

**Sygn. akt V Ka 533/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 lipca 2013r.

Sąd Okręgowy w Lublinie V Wydział Karny - Odwoławczy

w składzie: **Przewodniczący : SSO Dorota Janicka**

**Sędziowie : SO Artur Makuch (spr.)**

**SO Wiesław Pastuszak**

Protokolant: sekr. sądowy Agnieszka Mazur

przy udziale Prokuratora Małgorzaty Kwaśnickiej

po rozpoznaniu w dniu 23 lipca 2013r.

sprawy **D. J.**

oskarżonego z art. 178a § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego Lublin - Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku

z dnia 29 marca 2013r. **sygn. akt II K 763/12**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- a. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza oskarżonemu, ustalając okres próby na 3 (trzy) lata;
- b. na podstawie art. 71 § 1 k.k. orzeka wobec oskarżonego karę grzywny w wymiarze 70 (siedemdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięć) złotych;
- c. na podstawie art. 73 § 1 k.k. oddaje oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora;
- d. ustala, że zwolnienie od opłaty dotyczy obydwu instancji;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. A. Z. w L. kwotę 619,92 (sześćset dziewiętnaście 92/100) złotych tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego wykonaną w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonego od wydatków postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

V Ka 533/13

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 29 marca 2013 r. Sąd Rejonowy Lublin – Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku oskarżonego D. J. uznał za winnego tego, że w dniu 4 sierpnia 2012 r. w K. gm. M. woj. (...) będąc w stanie nietrzeźwości (1,46 mg/l i

1,38 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu) kierował rowerem po drodze publicznej, tj. czynu z art. 178 a § 2 k.k. i za to na podstawie art. 178 a § 2 k.k. skazał oskarżonego na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

na podstawie art. 42 § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz prowadzenia rowerów na okres 2 lat;

zasądził na rzecz adw. A. Z. kwotę 619,92 zł tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu sprawowaną wobec oskarżonego;

zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych, wydatki przejmując na rachunek Skarbu Państwa.

Powyższy wyrok, w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze, zaskarżył obrońca oskarżonego, który powołując się na treść art. 438 pkt 4 k.p.k. zaskarżonemu rozstrzygnięciu zarzucił rażąco niewspółmierność kary w stosunku do stopnia winy oraz społecznej szkodliwości zarzucanego czynu, wyrażającą się w wymierzeniu oskarżonemu kary 6 miesięcy pozbawienia wolności w sytuacji, gdy zarówno cele postępowania karnego prewencji indywidualnej, wychowawcze oddziaływanie oraz niedostateczne uwzględnienie przez Sąd okoliczności łagodzących, przemawiają za orzeczeniem kary w znacznie mniejszym wymiarze.

Podnosząc ten zarzut skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonego D. J. kary w znacznie mniejszej wysokości niż w zaskarżonym wyroku.

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

Apelacja obrońcy, pomimo że skarżący nie dostrzega zasadniczego, a przy tym rażącego uchybienia, jakiego w sprawie tej dopuścił się Sąd I instancji, jest zasadna w zakresie, w jakim wskazuje, iż wymierzona oskarżonemu kara pozbawienia wolności zdecydowanie razi swą surowością.

W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, choć orzeczenie w tym zakresie nie było kwestionowane przez żadną ze stron, iż Sąd Rejonowy dokonał prawidłowych i pełnych ustaleń w zakresie stanu faktycznego, trafnie w ramach uprawnień wynikających z art. 7 k.p.k. ocenił zgromadzone w aktach i ujawnione dowody, uwzględniając przy tym wskazania art. 4 k.p.k. i art. 5 k.p.k., zasadnie uznał, że oskarżony dopuścił się przypisanego mu występku i dał temu wyraz w uzasadnieniu wyroku, które w tym zakresie odpowiada wymogom art. 424 k.p.k. Argumentacja zaprezentowana w pisemnych motywach rozstrzygnięcia, co do popełnienia przez oskarżonego czynu będącego przedmiotem tej sprawy, jest logiczna i przekonująca, a zatem w całości zasługuje na aprobatę. Nie budzi również zastrzeżeń Sądu Okręgowego przyjęta przez Sąd I instancji kwalifikacja prawna zachowania D. J.. Trafny jest także zaskarżony wyrok w zakresie rozstrzygnięcia o zastosowanym wobec oskarżonego środku karnym. Tym samym Sąd Okręgowy, nie dopatrując się też uchybień podlegających uwzględnieniu z urzędu, określonych w art. 439 k.p.k. i art. 440 k.p.k., nie miał podstaw do zmiany lub uchylenia zaskarżonego wyroku w przedstawionym powyżej zakresie.

Zgodzić się natomiast należy ze stanowiskiem obrońcy D. J., co do jego istoty, a więc w zakresie, w jakim podnosi, iż orzeczona w niniejszej sprawie kara pozbawienia wolności razi swą surowością. Zdecydowanie podkreślić przy tym jednak wypada, iż stwierdzenie to w żadnym razie nie dotyczy samej wysokości wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności, która to, zupełnie bezzasadnie, kontestowana jest przez skarżącego w treści apelacji. Zdaje się on bowiem zupełnie nie dostrzegać chociażby faktu, iż stężenie alkoholu w organizmie oskarżonego, w czasie gdy naruszył on jedną z podstawowych zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, było bardzo wysokie, jako że sięgało 3‰, co już samo w sobie w pełni uzasadnia sięgnięcie po najsurowszy rodzaj kary i orzeczenie jej w wysokości połowy górnej granicy ustawowego zagrożenia. Tak więc teza apelacji, jakoby istniały przesłanki do orzeczenia wobec oskarżonego kary w zdecydowanie niższym rozmiarze zupełnie nie przekonuje Sądu Okręgowego, zaś przedstawiona w tym zakresie argumentacja, uznana być musi za typowo polemiczną. Jednocześnie podkreślić wypada, iż w realiach niniejszej sprawy uznanie orzeczonej wobec D. J. kary pozbawienia wolności za niewspółmiernie surową w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k., w pełni uzasadnia nie zastosowanie wobec niego przez Sąd meriti dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia jej wykonania, co skutkować musi stosowną zmianą zaskarżonego rozstrzygnięcia w tym zakresie przez Sąd II instancji. Przypomnienia przy tym wymaga, iż jak wskazywał to już Sąd Najwyższy (OSNKW 6/73,

poz. 75) kara może zostać uznana za niewspółmiernie surową tak z powodu nadmiernej jej wysokości, jak również z powodu nie orzeczenia warunkowego zawieszenia jej wykonania. Jednocześnie podkreślić wypada, iż Sąd Okręgowy, w okolicznościach niniejszej sprawy, zupełnie nie podziela zaprezentowanego w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku zapatrywania Sądu Rejonowego, jakoby w sprawie tej nie zachodziły okoliczności określone w art. 69 § 1 i 2 k.k., które umożliwiałyby zastosowanie względem oskarżonego kary o charakterze wolnościowym. Takie stanowisko tego organu jest bowiem niewątpliwie wynikiem nie wyjaśnienia i nie rozważenia w sposób pełny, wszechstronny i należyty wszystkich istotnych okoliczności sprawy, a w konsekwencji poczynienia ewidentnie błędnych ustaleń faktycznych.

Formułując powyższe stanowisko wskazać należy, iż analiza pisemnych motywów zaskarżonego wyroku (k. 123v, 124) nie pozostawia żadnych wątpliwości, co do tego, iż w ocenie Sądu meriti zasadniczą przeszkodę do zastosowania wobec D. J. warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności, stanowi fakt, że jest on osobą uprzednio już dwukrotnie karaną za czyny wyczerpujące dyspozycję art. 178 a § 2 k.k. Ustalenie to organ ten oparł przy tym zarówno na dołączonych do akt odpisach wyroków, jak i informacjach nadesłanych z KRK. W rzeczywistości jest ono jednak w sposób oczywisty całkowicie nietrafne, co Sąd I instancji bez wątpienia z łatwością mógłby stwierdzić, gdyby rozpoznając niniejszą sprawę wykazał się choćby tylko minimum rzetelności, staranności i wnikliwości, a w konsekwencji nie przyjmował w sposób zupełnie bezkrytyczny informacji wprost wynikających z danych o karalności, które to, tak jak każdy inny dowód, powinny zostać poddane wszechstronnej, a przy tym krytycznej analizie oraz ocenie. Winna być zaś ona szczególnie wnikliwa zwłaszcza w tych przypadkach, gdy tak właśnie jak ma to miejsce w sprawie niniejszej, informacje wynikające z danych o karalności budzą i to już na pierwszy rzut oka, poważne wątpliwości. Poddanie omawianego tu dokumentu choćby tylko pobieżnej analizie oraz poświęcenie mu chwili refleksji zapewne pozwoliłoby bowiem Sądowi I instancji na dostrzeżenie, że figurujące w nim dwa skazania D. J. miały miejsce w latach 2005 – 2006. W pierwszej ze spraw orzeczono przy tym wobec niego samoistną karę grzywny, w drugiej zaś – karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres lat 3, co do której omawiany tu dokument nie zawiera żadnej adnotacji wskazującej, iż doszło do zarządzenia jej wykonania. Nie wymagało zatem szczególnie głębokiej refleksji i przenikliwości stwierdzenie, że istnieje znaczne prawdopodobieństwo, iż skazania te uległy już zatarciu z mocy prawa, a tym samym, że oskarżony jest jednak w świetle obowiązujących przepisów (art. 106 k.k.) osobą niekaraną pomimo, iż faktycznie – na skutek czyjegoś niedopatrzania – nadal figuruje w KRK. Oczywistym jest więc, że okoliczność tę, zasadniczą przecież dla wymiaru kary, Sąd I instancji bezwzględnie winien był należycie zweryfikować poprzez dołączenie do akt sprawy niniejszej akt spraw wymienionych w danych o karalności oskarżonego. Niestety tej prostej czynności organ ten nie wykonał, co wyraźnie świadczy o tym, iż Przewodniczący nie wykonywał w sposób należyty swych obowiązków wynikających z treści art. 366 § 1 k.p.k., zaś omawiany tu problem, mający bez wątpienia istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia tej sprawy, pozostawał poza sferą jakichkolwiek jego rozważań. Gdyby zaś to uczynił bez trudu mógłby stwierdzić, iż grzywna orzeczona wobec D. J. w sprawie XVI K 254/05 SR w Lublinie została w całości wykonana w dniu 19 czerwca 2006 r. Skazany uiszczył również w 2006 r. w całości orzeczone świadczenie pieniężne. Tym samym nie ulega wątpliwości, że skazanie to uległo zatarciu – stosownie do treści art. 107 § 4 i 6 k.k. – z upływem 5 lat od dnia 19 czerwca 2006 r., a zatem z dniem 19 czerwca 2011 r. Analogiczna sytuacja wystąpiła w sprawie XVI K 75/06. Wyrok ten uprawomocnił się bowiem w dniu 7 kwietnia 2006 r., skazany uiszczył w całości orzeczoną wobec niego grzywnę w dniu 18 sierpnia 2006 r., a zatem skazanie to uległo zatarciu z dniem 7 października 2009 r., stosownie do treści art. 76 § 1 i 2 k.k., który to stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 108 k.k. (wyrok SN z dnia 17.05.2000 r., V KKN 104/00, Lex nr 50954; wyrok SN z dnia 11.03.2010 r., IV KK 396/09, OSNwSK 2010/1/540; wyrok SN z dnia 7.04.2010 r., V KK 10/10, Lex nr 583931). Dodać należy, iż wykonane również zostały i to na długo przed upływem okresów wymaganych do zatarcia skazań, orzeczone we wskazanych wyżej sprawach środki karne zakazu prowadzenia pojazdów, które biegnęły od dat uprawomocnienia się wyroków.

Nie ulega zatem żadnej wątpliwości, iż skazania D. J., na które w sprawie niniejszej powołał się Sąd meriti i które to, w ocenie tego organu, stanowiły główną przeszkodę do zastosowania wobec oskarżonego warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności uległy zatarciu na długo przed popełnieniem przez niego czynu będącego przedmiotem niniejszej sprawy. Zgodnie zaś z treścią art. 106 k.k. z chwilą zatarcia skazania uznaje się je za niebyłe. Oznacza to przywrócenie skazanemu statusu osoby niekaranej, zaś zatarte skazanie nie może wywoływać dla niego

żadnych negatywnych skutków (postanowienie SN z dnia 21.08.2012 r., IV KK 59/12, Lex nr 1226756). Jak wyjaśnił to Sąd Najwyższy (wyrok z dnia 18.06.2009 r., IV K.K. 164/09, Lex nr 512114) skutkiem zatarcia skazania jest więc fakt, że za niebyłe uważa się nie tylko skazanie, lecz również samo popełnienie przestępstwa. Oznacza to wprowadzenie fikcji prawnej, że do popełnienia przestępstwa w ogóle nie doszło. W aspekcie pozytywnym od chwili zatarcia skazania prawdziwe - z punktu widzenia porządku prawnego - jest zatem stwierdzenie, że danego przestępstwa nie popełniono.

Reasumując stwierdzić zatem należy, iż procedujący w niniejszej sprawie Sąd Rejonowy poczynił ewidentnie wadliwe ustalenia faktyczne co do uprzedniej karalności oskarżonego i w konsekwencji rażąco naruszył prawo, uznając D. J. za osobę karaną w sytuacji, gdy zgodnie z obowiązującymi przepisami ma on status osoby dotychczas niekaranej, jako że uprzednie jego skazania uległy już zatarciu z mocy prawa. W tej sytuacji nie sposób również zaaprobować rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego w zakresie kary, a przede wszystkim wyrażonego przez organ ten stanowiska, iż wobec uprzedniej dwukrotnej już karalności D. J. brak pozytywnej prognozy co do jego przyszłego zachowania i w konsekwencji również podstaw do warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności.

Mając na uwadze wszystkie przedstawione powyżej okoliczności Sąd Okręgowy zmienił zatem zaskarżony wyrok, warunkowo zawieszając wykonanie orzeczonej wobec D. J. kary pozbawienia wolności. Ustalając okres próby na 3 lata Sąd Okręgowy uznał, iż jest to czas niezbędny, do sprawdzenia czy dodatnia prognoza, jaka sformułowana tu została, co do przyszłego zachowania się oskarżonego, okaże się uzasadniona.

Zawieszając oskarżonemu wykonanie kary pozbawienia wolności Sąd II instancji orzekł wobec niego grzywnę, do czego upoważniony był przepisem art. 71 § 1 k.k. Zdaniem Sądu orzeczenie grzywny w niniejszej sprawie było niezbędne, ażeby D. J. faktycznie odczuł dolegliwość wymierzonej mu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a tym samym, by była ona w stanie wywrzeć realny wpływ na jego przyszłe zachowanie i skłonić go do przestrzegania w przyszłości norm prawnych. Według Sądu grzywna w wymiarze 70 stawek dziennych jest adekwatna do rodzaju popełnionego przestępstwa i stopnia jego społecznej szkodliwości, a także winy sprawcy oraz należyście uzupełnia karę pozbawienia wolności, której wykonanie zostało warunkowo zawieszane. Natomiast ustalając równowartość jednej stawki dziennej, Sąd Okręgowy, zgodnie z art. 33 § 3 k.k., wziął pod uwagę dochody oskarżonego, jego warunki osobiste, rodzinne, możliwości majątkowe i zarobkowe. Jak wynika z akt sprawy D. J. ma jedynie wykształcenie podstawowe, jest bezrobotny i utrzymuje się z prac dorywczych, nie posiada też wyuczonego zawodu. Nie sposób tu jednak również nie dostrzec, iż jest on człowiekiem stosunkowo młodym, zdrowym, nie mającym nikogo na utrzymaniu i uzyskującym z prac dorywczych około 500 zł miesięcznie, zaś brak stałej pracy nie stanowi dla niego przeszkody w spożywaniu alkoholu i to – o czym wyraźnie świadczy wynik badania przeprowadzonego w dniu 4 sierpnia 2012 r. – w dość dużej ilości. W tej sytuacji uznać więc należy, iż stawka dzienna w wysokości 10 zł nie przekracza rzeczywistych możliwości płatniczych, majątkowych i zarobkowych oskarżonego oraz spowoduje, że wymierzona grzywna będzie stanowiła dla niego realną i odczuwalną dolegliwość ekonomiczną. Obok względu na oddziaływanie szczególnieprzewencyjne, orzeczenie grzywny jest w niniejszej sprawie konieczne także z uwagi na właściwe społeczne oddziaływanie kary, tak by rozstrzygnięcie Sądu nie zostało odebrane jako jedynie formalne ukaranie bez żadnych realnie dla oskarżonego odczuwalnych konsekwencji. Trzeba tu bowiem uwzględnić, iż oskarżony dopuścił się czynu o niewątpliwie znacznym ładunku społecznej ujemności, skierowanego przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, tj. dobru prawnemu, które naruszane jest obecnie coraz częściej.

Jednocześnie, biorąc pod uwagę stężenie alkoholu w organizmie oskarżonego w czasie, gdy dopuścił się czynu będącego przedmiotem osądu, Sąd Okręgowy uznał, iż celowe jest oddanie go w okresie próby pod dozór kuratora. Może to bowiem przyczynić się do poszanowania przez D. J. w przyszłości porządku prawnego, wzmóc wychowawcze oddziaływanie orzeczenia i powstrzymać przed kolejnym konfliktem z prawem.

W intencji Sądu tak wymierzone oskarżonemu kary pozbawienia wolności i grzywny winny, stanowiąc dla niego realną i odczuwalną dolegliwość, grzywna również ekonomiczną, uświadomić zarówno jemu, jak również jego otoczeniu naganność i niedopuszczalność podejmowania takich zachowań, jakich dopuścił się on w dniu 4 sierpnia 2012 r. oraz wpłynąć na jego zachowania w przyszłości, powstrzymując go od popełnienia nowych podobnych przestępstw.

Rażącą surowością nie cechuje się natomiast w ocenie Sądu Okręgowego orzeczony względem D. J. zakaz prowadzenia pojazdów, zwłaszcza w sytuacji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności oraz ograniczenia go przez Sąd I instancji wyłącznie do rowerów. Jego wymiar nie był przy tym kwestionowany przez obrońcę i brak jakichkolwiek przesłanek, które przemawiałyby za zmianą wyroku również i w tym zakresie na korzyść oskarżonego.

Mając na względzie wszystkie przedstawione powyżej okoliczności Sąd Okręgowy orzekł jak w wyroku.

Rozstrzygnięcie o kosztach sądowych za II instancję uzasadniają art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223, z póź. zm.) oraz art. 634 k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k.

W. Pastuszek	D. Janicka	A. Makuch
--------------	------------	-----------