

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 stycznia 2019 roku

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Leszek Wojgienica

Protokolant: sekr. sąd. Małgorzata Serafińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej Mirosława Zelenta

po rozpoznaniu w dniu 10 stycznia 2019 roku sprawy A. G., syna A. i K. z d. J., urodzonego (...) w M., oskarżonego z art. 178a § 4 kk, na skutek apelacji prokuratora od wyroku Sądu Rejonowego w M. z dnia 4 października 2018 roku, w sprawie (...)

I. Zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że:

a/ przypisuje oskarżonemu popełnienie czynu zarzucanego aktem oskarżenia, przyjmując za podstawę prawną skazania przepis art. 178a § 4 kk;

b/ za podstawę prawną orzeczenia o karze przyjmuje przepisy art. 178a § 4 kk w zw. z art. 37a kk w zw. z art. 34 § 1a pkt 1 kk w zw. z art. 35 § 1 kk i wymierza oskarżonemu A. G. karę 1 (jednego) roku ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 (dwudziestu) godzin w stosunku miesięcznym;

c/ w pkt III przepis art. 42 § 2 kk zastępuje przepisem art. 42 § 3 kk i w miejsce orzeczonego środka karnego zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres lat 5 orzeka środek karny zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych dożywotnio;

d/ w pkt IV wysokość świadczenia pieniężnego podwyższa do kwoty 10.000 złotych

II. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. Zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych postępowania odwoławczego;

IV. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata W. P. za obronę z urzędu oskarżonego A. G. w postępowaniu odwoławczym opłatę w kwocie 504 (pięciuset czterech) zł, powiększoną o kwotę 115,92 (stu piętnastu 92/100) zł.

VII Ka 1116/18

## UZASADNIENIE

A. G. został oskarżony o to, że w dniu 23 marca 2018 roku, w ruchu lądowym, w M. na ulicy (...), będącej drogą publiczną, kierował samochodem marki A. o nr rej. (...), będąc w stanie nietrzeźwości o zawartości 1,63 mg/l - 1,69 mg/l - 1,25 mg/l - 1,17 mg/l - 1,23 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu, będąc uprzednio prawomocnie skazanym za kierowanie pojazdem mechanicznym w stanie nietrzeźwości, tj. o przestępstwo z art. 178 a § 4 k.k.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w M. z dnia 04 października 2018 roku, w sprawie (...):

I. oskarżony A. G. został uznany za winnego zarzucanego mu czynu, z tą zmianą w opisie czynu, iż zamiast ulicy (...) ustalono, że czyn był popełniony na ulicy (...), a nadto wyeliminowano z opisu czynu słowa „będąc uprzednio prawomocnie skazanym za kierowanie pojazdem mechanicznym w stanie nietrzeźwości”, kwalifikując go z art. 178a § 1 k.k., na której to podstawie prawnej został skazany na karę 1 (jednego) roku ograniczenia wolności;

II. na podstawie art. 34 § 1 a pkt 1 k.k., art. 35 § 1 k.k. zobowiązano oskarżonego do wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cel społeczny w wymiarze 25 (dwudziestu pięciu) godzin w stosunku miesięcznym;

III. Na podstawie art. 42 § 2 k.k. orzeczono wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 5 (pięciu) lat;

IV. Na podstawie art. 43 a § 2 k.k. zasądzono od oskarżonego świadczenie pieniężne w kwocie 5000 zł (pięć tysięcy złotych) na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej;

V. Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. oskarżony został zwolniony od kosztów sądowych w całości.

Apelację od tego wyroku wniósł prokurator, który zaskarżył go w całości na niekorzyść oskarżonego, na podstawie art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt 3 kpk zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu, że zachowanie oskarżonego wyczerpało znamiona czynu z art. 178a § 1 kk w sytuacji, gdy nosiło ono znamiona przestępstwa z art. 178a § 4 kk.

Podnosząc tak sformułowany zarzut autor apelacji złożył wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

W trakcie rozprawy apelacyjnej skarżący zmodyfikował wniosek środka odwoławczego, postulując zmianę przypisaną czynowi oskarżonego kwalifikacji prawnej na przepis art. 178a § 4 kk, a następnie, przy zastosowaniu art. 37a kk wymierzenie za ten czyn kary 1 roku ograniczenia wolności z obowiązkiem nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin miesięcznie, orzeczenie środka karnego dożywotniego zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych oraz na podstawie art. 43a § 2 kk orzeczenie świadczenia pieniężnego w wysokości 10.000 zł na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej.

Sąd odwoławczy zważył, co następuje.

Apelacja, co do zasady, zasługiwała na uwzględnieniu.

Nim przyjdzie się odnieść do apelacji wypada poczynić dwie uwagi. Pierwszą, dotyczącą rzeczywistej podstawy stawianego w niej zarzutu, który bez wątplenia nie jest zarzutem błędnego ustalenia faktów, a znajduje swoją podstawę prawną w przepisie art. 438 pkt 1 kk (obraza prawa materialnego). Wszak orzeczenie sądu a quo wynika z określonej interpretacji prawa materialnego, a nie z wadliwych ustaleń faktycznych. Sąd nie kwestionował faktu, że oskarżony był wcześniej skazany za przestępstwo z art. 178a § 1 kk, a skazanie to nie uległo zatarciu z mocy prawa, stwierdzając jedynie, że czynowi oskarżonego nie można przypisać kwalifikacji prawnej z art. 178a § 4 kk, albowiem nie został on popełniony w okresie „obowiązywania zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych orzeczonego za przestępstwo”. Tymczasem, jak zasadnie zauważył skarżący, przepis art. 178a § 4 kk nie stawia takiego wymagania dla przypisania kwalifikacji prawnej czynowi sprawcy, który był uprzednio prawomocnie skazany za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości. Jego wykładnia językowa jest nieskomplikowana i wynika z niej, że kwalifikację prawną z art. 178a § 4 kk przypisuje się czynowi sprawcy, który był wcześniej skazany za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości. Niezależnie od powyższego, przepis nakazuje przyjęcie wynikającej z niego kwalifikacji prawnej również w sytuacji, gdy sprawca dopuścił się czynu z art. 178a § 1 kk w okresie obowiązywania zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych orzeczonego w związku ze skazaniem za przestępstwo, przy czym w tej ostatniej sytuacji nie chodzi o przestępstwa, w czasie których sprawca znajdował się w stanie nietrzeźwości.

Druga uwaga dotyczy wniosku autora apelacji, niepozostającego w koincydencji z treścią przepisu art. 437 § 2 kpk. Nie rozwijając tego tematu wypada jedynie przypomnieć, że nie zaistniała żadna z wymienionych w tym przepisie podstaw do uchylecia zaskarżonego apelacją wyroku. Dlatego właśnie w trakcie rozprawy apelacyjnej, inny prokurator zmodyfikował postulat środka odwoławczego.

Efektom powyższych, wstępnych rozważań, jak się ostatecznie okazuje, było rozważenie w całości stawianego w apelacji zarzutu, który został uwzględniony przy nadaniu mu innej podstawy prawnej.

Sąd odwoławczy podjął w trakcie rozprawy odwoławczej próbę nadania zaskarżonemu wyrokowi ustaleń faktycznych, pozwalających na pozostawienie kwalifikacji prawnej bez postulowanej w apelacji zmiany. Dostrzegając bowiem fakt, że nie doszło do zatarcia skazania w związku z uchYLENIEM SIĘ oskarżonego od wykonania jednego ze środków karnych (vide: k. 83), sąd przerwał rozprawę, a mając w polu widzenia okoliczność, że oskarżonemu wyznaczono obrońcę z urzędu, oczekiwał na ewentualną wpłatę, co byłoby równoznaczne ze ziszczeniem się warunku do zatarcia skazania. Nic takiego się jednak nie stało, a dowodem na prawidłowość powyższego ustalenia jest oświadczenie obrońcy z k. 101 verte. Okoliczności powyższe dowodzą niedoskonałości ustawy i bez wątpienia mogą być istotnym przyczynkiem do jej zmiany. W aktualnym stanie prawnym jedyną możliwą reakcją na powyższą sytuację, dostrzegając fakt, że oskarżony był wcześniej karany jeden raz i to przed blisko dziesięcioma laty, przypisując czynowi oskarżonego właściwą kwalifikację prawną, było zastosowanie art. 37a kk, a w konsekwencji odstąpienie od orzeczenia kary pozbawienia wolności wobec uznania, że kara ograniczenia wolności w orzeczonym wymiarze, w tym również wymiarze miesięcznym pracy na cele społeczne, będzie reakcją proporcjonalną od strony społecznej szkodliwości czynu (ocenianego w szczególności przez pryzmat stopnia stanu nietrzeźwości oraz miejsca jego popełnienia), jak też oczekiwania ustawy wynikającego z przepisu art. 53 § 1 i 2 kk. Wymiar środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów i świadczenia pieniężnego wynika natomiast z obligującego brzmienia przepisów art. 42 § 3 kk i art. 43a § 2 kk. Zmiana podstawy prawnej środka karnego zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych determinowana jest zmianą kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymano w mocy (art. 437 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 438 pkt 1 kpk). Z uwagi na sytuację materialną oskarżonego, został on zwolniony od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Ponieważ oskarżony korzystał w postępowaniu odwoławczym z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, przeto zasądzono na rzecz tego obrońcy opłatę podwyższoną o podatek od towarów i usług, której wysokość wynika z przepisów § 4 ust. 1, 2 i 3, § 17 ust. 2 pkt 4 i § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 roku w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. poz. 1715 z 2016 roku (art. 618 § 1 pkt 11 kpk)).