

P O S T A N O W I E N I E

Dnia 27 lutego 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jacek Sobczak (przewodniczący)

SSN Jerzy Grubba (sprawozdawca)

SSN Dorota Rysińska

Protokolant: Łukasz Majewski

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Aleksandra Herzoga

w sprawie **P. N.**,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 27 lutego 2013 r.,

przekazanego na podstawie art. 441§1 k.p.k. przez Sąd Okręgowy w Z. postanowieniem z dnia 31 grudnia 2012 r., [...], zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy powaga rzeczy osądzonej o jakiej mowa w przepisie art. 17§1 pkt 7 k.p.k. zachodzi tylko wtedy, gdy w pierwszym prawomocnym wyroku sąd przyjmie w orzeczeniu, że zachodzą przesłanki z art. 12 k.k., czy też także wtedy, gdy sąd nie przyjmie konstrukcji czynu ciągłego, mimo że zachodzą przesłanki do jego przyjęcia, zaś czyn będący przedmiotem rozpoznania w drugim postępowaniu zakwalifikowany z art. 12 k.k. został popełniony, częściowo, w okresie ustalonym wcześniejszym prawomocnym wyrokiem skazującym?”

p o s t a n o w i ł

odmówić podjęcia uchwały.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w L. z dnia 31 lipca 2007r. w sprawie [...] **P. N.** został uznany między innymi za winnego tego, że:

- w okresie od daty bliżej nieustalonej do dnia 8 stycznia 2007r. w L., działając wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005r., uczestniczył w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowej w postaci 349,06 g brutto siarczanu amfetaminy i środków odurzających w postaci 143,036 g brutto ziela konopi, w tym dwóch tabletek LSD;

tj. popełnienia czynu z art. 56 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 5, poz.179).

Za tak opisany i zakwalifikowany czyn wymierzono oskarżonemu karę roku pozbawienia wolności, która została objęta karą łączną roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Wyrok uprawomocnił się nie będąc zaskarżony przez żadną ze stron.

Obecnie P. N. stanął pod zarzutem tego, że:

– w okresie od połowy 2006r. do stycznia 2007r. w L., działając wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej brał udział w obrocie znacznymi ilościami substancji psychotropowych w ten sposób, że wielokrotnie przekazał A. N., celem dalszego zbycia za kwoty od 12 do 14 zł. za gram, łącznie co najmniej kilogram amfetaminy i za kwoty około 20 zł za gram marihuany, czyniąc sobie z popełnienia tego przestępstwa stałe źródło dochodu i uzyskując kwotę 1000 zł.;

tj. popełnienia przestępstwa z art. 56 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 65§1 k.k.

Sąd Rejonowy w Z. wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2012r., w sprawie [...], uznał oskarżonego za winnego zarzuconego mu czynu i za to wymierzył karę 2 lat pozbawienia wolności.

Wyrok ten zaskarżył apelacją obrońca oskarżonego i podniósł w niej zarzuty:

- 1- błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na przyjęciu, że P. N. dopuścił się przypisanego mu czynu,
- 2- rażącej obrazy przepisów postępowania, a w szczególności:
 - a – art. 5§2 k.p.k.;

b – art. 2§2, 5§1, 4, 7 k.p.k.;

c – 424§1 i 2 k.p.k.

d – powagi rzeczy osądzonej.

Wskazując na powyższe, obrona wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, bądź umorzenie postępowania lub uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie o znaczne złagodzenie kary i jej warunkowe zawieszenie.

Sąd Okręgowy w Z., rozpoznając wniesiony środek odwoławczy uznał, że wyłoniło się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy. Przedstawił je do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu w trybie art. 441§1 k.p.k. w formie pytania: „czy powaga rzeczy osądzonej o jakiej mowa w przepisie art. 17§1 pkt 7 k.p.k. zachodzi tylko wtedy, gdy w pierwszym prawomocnym wyroku sąd przyjmie w orzeczeniu, że zachodzą przesłanki z art. 12 k.k., czy też także wtedy, gdy sąd nie przyjmie konstrukcji czynu ciągłego, mimo że zachodzą przesłanki do jego przyjęcia, zaś czyn będący przedmiotem rozpoznania w drugim postępowaniu zakwalifikowany z art. 12 k.k. został popełniony, częściowo, w okresie ustalonym wcześniejszym prawomocnym wyrokiem skazującym?”.

Prokurator Prokuratury Generalnej w pisemnym wniosku wyraził pogląd, że Sąd Okręgowy zadając pytanie nie wskazał na istnienie wątpliwości, których sam nie potrafiłby wyjaśnić. Tym samym pytanie prawne sformułowane w niniejszej sprawie nie spełnia wymogów określonych w art. 441 k.p.k. W tej sytuacji prokurator wniósł o odmowę podjęcia uchwały.

Rozpoznając przedstawione pytanie prawne

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Jak słusznie wskazano we wniosku prokuratora Prokuratury Generalnej, zgodnie z dyspozycją art. 441§1 k.p.k. sąd odwoławczy może wystąpić do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego tylko wówczas, gdy mając wątpliwości, których samodzielnie nie jest w stanie wyjaśnić, uznaje że przepis ustawy mający zastosowanie w danej sprawie wymaga zasadniczej wykładni (por. m. in. postanowienie Sądu Najwyższego I KZP 24/96 z dnia 17 października 1996, OSNKW 1997, z.1-2, poz.7).

W doktrynie i orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że wystąpienie z pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego we wskazanym trybie jest zatem możliwe, jeśli spełnione zostały następujące warunki:

- w postępowaniu odwoławczym wyłoniło się „zagadnienie prawne”, czyli istotny problem interpretacyjny, a więc taki, który dotyczy przepisu rozbieżnie interpretowanego w praktyce sądowej lub przepisu o wadliwej redakcji albo niejasno sformułowanego, dającego możliwość różnych przeciwstawnych interpretacji;

- zagadnienie to wymaga „zasadniczej wykładni ustawy”, czyli przeciwdziałania rozbieżnościom interpretacyjnym, już zaistniałym w orzecznictwie, bądź mogącym – z uwagi np. na istotne różnice poglądów doktryny – w nim zaistnieć, które to rozbieżności są niekorzystne dla prawidłowego funkcjonowania prawa w praktyce;

- pojawiło się ono „przy rozpoznawaniu środka odwoławczego”, a więc jest powiązane z konkretną sprawą i to w taki sposób, że od rozstrzygnięcia tego zagadnienia prawnego zależy rozstrzygnięcie danej sprawy (por. R. Stefański: *Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych*, Kraków 2001, s. 264 – 299 i podane tam orzecznictwo);

- Sąd Odwoławczy nie jest w stanie usunąć powstałych wątpliwości samodzielnie.

W niniejszej sprawie nie został spełniony pierwszy, drugi i czwarty warunek. Z wywodu uzasadnienia postanowienia nie wynika bowiem, aby Sąd Okręgowy miał w niniejszej sprawie wątpliwości o takim charakterze. Przede wszystkim, nie wskazuje przepisu prawnego, który budziłby jego zasadnicze wątpliwości interpretacyjne. Z treści uzasadnienia pytania można raczej odnieść wrażenie, że przedmiotem wątpliwości Sądu Okręgowego jest treść uchwały Sądu Najwyższego z 15 czerwca 2007r. w sprawie I KZP 15/07 (OSNKW z. 7-8, poz.55). W tej sytuacji zaś zauważyć wypada, z jednej strony, że Sąd ten nie jest związany jej treścią (art. 441§3 k.p.k.), z drugiej, iż **możliwość wystąpienia w trybie art. 441§1 k.p.k. z pytaniem prawnym, musi dotyczyć, zgodnie z dyspozycją tego przepisu, wyłonienia się zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy, nie zaś wyjaśnienia wątpliwości nasuwających się przy analizowaniu orzecznictwa Sądu Najwyższego.**

Przede wszystkim natomiast wskazać trzeba, że pytanie prawne zostało przez Sąd Okręgowy sformułowane w sposób wyjątkowo nieprawidłowy. Wyraża się to zarówno w sprzeczności treści pytania z jego uzasadnieniem, jak również w samej treści sformułowanego pytania.

Zauważyć należy, że Sąd Okręgowy dokonał jednoznacznej oceny karno – prawnej zachowania oskarżonego na gruncie zdarzeń będących przedmiotem rozpoznania w sprawie [...] Sądu Rejonowego w L. wskazując, iż jego zdaniem istniały podstawy do przyjęcia przez ten Sąd, że oskarżony dopuścił się przypisanego mu wówczas przestępstwa jako czynu ciągłego (k.12 protokołu rozprawy z dnia 31 grudnia 2012r.). Rzecz, jak wynikałoby to z treści postawionego pytania, sprowadza się zatem do zagadnienia: jak powinien zachować się sąd odwoławczy dochodząc do wniosku, że w innej, wcześniej zakończonym prawomocnym wyrokiem sprawie, przyjęto błędną kwalifikację przypisanego przestępstwa.

Stwierdzić w tej sytuacji wypada, że tak postawiona kwestia, lokuje się w problematyce nadzwyczajnych środków zaskarżenia i przepisu art. 521§1 k.p.k., co do których Sąd zadający pytanie nie zgłasza wątpliwości interpretacyjnych.

Jednocześnie jednak, konstatacja powyższa stoi w sprzeczności z treścią uzasadnienia postawionego pytania, które bazuje na stanowisku Sądu Najwyższego zaprezentowanego w uchwale z dnia 15 czerwca 2007r. w sprawie I KZP 15/07 (OSNKW z. 7-8, poz.55). Do tej bowiem uchwały odnoszą się wszystkie zacytowane w tym uzasadnieniu krytyczne stanowiska przedstawicieli doktryny. Z kolei więc, w tym stanie rzeczy, zauważyć należy, że gdyby wyrok wydany w sprawie [...], w konsekwencji przeprowadzonego postępowania kasacyjnego uległ następnie zmianie i ostatecznie by przyjęto, że czyn tam zarzucony popełniony został w warunkach czynu ciągłego z art. 12 k.k., to do takiej właśnie sytuacji, mogłaby wprost mieć zastosowanie teza cytowanej uchwały.

Kolejnym zagadnieniem wskazywanym w niniejszej sprawie, któremu Sąd Okręgowy poświęca gros uzasadnienia swego pytania, jest przytoczenie poglądów części przedstawicieli doktryny, które kontestują tezę uchwały z dnia 15 czerwca 2007r. Stanowczo stwierdzić jednak należy, że nie jest rolą Sądu Najwyższego uczestniczenie w polemice przedstawicieli doktryny procesu karnego i rozstrzygnięcie różnic poglądów wyłaniających się na tym tle. W tym zakresie, rola Sądu Najwyższego ogranicza się jedynie do niwelowania rozbieżności w orzecznictwie

sądów. Na istnienie zaś takowych, na gruncie omawianej problematyki w zadanym pytaniu nie wskazuje się (mając na uwadze oczywiście i to, że taka sytuacja raczej mogłaby być przedmiotem pytania zadanego w trybie art. 60 ustawy z dnia z dnia 23 listopada 2002r. o Sądzie Najwyższym [Dz. U. Nr 240, poz. 2052], niż w trybie art. 441§1 k.p.k.).

Kolejną kwestią wymagającą rozważenia na gruncie zadanego pytania są implikacje wynikające ze stwierdzenia, że: „sąd (SR L. w sprawie [...] – dopisek SN) *nie przyjął konstrukcji czynu ciągłego, mimo że zachodzą przesłanki do jego przyjęcia, zaś czyn będący przedmiotem rozpoznania w drugim postępowaniu, zakwalifikowany z art. 12 k.k., został popełniony częściowo w okresie ustalonym wcześniejszym prawomocnym wyrokiem skazującym*”.

Na wstępie rozważań nad tą kwestią wypada przypomnieć, że pytanie zadane w trybie art. 441§1 k.p.k. nie może mieć charakteru abstrakcyjnego, lecz musi pojawić się „*przy rozpoznawaniu środka odwoławczego*”, co oznacza „zakorzenienie” go w realiach konkretnej rozpoznawanej przez Sąd Odwoławczy sprawy. W tej sytuacji, zadać należałoby pytanie, na jakiej podstawie Sąd Odwoławczy przyjmuje, że co do czynu ze sprawy [...] „*zachodzą przesłanki do przyjęcia konstrukcji czynu ciągłego*”. Uzasadnienie postanowienia z dnia 31 grudnia 2012r. nie zawiera na nie odpowiedzi. Zauważyć zatem wypada, że rzeczywiście zarówno czyn przypisany w sprawie „I.”, jak i ten, będący przedmiotem rozpoznania w sprawie „Z.”, opisane zostały jako „*branie udziału w obrocie znacznymi ilościami substancji psychotropowych*” i zakwalifikowane z art. 56 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 5, poz.179). Jednocześnie jednak, pierwszy z tych czynów, jak wynika z ustaleń z postępowania przygotowawczego przytoczonych w uzasadnieniu aktu oskarżenia (w sprawie nie sporządzono uzasadnienia wyroku), polegał na przechowywaniu – magazynowaniu wskazanych w zarzucie środków odurzających w piwnicy należącej do skazanego P. N. Przesłuchany w charakterze podejrzanego przyznał, że należą one do niego (k. 147 i n. akt II K 475/08). Nie ustalono czasu początkowego tej czynności, jako zaś jej koniec przyjęto wykrycie wskazanych substancji przez żandarmerię wojskową. Jeżeli na takim ustaleniu stanu faktycznego oparto wydanie wyroku w 2007 roku, to pojawić się musi pytanie, czy przypisany czyn, nie został wówczas oceniony, jako mający cechy przestępstwa **trwałego**. W tej zaś sytuacji, z oczywistych względów, nie było podstaw do

przyjmowania, że mógłby on zostać zakwalifikowany jako czyn ciągły, w rozumieniu art. 12 k.k.

W tym miejscu należy odnieść się do wyroku Sądu Rejonowego w Z., który został wydany w niniejszej sprawie. Warto zauważyć, że Sąd ten „miał świadomość” uprzedniego skazania oskarżonego i w tej sytuacji, na s. 18 uzasadnienia swego wyroku (k. 723), zawarł stwierdzenie, że: *„w ocenie Sądu nie zachodzi tu powaga rzeczy osądzonej, bowiem mamy tu do czynienia z innymi czynami: - niniejsze postępowanie dotyczy udziału w obrocie znacznymi ilościami substancji psychotropowych z udziałem A. N.; - przedmiotem postępowania w sprawie [...] były inne ilości substancji psychotropowych, a częściowo inne substancje aniżeli w niniejszej sprawie; zarzut w sprawie [...] nie był kwalifikowany z art. 12 k.k., więc skazanie w w/w sprawie nie wyłącza możliwości skazania za inne zachowania popełnione w tym okresie”*.

Jak widać z powyższego, problem zaistniały w niniejszej sprawie, nie tyle sprowadza się do ustalenia konsekwencji procesowych przyjęcia w prawomocnym wyroku oczywiście błędnej kwalifikacji prawnej przypisanego czynu, ile do prawidłowości dokonania ustaleń faktycznych w sprawie „I.”, które obecnie, jak wydaje się, przez Sąd Odwoławczy są kwestionowane. Sąd ten jednak, nie przedstawił jakiegokolwiek argumentacji, która pozwoliłaby bliżej odnieść się do stwierdzenia, że w realiach niniejszej sprawy w ocenie Sądu Okręgowego *„istniały podstawy do przyjęcia przez Sąd Rejonowy w L. wydający wyrok w sprawie [...], że tego czynu P. N. dopuścił się w warunkach czynu ciągłego”*.

Ostatnim zagadnieniem, do którego trzeba ustosunkować się w niniejszym uzasadnieniu, jest tak akcentowana przez Sąd Okręgowy kwestia czasu zaistnienia zdarzeń będących przedmiotem rozpoznania w sprawie „I.” i „Z.”. Sąd ten, zagadnienie to zdaje się traktować jako szczególnie doniosłe, skoro w treści swego pytania podkreśla, że: *„czyn będący przedmiotem rozpoznania w drugim postępowaniu, zakwalifikowany z art. 12 k.k., został popełniony częściowo w okresie ustalonym wcześniejszym, prawomocnym wyrokiem skazującym”*. Stanowczo podkreślić jednak należy, że choć czas zaistnienia poszczególnych zdarzeń, jest niewątpliwie ważny dla możliwości przyjęcia, iż tworzą one konstrukcję czynu ciągłego, to jednak nie jest to element najistotniejszy. Bezsprzecznie bowiem, za taki, dla bytu czynu ciągłego, ocenić należy z góry powzięty zamiar, którym wszystkie

podjęte przez sprawcę zachowania mają być objęte. O powyższym zdaje się zapominać Sąd Okręgowy przyjmując, że czynu osądzonego w sprawie „I.” P. N. dopuścił się w warunkach czynu ciągłego, a przynajmniej w żaden sposób nie daje wyrazu w uzasadnieniu swego pytania, na czym opiera tezę, że magazynowanie środków odurzających osądzony w „pierwszej” sprawie, objęte było tym samym zamiarem, co (wcześniejsze) przekazywanie takich środków A. N. w niniejszej sprawie. Po raz kolejny, zauważyć w tym miejscu zatem wypada, że jak wynika również z powyższego, zagadnienie wyłaniające się z przedstawionego pytania, w znacznie większym stopniu lokuje się w sferze ocen faktycznych niż prawnych. Stwierdzić w końcu też trzeba, że konkluzje zasygnalizowane przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu pytania prawnego, znacznie bliższe są możliwości przyjęcia konstrukcji ciągu przestępstw z art. 91 k.k., bo właśnie w tym wypadku, poszczególne czyny stanowiące odrębne przestępstwa, łączy się w jeden ciąg, z uwagi na krótki odstęp czasu dzielący ich popełnienie (między innymi, ustawodawca postawił tu również istotną barierę w postaci wymogu, aby czyny te wyczerpywały znamiona tego samego przepisu, a także aby popełnione były w podobny sposób). Można zatem rozważyć, czy wszystkie te warunki zostały w niniejszych sprawach spełnione, a wówczas, możliwe byłoby na etapie wydawania wyroku łącznego, odtworzenie ciągu przestępstw w trybie art. 91§3 k.p.k.

W tej sytuacji, mając na uwadze powyższe rozważania, stwierdzić należy brak podstaw ku temu, aby przyjmować, że spełnione zostały wymogi z art. 441§1 k.p.k. pozwalające na wystąpienie z pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego.

Stąd też brak podstaw do podjęcia uchwały zawierającej odpowiedź na zadane przez Sąd Okręgowy pytanie.

Kierując się przedstawionymi względami Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.