

Sygn. akt VI Ka 89/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 marca 2013r.

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

**Przewodniczący – Sędzia SO Klara Łukaszewska (spr.)**

**Sędziowie SO Barbara Żukowska**

**SO Andrzej Wieja**

**Protokolant Małgorzata Dzieniszewska**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Jeleniej Górze Lesława Kwapiszewskiego

po rozpoznaniu w dniu 26 marca 2013r.

sprawy A. S.

oskarżonego z art. 178a§2 kk

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze

z dnia 21 grudnia 2012r. sygn. akt II K 1279/12

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego A. S. w ten sposób, że na podstawie art. 73§1 kk oddaje oskarżonego pod dozór kuratora sądowego w okresie próby;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. I. J. kwotę 516,60 zł w tym 96,60 zł podatku od towarów i usług tytułem nieopłaconej obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

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

## UZASADNIENIE

A. S. został oskarżony o to, że:

w dniu 5 czerwca 2012r. w J., woj. (...) będąc w stanie nietrzeźwości wynoszącym 0,74 mg/dm<sup>3</sup> alkoholu w wydychanym powietrzu kierował po drodze publicznej rowerem, tj. o czyn z art. 178a § 2 kk.

Sąd Rejonowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 21 grudnia 2012r. w sprawie sygn. akt II K 1279/12:

I. uznał oskarżonego A. S. za winnego popełniania zarzucanego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku, tj. występku z art. 178a § 2 kk i za to na podstawie art. 178a § 2 kk wymierzył mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności,

II. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego A. S. kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 3 (trzy) lata,

III. na podstawie art. 42 § 2 kk orzekł wobec oskarżonego A. S. środek karny w postaci zakazu prowadzenia motocykli i motorowerów w ruchu lądowym oraz zakazu kierowania rowerami w ruchu lądowym na okres 3 (trzech) lat,

IV. na podstawie art. 72 § 1 pkt 5 kk zobowiązał oskarżonego A. S. w okresie próby do powstrzymywania się od nadużywania alkoholu,

V. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. I. J. zapłatę kwoty 1018,44 zł, w tym kwoty 190,44 zł z tytułu podatku od towarów i usług tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu oskarżonego,

VI. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, w tym na podstawie art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych nie wymierzył mu opłaty.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł prokurator zaskarżając orzeczenie Sądu I instancji w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego A. S..

Powołując się na treść przepisu art. 438 pkt 4 kpk skarżący zarzucił rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu A. S. kary wskutek wymierzenia mu kary trzech miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 3 lata, co powoduje, że tak wymierzona kara pozbawienia wolności jest niewspółmiernie rażąco łagodna wskutek warunkowego zawieszenia jej wykonania, biorąc pod uwagę okoliczności popełnienia czynu, stopień zawinienia oskarżonego, społeczną szkodliwość czynu, uprzednią karalność oskarżonego A. S. za podobne przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu w ruchu lądowym i inne przestępstwa, co oznacza brak pozytywnej prognozy kryminologicznej mogącej skutkować ewentualnym warunkowym zawieszeniem orzeczonej kary, które to okoliczności jednoznacznie przemawiają za tym, że nie zasługuje on na dobrodziejstwo warunkowego zawieszenia orzeczonej wobec niego kary trzech miesięcy pozbawienia wolności, przez co wyrok ten nie spełnia walorów prewencji ogólnej i indywidualnej i jest nieadekwatnie rażąco łagodny w stosunku do stopnia zawinienia i stopnia społecznej szkodliwości czynu.

Powołując się na przepis art. 437 § 1 i 2 kpk prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze poprzez:

- uchylenie wyroku w pkt II w przedmiocie warunkowego zawieszenia wykonania wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności,
- utrzymanie w pozostałym zakresie zaskarżonego wyroku w mocy.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Wywiedziona w niniejszej sprawie apelacja, co do zasady, zasługiwała na uwzględnienie.

Mając na uwadze kierunek i granice zaskarżenia Sąd Okręgowy stwierdza na wstępie, że Sąd Rejonowy przeprowadził wszystkie dowody konieczne dla ustalenia prawdy materialnej, a w konsekwencji więc dla prawidłowego rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Dokonanie przez Sąd orzekający ustaleń faktycznych poprzedzone zostało swobodną (a nie dowolną) oceną zgromadzonych w sprawie dowodów, która to ocena odpowiada regułom określonym w art. 7 k.p.k. W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego sprawstwo i wina oskarżonego A. S. nie budzą wątpliwości, podobnie jak i kwalifikacja prawna przypisanego mu czynu. Z uwagi na to, iż ustalenia i oceny w tej materii nie były kwestionowane w apelacji prokuratora, Sąd Odwoławczy zwolniony był od dalszych rozważań w tym przedmiocie.

Nie ma racji oskarżyciel publiczny, gdy zarzuca Sądowi I instancji niesłuszne skorzystanie z dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności. Trafność takiego rozstrzygnięcia nie budzi bowiem zastrzeżeń Sądu Okręgowego.

Oczywistym jest, iż zmiana kary w instancji odwoławczej nie może następować w każdym przypadku, lecz wyłącznie wówczas, gdy kara orzeczona nie daje się akceptować z powodu różnicy między nią a karą sprawiedliwą, różnicy o randze o zasadniczej, rażącej. Taka sytuacja – zdaniem Sądu Okręgowego – nie ma miejsca w niniejszej sprawie, co czyni niezasadnym podniesiony w apelacji przez jej autora zarzut oparty na przepisie art. 438 pkt 4 k.p.k. polegający na zakwestionowaniu decyzji Sądu I instancji, który zastosował instytucję warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności.

Podjmując decyzję o skorzystaniu z probacyjnego środka wskazanego w art. 69 k.k. (i nast.), Sąd Rejonowy trafnie wyeksponował te okoliczności, które zdecydowały o zastosowaniu omawianej instytucji, a z którymi podjął się li tylko polemiki autor apelacji, wyrażając w tej materii swoje stanowisko, do czego był – co oczywiste – uprawniony.

Przypomnieć należy, iż przepis art. 69 § 1 i 2 k.k. odnoszący się do omawianego środka probacyjnego jest tak skonstruowany, że przy stosowaniu tej instytucji nakazuje kierować się jedynie względami szczególnie-prewencyjnymi, zaś społeczne oddziaływanie kary, jej współmierność do stopnia szkodliwości społecznej czynu i winy sprawcy należy uwzględniać przy wymierzaniu kary (art. 53 § 1-3 k.k.). By zatem możliwe było warunkowe zawieszenie wykonania kary sąd musi nabrać „jedynie” przekonania, że sprawca nie powróci do przestępstwa i wykonanie wymierzonej kary nie będzie konieczne dla wdrożenia go do przestrzeganego porządku prawnego. Tego rodzaju przekonanie bazować zaś musi na ocenie postawy sprawcy, jego właściwości i warunków osobistych, dotychczasowego sposobu życia oraz zachowania się po popełnieniu przestępstwa. Jeśli zatem przez pryzmat tych warunków spojrzeć się na sylwetkę oskarżonego, to trzeba w szczególności zauważyć, że wprawdzie jest on osobą wcześniej karaną, niemniej od czasu ostatniego skazania (vide: wyrok Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z dnia 29 listopada 2007 roku, sygn. akt II K 766/07, k.47), to jest na przestrzeni ostatnich przeszło pięciu lat, A. S. – na co trafnie zwrócił uwagę Sąd Rejonowy, a czego zdaje się nie dostrzegać oskarżyciel publiczny – nie wchodził w konflikt z prawem. W tej sytuacji nie można, jak czyni to autor apelacji nadawać okoliczności związanej z uprzednią karalnością, choć jej nie deprecjonując, aż tak istotnego znaczenia, a tym bardziej, by z tego względu uznać, iż nie można postawić wobec oskarżonego pozytywnej prognozy kryminologicznej. Zważyć również należy, iż treść wyjaśnień oskarżonego świadczy, iż jest on osobą autentycznie żałującą tego, co się stało, co również należy traktować, jako okoliczność łagodzącą (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 22 lutego 2007 r., II AKa 171/06; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 25 września 2012 r., II AKa 133/12). Wreszcie, motywy działania oskarżonego decydującego się na jazdę rowerem po drodze publicznej zasługują „w pewnym stopniu” na usprawiedliwienie, skoro – jak wyjaśnił – z uwagi na stan zdrowia rower pomaga mu w przemieszczaniu (poruszaniu) się.

Wszystkie wskazane wyżej okoliczności spowodowały, iż Sąd Odwoławczy – w ślad za Sądem Rejonowym – stanął na stanowisku, iż oskarżony w pełni zasługuje na zastosowanie instytucji warunkowego zawieszania wykonania kary. Nie można zgodzić się tym samym z poglądem, jaki wysnuć należy z lektury uzasadnienia apelacji prokuratora, że tylko kara bezwzględna ma być wyraźnym sygnałem, że dla sprawców przestępstw nie ma przyzwolenia społecznego oraz pobłażania wymiaru sprawiedliwości, albowiem istotą prewencji ogólnej nie jest wyłącznie wymaganie wymierzania tylko surowych kar, lecz kształtowanie w społeczeństwie przekonania o nieuchronności kary, jej dostosowaniu do stopnia winy sprawcy i okoliczności podmiotowo-przedmiotowych czynu, a zatem o karaniu sprawiedliwym, tworzącym atmosferę zaufania dla obowiązującego systemu prawnego. Każdy przy tym czyn i każdy sprawca wymaga indywidualnego potraktowania, bo przecież ustawodawca określając zagrożenie za przypisane oskarżonemu przestępstwo z art. 178a § 2 k.k. przewiduje alternatywną możliwość wyboru rodzaju kary, dając przy tym możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności w wymiarze nie przekraczającym 2 lat miał na względzie konieczność indywidualizacji kary i dostosowania jej do realiów sprawy i osoby sprawcy. Idąc dalej, zauważyć należy, iż sama uprzednia karalność sprawcy czynu nie może niejako automatycznie prowadzić do konstatacji, iż jest on osobą nie zasługującą na zastosowanie instytucji z art. 69 k.k. – a takie stanowisko wyraził

skarżący – zwłaszcza, gdy wziąć pod uwagę, iż przepisy Kodeksu karnego przewidują możliwość zastosowania omawianego środka probacyjnego „nawet” wobec sprawcy określonego w art. 64 § 2 k.k. Po wtóre, nie można – jak uczynił oskarżyciel publiczny – przy podejmowaniu decyzji odnośnie zastosowania normy prawnej z art. 69 k.k. kierować się tym, iż decyzja w tej materii może zostać, w odbiorze społecznym negatywnie odebrana. Zważyć bowiem trzeba, iż nie można uzasadniać rozstrzygnięcia w zakresie środka probacyjnego „zaspokojeniem społecznego poczucia sprawiedliwości”, czy innymi podobnie ogólnikowymi kategoriami. Są to przesłanki nieracjonalne, wywodzące się z emocjonalnych nastrojów części społeczeństwa, kreowanych różnymi mechanizmami. Po pierwsze - gdyby wyroki sądów miały zależeć od tych nastrojów społeczeństwa, należałoby przede wszystkim każdorazowo badać te nastroje, to jest stosunek do badanego przestępstwa różnych grup zawodowych, terytorialnych, wiekowych itd. Po drugie - należałoby w tym uwzględniać zmienność owych nastrojów. Po trzecie - właśnie po to obdarzono sądy niezależnością, by wyrokowały niezawisłe od wszelkich wewnętrznych uwarunkowań, nie tylko niezależnie od władz państwowych, ale i od owego "społecznego odczucia". Inną rzeczą, słuszną, jest uwzględniać w wyrokowaniu skutki społeczne postępowania karnego, a inną, złą - bezkrytycznie podporządkowywać się imaginowanym oczekiwaniom jakichś grup społecznych (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 16 grudnia 2003 roku, II Aka 333/03).

Konkludując, przepis art. 69 k.k. (w przeciwieństwie do uregulowania z art. 73 § 2 d.k.k.) nie uzależnia decyzji o warunkowym zawieszeniu wykonania kary od celów ogólnoprewencyjnych kary. Zważyć bowiem należy, iż w wypadku uznania, na skutek prawidłowego ustalenia i oceny wszystkich dyrektyw sądowego wymiaru kary (art. 53 k.k.), że wymierzona kara pozbawienia wolności nie powinna przekraczać 2 lat, to przeszkodą do warunkowego zawieszenia jej wykonania nie może być wzgląd na społeczne oddziaływanie kary. Realia, jakie zaistniały w niniejszej sprawie czynią wywody na tle art. 69 k.k. w pełni uprawnionymi, zatem w kierunku warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary Sąd Odwoławczy podzielił stanowisko wyrażone przez Sąd I instancji w zaskarżonym wyroku. Przewidziany w art. 70 § 1 pkt 1 k.k. – a ustalony przez Sąd Rejonowy – okres próby w wymiarze 3 lat jest niezbędny i wystarczający do zweryfikowania przyjętej pozytywnej prognozy kryminologicznej wobec oskarżonego. Na aprobatę, z punktu widzenia zapobiegawczo-wychowawczego oddziaływania na sprawę, jak i usuwania czynników, które tkwiły u genezy przestępstwa, zasługuje również nałożenie na oskarżonego obowiązku z art. 72 § 1 pkt 5 k.k.

Zdaniem Sądu Okręgowego, aby zapewnić efektywną i stałą kontrolę nad wykonywaniem przez oskarżonego nałożonego obowiązku próby i przestrzeganiem przezeń porządku prawnego, zasadnym pozostaje – również dla wzmocnienia oddziaływania wychowawczego na oskarżonego i zapobiegnięcia w ten sposób jego powrotowi na drogę przestępstwa – oddanie go pod dozór kuratora (art. 73 § 1 k.k.).

Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok w pozostałym zakresie, jako trafny i prawidłowy utrzymał w mocy.

Wobec ustanowienia oskarżonemu A. S. obrońcy z urzędu Sąd Okręgowy na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy – Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. I. J. wynagrodzenie tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym. Wysokość zasądzonej kwoty Sąd ustalił na podstawie § 14 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Powołane przepisy określają stawkę minimalną za obronę przed sądem okręgowym jako drugą instancją, która wynosi 420 zł; kwotę tę uzupełniono o 96,60 zł tytułem 23% stawki podatku od towarów i usług, którym obciążone są usługi adwokata.

Sąd Okręgowy – na podstawie art. 634 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. – zwolnił A. S. z obowiązku ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego obciążając nimi Skarb Państwa, uznając, iż zobowiązanie go do ich uiszczenia byłoby dlań zbyt uciążliwe.

Wyk. J.K.