

Sygn. akt IV Ka 376/13

# WYROK

## **W IMIENIU RZECZYPOSTPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 15 października 2013r.

Sąd Okręgowy w Kaliszu IV Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Maria Siwek-Walczak

Protokolant Władysława Pospieszyńska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Adama Wróblewskiego

po rozpoznaniu w dniu 15 października 2013r.

sprawy R. K.

oskarżonego o przestępstwa z art.244 k.k. w zw. z art. 64§1k.k. , art. 178a§2kk,

art. 244k.k. w zw. z art. 11§2k.k. i art. 64§1k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Kępnie

z dnia 20 czerwca 2013r. sygn. akt II K 268/13

Na podstawie art. 437§1 i 2 k.k. i art. 624§1k.k.

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że :

1. uchyla orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności ( pkt 2 wyroku),
2. co do czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. 1a eliminuje z opisu czynu stwierdzenie , iż oskarżony dopuścił się tego przestępstwa po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne , a z podstawy skazania za ten czyn art. 64§1k.k.,
3. obniża karę pozbawienia wolności orzeczoną wobec oskarżonego za przestępstwo z art. 244 k.k. opisane w pkt. 1a do 2 miesięcy,
4. stwierdza , iż środek karny orzeczony wobec oskarżonego w pkt. 3 został orzeczony w związku ze skazaniem za przestępstwo opisane w pkt. 2b ,
5. w miejsce orzeczonych z osobna wobec oskarżonego kar pozbawienia wolności orzeka karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze 4 miesięcy,

II. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.

III. Zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie

odwoławcze.

Sygn. akt IV Ka 376/13

# UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Kępnie w wyroku z dnia 20 czerwca 2013r., w sprawie II K 268/13, uznał oskarżonego R. K. za winnego tego, że :

- w dniu 6 kwietnia 2013r. w miejscowości C. woj. (...), nie zastosował się do orzeczonego wobec niego wyrokami Sądu Rejonowego w Kępnie z dnia 13.06.2007r. sygn. akt VI K 212/07, z dnia 06.05.2008r. sygn. akt VI K 109/08 oraz z dnia 15.04.2009r. sygn. akt II K 340/08 zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych i rowerów przy czym czynu tego dopuścił się po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, to jest popełnienia występku z art. 244 kk w zw. z art. 64§1 kk i za to na podstawie art. 244 kk wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności,

-w dniu 19 kwietnia 2013r. w K. woj. (...) kierował po drodze publicznej rowerem znajdując się w stanie nietrzeźwości 0,78 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu i wbrew zakazowi prowadzenia pojazdów mechanicznych i rowerów orzeczonemu wobec niego wyrokami Sądu Rejonowego w Kępnie z dnia 13.06.2007r. sygn. akt VI K 212/07, z dnia 06.05.2008r. sygn. akt VI K 109/08 oraz z dnia 15.04.2009r. sygn. akt II K 340/08 przy czym czynu tego dopuścił się po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, to jest popełnienia występku z art.178a §1 kk i art. 244 kkk w zw. z art. 11§2 kk i art. 64§1 kk i za to na podstawie art. 244 kk w zw. z art. 11§3 kk wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 kk i art. 86§1 kk w miejsce orzeczonych z osobna wobec oskarżonego kar pozbawienia wolności sąd orzekł karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze 5 miesięcy.

W oparciu o art. 42§ 2 kk sąd orzekł wobec oskarżonego zakaz prowadzenia rowerów na okres lat 2.

Sąd zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe: wydatki w kwocie 108,00 złotych oraz opłatę w kwocie 120,00 złotych.

Apelację od powyższego wyroku złożył oskarżony i zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze.

Wyrokowi zarzucił rażącą niewspółmierność – surowość orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności.

Podnosząc powyższy zarzut oskarżony wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez złagodzenie orzeczonej wobec niego kary.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna lecz zaskarżony wyrok podlegał zmianie niezależnie od podniesionych w apelacji zarzutów.

Sąd Rejonowy prawidłowo ocenił zebrane w sprawie dowody i trafnie ustalił, iż oskarżony popełnił zarzucane mu przestępstwa. Nie można jednak zaaprobować stanowiska sądu jakoby czynu z art. 244 kk oskarżony dopuścił się w warunkach recydywy specjalnej podstawowej.

Przyjęcie recydywy specjalnej podstawowej przewidzianej w art. 64§1 kk wymaga wykazania, iż sprawca został skazany za przestępstwo umyślne, a następnie w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, popełnił podobne przestępstwo umyślne do tego, za które był już wcześniej skazany.

Zgodnie z art. 115§3 kk przestępstwami podobnymi są przestępstwa należące do tego samego rodzaju oraz ponadto uważa się za podobne przestępstwa z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia albo przestępstwa popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Dopiero kumulatywne spełnienie powyższych przesłanek upoważnia sąd do przyjęcia w kwalifikacji prawnej art. 64§1 kk.

Analiza wyroków skazujących oskarżonego R. K. w okresie poprzedzającym popełnienie czynów zarzucanych mu w niniejszej sprawie, prowadzi do wniosku, iż w stosunku do czynu z art. 244 kk nie zostały spełnione przesłanki z art. 64§1 kk. Sąd Rejonowy uzasadniając działanie oskarżonego w warunkach recydywy powołał się na skazanie go wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Kępnie z dnia 15 kwietnia 2009r., w sprawie II K 340/08. Podkreślić należy, iż w wyroku tym połączono oskarżonemu kary pozbawienia wolności orzeczone jedynie wyrokami:

-Sądu Rejonowego w Kępnie z dnia 21 września 2006r. w sprawie VI K 255/06, za przestępstwo z art. 178a§2 kk w wymiarze 6 miesięcy,

-Sądu Rejonowego w Kępnie z dnia 17 kwietnia 2007r. w sprawie II K 21/07, za przestępstwo z art. 178a§2 kk w wymiarze 8 miesięcy

i w miejsce tych z osobna wymierzonych kar orzeczono karę łączną 10 miesięcy pozbawienia wolności, którą oskarżony odbywał w okresie od 18 września 2008r. do 19 maja 2009r.

Skazania powyższymi wyrokami, za przestępstwa z art. 178a§2 kk i odbycie orzeczonej w wyroku łącznym kary łącznej pozbawienia wolności w rozmiarze przekraczającym 6 miesięcy, uzasadnia przypisanie oskarżonemu w niniejszej sprawie popełnienie przestępstwa z art. 178a§1 kk i art. 244 kk w zw. z art. 11§2 kk w warunkach art. 64§1 kk. Nie stanowi jednak podstawy do stwierdzenia, iżby drugie z zarzucanych oskarżonemu przestępstw, kwalifikowane jedynie z art. 244 kk zostało popełnione również w warunkach art. 64§1 kk.

Godzi się zauważyć, iż kary orzeczone wobec R. K. za przestępstwa z art. 178a§2 kk i art. 244 kk w zw. z art. 11§2, za które oskarżony był sądzony w sprawach Sądu Rejonowego w Kępnie o sygnaturach VI K 212/07 i VI K 109/08, nie zostały objęte powyżej opisanym wyrokiem łącznym wydanym przez Sąd Rejonowy w Kępnie w sprawie IIK 340/08. Nie można więc było powoływać się, jak to uczynił sąd I instancji, na ten wyrok łączny i odbycie orzeczonej w nim kary, uzasadniając działanie oskarżonego w warunkach recydywy co do drugiego z zarzucanych oskarżonemu czynów, kwalifikowanego wyłącznie z art. 244 kk.

Podkreślić należy również, iż przestępstwa z art. 178a kk oraz art. 244 kk nie są przestępstwami podobnymi w rozumieniu art. 11§3 kk, gdyż chronią one różne dobra prawne (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2012r., sygn. akt II KK 300/12, LEX nr 1231513). Tak więc nie było podstaw aby powołując się na powyższy wyrok łączny kwalifikować przestępstwo przypisane oskarżonemu z art. 244 kk łącznie z art. 64§1 kk.

Podkreślenia również wymaga fakt, iż w wyrokach Sądu Rejonowego w Kępnie z dnia 13 czerwca 2007r. w sprawie VI K 212/07 oraz z dnia 6 maja 2008r. w sprawie VI K 109/08, w których skazano R. K. za przestępstwa z art. 178a§2 kk i art. 244 kk w zw. z art. 11§2 kk orzeczono kary pozbawienia wolności w wymiarze po 4 miesiące. Oskarżony nie mógł więc odbyć za te przestępstwa kar pozbawienia wolności w wymiarze co najmniej 6 miesięcy, uzasadniającym zastosowanie art. 64§1 kk.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok i wyeliminował z opisu czynu oraz przyjętej przez sąd I instancji kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 1a, działanie w warunkach recydywy z art. 64§1 kk.

Konsekwencją ujęcia tak istotnej okoliczności obciążającej było obniżenie wymierzonej oskarżonemu za ten czyn kary pozbawienia wolności do 2 miesięcy. Orzeczona natomiast za drugie z przypisanych oskarżonemu przestępstw kara nie nosi cech rażącej surowości gdy weźmie się pod uwagę wysoki stopień nietrzeźwości oskarżonego w czasie jego popełnienia i działanie w warunkach recydywy.

Konsekwencją obniżenia jednej z kar jednostkowych wymierzonych oskarżonemu za przypisane przestępstwa było obniżenie również wymiaru kary łącznej. Sąd obniżył wymiar tej kary do 4 miesięcy, stosując zasadę całkowitej absorpcji. Jakkolwiek przypisane oskarżonemu przestępstwa godzą w różne dobra prawne, to jednak za zastosowaniem przy wymiarze kary łącznej tej zasady przemawia zbieżność czasowa ich popełnienia. Na obniżenie

wymiaru kary łącznej nie miały natomiast wpływu okoliczności przytoczone przez oskarżonego w apelacji. Problemy mieszkaniowe, możliwość utraty pracy oraz przerwanie leczenia odwykowego, są normalnymi konsekwencjami popełnienia przestępstwa, za które orzeczono karę bezwzględną pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy nie dopatrył się, biorąc pod uwagę wyjątkową niepoprawność oskarżonego, okoliczności które uzasadniałyby warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej pozbawienia wolności.

Aby zapewnić czytelność i jednoznaczność rozstrzygnięć zawartych w zaskarżonym wyroku sąd odwoławczy uzupełnił rozstrzygnięcie o środku karnym orzeczonym wobec oskarżonego na podstawie art. 42§2 kk poprzez stwierdzenie, iż środek ten orzeczono w związku ze skazaniem za przestępstwo z art. 178a§1 kk w zw. z art. 244 kki art. 11§2 kk i art. 64§1 kk. Sformułowanie zawarte w zaskarżonym wyroku w sposób wyraźny nie wskazywało z jakiego powodu środek ten orzeczono.

Wymiar zakazu prowadzenia rowerów orzeczony wobec oskarżonego należało zaakceptować i stwierdzić, iż okoliczności sprawy uzasadniały orzeczenie go nawet w wyższym wymiarze, czego jednak z uwagi na kierunek zaskarżenia wyroku nie można było zweryfikować.

Na podstawie art. 624§1 kpk Sąd zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, uznając iż ich poniesienie przez oskarżonego byłoby zbyt uciążliwe.