

Problematyka kontrawencjonalizacji wprowadzona ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw²⁸⁴

Maciej Nawrocki

Pojęcie kontrawencjonalizacji, zwanej również depenalizacją częściową, dotyczy przesunięcia określonej kategorii przestępstw do wykroczeń²⁸⁵. Omawiane zjawisko pojawiło się po raz pierwszy w polskim prawie w 1966 r., wprowadzone ustawą z 17 czerwca 1966 r. o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego²⁸⁶. Dotyczy ono zwykle czynów karalnych tzw. „przepełowionych”, w których kryterium odróżniającym przestępstwo od wykroczenia jest wartość mienia będącego przedmiotem przestępstwa, natomiast znamiona popełnienia czynu są w zasadzie tożsame. Ostatnia regulacja prawna zawierająca kontrawencjonalizację określonych zachowań karalnych, miała miejsce w 2013 r. Uchwalona 27 września 2013 r. ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw²⁸⁷ wprowadza zasadnicze zmiany – co do zasady – w procedurze karnej. Większość zmian w tym zakresie wejdzie w życie 1 lipca 2015 r. Należy jednak zwrócić uwagę, że niektóre z przepisów wprowadzone omawianą ustawą już obowiązują. Te bowiem regulacje, które dotyczyły częściowej reformy prawa karnego materialnego, odnoszące się do nowelizacji ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny²⁸⁸ weszły w życie 9 listopada 2013 r.²⁸⁹ Omawiane przepisy odnosiły się w głównej mierze właśnie do kontrawencjonalizacji niektórych czynów. Wprowadzone w tym zakresie zmiany dotyczyły prowadzenia pojazdu innego niż mechaniczny (w praktyce przede wszystkim roweru) w stanie nietrzeźwości, tj. dotychczasowego art. 178a § 2 k.k. oraz wspomnianych już czynów przepełowionych, tj. z art. 278 § 1 k.k. (kradzież), art. 288 § 1 k.k. (zniszczenie mienia), art. 290 § 1 k.k. (kradzież leśna), art. 291 § 1 k.k. (paserstwo). Kluczową kwestią w tym zakresie była treść przepisów wprowadzających, obowiązujących w dacie wejścia w życie omawianej ustawy. Z dniem 9 listopada 2013 r. wiele osób skazanych za przestępstwa powinno mieć zamienione kary, bowiem w

²⁸⁴ Dz. U. 2013, poz. 1247, zwanej dalej jako „ustawa nowelizująca”.

²⁸⁵ M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń*, Warszawa 2005, s. 11 i n.

²⁸⁶ Dz. U. z 1966 r., nr 23, poz. 149.

²⁸⁷ Dz. U. 2013, poz. 1247.

²⁸⁸ Dz. U. 1997, nr 88, poz. 553 ze zm. – dalej: „k.k.”.

²⁸⁹ Zgodnie bowiem z art. 56 pkt 1 tej ustawy niektóre z przepisów weszły w życie w ciągu 14 dni od ogłoszenia ustawy.

świetle ustawy nowelizującej, czyny przez nich popełnione z woli ustawodawcy stanowić miały wykroczenia. Zadaniem Sądów było dostosowanie tysięcy zapadłych wcześniej wyroków do nowego stanu prawnego i odpowiednie przekształcenie orzeczonych i wykonywanych kar. Wskazać należy, że ustawodawca zdecydował się na minimalizm legislacyjny umieszczając zaledwie jeden artykuł (liczący 4 ustępy) będący przepisem międzyczasowym. Regulacje te odnosiły się do kwestii zamiany wykonywanej kary w sytuacji gdy według nowej ustawy czyn, za który orzeczona została kara, miał być wykroczeniem (kary pozbawienia wolności na karę aresztu – art. 50 ust. 1²⁹⁰ oraz ograniczenia wolności lub grzywny – art. 50 ust. 2²⁹¹), wykonania środków karnych (art. 50 ust. 3²⁹²) oraz przedawnienia i zatarcia skazania (art. 50 ust. 4²⁹³). Podkreślenia wymaga przy tym, że 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 wykroczeniami²⁹⁴. Tak znikoma ilość przepisów odnoszących się do kwestii kar faktycznie wykonywanych, a które ulegać miały zamianie nie rozwiązywała wielu kwestii szczegółowych. Stosowanie tej ustawy należało zatem do Sądów, ale ilość problemów i możliwości interpretacyjnych, jakie pozostawił ustawodawca była bardzo duża, co w konsekwencji doprowadziło do rozbieżności orzeczniczych, a więc – różnego traktowania skazanych w tożsamej sytuacji prawnej.

Tryb rozpoznawania sprawy w zakresie orzeczenia o zamianie kary na podstawie art. 50 ust. 1 lub 2 ustawy nowelizującej oraz środek zaskarżenia na postanowienie Sądu w tym przedmiocie

Wskazać należy, że już podstawowa kwestia w zakresie orzekania w przedmiocie zamiany orzeczonej kary budziła wątpliwości. Z przepisów ustawy nowelizującej nie wynikało bowiem, czy

²⁹⁰Zgodnie z art. 50 ust. 1 ustawy nowelizującej - 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.

²⁹¹W świetle art. 50 ust. 2 ustawy nowelizującej – 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.

²⁹²Stosownie do treści art. 50 ust. 3 - jeżeli według niniejszej ustawy czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo stanowi wykroczenie, orzeczone środki karne podlegają wykonaniu na podstawie przepisów dotychczasowych.

²⁹³W myśl art. 50 ust. 4 ustawy - 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.

²⁹⁴Por. uzasadnienie postanowienia SN z 30 kwietnia 2014 r., I KZP 6/14, OSNKW 2014/6/47, KZS 2014/6/15, LEX nr 1455269, Biul.PK 2014/4/7, Biul.SN 2014/5/18-19.

przy wydaniu orzeczenia w oparciu o art. 50 ust. 1 lub 2 ustawy nowelizującej należy stosować przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego²⁹⁵, czy też jest to materia związana z wykonywaniem kary i należy w tym zakresie stosować przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy²⁹⁶. Okoliczność ta jest o tyle istotna, bowiem w wypadku uznania, że jest to kwestia związana z wykonywaniem kary i koniecznością stosowania przepisów k.k.w. orzeczenie wydane w oparciu o art. 50 ust. 1 i 2 ustawy nie podlega zaskarżeniu. Zgodnie bowiem z art. 6 § 1 k.k.w. zażalenie można wnosić tylko w wypadkach wskazanych w ustawie. Jest to zatem uregulowanie odmienne niż zasady ogólne przewidziane w k.p.k. (art. 459 § 1²⁹⁷). Za przyjęciem poglądu, że sprawa wydania orzeczenia w oparciu o art. 50 ust. 1 lub 2 ustawy nowelizującej należy do sfery postępowania wykonawczego przemawia to, że zarówno ust. 1, jak i 2 art. 50 – dotyczą sytuacji, gdy kara jest wykonywana²⁹⁸, a Sąd przy zamianie kary nie stwierdza winy ani okoliczności popełnienia czynu. Z drugiej strony podkreślić należy, że ustawodawca nie przewidział możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie wydane w trybie art. 50 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej. Przyjęcie poglądu, że orzeczenia wydane w tym trybie należą do materii postępowania wykonawczego pozbawia zatem skazanego możliwości złożenia zażalenia, co w sposób oczywisty nie może zostać uznane za rozwiązanie słuszne. Pewnym wyjściem z sytuacji byłoby uznanie, że w razie, gdyby Sąd nie orzekł w tym zakresie (wydał negatywne rozstrzygnięcie co do zamiany wykonywanej kary), powinien postępowanie wykonawcze w tej części umorzyć, co umożliwiłoby wniesienie zażalenia w oparciu o art. 15 § 2 a k.k.w.²⁹⁹. W takim jednak wypadku nie ma możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie o zamianie kary. Powyższe okoliczności wskazują zatem, że mamy do czynienia z luką prawną. Potwierdził to również Sąd Najwyższy, który w uchwale z dnia 30 kwietnia 2014 r.³⁰⁰ stwierdził, że „na postanowienie w przedmiocie zastosowania art. 50 ust. 1 i 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) przysługuje zażalenie per analogiam do art. 420 § 4 k.p.k.” Sąd Najwyższy w uzasadnieniu potwierdził, że mamy do czynienia w tej sytuacji z luką prawną, której literalne zastosowanie pozbawiłoby skazanego funkcji gwarancyjnych, o których mowa m.in. w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Sąd Najwyższy opowiadając się za poglądem, iż orzeczenie wydane na

²⁹⁵Dz.U. z 1997 r., nr 89, poz. 555 ze zm. – dalej: „k.p.k.”.

²⁹⁶Dz. U. z 1997 r., nr 90, poz. 557 ze zm. – dalej: „k.k.w.”.

²⁹⁷Zgodnie z tym przepisem - zażalenie przysługuje na postanowienia sądu zamykające drogę do wydania wyroku, chyba że ustawa stanowi inaczej.

²⁹⁸Zarówno art. 50 ust. 1 ustawy nowelizującej, jak i art. 50 ust. 2 zawierają termin: „orzeczona kara podlegająca wykonaniu”.

²⁹⁹K.k.w. wprost stanowi w tym przepisie, że na postanowienie w przedmiocie umorzenia postępowania wykonawczego przysługuje zażalenie.

³⁰⁰Uchwała SN z 30 kwietnia 2014 r., I KZP 4/14, OSNKW 2014/6/45, KZS 2014/5/7, LEX nr 1455134, Biul.PK 2014/4/6, Biul.SN 2014/4/15, z aprobowaną glosą D. Krakowiaka.

podstawie ustawy nowelizującej należy do sfery postępowania rozpoznawczego, a nie wykonawczego przyjął, że jest to luka konstrukcyjna³⁰¹, a nie pozorna, pozwalająca na możliwość zastosowania analogii. Interpretacja przedstawiona przez Sąd Najwyższy, jest słuszna. Dokonanie wykładni, zgodnie z którą skazany ma możliwość wniesienia środka zaskarżenia na postanowienie wydane w oparciu o przepis ustawy nowelizującej, jest w oczywisty sposób wykładnią prokonstytucyjną³⁰² i zapewnia możliwość dokonania kontroli instancyjnej.

Zamiana orzeczonej kary ograniczenia wolności w sytuacji, gdy dany czyn nie przewiduje takiej kary w świetle przepisów nowej ustawy

Na gruncie nowelizacji ogromne znaczenie praktyczne miała przede wszystkim nowelizacja dotycząca uchylenia art. 178a § 2 k.k. Ustawodawca przesądził, że od 9 listopada 2013 r. czyn kwalifikowany jako prowadzenie pojazdu innego niż mechaniczny (w praktyce najczęściej – roweru) nie będzie przestępstwem, ale wykroczeniem³⁰³. Aspekt celowościowy odnoszący się do tego, aby w Zakładach Karnych sprawcy takiego czynu przebywali w zasadzie krótko i w jak najmniejszej ilości nie budził wątpliwości. Skoro bowiem czyn ten miał być wykroczeniem, to maksymalna kara jaką mógł orzec sąd, to 30 dni³⁰⁴, a ewentualne kary maksymalne (tj. rok pozbawienia wolności) miały zostać skrócone do tego okresu. Zgodnie z art. 12 pkt 3 nowelizującej w art. 178a Kodeksu karnego uchylono § 2, a w myśl art. 2 pkt 3 lit. a) w art. 87 k.w. po „§ 1” dodano „§ 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.” Z kolei w świetle art. 87 § 1 k.w. sprawca takiego czynu (a więc i czynu z art. 87 § 1a kw) podlega „karze aresztu albo grzywny nie niższej niż 50 złotych”. Tym samym stwierdzić należy, że sankcja omawianego przepisu nie przewiduje możliwości wymierzenia kary ograniczenia wolności. W praktyce orzeczniczej na tle dotychczasowego stosowania art. 178a § 2 k.k., kara ograniczenia wolności była wymierza bardzo często – sprawcami tego rodzaju czynów są w zdecydowanej większości osoby ubogie, nieposiadające majątku nadającego się do egzekucji, natomiast z zasady mogące wykonać karę polegającą na nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne (skoro mogą prowadzić rower, to znaczy, że mogą również wykonać proste prace fizyczne). W przypadku stosowania ustawy kontrawencjonalizacyjnej pojawił się jednak problem z wykładnią

³⁰¹ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, s.233.

³⁰² Por. A. Bator, A. Kozak, *Wykładnia prawa w zgodzie z Konstytucją* [w:] *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, red. S. Wronkowska, Kraków 2005, s. 44 i n.

³⁰³ Szerzej na ten temat: R.A.Stefański, *Zasadność kontrawencjonalizacji prowadzenia w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego pojazdu niemechanicznego*, Prokuratura i Prawo, nr 4/2014, s. 48-63.

³⁰⁴ Zgodnie z art. 19 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 482 ze zm. – dalej: „k.w.”): kara aresztu trwa najkrócej 5 dni, najdłużej 30 dni.

art. 50 ust. 2 tej ustawy, tj. kwestii zamiany właśnie kary ograniczenia wolności, wobec faktu, że taka kara nie została przewidziana w sankcji przepisu ustawy nowej – w art. 87 § 1 a k.w. brak możliwości orzeczenia takiej kary. Mamy zatem do czynienia z sytuacją, w której czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo na karę ograniczenia wolności stanowi wykroczenie, za które ustawa w nowym brzmieniu nie przewiduje tej kary. Ma to z kolei określone konsekwencje dla wykonania orzeczonej kary ograniczenia wolności w świetle art. 50 ust. 2 ustawy nowelizującej.

Po pierwsze, brak jest możliwości zamiany orzeczonej kary na karę w wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianej za dany czyn (bo takiego zagrożenia wcale nie ma). Po drugie, brak jest możliwości wykonania orzeczonej już uprzednio kary ograniczenia wolności (i to zarówno w formie pierwotnie orzeczonej, jak i zastępczej) – skoro ustawodawca nie przewidział takiej sankcji po modyfikacji karalności za kierowanie pojazdami innymi niż mechaniczne w stanie nietrzeźwości. Po trzecie, możliwości wykonania kary ograniczenia wolności nie można wysnuć w żaden sposób z treści art. 39 k.w. dotyczącym nadzwyczajnego łagodzenia kary, bowiem ta instytucja może mieć zastosowanie tylko w wypadkach przewidzianych w ustawie i tylko na etapie wyrokowania, a nie zamiany wykonania kary³⁰⁵. Po czwarte, nie można przyjąć poglądu, że w tej sytuacji należy wykonać karę grzywny (jako kary łagodniejszej), bowiem brak jest w tym zakresie wyraźnego upoważnienia ustawowego, a to stoi w sprzeczności z fundamentalną zasadą prawa karnego tj. *nulla poena sine lege* (nie wspominając już o kontrowersyjnym poglądzie, czy kara grzywny w każdym przypadku jest karą łagodniejszego rodzaju). Brak jest również jakichkolwiek wskazań według których należałoby np. dokonać zamiany kary ograniczenia wolności na karę grzywny. Przyjmując bowiem taki pogląd, to należało uznać, że 12 miesięcy ograniczenia wolności odpowiada kwocie 5000 zł grzywny, a zatem kara (często orzekana za czyn z art. 178a § 2 k.k.) tj. 6 miesięcy ograniczenia wolności, powinna ulec zamianie na 2500 zł grzywny. Kwot takich przed nowelizacją ustawy tymczasem prawie nigdy nie orzekano.

To wszystko prowadzi do wniosku, że dalsze postępowanie wykonawcze w przedmiocie wykonania orzeczonej kary ograniczenia wolności podlega umorzeniu. Takie stanowisko zajął również Sąd Najwyższy, który w postanowieniu z dnia 30 kwietnia 2014 r.³⁰⁶ stwierdził słusznie, 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

³⁰⁵Taki pogląd był zaprezentowany m.in. w stanowisku przedstawionym przez Ministerstwo Sprawiedliwości w piśmie z dnia 06 listopada 2013 r., DSO-II-401-17/13.

³⁰⁶Postanowienie SN z 30 kwietnia 2014 r., I KZP 6/14, OSNKW 2014/6/47, KZS 2014/6/15, LEX nr 1455269, Biul.PK 2014/4/7, Biul.SN 2014/5/18-19.

według tej ustawy stanowi wykroczenie, gdy odpowiedni przepis Kodeksu wykroczeń za określony czyn nie przewiduje tego rodzaju 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”. Opisana sytuacja świadczy o kolejnej luce prawnej, istotnej z punktu widzenia wykonania orzeczonej uprzednio kary.

Problematyka zamiany orzeczonej kary za czyn pozostający w kumulatywnym zbiegu przepisów (art. 11 § 2 k.k.) oraz kary łącznej (art. 85 i n. k.k.)

Kolejna wątpliwość, jaka pojawiła się w związku z wprowadzeniem ustawy nowelizującej dotyczyła skazania za czyn, do którego należało zastosować reguły kontrawencjonalizacji, pozostający w kumulatywnej kwalifikacji z zachowaniem przestępczym, które takiej depenalizacji częściowej nie podlegało (np. art. 178a § 2 k.k. w zb. z art. 244 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.). W tego rodzaju sytuacji, w mojej ocenie, nie było podstaw do zmiany orzeczonej kary. Kontrawencjonalizacja polegała bowiem na zamianie orzeczonej kary, nie wpływała na zmianę kwalifikacji prawnej czynu. W wypadku zbiegu przepisów niemożliwe byłoby dokonanie zamiany orzeczonej kary, bowiem wymierzona kara zawsze jest jedna (w oparciu o art. 11 § 3 k.k.), a zatem modyfikacje kary w tym zakresie nie są możliwe.

Inna sytuacja występuje z kolei w wypadku wymierzenia kary łącznej – w razie skazania za czyn podlegający nowej ustawie i czyn pozostający w dalszym ciągu przestępstwem. Sąd Najwyższy stwierdził w tym zakresie, że „przepis art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r. poz. 1247) ma zastosowanie także w sytuacji orzeczenia podlegającej wykonaniu kary łącznej, obejmującej karę pozbawienia wolności wymierzoną za przestępstwo, stanowiące według tej ustawy wykroczenie”³⁰⁷. Z uzasadnienia powyższej uchwały Sądu Najwyższego wynika, że stosowanie przepisów art. 50 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej jest dopuszczalne wtedy, gdy nie prowadzi do pogorszenia sytuacji skazanego, tj. gdy nie powoduje dla niego dolegliwości większej niż istniałyby przy wykonywaniu kary na dotychczasowych zasadach. Jest to niewątpliwie ogólna zasada, którą należy kierować się przy ewentualnej zamianie orzeczonej kary. Wielokrotnie bowiem zdarza się tak, że wykonanie kary łącznej jest o wiele względniejsze dla sprawcy niż wykonanie kar jednostkowych. Przy tej okazji nasuwają się jednak pewne wątpliwości. Możliwość kontrawencjonalizacji kary wchodzącej w skład kary łącznej oznacza, że Sąd Najwyższy dopuszcza możliwość rozwiązania kary łącznej orzeczonej w wyroku – w formie postanowienia (taka jest bowiem forma orzeczeń w przedmiocie

³⁰⁷Uchwała Sądu Najwyższego dnia 30 kwietnia 2014 r., I KZP 3/14, OSNKW 2014/6/44, KZS 2014/5/6, LEX nr 1455133, Biul.PK 2014/4/6, Biul.SN 2014/4/14.

kontrawencjonalizacji). Rzecz jednak w tym, że modyfikacja wyroku na podstawie postanowienia powinna mieć swoje wyraźne umocowanie ustawowe (jak zarządzenie wykonania kary – art. 75 § 1 lub 2 k.k., zmiana obowiązków w okresie próby – art. 74 § 2 k.k.). Sąd Najwyższy dopuścił tego rodzaju możliwość, wskazując w uzasadnieniu powołanego postanowienia, że taka sytuacja jest analogiczna do tej określonej w art. 575 § 2 k.p.k.³⁰⁸. Ponownie względy celowościowe przesądziły w ocenie Sądu Najwyższego o możliwości wydania takiego orzeczenia. Pamiętać należy, że żaden przepis ustawy (ani k.p.k. ani ustawy nowelizującej) nie stwierdza wprost, iż w razie modyfikacji kary jednostkowej, kara łączna nie podlega wykonaniu (po raz kolejny mamy zatem do czynienia z koniecznością zastosowania analogii). Ponadto wskazać należy, że orzeczenia wydane w oparciu o art. 50 ust. 1 lub 2 ustawy nowelizującej dotyczą wyłącznie kar wykonywanych. Karą podlegającą wykonaniu jest zawsze kara łączna, a nie kary jednostkowe. Jeżeli wymiar tej kary jest wprowadzony do wykonania, to wykonanie kary łącznej jest w wyroku warunkowo zawieszone, a następnie zarządzane jest wykonanie kary łącznej, a nie kar jednostkowych. W razie zastosowania ustawy nowelizującej mamy natomiast do czynienia z sytuacją, w której dochodzi do zamiany wykonania kary jednostkowej wchodzącej w skład kary łącznej i w konsekwencji do faktycznej zmiany wykonania kar. Sąd orzekając postanowieniem rozwiązuje bowiem karę łączną, co powoduje konieczność wprowadzenia do wykonania kar jednostkowych. To z kolei przesądza o konieczności wydania nowego wyroku łącznego, który musi być wydany wbrew brzmieniu art. 569 § 1 k.p.k., który przewiduje możliwość wydania wyroku łącznego jedynie do osoby skazanej „wyrokami” różnych sądów. Dyskusyjne jest również, czy sytuacja skazanego, który w wyniku kontrawencjonalizacji musi oczekiwać na wydanie nowego wyroku łącznego, jest lepsza niż ta, w której wymiar kary wykonywanej jest już określony. Mimo tych wszystkich wątpliwości Sąd Najwyższy uznał konieczność modyfikacji kary jednostkowej, wchodzącej w zakres orzeczonej kary łącznej. Fakt jednak, że po raz kolejny należało sięgnąć do analogii potwierdza, moim zdaniem, tezę o zbyt małej ilości przepisów wprowadzających, zawartych w ustawie nowelizującej i istotnych wątpliwościach orzeczniczych.

Problematyka związana ze stosowaniem ustawy nowelizującej do kar zastępczych

Kolejny problem związany ze stosowaniem art. 50 ust. 1 oraz ust. 2 omawianej ustawy związany jest z kwestią stosowania tych przepisów do kar zastępczych (pozbawienia wolności, aresztu, prac społecznie użytecznych). Możliwe są w tym zakresie dwa stanowiska. Pierwszy pogląd,

³⁰⁸ Zgodnie z art. 575 § 2 k.p.k.: 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.

zgodnie z którym w sytuacji orzeczonych i podlegających wykonaniu kar zastępczych, w których wysokość przekracza górną granicę kar zasadniczych, przewidzianych w sankcji danego przepisu, reguły kontrawencjonalizacji przewidziane w wymienionej ustawie nie mają zastosowania. Drugie stanowisko odwołuje się do poglądu przeciwnego, tj. wymagającego zamiany orzeczonej kary zastępczej, zgodnie z zasadami wynikającymi z art. 50 ust. 1 bądź 2 powołanej ustawy. Na gruncie tych przepisów Sąd Najwyższy stanowiska do tej pory nie zajął, natomiast we wcześniejszym orzecznictwie można znaleźć pogląd ogólny, iż reguły kontrawencjonalizacji nie mają zastosowania do kar zastępczych³⁰⁹. O ile powyższy pogląd był zdecydowanie dominujący na gruncie przepisów wprowadzających kodeks karny to, jednak – w mojej ocenie – nie może być uznany za aktualny w stosunku do przepisów, które weszły w życie 9 listopada 2013 r. Uważam, że przepisy ustawy nowelizującej mają również zastosowanie do kar zastępczych. Za tego rodzaju poglądem przemawia kilka argumentów. Po pierwsze, z treści art. 50 ust. 1 wynika, że przepis ten dotyczy „orzeczonej kary podlegającej wykonaniu”. W ust. 2 tego przepisu również mowa o grzywnie lub karze ograniczenia wolności „podlegającej wykonaniu”. Należy zatem stwierdzić, że przepisy te dotyczą kary realnie wykonywanej. Trudno przyjąć, że wobec osoby, która przebywa w Zakładzie Karnym (areszcie) faktycznie wykonywana jest kara ograniczenia wolności bądź grzywny. Po drugie, z treści art. 242 § 3 k.k.w. wynika, że pod pojęciem "kara pozbawienia wolności", należy rozumieć również zastępczą karę pozbawienia wolności (...), co oznacza, że ustawodawca – co do zasady – jednakowo nakazuje traktować osobę, wobec której wykonywane są różne formy pozbawienia wolności. Po trzecie, nie do przyjęcia jest sytuacja, w której kara orzeczona wobec skazanego w wymiarze np. 5 lat pozbawienia wolności (maksymalna przewidziana przez art. 278 § 1 k.k.) zostaje zamieniona na karę 30 dni aresztu (przy wartości skradzionego mienia poniżej 400 zł), a osoba skazana na karę grzywny np. 100 stawek dziennych przy ustaleniu jednej stawki na kwotę 10 złotych, ma do odbycia 50 dni zastępczej kary pozbawienia wolności³¹⁰, zatem więcej niż skazany na karę najsurowszą. Taka wykładnia byłaby całkowicie nielogiczna. Powyższe względy przemawiają zatem, za przyjęciem tezy, iż przepisy ustawy nowelizującej mają zastosowanie również do orzeczonych i podlegających wykonaniu kar zastępczych.

Zakończenie

Przepisy wprowadzające do ustawy nowelizującej wywołały wiele problemów praktycznych, co w konsekwencji doprowadziło do rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych. Pamiętać

³⁰⁹Uchwała SN z dnia 24 lutego 1999 r., I KZP 27/98, OSNKW 1999, z. 3-4, poz. 11, postanowienie SN z 20 października 1999 r. II KKN 199/99, Prok. I Prawo 2000, z. 3, poz. 1.

³¹⁰Zgodnie z art. 46 § 1 k.k.w. - zarządzając wykonanie zastępczej kary pozbawienia wolności, przyjmuje się, że jeden dzień pozbawienia wolności jest równoważny dwóm stawkom dziennym grzywny.

należy, że wymienione wyżej problemy nie były jedynymi, które wynikały z omawianej ustawy. Wspomnieć wypada również o takich wątpliwościach jak to, z jakiej daty ustalać wartość mienia przy przestępstwach przepołowionych³¹¹, jak należy traktować kary, których wykonanie zostało warunkowo zawieszone³¹² bądź czy należy dokonać zamiany orzeczonych kar w wypadku ciągu przestępstw (czego nie ma w kodeksie wykroczeń) bądź recydywy zwykłej bądź specjalnej. Cel nowelizacji był oczywisty – wprowadzenie łagodniejszych kar spowodowało zwolnienie miejsc w zakładach karnych, wobec sprawców drobnych przestępstw. Czy zmiana tego rodzaju odniesienie pozytywny skutek z punktu widzenia polityki karnej, to dopiero okaże się w dłuższej perspektywie czasowej. Ocena treści przepisów wprowadzających i stanu prawnego, jaki zaistniał 9 listopada 2013 r. nie może być jednak pozytywna, z uwagi na zbyt wiele trudności interpretacyjnych, co z pewnością nie wpłynęło korzystnie na sytuację osób skazanych.

³¹¹Sprawa również trafiła przed oblicze Sądu Najwyższego, który w postanowieniu z dnia 16 lipca 2014 r. III KK 211/14, Prok.i Pr.-wkł. 2014/11-12/2, LEX nr 1488906 stwierdził, że w przypadku przestępstwa z art. 278 § 1 k.k., popełnionego przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, za które prawomocnie orzeczono określone kary, analizę wartości granicznej mienia stanowiącego przedmiot kradzieży dla celów kontrapencjonalizacji, w myśl art. 119 § 1 k.w, w brzmieniu nadanym tą ustawą należy odnosić do 1/4 minimalnego wynagrodzenia, jednak nie z chwili popełnienia czynu zabronionego, jak to przyjęły Sady obu instancji, a z daty wejścia w życie ustawy z dnia 27 września 2013 r. Wartość ta wynosi 400 zł, bowiem zgodnie z § 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2012 r. w sprawie minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2013 r. (Dz. U. z dnia 17 września 2012 r., poz. 1026), wydanym na podstawie art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, od dnia 1 stycznia 2013 r. wynagrodzenie to ustalone zostało w wysokości 1.600 zł.

³¹²W praktyce w zasadzie przyjęto pogląd, iż zamiana dotyczy wyłącznie kar izolacyjnych. Podobnie, na gruncie art. 4 k.k. A.Zoll., „*Kodeks karny*”, Komentarz, Tom 1, Warszawa 2004, kom do art. 4, dostępny w: Lex.

Streszczenie

Artykuł przedstawia problematykę kontrwencyjonalizacji, tj. przesunięcia określonej kategorii przestępstw do wykroczeń, wprowadzonej ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw. Wejście w życie tej ustawy w dniu 9 listopada 2013 r. spowodowało konieczność zamiany wielu wykonywanych kar. Przepisy międzyczasowe ustanowione w tej ustawie były jednak nieprecyzyjne i w konsekwencji doprowadziły do wielu rozbieżności w orzecznictwie sądów. Artykuł przedstawia najważniejsze problemy praktyczne, jak również zostało przytoczone aktualne orzecznictwo Sądu Najwyższego w tym zakresie.

Summary

The article presents the problem of partial decriminalization ie. move to a specific category of crime offenses, introduced by Act of 27 September 2013 Amending the Act - Code of Criminal Procedure and some other acts. The entry into force of this Act on 9 November 2013, required to replace many performed penalties. The provisions laid down in the law Act, however, were imprecise and consequently led to many discrepancies in the case of judgments. The article presents the most important problems, and has been cited Supreme Court's rulings in this regard.