

WYROK Z DNIA 5 STYCZNIA 2011 R.

V KK 64/10

1. Chociaż jest pożądane, aby środek odwoławczy był konstruowany w sposób przejrzysty, a więc grupował w tzw. *petitum* wszystkie zarzuty stawiane skarżonemu orzeczeniu, to granice rozpoznania sprawy w postępowaniu odwoławczym wyznacza treść całego środka odwoławczego.

2. Istota czynu ciągłego (art. 12 k.k.) i powaga rzeczy osądzonej powodują, że nie jest możliwe prowadzenie postępowania wtedy, gdy miałyby ono dotyczyć zachowania będącego elementem i mieszczącego się w ramach czasowych czynu ciągłego, za który sprawca został prawomocnie skazany. Nie ma przy tym znaczenia, czy postępowanie miałyby się toczyć z powodu późniejszego ujawnienia takich zachowań, czy też z innego powodu, np. określonego rozstrzygnięcia sądu odwoławczego.

Przewodniczący: sędzia SN J. Sobczak.

Sędziowie SN: K. Cesarz, Z. Puskarski (sprawozdawca).

Prokurator Prokuratury Generalnej: L. Nowakowski.

Sąd Najwyższy w sprawie Pawła R., skazanego z art. 59 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 5 stycznia 2011 r. kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Apelacyjnego w W. z dnia 24 września 2009 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 29 maja 2009 r.,

u ch y li ł z a s k a r ż o n y w y r o k o r a z u t r z y m a n y n i m w m o c y w y r o k S ą d u O k r ę g o w e g o w Ś . z d n i a 2 9 m a j a 2 0 0 9 r . i n a p o d s t a w i e a r t . 1 7 § 1 p k t 7 k . p . k . u m o r z y ł p o s t ę p o w a n i e k a r n e w o b e c P a w ł a R . o c z y n z a b r o n i o n y z a r t . 5 9 u s t . 1 i 2 u s t a w y z d n i a 2 9 l i p c a 2 0 0 5 r . o p r z e c i w d z i a ł a n i u n a r k o m a n i i (D z . U . N r 1 7 9 , p o z . 1 4 8 5 z p ó ź n . z m .) w z w . z a r t . 1 1 § 2 k . k . w z w . z a r t . 1 2 k . k . i a r t . 6 5 § 1 k . k . (. . .) .

U Z A S A D N I E N I E

W sprawie Pawła R. zapadły 3 wyroki sądu pierwszej instancji i tyle też razy wydawał wyrok sąd odwoławczy, zaś ostatni z nich został zaskarżony kasacją obrońcy skazanego, co doprowadziło do wydania rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy. Specyfika sprawy niniejszej wymaga przedstawienia w całości przeprowadzonego do tej pory postępowania. I tak, aktem oskarżenia prokurator objął 10 osób, przy czym Pawła R. oraz Karolinę D. oskarżył o to, że:

I. od lipca 2005 r. do dnia 27 lutego 2006 r. i od dnia 25 maja do dnia 6 września 2006 r. w W., działając w warunkach czynu ciągłego, wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu, udzielili innym osobom substancji psychotropowej w postaci amfetaminy i środka odurzającego w postaci marihuany, w łącznej ilości nie mniejszej niż 166 gramów, o wartości nie mniejszej niż 4 345 zł, w tym:

1. małoletniemu Kamilowi G., jedną porcję amfetaminy w ilości 2 gramów, o wartości 50 zł,

2. małoletniemu Pawłowi B., amfetaminę w ilości nie mniejszej niż 15 porcji po 0,5 gramów, po 15 zł za każdą porcję,

3. Krystianowi W., amfetaminę w ilości nie mniejszej niż 100 porcji po 0,5 grama, po 15 zł za każdą porcję,

4. działającym wspólnie, Krystianowi W. i małoletniemu Pawłowi B., nie mniej niż 15 porcji po 0,5 grama, po 15 zł za każdą porcję oraz nie mniej niż 10 porcji po 1 gramie, po 30 zł za każdą porcję, a także nie mniej niż 7 porcji po 5 gramów, po 80 zł za każdą porcję,

5. Sławomirowi D., amfetaminę w ilości nie mniejszej niż 13 porcji po 0,5 grama, po 15 zł za każdą porcję,

6. Kamili G., amfetaminę w ilości nie mniejszej niż 2 porcje po 0,5 grama, po 15 zł za każdą porcję,

7. Magdalenie R., amfetaminę w ilości nie mniejszej niż 60 porcji po 0,5 grama, po 15 zł za każdą porcję i nie mniej niż 2 porcje po 5 gramów, po 100 zł za każdą porcję, a także marihuanę w ilości nie mniejszej niż 3 porcje po 0,5 grama, po 20 zł za każdą porcję oraz jedną porcję marihuany w ilości 5 gramów za 100 zł,

tj. o przestępstwo określone w art. 59 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.,

II. od kwietnia 2005 r. do dnia 27 lutego 2006 r. i od dnia 25 maja do dnia 6 września 2006 r. w W., działając w warunkach czynu ciągłego, wspólnie i w porozumieniu oraz wbrew przepisom art. 33-35 i 37 ustawy, wprowadzili do obrotu znaczną ilość substancji psychotropowej w postaci amfetaminy, w ten sposób, że zakupioną od Piotra R. amfetaminę, w porcjach po 20, 30 i 50-gramów, w łącznej ilości nie mniejszej niż 1 741 gramów, o wartości łącznej nie mniejszej niż 20 852 zł, z zamiarem dalszej odsprzedaży, sprzedali następnie:

1. Arkadiuszowi K. w porcjach po 5, 10 i 20 gramów, w łącznej ilości nie mniejszej niż 375 gramów, o wartości nie mniejszej niż 7 500 zł,

2. Arkadiuszowi A. w porcjach po 5 gramów, w łącznej ilości nie mniejszej niż 30 gramów, o wartości nie mniejszej niż 600 zł,

3. a pozostałą część innym, nieustalonym osobom, w tym przekazali amfetaminę nieodpłatnie na prośbę innej osoby o ps. „Jaguar”, za pośrednictwem Magdaleny R., innej osobie w dwóch porcjach po 2,5 grama i 3 gramy,

tj. o przestępstwo określone w art. 56 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.,

III. od maja 2005 r. do dnia 27 lutego 2006 r. i od dnia 25 maja do dnia 5 września 2006 r. w W., działając w warunkach czynu ciągłego, wspólnie i w porozumieniu oraz wbrew przepisom ustawy, udzielili nieodpłatnie Magdalenie R. środek odurzający w postaci marihuany, nie mniej niż pięciokrotnie w ilości po 0,5 grama oraz wielokrotnie udzielali jej substancję psychotropową w postaci amfetaminy w porcjach po 1 i 1,5 grama,

tj. o przestępstwo określone w art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.,

IV. w dniu 6 września 2006 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu, w zamiarze wprowadzenia do obrotu wbrew przepisom art. 33-35 i 37 ustawy, posiadali znaczną ilość substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości 68,19 grama, jednakże zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na zatrzymanie przez Policję,

tj. o przestępstwo określone w art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 56 ust. 1 i 3 i art. 62 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

Nadto Pawła R. oskarżył o to, że:

V. od dnia 22 lutego 2005 r. do dnia 27 lutego 2006 r. i od dnia 25 maja do dnia 6 września 2006 r. w W., działając w warunkach czynu ciągłego, wbrew przepisom ustawy, udzielił nieodpłatnie Karolinie D. znaczną ilość substancji psychotropowej w postaci amfetaminy, w łącznej ilości nie

mniejszej niż 75 gramów, w porcjach po 0,5 grama, tj. o przestępstwo określone w art. 58 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.,

Sąd Okręgowy w Ś. wyrokiem z dnia 22 stycznia 2008 r. Pawła R. uznał za winnego popełnienia zarzuconych mu czynów, z tym, że odnośnie do czynu z pkt. I, z okresu przestępczego działania oskarżonego wyłączył okres od dnia 2 sierpnia 2005 r. do dnia 4 września 2005 r. i po orzeczeniu kar jednostkowych, w przypadku czynów z pkt. II i IV także nawiązek, wymierzył mu kary łączne 6 lat pozbawienia wolności oraz 100 stawek dziennych grzywny w wysokości po 20 zł.

Apelację od tego wyroku m. in. wniósł obrońca Pawła R. Podnosząc zarzuty obrazy prawa materialnego i procesowego, błędu w ustaleniach faktycznych oraz rażącej niewspółmierności orzeczonej kary pozbawienia wolności, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Sąd Apelacyjny w W., wyrokiem z dnia 21 maja 2008 r., II AKa 103/08 w odniesieniu do Pawła R. rozstrzygnął w ten sposób, że:

- uchylił zaskarżony wyrok co do czynu przypisanego mu w pkt. I części dyspozytywnej (numeracja czynów analogiczna jak w akcie oskarżenia) i sprawę w tym zakresie przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Ś.;

- zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że przyjął, iż zachowanie opisane w pkt. IV części wstępnej stanowiło przygotowanie do wprowadzenia do obrotu wbrew przepisom art. 33-35 i art. 37 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii znacznej ilości substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości 68,19 gramów, o którym mowa w art. 57 ust. 2 powołanej ustawy, a nadto przyjął, że zachowania opisane w punktach II, III, IV i V części wstępnej stanowią jeden czyn ciągły popełniony w okresie od dnia 22 lutego 2005 r. do dnia 27 lutego 2006 r. (z wyłączeniem...

czeniu okresu od dnia 2 sierpnia 2005 r. do dnia 4 września 2005 r.) oraz popełniony w okresie od dnia 25 maja 2006 r. do dnia 6 września 2006 r., wyczerpujący znamiona przestępstwa z art. 57 ust. 2 w zw. z art. 56 ust. 1 i 3 i art. 56 ust. 1 i 3 i art. 58 ust. 1 i art. 58 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 56 ust. 3 powołanej ustawy w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 4 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 20 zł, zaś na podstawie art. 70 ust. 4 powołanej ustawy orzekł na rzecz Stowarzyszenia „ORDO EX CHAO” w Warszawie nawiązkę w kwocie 3 000 zł, stwierdzając, iż utraciło moc dotyczące tego oskarżonego orzeczenie o karze łącznej.

Powodem częściowego uchylenia wyroku było niedostateczne wyjaśnienie przez Sąd *meriti* kwestii rzutujących na możliwość przyjęcia, że oskarżony obejmował swoim zamiarem udzielanie substancji psychotropowej (amfetaminy) także małoletnim.

Ponownie orzekający w sprawie Sąd Okręgowy w Ś., wyrokiem z dnia 29 października 2008 r., III K 121/08 przyjął, że czyn zarzucony Pawłowi R. w pkt. I aktu oskarżenia miał miejsce w okresie od lipca 2005 r. do dnia 27 lutego 2006 r. (z wyłączeniem okresu od dnia 2 sierpnia 2005 r. do dnia 4 września 2005 r.) oraz od dnia 25 maja 2006 r. do dnia 6 września 2006 r. i na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. postępowanie o ten czyn przeciwko oskarżonemu umorzył, obciążając Skarb Państwa poniesionymi w sprawie kosztami sądowymi. W uzasadnieniu wyroku Sąd *meriti* podał, że powodem takiego rozstrzygnięcia było stwierdzenie, iż czyn ciągły będący przedmiotem rozpoznania oraz czyn ciągły prawomocnie osądzony są zbieżne czasowo, były objęte jednym zamiarem, jak też cechuje je tożsamość materialnoprawna, co sprawia, że zachowania oskarżonego układają się w przewidzianą w art. 12 k.k. konstrukcję czynu ciągłego. W konse-

kwencji Sąd przyjął, powołując się na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2007 r., I KZP 15/07, OSNKW 2007, z. 7-8, poz. 55, że zakres powagi rzeczy osądzonej wyznaczony wyrokiem skazującym Sądu Apelacyjnego w W., nie dopuszcza prowadzenia postępowania o czyn będący przedmiotem rozpoznania.

Apelację od tego wyroku złożył prokurator. Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku, zarzucając obrazę przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., mającą wpływ na treść orzeczenia, polegającą na jego bezpodstawnym zastosowaniu i błędnym przyjęciu, że wobec oskarżonego zachodzą warunki do uznania, iż istnieje ujemna przesłanka procesowa w postaci *rei iudicatae*.

Sąd Apelacyjny w W., wyrokiem z dnia 5 marca 2009 r., II AKa 40/09, dzieląc stanowisko prokuratora, uchylił zaskarżony wyrok i sprawę Pawła R. przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Ś.

Tenże Sąd wyrokiem z dnia 29 maja 2009 r., III K 53/09, uznał Pawła R. za winnego popełnienia czynu zarzuczonego mu w pkt. I aktu oskarżenia, z tym że przyjął, iż dopuścił się go w okresie od lipca 2005 r. do dnia 27 lutego 2006 r. (z wyłączeniem okresu od dnia 2 sierpnia 2005 r. do dnia 4 września 2005 r.) i od dnia 25 maja 2006 r. do dnia 6 września 2006 r., a nadto że działał wspólnie i w porozumieniu z Karoliną D., zakwalifikował ten czyn z art. 59 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k. i wymierzył oskarżonemu karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Apelację od powyższego wyroku, zaskarżając go w całości, wniósł obrońca oskarżonego. Zarzucił „obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. sprowadzającą się do uznania winy i sprawstwa oskarżonego Pawła R. w zakresie czynów z art. 59 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narko-

manii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 §1 k.k., za które został prawomocnie skazany wyrokiem Sądu Apelacyjnego II Wydział Karny w W. z dnia 21 maja 2008 r., II AKa 103/08”.

W uzasadnieniu skargi jej autor zarzucił nadto przeprowadzenie przez Sąd *meriti* dowolnej oceny materiału dowodowego, co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych w zakresie wiedzy oskarżonego, że wśród osób, którym udzielał amfetaminy są osoby małoletnie oraz odnośnie uczynienia sobie przez oskarżonego z przestępczej działalności stałego źródła dochodu. obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku, nie przedstawiając propozycji orzeczenia następczego.

Sąd Apelacyjny w W., wyrokiem z dnia 24 września 2009 r., II AKa 275/09, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca Pawła R. Zarzucił rażąco obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, a to:

„a) art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. sprowadzającą się do naruszenia zasady *rei iudicatae* i ponowne skazanie Pawła R. za czyn z art. 59 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., mimo, że Paweł R. wcześniej został za ten czyn prawomocnie skazany wyrokiem Sądu Okręgowego III Wydział Karny w Ś. z dnia 22 stycznia 2008 r., III K 261/06 zmienionym następnie orzeczeniem Sądu Apelacyjnego II Wydział Karny w W. z dnia 21 maja 2008 r., II AKa 103/08;

b) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., polegającą na nie rozważeniu wszystkich zarzutów podniesionych uzupełniająco przez obrońcę w ramach pisemnego uzasadnienia złożonego środka odwoławczego, które to zarzuty miały istotne znaczenie dla merytorycznej oceny prawidłowości

wości poczynionych przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych, a w konsekwencji trafności orzeczenia wydanego przez ten Sąd merytoryczny”.

Obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Okręgowego w Ś. i umorzenie postępowania karnego wobec Pawła R., ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi drugiej instancji.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej, natomiast prokurator Prokuratury Generalnej na rozprawie kasacyjnej nie poparł tego stanowiska. Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w W.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna. Nawet gdyby nie podzielić poglądu, że sąd *ad quem* błędnie przyjął, iż w sprawie nie zaistniała bezwzględna przyczyna odwoławcza, zaskarżony wyrok nie mógłby się ostać. Nie sposób bowiem zaprzeczyć, że sąd drugiej instancji ograniczył rozpoznanie sprawy do zarzutu ujętego w *petitum* apelacji, zupełnie pomijając zarzuty całkiem czytelnie sformułowane w dalszej części skargi. Nie ma racji autor odpowiedzi na kasację, gdy twierdzi, że skoro jedynym zarzutem, który został sformułowany w *petitum* apelacji obrońcy był zarzut obrazy art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., to nie jest zasadny zarzut ujęty w pkt. b) kasacji. Należy bowiem przyjąć, że chociaż jest pożądanym, by środek odwoławczy był konstruowany w sposób przejrzysty, a więc grupował w tzw. *petitum* wszystkie zarzuty stawiane skarżonemu orzeczeniu, to granice rozpoznania wyznacza treść całego środka odwoławczego, jeżeli z niej wynika zamiar zaskarżenia (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17 maja 2005 r., III KK 266/04, LEX nr 150576, z dnia 24 stycznia 2007 r., III KK 231/06, LEX nr 467598). Nie ulega wątpliwości, że stawiając jako pierwszoplanowy zarzut obrazy art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., autorka apelacji sformułowała też inne zarzuty, do których w żaden

sposób nie odniósł się sąd odwoławczy. Słusznie więc skarżąca podniosła, że doszło do rażącego naruszenia przepisów art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. i że uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku. Zgodził się z tym na rozprawie kasacyjnej prokurator, zgłaszając wspomniane wcześniej wnioski.

Postąpienie zgodnie z tym wnioskiem, sformułowanym też jako alternatywny w kasacji, nie byłoby jednak słuszne, bowiem trafnie skarżąca podniosła zarzut nieuwzględnienia przez Sąd odwoławczy bezwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci *rei iudicatae*.

Dalsze w tym względzie rozważania należy poprzedzić przytoczeniem istotnych fragmentów uzasadnienia zaskarżonego kasacją wyroku. Słusznie Sąd *ad quem* wskazał, nawiązując zresztą do wymienionej wcześniej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2007 r., że o skutkach procesowych popełnienia czynu ciągłego, m.in. powadze rzeczy osądzonej, można mówić dopiero wówczas, gdy popełnienie przestępstwa uznano za czyn ciągły w rozumieniu art. 12 k.k., zostanie procesowo stwierdzone. Równie słuszne jest stwierdzenie, że wyrokiem z dnia 21 maja 2008 r. Sąd Apelacyjny objął klamrą jedności cztery czyny zabronione, opisane w punktach II, III, IV i V części wstępnej wyroku Sądu Okręgowego i rozstrzygnął, że w tym zakresie Paweł R. dopuścił się czynu ciągłego. Podobnie trafna jest uwaga, że ponieważ w wymienionym wyroku Sąd Apelacyjny przyjął, iż oskarżony dopuścił się w określonym czasie czynu ciągłego, orzeczenie to zyskało cechę materialnej prawomocności i w konsekwencji wyznaczyło zakres powagi rzeczy osądzonej w ewentualnym późniejszym postępowaniu. Powyższe konstatacje, zwłaszcza pogląd wyrażony w ostatnim zdaniu, powinny doprowadzić do uznania zasadności podniesionego w apelacji zarzutu. Należało bowiem przyjąć, że skoro orzeczenie Sądu Apelacyjnego wydane dnia 21 maja 2008 r. określiło, iż od dnia 22 lutego 2005 r. do dnia 6 września 2006 r. (z wyłączeniem pewnych odcin-

ków czasowych) oskarżony dopuścił się czynu ciągłego, polegającego m.in. na udzielaniu innym osobom amfetaminy i marihuany, i tym samym wyznaczyło zakres powagi rzeczy osądzonej w późniejszym postępowaniu, to przy braku podstaw do uznania, że zachowania opisane w pkt. I aktu oskarżenia nie były objęte tym samym, z góry powziętym zamiarem, nie mogło toczyć się kolejne postępowanie dotyczące tych zachowań, tj. udzielania przez oskarżonego amfetaminy od lipca 2005 r. do dnia 6 września 2006 r. (z wyłączeniem tych samych co poprzednio odcinków czasowych), a więc w okresie mieszczącym się w ustalonym wcześniej przedziale czasowym. Oczywiście, nie mogło uchylić zakazu ustanowionego przepisem art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., orzeczenie Sądu, nakazujące ponowne rozpoznanie sprawy w określonym zakresie.

Nie dostrzegł Sąd Apelacyjny orzekający w sprawie II AKa 103/08, że orzeczenie uchylające jest sprzeczne z poglądami, które sam wyraził. Zaznaczył przecież, że „możliwe jest konstruowanie czynu ciągłego w oparciu o zachowania polegające na udzielaniu środków narkotycznych odpłatnie i nieodpłatnie oraz w oparciu o zachowania polegające na udzielaniu takich środków osobom małoletnim i pełnoletnim”, a w konsekwencji stwierdził, że „obrońca oskarżonego słusznie zarzucił Sądowi Okręgowemu obrazę prawa materialnego poprzez niezastosowanie art. 12 k.k. do zachowań, składających się na czyny ciągłe, opisane w pkt. I, II, III, V oraz czynu opisanego w pkt IV części wstępnej”, a więc do wszystkich zachowań ujętych w akcie oskarżenia. Skoro tak, to właściwym postąpieniem byłoby uchylenie w całości wyroku w odniesieniu do Pawła R., po to, by w ponowionym postępowaniu całokształt jego przestępczej aktywności został oceniony w ramach jednego czynu ciągłego, po usunięciu mankamentu wytkniętego przez sąd odwoławczy. Można dodać, że niezgodnie z przytoczonym twierdzeniem Sąd *ad quem* w zaskarżonym kasacją wyroku przyjął, iż „Sąd Apelacyjny w W. w wyroku z 21 maja 2008 r., II AKa 103/08, orzekając co

do pięciu czynów zabronionych przypisanych oskarżonemu Pawłowi R. dostrzegł, że cztery z tych czynów podlegają połączeniu prawnym węzłem jedności przewidzianym w art. 12 k.k., jako jeden czyn zabroniony”. Podobnie, na gruncie przytoczonego fragmentu uzasadnienia wyroku wydanego w sprawie II AKa 103/08, trudno zgodzić się z Sądem Apelacyjnym orzekającym w sprawie II AKa 40/09, że częściowe uchylenie wyroku świadczy o tym, iż Sąd odwoławczy uznał, że nie wszystkie ujęte w akcie oskarżenia zachowania oskarżonego wchodzą w skład jednego czynu ciągłego. Ten pogląd opiera się na założeniu, jak pokazuje praktyka wzruszalnym, iż nie jest możliwe, by orzeczenie sądu odwoławczego było dotknięte wadą.

Sąd Apelacyjny w zaskarżonym kasacją wyroku wyraził pogląd, że prawomocne skazanie Pawła R. wyrokiem tego Sądu w sprawie II AKa 103/08 stoi na przeszkodzie, ze względu na treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowania tego oskarżonego, będące elementem czynu ciągłego, natomiast prawny zakaz ponownego postępowania nie dotyczy możliwości osądzenia oskarżonego za czyn zabroniony objęty pierwotną skargą publiczną, który nie został objęty przez Sąd Apelacyjny klamrą jedności. Odwołał się w tym względzie do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2007 r. oraz do wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 5 marca 2009 r., II AKa 40/09, uwzględniającego apelację prokuratora od wyroku Sądu Okręgowego w Ś., umarzającego postępowanie.

Należy jednak zauważyć, że wspomniana uchwała Sądu Najwyższego, tak w zakresie tezy, jak i uzasadnienia nie wspiera poglądu Sądu Apelacyjnego, a w istocie mu przeczy. W tezie wskazano, że „wówczas, gdy sąd uznał, że objęte jednolitym zamiarem zachowania oskarżonego stanowią jeden czyn zabroniony w rozumieniu art. 12 k.k., zakres powagi rzeczy osądzonej wyznaczony jest ustalonym w wyroku skazującym lub warunko-

wo umarzającym czasem jego popełnienia”. Natomiast w uzasadnieniu wyrażono pogląd, że „zakres prawomocności orzeczenia sądu określony jest (...) tym, o czym sąd rzeczywiście orzekł. W ewentualnym późniejszym postępowaniu nie będzie już możliwości orzekania o tych elementach, które objęte zostały przyjętą przez sąd konstrukcją czynu ciągłego. Nie tylko jednak o nich. Ponieważ sąd przyjął, że sprawca dopuścił się w określonym okresie czynu ciągłego, orzeczenie jego – także w zakresie owej ciągłości – uzyskuje cechę materialnej prawomocności i w konsekwencji wyznacza zakres powagi rzeczy osądzonej w ewentualnym późniejszym postępowaniu”. Wskazano również, że „zakres powagi rzeczy osądzonej «pokryje» cały czasokres przypisanego czynu ciągłego” oraz z aprobatą przywołano wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 października 1935 r., 1 K. 675/35 (Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego. Orzeczenia Izby Karnej 1936, zeszyt VI, poz. 216), stwierdzający, że „osądzenie czynu popełnionego w ciągłości pokrywa wszystkie wchodzące w tę ciągłość poszczególne czyny, niezależnie od tego, czy były one znane sądowi, czy nie, i w jakim stopniu mogły dojść do jego wiadomości”. Cytowane fragmenty jasno wskazują, że w omawianej uchwale Sąd Najwyższy wykluczył możliwość prowadzenia postępowania o zachowanie (zachowania), stanowiące element i mieszczące się w ramach czasowych czynu ciągłego, co do którego zapadł prawomocny wyrok skazujący lub warunkowo umarzający postępowanie. Reguła ta nie znajduje wyjątku, niezależnie od tego, czy kolejne postępowanie miało by się toczyć z powodu późniejszego ujawnienia zachowań stanowiących element osądzanego już czynu ciągłego, czy też, jak w sprawie niniejszej, w wyniku orzeczenia sądu odwoławczego.

Tożsamy pogląd na gruncie Kodeksu karnego z 1997 r. był nieraz wyrażany w orzecznictwie sądów. Np. Sąd Apelacyjny w Katowicach stwierdził, że „przestępstwo ciągłe jako instytucja prawa karnego materialnego obejmuje wielość czynów zamkniętych w określonych ramach czaso-

wych i spełniających pozostałe kryteria wzajemnej łączności, a zatem wyłączenie z tegoż przestępstwa do odrębnego rozpoznania pewnych zachowań, będące wynikiem określonych trudności procesowych, nie eliminuje tych zachowań z kręgu zachowań objętych «klamrą» przestępstwa ciągłego i tym samym nie pozbawia waloru *res iudicata* w wypadku prawomocnego osądzenia przestępstwa ciągłego, a to z kolei powoduje niedopuszczalność odrębnego – dodatkowego procesu w zakresie czynu będącego elementem składowym przestępstwa ciągłego. (...) zasada niepodzielności przedmiotu procesu karnego i podstawy odpowiedzialności stanowi z punktu widzenia procesu karnego o niedopuszczalności prowadzenia innego postępowania do zachowań popełnionych przez sprawcę w okresie wyznaczonym przez początek i koniec zachowań składających się na przestępstwo ciągłe” (postanowienie z dnia 20 czerwca 2001 r., II AKo 92/01, LEX nr 53214, OSPriPr 2002, nr 5, poz. 28.) Taki sam pogląd wyraził Sąd Apelacyjny w Lublinie, stwierdzając, że „prawomocne zakończenie postępowania karnego, którego przedmiotem był czyn ciągły, oznacza więc, że nie jest możliwe prowadzenie innego postępowania do zachowań popełnionych przez sprawcę w okresie wyznaczonym przez początek pierwszego i zakończenie ostatniego zachowania składającego się na czyn ciągły, byłoby to bowiem postępowanie karne «co do tego samego czynu tej samej osoby»” (postanowienie z dnia 2 października 2002 r., II AKa 180/02, LEX nr 77486, OSPriPr 2003, nr 4, poz. 27). Nie inaczej, przed uchwałą z dnia 15 czerwca 2007 r., podchodził do tego zagadnienia Sąd Najwyższy. Wskazywał, że podstawą odpowiedzialności za czyn ciągły są „wszystkie objęte znamieniem ciągłości zachowania, a granice wyznacza początek pierwszego i zakończenie ostatniego z zachowań, jeśli wszystkie zostały podjęte z góry powziętym zamiarem. Przyjęcie tej konstrukcji «czynu ciągłego» przesądza o konieczności stosowania zasady *ne bis in idem procedatur* wyrażonej w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.” (wyrok z dnia 15 września

2005 r., II KK 15/05, LEX nr 157549) oraz że „jeżeli tylko zostały spełnione przesłanki powodujące potraktowanie określonego zachowania jako fragmentu czynu ciągłego, nie jest możliwe prowadzenie innego postępowania co do zachowań podjętych przez sprawcę w okresie wyznaczonym przez początek pierwszego i zakończenie ostatniego zachowania składającego się na czyn ciągły” (postanowienie z dnia 29 marca 2006 r., I KZP 58/05, R-OSNKW 2006, poz. 673). Jest widoczne, że i te judykaty stanowczo wykluczają możliwość prowadzenia postępowania również w takim układzie procesowym, jaki zaistniał w rozpatrywanej sprawie. Zachowania przypisane Pawłowi R. w ostatnim wyroku skazującym są bowiem fragmentem i mieszczą się w ramach czasowych czynu ciągłego, za który ten sprawca wcześniej został prawomocnie skazany. Nadto, jak wcześniej wspomniano, z uzasadnienia pierwszego wydanego w sprawie wyroku Sądu Apelacyjnego jasno wynika, że gdyby nie pojawiły się wątpliwości co do zasadności skazania oskarżonego przez sąd pierwszej instancji za udostępnianie zabronionych środków małoletnim, to sąd odwoławczy skazałby go za wszystkie zachowania w ramach jednego przestępstwa ciągłego. W takim razie nasuwa się uwaga, że sprawcy ostatecznie przypisano nie jedno, a dwa przestępstwa ciągłe, a więc pogorszono jego sytuację, tylko z powodu nieprawidłowości leżących po stronie sądu pierwszej instancji, co byłoby nie do przyjęcia konsekwencją zaskarżonego kasacją wyroku.

Jak wcześniej odnotowano, Sąd Apelacyjny uznał, że wyrok tego Sądu wydany w sprawie II AKa 103/08, skazujący za czyn ciągły, stałby na przeszkodzie prowadzeniu ponownego postępowania wobec Pawła R. wtedy, gdyby to postępowanie dotyczyło później ujawnionych, nieosądzonych zachowań tego oskarżonego, będących elementem przypisanego mu czynu ciągłego. W tym zakresie powtórzył pogląd wyrażony w wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 5 marca 2009 r., II AKa 40/09, do którego „obszernie umotywowanego” stanowiska, uznając je za własne, odesłał. Należy więc

przypomnieć, że w uzasadnieniu tego wyroku, uchylającego wyrok sądu *meriti*, umarzający postępowanie, wspomniano, że motywując swoje stanowisko sąd *a quo* posiłkował się dwoma judykatami: uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 29/01, OSNKW 2001, z. 1-2, poz. 2 oraz wymienioną wcześniej uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2007 r., I KZP 15/07. Przytoczono pierwszą z wymienionych uchwał [„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 osądzenia, niezależnie od tego, jak ma się społeczna szkodliwość nowo ujawnionych fragmentów czynu ciągłego do społecznej szkodliwości zachowań uprzednio w ramach tego czynu osądzonych”] i zwrócono uwagę, że „idea uchwały sprowadza się do tego, że prawomocne skazanie za czyn ciągły z art. 12 k.k. stoi na przeszkodzie prowadzeniu ponownego postępowania wobec osoby o zachowania będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia, ale które zostały ujawnione później, a *in concreto* taka sytuacja nie zachodzi”. Rozumienie cytowanej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r. (w rzeczywistości Sąd Okręgowy w Ś. w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 października 2008 r., III K 121/08 do niej nie nawiązał) przez Sąd Apelacyjny wypada uznać za jednostronne. Wspomniana uchwała została podjęta na gruncie określonego układu procesowego, polegającego na tym, że po prawomocnym skazaniu za czyn ciągły, zostały ujawnione inne zachowania sprawcy będące elementami tego czynu. Z uchwały jednak nie wynika, że Sąd Najwyższy stwierdził, iż tylko w takim, w praktyce najczęściej spotykanym układzie, wyłączone jest prowadzenie postępowania. Jednostronne odczytywanie wspomnianej uchwały jest niewłaściwe również z tego powodu, że zawodne byłoby rozpatrywanie dopuszczalności postępowania według kryterium czasu ujaw-

nienia przestępczych zachowań sprawcy. Można wszak wyobrazić sobie sytuację, że za zachowania osadzone w tych samych ramach czasowych, składające się na jeden czyn ciągły, sprawca sądzony jest w dwóch osobnych procesach, z których jeden, dotyczący zachowań później ujawnionych, został zakończony prawomocnym wyrokiem skazującym lub warunkowo umarzającym postępowanie. Nie ulega wątpliwości, że w takim razie zaistniałaby przeszkoda do prowadzenia drugiego procesu, choćby dotyczył zachowań wcześniej ujawnionych. Istota czynu ciągłego (art. 12 k.k.) i powaga rzeczy osądzonej powodują, że nie jest możliwe prowadzenie postępowania zawsze wtedy, gdy miałyby ono dotyczyć zachowań (zachowania) będących elementem i mieszczących się w ramach czasowych czynu ciągłego, za który sprawca został prawomocnie skazany. Trzeba powtórzyć, że nie ma przy tym znaczenia, czy postępowanie miałyby się toczyć z powodu późniejszego ujawnienia owych zachowań, czy też z innego powodu, np. – jak w niniejszej sprawie – określonego rozstrzygnięcia sądu odwoławczego. Rozstrzygnięcie to, uchylające w części wyrok sądu pierwszej instancji i przekazujące w wyznaczonym zakresie sprawę do ponownego rozpoznania, nie mogło bowiem przełamać zakazu wynikającego z treści art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

Jak wcześniej nadmieniono, w uzasadnieniu zaskarżonego kasacją wyroku, Sąd Apelacyjny w W. odstąpił od szerokiego przedstawienia argumentacji, odwołując się do poglądów zawartych w uzasadnieniu wyroku tego Sądu z dnia 5 marca 2009 r. Sąd Apelacyjny uznał wtedy, iż tenże Sąd, orzekający po raz pierwszy w postępowaniu odwoławczym (sprawa II AKa 103/08) wykreował dwa czyny ciągłe, rozstrzygnął prawomocnie o jednym z nich, zaś co do drugiego zdecydował o uchyleniu zaskarżonego orzeczenia i przekazaniu sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Wyraził tym samym wiążące Sąd *meriti* zapatrywanie prawne i wskazania co do dalszego postępowania (art. 442 § 3 k.p.k.). Stwierdził

też Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 5 marca 2009 r., że nie ma znaczenia podobny czasokres przestępnych zachowań opisanych w poszczególnych punktach wyroku, skoro Sąd odwoławczy w wyroku z dnia 21 maja 2008 r. przesądził, że czyn z art. 59 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. stanowi odrębny czyn ciągły, pozostający poza konstrukcją czynu ciągłego opisanego w pkt. II wyroku Sądu Apelacyjnego. Tak sformułowane poglądy nasuwają zastrzeżenia. W pierwszej kolejności trzeba zwrócić uwagę, że Sąd odwoławczy „wykreował” tylko jeden czyn ciągły, bo o nim prawomocnie rozstrzygnął. Orzeczenie uchylające, a więc nie rozstrzygające merytorycznie, niczego pod względem prawnym nie kreowało, natomiast rozstrzygnięcie prawomocnie przypisujące sprawcy czyn ciągły rodziło ważne konsekwencje dla dalszego postępowania, mianowicie takie, że niezależnie od intencji Sądu odwoławczego niedopuszczalne stało się jego prowadzenie, z uwagi na zakaz wynikający z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Zasadnicze znaczenie miał przy tym fakt, że zachowania oskarżonego objęte uchYLENIEM mieściły się w ramach czasowych przypisanego mu prawomocnie czynu ciągłego, zatem nie pozostawały poza „konstrukcją” tego czynu. Jeżeli zaś chodzi o zapatrywanie prawne, które wiązałoby Sąd *a quo*, to należy zauważyć, że brak jest w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 21 maja 2008 r. takiego zapatrywania w ścisłym znaczeniu tego pojęcia (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2009 r., II KK 224/08, OSNKW 2009, z. 5, poz. 39, LEX nr 486194, teza 1), nadto, co wyżej wskazano, domniemane z treści wyroku zapatrywanie nie mogło usunąć wykreowanej tym wyrokiem przeszkody procesowej.

Mając to wszystko na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.