

Warszawa, dnia 28 sierpnia 2018 r.

Sygn. akt VI Ka 200/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Maciej Schulz (spr.)

Sędziowie: SO Aleksandra Mazurek

SO Michał Chojnowski

protokolant: protokolant sądowy stażysta Anna Tarasiuk

przy udziale prokuratora Mariusza Ejflera

po rozpoznaniu dnia 21 sierpnia 2018 r.

sprawy M. Z. syna W. i J., ur. (...) w M.

oskarżonego o przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 19.09.2005 roku, Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.);

R. Z. syna W. i M., ur. (...) w W.

oskarżonego o przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 19.09.2005 roku, Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.);

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi - Północ w Warszawie

z dnia 16 września 2016 r. sygn. akt VIII K 800/10

uchyla zaskarżony wyrok i na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 kpk postępowanie przeciwko M. Z. i R. Z. o przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii umarza; kosztami postępowania w sprawie obciąża Skarb Państwa.

SSO Michał Chojnowski SSO Maciej Schulz SSO Aleksandra Mazurek

VI Ka 200/17

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi - Północ w Warszawie, wyrokiem z dnia września 2016 roku (sygn.. akt VIII K 800/10) po rozpoznaniu sprawy przeciwko:

1. **M. Z.**,

2. **R. Z.**,

oskarżonym o to, że:

w okresie od stycznia 2009 roku do końca lutego 2009 roku w W. przy ulicy (...), działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 roku, Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.), uczestniczyli w obrocie znacznej ilości środków odurzających w postaci kokainy w ilości ok. 170 gram w ten sposób, że kilkakrotnie nabywali tę substancję od nieustalonych osób, a następnie zbywali na terenie W. M. R. (1) do dalszego obrotu w porcjach w cenie po 90 złotych za gram środka odurzającego,

tj. o przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 19.09.2005 roku, Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.),

orzekł:

1. oskarżonego, M. Z., i oskarżonego, R. Z., uznał za winnych popełnienia zarzucanego im w akcie oskarżenia czynu, przy czym zmienił w jego opisie to, że kilkakrotnie w innych datach dziennych nabywali oni kokainę od nieustalonych osób, a następnie zbywali ją na terenie W. kilkakrotnie w innych datach dziennych M. R. (1) do dalszego obrotu w porcjach: raz – 30 gram, zaś w pozostałych - po 20 gram, w cenie po 90 złotych za gram tego środka odurzającego, to jest oskarżonego, M. Z., i oskarżonego, R. Z., uznał za winnych popełnienia czynu, który wyczerpuje dyspozycję występkę z art. 56 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity - Dz. U. z 2016 roku, poz. 224 z późn. zm.), oraz za to na podstawie tegoż przepisu skazał ich, zaś na zasadzie art. 56 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity - Dz. U. z 2016 roku, poz. 224 z późn. zm.) - przyjmując jednak na podstawie art. 4 § 1 k.k. jego brzmienie obowiązujące na czas popełnienia przez nich wspomnianego przestępstwa, czyli brzmienie obowiązujące od 4 października 2005 roku do 8 grudnia 2011 roku - w zw. z art. 37 k.k. oraz w zw. z art. 33 § 1 i § 3 k.k. wymierzył im kary po roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności dla każdego z nich oraz kary po 30 stawek dziennych grzywny, określając wysokość jednej stawki dziennej tejże grzywny na kwotę 50 złotych dla każdego z nich;

2. na zasadzie art. 45 § 1 k.k. orzekł od obu oskarżonych solidarnie, to jest od oskarżonego, M. Z., i od oskarżonego, R. Z., na rzecz Skarbu Państwa przepadek korzyści majątkowej, którą osiągnęli oni z popełnienia przestępstwa przypisanego im w punkcie 1 sentencji niniejszego wyroku, w wysokości 15300 złotych;

3. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity - Dz. U. z 2016 roku, poz. 224 z późn. zm.) orzekł od każdego z oskarżonych, to jest od oskarżonego M. Z., i od oskarżonego R. Z. na rzecz Stowarzyszenia (...) z siedzibą przy ulicy (...) w W. nawiązki w wysokościach po 5000 złotych;

4. na zasadzie art. 63 § 1 k.k. zaliczył każdemu z oskarżonych, czyli oskarżonemu, M. Z. i oskarżonemu R. Z. na poczet kar pozbawienia wolności wymierzonych im w punkcie 1 sentencji tego orzeczenia okres rzeczywistego pozbawienia ich wolności w tej sprawie w postaci tymczasowego aresztowania od godziny 15:50 dnia 26 listopada 2009 roku do 19 maja 2010 roku, zaokrąglając w górę do pełnego dnia i przyjmując 1 dzień tego rzeczywistego pozbawienia wolności jako równy 1 dniowi kary pozbawienia wolności;

5. przyznał od Skarbu Państwa na rzecz adwokata, D. J., kwotę 826,56 (ośmiuset dwudziestu sześciu i 56/100) złotych - uwzględniając należny podatek od towarów i usług (VAT) w wysokości 23 % - tytułem obrony udzielonej oskarżonemu, R. Z. w niniejszej sprawie z urzędu w części procesu;

6. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził oskarżonych M. Z., i R. Z. na rzecz Skarbu Państwa w części koszty sądowe przypadające na każdego z nich za tę sprawę w wysokości po złotych, to jest same tylko opłaty w sprawach karnych, zaś na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w pozostałej części zwolnił ich obu od ponoszenia tychże kosztów, przejmując ostatecznie wszelkie wyłożone, co do nich wydatki na rachunek Skarbu Państwa.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych.

Obydwaj obrońcy podnieśli dwa podobnie sformułowane w obu apelacjach zarzuty. Zarzut pierwszy dotyczył obrazy postępowania mającej wpływ na treść orzeczenia tj art. 17 § 1 pkt 7 kpk poprzez skazanie oskarżonych, zamiast umorzenia postępowania, mimo że postępowanie karne co do tego samego czynu przypisanego oskarżonym zakończone zostało prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie w sprawie XVIII K 177/11. Konsekwencją tego zarzutu był wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania wobec obu oskarżonych. Natomiast drugi zarzut w obydwu apelacjach sprowadzał się do kwestionowania oceny materiału dowodowego, w tym zeznań świadka M. R. (1) i w konsekwencji prowadził do wniosku o uniewinnienie oskarżonych od popełnienia zarzucanego im czynu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje obrońców oskarżonych zasługują na uwzględnienie w części podnoszącej zarzut powagi rzeczy osądzonej (res iudicata), co skutkowało uchyleniem zaskarżonego wyroku i umorzeniem na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 kpk postępowania przeciwko M. Z. i R. Z. o przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Na wstępie stwierdzić należy, że Sąd Rejonowy na zakończenie pisemnych motywów wyroku stwierdził, co następuje: „Oдноśnie braku przesłanek do umorzenia postępowania karnego w niniejszej sprawie w trybie art. 17 § 1 pkt. 7 k.p.k. Sąd wypowiedział się już, rozpoznając właściwy wniosek w czasie przewodu sądowego, więc nie ma potrzeby ponownie przytaczać w treści tego uzasadnienia użytej już argumentacji”. W tym miejscu godzi się zauważyć, że na k.12007 akt sprawy w protokole rozprawy z dnia 20 lipca 2012 roku znajduje się postanowienie w przedmiocie nieuwzględnienia wniosku o zawieszenie postępowania oparte o przepis art., 22 § 1 k.p.k „a contrario” oraz art. 404 § 1 k.p.k. „a contrario”. Podkreślić jednak należy, że postanowienie to nie dotyczy braku przesłanek do umorzenie postępowania karnego na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 kpk, lecz braku przesłanek do zawieszenia postępowania, co nie można uznać za tożsame, chociażby dlatego, że postanowienie to wydawane było zanim jeszcze zapadł nieprawomocny wyrok w sprawie XVIII K 177/11 Sądu Okręgowego w Warszawie, co znalazło wyraz w tymże postanowieniu. Dlatego też Sąd Odwoławczy wyrokując w niniejszej sprawie nie dysponował motywami Sądu I Instancji dotyczącymi braku przesłanek do umorzenia wobec oskarżonych postępowania w oparciu o dyspozycję art. 17 § 1 pkt 7 kpk. Przechodząc do meritum sprawy należy podkreślić, że w niniejszej sprawie oskarżonym Z. i Z. przypisano wspólnie i w porozumieniu popełnienie przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii polegającego na uczestnictwie od stycznia 2009 roku do końca lutego 2009 roku w W. przy ulicy (...) w obrocie znacznej ilości środków odurzających w postaci kokainy w ilości ok. 170 gram w ten sposób, że kilkakrotnie w innych datach dziennych nabywali oni kokainę od nieustalonych osób, a następnie zbywali ją na terenie W. kilkakrotnie w innych datach dziennych M. R. (1) do dalszego obrotu w porcjach: raz – 30 gram, zaś w pozostałych - po 20 gram, w cenie po 90 złotych za gram tego środka odurzającego. Natomiast w sprawie XVIII K 177/11 Sądu Okręgowego w Warszawie M. Z. przypisano m.in. popełnienie czynu polegającego na tym, że: w okresie od grudnia 2008 roku do kwietnia 2009 roku w W. działając wspólnie i w porozumieniu z M. K. ps. (...), trzema ustalonymi osobami i innymi nieustalonymi, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii uczestniczył w obrocie znaczną ilością środka odurzającego w postaci 10 kilogramów kokainy i 4 kilogramów marihuany w ten sposób, że wraz z inną ustaloną osobą nabywał od M. K. za pośrednictwem dwóch ustalonych osób i innych nieustalonych kokainę w jednorazowych ilościach od 1 kilograma do 3 kilogramów oraz dwukrotnie marihuanę w jednorazowych ilościach po dwa kilogramy i w tym samym okresie wykorzystując wynikające z podporządkowania sobie w strukturze zorganizowanej grupy przestępczej uzależnienie od siebie ustalonej osoby polecił wprowadzić jej do obrotu uzyskane środki odurzające celem dalszej odsprzedaży poprzez ich przekazanie ustalonym i nieustalonym osobom w tym A. G., przy czym czynu tego dopuścił się działając w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw i z przestępstwa czyniąc sobie stałe źródło dochodu oraz w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej kary 6 miesięcy pozbawienia wolności będą uprzednio skazanym za umyślne przestępstwo podobne t.j. popełnienie czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 64 § 1 k.k. (wyrok: k. 29175, uzasadnienie: k 29754 v i n. akt XVIII K 177/11).

Natomiast R. Z. w tejże sprawie przypisano popełnienie czynu polegającego na tym, że: w okresie od października 2008 roku, ale przed 18 października do kwietnia 2009 roku w W. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu uczestniczył w obrocie znacznej ilości środka odurzającego w postaci kokainy 810 gram w ten sposób, że sześciokrotnie nabył od ustalonej osoby przekazywaną za pośrednictwem innej ustalonej osoby kokainę w jednorazowych ilościach 10 gram oraz od 100 gram do 200 gram celem dalszej odsprzedaży narkotyku, przy czym czynu tego dopuścił się działając w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw i z przestępstwa czyniąc sobie stałe źródło dochodu oraz w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej kary 6 miesięcy pozbawienia wolności będąc uprzednio skazanym za umyślne przestępstwo podobne tj. popełnienie czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 64 § 1 k.k. (wyrok: k. 29188, uzasadnienie: k 29868 v i n. akt XVIII K 177/11)

Porównując opisy przypisanych oskarżonym czynów oraz ustalenia faktyczne zawarte w pisemnych motywach wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie w sprawie XVIII K 177/11 oraz Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi - Północ w Warszawie w sprawie VIII K 800/10 nie można wykluczyć, że w obydwu tych sprawach chodziło o ten sam obrót środkami odurzającymi.

Przemawiają za tym następujące przesłanki:

1. Okres popełnienia czynu. Przestępstwo będące przedmiotem postępowania w sprawie XVIII K 177/11 zostało popełnione przez M. Z. w okresie od grudnia 2008 roku do kwietnia 2009 roku, zaś przez R. Z. w okresie od października 2008 roku, ale przed 18 października do kwietnia 2009 roku. Natomiast czyn zarzucany oskarżonym w niniejszej sprawie został popełniony od stycznia 2009 roku do końca lutego 2009 roku. Tym samym okres popełnienia przestępstwa w niniejszej sprawie zawiera się w okresie popełnienia przez oskarżonych przestępstwa w sprawie XVIII K 177/11, przy czym w sprawie Sądu Okręgowego w Warszawie oskarżonym przypisano działanie czynem ciągłym, określone w art. 12 k.k.
2. Miejsce popełnienia czynu. W sprawie XVIII K 177/11 czyny przypisane oskarżonym Z. i Z. zostały popełnione w W.. Natomiast w niniejszej sprawie – „w W. przy ulicy (...)”, co niewątpliwie zawiera się w określeniu „w W.”.
3. Rodzaj środków odurzających. W obydwu sprawach przedmiotem obrotu była kokaina. Przy czym w sprawie XVIII K 177/11 występowały też inne środki odurzające (marihuana). Zwrócić należy uwagę w tym miejscu, że z zeznań M. R. (1) wynika, że w czasie pierwszej rozmowy oskarżeni poinformowali go, że na razie mają do sprzedaży kokainę, lecz w przyszłości mogą mieć też i inne narkotyki.
4. Ilość tych środków. W niniejszej sprawie przedmiotem obrotu było 180 gram kokainy. Natomiast w sprawie XVIII K 177/11 odpowiednio: 10 kg kokainy (M. Z.) i 810 gram tego środka (R. Z.), a więc ilości większe, co również przemawia za tym, że kokaina będąca przedmiotem obrotu w niniejszej sprawie stanowiła część kokainy ze sprawy XVIII K 177/11.
5. Sposób działania. W sprawie XVIII K 177/11 M. Z. i R. Z. uczestniczyli w obrocie znaczną ilością środków odurzających w ten sposób, że działając czynem ciągłym określonym w art. 12 k.k. nabywali m.in. kokainę od M. K., a następnie działając w różny sposób sprawczy zbywali ją innym ustalonym i nieustalonym osobom, przy czym nie można wykluczyć, że jedną z tych nieustalonych osób był M. R. (1). Natomiast w niniejszej sprawie oskarżeni Z. i Z. uczestniczyli w obrocie znaczną ilością środków odurzających w ten sposób, że działając wspólnie i w porozumieniu nabywali kokainę od nieustalonych osób (nie można wykluczyć, że od M. K.) i zbywali ją M. R. (1).

W świetle powyższych argumentów, w ocenie Sądu Odwoławczego w realiach niniejszej sprawy zachodzą nie dające się usunąć wątpliwości czy kokaina, która była przedmiotem obrotu w sprawie XVIII K 177/11 nie jest tą samą kokainą, która była przedmiotem obrotu w niniejszej sprawie. Tym bardziej, że materiały w postaci zeznań (wyjaśnień) M. R. (1) (k. 6-9, 10-12 i 14-26 oraz 27-31) będące podstawowym dowodem w niniejszej sprawie i ujawniające przestępstwo zarzucane M. Z. i R. Z. zostały wyłączone wraz z innymi materiałami ze sprawy V Ds 197/09, wyłączonej z kolei ze

sprawy V Ds. 190/09 dotyczącej pozbawienia wolności w dniu 25 marca 2009 roku D. Z., która to sprawa następnie stanowiła jeden z wątków postępowania w sprawie XVIII K 177/11 - zarzut XXIX i inne (por. postanowienia k. 1-4), w której to sprawie M. R. (1) także występował w charakterze świadka. Zeznania jego dotyczyły handlu narkotykami oraz innych przestępstw, które również były przedmiotem postępowania w sprawie XVIII K 177/11 Sądu Okręgowego w Warszawie. Okoliczność ta zdaniem Sądu Okręgowego ma także znaczenie dla oceny tożsamości czynów przypisanych oskarżonym w niniejszej sprawie oraz w sprawie XVIII K 177/11.

Uwzględniając zarzut I z obydwu apelacji Sąd Odwoławczy jednocześnie podzielił ocenę materiału dowodowego dokonaną przez Sąd I Instancji, w tym zwłaszcza ocenę zeznań M. R. (1) i uznał, że brak jest podstaw do uniewinnienia oskarżonych od popełnienia przypisanego im czynu.

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak w wyroku.

SSO Maciej Schulz SSO Aleksandra Mazurek SSO Michał Chojnowski