

## POSTANOWIENIE

Dnia 14 listopada 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Włodzimierz Wróbel (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Tomasz Grzegorzczak

SSN Edward Matwijów

Protokolant Barbara Kobrańska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Krzysztofa Parchimowicza,  
w sprawie **P. P.**

skazanego z art. 56 ust. 3 ustawy z dn. 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii  
w zw. z art. 91 § 1 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie  
w dniu 14 listopada 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego  
od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 6 grudnia 2012 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 4 września 2012 r.,

**1) oddala kasację jako oczywiście bezzasadną;**

**2) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. M.- Kancelaria Adwokacka kwotę 442 zł 80 gr (czterystu czterdziestu dwóch złotych 80/100), w tym 23 % VAT, tytułem wynagrodzenia jako obrońcy z urzędu za wniesienie i sporządzenie kasacji;**

**3) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. R.- Kancelaria Adwokacka, kwotę 738 zł (siedmuset trzydziestu ośmiu złotych) w tym 23 % VAT, tytułem wynagrodzenia jako obrońcy z urzędu za udział w rozprawie kasacyjnej;**

**4) zwalnia skazanego od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego, obciążając nimi Skarb Państwa.**

**UZASADNIENIE**

Wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 4 września 2012 r. P. P. został uznany winnym tego, że:

- 1) działając w krótkich odstępach czasu i z góry powziętym zamiarem w okresie od listopada 2004 roku do czerwca 2005 roku w miejscowości G., działając wspólnie i w porozumieniu z P. M. wbrew przepisom brał udział w obrocie środkami odurzającymi w znacznej ilości, łącznie w ilości nie mniej niż 3 kg kokainy, w ten sposób, że po wejściu w ich posiadanie w nieustalonych okolicznościach zbył ją w wielu transakcjach, jednorazowo w ilości po 100 g kokainy każda M. S., działającemu wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami celem ich dalszej odsprzedaży, tj. występku z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za ten czyn wymierzono mu karę 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych, każda w wysokości 30 zł.
- 2) w miejscowości G. działając wspólnie i w porozumieniu z P. M. brał udział w obrocie substancjami psychotropowymi w znacznej ilości w postaci 1 kg 408 g amfetaminy w ten sposób, że po wejściu w jej posiadanie w nieustalonych okolicznościach zbył w jednej transakcji M. S. celem dalszej odsprzedaży, tj. występku z art. 56 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i za ten czyn wymierzono mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych, każda w wysokości 30 zł.

Za powyższe przestępstwa Sąd wymierzył karę łączną 3 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności i karę łączną grzywny w wymiarze 120 stawek dziennych po 30 zł każda.

Wyrokiem z dnia 6 grudnia 2012 r. Sąd Okręgowy w K. zmienił powyższy wyrok Sądu Rejonowego uchylając orzeczenie o karach łącznych i przyjmując, że przypisane skazanemu przestępstwa ciąg przestępstw z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 91 § 1 k.k. i za

ten ciąg skazał go na karę 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych po 30 zł każda, utrzymując w mocy wyrok w pozostałej części.

Od tego prawomocnego wyroku kasację na korzyść skazanego wniósł jego obrońca zarzucając temu orzeczeniu:

- 1) rażące naruszenie prawa materialnego, tj. art. 12 k.k., które miało wpływ na treść wyroku przez błędną, zdaniem skarżącego, jego wykładnię, co doprowadziło do wydania wyroku skazującego za przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii mimo, że o ten sam czyn toczy się postępowanie sądowe wszczęte wcześniej w sprawie II K ...2/09 przed Sądem Okręgowym w K.,
- 2) rażącą obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. polegającą na skazaniu P. P. za zachowanie stanowiące elementy tego samego czynu ciągłego, co do którego postępowanie zostało wcześniej wszczęte i toczy się przed Sądem Okręgowym w K. pod sygn. II K .../09, tj. naruszenia zasady, że wypadku zawisłości sprawy nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, jeśli wszczęte wcześniej toczy się co do tego samego czynu i osoby.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 6 grudnia 2012 r. oraz wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 4 września 2012 r. i umorzenie postępowania karnego wobec skazanego P. P., ewentualnie uchylenie obu w/w wyroków i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w K. do ponownego rozpoznania.

Na rozprawie kasacyjnej obrońca podtrzymał wnioski zawarte w kasacji zaś prokurator Prokuratury Generalnej wniósł o jej uwzględnienie, uchylenie orzeczeń obu instancji i przekazanie sprawy do łącznego rozpoznania ze sprawą o sygnaturze akt II K .../09 prowadzona przed Sądem Okręgowym w K.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Podniesione w kasacji zarzuty okazały się oczywiście bezzasadne. O naruszeniu art. 17 § 1 pkt 7 in ind k.p.k. można mówić wyłącznie wówczas, gdy zachodzi tożsamość pomiędzy dwoma postępowaniami. O owej tożsamości przesądza przedmiot danego postępowania wyznaczony granicami skargi

uprawnionego oskarżyciela, modyfikowany następnie wydanymi w sprawie orzeczeniami sądu. W przypadku zarzutu popełnienia danego przestępstwa w czynie ciągłym z istoty rzeczy postępowanie to może obejmować różne zachowania, popełniane w różnych miejscach i w różnych konfiguracjach osobowych. Decydujące znaczenie ma jednak treść przypisanego sprawcy z góry powziętego zamiaru, który nie jest ani planem popełniania bliżej nieokreślonych czynów zabronionych w przyszłości, ani też „gotowością” do wykorzystywania powtarzających się sposobności do popełnienia przestępstw. Pojęcie „zamiaru” w rozumieniu art. 12 musi być odczytywane w kontekście art. 9 § 1 k.k. i obejmować wszystkie zachowania objęte następnie konstrukcją czynu ciągłego, co oznacza, że sprawca musi „z góry” posiadać przynajmniej generalne wyobrażenie tych wszystkich zachowań w takim ich aspekcie, w jakim ma to znaczenie dla realizacji znamion konkretnego czynu zabronionego.

W perspektywie art. 17 § 1 pkt 7 in fine k.p.k. niewątpliwie przesłanka *lis pendens* spełniona jest wówczas, gdyby przedmiotem późniejszego postępowania było to samo zachowanie, którego popełnienie w ramach czynu ciągłego zarzucono sprawcy w innym, wcześniej wszczętym postępowaniu. W sprawie będącej przedmiotem rozpoznania Sądu Najwyższego przypadek taki jednak nie wystąpił. W tej sytuacji uznanie, że później wszczęte postępowanie w sprawie II K .../11 przed Sądem Rejonowym w K. ma za swój przedmiot zachowania wchodzące w zakres czynu ciągłego, którego popełnienie zarzucono sprawcy we wcześniej wszczętym przed Sądem Okręgowym w K. postępowaniu w sprawie II K .../09, wymagałoby wykazania, że w tym wcześniej wszczętym postępowaniu zarzucono sprawcy działanie z góry powziętym zamiarem obejmującym także zachowania przypisane sprawcy w później zapadłym wyroku w sprawie II K .../11. Takich jednak ustaleń nie można wyprowadzić z treści aktu oskarżenia wniesionego w sprawie II K 12/09. Nie można także na obecnym etapie postępowania przesądzać, do jakich ustaleń w tym zakresie dojdzie sąd orzekający w tym postępowaniu. Samo przedmiotowe podobieństwo zachowań zarzuconych sprawcy w sprawie II K .../09 toczącej się przed Sądem Okręgowym w K. oraz przypisanych mu w wyroku wydanym w sprawie II K .../11 przez Sąd Rejonowy w K. nie jest jeszcze wystarczające dla uznania, że w sprawach tych zachodzi tożsamość postępowania

uzasadniająca zarzut naruszenia art. 17 § 1 pkt 7 in fine k.p.k. O tożsamości dwóch czynów ciągłych stanowiących przedmiot odrębnych postępowań nie przesądza bowiem w sposób definitywny ani nakładający się okres realizacji zachowań wchodzących w ich skład, ani taki sam przedmiot czynności wykonawczej czy zagrożone dobro prawne ani nawet miejsce popełnienia tych zachowań.

W tym stanie rzeczy należało orzec, jak w sentencji.