

Warszawa, dnia 8 października 2018 r.

Sygn. akt VI Ka 1451/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

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

Przewodniczący: SSO Adam Bednarczyk

Sędziowie: SO Beata Tymoszów (spr.)

SO Sebastian Mazurkiewicz

protokolant: sekr. sądowy Robert Wójcik

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej - Radosława Wasilewskiego

po rozpoznaniu dnia 8 października 2018 r. w Warszawie

sprawy N. K. s. J. i G., ur. (...) w N.

oskarżonego o przestępstwo z art. 56 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Północ w Warszawie

z dnia 9 sierpnia 2017 r. sygn. akt IV K 399/15

na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 kpk zaskarżony wyrok uchyla i na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 kpk umarza postępowanie karne wobec N. K.; wydatkami postępowania w sprawie obciąża Skarb Państwa; zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. B. kwotę 516,60 zł obejmującą wynagrodzenie za obronę z urzędu w instancji odwoławczej oraz podatek VAT.

SSO Beata Tymoszów SSO Adam Bednarczyk SSO Sebastian Mazurkiewicz

Uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego Warszawa - Praga w Warszawie w sprawie VI Ka 1451/17

Wyrokiem z dnia 9 sierpnia 2017r. Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi - Północ w Warszawie uznał N. K. za winnego tego, że w nieustalonym bliżej okresie czasu w ciągu dwóch miesięcy nie wcześniej niż we wrześniu 2006r. i nie później niż wiosną 2007r. w W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, brał udział w obrocie środkami odurzającymi w znacznych ilościach w postaci 60 gram kokainy, zbywając ją sześciokrotnie P. P. w partiach po 10 gram, gdzie cena 1 grama wynosiła 95 złotych, celem dalszej odsprzedaży, to jest winnego popełnienia występku z art. 56 ust. 3 z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym przed dniem 9 grudnia 2011r. w zw. z art. 12 k.k. i art. 4 § 1 k.k. i na tej podstawie skazał go na karę roku pozbawienia wolności oraz grzywnę w liczbie 100 stawek dziennych ustalając wysokość każdej z nich na kwotę 10 złotych.

Nadto, na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek korzyści majątkowej uzyskanej z popełnienia przestępstwa w kwocie 5700 złotych.

Wyrok ten został w całości zaskarżony apelacją obrońcy, który niezależnie od kwestionowania ustaleń faktycznych stanowiących podstawę przypisania winy oskarżonemu i skazania za zarzucany mu występki, podniósł również zarzut

wystąpienia ujemnej przesłanki procesowej określonej w art. 17 § 1 pkt. 7 k.p.k., a także - z ostrożności procesowej - zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej kary. W konkluzji skarżący domagał się zmiany wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego lub umorzenie postępowania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Choć autor apelacji uzasadniając zarzut obrazy prawa procesowego powoływał się jedynie na uchybienie przepisowi art. 17 § 1 pkt. 7 k.p.k., nie dostrzegając, że podzielenie jego argumentacji jest równoznaczne ze stwierdzeniem wystąpienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej wymienionej w art. 439 § 1 pkt. 8 k.p.k. sąd odwoławczy - w trybie art. 436 k.p.k. - ograniczył rozpoznanie tego środka odwoławczego do tego tylko zarzutu, gdyż było to wystarczające do wydania prawidłowego orzeczenia w sprawie.

Już w tym miejscu odnotować trzeba, że kwestia zaistnienia powagi rzeczy osądzonej nie umknęła uwadze sądu I instancji, który po jej analizie nie dopatrywał się jednak występowania w sprawie tej właśnie, ujemnej przesłanki procesowej. Prezentowana w pisemnych motywach wyroku ocena okoliczności istotnych dla przyjęcia, czy oba czyny, których dotyczyły postępowania: w sprawie V K 236/09 Sądu Okręgowego Warszawa – Praga oraz w niniejszej są tożsame, co uzasadniałoby umorzenie postępowania, koncentrowała się wokół dwóch zagadnień – różnych rodzajów narkotyku będącego przedmiotem obrotu oraz odmiennego zamiaru działania oskarżonego.

Przypomnieć zatem należy, że prawomocnym wyrokiem z dnia 27 maja 2011r., wydanym w sprawie V K 236/09 Sąd Okręgowy Warszawa - Praga w Warszawie uznał N. K. za winnego tego, że w okresie co najmniej od miesiąca czerwca 2006r. do miesiąca października 2007r. w W., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z inną nieustaloną osobą w ramach grupy przestępczej tzw. (...)w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wbrew przepisom ustawy brał udział w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w tym co najmniej 5,4 kg. amfetaminy, sprzedając je w jednostkowych ilościach nieustaloną osobom i przekazując ustalonej osobie kwoty po 600 - 1200 złotych miesięcznie w zamian za zapewnienie ochrony, to jest za winnego popełnienia przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

Przytaczając ów wyrok Sąd Rejonowy odnotował, że zawierał on błędne sformułowanie sprowadzające się do nazwania amfetaminy „środkiem odurzającym”, podczas gdy stanowi ona „środek psychotropowy”. Przede wszystkim jednak zaznaczył, że w sprawie V K 236/09 oskarżonemu pierwotnie zarzucono branie udziału „w obrocie środkami odurzającymi w postaci amfetaminy”, z czego wysnuł wniosek, że niezależnie od równie błędnego określenia przez oskarżyciela amfetaminy jako „środka odurzającego”, Sąd Okręgowy - związany granicami skargi czyli treścią zarzutu - nie mógł przypisać oskarżonemu udziału w obrocie innymi środkami niż amfetamina (str. k. 1005).

Abstrahując od charakteru przestępstw penalizowanych ustawą o przeciwdziałaniu narkomanii (o czym będzie mowa dalej), stanowiska tego nie da się zaakceptować również dlatego, że nie uwzględnia ono skutków procesowych wydania prawomocnego orzeczenia skazującego. Nie ulega wątpliwości, że zarzut stawiany oskarżonemu N. K. w sprawie V K 236/09 dotyczył obrotu środkiem odurzającym w postaci amfetaminy, gdy tymczasem w wyroku skazującym Sąd Okręgowy posłużył się formułą „udziału w obrocie środkami odurzającymi (liczba mnoga) w tym amfetaminą”. Użycie przez Sąd Okręgowy powyższego sformułowania jednoznacznie wskazuje, że oskarżonemu przypisano obrót różnymi środkami odurzającymi, natomiast Sąd sprecyzował tylko ilość jednego z nich, to jest amfetaminy. Gramatyczna, językowa interpretacja opisu czynu przypisanego oskarżonemu nie może prowadzić do skutku z nim sprzecznego, a taki właśnie prezentował Sąd Rejonowy. Gdyby bowiem istotnie oskarżony został skazany wyłącznie za udział w obrocie amfetaminą, użycie zwrotu: „w tym” było nielogiczne, zbędne. Nawet gdyby opis ten był nieprecyzyjny czy zawierał wadliwe określenie (środek odurzający) wyrok skazujący uprawomocnił się w takim właśnie kształcie. Stąd też obecnie, choćby na użytek ustalenia czy występuje sygnalizowana powaga rzeczy osądzonej, sąd meriti nie mógł przyjmować jego treści w sposób spreczny z brzmieniem prawomocnego orzeczenia.

Sąd orzekający powołał się także na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2014r. (sygn. IV K K 8/14) dotyczące możliwości przyjęcia tożsamości czynu popełnionego w warunkach art. 12 k.k., za który sprawcę uprzednio skazano z czynem, będącym przedmiotem kolejnego postępowania, tyle tylko, że nie dostrzegł konkluzji tegoż orzeczenia.

Wspomniano w nim bowiem, że w ramach z góry powziętego zamiaru sprawca „musi sobie uświadamiać w sposób konkretny przyszłe zachowania, które mają stanowić czyn ciągły, przynajmniej w tych ich elementach, które mają znaczenie dla realizacji znamion danego czynu zabronionego”. Zatem, konkretyzacja wyobrażeń co do przyszłego przestępczego zachowania nie odnosi się ani do jego miejsca (np. okolice stacji benzynowej czy supermarketu); osoby, z którą sprawca ma kontakt (np. konkretny pracownik banku w wypadku oszustwa, konkretny sprzedawca - w wypadku kradzieży, konkretna osoba uzależniona - wypadku udzielenia narkotyków), lecz do tych okoliczności, które stanowią znamiona czasownikowe czy modalne czynu zabronionego. W przypadku występkę z art. 56 ust. 1 lub ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii to wyobrażenie czyli z góry istniejący zamiar sprowadza się do podjęcia decyzji o - kolokwialnie rzecz ujmując - wejściu w „biznes narkotykowy”; o stałym zajmowaniu się obrotem różnymi narkotykami, a w tym także - kontaktem z różnymi odbiorcami. Dla przyjęcia konstrukcji przestępstwa ciągłego nie jest bowiem konieczne, by sprawca w ramach uczestniczenia w obrocie miał do czynienia zawsze z tą samą substancją psychotropową lub odurzającą czy też tymi samymi dostawcami lub odbiorcami. Skoro bowiem przestępstwo typizowane art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nie należy do kategorii przestępstw atakujących dobra osobiste i nie precyzuje jakiegokolwiek narkotyku, z obrotem którym miała by się wiązać odpowiedzialność karna, to przyjęciu konstrukcji przestępstwa ciągłego nie stoi na przeszkodzie ani różnorodność tychże narkotyków w poszczególnych transakcjach ani też brak możliwości określenia „z góry” kontrahenta tych transakcji. Oznacza to więc, że uprzednie skazanie N. K. w sprawie V K 236/09 za udział w obrocie in. amfetaminą, wyklucza istnienie tego samego zamiaru w odniesieniu do kokainy. Nie przekreśla go również fakt, że uprzednie skazanie dotyczyło przestępstwa popełnionego „w ramach grupy przestępczej”.

Już w opisie tego przestępstwa (przypisanego wyrokiem Sądu Okręgowego Warszawa – Praga) wskazano, że miało ono miejsce w ramach działalności w grupie przestępczej. Zaznaczono jednocześnie, że oskarżony przekazywał pewną kwotę „w zamian za zapewnienie w tym obrocie ochrony”. Co dużo bardziej istotne - takie ustalenie znalazło się również w części motywacyjnej zaskarżonego obecnie wyroku. Sąd Rejonowy stwierdził bowiem wprost, że N. K. należał do grupy „(...)” czyli osób, które w grupie „mokotowskiej” zajmowały się handlem narkotykami, przy czym płacił grupie określoną sumę pieniędzy w zamian za możliwość handlu narkotykami na terenie T.. Zważywszy na to, że wyrok zaskarżony został wyłącznie na korzyść oskarżonego, sąd odwoławczy związany kierunkiem środka odwoławczego miał na względzie zakaz wynikający z art. 434 § 1 k.p.k. Ten zaś oznacza, że obowiązek powstrzymywania się od dokonywania zmian na niekorzyść oskarżonego istnieje również w sferze czynienia nowych, odmiennych ustaleń faktycznych, które mogłyby np. wspierać zakwestionowane orzeczenie, pozwalały uznać je za prawidłowe czy prowadzić do uzasadnienia prawidłowości przyjętej kwalifikacji prawnej. Zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego, w wypadku braku środka odwoławczego wniesionego na jego niekorzyść oznacza, że ani w postępowaniu odwoławczym, ani w postępowaniu ponownym jego sytuacja nie może ulec pogorszeniu w jakimkolwiek zakresie, w tym również w sferze ustaleń faktycznych powodujących lub jedynie mogących powodować negatywne skutki w sytuacji prawnej oskarżonego. W świetle powyższego, zmianą niekorzystną dla oskarżonego jest bez wątpienia modyfikacja polegająca na takim „uzupełnieniu” przez sąd drugiej instancji okoliczności faktycznych ustalonych przez sąd a quo, która pozwoli na stwierdzenie, że zostały wyczerpane znamiona określonego czynu zabronionego i to nawet wtedy, gdy miałyby to finalnie prowadzić do skazania za czyn „korzystniejszy” zakwalifikowany niż ten, który stanowił podstawę skazania przez sąd pierwszej instancji. (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2018 r., sygn. V KK 406/17).

Skoro tak, to sąd odwoławczy związany był zaprezentowanym wyżej ustaleniem sądu meriti odnośnie do sposobu działania oskarżonego w ramach wspomnianej grupy przestępczej. Z niego zaś wynika, że oskarżony nie był - w związku z handlem narkotykami (wszelkimi) - uzależniony od decyzji, poleceń innych osób, które by mu każdorazowo określały kiedy, co, w jakiej ilości ma dostarczyć w konkretnym miejscu i czasie konkretnemu odbiorcy. Przeciwnie - oskarżony w tej działalności „na terenie T.” był niezależny, a za możliwość handlu czyli ochronę płacił ustalone stawki. Nie otrzymywał więc wynagrodzenia za swoją „pracę” w związku z konkretną rolą w grupie i nie odprowadzał procentu od uzyskiwanego zysku. Z tych zaś stwierdzeń płynie z kolei wniosek, że oskarżony swobodnie podejmował decyzję jaki narkotyk i komu będzie sprzedawać, z góry zakładając tylko to, że będzie się zajmował obrotem narkotykami na terenie T.. Dla ustalenia tożsamości czynów: obecnie mu zarzucanego oraz przypisanego wyrokiem wydanym w

sprawie V K 236/09 Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie nie ma znaczenia to, że „zamiar sprzedaży kokainy P. P. pojawił się u oskarżonego z chwilą jego poznania” (k. 1005), bo skoro wcześniej go nie znał, nie mógł swym zamiarem obejmować również transakcji kokainą z udziałem tegoż świadka. Podobnie jednak przecież, uczestnicząc w obrocie amfetaminą lub „środkami odurzającymi” na terenie T., oskarżony nie musiał czy nie mógł wiedzieć, kto będzie od niego kupował narkotyki w przyszłości, to jest podczas konkretnych transakcji. Jednakże to, że uiszczał stałą „opłatę” grupie (...) za możliwość nieskrępowanego handlu oznacza, że tą właśnie działalnością zamierzał się zajmować przez dłuższy czas i na szeroką skalę. Jego zamiar dotyczył więc tych konkretów, które stanowią ustawowe znamiona zarzucanego mu czynu – to jest uczestnictwa w obrocie różnymi środkami odurzającymi czy substancjami psychotropowymi w znacznych ilościach. Odwołać się tu wypada do poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 stycznia 2014 r. (sygn. akt IV KK 255/13), iż: „zachowania podjęte w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w rozumieniu art. 12 k.k. to działania w zamiarze obejmującym całość akcji przestępczej w takim znaczeniu, że sprawca wyraża gotowość do wykorzystania powtarzającej się sposobności do popełnienia przestępstwa i tę sposobność wykorzystuje”.

W kontekście powyższych rozważań niezrozumiałe jest stwierdzenie sądu orzekającego, iż czyn przypisany w sprawie V K 236/09 został popełniony w ramach grupy mokotowskiej zaś od sprzedaży P. P. kokainy nie były przekazywane przez oskarżonego pieniądze grupie mokotowskiej. Zarówno P. P. jak i N. K. mieli działać w ramach tzw. „grupy mokotowskiej”. Po pierwsze bowiem, jak uprzednio ustalił tenże Sąd, oskarżony nie płacił grupie kwot będących częścią zysku od każdorazowej transakcji, lecz uiszczał określoną z góry, stałą sumę. Po drugie zaś – skoro oskarżony został skazany za handel narkotykami „w ramach grupy”, a w grupie tej działał również P. P. to okoliczność ta powinna tym bardziej skłonić sąd meriti do uznania, że w obu analizowanych postępowaniach przedmiotem prawnokarnej oceny był jeden i ten sam czyn N. K..

Reasumując więc stwierdzić należy, że prawidłowa ocena takich okoliczności, jak: czas i miejsce działania, sposób popełnienia czynu, z góry powzięty zamiar nakazują uznać, że czyn będący przedmiotem rozpoznania w obecnej sprawie jest fragmentem przestępstwa ciągłego, za które N. K. został prawomocnie skazany w sprawie V K 236/ 09. Konsekwencją tego stwierdzenia jest ustalenie, że w odniesieniu do zaskarżonego wyroku zachodziła bezwzględna przyczyna odwoławcza określona w art. 439 § 1 pkt. 8 k.p.k. – wobec czego podlegał on uchyleniu niezależnie od granic środka odwoławczego i zawartych w nim zarzutów.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy wyrok ten uchylił i orzekł jak w części dyspozytywnej.

SSO Adam Bednarczyk SSO Beata Tymoszów SSO Sebastian Mazurkiewicz