

Sygn. akt II Ka 340/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

15 kwietnia 2016 r.

Sąd Okręgowy w Koninie Wydział II Karny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Waldemar Cytrowski

Protokolant: st. sekr. sąd. Irena Bąk

przy udziale Krystyny Kasprzak Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu 15.04.2016 r.

sprawy B. Ś.

oskarżonego o przestępstwo z art. 178a§4 kk w zw. z art. 64§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Turku z 30.06.2015 r. sygn. akt II K 189/14

1. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w podstawie skazania przyjmuje art. 4§1 kk

- na podst. art. 69§ 1,2 i 4 kk i art. 70§1 pkt 1 kk warunkowo zawiesza wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności na okres próby 5 (pięciu ) lat,

- na podst. art. 71§1 kk skazuje oskarżonego B. Ś. na karę grzywny w liczbie 100 (stu) stawek dziennych po 10 (dziesięć) zł

- na podst. art. 72 §1 pkt 5 kk zobowiązuje oskarżonego do powstrzymania się od nadużywania alkoholu,

- na podst. art. 73§1 kk oddaje oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora

2. Utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy w pozostałej części.

3. Zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa za postępowanie odwoławcze wydatki w kwocie 50 zł i opłatę w kwocie 280 zł.

Waldemar Cytrowski

**Sygn. akt II Ka 340/15**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 30 czerwca 2015 r. Sąd Rejonowy w Turku w sprawie o sygn. akt II K 189/14 oskarżonego **B. Ś.** uznał za winnego tego, że 5 marca 2014 r. w miejscowości C. w woj. (...), kierował w ruchu lądowym motorowerem marki T. o nr rej. (...) znajdując się w stanie nietrzeźwości z wynikiem 0,96 mg/dm<sup>3</sup> alkoholu w wydychanym powietrzu będąc wcześniej prawomocnie skazanym za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości wyrokiem z dnia 03.06.2011 r. Sądu Rejonowego w Turku sygn. akt II K 7/11, a nadto w okresie obowiązującego go zakazu prowadzenia

wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 5 lat przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne, tj. przestępstwa z art.178a§1 i 4kk w zw. z art.64§1kk i za to na podstawie art.178a§4kk skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności.

Na podstawie art.42§2kk w zw. z art.43§1kk orzekł wobec oskarżonego zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 4 lat.

Apelację wniósł oskarżony, który zarzucił naruszenie art. 26 k.k. poprzez jego niezastosowanie, art. 6 k.p.k. poprzez uniemożliwienie złożenia wyjaśnień oraz brak rozważenia zastosowania art. 29 k.k.

W oparciu o te zarzuty wniósł o uniewinnienie lub uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

***Apelacja była o tyle celowa, że jej wniesienie umożliwiło wydanie orzeczenia o charakterze reformatorycznym.***

Sąd nie naruszył prawa materialnego poprzez niezastosowanie art. 26 k.k. oraz nierozważenie zastosowania art. 29 k.k. Z materiału dowodowego wynika, iż oskarżony prowadził motorower w stanie nietrzeźwości, gdyż jego córka zakrzusła się cukierkiem o czym został telefonicznie poinformowany przez żonę. Aczkolwiek okoliczność ta nie może zostać uznana za kontratyp wyłączający bezprawność jego zachowania, to jednak pozwala na uznanie, iż oskarżony znajdował się w szczególnej sytuacji motywacyjnej. Zgodnie natomiast z art. 26 § 1 k.k. nie popełnia przestępstwa, kto działa w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego jakimkolwiek dobru chronionemu prawem, jeżeli niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć, a dobro poświęcone przedstawia wartość niższą od dobra ratowanego. Koniecznym jest zatem aby grożącego niebezpieczeństwa nie można było uniknąć inaczej. Jeżeli zatem zdrowie dziecka oskarżonego było w danej chwili zagrożone i dziecko wymagało natychmiastowej pomocy, to nie mógł jej udzielić oskarżony, który przebywał w miejscu oddalonym o 2 km i był nietrzeźwy. Pokonanie tej odległości odbierało zatem możliwość natychmiastowej reakcji na niebezpieczną sytuację, którą podjął świadek M. G.. Ta okoliczność wynika również z zeznań świadka K. Ś., która zeznała, że mogła postąpić inaczej i wezwać pogotowie. Świadek wskazała na istotną okoliczność, iż od momentu rozmowy telefonicznej z mężem do podjęcia reakcji przez M. G. upłynęły zaledwie sekundy (k. 140v). W tych okolicznościach nie można uznać, że niebezpieczeństwa nie można było uniknąć inaczej. Z tych też względów brak było jakichkolwiek podstaw do rozważania zastosowania art. 29 k.k.

Nie zostało też naruszone prawo do obrony. Oskarżony był obecny na rozprawie 17.11.2014r. (k. 98) i przyjął do wiadomości termin kolejnej rozprawy 30.12.2014r., na który nie stawił się, a na której obecny był obrońca. W toku postępowania oskarżony był reprezentowany przez fachowego pełnomocnika, a zatem brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, iż zostało naruszone prawo do obrony.

Niewspółmierność kary jest pojęciem ocennym i z powodu niedookreśloności kryteriów „współmierności” występuje często, przy czym zmiana w tym zakresie jest dopuszczalna tylko wtedy, gdy kara jest tak rażąco wysoka lub niska, że nie może zostać utrzymana, a więc kiedy kara w powszechnym odczuciu jest karą niesprawiedliwą. Dlatego, aby orzekane kary były odbierane jako sprawiedliwe sąd powinien kierować się wskazaniem zawartymi w art. 53 kk, w szczególności w § 2 tego przepisu. Kara pozbawienia wolności może być uznana za rażąco niewspółmierną nie tylko z powodu jej wysokości, ale również z powodu orzeczenia o warunkowym zawieszeniu jej wykonania bądź braku takiego rozstrzygnięcia. Warunkowe zawieszenie kary pozbawienia wolności (czy też brak takiego orzeczenia) powoduje, że orzeczona kara pozbawienia wolności faktycznie staje się zupełnie innym rodzajem kary. Dlatego brak orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary przy istnieniu przesłanek przemawiających za orzeczeniem kary wolnościowej trzeba zawsze traktować jako orzeczenie rażąco surowe.

Taka sytuacja zachodzi wobec oskarżonego. Sąd I instancji w niedostateczny sposób uwzględnił bowiem szczególną sytuację motywacyjną w jakiej znajdował się oskarżony, jak również jego zachowanie po popełnieniu przestępstwa. Od tego czasu do wydania orzeczenia przez Sąd odwoławczy minęły bowiem ponad 2 lata, oskarżony w tym okresie nie wszedł w konflikt z prawem, wykonuje pracę zarobkową i podejmuje walkę z uzależnieniem od alkoholu. Dlatego Sąd

odwoławczy uznał, że wobec oskarżonego można zasadnie przyjąć istnienie podstawowej merytorycznej przesłanki pozwalającej na orzeczenie kary probacyjnej, tj. pozytywnej prognozy resocjalizacyjnej i zachodzi szczególnie uzasadniony wypadek pozwalający na orzeczenie takiej kary. Z treści art. 69 § 4 k.k. wynika bowiem, że wobec sprawcy przestępstwa określonego w art. 178a § 4 k.k. sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności w szczególnie uzasadnionych przypadkach. Orzeczony maksymalny 5 letni okres próby pozwoli zweryfikować postawę oskarżonego, na którego Sąd nałożył obowiązek powstrzymywania się od nadużywania alkoholu. Kontrolę przestrzegania tego obowiązku oraz umocnienie w przestrzeganiu porządku prawnego zapewni dozór kuratora.

Na podstawie art. 71 § 1 k.k., przy uwzględnieniu przesłanek z art. 33§3 kk, w celu zapewnienia realnej dolegliwości kary Sąd odwoławczy skazał oskarżonego na grzywnę w liczbie 100 stawek dziennych po 10 zł.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze Sąd orzekł na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. w zw. z art. 3 ust. 1 i 2 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm.).

***SSO Waldemar Cytrowski***