

POSTANOWIENIE

Dnia 30 kwietnia 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący)

SSN Kazimierz Klugiewicz (sprawozdawca)

SSN Zbigniew Puzzkarski

Protokolant Łukasz Majewski

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Beaty Mik
w sprawie A. C.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 30 kwietnia 2014 r.,
przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k., przez Sąd Okręgowy w G.,
postanowieniem z dnia 29 stycznia 2014 r., zagadnienia prawnego wymagającego
zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy wobec braku uwzględnienia w art. 50 ust. 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2013.1247) reguł zamiany kary ograniczenia wolności orzeczonej wobec sprawcy przestępstwa podlegającego kontrawencjonalizacji w sytuacji, gdy odpowiedni przepis kodeksu wykroczeń w sankcji nie przewiduje takiego rodzaju kary, postępowanie dotyczące zamiany, jak i wykonawcze, należy umorzyć, czy też orzeczona kara ograniczenia wolności powinna być zamieniona na karę przewidzianą za wykroczenie, ze zmianą rodzaju kary?”

p o s t a n o w i ł:

odmówić podjęcia uchwały.

UZASADNIENIE

Problem przedstawiony Sądowi Najwyższemu przez Sąd Okręgowy w G., jako zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, pojawił się w następującej sytuacji procesowej.

Wyrokiem nakazowym Sądu Rejonowego – Sądu Grodzkiego w Z. z dnia 18 sierpnia 2009 r., A. C. został uznany za winnego popełnienia przestępstwa z art. 178a § 2 k.k., za które wymierzono mu karę 8 miesięcy ograniczenia wolności, polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin miesięcznie oraz orzeczono środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych i rowerów w ruchu lądowym na okres roku (art. 42 § 2 k.k.).

Wyrok ten nie został zaskarżony przez żadną ze stron, a jego prawomocność stwierdzono na dzień 9 września 2009 r.

Postanowieniem z dnia 19 października 2011 r., Sąd Rejonowy w Z., w oparciu o art. 65 § 2 k.k.w., zamienił orzeczoną wobec A. C. karę 8 miesięcy ograniczenia wolności na karę zastępczą 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Ze znajdującego się w aktach sprawy obliczenia kary wynika, że zastępcza kara 4 miesięcy pozbawienia wolności powinna być wykonywana w okresie od 15 stycznia 2016 r. do 15 maja 2016 r.

Postanowieniem z dnia 9 listopada 2013 r., Sąd Rejonowy w Z., na podstawie art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247; dalej zwana „ustawą nowelizującą”) uznał, że przypisany A. C. czyn z art. 178a § 2 k.k. stanowi wykroczenie z art. 87 § 1a k.w. i orzeczoną karę 8 miesięcy ograniczenia wolności, zamienioną na zastępczą karę 4 miesięcy pozbawienia wolności, zamienił na karę aresztu w wymiarze 30 dni.

Zażalenie na to postanowienie wniósł prokurator, który zaskarżył je w całości na korzyść A. C. i zarzucił mu obrazę prawa materialnego, a to art. 50 ust. 2 ustawy nowelizującej, poprzez wadliwą jego interpretację polegającą na przyjęciu, iż w świetle tego przepisu jest możliwa zamiana orzeczonej uprzednio wobec skazanego podlegającej wykonaniu kary ograniczenia wolności, za czyn z art. 178a § 2 k.k., na karę aresztu, podczas gdy prawidłowa analiza tego przepisu prowadzi do wniosków przeciwnych. Wskazał także, że w wypadku uprzedniego skazania na

karę ograniczenia wolności za czyn z art. 178a § 2 k.k. kara ta nie może być zamieniona z uwagi na brak kary ograniczenia wolności w sankcji art. 87 § 1a k.w.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez „niezamienianie orzeczonej wobec skazanego kary ograniczenia wolności”.

Rozpoznając zażalenie Sąd Okręgowy w G. na posiedzeniu w dniu 29 stycznia 2014 r. uznał, że konieczne jest przekazanie do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy.

W uzasadnieniu postanowienia Sąd Okręgowy wskazał m.in., że ustawodawca w art. 50 ustawy nowelizującej ustanowił autonomiczne w stosunku do art. 4 k.k. zasady przekształcania kary za orzeczone przestępstwa, które w myśl nowych przepisów stały się wykroczeniami, a interpretacja art. 50 ust. 2 tejże ustawy pozwala na przedstawienie co najmniej dwóch możliwych rozwiązań w przypadku orzeczenia za czyn z art. 178a § 2 k.k. kary ograniczenia wolności. Przy przyjęciu, iż w takiej sytuacji nie ma podstaw do zastosowania art. 50 ust. 2 ustawy nowelizującej z uwagi na brak regulacji mechanizmu zamiany tego rodzaju kary, możliwe staje się umorzenie postępowania wykonawczego w oparciu o art. 15 § 1 k.k.w., w związku z powstaniem innej przyczyny wyłączającej to postępowanie. Z drugiej jednak strony nakaz stosowania ustawy względniejszej w oparciu o zasadę *lex mitior retro agit* na gruncie przepisu art. 50 ust. 2 ustawy nowelizującej można odczytywać jako obowiązek obniżenia orzeczonej kary do wysokości sankcji przewidzianej przez nową ustawę. Według tej koncepcji możliwa jest zamiana rodzaju orzeczonej za przestępstwo kary na karę przewidzianą w obecnie obowiązującym przepisie art. 87 § 1a k.w., a więc dopuszczalne byłoby obniżenie wymierzonej kary ograniczenia wolności do granic ustawowych kar przewidzianych w tym przepisie (30 dni aresztu, bądź 5 000 zł grzywny). Skoro zresztą z treści art. 50 ust. 2 ustawy nowelizującej wynika, że orzeczoną karę grzywny lub ograniczenia wolności zamienia się na karę w wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianej za dany czyn, przy czym z powołanego przepisu nie wynika wprost, że „zamienia się na karę tego samego rodzaju”, to taka interpretacja wydaje się być zgodna z treścią zasady *lex mitior retro agit*, albowiem powoduje możliwość zredukowania kary orzeczonej uprzednio wobec sprawcy przestępstwa do kary przewidzianej obecnie za wykroczenie.

Sąd Okręgowy wskazał również, że w art. 39 § 2 k.w. przewidziano możliwość wymiaru kary łagodniejszego rodzaju, a skoro w sankcji art. 87 § 1a k.w. przewidziano karę aresztu, to możliwe byłoby również orzeczenie za to wykroczenie kary ograniczenia wolności.

Prokurator Prokuratury Generalnej w pisemnym stanowisku wniósł o odmowę podjęcia uchwały. Na wstępie zwrócił uwagę, że „ani art. 50 noweli z 2013 r., ani żaden inny przepis prawa nie przyznaje nikomu prawa do odwołania się od postanowienia sądu w przedmiocie zamiany dotychczas nie wykonanej kary na karę łagodniejszą, na rozważanej podstawie prawnej”. Tym samym jedynym orzeczeniem, jakie mógłby wydać Sąd Okręgowy w G., byłoby pozostawienie środka odwoławczego bez rozpoznania, o czym przesądziłaby treść art. 21 *in fine* k.k.w. Zakładając jednak, że zażalenie prokuratora jest dopuszczalne, prokurator Prokuratury Generalnej skoncentrował się na art. 50 ust. 4 ustawy nowelizującej, którego leksykalna i tzw. systematyczna wykładnia prowadzi do konkluzji, że jest to przepis autonomiczny w relacji do pozostałych jednostek redakcyjnych tego samego artykułu, a zatem znajdujący zastosowanie bez względu na to, czy miałyby wywołać skutek przedawnienia wykonania kary bądź dezaktualizacji skazania w stosunku do kary orzeczonej pierwotnie, czy też do kary zamienionej na podstawie ust. 1 bądź 2. W aktualnym stanie sprawy trzyletni termin, po upływie którego – stosownie do art. 50 ust. 4 ustawy nowelizującej w zw. z art. 45 § 3 k.w. – orzeczona wobec skazanego kara ograniczenia wolności nie podlega wykonaniu, ekspirował z dniem 10 września 2012 r., co oznacza, że postępowanie wykonawcze odnośnie do tej kary kwalifikuje się do umorzenia na podstawie art. 15 § 1 k.k.w., bez potrzeby poprzedzania tego orzeczeniem w przedmiocie zamiany jej na karę właściwą prawu wykroczeń.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

W doktrynie procesu karnego i bogatym orzecznictwie na gruncie art. 441 k.p.k. wskazuje się, że przekazanie Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy uzależnione jest od spełnienia kilku warunków. Po pierwsze, powinno wyłonić się ono przy rozpoznaniu środka odwoławczego. Po drugie, w zagadnieniu takim powinien wystąpić istotny problem interpretacyjny związany z wykładnią przepisu, który w praktyce sądowej jest

rozbieżnie interpretowany albo też przepisu, który sformułowany jest wadliwie lub niejasno. Po trzecie, w sprawie takiej powinna zachodzić konieczność dokonania „zasadniczej wykładni ustawy”, czyli sytuacja, w której przepis taki umożliwia rozbieżne interpretacje, co byłoby niekorzystne dla funkcjonowania prawa w praktyce. Po czwarte wreszcie, między przedstawionym zagadnieniem prawnym, a dokonanymi w sprawie ustaleniami faktycznymi powinien zachodzić związek, który oznacza, że wyjaśnienie wątpliwości interpretacyjnych jest niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy (zob. np. postanowienia SN z: 30 września 2010 r., I KZP 17/10, OSNKW 2010, z. 10, poz. 88; 29 marca 2006 r., I KZP 58/05, LEX nr 180755; 29 września 2004 r., I KZP 22/04, R-OSNKW 2004, poz. 1691; 7 września 2000 r., I KZP 27/00, LEX nr 146182; R.A. Stefański, Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych, Kraków 2001, s. 254-261, 352-371).

Mając powyższe na uwadze nie sposób podzielić stanowiska Sądu Okręgowego w G., że w sprawie wystąpiły przewidziane w art. 441 § 1 k.p.k. przesłanki do rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy przekazanego zagadnienia prawnego. Pomiedzy bowiem przedstawionym zagadnieniem prawnym, a dokonanymi w sprawie ustaleniami faktycznymi nie zachodzi związek, który wskazywałby, że wyjaśnienie wątpliwości interpretacyjnych jest niezbędne dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy – o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia.

Nie stoi to jednak na przeszkodzie, aby odnieść się do przedstawionego – z uwagi na jego doniosłość i charakter – zagadnienia.

W pierwszej kolejności należy rozważyć – podniesione przez prokuratora Prokuratury Generalnej - zagadnienie, czy na postanowienie Sądu Rejonowego w ogóle przysługiwało zażalenie. Dla porządku więc wypada stwierdzić, że Sąd Najwyższy prezentuje stanowisko, iż na postanowienie w przedmiocie zastosowania art. 50 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej przysługuje zażalenie *per analogiam* do art. 420 § 4 k.p.k. (zob. uchwała SN z 30 kwietnia 2014 r., I KZP 4/14).

Co się natomiast tyczy samej istoty przedstawionego w pytaniu prawnym zagadnienia, to wskazać należy, że podniesione wątpliwości mają swoje źródło w treści art. 50 ust. 2 ustawy nowelizującej, w związku z przekwalifikowaniem

przestępstwa prowadzenia w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego pojazdu innego niż mechaniczny na wykroczenie (kontrawencjonalizacja, depenalizacja częściowa). Zgodnie z art. 12 pkt 3 powołanej ustawy nowelizującej uchylono art. 178a § 2 k.k., natomiast na mocy art. 2 pkt 3 lit. a dodano do Kodeksu wykroczeń art. 87 § 1a w brzmieniu: „Tej samej karze podlega, kto, znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem podobnie działającego środka, prowadzi na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub w strefie ruchu inny pojazd niż określony w § 1.”

Wykroczenie z art. 87 § 1a k.w. – zgodnie z brzmieniem art. 87 § 1 k.w. – zagrożone jest zatem karą aresztu (od 5 do 30 dni – zob. art. 19 k.w.) albo grzywny, nie niższą niż 50 zł (do 5 000 zł – zob. art. 24 § 1 k.w.). Już w tym miejscu można przypomnieć, że kara ograniczenia wolności określona w Kodeksie wykroczeń trwa miesiąc (zob. art. 20 § 1 k.w.), a żaden z przepisów tego Kodeksu nie przewiduje możliwości orzeczenia kary wyższej, aniżeli 30 dni aresztu albo miesiąca ograniczenia wolności.

Z kolei przestępstwo z art. 178a § 2 k.k. zagrożone było dotychczas grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Wskazać również należy, 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 (zob. uchwała SN z 27 września 1985 r., VI KZP 25/85, OSNKW 1986, z. 3-4, poz. 19). Tym samym 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.

Dokonując wyżej opisanego przekwalifikowania ustawodawca wskazał w art. 50 ust. 1 ustawy nowelizującej, że 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 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. W tym więc zakresie nie budzi żadnych wątpliwości, że orzeczona za ówczesne przestępstwo z art. 178a § 2 k.k. kara pozbawienia wolności ulega obecnie zamianie na karę aresztu w wysokości równej górnej granicy ustawowego zagrożenia za taki czyn, a więc w wysokości 30 dni aresztu. Jednocześnie ustawodawca zastrzegł, że w przypadku, gdy ustawa za dany czyn nie przewiduje kary aresztu, to orzeczoną karę pozbawienia wolności zamienia się na karę ograniczenia wolności lub grzywny, nie przekraczając górnej granicy tego rodzaju kary przewidzianej za ten czyn.

Inaczej natomiast ustawodawca uregulował kwestię zamiany kar ograniczenia wolności i grzywny orzeczonych prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo, które według nowej ustawy stanowi wykroczenie. Ta kwestia ma zasadnicze znaczenie w przedmiotowej sprawie, albowiem – jak już wskazano to wyżej – A. C. został skazany za przestępstwo z art. 178a § 2 k.k. na karę 8 miesięcy ograniczenia wolności i niczego w omawianej kwestii nie zmienia to, że kara ta została następnie zamieniona na zastępczą karę 4 miesięcy pozbawienia wolności. To bowiem kara 8 miesięcy ograniczenia wolności jest „karą podlegającą wykonaniu”, o jakiej mowa w art. 50 ust. 2 ustawy nowelizującej, a nie zastępcza kara 4 miesięcy pobawienia wolności. W tym zakresie Sąd Najwyższy podziela stanowisko, że przepis art. 50 ust. 1 ustawy nowelizującej może mieć zastosowanie tylko w sytuacji, gdy pierwotnie orzeczona w wyroku została – wobec sprawcy przestępstwa podlegającego kontrawencjonalizacji – kara pozbawienia wolności. Powołany przepis ustawy nowelizującej nie ma natomiast zastosowania do zastępczych kar pozbawienia wolności (zob. postanowienie SN z 20 października 1999 r., II KKN 199/99, Prok. i Pr. – wkł. 2001, z. 3, poz. 1; uchwała SN z 24 lutego 1999 r., I KZP 27/98, OSNKW 1999, z. 3–4, poz. 11).

Z tego też względu Sąd Okręgowy przy rozpoznaniu wniesionego zażalenia nie powinien mieć i – jak wynika z uzasadnienia pytania prawnego – nie ma w tym zakresie wątpliwości. Sąd Rejonowy nie był bowiem władny dokonać zamiany kary ograniczenia wolności orzeczonej za przestępstwo na karę aresztu w maksymalnym jej rozmiarze. Można byłoby nawet stwierdzić, formalnie podchodząc do sprawy, że na tym swoje rozważania Sąd Najwyższy mógłby zakończyć.

Przedstawione zagadnienie ma jednak szerszy wymiar i zasługuje na wnikliwszą analizę.

Art. 50 ust. 2 ustawy nowelizującej stanowi, że jeżeli według tej 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. W takiej sytuacji orzeczoną karę grzywny lub ograniczenia wolności zamienia się na karę w wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianej za dany czyn.

Tym samym wątpliwości budzi sytuacja, w której za występki z art. 178a § 2 k.k. wymierzona została kara ograniczenia wolności podlegająca wykonaniu, albowiem obecnie w zakresie ustawowego zagrożenia za wykroczenie z art. 87 § 1a k.w. próżno szukać tego rodzaju kary.

Nie wdając się w szersze wywody na temat przepisu art. 4 k.k., regulującego różne sytuacje związane ze zmianą ustawodawstwa (tzw. prawo intertemporalne), stwierdzić należy, iż poza rozważaniami należy pozostawić § 1 tegoż artykułu, skoro dotyczy on sytuacji, gdy w czasie popełnienia przestępstwa obowiązywała inna ustawa, aniżeli w czasie orzekania, a w tej sprawie mamy już do czynienia z prawomocnym wyrokiem skazującym. Problemu nie rozwiązują też uregulowania zawarte w § 2 i § 3, a odpowiadające im regulacje (*mutatis mutandis*) w ustawie nowelizującej zawierają właśnie ust. 1 i 2 art. 50. Jeżeli natomiast chodzi o art. 4 § 4 k.k., który stanowi, że „jeżeli według nowej ustawy czyn objęty wyrokiem nie jest już zabroniony pod groźbą kary, skazanie ulega zatarciu z mocy prawa”, to przyjmuje się, że odnosi się on do tzw. pełnej depenalizacji i nie ma zastosowania do wypadków, w których nastąpiło „przekwalifikowanie” przestępstwa do kategorii wykroczeń, albowiem czyn taki, chociaż nie stanowi już przestępstwa, to jednak jest nadal zabroniony pod groźbą kary – art. 1 § 1 k.w. (zob. postanowienie SN z 24 sierpnia 1999 r., II KKN 150/99, Prok. i Pr. –wkł. 2000, z. 2, poz. 1; odmiennie - zob. J. Majewski, Wpływ kontrawencjonalizacji na sytuację prawną osoby prawomocnie skazanej, w: *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 274). Niewątpliwie

jednak ustawodawca w art. 50 ustawy nowelizującej ustanowił autonomiczne – w stosunku do art. 4 k.k. – zasady przekształcania orzeczonych kar za przestępstwa, które w związku ze zmianą ustaw stały się wykroczeniami i z tego też względu odwoływanie się do treści art. 4 k.k. w przedmiotowej sprawie nie jest uzasadnione.

Na gruncie art. 50 ust. 2 ustawy nowelizującej można by – teoretycznie rzecz ujmując – przedstawić szereg rozwiązań, które należałoby następnie wziąć pod rozwagę przy rozpatrywaniu nakreślonego zagadnienia.

Po pierwsze - skoro ustawodawca nie uregulował tego typu sytuacji to oznacza, że orzeczona prawomocnym wyrokiem i podlegająca wykonaniu kara ograniczenia wolności za czyn będący przestępstwem, a stanowiącym obecnie wykroczenie, za który jednak ustawa nie przewiduje określającej dany typ wykroczenia kary ograniczenia wolności, nie ulega żadnej zamianie. Podlegają jej jedynie kary na warunkach i w sytuacjach opisanych w art. 50 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej. Ustawodawca co prawda mógł (i być może powinien) uregulować również sytuację takich skazanych, ale jeżeli tego nie uczynił, to wówczas mamy do czynienia z luką aksjologiczną (pozorną), której nie sposób wypełnić w drodze analogii i kara ograniczenia wolności winna zostać wykonana w wymiarze określonym prawomocnym wyrokiem. Tego rodzaju poglądy odwołują się do ustawowego stwierdzenia, że orzeczone kary ulegają zamianie „tylko wówczas”, gdy kara grzywny lub ograniczenia wolności podlegająca wykonaniu przekroczyłaby górną granicę ustawowego zagrożenia przewidzianą za ten czyn, a skoro ustawa nie przewiduje w sankcji za dane wykroczenie kary ograniczenia wolności, to orzeczona za przestępstwo kara ograniczenia wolności „nie przekracza górnej granicy ustawowego zagrożenia” przewidzianego za ten czyn i nie ma podstaw do jej zamiany.

Po wtóre, należy pamiętać, że ustawodawca nakazuje zamianę kary pozbawienia wolności na karę aresztu w wysokości równej górnej granicy ustawowego zagrożenia za dany czyn, a jeżeli ustawa nie przewiduje za ten czyn kary aresztu, na karę ograniczenia wolności lub grzywny. W takiej sytuacji nie ma racjonalnych argumentów, które sprzeciwiałyby się zamianie kary ograniczenia wolności orzeczonej za przestępstwo i przekraczającej górną granicę ustawowego

zagrożenia za dany czyn, do miesiąca ograniczenia wolności, skoro w Kodeksie wykroczeń kara ta trwa miesiąc.

Można również twierdzić, że gdy w sytuacji skazania na karę pozbawienia wolności kary tej nie można zamienić na karę aresztu, albowiem ustawa nie przewiduje za dany czyn tego rodzaju kary, a wówczas taką karę zamienia się na karę ograniczenia wolności lub grzywny, to dopuszczalna jest również zamiana orzeczonej za przestępstwo kary ograniczenia wolności – gdy ustawa za ten czyn nie przewiduje kary ograniczenia wolności – na grzywnę.

Jeszcze innym sposobem mogłaby być próba dowodzenia, że w omawianej sytuacji, gdy ustawa nie przewiduje za czyn podlegający kontrawencjonalizacji kary ograniczenia wolności, orzeczona kara ograniczenia wolności podlega zamianie na grzywnę w wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianej za dany czyn. Miałoby o tym przekonywać m.in. użycie w art. 50 ust. 2 ustawy nowelizującej słowa "lub", co umożliwia zamianę kary ograniczenia wolności na karę łagodniejszego rodzaju (w tym wypadku na grzywnę), jeżeli sankcja przepisu za dany typ wykroczenia nie daje innej możliwości.

Ponownie przypomnieć w tym miejscu należy, że kara ograniczenia wolności przewidziana w Kodeksie karnym trwa najkrócej miesiąc, a najdłużej 12 miesięcy i wymierza się ją w miesiącach (art. 34 § 1 k.k.), a obowiązki skazanego i zasady jej wykonywania są tożsame, jak w Kodeksie wykroczeń (art. 34 § 2 i art. 35 k.k. oraz art. 20 § 2 oraz art. 21 k.w.), co uzasadnia tezę, że kary występujące w obu Kodeksach mają raczej charakter różnic ilościowych, a nie jakościowych (zob. T. Bojarski, Znaczenie czynnika czasu w zakresie karalności czynu i wymiaru kary, w: Teka Komisji Prawniczej, PAN Oddział w Lublinie, s. 50–51).

Nie sposób tracić z pola widzenia i tej okoliczności, że nie w każdym wypadku orzeczenia kary ograniczenia wolności lub grzywny, za czyn podlegający kontrawencjonalizacji, kary te mają ulec zamianie. Następuje to jedynie wówczas, gdy kary te – podlegające wykonaniu – przekraczałyby górną granicę ustawowego zagrożenia przewidzianego za dany czyn.

Podstawowym problemem, który należy rozstrzygnąć w wyżej nakreślonych okolicznościach, a który zasadnie dostrzegł Sąd Okręgowy, jest zatem kwestia, czy w przypadku orzeczenia za czyn z art. 178a § 2 k.k. kary ograniczenia wolności

możliwa staje się zamiana tej kary na karę przewidzianą za wykroczenie z art. 87 § 1a k.w., skoro ustawodawca nie przewidział w art. 50 ust. 2 ustawy nowelizującej możliwości zamiany orzeczonej kary ograniczenia wolności na grzywnę, czy też karę aresztu, a tylko tego rodzaju sankcje przewiduje art. 87a § 1 k.w.

W konsekwencji powstała sytuacja, w której nie ma normy wprost nakazującej określony sposób postąpienia w tego rodzaju wypadku.

Niewątpliwie zatem w omawianym zakresie mamy do czynienia z luką w prawie, co nakazuje rozważenie, czy lukę tę można uzupełnić stosując analogię. Stosowanie analogii jest uzasadnione w razie stwierdzenia luki konstrukcyjnej (technicznej), o której można mówić tylko wtedy, gdy określona kwestia wymagająca regulacji prawnej nie została w ogóle unormowana – brak norm w regulacji prawnej, który uniemożliwia funkcjonowanie przewidzianej przez prawo instytucji prawnej (zob. uchwała SN z 27 maja 2009 r., I KZP 5/09, OSNKW 2009, z. 7, poz. 51). W takim wypadku może być stosowany przepis regulujący sytuację najbliższą, podobną do rozstrzyganego przypadku ze względu na istotne cechy (zob. uchwały SN z: 26 kwietnia 2007 r., III CZP 27/07, OSNC 2008, z. 6, poz. 62; 19 stycznia 2006 r., III CZP 100/05, OSNC 2006, z. 6, poz. 95). Należy przy tym zaznaczyć, że przypadek, w którym ustawodawca świadomie, czy też celowo nie uregulował pewnej sytuacji stanowi tzw. regulację negatywną i nie może być poczytany za rzeczywistą lukę w prawie. Jakkolwiek analogia z ustawy jest na obszarze prawa cywilnego powszechnie dopuszczana, to jednak w prawie karnym obowiązuje nie tylko zasada pierwszeństwa wykładni językowej przepisów prawa, ale nade wszystko zakaz stosowania analogii i wykładni rozszerzającej na niekorzyść oskarżonego (zob. uchwała SN z 30 czerwca 2008 r., I KZP 12/08, OSNKW 2008, z. 8, poz. 58). Zakaz stosowania analogii w prawie karnym wywodzi się z zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege* oraz zasady *in dubio pro reo*, a Trybunał Konstytucyjny zasady te wyprowadza z art. 42 ust. 1 i 3 Konstytucji RP (zob. wyrok z 13 stycznia 2005 r., P 15/2002, OTK-A 2005, nr 1, poz. 4; L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 233–237). Z uwagi na charakter i znaczenie zasady stabilności prawomocnych orzeczeń sądowych wyjątki od niej muszą być jasno i precyzyjnie wskazane przez ustawodawcę, a przepisy je ustanawiające nie mogą podlegać wykładni rozszerzającej (*exceptiones non sunt*

extendendae). Oznacza to, że aby mogło dojść do zmiany prawomocnego wyroku sądowego albo uchylenia jego skutków prawnych konieczna jest ku temu wyraźna podstawa prawna.

Z tego też względu nie sposób podzielić wyrażanego poglądu, że występująca w omawianym wypadku luka konstrukcyjna może być wypełniona w drodze wnioskania *per analogiam legis*. Wnioskowanie to wychodzi z założenia, że ustawodawca jako regułę przyjął obniżenie orzeczonej kary za przestępstwo do górnej granicy ustawowego zagrożenia za wykroczenie, a więc do granicy kary maksymalnej, jaka mogłaby być wymierzona za wykroczenie. Skoro nie ma takiej granicy w ustawowym zagrożeniu za wykroczenie, to logicznym rozwiązaniem jest sięgnięcie do górnej granicy danego rodzaju kary, a górną granicą kary ograniczenia wolności w Kodeksie wykroczeń jest miesiąc. Jeżeli więc za przestępstwo z art. 178a § 2 k.k. została wymierzona sprawcy kara ograniczenia wolności powyżej miesiąca – obniża się ją do tej granicy (zob. R. Stefański, Prowadzenie pojazdu niemechanicznego w stanie nietrzeźwości – ponownie wykroczeniem, w: Paragraf na drodze. Prawne i kryminalistyczne problemy ruchu drogowego, 2013, nr 12, s. 20–22).

Jakkolwiek w przypadku analogii obowiązuje zasada stosowania przepisu najbardziej podobnego, to jednak nie wolno jej stosować – podobnie jak wykładni rozszerzającej – w przypadku przepisów *lex specialis*, przepisów szczególnych oraz wyjątków. Inaczej jest natomiast w wypadku tzw. luki aksjologicznej, która wyraża jedynie negatywną ocenę istniejącej regulacji prawnej, a nie jej brak, a tym samym ma charakter pozorny i zasadniczo nie może być uzupełniana w drodze analogii, a sąd może co najwyżej formułować postulaty *de lege ferenda* (zob. L. Morawski, *op. cit.*, s. 230-237).

Opowiedzenie się za koncepcją, że jeżeli ustawodawca pominął zagadnienie zamiany kar ograniczenia wolności za czyny podlegające kontrawencjonalizacji w sytuacji, gdy ustawa nie przewiduje za ten czyn kary ograniczenia wolności, to nie ma jakichkolwiek podstaw do ingerencji w prawomocny wyrok i powinien on zostać wykonany zgodnie z jego treścią, nie uwzględnia nie tylko zasady sprawiedliwości i równości wobec prawa (zob. art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji RP), zasady *lex mitior retro agit*, ale i treści art. 15 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i

Politycznych (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167). Przepis ten przy tym ma charakter samowykonalny (*self executing*) i może być bezpośrednio stosowany w porządku krajowym przez sądy (zob. wyrok SN z 17 października 1991 r., II KRN 274/91, OSNKW 1992, z. 3-4, poz. 19; wyroki Sądu Apelacyjnego w Lublinie z: 20 maja 1993 r., II AKr 30/93, Pal. 1994, nr 9-10, s. 224; 20 maja 1993 r., II AKr 80/93, OSA 1994, nr 2, poz. 10; W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 155–156).

Art. 15 ust. 1 zd. trzecie powołanego aktu prawnego stanowi, że: „Jeżeli po popełnieniu przestępstwa ustanowiona zostanie przez ustawę kara łagodniejsza za takie przestępstwo, przestępca będzie miał prawo z tego korzystać”. Przepis ten tworzy zatem po stronie skazanego prawo do „skorzystania” z kary łagodniejszej, przewidzianej przez nowe prawo. W rozważanej tu sytuacji porównaniu podlegać będzie ustawowe zagrożenie przewidziane w prawie dotychczasowym (art. 178a § 2 k.k.) i w nowej ustawie (art. 87 § 1a k.w.). Z porównania tego wynika, że przepis art. 15 ust. 1 zd. trzecie Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych mógłby stanowić podstawę do ewentualnej zamiany wymierzonej za przestępstwo z art. 178a § 2 k.k. kary ograniczenia wolności na grzywnę określoną kwotowo, z górną granicą ustawowego zagrożenia ustaloną na poziomie 5 000 zł. Nie sposób jednak nie zauważyć, że przepis art. 15 ust. 1 zd. trzecie Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych nie przewiduje w tej mierze żadnych kryteriów przeliczenia obu rodzajów kar, podobnie jak nie czyni tego również omawiany przepis ustawy nowelizującej. To zaś przesądza, że przepis art. 50 ust. 2 ustawy nowelizującej nie będzie miał w ogóle zastosowania – z uwagi na zakres unormowania – do kar ograniczenia wolności orzeczonych za przestępstwo z art. 178a § 2 k.k.

Konsekwencją takiego stanu rzeczy jest zaś konieczność umorzenia postępowania wykonawczego w związku z zaistnieniem „innej przyczyny wyłączającej postępowanie”, o której mowa w art. 15 § 1 k.k.w., przy jednoczesnym założeniu, iż niemożliwe jest wykonanie kary z Kodeksu wykroczeń, skoro obecnie obowiązujący art. 87 § 1a k.w. nie przewiduje kary ograniczenia wolności.

Reasumując zatem powyższe rozważania należy stwierdzić, że **wobec braku w art. 50 ust. 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247) reguł zamiany kary ograniczenia wolności orzeczonej prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo, które według tej ustawy stanowi wykroczenie, gdy odpowiedni przepis Kodeksu wykroczeń za dany czyn nie przewiduje takiej kary, orzeczona kara ograniczenia wolności nie może być zamieniona na inną karę przewidzianą za to wykroczenie. W konsekwencji prowadzi to do umorzenia postępowania wykonawczego w zakresie orzeczonej kary ograniczenia wolności.**

Sąd Najwyższy nie podziela poglądu wyrażonego przez Sąd Okręgowy, że skoro w sankcji art. 87 § 1a k.w. przewidziano karę aresztu, to w omawianej sprawie możliwe jest również orzeczenie za to wykroczenie kary ograniczenia wolności, przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary, o jakim mowa w art. 39 § 2 k.w. Rzecz bowiem w tym, że jeżeli nadzwyczajne złagodzenie kary polega na wymierzeniu kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia albo kary łagodniejszego rodzaju (art. 39 § 2 k.w.), a za wykroczenie, o którym mowa w art. 87 § 1a k.w., ustawa przewiduje karę aresztu albo grzywny nie niższej niż 50 zł, to karą nadzwyczajnie złagodzoną powinna być grzywna od 20 do 49 zł albo kara nagany, a nie kara ograniczenia wolności. Jej orzeczenie możliwe byłoby jedynie w przypadku, gdyby wykroczenie z art. 87 § 1a k.w. było zagrożone wyłącznie karą aresztu (zob. wyrok SN z 7 kwietnia 2006 r., III KK 97/06, OSNKW 2006, z. 6, poz. 63).

Rzeczą jednak najistotniejszą, jaka umknęła uwadze Sądów orzekających w tej sprawie, a która ma pierwszorzędne znaczenie dla jej prawidłowego rozstrzygnięcia jest kwestia przedawnienia wykonania kary orzeczonej wobec A. C.

Słusznie zwrócił na to zagadnienie uwagę prokurator Prokuratury Generalnej wskazując, że w omawianej sprawie postępowanie wykonawcze rzeczywiście należało umorzyć na podstawie art. 15 § 1 k.k.w., ale z uwagi na fakt, iż „trzyletni termin, po upływie którego – stosownie do art. 50 ust. 4 noweli z 2013 r. w zw. z art. 45 § 3 k.w. – orzeczona wobec skazanego kara ograniczenia wolności nie podlega wykonaniu, ekspirował z dniem 10 września 2012 r.” Przepis art. 50 ust. 4 ustawy

nowelizującej stanowi bowiem, że jeżeli według nowej ustawy czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo stanowi wykroczenie, stosuje się do tego czynu przepisy Kodeksu wykroczeń, dotyczące przedawnienia wykonania kary oraz zatarcia skazania. Z kolei przepis art. 45 § 3 k.w. brzmi: „Orzeczona kara lub środek karny nie podlega wykonaniu, jeżeli od daty uprawomocnienia się rozstrzygnięcia upłynęły 3 lata”. Jeżeli jednak chodzi o sam środek karny, to przepis art. 50 ust. 3 ustawy nowelizującej zastrzega, że „jeżeli według niniejszej ustawy czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo stanowi wykroczenie, orzeczone środki karne podlegają wykonaniu na podstawie przepisów dotychczasowych”. Pomijając zatem kwestię orzeczonego wobec A. C. środka karnego stwierdzić należy, 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 nakazowego z dnia 18 sierpnia 2009 r. (prawomocność stwierdzono na dzień 9 września 2009 r.), a nie od daty wydania postanowienia w trybie art. 50 ustawy nowelizującej. Tak więc nie jest już nawet dopuszczalne orzekanie w przedmiocie zamiany orzeczonej kary za czyn podlegający kontrawencjonalizacji w trybie art. 50 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej, skoro nastąpiło przedawnienie wykonania tej kary w myśl art. 45 § 3 k.w. (zob. postanowienie SN z 31 marca 2005 r., IV KK 55/05, LEX nr 147245).

Z powyższego wynika, że w rozpoznawanej przez Sąd Okręgowy w G. sprawie doszło już do przedawnienia wykonania kary orzeczonej wobec A. C. za przestępstwo z ówczesnie obowiązującego art. 178a § 2 k.k. Udzielanie zatem odpowiedzi na przedstawione w pytaniu zagadnienie prawne nie ma – co oczywiste – znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie zażalenia prokuratora na postanowienie Sądu Rejonowego w Z.

Kierując się przedstawionymi wyżej względami, Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.