

POSTANOWIENIE

Dnia 16 kwietnia 2025 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Adam Roch (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Anna Dziergawka

SSN Paweł Kołodziejski

w sprawie **B. S.**

skazanego z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

na posiedzeniu, w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

w dniu 16 kwietnia 2025 r.

kasacji wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść skazanego
od prawomocnego postanowienia Sądu Rejonowego dla Krakowa-Krowdrzy
w Krakowie

z dnia 9 października 2023 r., sygn. II K 1016/21/K

1. uchyla zaskarżone postanowienie;

2. kosztami postępowania w sprawie obciąża Skarb Państwa.

Anna Dziergawka

Adam Roch

Paweł Kołodziejski

UZASADNIENIE

B. S. został oskarżony o to, że:

1. w dniu 10 lipca 2020 r. w K., wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą zabrał w celu przywłaszczenia na szkodę R. sp. z o.o. perfumy o łącznej wartości 649,97 złotych, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.,

2. w dniu 17 lipca 2020 r. w K., wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą zabrał w celu przywłaszczenia na szkodę R. sp. z o.o. perfumy o łącznej wartości 949,96 złotych, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 10 lutego 2022 roku, sygn. II K 1016/21/K, Sąd Rejonowy dla Krakowa-Krowodrzy w Krakowie uznał go za winnego popełnienia czynów zarzucanych w pkt. 1 i 2 aktu oskarżenia, z ustaleniem, że dopuścił się ich w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności, a każdy z nich stanowi występki z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na mocy przepisu art. 278 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności.

Po rozpoznaniu apelacji oskarżonego, Sąd Okręgowy w Krakowie wyrokiem z dnia 24 października 2022 r., sygn. IV Ka 781/22, zaskarżone orzeczenie utrzymał w mocy.

Postanowieniem z dnia 9 października 2023 r., sygn. akt II K 1016/21/K, wydanym na podstawie art. 2a § 1 k.w. i art. 19 k.w. oraz art. 2a § 4 zdanie pierwsze k.w., Sąd Rejonowy dla Krakowa-Krowodrzy w Krakowie:

1. zamienił skazanemu B. S. karę pozbawienia wolności za czyn zarzucony w pkt. 1 aktu oskarżenia, wymierzoną w pkt. 1 wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa-Krowodrzy w Krakowie z dnia 10 lutego 2022 r., sygn. akt II K 1016/21/K na karę 30 dni aresztu;
2. na podstawie art. 2a § 4 k.w. stwierdził, że kara za ciąg przestępstw 1 roku pozbawienia wolności, wymierzona skazanemu B. S. w pkt. 1 wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa-Krowodrzy w Krakowie z dnia 10 lutego 2022 r., sygn. akt II K 1016/21/K traci moc.

Powyższe orzeczenie, wobec braku zaskarżenia przez uprawnione podmioty, uprawomocniło się w dniu 25 października 2023 r.

Kasację na niekorzyść skazanego od powyższego rozstrzygnięcia wniósł Prokurator Generalny, zarzucając rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia wydanego w trybie art. 95a § 1 k.p.k. naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 2a § 1, § 4 i § 5 k.w., poprzez zamianę wobec B. S.

na karę 30 dni aresztu kary pozbawienia wolności za czyn zarzucony mu w pkt 1 aktu oskarżenia, wymierzonej w pkt 1 wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa-Krowodrzy w Krakowie z dnia 10 lutego 2022 r., o sygn. akt II K 1016/21/K, z jednoczesnym wadliwym uznaniem, iż traci moc orzeczona wskazanym prawomocnym wyrokiem kara jednego roku pozbawienia wolności, wymierzona przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k., w związku ze skazaniem B. S. za ciąg przestępstw zakwalifikowanych z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., podczas gdy kara orzekana za ciąg przestępstw nie jest karą łączną i nie traci mocy również w sytuacji, gdy jedno z zachowań, w związku ze zmianą ustawy, stanowi następnie wykroczenie, co winno skutkować uznaniem, iż w realiach analizowanej sprawy kontrawencjonalizacja nie powinna mieć zastosowania, albowiem przy prawidłowym stosowaniu przywołanych przepisów spowodowałaby dla skazanego skutki mniej korzystne, niż zastosowanie ustawy obowiązującej poprzednio.

Podnosząc powyższy zarzut Prokurator Generalny wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja Prokuratora Generalnego jest oczywiście zasadna, co pozwoliło na uwzględnienie jej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

W realiach niniejszej sprawy zarzewie problemu sprowadza się do oceny czy czyn, który z uwagi na wartość przedmiotu sporu stał się wykroczeniem, wchodzący w skład ciągu przestępstw, o którym mowa w art. 91 § 1 k.k., może podlegać kontrawencjonalizacji na podstawie art. 2a ustawy z dnia 20 maja 1971 roku – Kodeks wykroczeń (Dz.U.2023.2119 t.j. z dnia 2023.10.03, dalej „k.w.”).

Na tle powyższego przypomnieć należy, że kontrawencjonalizacja polega na zamianie kary orzeczonej za przestępstwo na karę przewidzianą za wykroczenie, gdy na skutek zmiany stanu prawnego czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo staje się wykroczeniem. Norma przewidziana w art. 2a k.w. odnosi się do każdej nowej ustawy uchwalonej po dniu 9 listopada 2013 r., w wyniku której czyn objęty prawomocnym orzeczeniem skazującym za przestępstwo w wyniku wejścia w życie tej ustawy będzie stanowił wykroczenie. Przepis ten co do zasady recypuje uregulowania zawarte w art. 50 ustawy z dnia 27 września 2013 r.

o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r. poz. 1247).

Już na wstępie podkreślić należy, iż w sytuacji takiej nie następuje, mimo ustawowej decyzji o przekształceniu przestępstwa w wykroczenie, zmiana charakteru czynu zabronionego w stosunku do czynu już osądzonego, następuje tylko zmiana kary dostosowanej do zagrożenia przewidzianego za wykroczenie (T. Bojarski [w:] A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, T. Bojarski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2024, art. 2a). Innymi słowy, kontrawencjonalizacja wynikająca z art. 2a § 1 k.w. nie powoduje zmiany prawomocnego skazania za przestępstwo na skazanie za wykroczenie, a wyłącznie zmianę orzeczonej za przestępstwo kary pozbawienia wolności na karę aresztu w wysokości równej górnej granicy ustawowego zagrożenia za taki czyn (wyrok SN z dnia 10 kwietnia 2018 r., III KK 100/18, LEX nr 2490901). Mimo częściowej depenalizacji, sprawca czynu pozostaje zatem osobą skazaną za przestępstwo. W tym zakresie prawomocny wyrok wydany przed wejściem w życie ustawy przekwalifikowującej określone typy czynów zabronionych na wykroczenie, nie ulega żadnym zmianom. Status sprawcy nie ulega więc zmianie: pozostaje on sprawcą „skazanym za przestępstwo”, a nie „ukaranym za wykroczenie” (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, cz. 1, Cz.PKiNP 2015, nr 3, s. 82-83; P. Gensikowski, Zamiana kary wynikająca z depenalizacji częściowej przewidzianej w ustawie z dnia 27 września 2013 r. a orzeczenie kary łącznej, Prok. i Pr. 2015, nr 12, s. 51-52; M. Świetlicka [w:] Komentarz do przepisów przejściowych (art. 27 – art. 51) ustawy z dnia 27 września 2013 roku o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw (Dz.U.2013.1247), LEX/el. 2015, art. 50, teza 7; postanowienie SN z dnia 30 kwietnia 2014 r., I KZP 6/14, LEX nr 1455269; wyrok SN z dnia 6 marca 2015 r., V KK 376/14, LEX nr 1710409; postanowienie SN z dnia 16 czerwca 2015 r., III KK 184/15, LEX nr 1730708).

W literaturze wskazuje się, iż w przepisach zawartych w art. 2a § 4 k.w., odnoszących się do utraty mocy orzeczenia o karze łącznej, *lege non distinguente* chodzi o orzeczenie o karze łącznej zawarte w wyroku jednostkowym oraz w

wyroku łącznym (P. Gensikowski [w:] P. Daniluk (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2023, art. 2a, teza 12). Brak jest w nim natomiast odniesienia do kary orzeczonej w warunkach ciągu przestępstw, o którym mowa w art. 91 § 1 k.k.

Mimo braku jednoznacznej regulacji normatywnej, trafne jest przyjęcie, **iż gdy według nowej ustawy wszystkie czyny objęte prawomocnym wyrokiem skazującym za ciąg przestępstw stanowią wykroczenia, sąd może wydać postanowienie o zamianie kary orzeczonej za ciąg przestępstw zgodnie z treścią art. 2a § 2 k.w. w zw. z art. 9 § 2 k.w. na karę przewidzianą w prawie wykroczeń.** Kara orzeczona za ciąg przestępstw jest wszak karą orzeczoną za każde z przestępstw pozostających w ciągu. Spełnione są wówczas przesłanki z art. 2a k.w., który nie ogranicza swojego zakresu zastosowania wyłącznie do przypadków modyfikacji kary wymierzonej za jednostkowe przestępstwo (P. Gensikowski [w:] P. Daniluk (red.), Kodeks wykroczeń..., teza 14; W. Wróbel, Nowa reguła intertemporalna w zakresie przekształcenia przestępstw w wykroczenia (art. 2a kodeksu wykroczeń) [w:] Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz, red. W. Wróbel, Kraków, teza 19.75; 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:] Reforma prawa karnego materialnego i procesowego z 2015 roku, red. D. Kała, I. Zgoliński, Warszawa 2015, s. 264; por. też postanowienie SN z dnia 4 marca 2015 r., III KK 362/14, Lex nr 1650294; P. Gensikowski, Glosa do postanowienia SN z dnia 3 grudnia 2015 r., II KK 227/15, OSP 2016, nr 12, s. 1651).

Literalne zdekodowanie art. 2a § 1 k.w. jednoznacznie wskazuje też, iż zamianie na karę aresztu ulega tylko podlegająca wykonaniu kara pozbawienia wolności orzeczona za czyn stanowiący w chwili orzekania przestępstwo, który według nowej ustawy stał się wykroczeniem. Oznacza to, że zamianie podlega tylko ta część kary, którą skazany musiałby wykonać, a nie ta, która została już wykonana. Warto dodać, że zamianie podlega kara orzeczona, a więc wskazana w prawomocnym wyroku. Nie będzie podlegała zamianie np. kara pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono, kara już wykonana, a także

kara pozbawienia wolności, z której odbycia sprawca został warunkowo zwolniony (P. Gensikowski [w:] P. Daniluk (red.), Kodeks wykroczeń..., teza 5, 16; V. Konarska-Wrzosek, Nowe przepisy intertemporalne – wątpliwości i trudności w ich praktycznym stosowaniu [w:] Problemy współczesnego prawa karnego i polityki kryminalnej. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Sienkiewicz, red. M. Bojarski, J. Brzezińska, K. Łucarz, Wrocław 2015, s. 215; J. Lachowski [w:] J. Lachowski (red.), I. Kosierb, S. Krajnik, J. M. Wojciechowski, M. Żukowska, Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2021, s. 38; W. Wróbel, Nowa reguła..., teza 19.68).

Tymczasem w niniejszym postępowaniu, za pierwszy z zarzucanych B. S. czynów nie została wymierzona kara podlegająca wykonaniu. Wykonaniu podlegała bowiem kara 1 roku pozbawienia wolności wymierzona za ciąg przestępstw. Zaznaczyć przy tym trzeba, iż kara orzekana na podstawie art. 91 § 1 k.k. nie jest rodzajem lub analogiem kary łącznej. Ustawodawca nie wskazuje bowiem w żaden sposób w treści art. 91 § 1 k.k., że orzekana na podstawie tego przepisu kara jest karą łączną lub stanowi odpowiednik kary łącznej, nie nakazuje także stosowania do wymiaru kary na podstawie art. 91 § 1 k.k. odpowiednio przepisów dotyczących kary łącznej (zob. W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53-116, WK 2016). Konsekwencją ciągu przestępstw jest wymierzenie jednej kary za wszystkie przestępstwa (a nie kary łącznej) – zob. Marek Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023).

W kontekście tego bezsporne pozostaje, że gdyby zarzucany B. S. czyn z punktu 1 aktu oskarżenia potraktowany został jako samodzielny czyn, i za ten odrębny czyn wymierzona została kara jednostkowa, to kara ta mogłaby podlegać zamianie na podstawie art. 2a § 1 k.w. Rzecz jednak w tym, że powyższy czyn wszedł w skład ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k., co wiązało się w konsekwencji z koniecznością orzeczenia jednej kary za oba wchodzące w skład tego ciągu przestępstwa. W konsekwencji przyjąć należy, iż za czyn, który wedle ustawy nowej winien być kwalifikowany jako wykroczenie, nie orzeczono kary pozbawienia wolności.

Co prawda w niektórych orzeczeniach Sądu Najwyższego zapadłych na gruncie art. 50 ustawy z dnia 27 września 2013 r. dopuszczono możliwość kontrawencjonalizacji czynu wchodzącego w skład ciągu przestępstw, uznając, iż

dla zmiany wymierzonej kary nie ma jakiegokolwiek znaczenia to czy skazania za poszczególne przestępstwa zostały objęte jedną karą orzeczoną za ciąg przestępstw, czy też karą łączną (zob. postanowienia SN z dnia: 4 marca 2015 r., III KK 362/14, Lex nr 1650294; 29 października 2015 r., IV KK 253/15, LEX nr 1866888; 3 grudnia 2015 r., II KK 227/15, LEX nr 1932141), to jednak pogląd powyższy został poddany słusznej krytyce. Trafnie w literaturze wskazano, iż przepisy o kontrawencjonalizacji przewidują upoważnienie dla sądu do zamiany jedynie prawomocnie orzeczonej jednostkowej kary za przestępstwo na karę przewidzianą w prawie wykroczeń. Brak natomiast w treści tej regulacji podobnego upoważnienia dla sądu do zamiany prawomocnie orzeczonej jednostkowej kary za ciąg przestępstw na karę przewidzianą w prawie wykroczeń za czyn, który wedle tej ustawy mógłby być oceniony jako wykroczenie, oraz na drugą karę za czyn, który wedle tej ustawy nie mógłby być oceniony jako wykroczenie. Przedmiotem zamiany może być zatem wyłącznie prawomocnie orzeczona kara za czyn oceniany wedle przepisów tej ustawy jako wykroczenie. Tym samym przedmiotem wspomnianej zamiany nie może być prawomocnie orzeczona kara za czyn oceniany wedle przepisów wspomnianej ustawy jako wykroczenie oraz za czyn oceniany wedle przepisów tej ustawy nadal jako przestępstwo. Słusznie wskazano, iż zarówno instytucja kary łącznej, jak i ciąg przestępstw wiążą się z realnym wieloczynowym zbiegiem przestępstw. W odróżnieniu jednak od tej pierwszej instytucji ciąg przestępstw stanowi taką odmianę realnego zbiegu przestępstw, która nie wiąże się z konsekwencjami w postaci wymierzenia kar za poszczególne przestępstwa i następnie orzeczenia w ich miejsce kary łącznej. Rozróżnienie odmiennych konsekwencji zastosowania obu instytucji ma natomiast zasadnicze znaczenie z punktu widzenia analizowanego zagadnienia. W przypadku kary łącznej w przypadku kontrawencjonalizacji jednego z czynów traci ona moc, a wykonaniu podlegają kary orzeczone za przestępstwa, względnie kara łączna określona na nowo. Z zupełnie odmienną sytuacją mamy natomiast do czynienia w drugiej z wyróżnionych sytuacji, a mianowicie jednostkowej kary orzeczonej za ciąg przestępstw. W tym przypadku nie określono możliwości wymierzenia jednej kary przewidzianej w prawie wykroczeń za czyn, który po uwzględnieniu zmian wprowadzonych tą ustawą mógłby zostać oceniony jako wykroczenie oraz

jednocześnie drugiej kary za czyn, który mimo wejścia w życie tej ustawy nadal stanowi przestępstwo. Podstawy prawnej umożliwiającej wymierzenie w analizowanej sytuacji nowej kary za drugi z czynów, jak również podstawy prawnej określającej tryb postępowania w przedmiocie wymierzenia takiej kary, brak jest również w pozostałych przepisach obowiązującego systemu prawa karnego materialnego oraz procesowego (P. Gensikowski, Glosa..., s. 1652).

Na tym tle trafnie również dostrzeżono, iż w sytuacji, gdy tylko część zachowań objętych ciągiem przestępstw stała się na gruncie ustawy nowej wykroczeniami, to brak jest regulacji zezwalającej w takim wypadku na orzeczenie nowej kary za taki ciąg przestępstw. Nie ma także podstaw do obniżania tej kary na zasadach przewidzianych w art. 2a § 1 i § 2 k.w. (W. Wróbel, Nowa reguła..., teza 19.76).

Na marginesie jedynie dostrzec należy, że Sąd Okręgowy w Krakowie w dniu 29 maja 2023 roku, w sprawie o sygn. akt VI K 43/23, wydał wobec skazanego B. S. wyrok łączny, gdzie w punkcie Ie rozstrzygnięcia wskazał, iż kara 1 roku pozbawienia wolności, wymierzona wyrokiem Sądu Rejonowego dla Krakowa-Krowodrzy w Krakowie z dnia 10 lutego 2022 roku, sygn. II K 1016/21/K, wchodzi w skład kary łącznej określonej na 7 lat i 2 miesiące pozbawienia wolności. Wyrok ten uprawomocnił się jednak dopiero w dniu 21 grudnia 2023 roku, dlatego też na dzień orzekania w przedmiocie kontrawencjonalizacji kara orzeczona ww. wyrokiem Sądu Rejonowego dla Krakowa-Krowodrzy w Krakowie była karą pozostającą do wykonania, co potwierdzają także dane związane z odbywaniem przez skazanego kolejno orzekanych wobec niego kar.

Niewątpliwie w realiach analizowanej sprawy należy podkreślić, iż podstawą do utworzenia ciągu przestępstw jest uznanie, iż skazany dopuścił się każdego z osobna przypisanych mu przestępstw. Do takiej sytuacji doszło w prawomocnym wyroku skazującym, a stanu tego nie zmieniłoby nawet zastosowanie art. 2a k.w., co podkreślono w części wstępnej niniejszego uzasadnienia. Skoro zaś B. S. nadal pozostałby skazany za dwa zbiegające się przestępstwa, z których jedno także w świetle ustawy nowej pozostaje występkiem, to zastosowanie kontrawencjonalizacji nie jest możliwe. **Jeśli w sprawie w oparciu o art. 91 § 1 k.k. wymierzono jedną karę za dwa przestępstwa, zmiana tej kary w trybie art. 2a § 1 k.w.**

spowodowałyby nieakceptowalny skutek w postaci zamiany orzeczonej kary pozbawienia wolności na karę aresztu za czyn będący według ustawy nowej wykroczeniem, a jednocześnie niekaralność czynu bardziej szkodliwego społecznie, nadal będącego przestępstwem. Przepisy nie przewidują bowiem możliwości powtórnego wydania rozstrzygnięcia w przedmiocie kary za przestępstwo, jeśli orzeczenie w tym zakresie nie zostało uchylone i przekazane sądowi do ponownego rozpoznania.

Zupełnie nieprzekonująca jest argumentacja, w myśl której dla kontrawencjonalizacji nie ma znaczenia okoliczność, że sprawcy wymierzono karę łączną czy też karę za ciąg przestępstw. W przypadku kary łącznej, w wyniku zamiany na podstawie art. 2a k.w. jednostkowej kary objętej węzłem kary łącznej, w mocy pozostają dwie kary, a mianowicie przewidziana w prawie wykroczeń kara wynikająca z zamiany oraz kara jednostkowa orzeczone za czyn pozostający nadal przestępstwem. W przypadku zaś jednostkowej kary orzeczonej za ciąg przestępstw w art. 2a k.w. nie przewidziano możliwości wymierzenia kary przewidzianej w prawie wykroczeń oraz jednocześnie nowej kary za ten czyn, który mimo wejścia w życie nowej ustawy nadal stanowi przestępstwo. W tej sytuacji, wobec braku podstaw do zamiany kary orzeczonej za ciąg przestępstw na podstawie art. 2a k.w., należy dążyć do jej redukcji wykorzystując inne instytucje w zakresie wykonywania kary, w szczególności warunkowe zwolnienie czy uznanie kary za odbytą (P. Gensikowski [w:] P. Daniluk (red.), Kodeks wykroczeń..., teza 14; W. Wróbel, Nowa reguła..., teza 19.76).

Rację należy więc przyznać Prokuratorowi Generalnemu, iż orzeczenie Sądu Rejonowego dla Krakowa-Krowodrzy w Krakowie obarczone było rażącym naruszeniem wskazanych w kasacji przepisów, co miało istotny wpływ na treść postanowienia. Z uwagi na fakt, iż w okolicznościach niniejszej sprawy dokonanie kontrawencjonalizacji jednego z czynów wchodzącego w skład ciągu przestępstw jest niemożliwe, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżone postanowienie, jednocześnie nie dostrzegając potrzeby wydania orzeczenia następczego, o co wnioskował skarżący. Sąd Najwyższy uznał, że stan zgodny z prawem zostanie zapewniony już wskutek uchylenia zaskarżonego postanowienia Sądu Rejonowego dla Krakowa-

Krowodrzy w Krakowie z dnia 9 października 2023 roku, wydanego z urzędu, bez potrzeby ponownego orzekania przez sąd I instancji.

Kosztami sądowymi postępowania Sąd Najwyższy obciążył Skarb Państwa.

Anna Dziergawka

Adam Roch

Paweł Kołodziejski

[SOP]

[r.g.]