

Sygn. akt IXKa 566/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 grudnia 2013r.

Sąd Okręgowy w Toruniu - IX Wydział Karny - Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący - **SSO Jarosław Sobierajski**

Sędziowie - **SSO Barbara Plewińska**

- **SSO Andrzej Walenta (spr.)**

Protokolant - **st. sek. sąd. Katarzyna Kotarska**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Toruniu **Marzenny Mikołajczak**

po rozpoznaniu w dniu 19 grudnia 2013r.,

sprawy **Z. Ł.** oskarżonego o przestępstwa z art. 244 kk, art. 178a§2 kk w zw. z art. 11§2 kk,

na skutek apelacji wniesionej przez **Prokuratora Rejonowego w Brodnicy** od wyroku Sądu Rejonowego w Brodnicy z dnia 23 lipca 2013r., sygn. akt IIK 358/13

I. **zmienia** zaskarżony wyrok w ten sposób, że :

a. uchyla punkt „I” , „II” , „III” , „IV” , „V” i „VI” wyroku;

b. oskarżonego Z. Ł. uznaje za winnego tego, że w dniu 17 maja 2013r. około godziny 17,05 w B. na ul. (...), na drodze publicznej kierował rowerem znajdując się w stanie nietrzeźwości – zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu – I próba 0,94 mg/l, II próba 0,95 mg/l, **to jest winnego popełnienia wykroczenia z art. 87§1a kw -**

c. oskarżonego Z. Ł. uznaje za winnego tego, że w dniu 31 maja 2013r. o godzinie 9,25 w B. na ul. (...), na drodze publicznej kierował rowerem znajdując się w stanie nietrzeźwości – zawartość alkoholu w pobranej próbce krwi – 0,81 promilla, **to jest winnego popełnienia wykroczenia z art. 87§1a kw –**

- i za to na podstawie art. 87§1a kw w zw. z art. 9§2 kw wymierza Z. Ł. karę 30 (trzydziestu) dni aresztu;

d. na podstawie art. 42§1 i §2 kw wykonanie orzeczonej kary aresztu warunkowo zawiesza na okres próby wynoszący 8 (osiem) miesięcy;

e. na podstawie art. 87§4 kw w zw. z art. 29§1 i §2 kw orzeka wobec Z. Ł. środek karny zakazu prowadzenia rowerów na okres 3 (trzech) lat;

f. oskarżonego Z. Ł. uznaje za winnego tego, że :

- w dniu 17 maja 2013r. w B., na ul. (...) kierował rowerem wbrew orzeczonemu prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w B.z dnia 07 listopada 2008r., sygn. akt (...)zakazowi prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych i rowerów na okres 5 lat obowiązującego od dnia 15 listopada 2008r. do dnia 15 listopada 2013r. oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w B.z dnia 13 listopada 2009r., sygn. akt(...)zakazowi prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym i rowerów na okres 6 lat obowiązującego od dnia 21 listopada 2009r. do dnia 21 listopada 2015r.;

- w dniu 31 maja 2013r. w B., na ul. (...) kierował rowerem wbrew orzeczonemu prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w B.z dnia 07 listopada 2008r., sygn. akt (...)zakazowi prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych i rowerów na okres 5 lat obowiązującego od dnia 15 listopada 2008r. do dnia 15 listopada 2013r. oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w B.z dnia 13 listopada 2009r., sygn. akt(...)zakazowi prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym i rowerów na okres 6 lat obowiązującego od dnia 21 listopada 2009r. do dnia 21 listopada 2015r.;

- to jest ciągu przestępstw z art. 244 kk i za to na podstawie art. 244 kk w zw. z art. 91§1 kk wymierza mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

g. na podstawie art. 69§1 i §2 kk i art. 70§1 pkt. 1 kk wykonanie orzeczonej kary 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres próby wynoszący 3 (trzy) lata;

h. na podstawie art. 72§1 pkt. 5 kk zobowiązuje Z. Ł. do powstrzymania się od nadużywania alkoholu;

II. w pozostałym zakresie **utrzymuje w mocy** zaskarżony wyrok;

III. **zwalnia** Z. Ł. od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych za II instancję, zaś wydatkami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt IXKa 566/13

UZASADNIENIE

Z. Ł. został oskarżony o to, że:

1. w dniu 17 maja 2013r. około godz. 17:05 w B. na ul. (...) na drodze publicznej kierował rowerem wbrew orzeczonemu prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w B.z dnia 07 listopada 2008r. o sygn. akt(...)zakazowi prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym i rowerów na okres 5 lat obowiązującego od dnia 15.11.2008r. do dnia 15.11.2013r. z tym, że w okresie od 07.06.2010r. do 14.10.2010r. odbywał karę pozbawienia wolności i zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym i rowerów nadal będzie do 08.03.2014r. oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w B.z dnia 13 listopada 2009r. o sygn. akt(...)zakazowi prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym i rowerów na okres 6 lat obowiązującego od dnia 21.11.2009r. do dnia 21.11.2015r. z tym, że w okresie od 07.06.2010r. do 14.10.2010r. odbywał karę pobawienia wolności i zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym i rowerów nadal będzie do 14.03.2016r., znajdując się w stanie nietrzeźwości, zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu I – próba 0,94 mg/l, II – próba 0,95 mg/l -

- tj. o przestępstwo określone w art. 244 kk i art. 178a§2 kk w zw. z art. 11§2

kk;

2. w dniu 31 maja 2013r. o godz. 09:25 w B. na ul. (...) na drodze publicznej kierował rowerem wbrew orzeczonemu prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w B.z dnia 07 listopada 2008r. o sygn. akt(...)zakazowi prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym i rowerów na okres 5 lat obowiązującego od dnia 15.11.2008r. do dnia 15.11.2013r. z tym, że w okresie od 07.06.2010r. do 14.10.2010r. odbywał karę pobawienia wolności i zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym i rowerów nadal będzie do 08.03.2014r. oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w B.z dnia 13 listopada 2009r. o sygn. akt(...)zakazowi prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym i rowerów na okres 6 lat obowiązującego od dnia 21.11.2009r. do dnia 21.11.2015r. z tym, że w okresie od 07.06.2010r. do 14.10.2010r. odbywał karę pobawienia wolności i zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym i rowerów nadal będzie do 14.03.2016r., znajdując się w stanie nietrzeźwości, zawartość alkoholu w pobranej próbce krwi – 0,81% -

- tj. o przestępstwo określone w art.244 kk i art. 178a§2 kk **w zw. z art. 11§2**

kk;

Wyrokiem z dnia 23 lipca 2013 roku Sąd Rejonowy w Brodnicy, sygn. akt IIK 358/13, uznał oskarżonego:

- za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, opisanego w punkcie 1 aktu oskarżenia, tj. występku z art. 244 kk i art. 178a§2 kk w zw. z art. 11§2 kk i za to, w myśl art. 11§3 kk, na mocy art. 244 kk, wymierzył mu karę 5 miesięcy pozbawienia wolności;

- za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, opisanego w punkcie 2 aktu oskarżenia, tj. występku z art. 244 kk i art. 178a§2 kk w zw. z art. 11§2 kk i za to, w myśl art. 11§3 kk, na mocy art. 244 kk, wymierzył mu karę 5 miesięcy pozbawienia wolności;

Na podstawie art. 85 kk i art. 86§1 kk w miejsce orzeczonych wyżej jednostkowych kar pozbawienia wolności Sąd Rejonowy wymierzył karę łączną 7 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie, na podstawie art. 69§1 i §2 kk w zw. z art. 70§1 pkt 1 kk, warunkowo zawiesił na okres 3 lat tytułem próby.

Na mocy art. 42§2 kk w zw. z art. 43§1 kk za każdy z przypisanych oskarżonemu czynów Sąd I instancji orzekł środek karny w postaci zakazu kierowania rowerami w ruchu lądowym na okres 2 lat, natomiast na podstawie art. 90§2 kk w zw. z art. 85 kk i art. 86§1 kk orzekł w ich miejsce jeden środek karny w postaci zakazu kierowania rowerami w ruchu lądowym na okres 3 lat.

Sąd Rejonowy zwolnił oskarżonego od opłaty sądowej, a wydatkami postępowania obciążył Skarb Państwa oraz zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. E. C. kwotę 180 złotych wraz z należną stawką podatku VAT tytułem nieopłaconych kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu przygotowawczym.

Wyrok ten zaskarżył **na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej orzeczenia o karze oskarżyciel publiczny**, zarzucając mu:

1. Obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 91§1 kk, polegającą na jego niezastosowaniu, podczas, gdy oskarżony popełnił w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu dwa przestępstwa wypełniające znamiona tych samych przepisów w związku z czym zastosowanie instytucji z art. 91§1 kk było obligatoryjne;
2. Rażąca niewspółmierność kary, polegającą na orzeczeniu zbyt krótkiego zakazu kierowania rowerami w ruchu lądowym, niesłusznym nie orzeczeniu środka karnego w postaci świadczenia pieniężnego w kwocie 200zł, a także nie nałożeniu zobowiązania do powstrzymania się od nadużywania alkoholu, będącą wynikiem niedostatecznego uwzględnienia wysokiego stopnia społecznej szkodliwości czynów oskarżonego, jego właściwości i warunków osobistych oraz uprzedniej karalności za przestępstwa podobne przy równoczesnym nadaniu nadmiernego znaczenia czynnikom związanym z przyznaniem się przez niego do popełnienia zarzucanych mu czynów oraz jego sytuacji rodzinnej i materialnej;
3. Błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku w zakresie orzeczenia o kosztach, mający wpływ na jego treść, polegający na błędnym przyjęciu, że oskarżony nie jest w stanie ponieść kosztów procesu z uwagi na sytuację majątkową i możliwości zarobkowe, podczas, gdy z materiału dowodowego wynika, że przesłanki do wydania takiego rozstrzygnięcia nie zachodzą, a oskarżony winien zostać zobowiązany do uiszczenia opłaty sądowej i kosztów postępowania.

W oparciu o powyższe skarżący domagał się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie rozstrzygnięć zawartych w pkt I, II i III wyroku i uznanie oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanych mu przestępstw po przyjęciu, że zostały one popełnione w warunkach ciągu przestępstw z art. 91§1 kk i wymierzenie mu za to w myśl art. 91§1 kk i art. 11§3 kk, na podstawie art. 244 kk kary 7 miesięcy pozbawienia wolności, uchylenie pkt V i VI wyroku i orzeczenie w to miejsce na podstawie art. 42§2 kk i art. 43§1 kk środka karnego w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów

mechanicznych w ruchu lądowym na okres 5 lat, orzeczenie na podstawie art. 49§2 kk środka karnego w postaci świadczenia pieniężnego w kwocie 200zł na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym i Pomocy Postpenitencjarnej, zobowiązanie oskarżonego na podstawie art. 72§1 pkt 5 kk do powstrzymania się od nadużywania alkoholu, uchylenie pkt VIII i obciążenie oskarżonego obowiązkiem uiszczenia kosztów procesu i opłaty sądowej.

Na rozprawie apelacyjnej, podtrzymując 1 i 3 zarzut oraz wiążąc rażąco niewspółmierność kary wyłącznie z faktem nienałożenia na oskarżonego zobowiązania do powstrzymania się od nadużywania alkoholu, prokurator domagał się zmiany zaskarżonego wyroku w sposób generalnie zgodny z wnioskiem zawartym w środku odwoławczym z tym, że odstąpił od żądania orzeczenia świadczenia pieniężnego i uznał za wystarczające orzeczenie środka karnego w postaci zakazu prowadzenia rowerów w ruchu lądowym na okres 3 lat.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wniesienie apelacji doprowadziło do zmiany zaskarżonego wyroku.

Aprobując poczynione ustalenia faktyczne, skarżący zakwestionował - ogólnie rzecz ujmując - jedynie orzeczenie o konsekwencjach dopuszczenia się przez oskarżonego dwóch zarzucanych mu przestępstw z art. 244 kk w zw. z art. 178a§2 kk. Twierdził on przede wszystkim, że sąd meriti, którego uwadze umknęło, że czyny te popełnione zostały w warunkach ciągu przestępstw, błędnie nie zastosował art. 91§1 kk i orzekł zbyt łagodne sankcje. Przystępując do kontroli prawidłowości wyroku, jeszcze bez wdawania się w merytoryczną analizę w/w zarzutów, sąd odwoławczy dostrzegł jednak, że w związku ze zmianą stanu prawnego spowodowaną wejściem w życie ustawy z dnia 27 września 2013r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, zaskarżone rozstrzygnięcie, którym oba czyny oskarżonego, polegające na kierowaniu rowerem w stanie nietrzeźwości wbrew orzeczonemu zakazowi, uznane zostały przy zastosowaniu kumulatywnej kwalifikacji prawnej z art. 11§2 kk za wypełniające znamiona dwóch przestępstw: z art. 244 kk i art. 178a§2 kk, stało się wadliwe. Obecnie - tj. od dnia 9 listopada 2013r. - prowadzenie roweru w stanie nietrzeźwości nie stanowi już wszak przestępstwa, lecz czyn zabroniony jako wykroczenie z art. 87§1a kw. Ujawnienie się powyższej okoliczności w toku kontroli instancyjnej implikowało konieczność dokonania zmiany zaskarżonego wyroku.

Mając na uwadze powyższe, sąd odwoławczy uchylił rozstrzygnięcia zawarte w pkt I-VI tegoż orzeczenia.

W to miejsce, po myśli art. 400 kpk, stwierdzając - stosownie do niekwestionowanych przez skarżącego i nie budzących również zastrzeżeń sądu odwoławczego - wyników postępowania dowodowego, że nie ulega wątpliwości, iż w dniach wymienionych w akcie oskarżenia, we wskazanych w nim okolicznościach, Z. Ł. rzeczywiście prowadził rower w stanie nietrzeźwości, sąd odwoławczy uznał go za winnego popełnienia dwóch wykroczeń z art. 87§1a kw, których znamiona w obecnym stanie prawnym wypełnia tego rodzaju zachowanie i - stosując przepisy kodeksu wykroczeń - na podstawie art. 87a§1 kw w zw. z art. 9§2 kw, wymierzył mu jedną karę w postaci 30 dni aresztu. Mając na uwadze zawinienie oskarżonego, stopień społecznej szkodliwości jego czynów oraz trafnie ustalone przez sąd I instancji okoliczności obciążające i łagodzące, sąd odwoławczy doszedł do wniosku, że tylko kara najsurowszego rodzaju, w najwyższej dopuszczalnej przez prawo wysokości, będzie stanowił należyte zabezpieczenie realizacji wszystkich celów postępowania.

Podzielając przekonanie sądu I instancji, a także w istocie skarżącego, że do osiągnięcia celów zapobiegawczych i wychowawczych wobec oskarżonego, który od 2009 roku, walcząc ze swoim nałogiem alkoholowym, nie naruszył prawa, nie jest konieczne efektywne wykonanie tej kary, a perspektywa możliwości zarządzenia jej wykonania wystarczająca będzie do tego, by zmotywować go do powstrzymania się od popełnienia nowych podobnych czynów, sąd odwoławczy warunkowo zawiesił - na podstawie art. 42§1 i §2 kw - jej wykonanie na okres próby wynoszący 8 miesięcy, konieczny do weryfikacji trafności sformułowanej wobec niego prognozy kryminologicznej.

Kierując się względami prewencji ogólnej, które przemawiały za wyeliminowaniem na pewien okres z ruchu Z. Ł., który w okresie kilku dni objętym postępowaniem dwukrotnie zdecydował się na prowadzenie roweru, mimo, że spożywał alkohol i był już karany za naruszenie prawa w ten sposób, na podstawie art. 87§4 kw w zw. z art. 29§1 i §2 kw, sąd

odwoławczy orzekł wobec niego zakaz prowadzenia rowerów na okres 3 lat. W ocenie sądu jedynie środek karny w maksymalnym dopuszczalnym przez prawo wymiarze adekwatny jest do stopnia zagrożenia bezpieczeństwa ruchu drogowego powodowanego przez oskarżonego w charakterze osoby prowadzącej rower.

Jednocześnie, mając na uwadze, że zgromadzone dowody jednoznacznie wskazują na to, że oskarżony, prowadząc rower, w obu wypadkach zignorował obowiązujące wobec niego zakazy prowadzenia pojazdów, sąd odwoławczy uznał go za winnego dopuszczenia się dwóch przestępstw z art. 244 kk popełnionych – jak trafnie zauważył we wniesionej apelacji prokurator - w warunkach ciągu przestępstw określonych w art. 91§1 kk i za to - na podstawie art. 244 kk w zw. z art. 91§1 kk - wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Kara ta, w ocenie sądu odwoławczego, adekwatna jest do stopnia zawinienia oskarżonego i społecznej szkodliwości tych wypełniających znamiona „jedynie” jednego przestępstwa czynów, należycie odzwierciedlając zarazem okoliczności łagodzące i obciążające związane z dotychczasowym trybem życia oskarżonego oraz przebiegiem poszczególnych zdarzeń.

Mając na uwadze pozytywną, sformułowaną wobec niego, prognozę kryminologiczną, uznając za wystarczające zastosowanie środka probacyjnego - na podstawie art. 69§1 i §2 kk oraz art. 70§1 pkt 1 kk - sąd odwoławczy warunkowo zawiesił wykonanie kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 3 lata.

Dla wzmocnienia oddziaływań wychowawczych – podzielając pogląd prokuratora, że obowiązek ten konieczny jest w realiach sprawy dla zapewnienia prawidłowego przebiegu okresu próby - sąd odwoławczy nałożył na podstawie art. 72§1 pkt 5 kk na oskarżonego obowiązek ukierunkowany na walkę z czynnikiem, który na gruncie przedmiotowej sprawy wyraźnie jawi się jako sprzyjający naruszaniu przez niego porządku prawnego, tj. zobowiązał go do powstrzymania się od nadużywania alkoholu.

Zastrzeżeń nie budzi natomiast zawarte w zaskarżonym wyroku rozstrzygnięcie o kosztach. Mając na uwadze niewielkie dochody utrzymującego się jedynie z prac dorywczych oskarżonego i jego realne możliwości zarobkowe, oceniane przy uwzględnieniu jego wieku i faktu posiadania jedynie podstawowego wykształcenia, bez wyuczonego zawodu, stwierdzić należy, że sąd orzekający prawidłowo uznał, że jego sytuacja materialna jest taka, że nie pozwala na uiszczenie kosztów bez uszczerbku dla koniecznego utrzymania jego i najbliższych, wspólnie z którymi prowadzi gospodarstwo domowe. Zważywszy na fakt, że obecnie zmuszeni są oni do korzystania z pomocy społecznej dla zaspokojenia swoich podstawowych potrzeb, za słuszne uznać należy odstąpienie od obciążenia oskarżonego kosztami postępowania.

Sąd odwoławczy nie dopatrył się w zaskarżonym orzeczeniu żadnych uchybień mogących stanowić bezwzględne przyczyny odwoławcze, będących podstawą do uchylenia wyroku z urzędu, dlatego też w pozostałym zakresie należało utrzymać go w mocy.

Podzielając ocenę sytuacji materialnej oskarżonego, dokonaną przez sąd I instancji, sąd odwoławczy – na podstawie art. 634 kpk w zw. z art. 624 kpk – zwolnił go od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych za II instancję, a wydatkami postępowania odwoławczego obciążył Skarb Państwa.