

Sygn. akt VIII Ka 602/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 października 2016 roku

Sąd Okręgowy w Białymstoku VIII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący **SSO Przemysław Wasilewski**

Protokolant Aneta Chardziejko

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Białymstoku Przemysława Gopaniuka

po rozpoznaniu w dniu 31 października 2016 roku

sprawy M. M.

oskarżonego o czyn z art. 178 a § 4 k.k.;

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Białymstoku

z dnia 30 listopada 2015 roku, sygnatura akt III K 846/15

Zaskarżony wyrok uchyla i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Białymstoku do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

M. M. został oskarżony o to, że:

w dniu 11 sierpnia 2015 roku około godz. 17:00 na drodze publicznej J. – H. rejonu (...), w ruchu lądowym kierował motocyklem marki H. o nr rej. (...) znajdując się w stanie nietrzeźwości, tj. posiadając w pierwszym badaniu 0,66 alkoholu w wydychanym powietrzu, przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio prawomocnie skazanym wyrokiem Sadu Rejonowego dla Warszawy – Śródmieście w Warszawie z dnia 16.09.2010 r. w sprawie X K 2002/10 za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości,

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

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Białymstoku z 30 listopada 2015 r. w sprawie o sygn. akt III K 846/15 oskarżony M. M. został uznany za winnego popełnienia zarzuconego mu czynu i za to na mocy art. 178a § 4 k.k. został skazany, zaś na mocy art. 178a § 4 k.k. w zw. z art. 37a k.k. w zw. z art. 34 § 1a pkt 1 k.k. w zw. z art. 35 § 1 k.k. wymierzono mu karę 1 roku i 6 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin miesięcznie.

Na mocy art. 43a § 2 k.k. orzeczono wobec oskarżonego środek karny w postaci świadczenia pieniężnego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym i Pomocy Postpenitencjarnej w wysokości 10.000 złotych.

Na mocy art. 42 § 3 k.k. orzeczono wobec oskarżonego środek karny w postaci dożywotniego zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych.

Zasądzono od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 300 złotych tytułem opłaty i obciążono go wydatkami w wysokości 70 złotych.

Apelację od powyższego orzeczenia wniósł obrońca oskarżonego.

Na podstawie art. 425 § 1 i 2 k.p.k., art. 427 § 1 k.p.k. oraz art. 444 k.p.k. zaskarżył wyrok w zakresie pkt. II, III i IV tj. odnośnie orzeczonych środków karnych w postaci: świadczenia pieniężnego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym i Pomocy Postpenitencjarnej w wysokości 10.000 zł i dożywotniego zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych oraz kosztów sądowych.

W oparciu o art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 i 4 k.p.k. powyższemu orzeczeniu zarzucił:

1) rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego M. M. kary z punktu II i III wyroku tzw. niedającej się zaakceptować w realiach niniejszej sprawy, podczas gdy nie kwestionując zawinienia oskarżonego, przy obiektywnym uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy, także i przede wszystkim okoliczności łagodzących oraz dyrektyw wymiaru kary należy stwierdzić, iż oskarżony od początku prowadzonego postępowania przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, wyrażając głęboki żal i skruchę z powodu tego, co się stało, a nadto jego trudną sytuację osobistą, materialną, jak również zdrowotną tj. odniesione urazy w wyniku wypadku z dnia 11 sierpnia 2015 r., posiadanie 7 letniej córki, fakt, że jest bezrobotny bez prawa do zasiłku oraz wewnętrznie i głębokie przekonanie oskarżonego o konieczność podjęcia leczenia odwykowego nie uzasadniały wymierzenie mu środka karnego (którego zastosowanie jest fakultatywne) w postaci świadczenia pieniężnego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym i Pomocy Postpenitencjarnej w wysokości 10.000 złotych, a nadto orzeczenia tytułem środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych na zawsze, który to w kontekście wykonywanych przez oskarżonego prac dorywczych (obsługa kateringów na weselach, komuniach, stypach) wydaje się być - jako uniemożliwiający mu pracę zarobkową – rażąco surowy.

2) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia art. 624 § 1 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji obciążenie kosztami sądowymi oskarżonego, podczas gdy jego sytuacja osobista, majątkowa, a także względy słuszności przemawiały za zwolnieniem go od ich ponoszenia.

Wskazując na powyższe na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o:

1) zmianę zaskarżonego orzeczenia w części, poprzez nie orzekanie wobec oskarżonego środka karnego w postaci świadczenia pieniężnego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym i Pomocy Postpenitencjarnej, złagodzenie orzeczonego środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych oraz o zaniechanie obciążania oskarżonego kosztami sądowymi, ewentualnie o:

2) uchylene zaskarżonego orzeczenia w części tj. w zakresie orzeczonych środków karnych w postaci świadczenia pieniężnego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym i Pomocy Postpenitencjarnej w wysokości 10.000 zł i zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych, oraz kosztów sądowych, oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji. Ponadto wniósł o nieobciążanie kosztami postępowania odwoławczego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się skuteczna o tyle o ile zmierzała do uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji, choć nie z powodu zarzutów podnoszonych przez apelującego.

Z uwagi na to, że kasatoryjne orzeczenie Sądu Okręgowego nastąpiło z powodu uchybień podlegających uwzględnieniu z urzędu, mając na uwadze treść art. 436 k.p.k., uzasadniona stała się rezygnacja z odniesienia się do pozostałych kwestii zawartych w apelacji skarżącego, bowiem byłoby to w chwili obecnej przedwcześnie z uwagi na treść rozstrzygnięcia Sądu Odwoławczego.

W niniejszej sprawie Prokurator Prokuratury Rejonowej w Białymstoku złożył wniosek o wydanie na posiedzeniu wyroku skazującego w trybie art. 335 § 1 k.p.k. i wymierzenie określonej kary (k. 3-4 akt głównych), uzgodnionej z M. M.. W dniu 3 listopada 2015 r. sprawa została skierowana na posiedzenie w przedmiocie rozpoznania tego wniosku i na posiedzeniu w dniu 30 listopada 2015r. Sąd Rejonowy przychylił się do wniosku prokuratora uznając, iż okoliczności czynu nie budzą wątpliwości, a cele postępowania zostaną osiągnięte mimo nieprzeprowadzania rozprawy i wydał wyrok skazujący M. M. za czyn z art. 178 a § 4 k.k. (k. 11).

W ocenie Sądu Okręgowego kierując powyższy wniosek na posiedzenie i wydając wyrok skazujący Sąd I Instancji nie przeanalizował zgromadzonego materiału dowodowego pod kątem prawidłowości kwalifikacji prawnej czynu zarzuconego oskarżonemu, przyjmując bezkrytycznie tę zaproponowaną przez prokuratora we wniosku. Wstępna analiza akt sprawy wskazywała, że z dużym prawdopodobieństwem należało przyjąć brak podstaw do zarzucenia oskarżonemu popełnienia występku z art. 178 a § 4 k.k. w jego kwalifikowanej formie. Sąd Rejonowy winien był rozważyć, czy nie nastąpiło zatarcie skazania kary orzeczonej w wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy - Śródmieście w Warszawie z dnia 16 września 2010 r. w sprawie X K 2002/10, wraz z poprzednimi skazaniami wskazanymi w karcie karnej.

Uwzględnienie wniosku prokuratora jest możliwe jedynie wówczas, gdy w tym czasie nie zmieniła się sytuacja prawno-karna oskarżonego, a więc jeżeli stoi on nadal pod zarzutem popełnienia określonego przestępstwa, przy niezmienionym jego opisie i kwalifikacji prawnej. Jeżeli natomiast sąd stwierdzi, że należy dokonać zmiany czy to opisu czynu, czy to jego kwalifikacji prawnej, zwraca sprawę prokuratorowi.

Bezsprzecznie, zgodnie z dyspozycją art. 343 § 7 k.p.k. na sądzie rozpoznającym wniosek złożony w trybie art. 335 § 1 k.p.k. ciąży obowiązek sprawdzenia, czy istnieją podstawy do uwzględnienia tego wniosku. **Jedną z podstawowych czynności, którą sąd powinien wykonać w ramach tego badania jest stwierdzenie, czy zarzucony w akcie oskarżenia czyn został prawidłowo opisany i zakwalifikowany.** W dalszej zaś kolejności, czy istnieją dowody w odpowiednim stopniu uprawdopodobniające sprawstwo oskarżonego. (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2016r. II KK 138/16, Prok.i Pr.-wkl. 2016/9/14).

W ocenie Sądu Odwoławczego temu zadaniu Sąd Rejonowy nie sprostał, bowiem prawidłowość opisu czynu i jego kwalifikacja, mając na uwadze fakt zaistnienia z dużym prawdopodobieństwem zatarcia skazania - wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy – Śródmieście w Warszawie z dnia 16 września 2010r. w sprawie X K 2002/10 i wcześniejszych skazań oskarżonego, wymagało wnikliwej weryfikacji w oparciu o akta sprawy X K 2002/10.

Należałoby bowiem zauważyć, że oskarżony M. M. stanął pod zarzutem tego, że **w dniu 11 sierpnia 2015 r.** około godz. 17:00 na drodze publicznej J. – H. rejonu (...), w ruchu lądowym kierował motocyklem marki H. o nr rej. (...) znajdując się w stanie nietrzeźwości, tj. posiadając w pierwszym badaniu 0,66 alkoholu w wydychanym powietrzu, przy czym czynu tego dopuścił się **będąc uprzednio prawomocnie skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy – Śródmieście w Warszawie z dnia 16 września 2010 r. w sprawie X K 2002/10 za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości** tj. art. 178 a § 4 k.k., zatem kwalifikowanego typu przestępstwa z art. 178 a § 1 k.p.k. Co istotne sprawca czynu z art. 178 a § 4 k.p.k. w jego kwalifikowanej postaci, biorąc pod uwagę treść przedmiotowego zarzutu, będzie ponosił zaostrzoną odpowiedzialność tylko do momentu zatarcia wymienionego w zarzucie skazania, oczywiście mając na uwadze treść art. 108 k.k.

W dniu 21 marca 2015 r. w zakresie art. 107 k.k. weszła w życie nowelizacja - ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2015.396), która skróciła okres zatarcia skazania na karę grzywny z mocy prawa do 1 roku. Zgodnie z art. 21 tejże ustawy do **skazań prawomocnymi wyrokami wydanymi przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, w przedmiocie zatarcia skazania stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, chyba że okres zatarcia skazania upłynął przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy. Jeżeli jednak według przepisów ustawy, o której mowa w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą okres zatarcia**

skazania upłynąłby przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, zatarcie skazania następuje z dniem wejścia w życie niniejszej ustawy.

Tymczasem wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy – Śródmieście w Warszawie z dnia 16 września 2010 r. w sprawie X K 2002/10 (k. 24 akt dochodzenia) oskarżony został skazany **na karę grzywny** w wysokości 100 stawek dziennych po 20 złotych. Z karty karnej oskarżonego (k. 9-10 akt dochodzenia) wynikało, że postanowieniem z 30 stycznia 2013 r. karę grzywny zamieniono na karę pozbawienia wolności. Z obliczenia kary (k. 23 akt dochodzenia) wynikało, że **12 lipca 2013 r.** zakończono wykonywanie kary zastępczej. Z karty karnej (k. 9-10 akt dochodzenia) wynikało także, że w dniu **1 czerwca 2013 r.** wykonano środek karny w postaci zakazu prowadzenia pojazdów. Innych środków karnych nie orzeczono. Mając na uwadze, że wedle przepisów obowiązujących do dnia 20 marca 2015 r., 5-letni okres zatarcia z mocy prawa skazania na karę grzywny jeszcze nie upłynął, od dnia 21 marca 2015 roku należało zastosować znowelizowane przepisy, przewidujące zatarcie skazania na karę grzywny z upływem 1 roku od dnia wykonania tej kary (**art. 107 § 4 a k.k.**). Roczny okres niezbędny do zatarcia skazania na grzywnę liczy się od wykonania kary grzywny, w sytuacji zaś gdy orzeczono karę zastępczą pozbawienia wolności – z chwilą jej wykonania. Co istotne, zmiana sposobu egzekwowania tej kary stanowi modalność wykonania kary, nie zaś modyfikację samej kary – **skazany pozostaje nadal skazanym na grzywnę**. Innymi słowy w przypadku zarządzenia przez sąd wykonania kary zastępczej datę zakończenia jej wykonania należy uznać za datę zakończenia wykonania kary orzeczonej w wyroku skazującym.

Mając na uwadze wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy – Śródmieście w Warszawie z dnia 16 września 2010 r. w sprawie X K 2002/10, którym orzeczono karę grzywny, informację zawartą w danych o karalności (k. 9-10 akt dochodzenia) odnośnie zamiany kary grzywny na zastępczą karę pozbawienia wolności oraz informację o obliczeniu kary (k. 23 akt dochodzenia), która określała koniec kary na 12 lipca 2013 r. należy zauważyć, że roczny termin przewidziany w art. 107 § 4 a k.k. upłynął z dniem 12 lipca 2014 r. Zatem gdyby jedynym skazaniem w/w był wyrok opisany w akcie oskarżenia – uległby on zatarciu w dniu 21 marca 2015 r. (wejście w życie znowelizowanych przepisów k.k., w szczególności art. 107§ 4 a.) Pamiętać należy o poprzednich skazaniach w/w w kontekście art. 108 k.k. Jak wynika z karty karalności z dnia 27 lipca 2016 r. (k. 31) na datę wyrokowania przez Sąd Odwoławczy wszystkie uprzednie skazania uległy zatarciu. Powyższy fakt ma oczywisty wpływ na treść i kwalifikację zarzutu postawionego oskarżonemu.

Zgodnie zaś z art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1, art. 454 **lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości**, co ma miejsce w niniejszym stanie faktycznym bowiem zostały naruszone reguły trybu konsensualnego i na obecnym etapie postępowania Sąd Odwoławczy nie może tego konwalidować. Wydanie prawidłowego orzeczenia w trybie konsensualnym możliwe jest jedynie w sytuacji, gdy wszystkie zawarte we wniosku uzgodnienia są zgodne z przepisami prawa materialnego, a nadto zostały zaakceptowane przez strony. (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2015 r. V KK 177/15, KZS 2015/9/25, LEX nr 1733692).

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.