



Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 8 grudnia 2017 r., II AKa 477/17

Marta Drozdowska | Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej
<https://orcid.org/0000-0003-1843-7078>

Streszczenie

Słowa kluczowe:
zawieszenie
wykonania kary
pozbawienia
wolności,
obowiązki okresu
próby, ustalenie
stanu prawnego
względniejszego dla
sprawcy

Glosa dotyczy problematyki ustalania stanu prawnego względniejszego dla sprawcy, który popełnił czyn w czasie obowiązywania starej ustawy, w sytuacji orzekania warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności i trudności interpretacyjnych, jakie się z tym wiążą na gruncie prawa karnego. W głosowanym orzeczeniu Sąd Apelacyjny (dalej: SA) w Katowicach wyraził pogląd, zgodnie z którym dla oskarżonego względniejszy był stan prawny obowiązujący w dacie czynu – przed nowelizacją kodeksu karnego (k.k.), która weszła w życie dnia 1 lipca 2015 r. ze względu na brzmienie art. 72 § 1 k.k., który nie nakładał na sąd *meriti* obowiązku orzeczenia wobec podsądnego jednego z określonych w katalogu art. 72 § 1 k.k. obowiązków probacyjnych, w sytuacji gdy nie jest orzekany wobec niego żaden środek karny. Rozważania autorki glosy skupiają się przede wszystkim wokół tezy i orzeczenia SA w Katowicach.

Gloss to the judgment of the Court of Appeal in Katowice of December 8, 2017, II AKa 477/17 (Summary)

Keywords:
suspended
sentence, probation
obligations,
the more relative
legal status for
defendant

The gloss concerns the issue of seeking a more favourable law when the perpetrator committed an offense while the previous law was in force, in the event of a suspended sentence. In the judgment, the Court of Appeal in Katowice expressed the view that the legal status applicable on the date of the act was more relative for the defendant – before the amendment to the Penal Code, which entered into force on 1 July 2015 due to the wording of Art. 72 § 1 of the CC, which did not oblige the court to adjudicate one of the provisions of Art. 72 § 1 of the CC probation obligation, in a situation where no criminal measure is imposed against them. This discussion focusses primarily on the thesis and judgment of the Court of Appeal in Katowice.

Tezy

1. Zgodnie z dyspozycją art. 72 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dacie czynu, zawieszając wykonanie kary pozbawienia wolności, sąd mógł fakultatywnie nałożyć na oskarżonego określone w tym przepisie obowiązki. Jednakże po nowelizacji wprowadzonej ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 396) przepis ten stanowi, iż zawieszając wykonanie kary pozbawienia wolności, sąd obligatoryjnie zobowiązuje – a jeżeli orzeka środek karny, może zobowiązać – skazanego do określonych w tym przepisie zachowań. Wskazana zmiana uniemożliwia aktualnie stosowanie tzw. prostego warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, dopuszczalnego przed wspomnianą nowelizacją. Z tego też względu przepis art. 72 § 1 k.k. w uprzednim brzmieniu był dla oskarżonego względniejszy, w konsekwencji zgodnie z dyspozycją art. 4 § 1 k.k. zastosowanie w niniejszej sprawie miał stan prawny obowiązujący przed dniem wejścia w życie wspomnianej nowelizacji kodeksu karnego.

2. Orzeczenie na podstawie art. 46 § 1 k.k. obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, będącego aktualnie środkiem kompensacyjnym, a nie środkiem karnym, nie uchyla obowiązku nałożenia na oskarżonego przynajmniej jednego z obowiązków określonych art. 72 § 1 k.k.

Stan faktyczny

Sąd Okręgowy (dalej: SO) w Katowicach wyrokiem z dnia 9 czerwca 2017 r. uznał oskarżonego M.S. za winnego czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. popełnionego w okresie od 4 września 2014 r. do 28 stycznia 2015 r. i za to na mocy art. 294 § 1 k.k. skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności. Na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeczono obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem.

Od powyższego wyroku apelację wniósł oskarżyciel publiczny. Prokurator zaskarżył wyrok w zakresie skazującym oskarżonego w całości, na jego korzyść, zarzucając obrazę prawa materialnego, a to art. 4 § 1 k.k., polegającą na jego niezastosowaniu w kwalifikacji prawnej, podczas gdy w przedmiotowej sprawie względniejsze dla oskarżonego jest orzeczenie kary 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres próby wynoszący 3 lata w oparciu o przepisy art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., tj. w brzmieniu obowiązującym w dacie czynu, to jest przed nowelizacją Kodeksu karnego wprowadzoną ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy kodeks karny oraz niektórych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 396) oraz orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w oparciu o przepis art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., tj. w brzmieniu obowiązującym w dacie czynu, zatem przed ww. nowelizacją. Stawiając powyższy zarzut, prokurator wniósł

o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie: w punkcie 3 wyroku, iż na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. zawieszając warunkowo wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego w punkcie 1 wyroku kary pozbawienia wolności na okres próby 3 lat, a w punkcie 4 wyroku, iż na podstawie art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzeka wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem.

Sąd uwzględnił argumentację oskarżyciela publicznego, zgadzając się, iż porównanie stanu prawnego obowiązującego w czasie popełnienia przestępstwa i w czasie orzekania prowadzi do wniosku, iż względniejsze dla oskarżonego były przepisy obowiązujące „uprzednio”, a więc przed dniem 1 lipca 2015 r. Przedstawiona w uzasadnieniu wyroku przez SA argumentacja opierała się na wskazaniu, że zgodnie z dyspozycją art. 72 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dacie czynu, zawieszając wykonanie kary pozbawienia wolności, sąd mógł fakultatywnie nałożyć na oskarżonego określone w tym przepisie obowiązki. Jednakże po nowelizacji wprowadzonej ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. przepis ten stanowi, iż zawieszając wykonanie kary pozbawienia wolności, sąd obligatoryjnie zobowiązuje – a jeżeli orzeka środek karny, może zobowiązać – skazanego do określonych w tym przepisie zachowań. Wskazana zmiana uniemożliwia stosowanie tzw. prostego warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, dopuszczalnego przed wspomnianą nowelizacją. Z tego też względu przepis art. 72 § 1 k.k. w uprzednim brzmieniu był dla oskarżonego względniejszy, w konsekwencji zgodnie z dyspozycją art. 4 § 1 k.k. zastosowanie w niniejszej sprawie miał stan prawny obowiązujący przed dniem wejścia w życie wspomnianej nowelizacji kodeksu karnego. Sąd stwierdził, iż zaskarżony wyrok zgodny jest z brzmieniem przepisów sprzed dnia 1 lipca 2015 r. Nie nałożono nim bowiem na oskarżonego żadnych obowiązków probacyjnych, co w świetle aktualnie obowiązującego stanu prawnego byłoby obligatoryjne (orzeczenie na podstawie art. 46 § 1 k.k. obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, będącego aktualnie środkiem kompensacyjnym, a nie środkiem karnym, nie uchyla obowiązku nałożenia na oskarżonego przynajmniej jednego z obowiązków określonych art. 72 § 1 k.k.).

Zdaniem SA znaczące było też określenie w uzasadnieniu wyroku orzeczonego na mocy art. 46 § 1 k.k. obowiązku środkiem karnym, a nie kompensacyjnym (str. 32 uzasadnienia). Mogłoby to skłaniać do przyjęcia, iż w istocie SO nie tyle dopuścił się obrazy art. 4 § 1 k.k., ile mającego wpływ na treść orzeczenia naruszenia prawa procesowego, tj. art. 413 § 1 pkt 6 KPK, poprzez niepowołanie w sentencji wyroku art. 4 § 1 k.k. Z drugiej strony SA uznał, że nie można też wykluczyć, iż zaniechanie nałożenia obowiązku probacyjnego nie było efektem zastosowania uprzednio obowiązującego stanu prawnego, lecz wynikało z niedostrzeżenia zmiany art. 72 § 1 k.k. Niezajęcie w tej kwestii przez sąd *meriti* stanowiska w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku uniemożliwiało zdaniem SA jednoznaczne zakwalifikowanie uchybienia, które stało się kanwą zarzutu podniesionego przez prokuratora, co o tyle nie miało

decydującego znaczenia, iż w każdym przypadku występuje konieczność zmiany zaskarżonego wyroku na korzyść oskarżonego.

Kierując się powyższymi względami, SA zmienił zaskarżony wyrok i uzupełnił podstawę prawną rozstrzygnięć o art. 4 § 1 k.k., wskazując, że ich fundament stanowią przepisy w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. Wobec niedostrzeżenia z urzędu innych podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku bądź jego uchylenia w pozostałym zakresie wyrok ten utrzymał w mocy.

Ocena stanowiska SA w Katowicach

Stanowisko SA, a w szczególności argumentacja przyjęta w uzasadnieniu glosowanego orzeczenia, budzi wątpliwości. Przepis art. 4 § 1 k.k. gwarantuje sprawcy zastosowanie ustawy obowiązującej w chwili popełnienia czynu zabronionego, jeżeli w chwili orzekania obowiązuje nowa i jednocześnie mniej korzystna ustawa karna. Ustawodawca posłużył się pojęciem ustawy względniejszej. W doktrynie przyjmuje się, iż ustawa względniejsza to taka, która umożliwi dokonanie korzystniejszej oceny prawnokarnej czynu i tym samym skutkuje przyjęciem mniej surowych reguł odpowiedzialności lub sankcji o mniejszym stopniu dotkliwości (Kozłowska-Kalisz 2013: 30; Kunicka-Michalska 2006: 246; Grześkowiak 2019: 8). W tym aspekcie zaproponowane w uzasadnieniu SA rozwiązanie wydaje się być najprostszym, ale niekoniecznie najlepiej uargumentowanym. Dyskusyjna jest kwestia kryteriów ustalania ustawy względniejszej dla sprawcy przyjętych przez SA w Katowicach. Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie postuluje się przyjmowanie szerokiego spektrum kryteriów wyboru ustawy względniejszej. Ten otwarty katalog obejmuje: sankcje grożące za rozpatrywane przestępstwo, możliwości zamiany kary na łagodniejszą rodzajowo, warunkowego zawieszenia jej wykonania, nadzwyczajnego złagodzenia kary, obowiązki próby, jakie można nałożyć na sprawcę, możliwość lub obowiązek orzeczenia obok kary środka karnego albo poprzestania tylko na środku karnym (Marek 1999: 18; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 26 kwietnia 2017 r., II AKzw 593/17). Wachlarz przesłanek oceny względności ustawy nie ogranicza się więc do zestawienia jedynie sankcji zawartych w porównywanych przepisach. Ta kwestia została trafnie zauważona przez SA w Krakowie, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 16 września 2015 r. (II AKa 148/15), podkreślił, że ocena względności ustawy obejmuje analizę wszystkich skutków wynikających dla oskarżonego z zastosowania ustawy nowej albo obowiązującej poprzednio. Oceny względności należy dokonywać *in concreto*, a nie *in abstracto*. Ustawa oceniona *in abstracto* jako względniejsza, oceniana *in concreto* może ten przywilej tracić. Ocena *in concreto* powinna być dokonywana z uwzględnieniem wszystkich okoliczności danego przypadku, a więc również właściwości sprawcy, jego wieku lub uprzedniej karalności, pozwalających na korzystniejsze orzeczenie na podstawie przepisów ustawy uznawanej za względniejszą.

Odnosząc się do kwestii stosowania art. 4 § 1 k.k. w przypadku środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, należy wskazać, iż możliwość ich mnogich modyfikacji w trakcie postępowania wykonawczego znacznie utrudnia wybór względniejszego dla sprawcy porządku prawnego (Lachowski 2016: 115). Ustawodawca nie wyłączył jednak żadnej z instytucji probacyjnych spod regulacji zawartej w art. 4 § 1 k.k. Taka sytuacja ma miejsce w szczególności na tle szerokich i istotnych zmian dokonanych w modelu instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 396). Glosatorka zgadza się z poglądem Włodzimierza Wróbla, który uważa, że oceny tego, która ustawa jest dla sprawcy względniejsza, powinny być dokonywane z uwzględnieniem wszystkich elementów składających się na konkretny wymiar kary (Wróbel 2015: 72). Konkretna treść kary jest kształtowana przez wybór wszystkich obowiązków nakładanych na sprawcę w ramach każdej z konkurujących ustaw i dopiero w takim kształcie powinna podlegać ocenie dolegliwość kary z perspektywy ustaw kolizyjnych. Orzeczenie warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności niesie za sobą dalsze konsekwencje i wymaga pogłębionej oceny wszystkich elementów składających się na potencjalną dolegliwość kary. Jednocześnie należy zauważyć, że w doktrynie można odnaleźć sprzeczne stanowiska co do tego, jakie elementy instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności regulowane przepisami ustawy karnej powinny być oceniane przy ustaleniu ustawy względniejszej. Czy ocenie względności powinny podlegać tylko przepisy kształtujące pierwotne orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary, a więc te konstytuujące przesłanki orzekania oraz dodatkowe sankcje związane z okresem próby, jak te stanowiące o grzywnie akcesoryjnej, obowiązkach probacyjnych czy dozorcze? Taki pogląd przedstawia Jerzy Lachowski, którego zdaniem podstawą stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary jest pozytywna prognoza, dlatego też sąd w chwili wyrokowania nie powinien zakładać, że sprawca nie ukończy pomyślnie okresu próby (Lachowski 2016: 118). Wróbel prezentuje stanowisko częściowo podobne do Lachowskiego (Wróbel 2015: 73). Sąd w chwili wyrokowania nie powinien brać pod uwagę potencjalnych możliwości modyfikacji pierwotnego kształtu orzeczenia, takich jak fakultatywne zarządzenie wykonania kary czy też zamiana kary, z uwagi na sformułowanie pozytywnej prognozy kryminologicznej. Jednocześnie zdaniem Wróbla powinien uwzględniać obligatoryjne podstawy zarządzenia wykonania kary, które są automatyczną konsekwencją orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary. W prezentowanym stanowisku *prima facie* zauważalna jest niekonsekwencja. Stosując przyjętą przez Wróbla argumentację, należałoby raczej wykluczyć powrót na drogę przestępstwa, który skutkowałby obligatoryjnym zarządzeniem wykonania wobec niego zawieszony kary z uwagi na pozytywną prognozę kryminologiczną. Opozycyjne stanowisko przedstawia Sławomir Żółtek, który wskazuje, że art. 4 § 1 k.k. ma zastosowanie do wszystkich instytucji związanych z danym środkiem probacyjnym, oraz Barbara Kunicka-Michalska, która uważa, że zasada określona w art. 4 § 1 k.k. ma bardzo szeroki zasięg obejmujący również fazę

postępowania wykonawczego (Żółtek 2017: 211; Kunicka-Michalska 2015: 69). Glosatorka zgadza się z tym stanowiskiem, ponieważ immamentną cechą środków probacyjnych jest możliwość licznych modyfikacji w czasie wykonywania. Punkt ciężkości osadza się na postępowaniu wykonawczym, bowiem ich orzeczenie w postępowaniu sądowym otwiera drogę do dalszych zdarzeń procesowych. „Warunkowość” niesie za sobą alternatywny scenariusz wykonania środka probacyjnego oraz zróżnicowanie skutków w zależności od spełnienia określonych warunków. Przemawia to za poddaniem ocenie przyszłych potencjalnych położeń procesowych, w jakich może znaleźć się oskarżony na gruncie obu kolizyjnych ustaw. Takie stanowisko znajduje również poparcie w uchwale SN z dnia 12 marca 1996 r. (II KKN 2/96), w której SN wprost wskazał, że poza porównaniem granic sankcji w ustawach konieczna jest analiza sytuacji uwzględniająca obok tych sankcji reguły ich modyfikowania oraz okoliczności, które na to wpływają. W uzasadnieniu uchwały wyrażono pogląd, że o ocenie względności ustawy decydować powinna nie tylko sytuacja w momencie wyrokowania, ale i możliwość pogorszenia sytuacji oskarżonego wskutek uprawnień sądu do zarządzenia wykonania kary uprzednio warunkowo zawieszanej. Również w wyroku z dnia 10 maja 2002 r. (III KKN 330/99) SN uznał, że ocena względności powinna obejmować konsekwencje płynące z konkretnego skazania oraz że do konsekwencji tych należy zaliczyć wszelkie skutki związane z zastosowaniem względem sprawcy warunkowego zawieszenia wykonania kary.

Sąd w Katowicach w uzasadnieniu orzeczenia pominął rozważania na temat wpływu znowelizowanych przepisów instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary, poprzestając na lapidarnym stwierdzeniu, że brzmienie przepisów przed nowelizacją było dla sprawcy korzystniejsze ze względu na treść art. 72 § 1 k.k. Ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 396) dokonano zmian w przepisach określających przesłanki orzekania warunkowego zawieszenia wykonania kary, elementy okresu próby, przesłanki zarządzenia wykonania kary oraz reguły zatarcia skazania, do których w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia ustosunkowania brakuje.

Odnosząc się do stanu faktycznego będącego podstawą zapadłego orzeczenia¹ w pierwszej kolejności należało stwierdzić, że orzeczona kara pozbawienia wolności w wymiarze jednego roku umożliwiała warunkowe zawieszenie jej wykonania w oparciu na przepisach obowiązujących do 30 czerwca 2015 r., jak i obowiązujących po tej dacie. Również właściwości sprawcy uprzednio nieskazanego na karę pozbawienia wolności nie zmieniały sytuacji procesowej oskarżonego w związku z wprowadzeniem w art. 69 § 1 k.k. od 1 lipca 2015 r. tej dodatkowej przesłanki warunkującej możliwość zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Z perspektywy oskarżonego nie miały znaczenia uchylony art. 69 § 3 k.k. czy zmieniony art. 69 § 4 k.k.

¹ Por. artykuł Lachowskiego, w którym dokonano kompleksowej oceny *in abstracto* przepisów dotyczących warunkowego zawieszenia wykonania kary na gruncie ustawy karnej obowiązującej przed i po 1 lipca 2015 r. (Lachowski 2016).

odnoszący się do kategorii sprawców, do których oskarżony się nie zaliczał. Poza zakresem rozważań należało pozostawić w tej sprawie zmienione ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. art. 70 § 1 i 2 k.k., art. 71 § 1 i 2 k.k., art. 73 § 1 i 2 k.k., dotyczące odpowiednio długości okresu próby, grzywny akcesoryjnej i orzekania dozoru, które w sytuacji oskarżonego pozwalały na tożsame ukształtowanie orzeczenia w oparciu o obie porównywane ustawy oraz art. 74 § 2a k.k. stanowiący o możliwości zwolnienia z dozoru. Wobec skazanego nie orzeczono dozoru i chociaż nie można wykluczyć takiego przebiegu okresu próby, w którym omawiany przepis znalazłby zastosowanie, to odległość tej perspektywy marginalizuje jego znaczenie na tle pozostałych zmian w obszarze warunkowego zawieszenia wykonania kary.

Doniosłe były natomiast zmiany art. 72 § 1 k.k., art. 74 § 2a k.k., 75 § 1 k.k. oraz dodany art. 75 § 3a k.k. i art. 75a § 1–7 k.k. Niewątpliwie mniej korzystne dla oskarżonego brzmienie przyjął art. 72 § 1 k.k., który wykluczył możliwość orzeczenia tzw. prostego warunkowego zawieszenia wykonania kary. W art. 75 § 1 k.k. doprecyzowano przesłankę obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary, wskazując, iż jest to ponowne skazanie za podobne przestępstwo na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Do 4 kwietnia 2015 r.² mogła być to kara pozbawienia wolności warunkowo zawieszona. W dodanym § 3a k.k. – przy uwzględnieniu dotychczasowego przebiegu okresu próby, w szczególności wykonania nałożonych obowiązków – uprawniono sąd do skrócenia orzeczonej i zarządzonej do wykonania kary z powodów określonych w art. 75 k.k. § 2 i 3 (przesłanki fakultatywnego zarządzenia wykonania kary) (Skupiński 2016: 186). Nowy przepis art. 75a § 1–7 k.k. wprowadził alternatywę dla sprawców, wobec których zachodzą przesłanki fakultatywnego zarządzenia wykonania kary art. 75a § 1–7 k.k. w postaci zamiany kary na wolnościową (Daniluk 2016: 205). Ponadto oceniając to, który porządek prawny jest dla sprawcy najkorzystniejszy, należało w tym przypadku wziąć pod uwagę wszystkie stany prawne zaistniałe od popełnienia czynu do chwili wyrokowania. W szczególności, że w tym konkretnym przypadku od 1 lipca 2015 r. do 15 kwietnia 2016 r.³ na mocy art. 75a k.k. możliwe było zastosowanie zamiany kary również w niektórych sytuacjach obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary. Na gruncie nowych przepisów zmieniły się też skutki pomyślnego upływu okresu próby w postaci zatarcia skazania (art. 76 § 1 k.k.). Nowe przepisy nakazują stosowanie art. 108 § 1 k.k., zgodnie z którym przy zbiegu skazań ich zatarcie może nastąpić jedynie równocześnie.

Przeгляд przepisów na gruncie obu ustaw nie daje jednoznacznej odpowiedzi na pytanie o to, która ustawa jest *in concreto* względniejszą. Z jednej strony brak obowiązków okresu próby zmniejsza dolegliwość orzeczonej kary, z drugiej jednak – nawet krótkotrwałe pozbawienie wolności, którego prawdopodobieństwo wzmacnia

² Art. 1 pkt 39 lit. a w zw. z art. 29 pkt 2 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 396).

³ Art. 7 pkt 8 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 437).

mnogość podstaw skutkująca bezwzględnym zarządzeniem wykonania kary, jest dotkliwsze aniżeli wydłużony czas pozostawiania przez sprawcę w rejestrze karnym ze względu na mniej korzystny czas wymagany do zatarcia skazania. W tych okolicznościach trudno jednoznacznie odpowiedzieć, czy ewentualne nałożenie obowiązku probacyjnego na sprawcę będzie przeważało na korzyść ustawy uprzednio obowiązującej, gdy na szali położymy korzyści płynące z możliwości zamiany kary, jaką wprowadziła ustawa nowelizująca. Na marginesie warto podkreślić, że w przypadku braku możliwości jednoznacznego rozstrzygnięcia co do tego, że stara ustawa jest dla sprawcy korzystniejsza, sąd powinien zastosować ustawę nową zgodnie z dyspozycją art. 4 § 1 k.k. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 2005 r., V KK 414/04).

Na tle powyższych rozważań wydaje się, że SA potraktował kwestię oceny względności ustawy dla sprawcy jedynie fragmentarycznie, ograniczając się do wskazania na korzystniejszą uprzednio dla oskarżonego treść art. 72 § 1 k.k. Jest to sprzeczne ze stanowiskiem Sądu Najwyższego (dalej: SN), który podkreślał, że nie można oceniać ustawy względniejszej przez pryzmat jedynie poszczególnych jej przepisów, zaś należy brać pod uwagę całość ustawy ze wszystkimi konsekwencjami jej wyboru (wyrok SN z dnia 13 stycznia 1970 r., V KRN 402/69; uchwała SN z dnia 12 marca 1996 r., I KZP 2/96; wyrok SN z 5 stycznia 2017 r., IV KK 188/16).

W sprawie, w której zapadł wyrok będący przedmiotem niniejszej glosy, pojawia się jeszcze jedna znacząca wątpliwość. Jak trafnie zauważył SA, w uzasadnieniu wyroku SO na podstawie art. 46 k.k. orzekł obowiązek naprawienia szkody, jednocześnie wskazując, że jest to środek karny. Zgodnie z nomenklaturą uprzednio obowiązującej ustawy karnej obowiązek naprawienia szkody z art. 46 k.k. był zlokalizowany w rozdziale zatytułowanym „Środki karne”. Na skutek nowelizacji został zaliczony w poczet środków kompensacyjnych. SA stwierdził, że orzeczenie na podstawie art. 46 § 1 k.k. obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, będącego środkiem kompensacyjnym, a nie środkiem karnym, nie uchyla obowiązku nałożenia na oskarżonego przynajmniej jednego z obowiązków określonych art. 72 § 1 k.k., z czym należy się zgodzić. Jednocześnie zastanawiający jest brak odniesienia się przez SO do stanu prawnego będącego podstawą orzeczenia w uzasadnieniu wyroku. Ten fakt SA – pozostając w przekonaniu, iż bez wątpliwości stan prawny obowiązujący w dacie czynu był dla sprawcy korzystniejszy – uznał za oczywistą pomyłkę polegającą na braku wskazania w postawie skazania art. 4 § 1 k.k. przez SO. Taka konkluzja SA jawi się jako sprzeczna ze stanowiskiem wyrażonym przez SN w postanowieniu z dnia 9 września 2010 r. (III Ko 69/09), zgodnie z którym brak rozważań ze strony sądów dotyczących tego, że ustawa obowiązująca poprzednio jest względniejsza dla sprawcy i brak powołania się w treści wyroku na art. 4 § 1 k.k. wskazuje na to, że sąd postąpił zgodnie z zasadą stosowania ustawy nowej i nie stosował wyjątkowo ustawy obowiązującej poprzednio.

Zakończenie

Niniejsza glosa ma charakter częściowo aprobujący, częściowo krytyczny. Na całkowitą aprobatę zasługiwała teza II glosowanego orzeczenia. Ponadto należało zgodzić się z SA w kwestii oceny art. 72 § 1 k.k., który pozwala sądowi nie nakładać na sprawcę obowiązków probacyjnych na czas okresu próby, jako korzystniejszego dla sprawcy w chwili popełnienia czynu. Jednocześnie nie sposób za SA przyjąć prostego wniosku, że czyni to względniejszym dla oskarżonego całokształt przepisów ustawy karnej obowiązującej uprzednio, tj. w czasie popełnienia przez niego czynu. Podsumowując, wskazać należy, że w przedstawionym SA do rozpoznania stanie faktycznym zogniskowała się podstawowa instytucja materialnego prawa karnego: *lex severior retro non agit*, stanowiąca o niedziałaniu wstecz prawa surowszego. Sąd, przyjmując najprostszy z wariantów, tj. wyznaczenie ustawy względniejszej jedynie poprzez treść art. 72 § 1 k.k., wybrał opcję nieposiadającą dostatecznego uzasadnienia merytorycznego, ignorując właściwą interpretację przepisów art. 4 § 1 k.k., która sprowadza się do analizy całokształtu przepisów ustawy obowiązujących w czasie orzekania (tj. pierwszy wariant przepisów ustawy, które z perspektywy skutków dla sprawcy sąd powinien był rozważyć), a następnie porównania skutków tej ustawy ze skutkami wynikającymi z ustawy obowiązującej w dacie popełnienia czynu.

Bibliografia

Literatura

- Daniluk P., 2016, *Obligatoryjne zarządzenie wykonania kary po nowelizacji kodeksu karnego z dnia 20 lutego 2015 r. z perspektywy konstytucyjnej* [w:] A. Adamski, M. Berent, M. Leciak (red.), *Warunkowe zawieszenie wykonania kary w założeniach nowej polityki karnej*, Warszawa.
- Grześkowiak A., 2019 [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa.
- Kozłowska-Kalisz P., 2013 [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa.
- Żółtek S., 2017 [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, Warszawa.
- Kunicka-Michalska B., 2006, *Zasady odpowiedzialności karnej. Art. 1 § 1 i 2, art. 3–7 KK. Komentarz*, Warszawa.
- Kunicka-Michalska B., 2015 [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa.
- Lachowski J., 2016, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary oraz warunkowe zwolnienie po noweli z 20 lutego 2015 roku z perspektywy art. 4 § 1 kk – wybrane zagadnienia*, „Studia z Zakresu Nauk Prawnoustrojowych”, t. 6.
- Marek A., 1999, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa.
- Skupiński J., 2016, *Zalety i wady instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary po nowelizacji kodeksu karnego* [w:] A. Adamski, M. Berent, M. Leciak (red.), *Warunkowe zawieszenie wykonania kary w założeniach nowej polityki karnej*, Warszawa.

Wróbel W., 2015, *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 I*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”, z. 3.

Akty prawne

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 396).

Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 437).

Orzecznictwo

Uchwała SN z dnia 3 kwietnia 1996 r., II KKN 2/96, LEX nr 24786.

Wyrok SN z 5 dnia stycznia 2017 r., IV KK 188/16, LEX nr 2188430.

Wyrok SN z dnia 9 września 2010 r., III Ko 68/09, LEX nr 2112394.

Wyrok SN z dnia 5 maja 2005 r., V KK 414/04, LEX nr 153356.

Wyrok SN z dnia 10 maja 2002 r., III KKN 330/99, LEX nr 53324.

Wyrok SN z dnia 13 stycznia 1970 r., V KRN 402/69, LEX nr 18059.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 26 kwietnia 2017 r., II AKzw 593/17, LEX nr 2287444.

Wyrok SA w Krakowie z dnia 16 września 2015 r., II AKa 148/15, LEX nr 199787.

Biogram

Marta Drozdowska – doktorantka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie. Zainteresowania: prawo karne, alternatywne środki wymiaru kary.