

Sygn. akt VI Ka 317/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 października 2017 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SO Andrzej Żuk (spr.)

Sędziowie SO Tomasz Skowron

SR del. do SO Paweł Wyrzykowski

Protokolant Anna Potaczek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Jeleniej Górze A. I.

po rozpoznaniu w dniu 17 października 2017 roku

sprawy **T. Ł.** ur. (...) w K., s. J. i A. z domu B.

oskarżonego z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i inne

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Kamiennej Górze

z dnia 9 maja 2017 r. sygn. akt II K 554/16

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego T. Ł. w ten sposób, że w pkt 3 części dyspozytywnej eliminuje z podstawy wymiaru kary łącznej art. 85 kk,

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zwalnia oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 317/17

UZASADNIENIE

T. Ł. został oskarżony o to, że :

I. w okresie od 21 września 2014 roku do 25 stycznia 2015 roku na terenie powiatu (...), woj. (...) działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, dziesięciokrotnie udzielił innym osobom środków odurzających i substancji psychotropowych w postaci konopi indyjskich i amfetaminy, w ilości nie mniejszej niż 15 porcji za kwotę nie mniejszą niż 1580,00 zł,

- w niedzielę 21 września 2014 roku o godz. 18.35, na stacji paliw S. usytuowanej przy zjeździe z autostrady (...) w kierunku na L. udzielił st. szer. M. (...) nieustaloną ilość nieokreślonego środka odurzającego lub substancji psychotropowej,

- w czwartek 18 grudnia 2014 roku udzielił st. szer. M. (...) 1 gram środka odurzającego w postaci konopi indyjskich określonej jako (...)

- w środę 24 grudnia 2014 roku po godz. 13:41 w P., udzielił st. szer. M. (...) 1 gram środka odurzającego w postaci konopi indyjskich,

- w sobotę 27 grudnia 2014 roku po godz. 15:39, w P., udzielił E. B. co najmniej cztery porcje środka odurzającego w postaci konopi indyjskich za kwotę 100,00 zł,

- we wtorek 6 stycznia 2015 udzielił NN abonentowi telefonu komórkowego numer (...) roku nieustaloną ilość nieokreślonego środka odurzającego lub psychotropowej,

- w środę 7 stycznia 2015 roku, udzielił st. szer. M. (...) 40 gram, tj. dziesięć porcji środka odurzającego w postaci konopi indyjskich za kwotę 1000,00 zł określoną jako (...)

- w czwartek 8 stycznia 2015 roku po godz. 14:37, w P., udzielił M. B., abonentowi telefonu komórkowego numer (...) co najmniej dwie porcje substancji psychotropowej w postaci amfetaminy określonej jako (...)

- w sobotę 17 stycznia 2015 roku po godz. 16:55 w P., udzielił E. B. co najmniej jedną porcję środka odurzającego w postaci konopi indyjskich za kwotę 30,00 zł,

- w czwartek 22 stycznia 2015 roku po 19.02 w K. udzielił Ł. T. piętnaście porcji środka odurzającego w postaci konopi indyjskich za kwotę 450,00 zł,

- w niedzielę 25 stycznia 2015 roku po godz. 14:47, w P., udzielił M. B., abonentowi telefonu komórkowego numer (...) co najmniej dwie porcje nieokreślonego środka odurzającego lub substancji psychotropowej,

tj. czynu z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2012 r., poz. 124 - tj. z zm.) w zw. z art. 12 k.k.

II. w środę 31 grudnia 2014 roku o godz. 15:44 w K. posiadał, wbrew przepisom ustawy, co najmniej pięć porcji nieokreślonego środka odurzającego lub substancji psychotropowej, którą nabył od NN mężczyzny o pseudonimie (...),

tj. czynu z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2012 r., poz. 124 - tj. z zm.)

III. w nocy z niedzieli na poniedziałek 19 stycznia 2015 roku w P. posiadał, wbrew przepisom ustawy, co najmniej jedną porcję środka odurzającego w postaci konopi indyjskich, którą skonsumował przy użyciu tak zwanego (...)

tj. czynu z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2012 r., poz. 124 - tj. z zm.)

IV. w czwartek 5 marca 2015 roku o godz. 19:07, w K. posiadał, wbrew przepisom ustawy, 2 gramy środków odurzających w postaci konopi indyjskich, które nabył od st. szer. M. (...) za kwotę 60 zł,

tj. czynu z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2012 r., poz. 124 - tj. z zm.)

V. w środę 02 grudnia 2015 roku w miejscu zamieszkania, w (...) posiadał, wbrew przepisom ustawy, środek odurzający w postaci suszu konopi siewnych (C. (...)) innych niż włókniste popularnie zwanych marihuaną w łącznej ilości 2,515 gram,

tj. czynu z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2012 r., poz. 124 - tj. z zm.)

Sąd Rejonowy w Kamiennej Górze wyrokiem z dnia 9 maja 2017 r. (sygn. akt II K 554/16):

1. T. Ł. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt. I części wstępnej wyroku stanowiącego występki z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,
 2. T. Ł. uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w pkt. II, III, IV i V części wstępnej wyroku stanowiących występki z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to, przy przyjęciu, że stanowią one ciąg przestępstw, na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności,
 3. na podstawie art. 85 k.k. i art. 91 § 2 k.k. połączył kary pozbawienia wolności orzeczone wobec T. Ł. w pkt 1 i 2 wyroku i wymierzył wobec niego karę łączną 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,
 4. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej wobec T. Ł. kary łącznej pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 3 (trzy) lata,
 5. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec T. Ł. kary pozbawienia wolności, na wypadek jej zarządzenia, zaliczył okres jego zatrzymania w dniach od 02.12.2015 r. godz. 05:55 do 02.12.2015 r. godz. 20:20,
 6. na podstawie art. 72 § 1 pkt 5 k.k. zobowiązał T. Ł. w okresie próby do powstrzymania się od używania środków odurzających,
 7. na podstawie art. 73 § 1 k.k. T. Ł. w okresie próby oddał pod dozór kuratora,
 8. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec T. Ł. przepadek kwoty 1580 zł na rzecz Skarbu Państwa,
 9. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec T. Ł. nawiązkę w wysokości 2000 zł na rzecz Stowarzyszenia (...), (...) i (...) w J.,
 10. na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec T. Ł. przepadek dowodu rzeczowego, tj. środków odurzających opisanych w pkt. 1 i 2 wykazu dowodów rzeczowych Drz 129/16, zarządzając ich zniszczenie,
 11. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek dowodów rzeczowych opisanych w pkt. 2 i 4 wykazu dowodów rzeczowych Drz 129/16, zarządzając ich zniszczenie,
 12. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił T. Ł. od ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa, w tym nie wymierzył mu opłaty.
- Apelację od tego wyroku wniósł oskarżyciel publiczny. Działając na zasadzie art. 425 § 1-3 k.p.k., art. 428 § 1 k.p.k. oraz art. 444 k.p.k. i art. 445 k.p.k. zaskarżył go w części dotyczącej orzeczenia o karze. Powołując się na przepisy art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1 k.p.k. zarzucił:
- obrazę przepisu prawa materialnego – tj. art. 85 k.k. poprzez powołanie tego przepisu obok art. 91 § 2 k.k. jako podstawy orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności w sytuacji, kiedy kary jednostkowe zostały orzeczone za popełnienie ciągu przestępstw i innego przestępstwa.

Stawiając powyższy zarzut oskarżyciel publiczny wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wskazanie w pkt 3. zaskarżonego wyroku art. 91 § 2 k.k. jako podstawy orzeczenia wobec oskarżonego T. Ł. kary łącznej 1 roku

pozbawienia wolności oraz wyeliminowanie z podstawy jej wymierzenia art. 85 k.k. a ponadto o utrzymanie w mocy wyroku w pozostałej części.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje :

Apelacja wniesiona przez prokuratora zasługuje na uwzględnienie.

W przedmiotowej sprawie nie budzi wątpliwości ustalony przez Sąd I instancji stan faktyczny sprawy. Jest on wynikiem swobodnej oceny wszystkich zgromadzonych dowodów oraz logicznego rozumowania w procesie wnioskowania. Sad meriti w sposób w pełni przekonujący oraz zgodny z zasadami i życiowego doświadczenia przedstawił motywy swoich ustaleń o sprawstwie i winie oskarżonego, a także co do pozostałych okoliczności istotnych z punktu widzenia kary w odniesieniu do każdego z zarzuconych czynów. Żadna ze stron zresztą nie kwestionowała w powyższym zakresie zapadłego rozstrzygnięcia.

Zasadnie natomiast prokurator zarzucił naruszenie przez Sąd I Instancji przepisu art. 85 k.k. poprzez jego zastosowanie w niniejszej sprawie. Wobec T. Ł. orzeczona została zaskarżonym wyrokiem w pkt 3 części dyspozytywnej kara łączna obejmująca kary wymierzone m. in. za ciąg przestępstw. Prawidłowo wskazał więc Sąd Rejonowy w podstawie wymiaru tej kary łącznej przepis art. 91 § 2 k.k., natomiast błędnie powołał również art. 85 k.k. Na potwierdzenie swojego rozstrzygnięcia przywołał argumenty w pisemnym uzasadnieniu wyroku, jednak Sąd Okręgowy nie podzielił ich. Przywołany pogląd prawny wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 25 września 2012 r. (sygn. akt II AKa 157/12, LEX nr 1220423) jest w doktrynie i orzecznictwie zdecydowanie odosobniony. Spośród przywołanych na jego potwierdzenie przez Sąd I instancji orzeczeń części to rozstrzygnięcia pierwszoinstancyjne, w przypadku zaś wyroków Sądów Okręgowych w Poznaniu (XVII Ka 38/17) i Sieradzu (II Ka 277/16) prawne zagadnienie relacji art. 91 § 2 k.k. i art. 85 k.k. nie było przedmiotem jakichkolwiek rozważań sądu odwoławczego. Jedynie wskazane rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze w sprawie VI Ka 499/16 wydaje się potwierdzać pogląd, na który powołuje się w przedmiotowej sprawie Sąd I instancji.

Rozpoznając jednak przedmiotową sprawę, Sąd Okręgowy wyraża pogląd prawny przeciwny do tego wyrażonego w wyroku tego Sądu z dnia 22 grudnia 2016 r. (sygn. akt VI Ka 499/16), zgodny zaś z dominującym w judykaturze, iż w sytuacji zbiegu ciągów przestępstw lub ciągu przestępstw i innego przestępstwa prawidłową podstawą orzeczenia kary łącznej jest jedynie art. 91 § 2 k.k., zaś powołanie w podstawie również art. 85 k.k. jest wadliwe. Oprócz szeregu orzeczeń przywołanych we wniesionym przez prokuratora środku zaskarżenia, za takim poglądem opowiada się również nowsze orzecznictwo sądów apelacyjnych wskazujące, iż pogląd taki jest nie tylko dominujący, ale również cały czas aktualny i już ugruntowany. W taki właśnie sposób wykładnię przepisów art. 91 § 2 k.k. i art. 85 k.k. przeprowadzały m. in. Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 8 lutego 2013 r. (sygn. akt II AKa 542/12, LEX nr 1341984 i OSA 2014/1/3-14), Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 25 czerwca 2014 r. (sygn. akt II AKa 115/14, LEX nr 1504464), Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 5 listopada 2014 r. (sygn. akt II AKa 369/14, LEX nr 1799200), Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 16 marca 2016 r. (sygn. akt II AKa 54/16, LEX nr 2025524).

Skoro w niniejszej sprawie Sąd Rejonowy był obowiązany orzec karą łączną wobec T. Ł., któremu wymierzono kary pozbawienia wolności za ciąg przestępstw i za inne przestępstwo, to jako podstawę prawną wymiaru kary łącznej winien być przyjęty tylko art. 91 § 2 k.k. Określa on w pełni zasady orzekania kary łącznej w razie zbiegu ciągów przestępstw oraz ciągu przestępstw i innego przestępstwa.

Podzielając przytoczony wyżej pogląd prawny, Sąd Okręgowy zgodnie z wnioskiem apelacji zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że wyeliminował z podstawy wymiaru kary łącznej orzeczonej wobec T. Ł. przepis art. 85 k.k.

W pozostałym niezaskarżonym zakresie wyrok Sądu Rejonowego w Kamiennej Górze utrzymał w mocy.

Uwzględniając sytuację majątkową i osobistą oskarżonego, ale także to, że wada prawna wyroku Sądu I Instancji wymagająca interwencji orzeczniczej w jego treść spowodowana została przez Sąd I Instancji, Sąd Okręgowy zwolnił T. Ł. od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego i obciążył nimi Skarb Państwa (art. 624 § 1 k.p.k.).