

Sygn. akt IV Kz 379/14

## POSTANOWIENIE

Dnia 4 lipca 2014 roku

Sąd Okręgowy w Krakowie, Wydział IV Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Lidia Haj (spraw.)

Sędziowie: SO Grażyna Paweła – Gawor

SO Krzysztof Chodak

Protokolant: prot. Aneta Woźniczka

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Marka Buchały

po rozpoznaniu sprawy P. S.

skazanego za występki z art. 278§1 kk w zw. z art. 64§1 kk przy zastosowaniu art. 91 §1 kk

na skutek zażaleń skazanego i jego obrońcy

na postanowienie Sądu Rejonowego dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie, Wydział (...) z dnia 20 marca 2014 roku, sygn. akt XIV Ko 1111/14/S

w przedmiocie zamiany kary pozbawienia wolności na karę aresztu,

na podstawie art. 437§1 kpk, art. 624§1 kpk i §15 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. Dz.U.Nr 163, poz.1348 w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu

p o s t a n a w i a:

1. zaskarżone postanowienie utrzymać w mocy;
2. zwolnić skazanego od ponoszenia wydatków za postępowanie odwoławcze;
3. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. S. (Kancelaria Adwokacka w K.) kwotę 295,20 (dwieście dziewięćdziesiąt pięć i 20/100) złotych tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej skazanemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 20.03.2014 r. Sygn. akt XIV Ko 1111/14/S Sąd Rejonowy dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie, na podstawie art.4§1kk w zw. z art.50 ust.1 ustawy z dnia 27.09.2013 r. o zmianie ustawy kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 poz.1247, art.13 §1 kkw , art.1§2 kkw w zw.z art.624§1 kpk nie uwzględnił wniosku skazanego i stwierdził brak podstaw do zamiany skazanemu P. S. kary 10 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczonej w wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie Wydział (...)z dnia 6.11.2012r. sygn. akt II K 1558/12/S, prawomocnym z dniem 3.04.2013r., na inną karę za wykroczenie.

Na postanowienie zażalenia wnieśli skazany i jego obrońca.

Obrońca skazanego, zaskarżając postanowienie w całości na korzyść skazanego, zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 50 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2013.1247) w zw. z art. 4 kk poprzez bezzasadne niezastosowanie w sytuacji, gdy z uwagi na depenalizację czynu, za jaki został skazany P. S., do którego zastosowano ciąg przestępstw i wymierzono karę 10 miesięcy pozbawienia wolności w wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa- Śródmieścia w Krakowie Wydział(...)z dnia 06.11.2012r., sygn. akt II K 1558/12/S należało rozważyć, czy dokonać zamiany na karę aresztu, mając na uwadze przepisy tzw. prawa intertemporalnego, a to poprzez rozstrzygnięcie, czy ewentualne dostosowanie niniejszej sytuacji faktycznej do powołanych przepisów o kontrawencjonalizacji będą miały korzystniejszy dla skazanego wymiar.

W oparciu o powyższy zarzut skarżący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez zamianę kary na karę aresztu,
2. względnie uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie
3. wystąpienie do Sądu Najwyższego z pytaniem prawnym: „czy stwierdzenie „kara podlegająca wykonaniu” użyte w art. 50 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2013.1247) dotyczy również kary wymierzonej na podstawie art. 91 § 1 kk, gdzie jeden z czynów za jaki został skazany P. S. stanowi aktualnie wykroczenie”,
4. zasądzenie kosztów obrony udzielonej skazanemu z urzędu albowiem ani w całości, ani w części nie zostały one uiszczane, a także zwolnienie skazanego od kosztów sądowych za II instancję.

Skazany P. S. w swoim zażaleniu twierdził, iż zastosowanie art. 91§1 kk w sprawie II K 1558/12/S nie stoi na przeszkodzie dokonania depenalizacji w sytuacji, gdy jeden z czynów stanowi wykroczenie. Wskazał, że jeśli czyn, tworzący ciąg przestępstw, zostałby popełniony po dniu 27.09.2013r., to nie zostałby objęty aktem oskarżenia. Powyższe rzutuje na treść wyroku. Ponadto orzeczona kara w sprawie II K 1558/12/S nie została jeszcze odbyta.

W konkluzji, skazany wniósł o uwzględnienie zażalenia i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania lub o dokonanie depenalizacji, „wycofanie z aktu oskarżenia punktu II”, rezygnację z zastosowania art. 91 §1 kk w sprawie II K 1558/12/S.

Sąd Odwoławczy zważył, co następuje;

Zażalenia na uwzględnienie nie zasługiwały, gdyż

podniesione w nich zarzuty nie były zdadnymi do podważenia zasadności wyrażonego w zaskarżonym postanowieniu stanowiska Sądu I instancji, iż w sprawie II K 1558/12/S brak podstaw do zastosowania względem skazanego P. S. regulacji art. 50 ust.1 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2013.1247)

P. S. oskarżony został o dwa przestępstwa, a mianowicie o to, że:

I. w dniu 28 stycznia 2012r. w K. zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 1.500 zł, 20.000 rubli białoruskich (wartości ok. 10 zł), telefon komórkowy m-ki S. (...) o wartości 300 zł, portfel z zawartością 1.300 USD (wartości 4.160 zł) o łącznej wartości ok. 6.000 zł na szkodę obywatela Białorusi - Y. F., przy czym czynu tego dopuścił się w okresie pięciu lat po odbyciu kary co najmniej sześciu miesięcy pozbawienia wolności będąc uprzednio skazanym za umyślne przestępstwo podobne, tj. o przestępstwo z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk ;

II. w dniu 28/29 stycznia 2012 r. w K. zabrał w celu przywłaszczenia aparat fotograficzny m-ki C. (...) wraz z kartą pamięci i etui, telefon komórkowy m-ki L. oraz drobne monety różnych walut tj. koron czeskich, euro centów, pesos meksykańskich o łącznej wartości ok. 300 zł na szkodę obywatela USA - R. P., przy czym czynu tego dopuścił się w

okresie pięciu lat po odbyciu kary co najmniej sześciu miesięcy pozbawienia wolności będąc uprzednio skazany za umyślne przestępstwo podobne, tj. o przestępstwo z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

Wyrokiem z dnia 6.11.2012r. (sygn. II K 1558/12/S) Sąd Rejonowy dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie, utrzymanym w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie, Wydział (...)z dnia 3.04.2013r. (sygn. IV Ka 77/13) uznał oskarżonego za winnego popełnienia czynów zarzucanych mu aktem oskarżenia, przy czym przyjął, iż zostały one popełnione w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, zanim zapadł pierwszy chociażby nieprawomocny wyrok co do któregośkolwiek z tych przestępstw, co stanowi występki z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i za to na mocy art. 278 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, a nadto orzekł w stosunku do oskarżonego środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody, zobowiązując go do zapłaty na rzecz pokrzywdzonego Y. F. kwoty 5620 złotych i zaliczył mu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, tj. zatrzymania w dniach 30-31 stycznia 2012 roku.

Do chwili obecnej orzeczona tym wyrokiem kara pozbawienia wolności nie została jeszcze względem skazanego wykonana.

Analiza opisu przypisanego oskarżonemu czynu zarzucanego mu w pkt II aktu oskarżonego, popełnionego 28/29.01.2012 r. istotnie prowadzi do wniosku, że nie stanowi on aktualnie, z uwagi na wartość skradzionego mienia tj. ok. 300 zł przestępstwa, lecz wykroczenie. Gdyby zatem skazany dopuścił się obecnie obu wyżej opisanych czynów, nie byłoby możliwe zastosowanie instytucji ciągu przestępstw.

Mimo to, w realiach niniejszej sprawy skazany nie może skorzystać z dobrodziejstwa skutków kontrawencjonalizacji.

Zgodnie z treścią art.50 ust. 1 cyt.wyż. ustawy o zmianie ustawy kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, 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 za dany czyn, a jeżeli ustawa nie przewiduje za ten czyn kary aresztu, na karę ograniczenia wolności lub grzywny..

Analizując sytuację prawną skazanego P. S., w sprawie II K 1558/12/S w kontekście znamion art.50 ust 1 cyt. wyż. ustawy, stwierdzić należy, że trafnie Sąd Rejonowy doszedł do przekonania, iż nie zaszły okoliczności uzasadniające jego zastosowanie.

Brak w realiach niniejszej sprawy spełnienia przesłanki art. 50 ust 1 cyt. wyż. ustawy, iż za przestępstwo objęte prawomocnym wyrokiem skazującym, kwalifikowane wg tej ustawy jako wykroczenie, orzeczona została kara pozbawienia wolności podlegająca wykonaniu, którą można było by poddać zamianie wg uregulowania tego przepisu.

Ciąg przestępstw, chociaż jest szczególną odmianą tzw. zbiegu realnego przestępstw, różniąc się od niego zasadniczo konsekwencją prawną w postaci wymierzenia jednej kary(art.91§1 kk), stanowi swoistą całość ze względu na więzi łączące w nim poszczególne przestępstwa, podlegające łącznej ocenie Sądu w zakresie wymiaru kary (wyrok SN z dnia 8 lipca 2008 III K 31/08 , LEX nr 424899).

Cechami wyróżniającymi ciąg przestępstw od innych wypadków realnego zbiegu przestępstw jest to, że składające się na ciąg przestępstwa popełnione zostały w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, realizują znamiona tego samego czynu zabronionego, brak wyroku chociażby nieprawomocnego co do któregośkolwiek z nich.

Skutkiem przyjęcia, że przestępstwa popełnione zostały w warunkach ciągu przestępstw jest wymierzenie za nie wszystkie jednej kary (art.91§1kk ) na podstawie przepisu, znamiona którego każde z tych przestępstw wyczerpuje, w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę.

Jeżeli chodzi o ciąg przestępstw, to w przeciwieństwie do czynu ciągłego (art.12kk), wchodzące w skład ciągu (art.91§1 kk) przestępstwa zachowują swoją odrębność, stanowiąc, co wyżej odnotowano szczególną postać zbiegu realnego przestępstw.

W praktyce oznacza to, że np. w razie stwierdzenia, iż materiał dowodowy nie dostarczył podstaw do skazania za czyn zarzucany jako składowa ciągu przestępstw uniewinnia się sprawcę od jego popełnienia a jeśli zachodzą zastrzeżenia co do zupełności materiału dowodowego na etapie postępowania odwoławczego dopuszczalne jest uchylenie wyroku co do takiego czynu, przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania i orzeczenie innej kary za ciąg obejmujący nie budzące wątpliwości przestępstwa. Osobno do każdego czynu ocenia się kwestie przedawnienia karalności, poczytalności sprawcy, wartości szkody.

Przekładając te rozważania na grunt niniejszej sprawy, stwierdzić należy, że brak podstaw prawnych do wyodrębnienia czynu popełnionego przez oskarżonego w nocy 28/29 stycznia 2012 r., wchodzącego w skład ciągu przestępstw, kwalifikowanego na czas orzekania w wyroku przez Sąd Rejonowy z art. 278§1 kk w zw. z art.64§1 kk a aktualnie jako wykroczenie, na potrzeby zastosowania art.50 ust.1 cyt. wyż. ustawy.

Jakkolwiek czyn ten jako składowa ciągu przestępstw ma opisaną wyżej odrębność i na obecną chwilę podlega ocenie jako wykroczenie, to nie została spełniona przesłanka, aby za taki czyn orzeczona została kara pozbawienia wolności podlegająca wykonaniu, w rozumieniu art. 50 ust.1 ustawy o zmianie ... wyż.cyt.

Oczywistym jest, że w ramach ciągu nastąpiło skazanie za taki czyn, ale kara orzeczona za ciąg przestępstw, w skład którego wchodzi rozpatrywany czyn, sankcjonuje w ramach jednej i niepodzielnej kary, także drugie wchodzące w skład ciągu przestępstwo z art. 278§1 kk w zw. z art. 64§1 kk odnośnie którego nie zachodzą podstawy do zastosowania względem niego treści art. 50 cyt. wyż. ustawy, ponieważ nie można byłoby go aktualnie kwalifikować jako wykroczenia.

Nawet gdyby przyjąć, że w sytuacji kiedy kara pozbawienia wolności orzeczona za ciąg przestępstw, w skład którego wchodzi czyn aktualnie będący wykroczeniem, otwiera możliwość samodzielnej oceny takiego czynu (aktualnie wykroczenia) pod kątem przesłanek z art. 50 ust.1 cyt. wyż. ustawy, to zastosowanie w tych warunkach regulacji art. 50 ust.1 natrafi na nie dające się pokonać przeszkody, ponieważ nie ma orzeczonej samodzielnie za taki czyn kary pozbawienia wolności, która nadawałaby się do zamiany na karę aresztu lub inną karę opisaną w tym przepisie.

Przepis ten ani inne uregulowanie prawne nie stwarza w tego rodzaju sytuacji podstaw ani do ewentualnego orzekania po raz pierwszy kary za taki czyn i jej zamiany wg reguł opisanych w art. 50 ust.1. ani nie wskazuje innego sposobu postąpienia w takiej sytuacji. Zresztą przepis art. 50 ust. 1 omawianej ustawy dotyczy wyłącznie kwestii orzekania o zamianie już wymierzonej prawomocnie kary za przestępstwo podlegającej wykonaniu a nie problemu jej orzekania po raz pierwszy.

Brak też podstaw do przyjęcia, aby punkt wyjścia do zamiany kary pozbawienia wolności, w trybie omawianego przepisu ustawy, w sytuacji gdy przestępstwo, które aktualnie stanowi wykroczenie a na czas wyrokowania przez Sąd I instancji przypisane zostało sprawcy jako składowa ciągu przestępstw wraz z innymi przestępstwami i wymierzono za nie jedną karę, stanowiła kara pozbawienia wolności orzeczona na mocy art.91§1 kk za cały ciąg przestępstw. Rozwiązanie takie jest nie do zaakceptowania, gdyż tą drogą doszłoby do nieuprawnionej ingerencji w prawomocne orzeczenie Sądu o karze także za przestępstwa nie podlegające z mocy tej ustawy kontrawercjonalizacji.

Takie postąpienie skutkowałoby nieuzasadnionym premiowaniem skazanego, który w takiej sytuacji przy przyjęciu dopuszczalności zastosowania art. 50 ust.1 zyskałby, unikając niezasłużenie wykonania całości kary orzeczonej całościowo nie tylko za czyn będący aktualnie wykroczeniem, ale i przy okazji za wchodzące w skład ciągu przestępstwo. Tego rodzaju sytuacja z pewnością nie było intencją Ustawodawcy, przy podkreśleniu, że regulacja art. 50 ust 1 cyt. wyż. ustawy stanowi pochodną li tylko złagodzenia odpowiedzialności karnej m.in. za drobne kradzieże, gdzie wartość skradzionego mienia nie przekracza wartości progowej wskazanej w art. 119§1 kw, nie zaś generalnie za

wszystkie występki z art. 278§1 kk. Nie ma przy tym racji obrońca gdzie twierdzi, iż będący przedmiotem rozważań Sądu, czyn uległ depenalizacji, bo oczywistym jest, że kradzieże rzeczy ruchomej nadal są penalizowane, w zależności od wartości przedmiotu czynu albo jako wykroczenie albo jako przestępstwo.

W sytuacji gdy czyn wchodzi w skład ciągu nie jest za niego osobno orzekana kara podlegająca wykonaniu, lecz jedna kara za ciąg co dekompletuje znamiona art.50 ust.1.cyt. wyż. ustawy.

Oczywiście, w sytuacji zwykłego zbiegu realnego przestępstw, istnieje, jeśli zajdą ku temu podstawy prawne, możliwość kontrawercjonalizacji w stosunku do czynu jednostkowego a w ślad za tym ingerencji w karę łączną, ale stanowi to konsekwencję tego, że w sytuacji realnego zbiegu przestępstw za każdy czyn jednostkowy orzekana jest kara,co otwiera możliwość ingerencji, bo jest orzeczona kara podlegająca wykonaniu a nadto na okoliczność takiego obrotu sprawy, istnieje też prawna możliwość regulacji skutków takiego stanu rzeczy dla wymiaru kary łącznej opisana w art. 575§ 2kpk.

Kwestia możliwości rozwiązania tego problemu przez ewentualne zastosowanie, w zaistniałej sytuacji prawnej skazanego instytucji wznowienia postępowania, przekracza ramy niniejszego postępowania, gdzie ocenia się możliwość stosowania art. 50 ust.1 cyt. wyż. ustawy.

Zaznaczyć jednak należy, że poszukiwanie rozwiązania tej kwestii na gruncie przepisów o wznowieniu jest kontrowersyjne, bo przepis art. 50 ust. 1 cyt.wyż.ustawy stanowi szczególną podstawę prawną tylko do ingerencji w treść prawomocnego orzeczenia Sądu o karze. Zmiana ustawy, mocą której dane zachowanie, wcześniej będące przestępstwem, stanowi obecnie wykroczenie nie powoduje, iż możliwa jest zmiana oceny prawnej czynu ustalonego w prawomocnym wyroku a więc, że następuje przekształcenie przestępstwa w wykroczenie . Tym samym skazanie prawomocnym wyrokiem za przestępstwo nie zmienia swojego charakteru a modyfikacji wyłącznie w zakresie określonym ustawą podlega wymiar i wykonanie kary orzeczonej za przestępstwo.( z uzasadnienia post. SN z dnia 30. 04. 2014 r. I KZP 6/14).

Przy uwzględnieniu charakteru prawnego ciągu przestępstw i skutku tego w postaci orzeczenia jednej kary za wszystkie przestępstwa wchodzące w skład ciągu, w tym za to podlegające aktualnie ocenie jako wykroczenie, sprawia iż kara orzeczona za ciąg nie spełnia znamienia kary orzeczonej za przestępstwo podlegającej wykonaniu w rozumieniu art. 50 ust.1 ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw.

Nie ma również podstaw do stosowania w niniejszej sprawie art. 4 §3 kk. Przepis ten odnosi się tylko do sytuacji, gdy czyn objęty wyrokiem skazującym na karę pozbawienia wolności nadal jest traktowany jako przestępstwo, tyle że nie zagrożone karą pozbawienia wolności. Z kolei art. 4 § 1 kk dotyczy sytuacji, gdy w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa. W sprawie II K 1558/12/S Sąd Rejonowy orzekł zaś w dniu 6.11.2012r., a Sąd Okręgowy w dniu 3.04.2013r. ( sygn. IV Ka 77 / 13).W obu tych datach będący przedmiotem oceny czyn oskarżonego podlegał penalizacji jako przestępstwo z art.278 par.1 kk. Zmiana art.119 par. 1kw poprzez podniesienie wartości przedmiotu czynu do 1/4 minimalnego wynagrodzenia nastąpiła dopiero z dniem 9 listopada 2013 r.

Nie znajdując zatem podstaw do zmiany zaskarżonego postanowienia, orzeczono jak na wstępie.

Końcowo stwierdzić należy, że nie ujawniły się okoliczności uzasadniające zwracanie się z zapytaniem prawnym do Sądu Najwyższego.

SSO Grażyna Paweła- Gawor SSO Lidia Haj SSO Krzysztof Chodak

(...)

## ZARZĄDZENIE

(...)

(...)

(...)