

Sygn. akt II Ka 516/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 listopada 2013 r.

Sąd Okręgowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Teresa Zawiślak (spr.)
Sędziowie:	SO Bogdan Górski SO Jerzy Kozaczuk
Protokolant:	st.sekr.sądowy Marzena Głuchowska

przy udziale Prokuratora Bożeny Grochowskiej-Małek

po rozpoznaniu w dniu 21 listopada 2013 r.

sprawy **L. U. i K. U.**

oskarżonych o przestępstwo z art. 62 ust. 1 Ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i in.

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Siedlcach

z dnia 29 lipca 2013 r. sygn. akt VII K 766/12

I. wyrok w zaskarżonej części zmienia w ten sposób, że:

- 1) przyjmuje, że K. U. posiadał środki odurzające w postaci marihuany o wadze 0,436 grama netto,
- 2) obniża orzeczoną wobec oskarżonego L. U. karę łączną pozbawienia wolności do 1 (jeden) roku i 3 (trzy) miesięcy, a oskarżonemu K. U. karę grzywny do 60 (sześćdziesiąt) stawek dziennych przyjmując, że jedna stawka dzienna jest równoważna kwocie 10 (dziesięć) zł

II. w pozostałej części wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonego L. U. 1.100 zł, a od oskarżonego K. U. 60 zł - tytułem opłaty za obie instancje i zwalnia obu oskarżonych od wydatków za postępowanie odwoławcze, stwierdzając, że wydatki te ponosi Skarb Państwa.

Sygn. akt II Ka 516/13

UZASADNIENIE

L. U. oskarżony był o to, że:

I. w okresie od grudnia 2011 r. do 19 lipca 2012 r. w U. gm. S. w województwie (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy udzielał Ł. D., J. Z. i E. B. środków odurzających w postaci marihuany i haszyszu w ten sposób, że sprzedał Ł. D. 3 gramy marihuany za łączną kwotę 15 zł, J. Z. 13 gramów marihuany za łączną kwotę 375 zł, natomiast E. B. sprzedał 40 gramów marihuany za łączną kwotę 1200 zł oraz gram haszyszu za kwotę 30 zł

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. Nr 179 poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 12 kk

II. w dniu 19 lipca 2012 r. w U. gm. S. w województwie (...) wbrew przepisom ustawy posiadał środki odurzające w postaci haszyszu o łącznej wadze 5,97 grama netto,

tj. o czyn z art. 62 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. Nr 179 poz. 1485 z późn. zm)

K. U. oskarżony był o to, że:

III. w dniu 19 lipca 2012 r. w U. gm. S. województwie (...) wbrew przepisom ustawy posiadał środki odurzające w postaci marihuany o wadze 0,73 grama netto, przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi,

tj. o czyn z art. 62 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. Nr 179 poz. 1485 z późn. zm.)

Sąd Rejonowy w Siedlcach wyrokiem z dnia 29 lipca 2013 r.

1. oskarżonego L. U. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z pkt I a/o wyczerpującego dyspozycję art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i za czyn ten na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk skazał, zaś na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył karę 1 roku pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33§2 kk karę grzywny w wysokości 200 stawek określając wysokość jednej stawki na kwotę 20 zł;

2. na podstawie art. 45§1 kk w zakresie zarzutu I a/o orzekł wobec L. U. przepadek korzyści majątkowej w kwocie 1620 zł;

3. oskarżonego L. U. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z pkt II a/o wyczerpującego dyspozycję art. 62 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za ten czyn na podstawie art. 62 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazał i wymierzył karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

4. w zakresie zarzutu II a/o na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa 7 kawałków żywicy konopi (haszysz) o wadze 0,777g, 0,568g, 0,917g, 0,922g, 0,829g, 0,834g, 0,848g umieszczonych w kopercie bezpiecznej (...), zaś na podstawie art. 44§2 kk orzekł przepadek 7 zawiniątek papieru i taśmy izolacyjnej, w których znajdował się w/w opisany haszysz oraz wagi elektronicznej kolor srebrnego i 30 torebek foliowych z zapięciem strunowym;

5. na podstawie art. 85 kk i art. 86§1 kk orzeczone jednostkowe kary pozbawienia wolności wobec L. U. za czyn z pkt I i II a/o połączył i wymierzył jako karę łączną 1 rok i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

6. na podstawie art. 69§1 i 2 kk w zw. z art. 70§1 pkt 1 kk wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności wobec L. U. warunkowo zawiesił na okres próby 3 lat;

7. oskarżonego K. U. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z pkt III a/o wyczerpującego dyspozycję art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za czyn ten na podstawie art. 62 ust. 3

ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazał i wymierzył karę 100 stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł;

8. w zakresie zarzutu III a/o na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek za rzecz Skarbu Państwa suszu marihuany o wadze 0,306g, zaś na podstawie art. 44§2 kk orzekł przepadek torebki foliowej z zapieciem strunowym który stanowił opakowanie do w/w opisanego suszu marihuany;

9. zasądził od L. U. i K. U. po 175 zł tytułem kosztów postępowania zwolnił od opłat od kar.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonych, który na podstawie art. 427§1 i 2 kpk oraz art. 438 pkt 2 i 3 kpk zaskarżonemu wyrokowi zarzucił mającą wpływ na jego treść obrazę przepisów postępowania a mianowicie:

1. odnośnie K. U.: wewnętrzną sprzeczność wyroku oraz wyjście poza granice aktu oskarżenia – poprzez wskazanie w części stanowczej wyroku, iż K. U. został oskarżony o to, że w dniu 19 lipca 2012 r. posiadał środki odurzające w postaci marihuany o wadze 0,73 grama netto i skazanie go za ten czyn na karę grzywny 100 stawek dziennych po 10 zł z jednoczesnym orzeczeniem przepadku suszu marihuany o wadze 0,306 grama netto podczas, gdy w uzasadnieniu brak argumentacji i wskazania dowodów na podstawie których Sąd powiększył ilość środka odurzającego oraz brak wskazania przepisu na podstawie którego Sąd zmienił opis czynu w części relacjonującej zarzuty oraz potraktował większą od wagi suszu – wagę opakowania narkotyku – jako narkotyk,

- nieustalenie, czy ilość zabezpieczonego narkotyku netto: 0,306 gr – jest ilością wystarczającą do jednorazowego odurzenia się dorosłego mężczyzny używającego marihuany – co w świetle orzeczenia Sądu Najwyższego i Sądów Apelacyjnych (np. SA Katowice II A Ka 102/08, KZS 2008 nr 9 poz. 70 i II A Ka 244/11, KZS 2011, nr9, poz. 125, SA Białystok; II A Ka 249/06, KZS 2007, nr 3, poz. 60, SA Kraków; II A Ka 241/06, KZS 2007, nr 2, poz. 50) jest niezbędne dla stwierdzenia czy w ogóle zaistniało przestępstwo.

2. odnośnie L. U.

- rażąca surowość kary wynikłą wskutek nieustalenia okoliczności wskazanych w art. 53§1 1 i 2 kk oraz wskutek obrazę art. 7 kk polegającej na:

a) całkowitej nieznanomości przez Sąd Rejonowy wyników badań naukowych dotyczących właściwości środka odurzającego w postaci marihuany stanowiącej w innych krajach UE, w USA, Kanadzie, Izraelu, nawet na Ukrainie legalny środek leczniczy, bądź legalną używkę, jak lek dopuszczony także w Polsce pod nazwa Sativex, leczący nowotwory mózgu w postaci gęjaków, raka piersi, czerniaka, choroby skóry przy stosowaniu na skórę w postaci maści czy olejków, jaskrę, padaczkę i spastykę mięśni o różnej etiologii, regulujący zachowanie u osób nadpobudliwych i agresywnych (także ADHD), stosowany w onkologii, jako lek przeciwwymiotny, przeciwbólowy i powodujący rozpad komórek nowotworowych, będących składnikiem leków bez recepty – dostępnych w aptekach (leki i suplementy przeciwdepresyjne) i sklepach zoologicznych (lek uspokajający dla zwierząt, przede wszystkim agresywnych ptaków egzotycznych, lek na choroby skóry psów i kotów) mający działanie euforyzujące, relaksujące, uspokajające, przeciwwymiotne, przeciwdrgawkowe i przeciwbólowe, nie powodujący uzależnienia, którego właściwości zdecydowały o uplasowaniu marihuany dopiero na 11 miejscu – 6 miejsce po legalnym alkoholu przez Światową Organizację Zdrowia, 2 miejsce za bardziej od marihuany szkodliwymi papierosami,

b) nieznanomości przez Sąd Rejonowy w Siedlcach dyrektyw zawartych w orzecznictwie odnośnie kryteriów oceny społecznego stopnia szkodliwości czynu w zależności od rodzaju środka odurzającego,

c) oderwaną od faktów i rzeczywistości ocenę Sądu Rejonowego, iż orzeczone represje finansowe – w sytuacji osobistej i rodzinnej młodego człowieka jakim jest L. U. – są adekwatne do stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz możliwości majątkowych oskarżonego – podczas gdy wiek, brak doświadczenia, realna rzeczywistość uniemożliwiają mu zapłatę kary grzywny nawet po rozłożeniu jej na raty, zaś zalecenie skierowane do L. U., aby w powiecie (...), gdzie stopa rzeczywistego bezrobocia waha się od 17 do ponad 19% podjął kolejne legalne zatrudnienie z lepszym niż

to, jakie posiada, jak należy się domyślać wynagrodzeniem, żeby obciążenia nałożone przez Sąd spłacić dzięki czemu będzie mieć szansę uniknięcia odbycia kary i zmianę kary grzywny na zastępczą karę pozbawienia wolności – jawi się jako kuriozalne i stanowi obrazę art. 7 kpk w zw. z art. 33§3 kk wskutek nieustalenia przez Sąd i nie wzięcia pod uwagę dochodów oskarżonego, jego warunków osobistych, rodzinnych, stosunków majątkowych i możliwości zarobkowych,

d) nieuwzględnienie okoliczności łagodzących w postaci przyznania się oskarżonego do winy, incydentalności zachowania objętego aktem oskarżenia wynikłym z powodu tragicznej sytuacji rodzinnej i uciezki trojki uczących się jeszcze rodzeństwa z domu rodzinnego od ojca alkoholika znęcającego się nad rodziną, zamieszkania na wynajętej stacji opłacanej przez braci z prac dorywczych (siostra oskarżonych była za mała aby podjąć pracę), przymusu zarabiania pieniędzy celem utrzymania rodzeństwa i siebie,

- obrazę art. 7 kpk polegającą na zakwalifikowaniu jednostkowego czynu zarzucanego L. U. w postaci udzielenia Ł. D. środków odurzających w ten sposób, że sprzedał mu 3 gr marihuany za kwotę 15 zł – jako przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii – podczas gdy ilość 3 gram – oraz rodzaj środka – tzw. miękki w postaci marihuany, w świetle konsekwentnego i jednolitego orzecznictwa przesądza i ocenie i kwalifikacji tego czynu jako wypadku mniejszej wagi w rozumieniu art. 59 ust. 3 ustawy.

Z uwagi na powyższe obrońca wniósł o uchYLENIE zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonych częściowo zasługuje na uwzględnienie, ale nie z powodu zarzutów w niej podniesionych. U podstaw zmiany wyroku legły przede wszystkim uchybienia dostrzeżone przez Sąd odwoławczy z urzędu.

Należy zgodzić się ze skarżącym, że w niniejszej sprawie Sąd błędnie przyjął ilość zabezpieczonego u K. U. środka odurzającego. Podkreślenia wymaga jednak fakt, że wywiedziony w tym zakresie zarzut został skonstruowany w sposób wadliwy, żadną miarą bowiem nie doszło w tym zakresie do wyjścia poza granice aktu oskarżenia. Czyn przypisany K. U. nie został bowiem w żadnym zakresie zmodyfikowany przez sąd meriti. Sam zaś fakt błędnie przyjętej gramatury marihuany, obejmującej obok wagi środka odurzającego również wagę opakowania, w której był przechowywany, jest jedynie błędnym ustaleniem faktycznym, a nie wyjściem poza granice aktu oskarżenia, który to zarzut rodzi dalej idące konsekwencje z art. 439 § 1 pkt 9 kpk. Istotnie jednak, jak wynika z treści opinii z badań fizykochemicznych (k. 66-68), u oskarżonego K. U. znaleziono ziele konopi innych niż włókniste, którego masa netto wynosiła 0,436 grama. Forsowana przez skarżącego masa narkotyku 0,306 grama jest gramaturą pozostałą po badaniach, do których jak wiadomo jakaś część musiała zostać zużyta (w tym przypadku 0,13 g) i nie oddaje stanu faktycznego istniejącego w chwili popełnienia przez oskarżonego przestępstwa. Dlatego też Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok przyjmując, iż K. U. posiadał 0,436 grama konopi innych niż włókniste.

Odnosząc się zaś do wyżej ustalonej ilości zabezpieczonego środka odurzającego nie sposób zaaprobować argumentów skarżącego, iż jest to ilość, która winna skutkować stwierdzeniem, że nie doszło do popełnienia przestępstwa przez K. U.. Należy na wstępie zaznaczyć, że za punkt wyjścia swojej argumentacji, skarżący przyjmuje całkiem oczywisty fakt, że w przepisach art. 62 ust. 1 i 3 u.p.n. mający oparcie w judykaturze, tylko wówczas dochodzi do wypełnienia przedmiotowego znamienia przytaczanego przestępstwa, gdy posiadanie środka odurzającego lub substancji psychotropowej następuje w ilości pozwalającej na choćby jednorazowe użycie danej substancji, w dawce dla niej charakterystycznej, zdolnej wywołać u człowieka inny, niż medyczny skutek. Dalej skarżący powołuje się na „szereg badań naukowych” (bliżej nie sprecyzowanych) dotyczących właściwości środka odurzającego w postaci marihuany, wskazując, iż w innych krajach jest on dopuszczony do legalnego użytku, również w Polsce funkcjonuje jako lek. Odnosząc się do tej argumentacji zauważyć należy, że apelujący przytacza okoliczności, które winny być wzięte pod uwagę przy procesie podejmowania decyzji w zakresie stanowienia prawa, w tym prawa karnego. Rolą zaś Sądu jest stosowanie przepisów obowiązujących w naszym kraju w czasie popełnienia czynu, nie zaś postulatów de lege ferenda. Odnosząc się natomiast do faktu, iż ziele konopi stanowi składnik leku używanego również w Polsce wskazać należy, że z uwagi na fakt, iż niektóre produkty lecznicze mogą być jednocześnie środkami odurzającymi, substancjami

psychotropowymi, jak również prekursorami w rozumieniu u.p.n. (art. 4 pkt 16, 25, 26), muszą być one poddane zaostrzonej kontroli, która wykracza daleko poza regulacje zawarte w Prawie farmaceutycznym. W konsekwencji, w zakresie nieuregulowanym w Prawie farmaceutycznym - na mocy art. 3 pkt 1 u.p.n. - stosuje się do nich przepisy ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (rozdział 5 u.p.n.). Wynika z nich m.in., że wytwarzanie i obrót środkami odurzającymi lub substancjami psychotropowymi będącymi, czy też niebędącymi produktami leczniczymi, możliwe jest tylko po uzyskaniu stosownych zezwoleń. Zatem również w tym kontekście nie sposób uznać, że posiadanie ziela konopi innych niż włókniste przez K. U. miało charakter legalny.

Odnosząc się do ilości posiadanej przez K. U. środka nie sposób nie zauważyć, że doza 0,436 g marihuany, będącej w posiadaniu tego oskarżonego, obiektywnie stanowi ilość niewielką, nie sposób jej jednak uznać za nieistotną, analogiczną do niedających się odmierzyć, zważyć za pomocą wagi analitycznej, śladowych ilości tego środka (pozostałości po użyciu), które były przedmiotem oceny wyroków Sądów Apelacyjnych: w Krakowie (II AKa 241/06) i w Białymstoku (II AKa 249/06). Za powszechnie znany z praktyki sądowej, można uznać choćby częsty fakt zespołowego zażywania marihuany (przez wspólne wypalenie suszu roślinnego w formie papierosa albo w służącej do tego celu "fifce"), czy też to, iż marihuanę niejednokrotnie zażywają (nabywają, przyjmują) osoby małoletnie. Analiza judykatów dotyczących zabronionych zachowań związanych z omawianymi substancjami wskazuje, że wbrew twierdzeniu apelującego obrońcy, przedmiotem karalnego udzielania marihuany stają się także porcje o wielkości 0,5 g, czy nawet 0,25 g (por. np. wyroki: Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 26 lutego 2006 r., II AKa 19/06, LEX nr 182702; Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 4 października 2006 r., II AKa 200/06, LEX nr 314687; Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2007 r., WK 28/06, LEX nr 234891) a przedmiotem rozstrzygnięć były też wypadki pomocy do zbycia tego środka w ilości 0,22 g (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 28 grudnia 2006 r., II AKa 347/06, LEX nr 211729), czy też jego posiadania w ilości 0,264 g (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 13 marca 2007 r., II AKa 28/07, LEX nr 314613). Bez wątplenia są to wielkości oczywiście mniejsze od wagi 0,436 grama opisywanego środka jaką posiadał K. U.. Dlatego chybione jest stanowisko obrońcy zmierzające do wykazania, że posiadanie marihuany we wskazanej ilości nie stanowiło o wypełnieniu przez sprawcę przedmiotowego znamienia przestępstwa określonego w art. 62 ust. 3 aktualnie obowiązującej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Analizując treść środka odwoławczego w zakresie czynów zarzucanych L. U. należy stwierdzić, że zasadniczym zarzutem wyartykułowanym przez skarżącego w zakresie czynu I jest obraza art. 7 kpk, która jednak sprowadza się do błędnie, zdaniem autora apelacji, przyjętej kwalifikacji prawnej czynu. Skarżący nie zauważa, że L. U. przypisano udzielanie nie 3 gram marihuany, ale łącznie 56 gram marihuany i 1 gram haszyszu. Czyn ten bowiem dotyczył udzielania narkotyków Ł. D., J. Z. i E. B. i obejmował okres od grudnia 2011 roku do 19 lipca 2012 r. Należy przy tym zauważyć, że apelujący nie podnosi w tym zakresie błędnej oceny dowodów, zatem należy przyjąć, że ta znacząca różnica ilościowa jest jedynie efektem niedopatrzania obrońcy oskarżonego, tym bardziej, że sam oskarżony przyznał się do zarzutu w przypisanym mu kształcie. O obrazie prawa materialnego można mówić wtedy, gdy do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego (gdy ustalenia faktyczne nie są kwestionowane), sąd wadliwie zastosował normę prawną lub bezzasadnie jej nie zastosował, bądź gdy zarzut dotyczy zastosowania lub niezastosowania przepisu zobowiązującego sąd do jego bezwzględnego respektowania. Jeśli zaś zarzucona wadliwość zaskarżonego orzeczenia polega na przyjęciu za jego podstawę błędnych ustaleń, to ocenie instancyjnej podlega trafność ustaleń faktycznych, a nie obraza przepisów prawa materialnego. W przedmiotowej sprawie do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego Sąd zastosował prawidłową kwalifikację prawną czynu, która nie może budzić wątpliwości. Bezsposornie bowiem udzielona kolegom przez oskarżonego łączna ilość 56 gram marihuany i 1 grama haszyszu jest ilością dużą. Wobec powyższego traci zupełnie na znaczeniu argumentacja przytoczona na te okoliczność, jak podpierający te wywody wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 29 września 2005 r. II Aka 217/05.

Analizując natomiast argumentację w zakresie surowości kary wymierzonej L. U. wskazać należy, że jest ona całkowicie chybiona. Sąd Okręgowy, dokonał jednak korekty orzeczonych wobec oskarżonych kar. Należy bowiem zauważyć, że Sąd Rejonowy na rozprawie głównej w dniu 22 lipca 2013 r. na podstawie art. 387 § 1 i 2 kpk uwzględnił wnioski oskarżonych L. U. i K. U. o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzania postępowania dowodowego i wymierzenie L. U.: za czyn I kary roku pozbawienia wolności i kary grzywny w rozmiarze 200 stawek

dziennych po 20 zł każda z nich oraz przepadku korzyści majątkowej, za drugi czyn kary 6 miesięcy pozbawienia wolności i kary łącznej 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na 3 lata, zaś K. U.: kary grzywny w rozmiarze 60 stawek dziennych po 10 zł każda z nich. Sąd nie uzależnił jego uwzględnienia od dokonania w nim zmiany poprzez podwyższenie wymiaru kary łącznej pozbawienia wolności w stosunku do L. U. oraz kary grzywny w stosunku do K. U.. Skoro tak, to orzeczenie kar innych niż wnioskowane przez oskarżonych i zaakceptowane przez prokuratora było niedopuszczalne. Sąd akceptując konsensualny tryb rozpoznania sprawy musi respektować fakt zawarcia porozumienia przez strony, które tym samym wyraziły zgodę na szybszy sposób jej zakończenia wyłącznie pod warunkiem zaaprobowania przez sąd ich propozycji, co do treści wyroku skazującego. Jeżeli bowiem treść wyroku miałaby być inna, zgoda stron nie byłaby aktualna, a tym samym konieczne byłoby rozpoznanie sprawy w zwyczajnym trybie. W konsekwencji należało więc uznać, że w toku wyrokowania w niniejszej sprawie doszło do naruszenia dyspozycji art. 387 § 1 i 2 kp.k. Sąd rozpoznający sprawę w związku z wnioskiem złożonym w tym trybie nie ma możliwości samodzielnego modyfikowania zakresu odpowiedzialności karnej oskarżonego i skazywaniu go na karę surowszą - bez podjęcia działań przewidzianych w art. 387 § 3 kp.k. i doprowadzeniu do zmian we wniosku, zaakceptowanych przez podmioty wymienione w § 2 tego przepisu. Ewentualne ujawnienie się braku warunków do uwzględnienia wniosku w całości w dotychczasowej postaci i niemożność dokonania stosownego uzgodnienia - prowadzi do rozpoznawania sprawy na zasadach ogólnych.

W tym wypadku żadne zmiany w ostatecznych uzgodnieniach nie nastąpiły, dlatego w ocenie Sądu odwoławczego, konieczna stała się korekta zaskarżonego wyroku poprzez obniżenie K. U. kary grzywny do 60 stawek dziennych, przy przyjęciu każdej z nich w kwocie 10 zł, zaś L. U. kary łącznej pozbawienia wolności do wymiaru 1 roku i 3 miesięcy, co uczyni zadość umowie zawartej przez strony w postępowaniu przed Sądem I instancji, a zaakceptowanej przez Sąd. Ustalone na tym poziomie kary pozwolą również na pełną resocjalizację oskarżonych i zapobiegnie ich powrotowi do przestępstwa, jak również w pełni uzmysłowią im nieopłacalność tego rodzaju zachowań. Kary te nadto spełnią swe cele w zakresie prewencji generalnej, działając odstrasżająco i wychowawczo, kształtując właściwe postawy społeczeństwa i jego świadomość prawną.

Tak orzeczone kary, poza przesłankami jakie powinny spełniać, powodują wewnętrzną spójność wyroku i należyte różnicowanie oskarżonych w zakresie popełnionych przestępstw, jakich się dopuścili.

Rozważając apelację obrońcy oskarżonego L. U. w aspekcie art. 438 pkt 4 kp.k, choć przepis ten nie został jasno wyartykułowany, stwierdzić należy, iż w żadnym razie nie można uznać którejkolwiek z wymierzonych mu za poszczególne czyny kar jednostkowych za rażąco niewspółmiernie surową.

Przypomnieć w tym miejscu należy, że z rażącą niewspółmiernością kary mamy do czynienia wówczas, gdy na podstawie wszystkich okoliczności mających wpływ na jej wymiar można ustalić, że zachodzi wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd I instancji, a karą jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej przy prawidłowym zastosowaniu dyrektyw wymiaru kary zawartych w art. 53 k.k. i dalszych (por. wyrok SN z dnia 14 grudnia 1973 r., III KR 254/73, OSNPG 3 - 4/1974 poz. 51; wyrok SN z dnia 2 lutego 1995 r., II KRN 198/94, OSN Prok. i Pr. 6/1995 poz. 18). Nie chodzi w tej sytuacji o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę zasadniczą, która powodowałaby, iż karę wymierzoną dotychczas, należałoby traktować jako rażąco niewspółmierną, z uwagi na jej łagodność lub surowość.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, nie sposób stwierdzić, by którąkolwiek z kar jednostkowych wymierzonych L. U. za poszczególne czyny była rażąco surowa lub, by taką cechą posiadała wymierzona mu kara łączna. Zauważyć należy, iż Sąd I instancji orzekł wobec oskarżonego kary za poszczególne czyny jednostkowe w wymiarze minimalnym w przypadku czynu opisanego w punkcie I, zaś w wymiarze niewiele przekraczającym dolny próg zagrożenia ustawowego w przypadku czynu II. Zaś przy wymiarze kary łącznej pozbawienia wolności, po stosownej korekcie Sadu Okręgowego, została zastosowana zasada asperencji, która powinna być priorytetową zasadą kary łącznej (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 20 maja 2008 r., II AKa 129/08, LEX nr 466456; wyrok SA w Lublinie z dnia 15 maja 2008 r., II AKa 98/08, LEX nr 453987). Również wymierzona kara grzywny nie może razić surowością,

skoro ilość stawek dziennych orzeczonej została poniżej połowy ustawowego wymiaru, przy ustaleniu wysokości stawki dziennej na poziomie niewiele powyżej minimalnej granicy.

Nie sposób też uznać, aby kara wymierzona oskarżonemu była karą w społecznym odczuciu niesprawiedliwą, w szczególności, iż on sam wniósł o wymierzenie jej w takim właśnie kształcie. Zarzut rażącej niewspółmierności kary jako zarzut z kategorii ocen można zaś w zasadzie podnieść wówczas, gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, stając się w społecznym odczuciu karą niesprawiedliwą.

Chybiona jest natomiast próba porównania niniejszego wyroku w zakresie wymierzonych kar z karami orzeczonymi w innej sprawie. W szczególności jeśli zważy się na fakt, że nieznanne są bliższe okoliczności przytoczonej przez obrońcę sprawy o charakterze medialnym, które miały wpływ na orzeczone sankcje. Porównanie to jest tym więcej nieodpowiednie, gdy czyni to w apelacji adwokat, podmiot fachowo kwalifikowany.

Nie sposób także zaaprobować stanowiska skarżącego obrońcy, iż orzeczone wobec L. U. kara grzywny nie uwzględnia jego możliwości finansowych i naraża go na nadmierne dolegliwości. Skarżący zupełnie nie zauważa, że w toku postępowania dokonano zabezpieczenia kwoty 5.910,50 zł (k. 62) na mieniu tego oskarżonego, które to pieniądze jak wskazał on sam w znacznym stopniu pochodziły z nielegalnego obrotu narkotykami (k. 90). Wymieniona kwota wystarcza zatem na pokrycie orzeczonej kary grzywny, co czyni argumentację zaprezentowaną w apelacji zupełnie nietrafioną.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 635 kpk w zw. z art. 627 kpk i art. 10 ustawy o opłatach w sprawach karnych z dnia 23 czerwca 1973r. (Dz.U. Nr 49, poz. 223 z 83r. z późn. zm.) i art. 624 § 1 kpk.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na podstawie art. 437 § 1 kpk orzekł jak w wyroku.