



Sygn. akt III KO 66/13

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 24 października 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Grzegorzcyk (przewodniczący)

SSN Dorota Rysińska

SSN Włodzimierz Wróbel (sprawozdawca)

Protokolant Anna Korzeniecka-Plewka

w sprawie **T. J. K.**

skazanego z art. 286 k.k. z 1969 r. w brzmieniu obowiązującym do dnia 20 listopada 1995 r. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 24 października 2013 r., wniosku obrońcy skazanego o wznowienie postępowania zakończonych prawomocnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 27 października 2011 r., zmieniającym wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 20 września 2010 r.,

**1) oddala wniosek obrońcy skazanego o wznowienie postępowania;**

**2) wznawia z urzędu postępowanie w zakresie dotyczącym czynu opisanego w pkt I wyroku Sądu Okręgowego w G. z dnia 20 września 2010 r.;**

**3) uchyla pkt II wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 27 października 2011 r., oraz pkt I wyroku Sądu Okręgowego w G. z dnia 20 września 2010 r. i na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 oraz pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 596 k.p.k. umarza w tym zakresie**

**postępowanie przeciwko T. J. K., a kosztami procesu w tej części obciąża Skarb Państwa;**

**4) uchyla pkt V wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 27 października 2011 r. i w zakresie połączenia jednostkowych kar pozbawienia wolności orzeczonych wyrokiem Sądu Okręgowego w G. z dnia 20 września 2010 r. i przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania;**

**5) zarządza zwrócić T. J. K. kwotę 150 zł uiszczoną jako opłata od wniosku o wznowienie postępowania kosztami sądowymi postępowania o wznowienie obciąża Skarb Państwa.**

#### UZASADNIENIE

T. J. K. został wyrokiem Sądu Okręgowego z dnia 20 września 2010 r., uznany winnym szeregu przestępstw w tym m.in. w pkt I, że w dniu 2 grudnia 1992 r. posiadał bez zezwolenia 8 sztuk amunicji, tj. o czyn z art. 263 § 2 k.k.

Na skutek apelacji od tego orzeczenia, Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 27 października 2011r.:

I. uchylił o karze łącznej zawarte w pkt. XVII wyroku Sądu I instancji;

II. zmienił wyrok Sądu I instancji w ten sposób, że w pkt. I poprawił kwalifikację prawną czynu przyjmując za jej podstawę, przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k., art. 286 d.k.k. i za ten czyn na mocy art. 286 d.k.k. wymierzył T.J.K. i karę 10 miesięcy pozbawienia wolności;

III. uchylił pkt.: II, III, IV, V, VI, VII, VIII oraz IX wyroku Sądu I instancji i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania;

IV. utrzymał w mocy wyrok Sądu I instancji w pozostałym zakresie;

V. na mocy art. 91 § 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. orzeczone wobec oskarżonego jednostkowe kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył karę łączną 7 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 27 października 2011 r. kasację wniósł obrońca skazanego podnosząc szereg zarzutów. Wyrokiem z dnia 14 lutego 2013 r. (III KK 261/12) Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok, w części utrzymującej w mocy wyrok Sądu Okręgowego, a dotyczącej czynów przypisanych w pkt XI (czyny XVI oraz XVII z aktu oskarżenia), pkt XII (czyn XVIII z aktu oskarżenia), pkt XIV

(czyn XXI z aktu oskarżenia) oraz pkt XVI (czyn XXIII z aktu oskarżenia) i sprawę w tym zakresie przekazał Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 25 lipca 2013 r. obrońca skazanego wniósł do Sądu Najwyższego wnioski o wznowienie postępowania zakończonych wskazanym powyżej wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 27 października 2011 r. podnosząc, że:

- 1) T. J. K. został skazany za przestępstwo zagrożone karą surowszą niż to, które w rzeczywistości popełnił (art. 540 § 1 pkt 2 lit b) k.p.k.);
- 2) w treści wyroku Sądu Najwyższego w sprawie III KK 261/12 zachodzi sprzeczność uniemożliwiająca jego wykonanie (art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k.);
- 3) doszło do przedawnienia czynu opisanego w pkt I wyroku Sądu Okręgowego w G. z dnia 20 września 2010 r., w sprawie o sygn. akt IV K 356/08;
- 4) zachodzi okoliczność wyłączająca ściganie za czyn opisany w pkt I wyroku Sądu Okręgowego w G. z dnia 20 września 2010 r. ze względu na brak zgody państwa wydającego osobę w trybie Europejskiego Nakazu Aresztowania na objęcie ściganiem także tego czynu.

Prokurator Prokuratury Generalnej w piśmie z dnia 16 września 2013 r. wniósł o oddalenie wniosku obrońcy skazanego oraz o rozważenie możliwości wznowienia z urzędu postępowania w części dotyczącej pkt II wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 27 października 2011 r., którym zmieniono wyrok Sądu Okręgowego z dnia 20 września 2010 r. w zakresie pkt I obejmującego skazanie za czyn opisany w punkcie I aktu oskarżenia jako przestępstwo z art. 286 k.k. z 1969 r.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Na wstępie należy stwierdzić, że jedynie w pkt 1) wniosku o wznowienie postępowania jego autor podnosi okoliczność, która może być podstawą takiego wniosku (art. 540 § 1 pkt 2 lit b) k.p.k.). W kolejnych trzech punktach pisma obrońca skazanego wskazuje na wystąpienie bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 § 1 k.p.k. Zgodnie jednak z brzmieniem art. 542 § 3 k.p.k., w przypadku ujawnienia się owych bezwzględnych przyczyn wznowienie postępowania powinno nastąpić z urzędu, a wniosek strony traktować należy jedynie jako sygnalizację i wniosek o podjęcie czynności z urzędu w trybie art. 9 § 2 k.p.k. (por. m.in. uchwała

7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2005 r. , I KZP 5/05, OSNKW 2005/6/48, postanowienie z dnia 4 sierpnia 2005 r., II KZ 37/05, LEX nr 152513).

Co do pkt 1) wniosku o wznowienie postępowania, podkreślić należy, że Sąd Apelacyjny we wskazanym powyżej wyroku uchylił orzeczenie o karze łącznej zawarte w wyroku Sądu Okręgowego (sygn. akt IV K .../08) i poprawił kwalifikację prawną czynu z pkt I tego wyroku w ten sposób, że przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. przyjął, iż wyczerpuje on znamiona art. 286 k.k. z 1969 r. (a nie art. 263 § 2 k.k.) i wymierzył mu za ten czyn karę 10 miesięcy pozbawienia wolności. Modyfikacja ta była podyktowana faktem, że w czasie czynu zagrożenie ustawowe karą pozbawienia wolności za przestępstwo posiadania amunicji bez zezwolenia było niższe niż w obecnie obowiązującym kodeksie (obecnie od 6 miesięcy roku do lat 8, na chwilę czynu do lat 5). Decyzja Sądu *a quo* w zakresie wyboru ustawy względniejszej była dla skazanego korzystna. Stąd nie ma racji autor wniosku, jakoby zachodziła przesłanka z art. 540 § 1 pkt 2 lit b) k.p.k. Na marginesie wskazać wypada, że zapewne do błędnych konkluzji autora wniosku doprowadziła nie dość skrupulatna lektura Kodeksu karnego z 1969 r., w którym ustawa z dnia 12 lipca 1995 r. (Dz. U. 1995 Nr 95 poz. 475) o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym zmodyfikowała granice ustawowego zagrożenia karą za typ z art. 286 k.k. z 1969 r. Jednak nowelizacja ta weszła w życie już po popełnieniu przez T. J. K. przestępstwa, wobec czego nie mogła mieć do niego zastosowania. W tej sytuacji należy uznać postawiony we wniosku zarzut za bezzasadny, a ponieważ zarzut ten jest jedynym, który może być podstawą wystąpienia z wnioskiem o wznowienie postępowania, musiało to skutkować oddaleniem wniosku złożonego przez obrońcę T.J.K.

Co do zarzutu sformułowanego w pkt 2) pisma obrońcy skazanego zawierającego wniosek o wznowienie postępowania, to opisana przez autora przesłanka w sprawie nie wystąpiła. Lektura art. 537 § 1 k.p.k. pozwala na jednoznaczny wniosek co do treści wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2013 r. (sygn. akt III KK 261/12) wydanego w trybie rozpoznania kasacji. Sąd Najwyższy w przypadku uwzględnienia nadzwyczajnego środka odwoławczego uchyła orzeczenie w całości lub w części, i ani art. 537 § 1

k.p.k. ani art. 537 § 2 k.p.k. nie przewidują konieczności zamieszczenia w sentencji wyroku wypowiedzi o utrzymaniu w mocy orzeczenia w pozostałym (tj. nieuchylonym zakresie). Ta konsekwencja normatywna mając na względzie, że przedmiotem orzekania Sądu Najwyższego w trybie kasacji są prawomocne orzeczenia sądowe jest więc oczywista i wynika wprost z przytoczonej regulacji procesowej. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 lutego 2013 r. w sposób dostatecznie klarowny i zgodny z art. 537 k.p.k. orzekł o uchyleniu wyroku Sądu Apelacyjnego w określonej części i w tym zakresie przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

Co do zarzutu sformułowanego w pkt 3) pisma obrońcy skazanego zawierającego wniosek o wznowienie postępowania, to twierdzenie wnioskodawcy, iż w zakresie czynu opisanego w pkt I wyroku Sądu Okręgowego (posiadanie amunicji bez zezwolenia w dniu 2 grudnia 1992 r.) nastąpiło przedawnienie karalności, nie jest trafne. W zakresie obejmującym to przestępstwo przedawnienie nie nastąpiło bowiem przed wydaniem prawomocnego wyroku przez Sąd Apelacyjny w dniu 27 października 2011 r. Zgodnie z art. 105 § 1 pkt 3 k.k. z 1969 r. okres przedawnienia czynu z art. 286 k.k. z 1969 r. wynosił 5 lat. Ze względu na wszczęcie w tym okresie postępowania przeciwko T. K. okres ten przedłużony został o kolejne 5 lat (art. 106 k.k. z 1969). W tym czasie wszedł w życie aktualnie obowiązujący Kodeks karny, którego przepisy wprowadzające w art. 15 przesądziły, że do czynów popełnionych przed wejściem w życie Kodeksu karnego stosuje się przepisy tego kodeksu o przedawnieniu i zatarciu skazania, chyba że termin przedawnienia już upłynął. Zatem zgodnie z art. 101 § 1 pkt 3 k.k. okres przedawnienia typu czynu zabronionego zagrożonego karą powyżej 3 lat pozbawienia wolności wynosi 10 lat, a wszczęcie postępowania przeciwko sprawcy w trakcie tego okresu powoduje, że karalność popełnionego przez nią przestępstwa ustaje z upływem 10 lat. Prowadzi to do wniosku, że okres przedawnienia w przypadku przestępstwa z pkt I wyroku Sądu Okręgowego nie upłynął jeszcze w dniu 27 października 2011 r., a więc w dniu wydania w sprawie prawomocnego orzeczenia przez Sąd Apelacyjny.

Co do zarzutu sformułowanego w pkt 4) pisma obrońcy skazanego zawierającego wniosek o wznowienie postępowania, to zgodzić należy się z

ostatnią podniesioną przez obrońcę T.J.K. okolicznością, która dawałaby asumpt do podjęcia z urzędu decyzji o wznowieniu postępowania w sprawie, a w tożsamy sposób wyartykułowaną przez Prokuratora Prokuratury Generalnej w jego odpowiedzi na wniosek o wznowienie. Istotnie, analiza treści Europejskiego Nakazu Aresztowania z dnia 16 września 2004 r. wydanego przez Sąd Okręgowy w G. prowadzi do wniosku, że nakaz ten czynu opisanego w pkt I wyroku Sądu Okręgowego oraz w pkt II wyroku Sądu Apelacyjnego nie zawierał.

Wprawdzie w dniu 18 lipca 2005 r. Sąd Okręgowy zwrócił się w ramach stosownej procedury o wyrażenie zgody przez władze niemieckie na rozszerzenie ścigania wobec T.J.K. o kolejne jeszcze czyny (w tym inkryminowanego posiadania 8 sztuk amunicji w dniu 2 grudnia 1992 r. – jako pkt XXXIII), lecz postanowieniem Wyższego Sądu Krajowego w Berlinie z dnia 17 października 2008 r. odmówiono wyrażenia zgody, powołując się na szereg przepisów niemieckich, a dotyczących problematyki przekazywania obywateli Niemiec w ramach procedur ekstradycyjnych.

Wobec powyższego zachodzi okoliczność wyłączająca ściganie (art. 596 k.p.k. oraz art. 607e § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.) za czyn opisany w pkt I wyroku Sąd Okręgowy, a w konsekwencji bezwzględna przyczyna odwoławcza (art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k) stanowiąca podstawę do zastosowania art. 542 § 3 k.p.k (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2008 r. V KK 354/08, LEX nr 486535), co uzasadniało wznowienie z urzędu postępowania w zakresie czynu polegającego na posiadaniu przez skazanego amunicji bez zezwolenia w dniu 2 grudnia 1992 r.

W związku ze wznowieniem postępowania i utratą przymiotu prawomocności przez wyrok Sądu Apelacyjnego i Sądu Okręgowego we wskazanym wyżej zakresie, należało jednocześnie stwierdzić, że obecnie upłynął już termin przedawnienia karalności czynu opisanego w pkt I wyroku Sądu Okręgowego z dnia 20 września 2010 r., co nastąpiło w dniu 2 grudnia 2012 r. W tym stanie rzeczy, na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 oraz pkt 9 k.p.k. należało umorzyć postępowanie przeciwko T.J. K. w sprawie o ten czyn. Musiało to skutkować uchynieniem rozstrzygnięcia zawartego w wyroku Sądu Apelacyjnego w zakresie kary łącznej i

przekazaniem sprawy połączenia pozostałych jednostkowych kar pozbawienia wolności do ponownego rozpoznania przez Sąd Apelacyjny.