

**Sygnatura akt VI Ka 140/14**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **18 kwietnia 2014** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Arkadiusz Łata

Sędziowie SSO Grzegorz Kiepusa

SSO Andrzej Ziębiński (spr.)

Protokolant Agata Lipke

przy udziale Janusza Smagi

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 18 kwietnia 2014 r.

sprawy **J. F. (1)** ur. (...) w Z.,

syna J. i D.

oskarżonego z art. 62 ust. 1 ustawy z dn. 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 178a§4 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 28 listopada 2013 r. sygnatura akt II K 869/13

na mocy art.437 kpk, art. 438 kpk, art. 624 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- z opisu czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 2 eliminuje stwierdzenie, że dopuścił się go będąc wcześniej prawomocnie skazanym za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze sygn. akt VII K 1056/09 i przyjmuje, że czynem tym wyczerpał znamiona występku z art. 178 a § 1 kk oraz wskazując ten przepis za podstawę wymiaru kary pozbawienia wolności, karę tę obniża do 4 (czterech) miesięcy;

- obniża karę łączną pozbawienia wolności orzeczoną w punkcie 3 do 4 (czterech) miesięcy;

- skraca okres próby ustalony w punkcie 4 do lat 3 (trzech);

- obniża wymiar środka karnego orzeczonego w punkcie 5 do lat 3 (trzech)

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zwalnia oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 140/14

# UZASADNIENIE

Od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. akt II K 869/13, apelację wniósł prokurator, zaskarżając wyrok w całości na „niekorzyść” oskarżonego J. F. (1) i zarzucając obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na jego treść, a to art. 335 § 1 k.p.k. w zw. z art. 343 § 7 k.p.k. poprzez uwzględnienie przez sąd wniosku prokuratora o skazanie J. F. (1) bez przeprowadzenia rozprawy i uznanie oskarżonego za winnego popełnienia występku z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz występku z art. 178a § 4 k.k., w sytuacji gdy w dacie popełnienia przestępstwa, polegającego na prowadzeniu w stanie nietrzeźwości pojazdu mechanicznego w ruchu lądowym, tj. w dniu 1 lipca 2013 r., wyrok Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 8 grudnia 2009 r. (prawomocny 7 maja 2010 r.), sygn. akt VII K 1056/09, mocą którego orzeczono wobec J. F. (2) środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym na okres 3 lat, uległ zatarciu z mocy samego prawa, a zatem zachowanie oskarżonego, opisane w punkcie 2 aktu oskarżenia, wyczerpało znamiona występku z art. 178a § 1 k.k., a nie z art. 178a § 4 k.k.

Stawiając powyższy zarzut, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja jest w znacznej mierze zasadna, a mianowicie tam, gdzie wskazuje na nieuwzględnienie przez sąd I instancji w momencie wyrokowania (błąd ten dostrzegł sąd, sporządzając pisemne motywy zaskarżonego wyroku), iż wyrok Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 8 grudnia 2009 r., sygn. akt VII K 1056/09, mocą którego orzeczono wobec J. F. (1) środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym na okres 3 lat, uległ zatarciu z mocy samego prawa, a w konsekwencji błędne przyjęcie, że zachowanie oskarżonego przypisane mu w punkcie 2 zaskarżonego wyroku wyczerpało znamiona występku z art. 178a § 4 k.k., a nie z art. 178a § 1 k.k.

W tym miejscu należy przypomnieć stanowisko Sądu Najwyższego, iż fakt zatarcia z mocy prawa wcześniejszego prawomocnego skazania za przestępstwo określone w art. 178a § 1 k.k. lub wymienione w art. 178a § 4 k.k., zaistniały w dacie wyrokowania co do popełnienia czynu określonego w art. 178a § 1 k.k., uniemożliwia przyjęcie odpowiedzialności sprawcy na podstawie art. 178a § 4 k.k. także wtedy, gdy do popełnienia tego czynu doszło przed upływem okresu niezbędnego do zatarcia wcześniejszego skazania. Nie stanowi natomiast przeszkody do przyjęcia odpowiedzialności na podstawie art. 178a § 4 k.k. zatarcie, w dacie wyrokowania, skazania za przestępstwo, którego częścią było orzeczenie zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych, jeżeli będący przedmiotem osądu czyn określony w art. 178a § 1 k.k. został popełniony w okresie obowiązywania tego zakazu (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2012 r., IV KK 59/12, OSNKW 2013/1/3, Biul.SN 2013/1/16). Stanowisko to sąd rozpoznający apelację w pełni podziela i odsyła do zawartych w uzasadnieniu cytowanego postanowienia obszernego uzasadnienia.

W tym miejscu wystarczy stwierdzić, iż zatarcie wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 8 grudnia 2009 r., sygn. akt VII K 1056/09, nastąpiło zanim oskarżony popełnił przypisane mu przestępstwo i po upływie okresu, na jaki orzeczono wobec niego tymże wyrokiem zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych. Tym samym oskarżony swoim działaniem wyczerpał znamiona występku z art. 178a § 1 k.k., a nie z art. 178a § 4 k.k.

Nie sposób nie zgodzić się także ze skarżącym, gdy wskazuje na związaną z powyższym uchybieniem obrazę art. 335 § 1 k.p.k. w zw. z art. 343 § 7 k.p.k. poprzez uwzględnienie przez sąd wniosku prokuratora o skazanie J. F. (1) bez przeprowadzenia rozprawy. Zarazem jednak należy też uwzględnić stanowisko Sądu Najwyższego, iż kontrolę instancyjną wyroku wydanego w trybie określonym w art. 343 k.p.k., poza modyfikacją wynikającą z art. 434 § 3 k.p.k., przeprowadza się na zasadach ogólnych (uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 25 września 2013 r., I KZP 5/13, OSNKW 2013/11/92, Prok.i Pr.-wkł. 2013/12/12, LEX nr 1371922, Biul.PK 2013/9/5, Biul.SN 2013/9/16). Orzekający skład Sądu Okręgowego w pełni podziela zawartą w tej uchwale argumentację i odsyła do niej w tym miejscu, nie widząc potrzeby jej powtórzenia. Podkreślić wystarczy, że prowadzi ona do konkluzji, iż w razie zaktualizowania się przesłanek z art. 437 § 2 k.p.k., w szczególności jeżeli pozwalają na to zebrane dowody, sąd odwoławczy może

zmienić zaskarżony wyrok wydany w trybie art. 343 k.p.k., bowiem konsensualny tryb wydania orzeczenia w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji nie ogranicza samodzielności sądu drugiej instancji. Nie ma przy tym znaczenia, że omawiany konsensualny tryb wydawania orzeczenia związany jest z ograniczeniem postępowania dowodowego (art. 335 § 2 i 343 § 4 k.p.k.), bowiem - co do zasady - sąd odwoławczy będzie dysponował takim samym materiałem dowodowym, jak sąd pierwszej instancji.

Z tych względów sąd odwoławczy nie dostrzegł konieczności uchylania zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, o co wnosił autor apelacji, i uznał, że spełnione są przesłanki do wydania orzeczenia o charakterze reformatorycznym, o wydanie którego wniósł prokurator na rozprawie odwoławczej.

W efekcie sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że z przypisanego J. F. (1) w punkcie 2 czynu wyeliminował stwierdzenie o jego wcześniejszym prawomocnym skazaniu, przytaczanym wyrokiem, za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości, czyn ten zakwalifikował z art. 178a § 1 k.k. i wskazując ten przepis za podstawę wymiaru kary pozbawienia wolności, karę tę obniżył do 4 miesięcy, obniżając ponadto karę łączną pozbawienia wolności orzeczoną w punkcie 3 do 4 miesięcy, skracając okres próby ustalony w punkcie 4 do 3 lat i obniżając wymiar środka karnego orzeczonego w punkcie 5 do lat 3. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Przyczyną złagodzenia kary pozbawienia wolności orzeczonej w punkcie 2, wymiaru kary łącznej pozbawienia wolności, środka karnego prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych i skrócenia okresu próby była łagodniejsza od przyjętej przez sąd I instancji ocena prawna zachowania oskarżonego przypisanego mu w punkcie 2 zaskarżonego wyroku. Warto przy tym nadmienić, iż zarówno treść zarzutu, jak i argumentacja zawarta w uzasadnieniu środka odwoławczego wskazuje, iż środek ten faktycznie wniesiono nie jak wskazano w jego części wstępnej na niekorzyść, lecz na korzyść oskarżonego. W związku z tym przy wymiarze kary łącznej sąd odwoławczy musiał mieć na uwadze zawarty w art. 434 k.p.k. zakaz reformationis in peius, którego działanie - jak wskazał trafnie Sąd Najwyższy - powinno być odnoszone nie tylko do samego „finalnego” wymiaru kary łącznej, ale także do zasad wymiaru kary łącznej, zastosowanych przez sąd w orzeczeniu, które bądź to było zaskarżone wyłącznie na korzyść oskarżonego, bądź też było, co prawda, zaskarżone także na niekorzyść, ale nie w zakresie umożliwiającym negatywną dla oskarżonego korekturę kary łącznej. Jeśli zatem sąd pierwszej instancji zastosował zasadę pełnej absorpcji, na tej samej zasadzie powinno być oparte orzeczenie sądu odwoławczego. Jeśli sąd pierwszej instancji nie zastosował zasady pełnej kumulacji, także i sądowi odwoławczemu nie wolno tej zasady stosować (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2011 r., II KK 40/11, LEX nr 898596). Ponieważ sąd I instancji w niniejszej sprawie zastosował zasadę pełnej absorpcji przy wymiarze kary łącznej, sąd odwoławczy zmieniając zaskarżony wyrok zobowiązany był także tą zasadą się kierować, dokonując zmiany rozstrzygnięcia o karze łącznej pozbawienia wolności

Mając na uwadze względy słuszności (potrzeba korekty zaskarżonego wyroku wynikała z błędu sądu), sąd odwoławczy zwolnił oskarżonego do ponoszenia kosztów procesu za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa po myśli art. 624 § 1 k.p.k.