia sytuacji skazanego, **nawet uwzględniając przedawnienie wykonania kary aresztu**. Autor kasacji słusznie odwołuje się do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 30 kwietnia 2014 r. I KZP 3/14 (OSNKW 2014, z. 6, poz. 44), w szczególności do wyrażonego w jej uzasadnieniu stanowiska, że stosowanie przepisów art. 50 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej z dnia 27 września 2013 r., jest dopuszczalne wtedy, gdy nie prowadzi to do pogorszenia sytuacji skazanego, tj. gdy nie powoduje dla niego dolegliwości większej niż istniałyby przy wykonywaniu kary na dotychczasowych zasadach. Istotnie, stosowanie przepisów, które według zamysłu ustawodawcy mają prowadzić do zmniejszenia represji za określone zachowania, nie może prowadzić do skutku odwrotnego. W realiach sprawy kontrawencjonalizacja prowadzi do pogorszenia sytuacji skazanego, zatem nie może być uznana za dopuszczalną.

Uwzględnienie kasacji i uchylenie zaskarżonego postanowienia **pozwała na przywrócenie mocy obowiązującej wyroku łącznego** (podkr. wł.) Sądu Rejonowego w Ż. z dnia 7 września 2011 r., co niweluje stan pogorszenia sytuacji skazanego” (*op. cit.*).

Potwierdzona treścią opisanego wyżej judykatu Sądu Najwyższego dopuszczalność kontrawencjonalizacji czynu, za który wymierzono karę pozbawienia wolności orzeczoną z warunkowym zawieszeniem wykonania, której wykonanie następnie zarządzono, wynika z uprzedniego przyjęcia w orzecznictwie Sądu Najwyższego stanowiska interpretacyjnego, że **zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszanej zmienia kategorię skazania** (skazanie na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem przeistacza się w skazanie na bezwzględną karę pozbawienia wolności).

Otóż, w uzasadnieniu postanowienia z dnia 3 października 2005 r., w sprawie o sygn. akt V KK 128/05, Sąd Najwyższy stwierdził, że „[p]rzede

wszystkim nie można zgodzić się z zapatrywaniem, jakoby skazanie na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania petryfikowało treść takiego rozstrzygnięcia w postępowaniach jurysdykcyjnych, które toczą się po uprawomocnieniu się orzeczenia, w szczególności w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego (podkr. wł.). Z samej przecież istoty warunkowego zawieszenia wykonania kary wynika, że kwestia ta nie jest w wyroku ostatecznie zdecydowana. Sąd pozostawia ją biegowi postępowania wykonawczego, uzależniając niewykonanie, bądź wykonanie kary od zachowania się skazanego w okresie próby (art. 75 § 1 i 2 k.k.), ale także w okresie po wydaniu wyroku, a przed jego uprawomocnieniem się (art. 75 § 3 k.k.). Wyrok skazujący na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania zachowuje ten charakter, o ile po jego wydaniu, a najpóźniej w terminie 6 miesięcy od zakończenia okresu próby, nie dojdzie do zarządzenia wykonania kary. **Zarządzenie wykonania kary, unicestwiając warunkowe zawieszenie zmienia kategorię skazania. Od tego czasu jest to już skazanie na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia i tak należy je postrzegać w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego (podkr. wł.).** Jeśli bowiem w wyroku skazującym uzależniono egzystencję warunkowego zawieszenia wykonania kary od zachowania się skazanego w okresie próby, to **decyzja procesowa podjęta w tym względzie w postępowaniu wykonawczym ma takie samo znaczenie, jak rozstrzygnięcie zawarte w wyroku (podkr. wł.).**

Żadne racje nie przemawiają za tym, by w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego zarządzenie wykonania warunkowo zawieszony kary było traktowane *per non est*, jak zdaje się utrzymywać autor kasacji. Brzmienie art. 89 § 1 k.k. nie daje podstaw do takiego wnioskowania. Z jego sformułowania nie wynika wcale, że pojęcie skazania na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem odnosi się wyłącznie do treści wyroku, bez uwzględnienia ewentualnych zmian w sferze tego rozstrzygnięcia wprowadzonych w postępowaniu wykonawczym, czy nawet jeszcze jurysdykcyjnym (art. 75 § 3

k.k.). **Pojęcie to odnosić należy do wyroku skazującego w takim kształcie, w jakim jest on aktualny w czasie orzekania o wyroku łącznym, a więc z uwzględnieniem zmian, jeśli wprowadzone zostały w postępowaniu wykonawczym (podkr. wł.).**

Reasumując, zatem należy stwierdzić, że art. 89 § 1 k.k., stanowiący podstawę do orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania, nie znajduje zastosowania, jeżeli we wszystkich zbiegających się skazaniach zarządzono w postępowaniach wykonawczych wykonanie warunkowo zawieszonych kar.

Na marginesie powyższych rozważań trzeba wskazać na paradoksalne, niemożliwe do przyjęcia konsekwencje, które zaistniałyby w praktyce orzeczniczej, gdyby przebiegała ona zgodnie z poglądem autora kasacji. Wystarczy zauważyć, że zarządzenie wykonania zawieszony kary pozbawienia wolności wymierzonej w jednym wyroku ma charakter nieodwołalnego rozstrzygnięcia w tej kwestii (pomijając oczywiście szczególne unormowanie w art. 152 k.k.w.). Jednak w wypadku skazania więcej niż jednym wyrokiem na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania za przestępstwa pozostające w zbiegu określonym w art. 85 k.k., zarządzenie wykonania kar we wszystkich tych sprawach nie przesądzałoby jeszcze o ostatecznym charakterze tych postanowień. Samo bowiem wszczęcie postępowania o wydanie wyroku łącznego pociągałoby konieczność postrzegania wyroków orzeczonych w jednostkowych sprawach w ich kształcie w chwili uprawomocnienia się, a w tej sytuacji orzeczenie łącznej kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia na podstawie art. 89 § 1 k.k. nie byłoby już dopuszczalne (...).

Zarzut kasacyjny jest zatem całkowicie bezzasadny. Raz jeszcze trzeba podkreślić, że skazanie na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania nie może uchodzić za takowe, jeśli wobec skazanego zarządzono wykonanie kary” (LEX nr 163967).

Trzeba dodać, że, w ocenie J. Majewskiego, „[p]od rządem zmienionego art. 89 (chodzi o zmianę art. 89 k.k. przez ustawę zmieniającą z dnia 20 lutego 2015 r. - przyp. wł.) zachowuje pełną aktualność stanowisko interpretacyjne, według którego jeżeli przed wydaniem wyroku łącznego dojdzie do zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, to w postępowaniu w przedmiocie wydania tego wyroku należy karę tę traktować jako karę bez warunkowego zawieszenia jej wykonania” (komentarz J. Majewskiego do zmiany art. 89 Kodeksu karnego, [w:] J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, http://lex/lex/content.rpc?reqId=1464861883952_1549887815).

Skoro zatem skazanie na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania nie petryfikuje treści takiego rozstrzygnięcia w postępowaniach jurysdykcyjnych, które toczą się po uprawomocnieniu się orzeczenia, a postępowanie w sprawie kontrawencjonalizacji jest takim właśnie postępowaniem (postępowaniem jurysdykcyjnym, które toczy się po uprawomocnieniu się orzeczenia), to do czynu, co do którego zapadło prawomocne rozstrzygnięcie sądowe, mają zastosowanie przepisy art. 50 ustawy zmieniającej z dnia 27 września 2013 r. albo przepisy art. 2a k.w. także wówczas, gdy za ten czyn prawomocnie orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem, której wykonanie zarządzono i objęto ją wyrokiem łącznym.

Powyższe wskazuje, że Sąd Rejonowy zadośćuczynił przesłance funkcjonalnej pytania prawnego. „Zamianie”, o której mowa w art. 2a k.w., podlega bowiem również prawomocnie orzeczona za przestępstwo kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem, o ile wykonanie tej kary zarządzono w postępowaniu wykonawczym i objęto ją następnie wyrokiem łącznym.

Powracając do treści zarzutów sformułowanych pod adresem zaskarżonych przepisów należy dojść do wniosku, iż rzeczywistą intencją Sądu pytającego było zakwestionowanie dwóch norm:

- art. 119 § 1 k.w., w zakresie, w jakim przepis ten nie odnosi wartości skradzionego mienia do czasu popełnienia czynu, co - w przypadku, gdy orzeczona za przestępstwo kara pozbawienia wolności nie została wykonana - umożliwia zastosowanie przepisów art. 2a § 1 i 4 k.w., które dopuszczają kontrawencjonalizację, objętego wyrokiem łącznym, czynu z przestępstwa na wykroczenie, jeżeli przyjęta w jednostkowym wyroku skazującym za przestępstwo kradzieży z art. 278 § 1 k.k. wartość mienia jest niższa od wartości granicznej mienia, decydującej o potraktowaniu danego czynu za przestępstwo bądź wykroczenie, stanowiącej 1/4 minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalanego na każdy rok przez Radę Ministrów na podstawie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, oraz

- art. 2a § 4 k.w. w związku z art. 2a § 5 k.w., w zakresie, w jakim regulacja ta odnosi się do czynu objętego prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo, a stanowiącego według nowej ustawy wykroczenie, za który to czyn orzeczono karę pozbawienia wolności i kara ta była podstawą orzeczenia kary łącznej. Norma ta uniemożliwia kontrawencjonalizację objętego wyrokiem łącznym czynu, z przestępstwa - w przypadku gdy orzeczono za nie karę pozbawienia wolności - na wykroczenie, jeżeli kontrawencjonalizacja spowodowałaby skutki prawne mniej korzystne dla sprawcy niż stosowanie ustawy obowiązującej poprzednio.

Powyższe wynika nie tylko z uzasadnienia pytania prawnego, gdzie Sąd pytający nowe, wprowadzone przez ustawę zmieniającą z dnia 27 września 2013 r., znamię wykroczenia z art. 119 § 1 k.w. (wartość skradzionej rzeczy, która nie może przekraczać 1/4 minimalnego wynagrodzenia za pracę) łączy z kontrawencjonalizacją czynu, ale też z samego sposobu ujęcia zarzutów w *petitum* pytania. W opisie zarzutu naruszenia przez art. 119 § 1 k.w. art. 42 ust. 1 w

związku z art. 175 Konstytucji Sąd pytający odwołał się bowiem do „zmian w drodze postanowień prawomocnych wyroków sądowych w zależności od zmian przepisów blankietowych (...) jak i etapu wykonywania kar, w tym uzależniając ostateczny wymiar kary od podlegającej zmianie kolejności wykonywania kar, jak wydawanych później wyroków łącznych obejmujących wyroki, w których orzeczone kary podlegają zamianie, a kara już uprzednio wykonana podlega zaliczeniu na poczet orzekanej kary łącznej, stając się ponownie karą wykonywaną, a nie wykonaną”, czym wprost nawiązał do treści art. 2a § 1 i 4 k.w., w których to przepisach określono instytucję częściowej depenalizacji (kontrawencjonalizacji) właśnie prawomocnie osądzonych czynów - z przestępstw na wykroczenia, o ile orzeczona za przestępstwo kara pozbawienia wolności dotychczas nie została wykonana.

Nie można też abstrahować od sytuacji faktycznej i prawnej, w której znajduje się M S , bo to wszak na tle sprawy tego właśnie skazanego sformułowano pytanie prawne. Otóż w sprawie M S sąd *meriti* orzeka w przedmiocie kontrawencjonalizacji czynu z przestępstwa, za które orzeczono wobec tego skazanego karę pozbawienia wolności, **której dotychczas nie wykonano**, w wykroczenie. Kara ta jest objęta karą łączną i zacznie być wykonywana począwszy od dnia r.

Sprawa rozpoznawana przez sąd *meriti* dotyczy zatem jednostkowej kary pozbawienia wolności objętej wyrokiem łącznym, zaś wyrok łączny można orzec tylko wówczas, gdy zachodzą warunki do orzeczenia kary łącznej (art. 569 k.p.k.), a jednym z takich warunków jest to, aby obejmowane połączeniem kary „podlegały wykonaniu w całości lub w części (**tj. nie zostały wykonane**) [podkr. wł.]. Tak więc kara łączna ma być wymierzana zawsze wówczas, gdy przed wydaniem orzeczenia o karze łącznej nie zostały wykonane (w całości lub części) kary wcześniej orzeczone, w tym także kary łączne, a kary te są tego samego rodzaju (albo podlegają łączeniu)” [komentarz P. Kozłowskiej-Kalisz do art. 85 k.k., http://lex/lex/content.rpc?reqId=1467023149273_951633362].

Inaczej mówiąc, istota sprawy rozpoznawanej przez sąd *meriti* polega na ewentualnej kontrawencjonalizacji czynu z przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. na wykroczenie z art. 119 § 1 k.w., a, w odniesieniu do stanu prawnego właściwego dla tej sprawy, problematykę tę regulują przepisy art. 2a § 1 i 4 k.w.

W końcu sam Sąd pytający przyznał, że podstawą jego procedowania w sprawie zainicjowanej pismem z dnia kwietnia 2015 r. Sądu Rejonowego w K jest art. 2a k.w. W końcowym fragmencie uzasadnienia pytania prawnego Sąd ten oświadczył bowiem, że „[p]odstawą procedowania w niniejszej sprawie przez Sąd występujący jest art. 2a k.w. W sprawie zachodzi bowiem konieczność zamiany orzeczonej kary pozbawienia wolności za czyn z art. 278 § 1 k.k. na karę aresztu. Uregulowanie zawarte w art. 2a k.w. (...) może mieć w niniejszej sprawie zastosowanie, albowiem art. 119 § 1 k.w. nie powiązał wartości skradzionego mienia tj. 1/4 wysokości minimalnego wynagrodzenia z chwilą popełnienia czynu zabronionego”, po czym, omawiając wpływ ewentualnego wyroku Trybunału Konstytucyjnego stwierdzającego niezgodność art. 119 § 1 k.w. z Konstytucją na tok rozpoznawanej przez sąd *meriti* sprawy, podkreślił, że „[p]oprzez zakwestionowanie przez Trybunał Konstytucyjny treści art. 119 § 1 k.w. w przedmiotowym zakresie, Sąd występujący nie będzie mógł w oparciu o art. 2a § 1 k.w. dokonać zamiany wymierzonej M S kary. Ocena Trybunału Konstytucyjnego ma także znaczenie dla ustalenia, czy wyrok łączny w tej sprawie już utracił moc, czy też utraci ją dopiero po wydaniu ewentualnego pozytywnego postanowienia przez (sąd - przyp. wł.) wydający wyrok jednostkowy” (s. 19).

Powyższe oznacza konieczność doprecyzowania zarzutu, sformułowanego jako pierwszy w *petitum* pytania prawnego, poprzez odwołanie się do treści art. 2a § 1 i 4 k.w.

W sprawie, na tle której sformułowano pytanie prawne, ewentualna kontrawencjonalizacja ma dotyczyć czynu, za który prawomocnie orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem, której wykonanie

zarządzono, a następnie objęto wyrokiem łącznym z dnia czerwca 2014 r., z tym że orzeczona tym wyrokiem kara łączna ma być wprowadzona do wykonania dopiero w roku. Popełniony w dniu grudnia 2009 r. czyn podlegający ewentualnej kontrawencjonalizacji polega na kradzieży rzeczy o wartości złotych i w prawomocnym wyroku skazującym został zakwalifikowany jako przestępstwo z art. 278 § 1 k.k.

Mimo że w dniu wejścia w życie ustawy zmieniającej z dnia 27 września 2013 r. (9 listopada 2013 r.) zmianie uległo dotychczasowe uregulowanie w zakresie wskazania granicy oddzielającej wykroczenie od przestępstwa (miejsce dotychczasowej granicy kwotowej 250 złotych [75 złotych w przypadku art. 120 k.w.] ustawodawca wskazał granicę, która jest pochodną minimalnego wynagrodzenia za pracę, to jest 1/4 tego wynagrodzenia), wspomniany wyżej czyn z art. 278 § 1 k.k. nadal pozostawał przestępstwem - z uwagi na ustaloną na rok 2013 kwotę minimalnego wynagrodzenia za pracę (1400 złotych, *vide* - rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 14 września 2012 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2013 r., Dz. U. z 2012 r., poz. 1026) - **co jednocześnie oznacza, że co do tego czynu nie mógł mieć zastosowania przepis art. 50 tej ustawy zmieniającej.**

Ustawa zmieniająca z dnia 20 lutego 2015 r., w art. 2a k.w., począwszy od dnia 21 marca 2015 r. (data wejścia w życie tej regulacji) wprowadziła, o czym wcześniej była mowa, **stały mechanizm indeksowania** granicy pomiędzy przestępstwami a wykroczeniami przy pomocy zmieniającej się w czasie płacy minimalnej, który powoduje, że wraz z każdorazową zmianą wysokości tej płacy zmienia się zakres czynów traktowanych jako wykroczenia.

Dlatego też w sprawie, na tle której sformułowano pytanie prawne, kontrawencjonalizacja czynu w oparciu o art. 2a k.w. była możliwa już od dnia 21 marca 2015 r., ponieważ począwszy od dnia 1 stycznia 2015 r. ustalona w prawomocnym wyroku skazującym M S wartość skradzionych rzeczy stała się niższa od 1/4 minimalnego wynagrodzenia za pracę, to jest niższa od 1/4

kwoty 1750 złotych (*vide* - rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 11 września 2014 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2015 r., Dz. U. z 2014 r., poz. 1220; dalej rozporządzenie RM z dnia 11 września 2014 r.).

Powyższe oznacza, że od wejścia w życie art. 2a k.w. wszystkie określone w tym przepisie ustawowe przesłanki kontrawencjonalizacji wspomnianego czynu z art. 278 § 1 k.k. na art. 119 § 1 k.w. **zostały spełnione** (za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. prawomocnie orzeczono karę pozbawienia wolności, **której to kary dotychczas nie wykonano**, zaś czyn ten polegał na zaborze mienia o wartości, która - od dnia 1 stycznia 2015 r. - nie przekraczała już 1/4 minimalnego wynagrodzenia za pracę).

W sprawie niniejszej znajdzie również zastosowanie przepis art. 2a § 4 k.w., ponieważ czyn, którego kontrawencjonalizacja ma dotyczyć, został objęty wyrokiem łącznym.

Natomiast modyfikacja treści zarzutu Sądu Rejonowego, sformułowanego w *petitum* pytania prawnego jako zarzut drugi (oddzielony od zarzutu pierwszego wyrazem „oraz”), wynika z następujących ustaleń.

W warunkach art. 2a k.w. zmiana, objętego wyrokiem łącznym, jednostkowego wyroku w zakresie orzeczonej kary nie nastąpi (sąd nie wyda tego rodzaju postanowienia), jeżeli nie wystąpią określone w tym przepisie przesłanki, w tym te, które wprost wymienia art. 2a § 4 i 5.

Przesłanki te ukształtowane zostały w oparciu o **rodzaj wymierzonej kary** objętej wyrokiem łącznym.

Jeżeli w kilku prawomocnych wyrokach wymierzone zostały kary pozbawienia wolności (bezwzględna albo z warunkowym zawieszeniem, co do której zarządzono wykonanie), a następnie wyroki te objęto wyrokiem łącznym, zaś wymierzone w nich kary nadal podlegają wykonaniu, kontrawencjonalizacja z przestępstwa na wykroczenie objętego tym wyrokiem łącznym jednostkowego czynu będzie mogła nastąpić tylko wtedy, gdy nie spowoduje ona skutków

prawnych mniej korzystnych dla sprawcy niż stosowanie ustawy obowiązującej poprzednio (art. 2a § 5 k.w.).

Ten sam warunek obowiązuje, jeżeli w kilku prawomocnych wyrokach wymierzone zostały kary grzywny lub ograniczenia wolności (art. 2a § 5 k.w.), które następnie objęto wyrokiem łącznym i kary te nadal podlegają wykonaniu, z tym że wówczas do uruchomienia kontrawencjonalizacji konieczne jest spełnienie dodatkowego wymagania, a mianowicie tego, aby orzeczona za jednostkowe przestępstwo kara grzywny lub ograniczenia wolności przekraczała górną granicę ustawowego zagrożenia przewidzianą za ten czyn jako wykroczenie. **Warunek ten jest oczywisty**, skoro kara grzywny lub kara ograniczenia wolności faktycznie wymierzona za przestępstwo nie musi przekraczać górnego progu ustawowego zagrożenia karami tego samego rodzaju, przewidzianymi za wykroczenie.

Jednak w sprawie, na tle której sformułowano pytanie prawne, druga z opisanych wyżej sytuacji (gdy wyrokiem łącznym objęto wyroki skazujące na kary innego rodzaju niż kara pozbawienia wolności) nie występuje, skoro ewentualnej kontrawencjonalizacji z przestępstwa na wykroczenie ma podlegać czyn zabroniony stanowiący przestępstwo z art. 278 § 1 k.k., za które wymierzono - podlegającą wykonaniu - karę pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku.

Powoduje to konieczność umorzenia postępowania w sprawie kontroli zgodności z, wynikającą z art. 2 Konstytucji, zasadą prawidłowej legislacji art. 2a § 4 k.w. w związku z art. 2a § 5 k.w., w zakresie, w jakim regulacja ta odnosi się do czynu objętego prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo, stanowiącego według nowej ustawy wykroczenie, za który to czyn orzeczono inną karę niż kara pozbawienia wolności i kara ta była podstawą orzeczenia kary łącznej, na podstawie art. 83 ust. 1 w związku z art. 40 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym - ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

Ocena konstytucyjności art. 119 § 1 k.w., w określonym zakresie.

Zdaniem Sądu pytającego, zasadniczym dowodem na niekonstytucyjność zaskarżonej normy jest brak powiązania w art. 119 § 1 k.w. wartości skradzionego mienia z chwilą popełnienia czynu zabronionego.

Sąd ten przekonuje, że art. 119 § 1 k.w. jest sprzeczny z zasadami prawidłowej legislacji, ponieważ nie odnosi, określonego w tym przepisie, wskaźnika minimalnego wynagrodzenia za pracę do czasu popełnienia czynu zabronionego, czym odbiega od praktyki regulowania podobnych sytuacji, polegającej na wyraźnym odniesieniu się przez ustawodawcę do czasu popełnienia czynu „jako gwaranta określenia, czy czyn stanowi przestępstwo, czy wykroczenie”, a ponadto wskaźnik ten odnosi się do „minimalnego wynagrodzenia za pracę, a więc do przepisu blankietowego, który podlega - z dotychczasowego doświadczenia - częstym zmianom nadto kształtowanym przez organy władzy wykonawczej” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 8).

Sąd pytający stwierdził, że ustawodawca, nie odnosząc w art. 119 § 1 k.w. wartości skradzionego mienia do czasu popełnienia tego czynu, spowodował, że „sędziowski wymiar kary dokonywany przy znajomości akt, osoby oskarżonego oraz charakteru jego czynu w dacie orzekania nie ma istotnego znaczenia. Ocena bowiem zakresu wymiaru kary będzie zależała w istocie od tego, czy i kiedy kara ta zostanie wykonana w korelacji z przepisami wykonawczymi do ustawy o minimalnym wynagrodzeniu. Ta sytuacja prowadzi do niestabilności wyroków sądowych i dokonywania w nich częstych zmian”, co, zdaniem tego Sądu, „jest (...) nie do pogodzenia z zasadą demokratycznego państwa prawnego. Statuowałby on (taki stan rzeczy - przyp. wł.) sytuację, w której osoba podejrzana o popełnienie przestępstwa kradzieży, z uwagi na zbliżoną kwotę zabranego mienia do granicy dzielącej przestępstwo kradzieży od wykroczenia kradzieży nie byłaby pewna, co do ostatecznego zakończenia postępowania” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 8-9).

Zdaniem Sądu pytającego, „[t]reść art. 119 § 1 k.w., a wręcz brak jej uzupełnienia poprzez odniesienie wartości skradzionej rzeczy do chwili popełnienia czynu zabronionego <otworzyło drzwi> do możliwości skorzystania z instytucji określonej w art. 2a k.w., co może zrodzić w przyszłości szereg problemów procesowych. Nadto na gruncie kodeksu karnego skarbowego, przy wręcz identycznej regulacji odnoszącej się do podziału na przestępstwa i wykroczenia skarbowe brak jest tożsamej regulacji (tj. takiej jak art. 2a k.w.), albowiem w tym akcie prawnym odniesienie oceny czynu do <czasu popełnienia czynu zabronionego> uniemożliwia jej zastosowanie. Co najwyżej może być mowa o stosowaniu art. 2 k.k.s.

Tym samym treść art. 119 § 1 k.w. jest sprzeczna z zasadą prawidłowej legislacji także dlatego, że odchodzi ona bez wyraźniej przyczyny od ugruntowanej już linii ustawodawczej w postaci regulowania podobnych treściowo norm prawnych innymi aktami normatywnymi. (...) Ustawodawca w żadnym zakresie nie uzasadnił odejścia od ukonstytuowanej zasady połączenia wartości skradzionego mienia z chwilą jego zaboru, zaś nie dokonując zmian w przepisach Kodeksu karnego i Kodeksu karnego skarbowego, wzbudził wątpliwości w zakresie racjonalności swego działania” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 9-10).

W dalszej części uzasadnienia pytania prawnego Sąd Rejonowy stwierdził, że „[o]mawiany art. 119 § 1 k.w. w swej treści narusza w sposób ewidentny zasadę równego traktowania przez państwo obywateli w podobnych sytuacjach. Nadto okoliczność ta jest nie do pogodzenia z zasadą sprawiedliwości społecznej, gdzie w odbiorze społecznym pewne przestępstwa zaczynają być w zakresie wymiaru kary traktowane jak wykroczenia, nie z uwagi na rzeczywistą wartość skradzionej rzeczy z chwili popełnienia czynu zabronionego, lecz z uwagi na zmianę przepisów blankietowych, jakimi są ustalenie wysokości minimalnego wynagrodzenia, jak i wpływ czasu od daty popełnienia czynu. Zatem osoba popełniająca przestępstwo zostaje premiowana jedynie ze względu

na coroczną zmianę norm prawnych, a także - jeśli uda jej się dostatecznie przeciągać postępowanie karne” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 12-13).

W tym zakresie Sąd pytający zwrócił uwagę na treść uchwały Sądu Najwyższego z dnia 30 kwietnia 2014 r., w sprawie o sygn. akt I KZP 3/14, w której uzasadnieniu Sąd Najwyższy uznał, że „należy dokonać zmian, by sprawcy, których czyny nie zostały objęte wyrokiem łącznym nie byli gorzej traktowani, niż tacy, wobec których zapadły wyroki łączne”, po czym Sąd pytający stwierdził, że „[p]rzy obecnym brzmieniu przepis art. 2a k.w. w zestawieniu z obowiązującą treścią art. 119 § 1 k.w. sprawcy ci będą traktowani w sposób lepszy. Kary bowiem wobec nich orzeczone za przestępstwa po wielokroć będą później wykonywane niż kary jednostkowe, tym samym prowadząc do trudnej do zaakceptowania zasady premiowania osób o negatywnej prognozie kryminologicznej” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 14).

Następnie Sąd pytający podniósł, że „treść art. 119 § 1 k.w. narusza również art. 42 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, albowiem czyn w postaci zaboru cudzego mienia w celu przywłaszczenia nie został w sposób prawidłowy dookreślony, poprzez brak wskazania, iż wartość skradzionego mienia winna być brana pod uwagę na chwilę popełnienia czynu zabronionego” oraz że „dostrzega tutaj także elementy orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w zakresie rozumienia wartości szkody w kontekście odnoszenia jej do wielokrotności najniższego wynagrodzenia zawarte w wyroku z dnia 20 lutego 2001 roku sygn. P. 2/00 (OTK ZU nr 2/2001, poz. 32 - przyp. wł.)” [uzasadnienie pytania prawnego, s. 15].

Jednak, omawiając wspomniany wyrok Trybunału Konstytucyjnego w kontekście sprawy, na tle której sformułował przedmiotowe pytanie prawne, Sąd pytający stwierdził, iż, zważywszy na to, że „powyższe uwagi czynione były w nieco innym brzemieniu przepisów wątpliwości zostałyby rozwiane w sytuacji dokonania wykładni i oceny przez Trybunał w kontekście przepisów obecnie obowiązujących - ze wskazaniem wątpliwości wyżej naprowadzonych. Tym

bardziej, że w ocenie Sądu taka interpretacja również odrywa czyn sprawcy od daty jego popełniania, co ze względów sprawiedliwego miarkowania kar jest trudne do zaakceptowania”, i podkreślił, że „[s]ąd bowiem w składzie obecnym stoi na stanowisku, że wartość szkody winna być określona, by petryfikować sytuację sprawcy w dacie popełniania czynu. Wówczas bowiem tylko jego czyn może być oceniany w sposób rzetelny, w kontekście realiów ekonomicznych i uzyskanych przez sprawcę korzyści właśnie w czasie, gdy sprawca działa. Tylko taka ocena czynu również zapewnia rekompensatę pokrzywdzonemu, jak również prowadzi do podobnej oceny zachowania tych samych sprawców bez względu na późniejsze zmiany ich sytuacji z uwagi na wprowadzenie kar do wykonania, wydanie wyroków łącznych, zmianę kolejności wykonywania kar” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 18).

Jako wzorce kontroli art. 119 § 1 k.w., w zaskarżonym zakresie, Sąd pytający wskazał - wywodzoną z art. 2 Konstytucji - zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz zasadę niedziałania prawa wstecz, a nadto art. 42 ust. 1 w związku z art. 175 Konstytucji oraz art. 32 ust. 1 ustawy zasadniczej.

Zasada ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa ma charakter ściśle gwarancyjny.

Zdaniem P. Wilińskiego, elementami tej zasady „są bardziej szczegółowe reguły, nazywane przez Trybunał Konstytucyjny w jego orzecznictwie <zasadami przyzwoitej legislacji>, <zasadami prawidłowej legislacji> albo <zasadą poprawnej legislacji>. Znajduje ona pełne zastosowanie do norm prawa karnego. Trybunał Konstytucyjny podkreśla w tym zakresie, że z zasady demokratycznego państwa prawa wynika zakaz takiego stanowienia prawa, tak co do treści, jak i co do formy, które może być zaskoczeniem dla obywatela. Obywatel powinien mieć poczucie względnej stabilności prawa po to, aby mógł prowadzić swoje sprawy w zaufaniu, iż <nie naraża się na niekorzystne skutki prawne swoich decyzji i działań niemożliwe do przewidzenia w chwili podejmowania tych decyzji i

działań>. W orzeczeniu K 9/95 (orzeczenie TK z dnia 31 stycznia 1996 r., OTK 1996, nr 1, poz. 2, cytowane za wyrokiem TK z dnia 19 marca 2007 r., OTK-A, nr 3, poz. 27 - przyp. Autora) Trybunał podkreślił, że <bezpieczeństwo prawne jednostki pozostawać może w kolizji z innymi wartościami, których realizacja wymaga wprowadzenia zmian do systemu prawnego. Jednostka ma prawo jednak oczekiwać, że regulacja prawna nie zostanie zmieniona na jej niekorzyść w sposób arbitralny. Prawodawca nie może w sposób dowolny kształtować treści obowiązujących norm, traktując je jako instrument do osiągnięcia stale to innych celów, które sobie dowolnie wyznacza. Poddanie wcześniej na innej podstawie ustawowej ukształtowanych stosunków prawnych działaniu nowego i bardziej niekorzystnego dla obywateli prawa pozostaje w sprzeczności z konstytucją wówczas, kiedy tego rodzaju konstrukcja prawna (...) rażąco osłabia zaufanie obywatela do prawa, nie rekompensując tego skutku konieczną ochroną innych, konstytucyjnie uznawanych wartości>. Zatem <swoboda ustawodawcy w kształtowaniu treści prawa «(...) jest w świetle przepisów Konstytucji równoważona istnieniem po stronie ustawodawcy obowiązku szanowania proceduralnych aspektów zasady demokratycznego państwa prawnego, a w szczególności szanowania zasad przyzwoitej legislacji»> (wyrok TK z dnia 19 marca 2007 r., K 47/05, OTK-A 2007, nr 3, poz. 27 - przyp. Autora).

Wśród tak rozumianych zasad stanowienia prawa wskazuje się w szczególności na:

- a) zakaz działania prawa wstecz - stanowienia przepisów prawnych obowiązujących z mocą wsteczną (por. wyrok TK z dnia 19 listopada 2008 r., Kp 2/08, OTK-A 2008, nr 9, poz. 157 - przyp. Autora),
- b) nakaz dochowania *vacatio legis*,
- c) przewidywalność rozstrzygnięć prawodawcy,
- d) ochronę praw nabytych,
- e) zasadę określoności prawa - takie sformułowanie przepisów, by ich adresat mógł określić prawne konsekwencje swego zachowania,

f) zakaz nadmiernej ingerencji - proporcjonalność środków przyjętych przez prawodawcę w stosunku do założonego celu.

Jak podkreśla L. Garlicki, rzecz w tym, aby stanowić prawo <w taki sposób, by nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela> (L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 63 - przyp. Autora). Znaczenie tych elementów podkreślił Trybunał w wyroku K 8/98: <Przewidywalność rozwiązań legislacyjnych, poszanowanie przez ustawodawcę istniejących, zwłaszcza umownych, stosunków prawnych, ich stabilność, to podstawowe cechy bezpieczeństwa prawnego. Dokonywanie w procesie stanowienia prawa gwałtownych zwrotów, przekreślających wcześniejszy kierunek zmian legislacyjnych i nieusprawiedliwionych żadnymi okolicznościami obiektywnymi, musi się spotkać z oceną krytyczną, dokonaną na płaszczyźnie art. 2 konstytucji> (tenże, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys...*, Warszawa 2000, s. 123-124 - przyp. Autora)” [P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Wydawnictwo a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 85-86].

Zgodnie z art. 42 ust. 1 Konstytucji, odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, przy czym zasada ta nie stoi na przeszkodzie ukaraniu za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego.

Na wstępie należy zaznaczyć, że Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał na wzajemny związek zasady określoności przepisów prawa karnego, wyrażonej w art. 42 ust. 1 Konstytucji, oraz ogólnej zasady określoności, wynikającej z art. 2 Konstytucji, a także na wyjątkowe znaczenie zasady określoności w obszarze szeroko rozumianego prawa karnego (represyjnego) [*vide* na przykład - wyrok Trybunału z dnia 22 czerwca 2010 r., w sprawie o sygn. akt SK 25/08, OTK ZU seria A nr 5/2010, poz. 51].

Z kolei w wyroku z dnia 19 lipca 2011 r., w sprawie o sygn. akt K 11/10, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „[n]akaz określoności przepisów karnych należy widzieć w kontekście ogólnego nakazu określoności przepisów prawnych (...). Nakaz ten znajduje swoje źródło w zasadzie demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji), stanowiąc jedną z dyrektyw poprawnej legislacji; ma zastosowanie w wypadku wszelkich regulacji, kształtujących pozycję prawną obywatela (...). W wyroku w sprawie Kp 3/09 (...). Trybunał, orzekając w pełnym składzie, stwierdził, że na ustawodawcy ciąży obowiązek tworzenia przepisów prawa możliwie najbardziej określonych zarówno pod względem ich treści, jak i formy. Trybunał orzekł też o konieczności przeprowadzenia testu określoności prawa, który powinien być odnoszony do kontrolowanej regulacji. Na test ten składa się: 1) precyzyjność regulacji prawnej, 2) jasność przepisu oraz 3) jego legislacyjna poprawność. Precyzyjność (precyzja) „winna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw, tak by ich treść była oczywista i pozwalała na wyegzekwowanie” (wyrok z 21 marca 2001 r., K 24/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 51[...]). Jasność przepisu oznacza jego klarowność i zrozumiałość dla adresatów, którzy mają prawo oczekiwać od racjonalnego ustawodawcy tworzenia norm prawnych niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw (...). Poprawność przepisu oznacza natomiast jego właściwą konstrukcję z punktu widzenia językowego i logicznego i jest warunkiem podstawowym, pozwalającym na ocenę przepisu w aspekcie pozostałych kryteriów - jasności i precyzyjności (tamże). Podczas konstytucyjnej kontroli określoności danej regulacji konieczne jest przeprowadzenie wskazanego testu, a następnie odniesienie we właściwej proporcji do charakteru badanej regulacji (...). W tym ostatnim aspekcie znaczenie ma rodzaj regulowanej materii, kategoria adresatów, do których przepisy są kierowane, oraz stopień ingerencji proponowanych regulacji w konstytucyjne wolności i prawa.

Trybunał w rozstrzyganej sprawie podtrzymuje swe utrwalone w orzecznictwie poglądy na temat przestrzegania przez prawodawcę nakazu określoności przepisów prawa w ogólności oraz szczególnych wymogów stawianych przepisom prawa karnego, a mianowicie:

- 1) przepis prawa karnego powinna cechować precyzyjność, jasność oraz legislacyjna poprawność;
- 2) adresat normy prawnokarnej powinien być w stanie zrekonstruować, jedynie na podstawie określających ją przepisów, a więc z zastosowaniem wyłącznie językowych reguł wykładni, zasadnicze znamiona czynu zabronionego;
- 3) jednostka nie powinna być w stanie niepewności co do tego, czy pewne zachowanie stanowi czyn zabroniony;
- 4) norma karna powinna wskazywać w sposób jednoznaczny zarówno osobę, do której skierowany jest zakaz, znamiona czynu zabronionego, jak i rodzaj sankcji grożącej za popełnienie takiego czynu;
- 5) użycie zwrotów niedookreślonych lub wieloznacznych w obszarze prawa karnego wymaga istnienia szczególnych gwarancji proceduralnych, zapewniających przejrzystość i ocenność praktyki wypełniania nieostrego zwrotu konkretną treścią przez organ państwa” (OTK ZU seria A nr 6/2011, poz. 60).

Z uzasadnienia pytania prawnego Sądu Rejonowego wynika, że naruszenie przez art. 119 § 1 k.w. art. 42 ust. 1 Konstytucji Sąd pytający łączy z naruszeniem zasady *nullum crimen sine lege*.

Zasadę *nullum crimen sine lege* w kontekście ustalonych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego treści normatywnych art. 42 ust. 1 Konstytucji oraz w kontekście ogólnej zasady określoności przepisów prawnych, wywodzonej z art. 2 Konstytucji, Trybunał rozpatrywał w wyroku z dnia 14 grudnia 2011 r., w sprawie o sygn. SK 42/09 (OTK ZU seria A nr 10/2011, poz. 118), w uzasadnieniu którego stwierdził, że „[z] zasady *nullum crimen sine lege* doktryna wywodzi postulaty skierowane zarówno do ustawodawcy (nakaz typizacji czynów zabronionych w drodze ustawy oraz maksymalnej określoności tworzonych

typów), jak i do osób stosujących prawo - zakaz stosowania analogii i wykładni rozszerzającej. (...)

Wywodzony z art. 2 Konstytucji ogólny nakaz określoności przepisów prawnych był wielokrotnie przedmiotem analiz Trybunału. W wyroku z 28 października 2009 r., sygn. Kp 3/09 (OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 138), Trybunał zwrócił uwagę, że nakaz określoności regulacji prawnej ma charakter dyrektywy ogólnosystemowej, aczkolwiek dotyczy w szczególności regulacji prawnych kształtujących status jednostki w społeczeństwie demokratycznym. Trybunał podkreślił też, że nakaz określoności przepisów prawnych ma charakter zasady prawa, z której wynika nałożony na ustawodawcę obowiązek optymalizacji zasady określoności w procesie stanowienia prawa, obowiązek maksymalnej realizacji wymogów składających się na tę zasadę. Stopień optymalizacji zależy od charakteru regulowanych stosunków społecznych oraz kształtu przyjętej regulacji prawnej. Taka relatywizacja <stanowi naturalną konsekwencję nieostrości języka, w którym redagowane są teksty prawne, oraz różnorodności materii podlegającej normowaniu> - stwierdził Trybunał.

Zwracał uwagę, że kryteriami określoności przepisów prawnych są precyzyjność regulacji prawnej, jasność przepisów w stopniu gwarantującym ich komunikatywność wobec adresatów, uwzględniająca zasady języka powszechnego, oraz poprawność danej regulacji, oznaczająca jej zgodność z wymogami prawidłowej legislacji. Przypominając dotychczasową linię orzeczniczą Trybunał podkreślił w powyższym wyroku: <przez precyzyjność regulacji prawnej należy rozumieć możliwość dekodowania z przepisów jednoznacznych norm prawnych (a także ich konsekwencji) za pomocą reguł interpretacji przyjmowanych na gruncie określonej kultury prawnej. Innymi słowy, **nakaz określoności przepisów prawnych powinien być rozumiany jako wymóg formułowania przepisów w taki sposób, aby zapewniały dostateczny stopień precyzji w ustaleniu ich znaczenia i skutków prawnych** (podkr. wł.) [...]. Precyzyjność przepisu przejawia się w konkretności regulacji praw i obowiązków,

tak by ich treść była oczywista i pozwalała na ich wyegzekwowanie. Jest to możliwe pod warunkiem skonstruowania przez prawodawcę precyzyjnych norm prawnych> (wyrok o sygn. Kp 3/09).

*Trybunał zwracał jednak uwagę, że wyrażen lub zwrotów niedookreślonych nie da się zupełnie wyeliminować i w takiej sytuacji miarą wystarczającej precyzji przepisów jest test praktyczny, a mianowicie czy przepisy te umożliwiają jednolitą ich wykładnię w procesie stosowania prawa, dzięki której osiąga się wystarczającą precyzję w konstruowaniu norm prawnych na gruncie tych przepisów. We wspomnianym wyroku z 22 czerwca 2010 r., w sprawie o sygn. SK 25/08, Trybunał, przypominając swą wieloletnią linię orzeczniczą, stwierdził między innymi: <Trybunał zwraca też uwagę, że miarą dostatecznej określoności przepisów jest wymóg formułowania przepisów w taki sposób, aby zapewniały one wystarczający stopień precyzji dla ustalenia ich znaczenia oraz skutków prawnych. «(...) **Trybunał podkreśla, że miarą dostatecznej precyzji przepisu jest to, czy umożliwia on jednolitą wykładnię i jednolite stosowanie tego przepisu** (podkr. wł.). [...]*

*W orzecznictwie Trybunału ukształtował się pogląd, że postępowania się w pewnych sytuacjach w przepisach prawnych zwrotami czy pojęciami nieostrymi, niedookreślonymi nie można traktować jako uchybienia legislacyjnego. Niekiedy konstruowanie za ich pomocą norm prawnych stanowi jedyne rozsądne wyjście. Swoistym gwarantem właściwego zastosowania takich norm prawnych są wówczas normy procesowe, nakazujące wskazanie przesłanek, jakie legły u podstaw zastosowania norm prawnych konstruowanych z użyciem pojęć nieostrych. Trybunał wyjaśniał w swoich orzeczeniach, że **brak dostatecznej precyzji i niejasność regulacji może być samoistną podstawą orzeczenia niekonstytucyjności przepisu tylko wówczas, gdy nie jest możliwe ustalenie jego treści w drodze wykładni** (podkr. wł.). Orzeczenie tej treści stanowi zatem środek o charakterze ultima ratio (...).*

Postępowanie się zwrotami i wyrażeniami nieostrymi czy niedookreślonymi w przepisach prawnych tym bardziej nie zawsze oznacza naruszenie ogólnej zasady określoności wywodzonej z art. 2 Konstytucji. Trybunał w związku z niniejszą sprawą podtrzymuje ten pogląd, podkreślając, że w sytuacji nieuchronnego postępowania się zwrotami czy pojęciami nieostrymi (niedookreślonymi) zasada określoności nie jest naruszana, jeśli podczas stosowania prawa okazuje się, że jest możliwe konstruowanie na gruncie tych przepisów wystarczająco precyzyjnych i jednoznacznych norm prawnych dzięki jednolitej i jednoznacznej wykładni tych przepisów przez organy stosujące prawo.

*Powyższy pogląd dotyczy również określoności znamion czynu zabronionego (*nullum crimen sine lege*), aczkolwiek, jak wspomniano, na gruncie prawa karnego wymogi konstytucyjne określoności wynikające z art. 42 ust. 1 Konstytucji są o wiele surowsze. Z ustawy wynikać bowiem muszą precyzyjne znamiona <czynu zabronionego>, niedopuszczalne jest w przeprowadzanej wykładni wykorzystywanie rozumowania *per analogiam* lub innych rodzajów rozumowań prawniczych. Materialne elementy czynu uznanego za zabroniony (przestępny) muszą być określone w ustawie w sposób kompletny, jednoznaczny i na tyle precyzyjny, aby precyzyjne były normy prawne konstruowane na ich gruncie” (*op. cit.*).*

Zasada *nullum crimen sine lege* stanowiła także punkt odniesienia dla rozważań Trybunału Konstytucyjnego w sprawie, na którą w uzasadnieniu niniejszego pytania prawnego powoływał się Sąd Rejonowy, o sygn. akt P. 2/00.

Warto więc przypomnieć, że w tej właśnie sprawie Trybunał Konstytucyjny rozstrzygał problem prawny dopuszczalności ustalenia granicy między typami przestępstwa (typ podstawowy i uprzywilejowany) oraz przestępstwem a wykroczeniem poprzez odwołanie się do aktów podustawowych.

W uzasadnieniu, zapadłego w tej sprawie (o sygn. akt P. 2/00) w dniu 20 lutego 2001 r., wyroku Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „[i]stnieje (...)

konieczność ustawowego określenia dobra chronionego i - w konsekwencji - strony przedmiotowej przestępstwa oraz podmiotu i strony podmiotowej. Już pod rządami Konstytucji z 1997 r. Trybunał wyjaśnił, że z zasady *nullum crimen sine lege* wynikają postulaty skierowane do ustawodawcy: nakaz typizacji czynów zabronionych w drodze ustawy i maksymalnej określoności tworzonych typów oraz do osób stosujących prawo - zakaz stosowania analogii i wykładni rozszerzającej (wyrok z 6 lipca 1999 r., sygn. P. 2/99, OTK ZU Nr 5/1999, poz. 103).

Interpretację dokonywaną przez Trybunał trzeba uzupełnić stanowiskiem nauki prawa karnego. Pod rządami nowego kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r. i obowiązującej konstytucji w doktrynie prawa karnego wskazano, że <akt prawny niższego niż ustawa rządu nie może ustanawiać nakazów i zakazów prawnokarnych ani kar grożących za ich złamanie> (B. Kunicka-Michalska [w:] *Kodeks karny - część ogólna, Komentarz, Warszawa 1999, s. 63*; por. też K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Kraków 1998, s. 28*). Przepisy podustawowe mogą jedynie dopełniać dyspozycję przepisów ustawy karnej (B. Kunicka-Michalska, *op. cit.*, s. 63). Oznacza to, że ustawodawca sam musi określić znamiona czynu zabronionego, zaś ich sprecyzowanie może być przekazane władzy wykonawczej (por. A. Zoll, *Zasady prawa karnego w projekcie Konstytucji, PiP 1997, nr 3, s. 75*). Twierdzi się też, że - zasadniczo - doprecyzowanie znamion przez władzę wykonawczą może jedynie zawężyć zakres zastosowania przepisu ustawy określającego typ czynu zabronionego.

Trybunał Konstytucyjny, akceptując przedstawiony kierunek wykładni konstytucyjnej zasady wyłączności ustawy, przeciwstawia się jednocześnie takiej interpretacji art. 42 ust. 1 konstytucji, która pojęcie ustawy rozszerza na wszystkie rozporządzenia wydane zgodnie z art. 92 konstytucji (L. Kubicki, *Nowa kodyfikacja karna...*, s. 24 i nast., por. też B. Kunicka-Michalska, *op.cit.*, s. 64). Nie rezygnując z wymagania określenia wyłącznie w ustawie podmiotu, znamion przedmiotowych przestępstwa oraz kary, należy jednak przyjąć, że

*dopuszczalne jest doprecyzowanie tych elementów w aktach wykonawczych wydanych w zgodzie z art. 92 konstytucji. Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę, że zwłaszcza w odniesieniu do przestępstw przeciwko mieniu, obrotowi gospodarczemu, czy przeciwko interesom fiskalnym państwa, konstrukcja ustawy karnej, która by całkowicie wykluczała potrzebę odwołania się do rozporządzeń regulujących określoną sferę działalności, jest trudna do wyobrażenia (podkr. wł.). Odesłanie do aktów wykonawczych umożliwia <dopasowanie norm określających poszczególne zakazy i nakazy do zmieniających się stosunków (np. gospodarczych, społecznych, ekologicznych itp.) i wyposażeń ich w jednolitą sankcję> (R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa*, Łódź 1995, s. 119). Akty niższej rangi są szybciej dostosowywane do zmieniających się warunków społeczno-gospodarczych, odzwierciedlają wzrost cen, stawek podatkowych, itd. Pozwala to uniknąć częstych nowelizacji ustawy, co służy stabilności prawa. Trybunał podkreśla, że wobec utrzymującej się ciągle dość znacznej inflacji oraz wzrostu cen, utrwalenie w ustawie karnej określonych kwot jako znamion przestępstwa wzmagałoby w sposób generalny represyjność prawa.*

Za takim rozumieniem art. 42 ust. 1 konstytucji, które dopuszcza możliwość sprecyzowania znamion przedmiotowych w rozporządzeniach przemawia fakt, że w nowym kodeksie karnym znalazło się kilka przepisów, i to o znaczeniu ogólnym, odsyłających do aktów wykonawczych. Należy zwrócić uwagę, między innymi, na rolę pojęcia <najniższe wynagrodzenie pracowników>, które - jako kryterium wyznaczające granicę między przestępstwem a wykroczeniem - zostało zakwestionowane w niniejszej sprawie. Kryterium tym ustawodawca posłużył się w art. 115 kk, czyli w tzw. słowniczku kodeksu karnego. Pojęcia <mienia znacznej wartości> i <wielkiej wartości>, a także <znacznej szkody> oraz <szkody w wielkich rozmiarach>, zostały odniesione właśnie do najniższego wynagrodzenia pracowników określanego na podstawie kodeksu pracy (art. 115 § 5-8 kk) [z dniem 8 czerwca 2010 r. w powołanych przepisach

Kodeksu karnego powrócono do wartości kwotowych, *vide* - ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny wykonawczy, ustawy - Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 206, poz. 1589 ze zm. - przyp. wł.]. *Określając w ten sposób przedmiot czynności wykonawczej niektórych przestępstw, ustawodawca dążył do stabilizacji stanu prawnego. Chodziło o wyrażenie wagi społecznej szkodliwości czynu w sposób obiektywny i generalny - bez wskazywania konkretnych kwot - tak, aby nie zachodziła konieczność częstej i szybkiej aktualizacji przepisów kodeksu karnego* (podkr. wł.). Można sobie oczywiście wyobrazić osiągnięcie tego celu poprzez pozostawienie sędziemu oceny powagi przestępstwa. Wprowadzenie kryteriów wyłącznie ocennych (np. małej wartości, wielkiej wartości) też zapewniłoby elastyczność norm prawa karnego. Jednakże rozwiązanie takie nie gwarantowałoby osiągnięcia innego doniosłego waloru, jakim jest pewność prawa. Posłużenie się przez ustawodawcę pojęciem najniższego wynagrodzenia stanowi pewien kompromis między dwiema tendencjami: tendencją do kompletnej regulacji ustawowej ze wskazaniem kwot decydujących o kwalifikacji czynu a tendencją do pozostawienia sędziemu oceny konkretnego przypadku. Przyjęte rozwiązanie legislacyjne, polegające na odesłaniu do aktu wykonawczego, pozwala zrealizować oba cele: z jednej strony niezbędną stabilność i elastyczność norm, z drugiej zaś - powtarzalność ocen. Poprzez wprowadzenie miernika w postaci minimalnego wynagrodzenia do słowniczka kodeksu karnego, ustawodawca wykluczył niebezpieczeństwo nie tylko nieskrępowanej dowolności ocen dokonywanych przez sądy, lecz także ich nadmiernego zróżnicowania. (...)

Najniższe wynagrodzenie pełni rolę jednostki miary wartości stosowanej na gruncie prawa karnego. Ustawodawca, zamiast posługiwać się złotym polskim, jednostką monetarną o zmiennej wartości realnej, na potrzeby prawa karnego zastosował inną, specyficzną jednostkę miary - najniższe wynagrodzenie. Konieczne jest przy tym zwrócenie uwagi na merytoryczną zawartość miernika,

do którego ustawodawca odsyła: najniższe wynagrodzenie nie jest niczym innym jak oszacowaniem koszyka podstawowych dóbr konsumpcyjnych, niezbędnych do życia. Zawartość tego koszyka pozostaje w zasadzie stała; realna wartość także się nie zmienia. Rośnie natomiast wartość nominalna. Wskazanie jej aktualnej wysokości to kwestia faktów. Uwzględniając te okoliczności należałoby powiedzieć, że Minister Pracy i Polityki Socjalnej raczej ogłasza aktualną kwotę minimalnego wynagrodzenia, aniżeli ją kreuje. **W każdym razie, z punktu widzenia zakazów formułowanych przez prawo karne określenie tej kwoty stanowi jedynie czynnik obiektywizujący pewną realną, ukształtowaną w gospodarce wartość ekonomiczną. Według stanowiska doktryny <przepis karny wymagający uzupełnienia jedynie przez sięgnięcie do takich opisowych wyjaśnień pojęć użytych w dyspozycji nie jest więc przepisem blankietowym, lecz przepisem o dyspozycji kompletnej zawierającym znamiona normatywne (podkr. wł.)**” [R. Dębski, *op. cit.*, s. 126].

Prezentując <odesłanie> do aktu wykonawczego zawarte w art. 115 kk (vide - sformułowane wyżej uwagi własne) Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że prace legislacyjne nad kodeksem karnym i konstytucją toczyły się równolegle; ustawa zasadnicza została uchwalona 2 kwietnia, kodeks karny - 6 czerwca 1997 r. W tej sytuacji nie sposób przyjąć, by ustawodawca statuując w konstytucji wyłączność ustawy w określaniu granic odpowiedzialności karnej jednocześnie stanowił przepisy kodeksu karnego sprzeczne z tą zasadą. Kierując się założeniem racjonalności ustawodawcy trzeba przyjąć, że zasada *nullum crimen sine lege* w ujęciu z art. 42 ust. 1 konstytucji, przy zachowaniu wymogu określoności znamion przestępstwa w ustawie, dopuszcza możliwość posłużenia się przez ustawodawcę miernikiem wartości wyznaczonym w rozporządzeniu.

Przedstawione argumenty zachowują swą aktualność na tle kodeksu karnego skarbowego (w - obowiązujących obecnie, a podlegających w sprawie P. 2/00 kontroli Trybunału - art. 53 § 3 i § 4 k.k.s. oraz w art. 65 k.k.s. miernik wartości przedmiotu czynu nie uległ zamianie - przyp. wł.). [...] Zdaniem

Trybunału Konstytucyjnego, zastosowanie w tej dziedzinie prawa mierników nawiązujących do zjawisk gospodarczych ma jednak dodatkowe, szczególne uzasadnienie.

Dodatkowym argumentem przemawiającym za dopuszczalnością, a nawet wyraźną potrzebą, odwoływania się w prawie karnym skarbowym do mierników związanych ze zjawiskami ekonomicznymi jest właściwy temu prawu przedmiot ochrony. Stanowi on cechę wspólną wszystkich czynów zabronionych karnoskarbowych, która pozwala mówić o autonomicznym charakterze tej dziedziny prawa. Specyficzny przedmiot ochrony prawa karnego skarbowego to interes i porządek finansowy państwa, czy też szerzej - finanse publiczne. Celem jest tu zawsze zabezpieczenie źródeł dochodów budżetu państwa i jednostek samorządu terytorialnego. Prawo karne skarbowe funkcjonuje w takim zakresie, w jakim obowiązuje nakaz lub zakaz płynący z ustaw finansowych i podatkowych (por. T. Grzegorzcyk, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 92). W odniesieniu do rozważanego pytania prawnego, dotyczącego - między innymi - paserstwa akcyzowego, oznacza to ściśle powiązanie samego bytu przestępstwa oraz jego ciężaru gatunkowego z obowiązkiem zapłaty akcyzy i jej wysokością, które są ustanowione inną ustawą i aktami wykonawczymi do niej. Fakt, że wszystkie przestępstwa i wykroczenia karnoskarbowe są skierowane przeciwko finansom publicznym musi wywierać wpływ zarówno na konstrukcję przestępstw, jak i system kar. Zawsze bowiem chodzi o uszczerbek w dochodach budżetu i o to, by ten uszczerbek wypełnić. Ciężar gatunkowy czynu zabronionego i wielkość kary w sposób nieunikniony muszą być powiązane z wartością ekonomiczną. Pozostaje kwestia metody tego powiązania. Pozytywnie na ogół ocenia się likwidację tradycyjnych oznaczeń kwotowych. W uzasadnieniu do projektu kodeksu karnego skarbowego podkreślono, że wprowadza on "bardziej nowoczesny (antyinflacyjny) system oznaczeń ułamkowych w stałej relacji do jednolitego wskaźnika bazowego, tj. najniższego miesięcznego wynagrodzenia (...) To nowe rozwiązanie prawne zapewniając stałe relacje w całym systemie

prawa karnego skarbowego oznacza jednocześnie, że bez względu na czas skala represyjności tego prawa będzie zawsze równa wobec obywatela" (cyt. za G. Bogdan, A. Nita, Z. Radzikowska, A.R. Światłowski, Kodeks karny skarbowy z komentarzem, Gdańsk 2000, s. 11). Zalet tej metody regulacji w zestawieniu z rozwiązaniem polegającym na określeniu w ustawie kwot bezwzględnych, czy też pozostawieniu oceny sędziemu, nie można kwestionować.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, istnieje jeszcze jeden powód, dla którego fakt uregulowania mierników wartości w rozporządzeniach, nieco inaczej musi być oceniony na tle kodeksu karnego skarbowego, niż na tle kodeksu karnego. Chodzi o ujęcie czynu zabronionego w obu ustawach. Analizując problem przestrzegania zasady *nullum crimen sine lege* w kodeksie karnym skarbowym nie można bowiem lekceważyć definicji czynu zabronionego zawartej w art. 53 § 1 tej ustawy. Zgodnie z tym przepisem "czyn zabroniony jest to zachowanie o znamionach określonych w kodeksie, chociażby nie stanowiło ono przestępstwa lub wykroczenia skarbowego". Definicja różni się od przyjętej w art. 115 § 1 kodeksu karnego wskazaniem, iż czyn zabroniony nie musi stanowić przestępstwa lub wykroczenia. Według stanowiska doktryny, "Chodzi zatem o podkreślenie, że skarbowym czynem zabronionym jest samo zachowanie wyczerpujące znamiona określonego przepisu kodeksu, choćby ze względu na uchylenie bezprawności lub winy albo szkodliwość społeczną w stopniu jedynie znikomym nie stanowiło ono ani przestępstwa ani wykroczenia" (T. Grzegorzczuk, Kodeks karny skarbowy, s. 208). Stwierdzenie to należy zestawić z treścią art. 42 ust. 1 konstytucji. Zasada *nullum crimen sine lege* w ujęciu konstytucyjnym kładzie nacisk na wyznaczenie przez ustawę granic "odpowiedzialności karnej". Kodeks karny skarbowy niewątpliwie spełnia to wymaganie: znamiona czynów zabronionych i granice odpowiedzialności karno-skarbowej są wytyczone przez zawarte w nim przepisy. Prezentując treść art. 53 § 3, § 4 i § 6 oraz art. 65 kks Trybunał Konstytucyjny zwrócił już uwagę, że kwoty określone w aktach wykonawczych (ewentualnie stosunek tych kwot) wyznaczają granice między

typem podstawowym i uprzywilejowanym przestępstwa, ewentualnie - między przestępstwem a wykroczeniem. Nie decydują jednak ani o charakterze czynu jako zabronionego, ani o jego karalności. Akty rangi podustawowej, powoływane już wielokrotnie rozporządzenia Ministra Finansów i Ministra Pracy i Polityki Socjalnej, poprzez zobiektywizowanie kwot, pośrednio wpływają na zakwalifikowanie czynu - z mocy ustawy zabronionego i podlegającego odpowiedzialności karnej - do kategorii mniejszej wagi, czy do wykroczeń. **Teza, jakoby rozporządzenia te decydowały o podleganiu odpowiedzialności karnej nie jest zatem prawdziwa** (podkr. wł.). [...]

Za niezwykle istotne dla udzielenia odpowiedzi na pytanie prawne postawione w niniejszej sprawie Trybunał Konstytucyjny uznaje stwierdzenie, że konstrukcja prawna przyjęta w kwestionowanych przepisach jest w sposób oczywisty korzystna dla osób ponoszących odpowiedzialność karną za przestępstwa skarbowe. Wyznaczenie granic między przestępstwem a wykroczeniem na podstawie kwot określonych w rozporządzeniach, działa zdecydowanie na korzyść oskarżonego gwarantując, że poziom penalizacji nie będzie się podnosił wraz z inflacją. Teza ta wymaga rozwinięcia. (...)

Trybunał Konstytucyjny ocenił, jakie skutki w zakresie odpowiedzialności karnej sprawcy wywołują powyższe ustalenia w świetle art. 2 § 2 kks. Przepis ten reguluje konsekwencje zmiany ustawy w okresie między popełnieniem czynu przez sprawcę a wydaniem wyroku. Zakłada on - co do zasady - stosowanie ustawy nowej, nakazując jednocześnie stosowanie przez sąd ustawy poprzednio obowiązującej, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. **Jeśli zatem sprawca dopuścił się czynu, który w chwili jego popełnienia - według obowiązujących stawek podatku akcyzowego i wysokości najniższego wynagrodzenia - był przestępstwem skarbowym, lecz następnie - na skutek obniżenia stawek podatku lub podwyższenia minimalnego wynagrodzenia - czyn ten przestał być przestępstwem a stał się wykroczeniem, albo wręcz nastąpiła jego depenalizacja, zmiana ta zadziałała na korzyść sprawcy** (podkr. wł.). W opisanej sytuacji sprawca

nie będzie odpowiadał za przestępstwo lecz za wykroczenie, ewentualnie - w ogóle uniknie odpowiedzialności karnej. Stosownie do art. 2 § 6 kks <jeżeli według nowej ustawy czyn objęty wyrokiem nie jest już zabroniony pod groźbą kary, skazanie ulega zatarciu z mocy prawa>.

Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu do powoływanego już wyroku z 6 lipca 1999 r. (P. 2/99) stwierdził, że zasada *nullum crimen sine lege* związana jest z funkcjami, jakie prawo karne ma do spełnienia, <m.in. z funkcją gwarancyjną, która ma chronić przed karaniem za czyny, które w momencie popełnienia nie były przez prawo zabronione>. Trybunał w obecnym składzie zwraca uwagę, że **przeprowadzone wyżej rozważania dowodzą, iż funkcja gwarancyjna prawa karnego w żadnym razie nie jest zagrożona na skutek odesłania w kwestionowanych przepisach kodeksu karnego skarbowego do aktów wykonawczych. Co więcej, w ocenie Trybunału Konstytucyjnego, odesłanie to daje obywatelom gwarancję, że przy ocenie społecznej szkodliwości czynów godzących w interesy fiskalne państwa, sądy będą uwzględniały zachodzące zjawiska ekonomiczne (podkr. wł.). W konsekwencji zostaną zachowane stałe relacje między realną wartością uszczerbku w dochodach budżetu a kwalifikacją prawną czynu zabronionego, który ten uszczerbek wywołał i - ostatecznie - wymierzoną zań sankcją karną. Dzięki temu mechanizmowi zapewniony jest stały poziom represyjności prawa karnego skarbowego.**

Podsumowując Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że art. 53 § 3, § 4 i § 6 oraz art. 65 kks nie naruszają zasady *nullum crimen sine lege* w kształcie nadanym jej w art. 42 ust. 1 konstytucji. Tym samym nie ma podstaw zarzut sprzeczności tych przepisów z art. 2 konstytucji. Wyrażona w pytaniu prawnym obawa o ich sprzeczność z zasadą demokratycznego państwa prawnego miała bowiem swą podstawę wyłącznie w tezie o naruszeniu art. 42 ust. 1 konstytucji” (OTK ZU nr 2/2001, poz. 32).

Gwarancja równości, proklamowana w art. 32 ust. 1 Konstytucji, została obszernie omówiona w uzasadnieniu pytania prawnego, z powołaniem się na

liczne judykaty Trybunału Konstytucyjnego, nie ma zatem potrzeby ponownie gwarancji tej omawiać. W kontekście niniejszej sprawy zainicjowanej pytaniem prawnym Sądu Rejonowego trzeba jednak przypomnieć, że gwarancja równości zakazuje, co do zasady, różnicowania podmiotów prawa, które charakteryzują się wspólną cechą istotną (relewantną).

Należy też dodać, że Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie zwracał uwagę na to, iż różnicowanie podmiotów prawa może wynikać nie tylko z zastosowania kryteriów dotyczących bezpośrednio określonych podmiotów prawa, ale również z kryteriów dotyczących sytuacji prawnych, w których znajdują się te podmioty (np. etap postępowania i charakter rozstrzygnięcia kończącego albo niekończącego postępowanie w sprawie) [*vide* na przykład - uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 kwietnia 2008 r., w sprawie o sygn. akt SK 77/06, OTK ZU seria A nr 3/2008, poz. 39].

Wreszcie, wskazany przez Sąd pytający wzorzec kontroli z art. 175 Konstytucji - w ust. 1 ustanawia zasadę sądowego wymiaru sprawiedliwości, natomiast w ust. 2 - zasadę, że sąd wyjątkowy lub tryb doraźny może być ustanowiony tylko na czas wojny.

W realiach przedmiotowej sprawy przepis art. 175 ust. 2 Konstytucji nie jest adekwatnym (odpowiednim) wzorcem kontroli art. 119 § 1 k.w. w zaskarżonym zakresie, ponieważ sąd *meriti* nie jest sądem wyjątkowym tylko powszechnym, który nadto orzeka w zwyczajnym, a nie doraźnym trybie.

Odnosnie natomiast do wzorca kontroli z art. 175 ust. 1 Konstytucji, to należy podnieść, iż, w wyroku z dnia 13 marca 2012 r., w sprawie o sygn. akt P 39/10, Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił, iż „[z]arówno w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, jak i w doktrynie przyjmuje się, że wymiar sprawiedliwości stanowi działalność państwa polegającą na sądzeniu, czyli wiążącym rozstrzygnięciu sporów o prawo, w których przynajmniej jedną ze stron jest jednostka lub inny podmiot podobny (...). Tak rozumiany wymiar sprawiedliwości sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy

administracyjne oraz sądy wojskowe (art. 175 ust. 1 Konstytucji). 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.

*W doktrynie wskazuje się, że przedmiotowy zakres wymiaru sprawiedliwości jest materialnie zdeterminowany przez art. 45 ust. 1 Konstytucji. Pojęcie <sprawy> jest paralelne z pojęciem <sporu o prawo>, które stanowi jądro wymiaru sprawiedliwości. Należy zatem zauważyć, że wymiar sprawiedliwości obejmuje wszystkie sprawy (spory) dotyczące jednostki (podmiotów podobnych) (...). Również w świetle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego pojęcie sprawy pozostaje w ścisłym związku z pojęciem wymiaru sprawiedliwości i obejmuje z jednej strony rozstrzyganie sporów prawnych, a z drugiej - rozstrzyganie o zasadności zarzutów karnych i wymierzanie kar. Ogólnie rzecz ujmując, **pojęcie sprawy oznacza wszelkie sytuacje, w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu w relacji z innymi równorzędnymi podmiotami lub w relacji z władzą publiczną, a jednocześnie natura danych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku** (podkr. wł.) [...].*

Sądowy wymiar sprawiedliwości nie oznacza przy tym, że wszystkie sprawy dotyczące sytuacji prawnej jednostki muszą być rozstrzygane wyłącznie przez sądy. Podmiot korzystający z konstytucyjnego prawa do sądu powinien mieć jednak zagwarantowaną proceduralną możliwość przekazania sprawy do właściwego, niezależnego sądu. Sądom musi przysługiwać pozycja nadrzędna, polegająca na możliwości zbadania prawidłowości lub legalności rozstrzygnięcia organu pozasądowego. (...). Sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez sądy jest zachowane także w świetle takich regulacji, które - dopuszczając możliwość uruchomienia postępowania przed sądem powszechnym lub sądem administracyjnym - zapewniają kontrolę sądową rozstrzygnięcia, decyzji czy

innego aktu indywidualnego kształtującego sytuację prawną jednostki lub innego podmiotu podobnego” (OTK ZU seria A nr 3/2012, poz. 26).

Biorąc pod uwagę powołane orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego oraz poglądy doktryny, należy dojść do wniosku, że art. 119 § 1 k.w., w zaskarżonym zakresie, nie narusza art. 2, art. 32 ust. 1 i art. 42 ust. 1 w związku z art. 175 ust. 1 Konstytucji.

Przede wszystkim należy zauważyć, iż rozumowanie Sądu pytającego prowadzące, w rezultacie, do zakwestionowania zgodności tego przepisu z Konstytucją wynika z błędnego założenia, jakoby art. 2a k.w. automatycznie przesądzał o tym, że podlegający kontrawencjonalizacji czyn zabroniony stanowił wykroczenie już w chwili jego popełnienia.

Tymczasem, o czym wcześniej była mowa (*vide* na przykład - uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2015 r., w sprawie o sygn. akt III KK 434/14, *op. cit.*), w sytuacji prawomocnego skazania za przestępstwo na podlegającą wykonaniu karę pozbawienia wolności (**orzeczoną także z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, o ile wykonanie tej kary zarządzono**) przed wejściem w życie nowej ustawy, o której stanowi art. 2a k.w., wcale nie dochodzi do przekwalifikowania czynu sprawcy z przestępstwa (którego popełnienie - według stanu prawnego obowiązującego w dacie czynu - wszak prawomocnie już przesądzono) na wykroczenie, lecz jedynie **do zmodyfikowania samej kary wymierzonej za to przestępstwo, które dopiero z dniem wejścia w życie nowej ustawy traktowane jest jako wykroczenie.**

Przy czym w sprawie, na tle której sformułowano pytanie prawne, charakter, określonej w art. 2a k.w., „ustawy nowej” zyskała zmiana normatywna, jaka była następstwem wejścia w życie rozporządzenia RM z dnia 11 września 2014 r. w stosunku do popełnionych wcześniej czynów stanowiących

przestępstwa, co było możliwe od dnia 21 marca 2015 r., ponieważ właśnie z tym dniem przepis art. 2a k.w. zaczął obowiązywać.

Nie ma zatem, o czym wcześniej też była mowa, żadnych podstaw **do stosowania art. 2a k.w. wstecz, a, co za tym idzie, do dokonywania na nowo prawnej oceny znamion osądzonej kradzieży** (podkr. wł.) - już nie według kwotowego kryterium ustalania wartości skradzionej rzeczy, obowiązującego poprzednio dla czynów przepołowionych, lecz według relacji tej wartości do wysokości minimalnego wynagrodzenia z daty popełnienia kradzieży. **Istota unormowania art. 2a** (podobnie jak unormowania art. 50 ustawy zmieniającej z dnia 27 września 2013 r.) **sprowadza się bowiem do stwierdzenia, że nie ma podstaw do wykonywania kary pozbawienia wolności orzeczonej za przestępstwo w sytuacji, gdy w myśl obecnych reguł czyn sprawcy stanowi wykroczenie.**

W rezultacie kontrawencjonalizacji sprawca czynu pozostaje osobą skazaną za przestępstwo, a nie osobą ukaraną za wykroczenie, a więc do takiego sprawcy nie ma zastosowania art. 46 k.w. **o zatarciu ukarania**, lecz przesłanki i terminy **zatarcia skazania z Kodeksu karnego.**

Sąd pytający nie ma więc racji, zarzucając art. 119 § 1 k.w., że nie realizuje gwarancji określenia, czy czyn stanowi przestępstwo, czy wykroczenie, przez to, iż w swojej treści wyraźne nie odnosi się do czasu popełnienia czynu (co jednocześnie ma stanowić naruszenie zasad prawidłowej legislacji).

Ponadto, trzeba pamiętać, że M S prawomocnie skazano za kradzież mienia, która należy do tak zwanych czynów przepołowionych (art. 278 § 1 k.k. - art. 119 § 1 k.w.), zaś momentem, jaki winien być brany pod uwagę przy ustalaniu wartości granicznej mienia, decydującej o potraktowaniu danego czynu za przestępstwo bądź wykroczenie, nie jest data jego popełnienia, lecz data orzekania w przedmiocie odpowiedzialności za dane zabronione prawem zachowanie, stosownie do wymogu z art. 4 § 1 k.k. i art. 2 § 1 k.w.

Zasady prawidłowej legislacji byłyby naruszone wówczas, gdyby sprawcę wykroczenia skazano za przestępstwo w sytuacji, w której w chwili popełnienia czynu stanowiłby przestępstwo, zaś w chwili orzekania - wykroczenie. Ale właśnie po to, aby temu zapobiec, do części ogólnej Kodeksu karnego oraz Kodeksu wykroczeń wprowadzono przepisy art. 4 § 1 k.k. oraz art. 2 § 1 k.w. umożliwiające, w razie zmiany przepisów obowiązujących w chwili czynu, respektowanie przepisów obowiązujących w chwili orzekania, oczywiście pod warunkiem, że są one korzystniejsze dla sprawcy.

Jednak wyżej wskazane reguły intertemporalne, zawarte w art. 4 § 1 k.k. oraz art. 2 § 1 k.w., nie znajdują zastosowania przy kontrawencjonalizacji czynu z przestępstwa na wykroczenie, o której mowa w art. 2a k.w.

Po pierwsze - dlatego że przepis art. 2a k.w. dotyczy wyłącznie wyroków skazujących, które uprawomocniły się przed wejściem w życie „ustawy nowej” i w tym zakresie przepis ten zawiera autonomiczne - w stosunku do art. 4 k.k. - zasady przekształcania orzeczonych kar za przestępstwa, które w związku ze zmianą ustawy stały się wykroczeniami (chodzi tu więc o skazanego, a nie, jak zdaje się utrzymywać Sąd pytający, osobę, co do której nie zapadł jeszcze prawomocny wyrok skazujący).

Po drugie - dlatego że, o czym już wielokrotnie wcześniej była mowa, w sytuacji prawomocnego skazania za przestępstwo na podlegającą wykonaniu karę pozbawienia wolności przed wejściem w życie ustawy nowej, o której stanowi art. 2a k.w., skoro czyn sprawcy został już prawomocnie osądzony, wcale nie dochodzi do przekwalifikowania tego czynu z przestępstwa na wykroczenie. Kontrawencjonalizacja nie polega zatem na określeniu **na nowo** czynu zabronionego, który przestał już być przestępstwem, jako wykroczenia, co musiałoby respektować zasadę *nullum crimen, nulla poena sine lege anteriori*. Istota tej instytucji sprowadza się do stwierdzenia, że nie ma podstaw do wykonywania kary pozbawienia wolności orzeczonej za przestępstwo w sytuacji, gdy w myśl obecnych reguł czyn sprawcy stanowi wykroczenie. Nie chodzi więc

o przypisanie sprawcy nowego czynu zabronionego, ale o określenie nowej kary za popełniony wcześniej i osądzony już prawomocnie czyn zabroniony, określony w przeszłości i przypisany sprawcy wraz z właściwą wówczas kwalifikacją prawną tego czynu.

Z tych samych powodów kontrawencjonalizacja nie oznacza działania ustawy (prawa) wstecz. Wszak charakter prawny czynu (osądzonego już prawomocnie w przeszłości jako przestępstwo) nie ulega zmianie. Zmianie ulega jedynie wymiar kary, który zostaje dostosowany do stanu prawnego, w którym przestępstwo przekształciło się w wykroczenie.

Trzeba też pamiętać, że kontrawencjonalizacji z przestępstwa na wykroczenie podlegają jedynie te czyny, za które prawomocnie orzeczone kary nie zostały wykonane (albo nie uznano tych kar za wykonane w prawomocnym wyroku, także w wyroku łącznym). Wykonanie kary w całości uniemożliwia zatem zastosowanie kontrawencjonalizacji.

Art. 119 § 1 k.w., poprzez odesłanie do przepisów wykonawczych (przepisów rozporządzenia RM określającego minimalne wynagrodzenie za pracę), w powiązaniu z określoną w art. 2a k.w. kontrawencjonalizacją czynu z przestępstwa na wykroczenie, w żadnym też razie nie narusza funkcji gwarancyjnych prawa karnego (dostatecznej określoności normy tego prawa). Zasada *nullum crimen sine lege* związana jest z funkcjami, jakie prawo karne ma do spełnienia, zaś jedna z takich funkcji gwarancyjnych ma chronić przed karaniem za czyny, które w momencie popełnienia nie były przez prawo zabronione (*vide* - uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 lipca 1999 r., w sprawie o sygn. akt P. 2/99, *op. cit.*).

Nakaz stosowania ustawy względniejszej jest istotną zasadą gwarancyjną prawa karnego.

Tę funkcję gwarancyjną 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 wejściem w życie owych regulacji. Niewątpliwie funkcja ta wyraża się także w ochronie zaufania obywatela do państwa i stanowionego przezeń prawa. Postrzegając art. 2a k.w. (podobnie jak art. 50 ust. 1 ustawy zmieniającej z dnia 27 września 2013 r.) jako normę prawa intertemporalnego, wypada zatem przyjąć, że, spełniając określone zamierzenie ustawodawcy, chroni ona również wspomniane wartości, tj. równość wobec prawa, pewność prawa oraz zaufanie obywateli do państwa i prawa (*vide* - cytowane wcześniej uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 30 kwietnia 2014 r., w sprawie o sygn. akt I KZP 3/14).

Warto w tym miejscu przypomnieć, że Trybunał Konstytucyjny, w sprawie o sygn. akt P. 2/00, za niezwykle istotne dla udzielenia odpowiedzi na pytanie o dopuszczalność - z punktu widzenia zasady *nullum crimen sine lege* - ustalenia granicy między przestępstwem a wykroczeniem (także między podstawowym i uprzywilejowanym typem przestępstwa) poprzez odwołanie się do aktów podustawowych uznał stwierdzenie, że zawierająca tego rodzaju odwołanie „konstrukcja prawna przyjęta w (...) przepisach jest w sposób oczywisty korzystna dla osób ponoszących odpowiedzialność karną za przestępstwa (...). **Wyznaczenie granic między przestępstwem a wykroczeniem na podstawie kwot określonych w rozporządzeniach, działa zdecydowanie na korzyść oskarżonego gwarantując, że poziom penalizacji nie będzie się podnosił wraz z inflacją (podkr. wł.)**” [uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego w tej sprawie z dnia 20 lutego 2001 r., *op. cit.*].

Skoro przepis art. 2a k.w., jak wyżej już sygnalizowano, jako norma prawa intertemporalnego chroni, między innymi, równość wobec prawa, to tę samą wartość chroni również „przepis art. 2a k.w. w zestawieniu z obowiązującą treścią art. 119 § 1 k.w.”. Wszak w sprawie, w której sformułowano pytanie prawne, cechą relewantną może być wyłącznie prawomocne skazanie na karę pozbawienia wolności za przestępstwo kradzieży mienia przed wejściem w życie „ustawy nowej”, określającej wyższą od przyjętej w wyroku skazującym wartość

graniczną mienia, decydującą o potraktowaniu danego czynu za przestępstwo bądź wykroczenie, w sytuacji, gdy, jednocześnie, wyrok ten został objęty wyrokiem łącznym, zaś orzeczonej kary pozbawienia wolności nie wykonano.

Reasumując, należy stwierdzić, że art. 119 § 1 k.w., w zakresie, w jakim nie odnosi wartości skradzionego mienia do czasu popełnienia czynu, co - w przypadku, gdy orzeczona za przestępstwo kara pozbawienia wolności nie została wykonana - umożliwia zastosowanie przepisów art. 2a § 1 i 4 k.w., które dopuszczają kontrawencjonalizację, objętego wyrokiem łącznym, czynu z przestępstwa na wykroczenie, jeżeli przyjęta w jednostkowym wyroku skazującym za przestępstwo kradzieży z art. 278 § 1 k.k. wartość mienia jest niższa od wartości granicznej mienia, decydującej o potraktowaniu danego czynu za przestępstwo bądź wykroczenie, stanowiącej 1/4 minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalanego na każdy rok przez Radę Ministrów na podstawie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, **jest zgodny z art. 2, art. 32 ust. 1 i art. 42 ust. 1 Konstytucji.**

Ponieważ Sąd pytający niezgodności art. 119 § 1 k.w., w zaskarżonym zakresie, z art. 175 ust. 1 Konstytucji upatruje w braku dostatecznej określoności art. 119 § 1 k.w. poprzez „brak wskazania, iż wartość skradzionego mienia winna być brana pod uwagę na chwilę popełnienia czynu zabronionego” (wzorzec kontroli z art. 175 ust. 1 Konstytucji pytający Sąd potraktował jako wzorzec niesamodzielnego, związkowego z art. 42 ust. 1 Konstytucji), zaś przedstawiona wyżej analiza trafności tego zarzutu, odnoszącego się do art. 119 § 1 k.w., nie potwierdziła (wymóg określoności normy prawa karnego nie doznał uszczerbku), należało przyjąć, że art. 119 § 1 k.w., w zaskarżonym zakresie, **jest zgodny także z art. 175 ust. 1 Konstytucji.**

**Ocena konstytucyjności art. 2a § 4 k.w. w związku z art. 2a § 5 k.w.,
w określonym zakresie.**

Niekonstytucyjności art. 2a § 4 k.w. w związku z art. 2a § 5 k.w. Sąd pytający upatruje w tym, że brzmienie obu tych przepisów „prowadzi do ich rozbieżnego rozumienia przez różne Sądy, które w danej sprawie wydawały wyrok jednostkowy, a które wydawały wyrok łączny. Przepis bowiem § 4 cytowanego wyżej przepisu nakazuje odmienne traktowanie wyroków łącznych w zależności, czy została wymierzona kara pozbawienia wolności, czy inna kara. Ustawodawca różnicuje tu byt takich wyroków łącznych. Wskazuje wprost, że w przypadku orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności, gdy jej podstawą jest kara podlegająca obecnie zamianie - kara łączna traci moc, natomiast w przypadku innych kar - kara łączna traci moc dopiero w razie - wydania postanowienia, o którym mowa w art. 2a § 2 k.w. W niniejszej zatem sprawie uznać należałoby, że kara łączna orzeczona wyrokiem łącznym utraciła moc bez potrzeby wydawania postanowienia, o które zwraca się Sąd Rejonowy

w K Tymczasem jednak § 5 przywoływanego przepisu wskazuje, że mechanizmu tego nie stosuje się, jeśli ich zastosowanie wywołuje dla sprawcy skutki mniej korzystne. Tym samym w kontekście upadku z mocy prawa kary łącznej pozbawienia wolności opisanej w § 4 art. 2a k.w. powstaje pytanie, kto ma badać i w jaki sposób, czy skutki prawne są bardziej, czy mniej korzystne dla sprawcy, skoro dla upadku kary łącznej pozbawienia wolności nie jest koniecznym wydanie postanowienia (odmiennie niż przy karach łącznych grzywny czy ograniczenia wolności)” [uzasadnienie pytania prawnego, s. 18-19].

Natomiast, omawiając wpływ ewentualnego wyroku Trybunału Konstytucyjnego, stwierdzającego niezgodność art. 2a § 4 k.w. w związku z art. 2 § 5 k.w. z powołanymi w *petitum* pytania prawnego wzorcami konstytucyjnej kontroli, na tok rozpoznawanej przez sąd *meriti* sprawy, Sąd pytający przyznał, że „[o]cena Trybunału Konstytucyjnego ma także znaczenie dla ustalenia, czy wyrok łączny w tej sprawie już utracił moc, czy też utraci ją dopiero po wydaniu

ewentualnego pozytywnego postanowienia przez sąd wydający wyrok jednostkowy” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 20).

Zarzuty Sądu pytającego, sprowadzające się do kwestionowania zgodności zaskarżonej normy z zasadą prawidłowej legislacji (niespełniania „kryterium jasności i jednoznaczności przepisów prawa”), **nie są trafne**.

Przepisy o kontrawencjonalizacji czynu zabronionego z przestępstwa na wykroczenie, zawarte w art. 2a § 4 k.w. i art. 2a § 5 k.w., dotyczą instytucji kary łącznej, co oznacza, że należy je interpretować z uwzględnieniem ogólnych zasad orzekania o karze łącznej, zawartych w Rozdziale 60 Kodeksu postępowania karnego, w tym zwłaszcza z uwzględnieniem art. 575 k.p.k., który brzmi:

„Art. 575. § 1. Jeżeli po wydaniu wyroku łącznego zachodzi potrzeba wydania nowego wyroku łącznego, z chwilą jego uprawomocnienia się poprzedni wyrok łączny traci moc.

§ 2. Jeżeli choćby jeden z wyroków stanowiących podstawę wyroku łącznego ulega uchyleniu lub zmianie, wyrok łączny traci moc, a sąd w miarę potrzeby wydaje nowy wyrok łączny.

§ 3. Przepis § 2 stosuje się odpowiednio, jeżeli choćby jeden wyrok łączny stanowiący podstawę wyroku, o którym mowa w tym przepisie, utracił moc.”

S. Steinborn wyjaśnił, że „[p]rzepis art. 575 normuje konsekwencje wydania nowego wyroku łącznego oraz uchylenia lub zmiany któregokolwiek z połączonych wyroków. (...)

Zgodnie z art. 575 § 2 **uchylenie lub zmiana choćby jednego z wyroków** stanowiących podstawę wyroku łącznego powoduje utratę mocy wyroku łącznego. Rozwiązanie takie wynika z faktu, że choć wykonaniu podlega kara orzeczona w wyroku łącznym, to jednak wyroki orzekające kary jednostkowe zachowują swój byt prawny, a zatem możliwe jest ich uchylenie lub zmiana (...). W przypadku uchylenia wyroku tylko w części lub gdy zmiana dotyczy tylko niektórych rozstrzygnięć w nim zawartych, **skutek w postaci utraty mocy wyroku łącznego nastąpi tylko wówczas, gdy zmiana lub uchylenie dotyczą**

rozstrzygnięcia o karze (środku karnym) jednostkowej objętej wyrokiem łącznym (podkr. wł.), np. zmiana wymiaru orzeczonej kary lub uchylenie wyroku w części dotyczącej skazania za określone przestępstwo. Nie będzie zatem powodowała utraty mocy wyroku łącznego zmiana wyroku jednostkowego, np. tylko w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu, powództwie cywilnym czy też dotycząca środka karnego niepodlegającego połączeniu.

Nie ma znaczenia, w jakim trybie doszło do uchylenia lub zmiany tego wyroku. (...)

Jeżeli wyrok łączny utracił moc na podstawie art. 575 § 2, wówczas w miarę potrzeby sąd na zasadach ogólnych wydaje nowy wyrok łączny. Będzie tak wtedy, gdy pozostaną w mocy co najmniej dwa wyroki skazujące, którymi wymierzone zostały kary spełniające wymogi określone w art. 85 k.k. W takim wypadku nie ma potrzeby uchylania poprzedniego wyroku łącznego, gdyż utracił on moc *ex lege*” (komentarz aktualizowany S. Steinborna do art. 575 Kodeksu postępowania karnego, stan prawny 2015.05.07, http://lex/lex/content.rpc?reqId=1465040062943_1840314430).

Powyższe wskazuje, że utrata mocy obowiązującej wyroku łącznego *ex lege* może nastąpić tylko wówczas, gdy **zmianie ulegnie** jeden z jednostkowych prawomocnie orzeczonych wyroków objętych wyrokiem łącznym w zakresie wymierzonej kary bez względu na to, w jakim trybie doszło do uchylenia lub zmiany tego jednostkowego wyroku.

Niewątpliwie w przypadkach, o których mowa w art. 2a k.w., zachodzi zmiana (modyfikacja) wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze. Jeżeli zatem art. 575 § 2 k.p.k. nie różnicuje przyczyn uchylenia lub zmiany wyroku jednostkowego, 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 (także kary łącznej orzeczonej wyrokiem rozstrzygającym o karach jednostkowych) [*vide* - powołana wcześniej uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 kwietnia 2014 r., w sprawie o sygn. akt I KZP 3/14].

Skoro zatem warunkiem utraty mocy obowiązującej wyroku łącznego *ex lege* **jest uprzednia zmiana jednostkowego wyroku w zakresie orzeczenia o karze**, co zapewnia, między innymi, instytucja kontrawencjonalizacji czynu zabronionego przewidziana w art. 2a k.w., **to jest oczywiste**, że zanim do takiej zmiany nie dojdzie, wyrok łączny nie utraci mocy i nadal obowiązuje. Nie trzeba dowodzić, że zmiana w trybie kontrawencjonalizacji - w zakresie kary - jednostkowego wyroku skazującego objętego wyrokiem łącznym może nastąpić **wyłącznie w wyniku wydania przez sąd postanowienia** na podstawie art. 2a k.w.

Reasumując tę część rozważań, należy stwierdzić, że, skoro warunkiem utraty mocy obowiązującej wyroku łącznego jest uprzednia modyfikacja objętego tym wyrokiem jednostkowego wyroku skazującego w zakresie orzeczenia o karze o ile, w ocenie orzekającego w tym przedmiocie sądu, nie wywoła ona skutków prawnych mniej korzystnych dla sprawcy niż stosowanie ustawy obowiązującej poprzednio, to należy stwierdzić, że art. 2a § 4 k.w. w związku z art. 2a § 5 k.w., w zakresie, w jakim odnosi się do czynu objętego prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo, stanowiącego według nowej ustawy wykroczenie, za który to czyn orzeczono karę pozbawienia wolności i kara ta była podstawą orzeczenia kary łącznej, jest zgodny z, wynikającą z art. 2 Konstytucji, zasadą prawidłowej legislacji.

Jedynie na marginesie należy zauważyć, iż w przypadku, gdy Trybunał Konstytucyjny orzeknie o zgodności zaskarżonych przepisów z Konstytucją, zadaniem sądu *meriti*, który w takiej sytuacji będzie kontynuował postępowanie

w przedmiocie kontrawencjonalizacji, powinno być rozważenie, czy zamiana podlegającej wykonaniu kary 1 roku pozbawienia wolności, orzeczonej w prawomocnym wyroku skazującym za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k., na karę 30 dni aresztu (górną granicą kary aresztu przewidzianą w art. 119 § 1 k.w., *vide* - art. 2a § 1 k.w.) i, w konsekwencji, utrata mocy obowiązującej wyroku łącznego z dnia czerwca 2014 r., oznacza skutek prawny mniej czy też bardziej korzystny dla skazanego M S w porównaniu ze stosowaniem ustawy obowiązującej poprzednio. Niewątpliwie konieczne będzie wówczas uwzględnienie przez sąd *meriti* treści art. 45 § 3 k.w. (przedawnienie wykonania kary za wykroczenie).

Z tych wszystkich względów wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego