

**Sygn. akt II Ka 482/13**

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 6 grudnia 2013 roku**

Sąd Okręgowy w Tarnowie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Rafał Wagnerowski
Sędziowie:	SO Barbara Polańska-Seremet (spr.) SO Jacek Satko
Protokolant:	st. sekr. Urszula Molczyk

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Janusza Jakubasa

po rozpoznaniu w dniu 6 grudnia 2013r.

sprawy J. S.

oskarżonego o przestępstwo z art.178a §2 kk i art. 244kk w zw. z art. 11 §2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Bochni

z dnia 18 września 2013 roku, sygn. akt II K 437/13

na podstawie art. 437 §1 i § 2 kpk, art. 440 kpk w zw. z art. 4 §1 kk i art. 12

pkt 3 i art. 2 pkt 3 a i c ustawy z dnia 27 września 2013r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.2013 poz.1247) oraz art. 624 § 1 kpk:

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. czyn przypisany oskarżonemu kwalifikuje jako wykroczenie z art. 87 §1a kw i przestępstwo z art. 244 kk w zw. z art. 10 § 1 kw i za przypisane oskarżonemu wykroczenie na mocy art. 87 §1a kw w zw. z art. 87 §1 kw wymierza karę 30 (trzydziestu) dni aresztu, zaś za przypisane oskarżonemu przestępstwo na mocy art. 244 kk wymierza karę 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności, stwierdzając na mocy art. 10 § 1 kw, iż wykonaniu podlega jedynie kara 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności za orzeczone wyżej przestępstwo,

2. zmienia podstawę prawną orzeczonego w ustępie II środka karnego na art. 87 §4 kw,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy i zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze,

III. na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. W. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych 60/100) tytułem kosztów obrony z urzędu udzielonej oskarżonemu w II instancji.

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Bochni wyrokiem z dnia 18 września 2013 roku, sygn. akt II K 437/13 uznał oskarżonego J. S. za winnego tego, że w dniu 18 czerwca 2013 roku w miejscowości B., woj. (...) znajdując się w stanie nietrzeźwości przy stwierdzonym stężeniu alkoholu w organizmie w ilości 1,21 mg/dm<sup>3</sup> kierował rowerem po drodze publicznej nie stosując się do orzeczonego wobec niego przez Sąd Rejonowy w Bochni wyrokiem z dnia 27 listopada 2012 roku, sygn. akt II K 518/12 zakazu prowadzenia pojazdów rowerowych na okres 2 lat, to jest uznał go za winnego popełnienia występku z art. 178a § 2 kk i art. 244 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za ten czyn na mocy art. 244 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Na mocy art. 42 § kk orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu prowadzenia pojazdów rowerowych na okres 3lat.

Na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego w całości od ponoszenia kosztów sądowych . W wyroku tym rozstrzygnął także o należnych adwokatowi kosztach obrony urzędu.

Powyższy wyrok w części orzeczenia dotyczącego kary zaskarżył apelacją obrońca oskarżonego. Wyrokowi temu zarzucił rażąco niewspółmierność wymierzonej kary pozbawienia wolności, zbyt surowej albowiem bez warunkowego jej zawieszenia, która to kara znacznie przekracza stopień jego winy i nie uwzględnia właściwości osobistych oraz zachowania się oskarżonego po popełnieniu przestępstwa.

W petitum apelacji domagał się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności.

Na uzasadnienie tego żądania, skarżący przytoczył – jego zdaniem – nietrafnie rozłożone przez Sąd Rejonowy akcenty na okoliczności o charakterze obciążającym ( wcześniejszą karalność i uprzedni sposób życia ) z pominięciem okoliczności stawiających oskarżonego w lepszym świetle. Do tych – jak wyliczył – powinny zostać uwzględnione : przyznanie się oskarżonego do winy, wyrażenie przez niego skruchy i negatywny stosunek jaki wyraził wobec swego nieodpowiedzialnego zachowania. Okoliczności te pozwalają bowiem w jego przekonaniu na stwierdzenie, iż w stosunku do oskarżonego istnieje pozytywna prognoza kryminologiczna. Autor apelacji wyraził w dalszej kolejności swój sprzeciw wobec konstatacji Sądu meriti, iż w przypadku oskarżonego wyłącznie kara o charakterze bezwzględny jest w stanie osiągnąć swe cele, gdyż w jego ocenie lepszy wynik w tym zakresie osiągnie kara z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Pozwoli ona bowiem oskarżonemu na wykazanie, że zrozumiał naganność swego zachowania, da szansę poprawy i zdyscyplinuje do przestrzegania porządku prawnego.

Sąd Okręgowy rozważył, co następuje.

Apelacja doprowadziła do zmiany zaskarżonego wyroku na korzyść oskarżonego, jednak nie na skutek zawartych w niej argumentów.

Sąd Rejonowy w dacie wyrokowania do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego przyjętego za podstawę kwestionowanego orzeczenia w sposób bezbłędny zastosował obowiązujące wówczas przepisy prawa. Pomiędzy datą wyrokowania w pierwszej a drugiej instancji stan prawny uległ jednak zmianie. Weszła bowiem w życie 9 listopada 2013 roku – w istotnym dla sprawy zakresie - ustawa z dnia 27 września 2013 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2013,poz.1247).

Z tą datą nastąpiła kontrawencjonalizacja zabronionych ustawą zachowań, polegających na kierowaniu po drodze publicznej rowerami w stanie nietrzeźwości. Tego typu czyny zabronione zostały przesunięte z kategorii przestępstw do kategorii wykroczeń. Art. 178a § 2 kk został skreślony (art. 12 pkt 3 cyt. wyżej ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego ...), natomiast w ustawie – Kodeks wykroczeń w art. 87 po § 1 dodany

został § 1a dotyczący min. kierowania w stanie nietrzeźwości rowerami na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub w strefie ruchu ( art. 2 pkt 3 lit. a powoływanej ustawy). Wykroczenie to zagrożone jest karą aresztu albo karą grzywny w kwocie nie niższej niż 50 złotych. W takiej więc sytuacji zastosowanie znaleźć musi reguła wyrażona w art. 4 § 1 kk, tj. stosowanie ustawy nowej albowiem jest ona ewidentnie korzystniejsza dla oskarżonego niż ustawa obowiązująca w dacie popełnienia zarzucanego mu czynu. Sąd odwoławczy pomimo braku stosownych w tym zakresie zarzutów w apelacji (wniesionej już po uchwaleniu i opublikowaniu przytoczonej ustawy z 27.09.2013 r. ) niezależnie od granic tej skargi, zobligowany był treścią art. 440 kpk do zmiany zaskarżonego wyroku na korzyść oskarżonego, gdyż utrzymanie go w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe. Wobec wskazywanej wcześniej kontrawencjonalizacji w osądzanym przypadku zdeaktualizował się bowiem zbieg przepisów ustawy określony w art. 11 § 2 kk , skoro zarzucone oskarżonemu zachowanie obecnie wyczerpuje znamiona nieprzedawnionego wykroczenia z art. 87 § 1a kw i przestępstwa z art. 244 kk w idealnym zbiegu o jakim mowa w art. 10 § 1 kw. Stosownie więc do ostatnio powołanego przepisu statuującego zasadę - jeżeli czyn będący wykroczeniem wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa, orzeka się za przestępstwo i wykroczenie – Sąd Okręgowy w taki właśnie sposób orzekł, kwalifikując na nowo zarzucone oskarżonemu zachowanie zgodnie z obowiązującym w dacie orzekania stanem prawnym. Zmiana ta spowodowała konieczność wymierzenia odrębnie kar za przypisane przestępstwo oraz odrębnie za przypisane wykroczenie. Bacząc na uprzednią karalność J. S. (zob. k. 11) skazywanego już trzykrotnie za kierowanie na drogach publicznych w stanie nietrzeźwości (dwukrotnie rowerami, raz pojazdem mechanicznym), w tym na orzekane już wobec niego kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania oraz uwzględniając wysoki stopień nietrzeźwości w jakim obecnie oskarżony kierował rowerem na drodze publicznej – właściwą i jedynie skuteczną karą jaka może go powstrzymać w przyszłości przed podobnymi zachowaniami jest kara aresztu w maksymalnym ustawowym wymiarze – 30 dni ( art. 19 kw ). Zauważyć trzeba, że od ostatniego skazania J. S. do dnia w którym popełnił to wykroczenie upłynął zaledwie okres półroczny, kiedy pozostawał w okresie probacji i powinien – według przyjętej wtedy prognozy kryminologicznej – przestrzegać porządku prawnego, skoro takie było założenie ostatniego (i drugiego już) wyroku skazującego, a czwartego w kolejności w karcie karnej. Wbrew zapatrywaniom apelacji – nie ma żadnych racjonalnych podstaw do ponownego wnioskowania o występowaniu w odniesieniu do oskarżonego pozytywnej prognozy kryminologicznej. Nie występują zatem podstawy do warunkowego zawieszenia orzeczonej kary aresztu ( art. 42 § 1 kw w zw. z art. 35 kw ). Wymierzając natomiast oskarżonemu karę za przypisane mu przestępstwo z art. 244 kk, Sąd musiał mieć na względzie zakaz reformationis in peius (art. 434 § 1 kpk) i przy założeniu, że orzeka kary odrębnie za przestępstwo i wykroczenie – wymierzoną za ostatnie, zobligowany był uwzględnić przy kształtowaniu kary za wymieniane przestępstwo. Wymierzył więc za to przestępstwo oskarżonemu karę 2 miesięcy pozbawienia wolności, zatem karę w nieznacznym stopniu odbiegającą od najniższego ustawowego zagrożenia (1 miesiąc). Za takim podwyższeniem kary przemawiać musiał fakt uprzedniego skazania oskarżonego za takie samo przestępstwo pod koniec listopada 2012 roku na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na dwuletni okres próby. Obecnie przypisanego umyślnego przestępstwa podobnego oskarżony dopuścił się w okresie próby, nie sposób zatem rozsądnie zakładać, że będzie w przyszłości przestrzegał porządku prawnego, gdy – jak już wyżej wspomiano – niejednokrotnie naruszył warunki probacji. Przyznanie się oskarżonego do winy i okazany żal - okoliczności jakkolwiek ważne w procesie resocjalizacji – inaczej muszą być postrzegane w przypadku ujęcia sprawcy na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa niż jego samo ekspiacja, gdy organy ścigania nie dysponują dostateczną o nim wiedzą procesową. Okoliczności te – Sąd uwzględnił łagodząco przy wymiarze kary, nie mogą być natomiast multiplikowane przy ocenie prognozy kryminologicznej wyprowadzanej wobec oskarżonego, gdyż w zestawieniu z innymi już wcześniej przytoczonymi okolicznościami - nie są w stanie przynieść pozytywnego rezultatu. Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy ocenił więc brak warunków do poddawania oskarżonego ponownej probacji.

W tym stanie rzeczy należało konsekwentnie stosować art. 10 § 1 w zw. z § 3 kw i stwierdzić, że wykonaniu podlega jedynie kara pozbawienia wolności orzeczona za przestępstwo jako kara surowsza.

Ze względu na omawianą kontrawencjonalizację, należało również zmienić podstawę prawną orzeczonego środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów rowerowych. Orzeczenie tego środka (obecnie o charakterze fakultatywnym – art. 87 §4 kw) jest jak najbardziej celowe w stosunku do ocenianego zachowania oskarżonego i to nie tylko z punktu

widzenia zasad prewencji indywidualnej, ale - co równie ważne - zasad odnoszących się do celów kary w zakresie prewencji generalnej. Sąd Rejonowy przytoczył w tym zakresie trafną argumentację w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (s.7). Sąd odwoławczy nie znalazł również powodów do tego, aby oznaczony przez Sąd I instancji okres na jaki orzeczono ten środek karny zmienić. Mieści się on w granicach określonych treścią art. 29 §1 kw. Oskarżony w sposób umyślny lekceważy obowiązującą w ruchu lądowym zasadę bezpieczeństwa nie po raz pierwszy. Obecnie przypisanego mu wykroczenia dopuścił się przy bardzo wysokim stężeniu alkoholu w organizmie. Deklarowany przez J. S. stosunek do zarzucanego mu czynu nie może - wbrew zapatrywaniom apelacji - mieć takiej rangi, aby podważyć trafność i w tej kwestii ocenę Sądu I instancji.

Z przedstawionych powodów Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok na podstawie powołanych w części dyspozytywnej niniejszego wyroku przepisów prawa.

Nie podzielił Sąd Okręgowy w tym zakresie stanowiska prokuratora domagającego się uchylecia tego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji (k.86 - protokół rozprawy apelacyjnej), gdyż art. 437 §1 i §2 kpk dopuszcza zmianę wyroku sądu pierwszej instancji przez sąd odwoławczy, gdy pozwalają na to zebrane dowody i nie występują dodatkowe ustawowe ograniczenia w podjęciu takiej decyzji (jak np. w art. 455 kpk, 454 §1 kpk, art. 454 §3 kpk, art. 454 §2 kpk). Przez „czas orzekania” w znaczeniu art. 4 kk rozumie się nie tylko czas wydawania wyroku rozstrzygającego o odpowiedzialności karnej oskarżonego, lecz także czas orzekania we wszystkich fazach postępowania karnego, w których ma zapaść rozstrzygnięcie dotyczące losu osoby, przeciwko której toczy się postępowanie (tak SN - uchwała z dnia 19 sierpnia 1993r., I KZP 20/93, OSNKW 1993, z. 9-10, poz. 55).

Sąd Okręgowy zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za II instancję z powodu jego trudnej sytuacji materialnej.

Zasądził Sąd natomiast od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy oskarżonego, który reprezentował go z urzędu, koszty z tym związane w postępowaniu odwoławczym (art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze), stosownie do § 14 ust. 2 pkt 4 w zw. z § 2 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U.nr 163, poz. 1348 z późn.zm.), uwzględniające 23% stawkę podatku od towarów i usług (VAT).