

Sygn. akt II Ka 346/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 grudnia 2013r.

Sąd Okręgowy w Koninie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący : SSO Agata Wilczewska - spr.

Sędziowie : SSO Robert Rafał Kwieciński

SSO Marek Ziółkowski

Protokolant : st. sekr. sąd. Irena Bąk

przy udziale J. G. Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 20 grudnia 2013r.

sprawy **R. Z. i M. Z.**

oskarżonych z art.222§1k.k. i art.226§1k.k. w zw. z art.11§2k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Kole

z dnia 10 września 2013r. sygn. akt IIK 765/13

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- orzeczone wobec oskarżonych R. Z. i M. Z. za przypisane im przestępstwa kary pozbawienia wolności łagodzi do 1 (jednego) roku;

- uchyla orzeczenia zawarte w punktach V, VI i X.

II. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części.

III. Zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze po 1/2 części w tym od oskarżonego R. Z. kwotę 330zł, a od oskarżonego M. Z. kwotę 180zł z tytułu opłat za obie instancje.

M. A. W. R. K.

Sygn. akt II Ka 346/13

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 10 września 2013r. w sprawie o sygn. akt II K 765/13 Sąd Rejonowy w Kole uznał oskarżonego **R. Z.** **za** winnego tego, że w nocy 5 czerwca 2013 r. w K. na ul. (...) w woj. (...) użył wobec funkcjonariusza policji st. post. K. K. podczas pełnienia czynności służbowych związanych z podjętą kontrolą drogową, przemocy w celu zaniechania prawnej czynności służbowej w postaci wystawienia mandatu karnego dla M. Z. za popełnione wykroczenie w ten sposób, że po podejściu do radiowozu zaczął wyżej wymienionego funkcjonariusza popychać, a następnie szarpać za kurtkę, znieważając go podczas i w związku z pełnieniem wyżej wymienionych czynności służbowych słowami powszechnie uznanymi za obelżywe w ten sposób, że wypowiedział pod jego adresem słowa „ty kurwa gówniarzu

będziesz pisał mandat”, po czym dalej działając już wspólnie i w porozumieniu z synem M. Z. dopuścił się czynnej napaści na wyżej wymienionego funkcjonariusza policji w ten sposób, że nadal szarpał go wspólnie z synem za kurtkę, zaś M. Z. wykręcił wyżej wymienionemu funkcjonariuszowi prawą rękę, a następnie po przewróceniu się z wyżej wymienionym funkcjonariuszem na ziemię uderzał go pięściami w brzuch i plecy tj. popełnienia przestępstwa z art. 224 § 2 k.k. i art. 223 § 1 k.k. i art. 226 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 223 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę jednego roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności Sąd Rejonowy oskarżonemu R. Z. warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący trzy lata.

Wyrokiem tym na podstawie art. 71 § 1 k.k. Sąd wymierzył oskarżonemu R. Z. karę grzywny w rozmiarze stu pięćdziesięciu stawek dziennych w wysokości po dziesięć złotych każda z nich. Na poczet orzeczonej kary grzywny, na podstawie art. 63 § 1 k.k., Sąd zaliczył oskarżonemu R. Z. okres zatrzymania oskarżonego w sprawie w dniach 5 i 6 czerwca 2013 r., przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równoważny jest dwóm stawkom dziennym kary grzywny, a tym samym uznał karę grzywny za wykonaną w części w rozmiarze czterech stawek dziennych.

Nadto na podstawie art. 73 § 1 k.k. Sąd Rejonowy oddał oskarżonego R. Z. w okresie próby pod dozór kuratora sądowego i na podstawie art. 72 § 1 pkt 5 k.k. zobowiązał go w okresie próby do powstrzymywania się od nadużywania alkoholu.

Wyrokiem tym na podstawie art. 46 § 2 k.k. Sąd Rejonowy orzekł wobec oskarżonego R. Z. nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego K. K. w kwocie osiemset złotych tytułem doznanej krzywdy.

Tym samym wyrokiem Sąd Rejonowy uznał oskarżonego **M. Z.** za winnego tego, że w nocy 5 czerwca 2013 roku w K. na ul. (...) w woj. (...) działając w warunkach czynu ciągłego wpiernw wspólnie i w porozumieniu z ojcem R. Z. dopuścił się czynnej napaści na funkcjonariusza policji st. post. K. K. podczas pełnienia czynności służbowych związanych z podjętą kontrolą drogową w ten sposób, że po podbiegnięciu do wcześniej już szarpanego przez jego ojca wyżej wymienionego funkcjonariusza policji wspólnie z ojcem zaczął go popychać, szarpać za kurtkę, a następnie wykręcił mu prawą rękę po czym po odciągnięciu go od funkcjonariusza K. K. przez funkcjonariusza policji post. M. S. (1) działając dalej sam naruszył nietykalność cielesną funkcjonariusza policji post. M. S. (1) podczas pełnienia czynności służbowych związanych z wyżej wymienioną podjętą kontrolą drogową w ten sposób, że zaczął ją popychać, szarpać, a następnie kopnął ją w prawą nogę powyżej kolana od strony zewnętrznej, a następnie znieważył obu wyżej wymienionych funkcjonariuszy policji słowami powszechnie uznawanymi za obelżywe podczas i w związku z pełnieniem przez nich wyżej wymienionej czynności służbowej wypowiadając pod ich adresem słowa „wy kurwy zostawcie mojego tatę”, „jutro już kurwy nie pracujecie”, a także pod adresem samej M. S. (1) wypowiedział słowa powszechnie uznane za obelżywe „ty kurwa nie do policji a na szmatę wypierdajaj” tj. popełnienia przestępstwa z art. 223 § 1 k.k. i art. 222 § 1 k.k. i art. 226 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 223 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę jednego roku i czterech miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 2 k.k. wykonanie orzeczonej oskarżonemu M. Z. kary pozbawienia wolności Sąd warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący trzy lata.

Nadto na podstawie art. 71 § 1 k.k. Sąd wymierzył oskarżonemu M. Z. karę grzywny w rozmiarze stu dwudziestu stawek dziennych w wysokości po dziesięć złotych każda z nich.

Nadto na podstawie art. 73 § 2 k.k. oddał oskarżonego M. Z. w okresie próby pod dozór kuratora sądowego.

Wyrokiem tym na podstawie art. 46 § 2 k.k. Sąd orzekł wobec oskarżonego M. Z. nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego K. K. w kwocie czterysta złotych tytułem doznanej krzywdy oraz nawiązkę na rzecz pokrzywdzonej M. S. (1) w kwocie osiemset złotych tytułem doznanej krzywdy.

Apelację od powyższego wyroku złożył obrońca oskarżonych zaskarżając orzeczenie zarówno co do winy jak i co do kary. Orzeczeniu temu zarzucił: naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k., w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. w ten sposób, że:

- Sąd I instancji dowolnie ocenił zebrany w sprawie materiał dowodowy i przez to oparł końcowe rozstrzygnięcie w sprawie w zasadzie wyłącznie na zeznaniach pokrzywdzonych K. K. i M. S. (2), uznając je bezkrytycznie za konsekwentne i stabilne, podczas gdy konfrontacja zeznań w/w osób złożonych w trakcie postępowania przygotowawczego, a następnie przed Sądem nie ukazuje jednolitej wersji zdarzenia z dnia 5 czerwca 2013 roku, a tym samym nie posiadają one atrybutu zgodności oraz nie mogą stanowić kluczowego dowodu w sprawie,
- dodatkowo, Sąd I instancji uznał wyjaśnienia oskarżonych z postępowania przygotowawczego za wiarygodne, a następnie skonstruował sprzeczny z nimi stan faktyczny, jednocześnie niesłusznie odrzucając w całości wyjaśnienia oskarżonych z postępowania sądowego, co w efekcie doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych i miało bezpośredni wpływ na wydanie zaskarżonego wyroku, a w szczególności: bezpodstawne i błędne ustalenie, że oskarżeni R. Z. i M. Z. działali wspólnie i w porozumieniu, rzekomo dokonując czynnej napaści na funkcjonariusza publicznego, podczas gdy w sprawie w ogóle nie można mówić o czynnej napaści wobec K. K., nie sposób uznać, aby R. Z. działał z zamiarem umyślnym oraz aby między oskarżonymi miało miejsce jakiegokolwiek porozumienie, albowiem ich zachowanie się różniło oraz wynikało z całkowicie odmiennych pobudek oraz bezpodstawne i błędne ustalenie, że R. Z. z zamiarem bezpośrednim stosował przemoc wobec K. K. w celu zmuszenia go do nie wystawienia mandatu, podczas gdy nie sposób mówić zarówno o zastosowaniu przemocy wobec pokrzywdzonego, jak i jej użyciu w celu zmuszenia go do zaniechania czynności prawnych, a nadto o zamiarze bezpośrednim w stanie znacznej nietrzeźwości na poziomie 1,06 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu.

Nadto obrońca oskarżonych z ostrożności procesowej zarzucił również naruszenie prawa materialnego:

a). w odniesieniu do oskarżonego R. Z.:

- art. 226 § 1 k.k. poprzez jego błędną wykładnię i nieprawidłowe uznanie, że można dokonać świadomie znieważenia, które wymaga działania z zamiarem umyślnym, w stanie znacznej nietrzeźwości na poziomie 1,06 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu, a nadto - że użycie słowa "gówniarz" stanowi znieważenie,

b). w odniesieniu do oskarżonego M. Z.:

- art. 12 k.k. poprzez jego błędną wykładnię i nieprawidłowe uznanie, że zachowanie M. Z. powinno być zakwalifikowane jako czyn ciągły, podczas gdy popełnił on wyłącznie czyn zabroniony z art. 226 k.k., a zatem jedno przestępstwo, co wyklucza zastosowanie tejże instytucji,
- art. 222 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i błędne uznanie, że M. Z. naruszył nietykalność cielesną pokrzywdzonych, podczas gdy - w zgodzie z jego wyjaśnieniami z postępowania przygotowawczego wyłącznie rozdzielał on R. Z. i K. K., a za przypisaniem mu czynu z tegoż przepisu wobec M. S. (1) nie przemawia materiał dowodowy zebrany w sprawie,

c). w odniesieniu do obu oskarżonych:

- art. 223 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i błędne uznanie, że oskarżeni R. Z. i M. Z. działali wspólnie i w porozumieniu, dokonując rzekomo czynnej napaści na funkcjonariusza publicznego, podczas gdy w sprawie w ogóle nie można mówić o czynnej napaści na K. K., nie sposób uznać, aby między oskarżonymi istniało jakiegokolwiek porozumienie, albowiem ich zachowanie się różniło oraz wynikało z całkowicie odmiennych pobudek.

Nadto obrońca oskarżonych z ostrożności procesowej zarzucił co najmniej rażąca niewspółmierność orzeczonej kary w świetle rozmiaru szkodliwości i wagi popełnionego czynu - Sąd I instancji wymierzył obu oskarżonym kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania na okres 3 lat wraz z orzeczeniem środków karnych, grzywny i nawiązki, co należy uznać za przejaw zbędnego i nieadekwatnego rygoryzmu, jako że przedmiotowe wydarzenie miało charakter incydentalny, spontaniczny, zakończyło się wyłącznie drobnymi (powierzchnowymi) obrażeniami u pokrzywdzonych.

Ponadto obrońca zarzucił również naruszenie rat. 424 k.p.k. poprzez sporządzenie uzasadnienia wyroku niezgodnie w wymogami ustawy.

W oparciu o powyższe zarzuty obrońca oskarżonych wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie:

- oskarżonego R. Z. od zarzutu popełnienia czynu zabronionego z art. 223 § 1 k.k. , z art. 224 § 2 k.k. oraz z art. 226 § 1 k.k. ,
- oskarżonego M. Z. od zarzutu popełnienia czynu zabronionego z art. 222 § 1 k.k., z art. 223 § 1 k.k. i art. 226 § 1 k.k. ,

2. ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, że:

- R. Z. dopuścił się jedynie występków z art. 222 par. 1 k.k. i 226 par. 1 k.k. i za to wymierzenie mu jedynie samoistnej kary grzywny,
- M. Z. dopuścił się jedynie występków z art. 222 § 1 k.k. oraz art. 226 par. 1 k.k. i za to w oparciu o art. 66 k.k. wniósł o warunkowe umorzenie postępowania,

3. ewentualnie, uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd odwoławczy zważył co następuje

Apelacja obrońcy oskarżonych okazała się celowa tylko w takim zakresie w jakim doprowadziła do zmiany zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karach orzeczonych wobec oskarżonych oraz o środka karnym i probacyjnym, gdyż nie można zgodzić się ze wszystkimi zarzutami w niej stawianymi.

W pierwszej kolejności ponieść należy, że wbrew twierdzeniu obrońcy Sąd Rejonowy nie dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych, na których podstawie przyjęto, że oskarżeni dopuścili się przypisanych im przestępstw. Podnoszenie zarzutów naruszenia art. 4 k.p.k., 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. jest typową polemiką obrońcy z prawidłowymi ustaleniami Sądu I instancji, dokonanymi w sprawie.

Sąd Rejonowy nie naruszył zasady swobodnej oceny dowodów, określonej w art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 pkt. 2 k.p.k.. Błędy w ustaleniach faktycznych mogą przybierać dwojaką formę, bądź błędów braku bądź błędów dowolności. Zdaniem Sądu odwoławczego Sąd I instancji, wbrew zarzutom skarżącego, nie popełnił żadnego z tych błędów. Sąd I instancji w oparciu o całościowy, a nie wybiórczy jak to zarzuca obrońca oskarżonego, materiał dowodowy, dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i w oparciu o te ustalenia wyciągnął prawidłowe wnioski, przypisując oskarżonym winę w zakresie dokonanych przestępstw.

Ocena dowodów jest prawem Sądu orzekającego, który ma ustawowy obowiązek wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, a nadto w sposób zgodny z zebrany materiał dowodowy, logiką oraz zasadami doświadczenia życiowego ocenić je.

Zdaniem Sądu odwoławczego Sąd Rejonowy sprostał temu zadaniu. Sąd I instancji dokładnie i szczegółowo rozważył i ocenił wszystkie dowody i okoliczności, a z oceny tej wyciągnął prawidłowe wnioski co do możliwości przypisania oskarżonym winy w zakresie przypisanych im przestępstw.

Ocena tych dowodów jest trafna i przekonująca. Dokonując tej oceny Sąd I instancji zgodnie z dyrektywą zawartą w art. 4 k.p.k., wbrew zarzutom skarżącego, uwzględnił i zbadał okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonych. W szczególności wskazać należy, że Sąd I instancji ocenił szczegółowo zarówno wyjaśnienia oskarżonych jak i zeznania świadków K. K. i M. S. (1). Chybiony jest zatem zarzut skarżącego, że Sąd I instancji naruszył przepis art. 4 k.p.k. pomijając okoliczności korzystne dla oskarżonych.

Nie można zgodzić się również ze skarżącym, że Sąd I instancji bezkrytycznie odniósł się do zeznań pokrzywdzonych i na ich treści oparł swe rozstrzygnięcie. W uzasadnieniu Sąd wyraźnie wskazał z jakich powodów dał wiarę tym zeznaniom a z jakiego powodu odmówił wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonych. Przede wszystkim słusznie wskazał Sąd Rejonowy, że wyjaśnienia oskarżonych składane w postępowaniu jurysdykcyjnym różnią się od tych składanych w postępowaniu przygotowawczym. Wielu faktom, które zostały przez oskarżonych przedstawione w postępowaniu przygotowawczym zaprzeczyli oni w postępowaniu przed Sądem I instancji. Druga wersja zdarzenia przedstawiona przez oskarżonych przedstawia jedynie wulgaryzmy i słowa obraźliwe kierowane pod adresem funkcjonariuszy, stanowiąc swoistą linię obrony, która ma za zadanie umniejszyć zakres odpowiedzialności oskarżonych. Słusznie Sąd Rejonowy dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonych złożonym w postępowaniu przygotowawczym, gdyż były one złożone niemalże w kilka godzin po zaistniałym zdarzeniu, a ich treść odnośnie przebiegu zdarzenia była spójna, korelując niejako z zeznaniami pokrzywdzonych w tej sprawie. Uzasadnione natomiast wątpliwości budzi fakt, iż po upływie ponad 3 miesiące na rozprawie oskarżeni przedstawili przebieg zdarzenia w sposób bardziej szczegółowy, a zarazem odmienny i nie znajdujący potwierdzenia w zebranych w sprawie materiale dowodowym.

Nieuzasadniony okazał się zarzut obrony, dotyczący niespójności zeznań pokrzywdzonych, skoro Sąd I instancji w uzasadnieniu swego orzeczenia wskazuje na zbieżność przedstawienia przebiegu zdarzenia. Sąd Rejonowy wskazał, że relacje pokrzywdzonych są w pełni zgodne, szczerze i spontaniczne. Nie może tego zniweczyć fakt, że podawane przez pokrzywdzonych funkcjonariuszy policji informacje odnośnie przebiegu zdarzenia różnią się w zakresie użytych sformułowań np. wykręcenie ręki funkcjonariusza a szarpanie za rękę, bowiem znaczenie tych dwóch sformułowań w analizowanym kontekście sytuacyjnym sprowadza się do tego samego zachowania. Świadczy to również o tym, że pokrzywdzeni nie ustalali wspólnej wersji wydarzeń, a spontanicznie przedstawili zapamiętany przez siebie obraz zdarzenia.

Nie znajduje również potwierdzenia w zebranych w aktach sprawy materiale dowodowym twierdzenie obrony, że Sąd I instancji uznając wyjaśnienia oskarżonych z postępowania przygotowawczego za wiarygodne „skonstruował sprzeczny z nimi stan faktyczny”.

Sąd I instancji w żaden sposób nie naruszył też art. 410 k.p.k. gdyż ani nie oparł się na nieujawnionym materiale dowodowym, ani nie pominął przy ocenie żadnego dowodu, który został ujawniony. Analiza akt sprawy, w tym w szczególności uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazuje, że Sąd pierwszej instancji oparł swoje ustalenia na całokształcie materiału dowodowego zebranego w sprawie, dokonując kompleksowej oceny poszczególnych dowodów. Sąd I instancji nie pominął żadnych dowodów, a jedynie przeprowadził ocenę zebranych dowodów – do czego był uprawniony a nawet zobowiązany.

Ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie uchybiła treści art. 410 k.p.k., Sąd bowiem w sposób wszechstronny i wyczerpujący wskazał, jakie fakty uznał za udowodnione lub nie udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Sąd odwoławczy w pełni tę ocenę podzielając, by jej tu ponownie nie przytaczać, powołuje się na nią, czyniąc z niej integralną część uzasadnienia. W tym też zakresie, ustalona przez Sąd wersja, skoro nie opiera się na ocenach dowolnych i jest logicznie poprawna czyni zarzut błędu w ustaleniach faktycznych bezzasadnym, natomiast uzasadnienie takiego zarzutu opiera się wyłącznie na ocenach dowolnych.

Odnośnie zarzutów dotyczących naruszenia prawa materialnego należy wskazać, że nie są one uzasadnione. 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 bezwzględniego respektowania. (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 4 sierpnia 2009 r., Sygn. II AKa 143/09, KZS 2009/7-8/60).

W sprawie będącej przedmiotem osądu Sąd I instancji dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i trafnie zastosował normy prawa materialnego, uznając, że oskarżony R. Z. dopuścił się czynu penalizowanego w art. 224 § 2 k.k. i art. 223 § 1 k.k. i art. 226 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a oskarżony M. Z. czynu z art. z art. 223 § 1 k.k. i art. 222 § 1 k.k. i art. 226 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

W szczególności stan nietrzeźwości oskarżonego R. Z., zgodnie z art. 31§3k.k., nie może w żaden sposób przesądzać o jego niewinności, a użycie słowa „główniarz” w ustalonym przez Sąd Rejonowy kontekście niewątpliwie było znieważające. Ustalenia faktyczne pozwalały zaś na przypisanie zarówno oskarżonemu M. Z. przestępstwa z art. 222§1k.k., jak i obu oskarżonym przestępstwa z art. 223§1k.k.

Wprawdzie rację ma skarżący, że warunkiem uznania wielości zachowań za jeden czyn zabroniony jest tożsamość pokrzywdzonego, zgodnie z art. 12k.k., jednak przyjęcie, że oskarżony w związku z tym dopuścił się dwóch przestępstw, wobec zaskarżenia wyroku jedynie na korzyść oskarżonego, z oczywistych względów nie byłoby możliwe.

Wobec tego trafnie w ocenie Sądu odwoławczego, wbrew twierdzeniu apelującego, Sąd Rejonowy uznał, że zachowanie oskarżonych w tych okolicznościach wyczerpało znamion przestępstw im przypisanych.

Częściowo uzasadniony okazał się jedynie zarzut w zakresie orzeczonych wobec oskarżonych kar oraz środków karnych i probacyjnych, co znalazło wyraz w zmianie zaskarżonego wyroku.

Przede wszystkim orzeczone wobec oskarżonych kary pozbawienia wolności w wymiarze przekraczającym jeden rok jawią się w ocenie Sądu odwoławczego jako zbyt surowe.

Orzekanie o karze ma charakter indywidualny, a proces wyboru i miarkowania właściwej in concreto represji karnej jest w pewnej mierze subiektywny. Dlatego też ustawodawca określając w art. 53 k.k. zasady i dyrektywy modelowego orzekania o karze pozostawia sądowi określony zakres swobody w jej wymierzaniu. Wykładnikiem granic "uznaniowości" sądu jest wskazana w przepisie art. 438 pkt 4 k.p.k. rażąca niewspółmierność kary (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 lutego 2013r. w sprawie II AKa 550/12).

Zdaniem Sądu odwoławczego dla osiągnięcia celów kary określonych w art. 53 § 1 i 2 k.k. w stosunku do obydwu oskarżonych wystarczające będzie orzeczenie wobec oskarżonych za przypisane im przestępstwa kary po 1 rok pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby. Oskarżeni nie są osobami zdemoralizowanymi, prowadzą ustabilizowany tryb życia (oskarżony R. Z. zarobkuje, a oskarżony M. Z. uczy się). Ich przestępcze zachowanie w dniu 5.06.13r. jawi się więc jako incydentalne.

Sąd odwoławczy uchylił też zaskarżony wyrok w pkt V i VI. W ocenie Sądu odwoławczego orzeczenie wobec oskarżonego R. Z. środka probacyjnego związanego z oddaniem go w okresie próby pod dozór kuratora nie jest dostatecznie uzasadnione koniecznością bieżącej kontroli jego zachowania. Orzeczenie takiego środka ma za zadanie wzmocnienie wychowawczego oddziaływania w okresie próby na skazanego. Dozór nie ma na celu zwiększenia dolegliwości poprzez ograniczenie wolności skazanego, lecz powinien stanowić czynnik ułatwiający skazanemu wykonanie nałożonych na niego obowiązków oraz przestrzeganie porządku prawnego. Powinien zapobiec popełnieniu przez skazanego ponownie przestępstwa. Dozór pełni istotną funkcję kontrolną, umożliwiając sądowi stały wgląd w przebieg okresu próby. Potrzeba takiej stałej kontroli stanowić powinna jedną z istotnych dyrektyw dla sądu przy podejmowaniu decyzji o oddaniu skazanego pod dozór. W ocenie sądu odwoławczego w stosunku do oskarżonego R. Z. brak jest potrzeby takiej stałej kontroli. Oskarżony co prawda był uprzednio karany (w 2005r.) za przestępstwo nieumyślnego paserstwa, to jednak w przedmiotowej sprawie brak jest okoliczności przemawiających za tym, że

dla zapewnienia prawidłowej postawy oskarżonego konieczna jest stała kontrola jego zachowania. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że oskarżony prowadzi ustabilizowany tryb życia, nie jest człowiekiem zdemoralizowanym, a popełniony przez niego czyn miał charakter incydentalny i brak jest podstaw, by sądzić, że sam okres próby związany z warunkowym zawieszeniem kary niedostatecznie zweryfikuje jego zachowanie i respektowanie porządku prawnego.

Sąd odwoławczy uchylił także pkt VI zaskarżonego wyroku, w którym nałożono na oskarżonego R. Z. obowiązek powstrzymywania się od nadużywania alkoholu. Fakt, iż oskarżony R. Z. dopuścił się zarzucanego mu czynu pod wpływem alkoholu nie uzasadnia dostatecznie orzeczenia wobec niego obowiązku powstrzymywania się od nadużywania alkoholu. Nałożenie obowiązku powstrzymania się od nadużywania alkoholu lub używania innych środków odurzających ma na celu zabezpieczenie sprawcy przed uzależnieniem od alkoholu lub środków odurzających. Fakt nadużywania alkoholu ma co prawda związek z przestępczością, ale przesłanką nałożenia tego obowiązku jest realne zagrożenie sprawcy przestępstwa uzależnieniem. Ustawodawca wymaga tu istnienia uzależnienia, a w przedmiotowej sprawie brak jest podstaw by sądzić, że oskarżony R. Z. nadużywa alkoholu, co najwyżej można stwierdzić, że w dniu zdarzenia oskarżony spożywał alkohol i był pod jego wpływem. Z akt sprawy wynika, że w dniu zdarzenia był na spotkaniu towarzyskim podczas którego spożywał alkohol z kolegą i dlatego poprosił syna o odebranie go z miejsca spotkania. Analiza danych dotyczących osoby oskarżonego R. Z. prowadzi do wniosku, że jest on człowiekiem prowadzącym poprawny tryb życia, jest ojcem dwójki dorosłych dzieci, zarabkując osiąga dochód i brak jest jakichkolwiek podstaw by przypuszczać, że nadużywa on alkoholu. Rozróżnienia wymaga bowiem fakt, że co prawda przestępstwo zostało przez niego popełnione pod wpływem alkoholu, ale jego spożycie było incydentalne i brak jest konieczności orzekania w tym przedmiocie.

W odniesieniu do oskarżonego M. Z. Sąd odwoławczy uchylił pkt X zaskarżonego wyroku w zakresie orzeczonej grzywny. Wymierzona grzywna w rozmiarze 120 stawek dziennych po 10 zł każda stawka nie uwzględnia możliwości finansowych oskarżonego M. Z., który jest uczniem, pozostającym na utrzymaniu rodziców i nie posiada możliwości zarobkowych. Dolegliwość spowodowana orzeczeniem grzywny znalazłaby odzwierciedlenie w majątku jego rodziców, a nie w jego własnym, stąd kara ta nie odniosła by stawianego jej skutku. Nadto z treści art.58§2k.k. wynika, że grzywny nie orzeka się, jeżeli dochody sprawcy, jego stosunki majątkowe lub możliwości zarobkowe uzasadniają przekonanie, że sprawca grzywny nie uiści i nie będzie jej można ściągnąć w drodze egzekucji. Z tych względów Sąd odwoławczy uchylił orzeczenie zawarte w pkt X zaskarżonego wyroku.

Dopiero tak wymierzone kary i środki karne wobec oskarżonych jawią się w ocenie Sądu odwoławczego jako sprawiedliwe, zgodne z wszystkimi dyrektywami ich wymiaru. Spełnią swe cele z zakresu prewencji ogólnej jak i szczególnej.

Reasumując, na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k., Sąd odwoławczy nie podzielając wszystkich zarzutów zawartych w apelacji, ani nie znajdując powodów do dalszej zmiany bądź uchylenia zaskarżonego wyroku, a branych pod uwagę z urzędu, orzekł jak w wyroku.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k., art.633k.p.k. i art. 636 § 1 k.p.k. oraz art.10 ust.1, w zw. z art.2ust.1pkt3 i art.3ust.2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. 1983r., Nr 49, poz. 223 z późn. zm.).

M. A. W. R. K.