

POSTANOWIENIE

Dnia 23 stycznia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Andrzej Ryński

SSN Dorota Rysińska

w sprawie **M. O.**,

skazanego z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i art. 64 § 1 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu,

w dniu 23 stycznia 2018 r.,

kwestii wznowienia z urzędu,

postępowania w sprawie zakończonej prawomocnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 2 lutego 2017 r.,

utrzymującym w mocy wyrok Sądu Okręgowego w [...] z dnia 7 marca 2016 r.,

na podstawie art. 544 § 2 k.p.k. i art. 547 §1 k.p.k.,

p o s t a n o w i ł

stwierdzić brak podstaw do wznowienia postępowania z urzędu.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w [...] z dnia 7 marca 2016 r., sygn. akt II K/14, oskarżony M. O. został uznany za winnego tego, że jesienią 2009 r. w K., działając z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w postaci marihuany w ilości 250 gram

w ten sposób, że trzykrotnie nabył ją od K. S. za kwotę 3400 zł celem dalszej sprzedaży, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 18.12.2002 r., sygn. akt II K .../02 za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. na karę roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbył od dnia 18.05.2002 r. do dnia 12.06.2002 r. oraz od dnia 12.06.2004 r. do dnia 03.06.2005 r., tj. popełnienia przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i art. 64 § 1 k.k. i za to wymierzono mu karę dwóch lat pozbawienia wolności oraz 150 stawek dziennych grzywny po 10 zł każda.

Sąd Apelacyjny w [...], po rozpoznaniu m.in. apelacji obrońcy oskarżonego M. O., wyrokiem z dnia 2 lutego 2017 r., sygn. akt II AKa .../16, zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w [...] – w odniesieniu do M. O. – utrzymał w mocy.

W złożonym obecnie piśmie z dnia 26.06.2017 r. skazany M.O. postuluje wznowienie postępowania, albowiem w jego ocenie „skazano go dwukrotnie co do jednego zajścia”. Pierwszy wyrok zapadł w Sądzie Rejonowym w K., sygn. akt II K .../11, a drugi w Sądzie Okręgowym w [...], sygn. akt II K .../14. W obydwu sprawach został skazany za handel (obróć), w efekcie czego zapadły dwa odrębne wyroki skazujące.

Prokurator Prokuratury Krajowej w pisemnej odpowiedzi na wystąpienie skazanego, wniósł o stwierdzenie braku podstaw do wznowienia postępowania z urzędu.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Wbrew pogładowi wyrażonemu przez skazanego M.O., w przedmiotowej sprawie brak jest podstaw do wznowienia postępowania z urzędu.

Skazany M.O. w istocie rzeczy podnosi, że orzeczenia w postępowaniu zakończonym prawomocnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 2 lutego 2017 r., zostały wydane pomimo to, że postępowanie karnego co do tego samego czynu tej samej osoby zostało już prawomocnie zakończone (*res iudicata*), a więc że zaistniała przesłanka określona w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. i w takiej sytuacji Sąd Najwyższy, zgodnie z art. 542 § 3 k.p.k. i art. 544 § 2 k.p.k., winien wznowić postępowanie z urzędu. Wcześniej bowiem został on skazany za ten sam czyn wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 10 grudnia 2014 r., sygn. akt II K .../11,

utrzymanym następnie w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w [...] z dnia 2 września 2015 r.

Należy zatem w tym miejscu przypomnieć, że wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 10 grudnia 2014 r., sygn. akt II K ../11, M.O. został uznany za winnego tego, że w nieustalonym okresie czasu, nie wcześniej niż od lipca 2009 r. i nie później niż do maja 2010 r. w K., w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, uczestniczył w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowych i środków odurzających w ten sposób, że około pięć razy sprzedał po około 100 gramów łącznie marihuany i amfetaminy, w tym każdorazowo nieustaloną ilość marihuany i nieustaloną ilość amfetaminy, tj. popełnienia przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k., za które wymierzono mu karę dwóch lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby lat 5 oraz 100 stawek dziennych grzywny po 10 zł każda..

Dokonując ustaleń faktycznych Sąd Rejonowy w K. w uzasadnieniu swojego orzeczenia wskazał: „w nieustalonym okresie, nie wcześniej niż od lipca 2009 r. i nie później niż do maja 2010 roku M.O. około pięć razy sprzedał M. T. i M.T. amfetaminę i marihuanę. Każdorazowo było to łącznie około 100 gramów marihuany i amfetaminy, w tym nieustalona ilość marihuany i nieustalona ilość amfetaminy”.

Jak już wskazano wcześniej, Sąd Okręgowy w [...], po rozpoznaniu m.in. apelacji obrońcy oskarżonego M. O., wyrokiem z dnia 2 września 2015 r., sygn. akt XIII Ka .../15, zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Na żadnym wcześniejszym etapie postępowania w sprawie zakończonej wyrokiem Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 2 lutego 2017 r., kwestia ewentualnego zaistnienia przesłanki z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. (powaga rzeczy osądzonej), nie była podnoszona, ani przez skazanego, ani przez jego obrońcę. Niemniej, Sąd Okręgowy w [...] w uzasadnieniu swojego wyroku w zakresie wymierzonej kary, odwołał się również do zapadłego w dniu 10 grudnia 2014 r. wyroku Sądu Rejonowego w K., a więc miał go również na uwadze. Swoje natomiast ustalenia faktyczne co do sprawstwa M. O. opisał Sąd Okręgowy w [...] w następujący

sposób: „część marihuany pochodzącej z uprawy w D. sprzedał oskarżony K. S. Jesienią 2009 r. oskarżony ten udał się do K. w celu spotkania z oskarżonym M. O., którego poznał wcześniej w zakładzie karnym w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności. Ww. umawiali się telefonicznie na spotkania w pobliżu sklepu Kaufland. W trakcie trzech transakcji oskarżony K.S. sprzedał oskarżonemu M. O. 250 gram marihuany, przy czym za ostatnie 50 gramów nie otrzymał zapłaty. Marihuanę oskarżony M.O. nabywał ja w cenie 17 zł za gram”.

Zauważyć również należy, że wcześniej, tj. w dniu 17 sierpnia 2017 r. Sąd Apelacyjny w [...], nie stwierdził podstaw do wznowienia postępowania zakończonego prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w [...] z dnia 2 września 2015 r., sygn. akt XIII .../15, utrzymującym w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 10 grudnia 2014 r., sygn. akt II K .../11. W uzasadnieniu tego stanowiska – po porównaniu opisów obydwu przypisanych skazanemu czynów - wskazano, że w tej sprawie nie mamy do czynienia z tymi samymi czynami, a więc nie doszło do naruszenia art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., a w konsekwencji do zaistnienia przesłanki z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., albowiem skoro wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 10 grudnia 2014 r. w sprawie II K .../11, w zakresie skazującym M.O., nie jest tożsamy z wyrokiem wydanym przez Sąd Okręgowy w [...] z dnia 7 marca 2016 r. w sprawie II K .../14, to nie sposób uznać, iż w przedmiotowej sprawie ma miejsce naruszenie powagi rzeczy osądzonej.

Stanowisko Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 17 sierpnia 2017 r. jest zresztą o tyle zrozumiałe i oczywiste, że przecież w sprawie zakończonej wyrokiem Sądu Okręgowego w [...] z dnia 2 września 2015 r., nie mogło dojść do naruszenia powagi rzeczy osądzonej, skoro w kolejnej sprawie wyrok Sądu Okręgowego w [...] zapadł dopiero 7 marca 2016 r., a wyrok Sądu Apelacyjnego w [...] dopiero w dniu 2 lutego 2017 r.

Rzeczą oczywistą jest, że od strony normatywnej konstrukcja czynu ciągłego z art. 12 k.k., chociaż składa się z wielu zachowań (elementów), to stanowi konstrukcję jednego czynu przestępnego, co z kolei ma ten skutek, iż prawomocne skazanie za czyn ciągły (art. 12 k.k.) stoi na przeszkodzie, ze względu na treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego

osądzania, niezależnie od tego, jak ma się społeczna szkodliwość nowo ujawnionych fragmentów czynu ciągłego do społecznej szkodliwości zachowań uprzednio w ramach tego czynu osądzonych. Prawomocne skazanie za czyn ciągły stwarza stan materialnej prawomocności w stosunku do okresu objętego tym skazaniem, także w odniesieniu do jednostkowych zachowań, które nie zostały objęte opisem czynu przypisanego (zob. *m.in. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2007 r., I KZP 15/07, OSNKW 2007 r., z. 7-8, poz. 55*). Warunkiem przyjęcia stanu prawomocności materialnej jest jednak tożsamość czynu, a nie tylko wzajemne podobieństwo, identyczna kwalifikacja prawna, czy pomieszczenie zachowań w tożsamym przedziale czasowym.

M.O. w obydwu powyżej przywołanych postępowaniach został uznany za winnego popełnienia w warunkach czynu ciągłego (art. 12 k.k.) przestępstw opisanych w art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Co więcej, okres popełnienia przestępstwa przypisanego skazanemu wyrokiem Sądu Okręgowego w [...] (jesień 2009 r.) wpisuje się w okres popełnienia przestępstwa przypisanego wyrokiem Sądu Rejonowego w K. (od lipca 2009 r. do maja 2010 r.). Same te jednak okoliczności nie przesądzają jeszcze o tym, że tych dwóch postępowaniach osądzono „ten sam czyn” tej samej osoby. Trzeba byłoby bowiem wykazać, że te przecież różne jednak zachowania skazany M. O. podjął „w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru”. Zamiaru zaś nie można domniemywać, ale należy go dowieść w sposób pewny, niezbędny w postępowaniu karnym. Zebrane natomiast w omawianych sprawach dowody i poczynione na tej podstawie ustalenia sądów nie dają podstaw ku temu, by zasadnie twierdzić, że w obydwu odrębnych przecież postępowaniach, osądzony został „ten sam czyn” M.O., a skoro tak, to nie zachodziła w sprawie zakończonej wyrokiem Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 2 lutego 2017 r., przesłanka powagi rzeczy osądzonej. Słusznie zatem przyjmuje się, że jeżeli przedmiotem obu przestępstw objętych odrębnymi skazaniami było wprowadzenie uczestniczenia w obrocie środkami narkotycznymi, jednak chodziło o różne środki, różne czynności wykonawcze, różne miejsca popełnienia przestępstw, różne konfiguracje osobowe, to oba prawomocne skazania dotyczą różnych czynów ciągłych i nie mamy tutaj do

czynienia z naruszeniem zakazu *ne bis in idem* (zob. postanowienie sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2017 r., IV KO 34/17, LEX nr 2297399).

Sąd Najwyższy badając, czy w sprawie zachodzi jedna z przesłanek, o której mowa w art. 439 § 1 k.p.k., nie może jej zaistnienia domniemywać, ani też przyjmować, że „być może” ona w sprawie wystąpiła i „na wszelki wypadek” uchylać zaskarżonego rozstrzygnięcia, aby w dalszym toku postępowania tę okoliczność potwierdzić, lub też ją zanegować. Należy bowiem w sposób jednoznaczny ustalić, czy powyższa okoliczność faktycznie w sprawie wystąpiła, czy też nie. Analizując natomiast czyny przypisane skazanemu M. O. w ww. odrębnych postępowaniach nie sposób przyjąć, że stanowią one jeden czyn zabroniony, popełniony w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem.

Skoro zatem, w toku postępowania zakończonych prawomocnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 2 lutego 2017 r., nie doszło do naruszenia dyspozycji art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., to i nie było podstaw do wznowienia tego postępowania z urzędu.

Jeżeli natomiast skazany M. O. w swoim piśmie z dnia 26 czerwca 2017 r. wnosi o ponowne przesłuchanie niektórych świadków i powołuje się na nowe okoliczności, to podstawy wniosku o wznowienie postępowania – jak się wydaje – upatruje on w przepisie art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k. Wznowienie jednak postępowania w oparciu o tego rodzaju podstawę (*propter nova*) może nastąpić na wniosek skazanego, który to wniosek winien spełniać wszystkie formalne warunki prawem przewidziane.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.