

WYROK Z DNIA 28 STYCZNIA 2010 R.

IV KO 137/09

Przewidziany w art. 540 § 2 k.p.k. wymóg stwierdzenia przez Trybunał Konstytucyjny niezgodności z ustawą zasadniczą przepisu, który był podstawą orzeczenia, to nie tylko stwierdzenie tej niezgodności wprost wobec przepisu, w oparciu o który wydano orzeczenie sądowe, ale także stwierdzenie jej przez Trybunał w stosunku do przepisu ustawy wprowadzającej ten przepis, bez względu na powody z jakich doszło do stwierdzenia tej niekonstytucyjności, gdyż także wówczas, sam wprowadzony w ten sposób, czyli niezgodnie z Konstytucją, przepis prawa będący następnie podstawą orzeczenia, traci swą moc.

Przewodniczący: sędzia SN J. Grubba.

Sędziowie SN: T. Grzegorzcyk (sprawozdawca), E. Strużyna.

Sąd Najwyższy w sprawie Romana T. i Oleksandry B., skazanych z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w brzmieniu po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 27 lipca 2005 r. (Dz. U. Nr 63, poz. 1363) w zw. z art. 280 § 1 k.k., a Roman T. nadto w zw. z art. 64 § 1 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 28 stycznia 2010 r. wniosków obrońcy skazanych o wznowienie, w części dotyczącej kwalifikacji prawnej i kary, postępowania prawomocnie zakończonego wyrokiem Sądu Apelacyjnego w R. z dnia 16 października 2008 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w P. z dnia 7 lipca 2008 r.,

u ch ylił zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego w R. i utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Okręgowego w P. w części dotyczącej kwalifikacji prawnej i kary, i w z n o w i ł postępowanie karne wobec Romana T. i Oleksandry B., p r z e k a z u j ą c tę sprawę w uchylonym zakresie Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania (...).

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w P. z dnia 7 lipca 2008 r. Roman T. i Oleksandra B. zostali uznani za winnych tego, że w dniu 12 marca 2007 r. w M., działając wspólnie i porozumieniu, z zamiarem bezpośrednim dokonania rozboju na osobie Stanisława S. i jednocześnie przewidując możliwość nastąpienia określonego skutku w postaci jego śmierci i godząc się na to, poprzez przyciśnięcie twarzy pokrzywdzonego do podłoża w wyniku unieruchomienia jego tułowia oraz zaciągnięcie paska na szyi Stanisława S. doprowadzili do zatkania otworów oddechowych skutkujących upośledzeniem czynności oddychania, co w konsekwencji doprowadziło do zgonu pokrzywdzonego, a następnie zabrali z jego mieszkania pieniądze w kwocie 1800 zł oraz telefon komórkowy NOKIA 1600 wraz z ładowarką o wartości 200 zł, przy czym Roman T. dopuścił się tego czynu w warunkach powrotu do przestępstwa, co zakwalifikowano z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w zw. z art. 280 § 1 k.k. oraz w zw. z art. 11 § 2, a wobec Romana T. nadto z art. 64 § 1 k.k., wymierzając każdemu z oskarżonych karę 25 lat pozbawienia wolności.

Po rozpoznaniu apelacji obrońców oskarżonych Sąd Apelacyjny w R., wyrokiem z dnia 16 października 2008 r., utrzymał w mocy to orzeczenie.

Kasację w tej sprawie, wywiedzioną jedynie przez obrońcę Oleksandry B., Sąd Najwyższy – postanowieniem z dnia 9 marca 2009 r. – oddalił jako oczywiście bezzasadną.

W dniu 29 października 2009 r., ustanowiony dla każdego ze skazanych odrębnie, ale ten sam obrońca z urzędu wystąpił z oddzielnymi wnioskami o wznowienie wobec nich postępowania w tej sprawie, w zakresie kwalifikacji prawnej i kary, o uchylenie w tej części obu wydanych wyroków oraz przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji. Jako powód do wznowienia, przywołano w uzasadnieniach wniosków fakt, że wyrokiem z dnia 16 kwietnia 2009 r. (P 11/08, Dz. U. Nr 63, poz. 533) Trybunał Konstytucyjny stwierdził niezgodność obowiązującego od dnia 26 września 2005 r. art. 148 § 2 k.k., w brzmieniu obowiązującym w wyniku nowelizacji z dnia 27 lipca 2005 r., z Konstytucją, co zdaniem wnioskodawcy uzasadnia wznowienie tego postępowania odnośnie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego skazanym i co do kary. W związku z tymi wnioskami prokurator Prokuratury Krajowej wystąpił o ich uwzględnienie przywołując jako podstawę prawną wznowienia art. 540 § 2 k.p.k. i podnosząc, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego nie oznacza całkowitej derogacji art. 148 § 2 k.k. w tym sensie, że dekryminalizuje opisane tam czyny zabronione, ale oznacza zmianę w sposobie ich penalizacji, polegającą na tym, że czyny, które do opublikowania tego wyroku stanowiły postaci zabójstwa zagrożone surowszą sankcją, objęte są teraz sankcją z § 1 art. 148 k.k.

Rozpoznając powyższe wnioski o wznowienie Sąd Najwyższy połączył ich rozpoznanie w jednym postępowaniu i stwierdził, co następuje.

Wnioski te są zasadne. Czyn przypisany Romanowi T. i Oleksandrze B. został bowiem popełniony po dniu 26 września 2005 r., czyli po wejściu w życie nowelizacji Kodeksu karnego, dokonanej ustawą z dnia 27 lipca 2005 r. (Dz. U. Nr 163, poz. 1363), w wyniku której doszło do zmiany treści art. 148 § 2 k.k., a w sprawie tej osoby uznane za jego współsprawców prawomocnie osądzono przed dniem 23 kwietnia 2009 r., to znaczy przed datą opublikowania we wskazanym już Dzienniku Ustaw wyroku Trybunału

Konstytucyjnego z dnia 16 kwietnia 2009 r. (P 11/08, OTK-A 2009, nr 4, poz. 49), w którym uznano za niezgodny z Konstytucją tryb uchwalenia tego przepisu w 2005 r. Przesłębstwo oskarżonych zostało tym samym zakwalifikowane z zaostrzonego już przepisu § 2 art. 148 k.k.

Nowelizacja Kodeksu karnego dokonana w lipcu 2005 r. nie wprowadzała wprawdzie żadnych nowych kwalifikowanych postaci zabójstwa, gdyż Kodeks karny z 1997 r. znał je już wcześniej i penalizował w tymże § 2 art. 148, uznając za taką m.in. popełnienie zabójstwa w związku rozbojem (art. 148 § 2 pkt 2 k.k.), co przypisano skazanym, ale zaostrzała ona sankcje za te postaci zabójstwa. O ile, przed tą nowelizacją groziła za nie kara pozbawienia wolności na czas nie krótszy od 12 lat (podczas gdy przy postaci podstawowej z § 1 na czas nie krótszy od lat 8) oraz (jak także w § 1 art. 148 k.k.) kara 25 lat pozbawienia wolności i kara dożywotniego jej pozbawienia, to w jej wyniku możliwe sankcje karne ograniczono tylko do kary 25 lat pozbawienia wolności oraz dożywotniego pozbawienia wolności. I to, w oparciu o tak brzmiący przepis skazano oboje oskarżonych w tej sprawie. Z kolei, w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 kwietnia 2009 r. nie stwierdzono wprost niekonstytucyjności nowego art. 148 § 2 k.k., ale uznano, że art. 1 pkt 15 ustawy z dnia 27 lipca 2007 r., wprowadzający jego nowe brzmienie, jest niezgodny z art. 118 ust. 1 i art. 119 ust. 1 i 2 ustawy zasadniczej, a więc że naruszano tu konstytucyjne wymogi uchwalania tej zmiany. Tym samym jednak także przepis § 2 art. 148 k.k. utracił swą moc z dniem ogłoszenia tego wyroku Trybunału w Dzienniku Ustaw (art. 190 ust. 2 i 3 Konstytucji), jako przepis wprowadzony w sposób niezgodny z ustawą zasadniczą. W konsekwencji oskarżeni zostali w tej sprawie prawomocnie skazani na podstawie przepisu, którego wprowadzenie uznane zostało następnie, już po prawomocnym ich skazaniu, za niezgodne z Konstytucją.

Stosownie do art. 190 ust. 4 ustawy zasadniczej orzeczenie Trybunału o niezgodności z Konstytucją przepisu, na podstawie którego wydane

zostało prawomocne orzeczenie sądowe stanowi podstawę do wznowienia postępowania w trybie i na zasadach określonych we właściwych dla tego postępowania przepisach. W postępowaniu karnym określenie tego trybu i zasad wyznaczają przepisy rozdziału 56 Kodeksu postępowania karnego. W umieszczonym w nim art. 540 § 2, w jego obecnym brzmieniu – nadanym ustawą z dnia 16 lipca 2009 r. (Dz. U. Nr 144, poz. 1178), obowiązującą od dnia 19 września 2009 r. – zakłada się, że postępowanie wznowia się na korzyść strony, jeżeli Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności z Konstytucją (lub umową międzynarodową albo ustawą) przepisu prawnego, na podstawie którego zostało wydane orzeczenie. Tym samym, uwzględniając wcześniejsze rozważania, w sprawie niniejszej istnieje podstawa do wznowienia prawomocnie zakończonego procesu wobec obojga skazanych. Przez przewidziany w art. 540 § 2 k.p.k. wymóg stwierdzenia przez Trybunał Konstytucyjny niezgodności z ustawą zasadniczą przepisu, który był podstawą orzeczenia, rozumieć bowiem należy nie tylko stwierdzenie tej niezgodności wprost wobec przepisu, w oparciu o który wydano orzeczenie sądowe, ale także stwierdzenie jej przez Trybunał w stosunku do przepisu ustawy wprowadzającej ów przepis, bez względu przy tym na powody z jakich doszło do stwierdzenia tej niekonstytucyjności, gdyż także wówczas, sam wprowadzony w ten sposób, czyli niezgodnie z Konstytucją, przepis prawa będący następnie podstawą orzeczenia, traci swą moc.

W sprawie niniejszej w obu wnioskach wystąpiono o wznowienie postępowania jedynie w części dotyczącej kwalifikacji prawnej przypisanego czynu. Takie określenie granic zaskarżenia orzeczenia we wniosku o wznowienie jest prawnie możliwe, a w niniejszej sprawie także trafne. Jest ono prawnie możliwe, gdyż art. 545 § 2 k.p.k. przewiduje odpowiednie stosowanie przy instytucji wznowienia postępowania art. 425 § 2 k.p.k., a ten ostatni przepis zakłada, że orzeczenie można zaskarżyć w całości albo w części. Należy tu mieć na uwadze, że wprowadzony w 2005 r. niekonstytu-

cyjnie przepis art. 148 § 2 k.k. nie zmienił części dyspozytywnej swego poprzednika, a więc sytuacji, w jakich zabójstwo nabierało postaci kwalifikowanej, a jedynie zakres reakcji karnej możliwej wówczas do zastosowania, który ograniczył do dwóch szczególnych postaci pozbawienia wolności. Także orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego nie wnikało w *meritum* samego uregulowania zawartego w § 2 art. 148 k.k., nie odnosiło się więc do samych postaci kwalifikowanego zabójstwa, a zakwestionowano nim tylko sposób uchwalenia tej zmiany stwierdzając, że był on niezgodny z określonymi przepisami ustawy zasadniczej (zob. W. Wróbel, S. Zabłocki: Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 16 kwietnia 2009 r., Pal. 2009, nr 7-8, s. 290 – 291). Rację ma więc prokurator Prokuratury Krajowej, gdy podnosi, że orzeczenie Trybunału nie oznacza dekryminalizacji zachowań ujętych w art. 148 § 2 k.k., ale wynika z niego jedynie konieczność objęcia tych zachowań innym zakresem sankcji karnych i odmienną kwalifikacją prawną. Kwalifikacja prawna czynu wiąże się wprawdzie z zagadnieniem sprawstwa i winy – o czym świadczy choćby art. 110 k.p.k. nakazujący, aby narada nad wyrokiem odbywała się „osobno” co do winy i kwalifikacji prawnej czynu oraz osobno co do kary, co do środków karnych i wreszcie co do innych kwestii – ponieważ przypisywanie winy za przestępstwo dotyczyć musi zachowania, uznanego uprzednio (w wyniku narady) przez sąd, za wypełniające znamiona określonego przepisu ustawy karnej przyjmującego, że zachowanie o takich znamionach stanowi czyn zabroniony jako przestępstwo. Kwalifikacja prawna decyduje jednak także, co naturalne, o zakresie możliwych do zastosowania sankcji karnych, ich rodzaju i rozmiarze, łączy się zatem ściśle także z kwestią kar i środków karnych.

Uwzględniając fakt, że przywoływane orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego nie wnika w zagadnienie konstytucyjności karalności samego przestępstwa zabójstwa w różnych jego typach, należy uznać, że nie daje ono podstaw do wznowienia postępowania w zakresie dotyczącym także

sprawstwa i winy przypisanego oskarżonym przestępstwa. Jak bowiem trafnie stwierdzono w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2009 r. (II KO 22/09, OSNKW 2009, z. 11, poz. 98): „Wskazany w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego zakres, w jakim badany przepis jest sprzeczny z Konstytucją, determinuje granice modyfikacji, które są jego następstwem w wyrokach podlegających uchyleniu na podstawie art. 540 § 2 k.p.k.” Na gruncie omawianego wyroku Trybunału oznacza to, że gdy orzeczenie to ma on być podstawą do wznowienia procesu niezbędne jest uchylenie prawomocnego orzeczenia, w którym przyjęto kwalifikację z art. 148 § 2 k.k. w brzmieniu nadanym mu przez art. 1 pkt 15 ustawy nowelizującej z 2005 r., ale jedynie w celu określenia na nowo kwalifikacji prawnej przypisanego prawomocnie czynu oraz wymierzenia nowej możliwej kary, a więc tylko odnośnie kwalifikacji prawnej czynu i kary. Wadliwości legislacyjne, jakie zdecydowały o stwierdzeniu niezgodności z Konstytucją przepisu wprowadzającego w 2005 r. nowe brzmienie § 2 art. 148 k.p.k., nie mają bowiem żadnego związku z tokiem procesu w sprawie i poczynionymi w nim ustaleniami faktycznymi odnośnie samego zdarzenia przestępnego, sprawstwa określonych osób i ich winy, nie ma zatem powodów do wznowienia postępowania także i w tym zakresie.

Tak jest właśnie w tej sprawie. Dlatego Sąd Najwyższy uchylił oba wydane wobec skazanych wyroki, ale jedynie w części dotyczącej przyjętej w nich kwalifikacji prawnej przypisanych im czynów oraz kary za nie i w tym zakresie przekazał tę sprawę Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania. Przedmiotem ponownego rozpoznania będzie zatem ten sam obraz zdarzenia z dnia 12 marca 2007 r., jaki ustalono poprzednio, tyle tylko, że trzeba go obecnie zakwalifikować odmiennie i orzec kary stosownie do nowej kwalifikacji, oczywiście z uwzględnieniem art. 442 § 1 zd. 2 k.p.k., jeżeli sytuacja tam opisana zaistnieje w realiach sprawy.

Należy w tym miejscu stwierdzić – co ma znaczenie dla kwestii przyjęcia w ponownym postępowaniu odpowiedniej kwalifikacji prawnej czynu – że zarówno w piśmiennictwie, jak i w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, zauważalne są dwa podejścia do konsekwencji stwierdzenia niekonstytucyjności przepisów uchylających inne przepisy, a mianowicie odżycia wówczas przepisu w poprzednim brzmieniu oraz przeciwstawnego mu przyjmującego, że nie prowadzą one jednak do takiej konsekwencji, a mogą wręcz oznaczać powstanie luki prawnej (zob. W. Wróbel, S. Zabłocki, glosa, *op. cit.*, s. 293 – 298 i przywołane tam piśmiennictwo i orzeczenia TK). Trybunał Konstytucyjny wskazywał jednak, gdy przyjmował koncepcję przywrócenia mocy obowiązującej poprzedniego przepisu, że nie jest to reguła, a jedynie wyjątek, który może być wynikiem oceny dokonywanej odrębnie w każdym takim przypadku z uwzględnieniem treści zarzutów sformułowanych we wniosku do Trybunału oraz charakteru zakwestionowanego przepisu, i wyraźnie przyjmował „odżycie” mocy określonej normy (zob. np. postanowienie z dnia 21 marca 2000 r., K 4/99, OTK-A 2000, nr 2, poz. 65 czy wyrok z dnia 24 marca 2009 r., K 53/07, OTK-A 2009, nr 3, poz. 27). W związku z tym trzeba zauważyć, że w uzasadnieniu wyroku z dnia 16 kwietnia 2007 r. Trybunał stwierdził, że „w następstwie niniejszego wyroku sfera dyskrecyjnej władzy sędziego w zakresie sankcji za zabójstwo kwalifikowane zostaje poszerzona w porównaniu z dotychczasowym stanem prawnym. W rezultacie wyroku Trybunału (...) pozostaje w mocy art. 148 § 1 k.k., co stwarza sędziemu możliwość wymierzenia kary nie tylko 25 lat pozbawienia wolności albo dożywotniego pozbawienia wolności, ale też – w indywidualnych sprawach – kary od 8 do 15 lat pozbawienia wolności”. Powyższe oznacza, że nie przyjęto tu konstrukcji odżycia przepisu § 2 art. 148 k.k. w jego brzmieniu sprzed nowelizacji z 2005 r. Wprawdzie, jak wskazano w uzasadnieniu przywoływanego już wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2009 r. (II KO 22/09), zacytowane stwierdzenia z uzasadnie-

nia orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego wydają się wyrażać różne sprzeczne stanowiska, gdyż z jednej strony Trybunał uważa, że wyrokiem swym całkowicie wyeliminował art. 148 § 2 k.k., choć uznał za niezgodny z Konstytucją jedynie przepis ustawy nowelizującej wprowadzający nowe brzmienie tego przepisu, z drugiej zaś mówi o istnieniu nadal typów kwalifikowanych zabójstwa, tyle że z poszerzoną władzą sędziego w zakresie możliwych do zastosowania sankcji karnych. W konsekwencji jednak Sąd Najwyższy w tym wyroku uznał, że z uwagi na orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 kwietnia 2009 r. w sprawach o zabójstwa, popełnione po dniu 26 września 2005 r. i osądzone przed tym wyrokiem Trybunału z zakwalifikowaniem tych zachowań z ówczesnego art. 148 § 2 k.p.k., niezbędne staje się powołanie nowej kwalifikacji prawnej „odpowiadającej podstawowemu typowi zabójstwa”. Rzecz bowiem w tym, że Trybunał w analizowanym orzeczeniu nie przyjął koncepcji przywrócenia mocy obowiązującej przepisu zderogowanego przez ustawę nowelizującą, której przepis derogujący uznał za niezgodny z Konstytucją. Tylko zaś w razie wyraźnego wskazania odnośnie „odżycia” poprzedniej normy prawnej – mając na uwadze, że także orzeczenia Trybunału o niezgodności z Konstytucją przepisu derogującego z uwagi na wadliwość trybu legislacyjnego działają z założenia skutkiem *pro futuro*, poza samą kwestią możliwości wznowienia procesu (zob. np. K. Gonera, E. Łętowska: Wieloaspektowość następstw stwierdzenia niekonstytucyjności, PiP 2008, nr 5, s. 27) – można byłoby przyjąć, że przywrócono moc obowiązującą przepisowi derogowanemu (zob. W. Wróbel, S. Zabłocki, glosa, *op. cit.*, s. 298). Jak wcześniej wskazano, w uzasadnieniu swego orzeczenia Trybunał Konstytucyjny wyraźnie przyjął jednak odmiennie. W konsekwencji nie funkcjonuje obecnie przepis § 2 art. 148 k.k., a okoliczności determinujące ocenę prawną zabójstwa jako typu kwalifikowanego straciły swe znaczenie z punktu widzenia samej kwalifikacji prawnej czynu. Pozostają one jednak nadal okolicz-

nościami, które nie są obojętne z punktu widzenia wymiaru kary także na gruncie zabójstwa określonego w § 1 art. 148 k.k., który w swych sankcjach zakłada również kary przewidziane w dawnym art. 148 § 2 k.k. Powyższe zapatrywanie prawne powinny mieć na uwadze sądy przy ponownym prowadzeniu postępowania w tej sprawie. (...)