

Sygn. akt XVII Ka 350/16

WYROK

W IMIENIU RZECZPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 czerwca 2016 roku

Sąd Okręgowy w Poznaniu w Wydziale XVII Karnym-Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Jarosław Komorowski

Sędziowie: SSO Dorota Maciejewska-Papież

SSO Alina Siatecka

Protokolant: st. prot. sąd. Joanna Kurkowiak

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Poznaniu Jacka Derdy

po rozpoznaniu w dniu 15 czerwca 2016 r.

sprawy **S. G. (S. G.)**

oskarżonego o przestępstwo z art. 178a § 4 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Śremie

z dnia 22 grudnia 2015 r. – sygn. akt II K 561/15

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) w punkcie 1. eliminuje z jego treści zwrot „w związku z artykułem 4 § 1 kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r.”;

b) przyjmuje - w oparciu o przepis art. 4 § 1 k.k., iż podstawę rozstrzygnięcia wydanego w punkcie:

- 2. stanowią art. 69 § 1 i 4 oraz art. 70 § 1 Kodeksu karnego w brzmieniu po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2015.396);

- 3. stanowi art. 71 § 1 Kodeksu karnego w brzmieniu po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2015.396);

- 7. stanowi art. 63 § 4 Kodeksu karnego w brzmieniu po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2015.396);

- 8. stanowi art. 63 § 1 Kodeksu karnego w brzmieniu po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2015.396);

II. w pozostałym zakresie utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy;

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania odwoławczego, w tym wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 220 zł.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Śremie wyrokiem z dnia 22 grudnia 2015 r. wydanym w sprawie o sygn. akt II K 561/15, uznał oskarżonego S. G. za winnego popełnienia zarzuconego mu przestępstwa z art. 178a § 4 k.k. i za ten czyn na podstawie cytowanego przepisu wymierzył mu karę pozbawienia wolności w wysokości 8 miesięcy, przy czym wykonanie orzeczonej kary warunkowo zawiesił na okres lat dwóch. Nadto orzeczono wobec w/wym. środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 5 lat, podanie wyroku do publicznej wiadomości, świadczenie pieniężne w wysokości 10.000 zł na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej, a także grzywnę w wysokości 20 stawek dziennych przyjmując wartość jednej stawki dziennej na 20 zł. Oskarżonego obciążono także kosztami procesu w kwocie 70 zł oraz wymierzono mu opłatę w wysokości 220 zł.

Apelację od powyższego wyroku wniósł prokurator oraz obrońca oskarżonego.

I. Obrońca S. G. zaskarżyła powyższy wyrok w części, zarzucając mu rażącą niewspółmierność orzeczonej kary i środków karnych. Uwzględniając powyższe, apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu sankcji karnej w niższym wymiarze, a także wyeliminowanie kary grzywny oraz środka karnego w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości. Ponadto skarżąca zawnioskowała o zasądzenie na rzecz oskarżonego od Skarbu Państwa zwrotu kosztów obrony według norm przepisanych oraz obciążenie Skarbu Państwa kosztami procesu w pozostałym zakresie.

II. Prokurator wniósł na zasadzie wskazanej w art. 4 § 1 k.k. o zastosowanie wobec oskarżonego przepisów Kodeksu karnego w brzemieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się bezzasadna, natomiast apelacja prokuratora zasługiwała na częściowe uwzględnienie.

Ad I. Na wstępie należy zauważyć, że sformułowany na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. zarzut rażącej niewspółmierności zastosowanej wobec oskarżonego sankcji karnej okazał się całkowicie nietrafny. W judykaturze zasadnie podkreśla się, że rażąca niewspółmierność kary, jako wytyk o charakterze ocennym, może być skutecznie podniesiony wtedy, gdy orzeczona kara mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, lecz nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, a więc gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą.

Niewspółmierność zachodzi zatem wówczas, gdy suma zastosowanych kar, wymierzonych za przypisane przestępstwa, nie odzwierciedla należyście stopnia szkodliwości społecznej czynu i nie czyni zadość regułom określonym w art. 53 k.k. Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę co do jej wymiaru, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż można ją określić jako znaczną, wyraźną i oczywistą, a więc niemożliwą do zaakceptowania dysproporcję między karą wymierzoną a karą zasłużoną.

Przestępstwo z art. 178a § 4 k.k. jest zagrożone karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Oskarżanemu wymierzono zaś karę 8 miesięcy pozbawienia wolności. Już pobieżna analiza tej części orzeczenia wskazuje, że zastosowana sankcja karna mieści się w dolnych granicach ustawowego zagrożenia. Przedmiotowa kara nie może być uznana za surową tym bardziej, że Sąd Rejonowy zdecydował się na warunkowe zawieszenie jej wykonania. Dodać należało, że już fakt poprzedniego skazania winien być dla oskarżonego wystarczającym ostrzeżeniem i bodźcem do przestrzegania obowiązującego porządku prawnego, co jednak nie nastąpiło. Tym samym kara orzeczona za powtórne przestępstwo, aby mogła spełnić swoją rolę prewencyjną wobec sprawcy przestępstwa, musiała być również surowsza. Przypomnieć bowiem należało, że uprzednio wyrokiem Sądu Rejonowego w Kościanie – VII Zamiejscowego Wydziału Karnego z siedzibą w Śremie z dnia 27 listopada 2013 r. oskarżony był skazany za popełnienie przestępstwa

z art.178a § 1 k.k. jedynie na karę grzywny (k. 87 akt sprawy). Konieczne było również zapobieżenie powstawaniu złudnego przeświadczenia o pobłażliwości wymiaru sprawiedliwości. Biorąc pod uwagę powyższą argumentację, wniosek apelującej o orzeczenie kary pozbawienia wolności w niższym wymiarze należało uznać za niezasadny.

Nietrafny okazał się również zarzut naruszenia art. 33 § 3 k.k. poprzez wymierzenie oskarżonemu grzywny w wysokości 20 stawek dziennych przy przyjęciu wartości jednej stawki dziennej na 20 zł. Zgodnie z cytowanym przypisem, ustalając wysokość jednej stawki należy wziąć pod uwagę m. in. możliwości zarobkowe podsądnego, a te nie są małe. Oskarżony jest osobą w sile wieku, legitymującą się wyższym wykształceniem, która powinna znaleźć zatrudnienie – niekoniecznie zgodne z wyuczonym zawodem. Trafnie zauważył Sąd Rejonowy, że orzeczenie wyłącznie kary pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem wywołałoby u oskarżonego złudne przeświadczenie o bezkarności. Powszechnie jest przekonanie w społeczeństwie, że kara pozbawienia wolności stanowi dolegliwość, gdy jest karą bezwzględna. Zatem orzeczenie fakultatywnej kary grzywny spełni funkcje kary zarówno w sferze indywidualnej prewencji, jak i ogólnej.

Sąd Okręgowy orzekając w niniejszej sprawie zastosował przepisy Kodeksu karnego obowiązujące w brzmieniu po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2015.396).

Z dniem 1 lipca 2015 r. uchylony został art. 58 § 2 k.k., który wprowadzał ograniczenie w orzekaniu grzywny, jeżeli dochody sprawcy, jego stosunki majątkowe lub możliwości zarobkowe uzasadniają przekonanie, że sprawca grzywny nie uiszczy i nie będzie jej można ściągnąć w drodze egzekucji. Sąd Odwoławczy wziął pod uwagę również wskazaną już poprzednio obowiązującą regulację i doszedł do wniosku, że zasądzenie grzywny również uwzględniając uprzednie brzmienie art. 58 § 2 k.k. byłoby w pełni zasadne. Na marginesie odnotować powinno się, że wysokość grzywny została ustalona symbolicznie.

Rekapitułując odnieść należało się również do zarzutu, iż uiszczenie grzywny będzie stanowiło dla oskarżonego nadmierne obciążenie, którego nie będzie w stanie ponieść. W przedmiotowej sytuacji zastosowanie może znaleźć m. in. art. 49 § 1 k.k.w., zgodnie z którym sąd ma uprawnienie do odroczenia wykonania grzywny albo rozłożenia jej na raty na czas nieprzekraczający jednego roku, licząc od dnia wydania pierwszego postanowienia w tym zakresie. Trzeba brać pod uwagę również to, że sytuacja ekonomiczna, a w szczególności zdolności zarobkowe sprawcy, mogą zmieniać się również na korzyść.

Orzeczenie okresu próby w niższym wymiarze nie było brane pod przy rozpoznawaniu apelacji. Stosownie do art. 70 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym po dniu 30 czerwca 2015 r. zawieszenie wykonania kary mogło nastąpić na okres od jednego roku do lat trzech. Najniższy wymiar okresu probacyjnego mógłby być rozważany, gdyby skazanie oskarżonego było pierwszym tego typu czynem. W realiach przedmiotowej sprawy zasadne jednak było pozostawienie tej części orzeczenia Sądu I instancji w niezmienionym kształcie, co pozwoli na kontrolę postawy S. G. w dłuższym okresie.

Za nietrafny należało uznać także wniosek sformułowany przez apelującą o zmianę wyroku, która miała polegać na obniżeniu orzeczonego wobec oskarżonego zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych do lat trzech. Postulat ten był motywowany nadmierną surowością orzeczonego środka karnego. Na wstępie należy wskazać, iż zgodnie z art. 43 § 1 k.k. środek karny określony w art. 39 pkt 3 k.k. orzeka się na okres od jednego roku do lat piętnastu. Błędne jest przy tym zapatrywanie skarżącej, iż okres pięciu lat wykonywania przedmiotowego środka karnego wypełnia znamiona nadmiernej surowości, a okres trzech lat już nie. Przede wszystkim nie jest to rażąca różnica w wysokości sankcji. Podkreślenia wymagał fakt, iż zastosowanie przedmiotowego zakazu było obowiązkowe w realiach przedmiotowej sprawy. Co więcej, środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych mógł być orzeczony dożywotnio. Sąd Rejonowy dopatrywał się jednak w sprawie szczególnych okoliczności zasługujących na uwzględnienie (art. 42 § 3 k.k.), co wbrew twierdzeniom apelującej, świadczy raczej o wyjątkowo łagodnym potraktowaniu oskarżonego.

Nie zasługiwał na uwzględnienie wniosek o eliminację rozstrzygnięcia w postaci zastosowania środka karnego z art. 43b k.k. Sąd może ze względów społecznych lub wychowawczych orzec podanie wyroku do publicznej wiadomości w określony sposób. Podstawowa przesłanka dla takiej decyzji sądu łączy się ze społecznym oddziaływaniem skazania. Jeżeli w danym wypadku mogłyby w ten sposób zostać osiągnięte cele ogólnoprewencyjne poprzez oddziaływanie na opinię publiczną faktem ukarania, to takie upublicznienie wyroku ma sens. Nie może to jedynie naruszać interesu pokrzywdzonego. To jego interes, a nie interes oskarżonego stanowi przesłankę negatywną do korzystania ze wskazanego środka karnego. Wskazana powyżej okoliczność nie wystąpiła (brak było pokrzywdzonego w niniejszej sprawie). Podanie wyroku do publicznej wiadomości powinno mieć miejsce przede wszystkim w takich przypadkach, które wzbudziły szczególne zainteresowanie społeczne, wywołały powszechne oburzenie czy też niepokój. Celowe jest również sięganie do tego środka w przypadku przestępstw nagminnie popełnianych na danym terenie lub w określonym środowisku (wyrok SA w Katowicach w wyroku z dnia 28 czerwca 2007 r., sygn. akt II AKa 190/07). Jazda samochodem w stanie nietrzeźwości jest nadal przyczyną wielu śmiertelnych wypadków drogowych oraz znacznych strat materialnych. Wiadomym jest także, że przestępstwa z art. 178a k.k. cechują się powszechnością, zatem orzeczenie wobec oskarżonego środka karnego w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości było jak najbardziej celowe.

Ad II. W uzasadnieniu wyroku Sąd Rejonowy wyjaśnił, że zastosował na podstawie art. 4 § 1 k.k. przepisy Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r. jako względniejsze. Biorąc pod uwagę powyższe, oskarżyciel publiczny zawnioskował w swoim środku zaskarżenia o zastosowanie w części dyspozytywnej wyroku Sądu Rejonowego w całości przepisów prawa materialnego obowiązujących przed nowelizacją dokonaną ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2015.396), albowiem zastosowano w zaskarżonym orzeczeniu zarówno przepisy obowiązujące przed dniem 1 lipca 2015 r., jak i obowiązujące po tej dacie. Doktryna i judykatura zgodnie przyjmują, że nie można łączyć konkurujących ustaw, lecz jedną z nich należy wybrać w całości. Niedopuszczalne jest bowiem stosowanie w orzeczeniu dotyczącym danego przestępstwa dwóch ustaw i stworzenie w ten sposób niejako konglomeratu ustawowego charakteryzującego się tym, że podstawą niektórych części orzeczenia dotyczącego popełnionego przestępstwa są przepisy ustawy „nowej”, a za podstawę innych części tego orzeczenia przyjmuje się przepisy ustawy „starej”. Jeżeli zatem sąd w wyniku oceny całości stanu prawnego dotyczącego popełnionego przestępstwa uzna, że w konkretnej sytuacji względniejsza dla sprawy jest ustawa „stara”, to podstawą wszystkich składowych części orzeczenia powinny być przepisy tejże ustawy. Korekta wyroku zapadłego w I instancji była więc konieczna, aczkolwiek Sąd Okręgowy nie podzielił zapatrywania oskarżyciela publicznego i Sądu I instancji, jakoby to przepisy Kodeksu karnego w brzmieniu przed 1 lipca 2015 r. były korzystniejsze dla oskarżonego.

Przy stosowaniu art. 4 § 1 k.k. organ procesowy musi najpierw dokonać hipotetycznego wymiaru kary na podstawie „starej” i „nowej” ustawy, a następnie porównać uzyskany rezultat. Jeżeli wypadnie on na korzyść ustawy „starej”, należy ją zastosować. Badając, która z ustaw jest względniejsza dla sprawy, należy uwzględnić obok rodzaju i wysokości kary, także takie kwestie, jak powinnoś czy możliwość nadzwyczajnego złagodzenia lub zaostrzenia kary, okoliczności uchylające winę, bezprawność czynu, stosowanie środków karnych, środków probacyjnych, zatarcie skazanie i inne. Reasumując, musi być to kompleksowa ocena skutków skazania na podstawie obu ustaw. Tymczasem z uzasadnienia wyroku Sądu meriti wynika, iż porównano w zasadzie dwa przepisy, tj. art. 69 § 1 k.k. oraz art. 72 § 1 k.k. (k. 196-196v akt sprawy). Motywy wyboru względniejszej ustawy dla sprawy przez Sąd Rejonowy nie są przekonywujące.

Obecnie, tj. po dniu 30 czerwca 2016 r., Sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze nieprzekraczającym roku, jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa nie był skazany na karę pozbawienia wolności i jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec niego celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa. Wobec S. G. wymierzono karę pozbawienia wolności na okres ośmiu miesięcy, a uprzednio był skazany jedynie na karę grzywny. Zatem nowe przesłanki określone w art. 69 § 1 k.k., które ograniczyły możliwość orzekania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem, nie dotyczyły oskarżonego. Z kolei o względności art. 72 § 1 k.k. można by dyskutować, gdyby nie orzeczono wobec oskarżonego środka karnego. Tymczasem w realiach analizowanej sprawy, jak już wykazano powyżej, orzeczenie środka karnego

w postaci zakazu prowadzenia pojazdów było obligatoryjne. Zatem wskazane okoliczności nie mogły w żaden sposób zdecydować o korzystniejszym charakterze regulacji Kodeksu karnego przed dniem 1 lipca 2015 r.

Rozpatrywanie zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego oparto porównując zarówno ustawę „nową” jak i „starą”. Znowelizowanie art. 71 § 1 k.k. poprzez wyeliminowanie ograniczenia w orzekaniu grzywny przy zawieszeniu kary pozbawienia wolności do 270 stawek dziennych, nie mogło zmienić przekonania Sądu Odwoławczego o korzystniejszym charakterze dla sprawcy stanu prawnego, obowiązującego po dniu 30 czerwca 2015 r., gdyż wymierzenie kary grzywny w wysokości sięgającego górnego zagrożenia byłoby zbyt surowe dla oskarżonego (obecnie określa go art. 33 § 1 k.k.). Co prawda zmiana granic zagrożenia ustawowego zawsze powoduje konieczność pochylenia się nad zasadnością orzeczonej kary, ale jak już wykazano rozpatrując apelację obrońcy oskarżonego, obniżenie grzywny w ramach rozpatrywania zarzutu rażącej niewspółmierności kary nie było brane pod uwagę. Kwota grzywny jest już i tak niska i wynosi zaledwie dwukrotność minimalnej ilości stawek dziennych i ich wysokości (art. 33 § 1 i 3 k.k.). Można ją porównać w zasadzie z sankcją wymierzaną za wykroczenia drogowe. Już powyższa okoliczności skłaniały do zastosowania przepisów Kodeksu karnego obowiązujących w brzmieniu po dniu 30 czerwca 2015 r. Na gruncie art. 4 § 1 k.k. zasadą bowiem jest, że stosuje się ustawę „nową”, a „starą” jedynie gdy jest względniejsza dla sprawcy. Ostatecznie o wyborze dokonanym przez Sąd Okręgowy zdecydowała treść nowych przepisów art. 75 § 3a k.k. oraz art. 75a k.k., które wprowadzają korzystniejsze rozwiązania dla oskarżonego na wypadek zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności.

Reasumując, zastosowana wobec oskarżonego przez Sąd Rejonowy sankcja karna in concreto została uznana przez Sąd Odwoławczy za jedynie właściwą, a dalsze skutki skazania na podstawie Kodeksu karnego w brzmieniu w brzmieniu po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2015.396) będą korzystniejsze dla sprawcy (wyrok SA we Wrocławiu z dnia 11 kwietnia 2002 r., sygn. akt II AKa 581/01). Dokonując wyboru ustawy względniejszej, należało także zmienić część dyspozytywną wyroku Sądu Rejonowego, aby ujedyniła ją z przepisami Kodeksu karnego obowiązującymi w dniu orzekania, a nie w czasie popełnienia przestępstwa przez oskarżonego (pkt Ib wyroku SO). Z treści punktu 1. zaskarżonego wyroku wyeliminowano zwrot „w związku z artykułem 4 § 1 kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r.”, albowiem przepis art.178a § 4 obowiązuje w obecnym brzmieniu od dnia 1 lipca 2010 r. (pkt Ia wyroku SO).

Uwzględniając wszystkie powyższe rozważania oraz fakt, iż Sąd Okręgowy nie znalazł okoliczności, które powinien brać pod uwagę z urzędu, co pozwalałoby na wyrokowanie poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów zawartych w apelacjach, orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. obciążając nimi oskarżonego. Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do zwolnienia podsądnego z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych. Oskarżony jest w stanie ponieść koszty obrony z wyboru, nadto korzysta on z pomocy rodziny w Bułgarii. Wobec faktu utrzymania w mocy wyroku skazującego, wniosek o zasądzenie kosztów obrony okazał się bezzasadny. Stosownie do dyspozycji art. 2 ust. 1 pkt 3 oraz art. 3 ust. 2 w zw. z art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tj. Dz. U. z 1983 r., Nr 49 poz. 223 z późn. zm.) wymierzono oskarżonemu opłatę za II instancję w wysokości 220 złotych (punkt III wyroku SO).

Dorota Maciejewska-Papież Jarosław Komorowski Alina Siatecka