

*Sygn. akt V .2 Ka 417/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 21 grudnia 2015 r.*

*Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku*

*Wydział V Karny Sekcja Odwoławcza*

*w składzie:*

**Przewodniczący:** SSO Jacek Myśliwiec

**Sędziowie:** SSO Olga Nocoń

SSO Aleksandra Odoj-Jarek (spr.)

**Protokolant:** Justyna Napiórkowska

w obecności Magdaleny Szymańskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 21 grudnia 2015 r.

sprawy:

**G. F. /F./**

**s. Z. i B.**

**ur. (...) w T.**

**oskarżonego o przestępstwo z art. 178 a § 4 kk**

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Raciborzu

z dnia 19 maja 2015r. sygn. akt II K 735/14

I.utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II.zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata S. Z. kwotę

420 (czteryście dwadzieścia) złotych oraz 23% podatku VAT w kwocie 96,60 złotych

(dziewięćdziesiąt sześć złotych sześćdziesiąt groszy), łącznie kwotę 516,60 złotych (pięćset szesnaście złotych sześćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

III.zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów za postępowanie odwoławcze obciążając nimi Skarb Państwa.

SSO Jacek Myśliwiec

SSO Olga Nocoń SSO Aleksandra Odoj-Jarek (spr.)

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Raciborzu wyrokiem z dnia 19 maja 2015r., sygn. akt II K 735/14, uznał oskarżonego G. F. za winnego tego, że:

1. w dniu 9 sierpnia 2014r. w K. będąc w stanie nietrzeźwości 0,88 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu prowadził w ruchu lądowym pojazd mechaniczny marki R. (...) o nr rej. (...) będąc wcześniej skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Raciborzu z dnia 24.03.2014r. sygn. akt II K 49/14 za popełnienie przestępstwa określonego w art. 178a § 1 kk oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w Kędzierzynie Koźlu z dnia 7.10.2011r. sygn. akt II K 650/11 za popełnienie przestępstwa określonego w art. 178a § 4 kk, tj. popełnienia przestępstwa z art. 178a § 4 kk i za to na podstawie tego przepisu skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności,

2. w dniu 9 sierpnia 2014r. w K. wbrew przepisom ustawy posiadał przy sobie substancje psychotropowe w postaci amfetaminy o wadze 0,21 grama netto, przyjmując, iż czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi, tj. popełnienia przestępstwa z art. 62 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 62 ust. 3 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go na karę 2 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk Sąd połączył wymierzone oskarżonemu kary pozbawienia wolności i orzekł karę łączną 1 roku pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 42 § 2 kk Sąd orzekł wobec oskarżonego tytułem środka karnego zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres wynoszący 4 lata.

Na podstawie art. 63 § 1 kk Sąd zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 9.08.2014r. do dnia 11.08.2014r. przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 44 § 2 kk Sąd orzekł przepadek dowodu rzeczowego w postaci woreczka foliowego szczegółowo opisanego w wykazie pod nr 01/14 na karcie 25 akt sprawy pozycja 1.

Na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii Sąd orzekł przepadek dowodu rzeczowego w postaci substancji psychotropowej 0,21 grama netto amfetaminy opisanego w wykazie dowodów rzeczowych na karcie 25 akt sprawy, pozycja 1 poprzez zniszczenie.

Nadto Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. S. Z. kwotę 723,24 zł tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu, a na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który na zasadzie art. 425 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 444 kpk zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze i na podstawie art. 427 § 1 i 2 i art. 438 pkt 4 kpk wyrokowi temu zarzucił rażąco niewspółmierność orzeczonych wobec oskarżonego G. F. kar jednostkowych i w konsekwencji kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, w sytuacji gdy postawa sprawcy, w tym przyznanie się do popełnionych przestępstw, ujawnienie okoliczności popełnionego czynu, wyrażenie żalu i krytyczne odnoszenie się do popełnionego przestępstwa – zwłaszcza opisanego w punkcie I części dyspozytywnej wyroku – przemawiały za tym, aby wymierzona oskarżonemu kara łączna uwzględniała wnioskowany przez obrońcę okres próby zawieszenia.

Mając na uwadze powyższe skarżący wniósł o:

1) wymierzenie kary łącznej jednego roku pozbawienia wolności zawieszając jej wykonanie na okres próby 5 lat,

ewentualnie

2) uchylenie wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Nadto obrońca wniósł o zasądzenie od Skarbu Państwa kosztów obrony z urzędu za II instancję według norm przepisanych, gdyż nie zostały dotychczas opłacone ani w całości ani w części.

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

Apelacja obrońcy oskarżonego jako niezasadna nie zasługiwała na uwzględnienie, konsekwencją czego zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że ustalenia faktyczne co do przebiegu zdarzenia poczynione przez Sąd Rejonowy są prawidłowe i nie budzą zastrzeżeń Sądu Odwoławczego.

Odnosząc się natomiast do orzeczonej kary pozbawienia wolności należy przyjąć, że wymierzona została przez Sąd I instancji po rozważeniu szeregu okoliczności mających wpływ na jej wymiar, i to zarówno w odniesieniu do kar jednostkowych, jak i w konsekwencji do kary łącznej.

Przypomnieć należy, że niewspółmierność kary zachodzi wówczas, gdy suma zastosowanych kar i innych środków, wymierzona za przypisane przestępstwa, nie odzwierciedla należycie stopnia szkodliwości społecznej czynu i nie uwzględnia w wystarczającej mierze celów kary. Trzeba jednak pamiętać, że zgodnie z art. 438 pkt 4 kpk ta niewspółmierność kary musi być „rażąca”. Chodzi tu więc przy wykazaniu tego zarzutu nie o każdą różnicę co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - rażąco niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować. Kara pozbawienia wolności może być uznana za rażąco niewspółmierną tak z powodu nadmiernej jej wysokości, jak również z powodu nieorzeczenia warunkowego zawieszenia jej wykonania (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu - II Wydział Karny z 2015-02-19, II AKa 197/14).

W tym kontekście nie można uznać ani kar jednostkowych, ani kary łącznej orzeczonej wobec G. F., za rażąco surowe, a wręcz przeciwnie – wymierzone kary jednostkowe – za czyn z art. 178a § 4 kk w wysokości 1 roku pozbawienia wolności i za czyn z art. 62 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w wysokości 2 miesięcy pozbawienia wolności, i wreszcie kara łączna orzeczone z zastosowaniem pełnej absorpcji oscylują wokół dolnego ustawowego progu zagrożenia za przypisane oskarżonemu przestępstwa. Występek z art. 178a § 4 kk jest przecież zagrożony karą od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności, dla drugiego z czynów ustawodawca przewidział co prawda kary alternatywne grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do 1 roku, niemniej jednak trzeba mieć w polu widzenia to, że kara 2 miesięcy pozbawienia wolności orzeczone za to przestępstwo przy wymiarze kary łącznej została całkowicie pochłonięta przez karę surowszą 1 roku pozbawienia wolności. Sąd I instancji wziął pod uwagę okoliczności łagodzące oraz obciążające i należycie je uzasadnił przy wymiarze kary pozbawienia wolności. Sąd podkreślił w pisemnych motywach wyroku, w jaki sposób na rodzaj i wysokość kary wpłynął stopień zawinienia oskarżonego i stopień społecznej szkodliwości jego czynów, a także właściwości sprawcy i jego dotychczasowy sposób życia. Z tych powodów orzeczone kara nie jest karą rażąco niewspółmierną, a sprawiedliwą, która winna stanowić dla oskarżonego dostateczną dolegliwość i wdrożyć go w przyszłości do przestrzegania porządku prawnego.

Słusznie też Sąd meriti nie zastosował dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności. Prawidłowa jest konstatacja, iż dotychczasowy sposób życia oskarżonego oraz wielokrotna karalność nie dają podstawy do przyjęcia, że będzie on w przyszłości przestrzegał porządku prawnego i nie popełni ponownie przestępstwa, konieczna zatem jest izolacja oskarżonego w zakładzie karnym. Bez wpływu na taką decyzję pozostaje postawa sprawcy, który przyznał się do popełnienia przypisanych mu przestępstw, wyraził żal i skruchę, bowiem te okoliczności zostały wzięte pod uwagę jako łagodzące przy wymiarze kary pozbawienia wolności. Przewaga natomiast okoliczności obciążających zadecydowała o orzeczeniu bezwzględnej kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Ujawnienie okoliczności popełnionego czynu, co obrońca podnosi, przy czym nie wskazuje wprost zarzutu obrazy prawa materialnego, a do czego również należy się odnieść, w realiach

niniejszej sprawy w ogóle nie kwalifikuje się na rozpatrywanie w ramach obligatoryjnego złagodzenia kary, które Sąd stosuje przy zaistnieniu łącznie przesłanek z art. 60 § 3 kk oraz w kontekście art. 540a pkt 1 kpk. Przede wszystkim nie została tu spełniona przesłanka w postaci popełnienia przez oskarżonego przestępstwa we współdziałaniu z innymi osobami.

Nie zasługuje zatem na aprobatę stanowisko obrońcy oskarżonego, iż orzeczone kary jednostkowe, a w konsekwencji kara łączna 1 roku pozbawienia wolności jest wysoce niesprawiedliwa. Wręcz przeciwnie – kara ta jawi się jako orzeczona przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy oraz dyrektyw z art. 53 kk. Słuszne jest stanowisko Sądu I instancji, iż kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nie spełni swych celów w zakresie prewencji szczególnej ani generalnej. Nie można nie dostrzec, że G. F. był już wielokrotnie karany, w tym za czyn z art. 178 a § 1 kk oraz za czyn z art. 178a § 4 kk i jak do tej pory pozostaje bezrefleksyjny wobec popełniania tego rodzaju przestępstw.

Mając na uwadze treść art. 447 § 2 kpk Sąd Odwoławczy kontroli poddał także orzeczenie w zakresie rozstrzygnięcia o środkach karnych uznając, że zasadnie Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 42 § 2 kk obligatoryjny środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych słusznie określając czas trwania tego środka na okres 4 lat. Prawidłowo Sąd meriti orzekł również o przepadku dowodów rzeczowych, a to w oparciu o art. 44 § 2 kk oraz art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Nie znajdując zatem żadnych podstaw do zmiany czy też uchylecia zaskarżonego orzeczenia Sąd Okręgowy utrzymał w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Raciborzu z dnia 21 grudnia 2015 roku sygn. akt II K 735/14.

Jednocześnie zasądzono na rzecz obrońcy z urzędu adw. S. Z. koszty nieopłaconej obrony z urzędu świadczonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym. Natomiast oskarżonego zwolniono z obowiązku ponoszenia kosztów za postępowanie odwoławcze uznając, że jego aktualna sytuacja majątkowa nie pozwoli mu uiścić tych kosztów bez uszczerbku koniecznego dla utrzymania siebie i rodziny (art. 624 § 1 kpk).

SSO Olga Nocoń SSO Jacek Myśliwiec SSO Aleksandra Odoj-Jarek (spr.)