

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 10 listopada 2017 r. sporządzone w całości na wniosek obrońcy

K. D. został oskarżony o popełnienie występku z art. 178 § 1 i 4 kk polegającego na tym, że w dniu 23 stycznia 2017 r. w P. na ul. (...) będąc w stanie nietrzeźwości z wynikiem 0,35 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu prowadził motorower marki T. o nr rej. (...) w ruchu lądowym, będąc uprzednio skazanym prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach sygn. akt IX K 1492/14 za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości.

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 17 sierpnia 2017 r. sygn. akt IX K 275/17 uznał oskarżonego K. D. za winnego popełnienia jedynie występku z art. 178a § 1 kk polegającego na tym, że w dniu 23 stycznia 2017 r. w P. na ul. (...) będąc w stanie nietrzeźwości 0,35 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu, prowadził motorower marki T. o nr rej. (...) w ruchu lądowym i za to na mocy art. 178a § 1 kk wymierzył mu kary 4 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 1 wyroku). Na mocy art. 42 § 2 kk orzekł wobec oskarżonego zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 3 lat (pkt 2 wyroku). Ponadto na mocy art. 43a § 2 kk orzekł wobec oskarżonego świadczenie pieniężne w kwocie 5.000 złotych na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej (pkt 3 wyroku). W końcu na mocy art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych (pkt 4 wyroku)

Apelację od tego wyroku złożyli Prokurator i obrońca.

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego zarzucając obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 76 § 1 i 1b kk, art. 108 kk i art. 178 § 4 kk poprzez dokonanie przez Sąd zmiany opisu czynu zarzuconego oskarżonemu, wyeliminowaniu z podstawy skazania art. 178a § 4 kk i powołanie jako podstawy skazania art. 178a § 1 kk na skutek przyjęcia błędnego poglądu, że w sprawie doszło do zatarcia skazania, wskutek czego doszło do dekompletacji znamion przestępstwa z art. 178a § 4 kk, podczas gdy sytuacja taka nie miała miejsca z uwagi na skazanie w okresie próby K. D. prawomocnymi wyrokami za inne przestępstwa, które nie uległy zatarciu, co pozostaje w opozycji do art. 108 kk, zgodnie z którym dopuszczalne jest jednoczesne zatarcie wszystkich skazań. Podnosząc natomiast ten zarzut wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie, iż oskarżony dopuścił się zarzucanego mu aktem oskarżenia przestępstwa z art. 178a § 4 kk i wymierzenie mu za to na mocy art. 178a § 4 kk kary 7 miesięcy pozbawienia wolności, na mocy art. 42 § 3 kk dożywotniego zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych, na mocy art. 43a § 3 kk świadczenia pieniężnego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej w kwocie 10.000 złotych, a także na mocy art. 627 kpk i art. 2 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych obciążenie oskarżonego kosztami postępowania sądowego.

Z kolei obrońca zaskarżając orzeczenie w całości, oczywiście na korzyść oskarżonego, podniósł w pierwszej kolejności zarzut obrazę przepisów postępowania, mającej wpływ na treść wyroku, tj. art. 7 kpk poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodu w postaci dokonanego pomiaru stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu przez oskarżonego i w przyjęciu, pomimo rażących różnic w obydwu pomiarach, że oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona przestępstwa, a nie jedynie wykroczenia, zaś na wypadek jego nieuwzględnienia zarzucił również rażącą niewspółmierność kary oraz środka karnego poprzez wymierzenie oskarżonemu kary 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz 3 letniego zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych, podczas gdy możliwe było stosownie do poziomu zawinienia sprawcy zastosowanie na mocy art. 178a § 1 kk kary grzywny, ewentualnie ograniczenia wolności oraz na mocy art. 42 § 2 kk zakazu prowadzenia motorowerów. Z powołaniem się na powyższe zarzuty obrońca wniósł więc o zmianę zaskarżonego wyroku i zakwalifikowanie czynu oskarżonego jako wykroczenia, ewentualnie poprzez wymierzenie mu kary ograniczenia wolności lub grzywny oraz zakazu prowadzenia motorowerów, a w ostateczności poprzez uniewinnienie. Alternatywnie postulował też uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Domagał się też nieopłaconych kosztów obrony świadczącej oskarżonemu z urzędu za obie instancje.

W wywiezionej apelacji obrońca wniósł również o uzupełnienie postępowania dowodowego i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunku retrospektywnego na okoliczność, czy pomiary dokonane na obydwu alkomatach są prawidłowe oraz czy otrzymane wyniki są rzeczywistymi.

W toku rozprawy apelacyjnej oddalony został zawarty w apelacji wniosek obrońcy o opinię biegłego z tego rodzaju umotywowaniem, że okolicznością istotną dla rozstrzygnięcia sprawy nie jest to, jaka byłaby zawartość alkoholu w organizmie oskarżonego i o jakim czasie po spożyciu deklarowanych przez niego rodzaju i ilości alkoholu oraz czasu jego konsumpcji, a ustalenia tego w istocie za pomocą wnioskowanej opinii domagał się apelujący obrońca, lecz to, czy w czasie popełnienia zarzucanego czynu oskarżony znajdował się w stanie nietrzeźwości w rozumieniu art. 115 § 16 kk, a więc jaka była wówczas zawartość alkoholu w jego organizmie, względnie do jakiego stężenia alkoholu w jego organizmie prowadziłyby wcześniejsza konsumpcja tego rodzaju używki, dla stwierdzenia zaś tych okoliczności w realiach niniejszego postępowania nie były wymagane wiadomości specjalne.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Z wywiezionych środków odwoławczych zasadną okazała się zasadniczo apelacja Prokuratora. Chybionymi natomiast były zarzuty i twierdzenia zawarte w apelacji obrońcy, do których należało się odnieść w pierwszej kolejności, albowiem kwestionował tenże skarżący w ogóle pociągnięcie oskarżonego do odpowiedzialności karnej.

Zdaniem obrońcy uzyskane po zatrzymaniu oskarżonego w dniu 23 stycznia 2017 r. przed godz. 8:00 do kontroli drogowej pomiary alkoholu w wydychanym przez niego powietrzu nie mogły uchodzić za miarodajne w takim stopniu, by na ich podstawie stwierdzonym mogło zostać prowadzenie przez K. D. pojazdu mechanicznego w postaci motoroweru w stanie nietrzeźwości, a co najwyżej wskazywać one by miały, że znajdował się on wówczas w stanie po użyciu alkoholu, tym samym nie popełniłby występku, a jedynie wykroczenie z art. 87 § 1 kw.

Podnoszone przez tego skarżącego zastrzeżenia zrodzić miała rzekoma nieadekwatność uzyskanych pomiarów, którą uzasadnił wynikami z badań wydychanego przez oskarżonego powietrza przeprowadzonych o godzinie 8:01 i 8:31. Stwierdzone w ten sposób stężenie alkoholu na poziomie odpowiednio 0,37 mg/l oraz 0,21 mg/l ma aż czterokrotnie przekraczać średnią wartość jego anihilacji z organizmu człowieka. Uważa obrońca, iż w ciągu godziny owo stężenie powinno obniżyć się o 0,14-0,16 promila, czyli 0,66-0,76 mg/l, co zdawał się wywodzić z ogólnie dostępnych danych w internecie opartych na badaniach naukowców z zakresu toksykologii (zob. (...))

Warto więc zauważyć, iż pierwsze badanie oskarżonego przeprowadzone zostało o godz. 7:45 i uzyskano wówczas wynik 0,35 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu. Ostatni z kolei pomiar z godz. 8:41 dał wynik 0,21 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu. W niemal godzinę stężenie alkoholu w organizmie oskarżonego zmaleć zatem miało o 0,14 mg/l, czyli mniej więcej o tyle, o ile powinien się on zmetabolizować w ciągu dwóch godzin wedle danych, na które powołał się skarżący. Wynikać ma zaś z nich, że metabolizm alkoholu u człowieka przebiega w ten sposób, że do pełnej jego anihilacji potrzeba 3 godzin z poziomu 0,5 promila, 7 godzin z poziomu 1 promila oraz 10 godzin z poziomu 1,5 promila, a zatem średnio w godzinę metabolizowane jest 0,14-0,16 promila. Pamiętać trzeba jednak, iż są to dane uśrednione dla całej populacji. Już zaś tylko wiedza ogólna i doświadczenie życiowe podpowiadają, że w przypadku każdego organizmu ludzkiego metabolizm alkoholu może przedstawiać się odmiennie. U jednych przebiegać będzie szybciej, u innych wolniej i jest to determinowane wieloma czynnikami osobniczymi. Tego już jednak apelujący obrońca nie chciał dostrzec, tak jak nie raczył powołać się na skrajne w czasie wyniki badań, które obalały jego tezę, iż w rozpatrywanym przypadku aż czterokrotnie przekroczone miały zostać uśrednione dane dotyczące metabolizmu alkoholu z organizmu człowieka.

W rzeczywistości wyniki badań wskazywały, iż te uśrednione dane zostały przekroczone dwukrotnie, co wcale nie dowodzi ich nieadekwatności dla przypadku osobniczego, jakim jest oskarżony.

Niczym dziwnym nie mogło być też to, że pomiędzy dwoma pierwszymi pomiarami wykonanymi w odstępie 16 minut stężenie alkoholu w wydychanym przez oskarżonego powietrzu miało nieznacznie wzrosnąć (o 0,02

mg/l, czyli o 0,04 promila), by następnie zmaleć do poziomu o godzinie 8:31 i 8:41 każdorazowo 0,21 mg/l. Badanie trzeźwości na urządzeniu służącym do pomiaru wydychanego powietrza, a takimi niewątpliwie zostały przeprowadzone przedmiotowe pomiary, ze swej istoty obarczone jest marginesem niewielkiego błędu, o czym muszą przekonywać choćby świadectwa wzorcowania, przy czym owy błąd pomiaru w większym stopniu charakteryzować ma urządzenie, którym wykonane zostały pomiary o godzinie 8:31 i 8:41 (k. 6v). Wyniki badań przeprowadzonych za jego pomocą mogą być zaniżone 0,02-0,03 mg/l. Równie dobrze więc jeszcze o godzinie 8:41 oskarżony mógł mieć nawet 0,24 mg/l, co wskazywałoby, że różnica w pomiarze pomiędzy pierwszym, a ostatnim badaniem, wykonanymi przecież w odstępie niemal godziny, wynosiłaby jedynie 0,11 mg/l, czyli 0,23 promila. Wielkość ta niewątpliwie jest już bliską danym uśrednionym dla populacji. Nie może też w żadnym razie uchodzić za nieadekwatną dla właściwości osobniczych organizmu oskarżonego, kiedy sam zainteresowany wyników pomiarów nie kwestionował, tak bezpośrednio po przeprowadzeniu badań, jak i składając wyjaśnienia w postępowaniu przygotowawczym oraz przed sądem. Nigdy bowiem nie twierdził, że w czasie pierwszych dwóch pomiarów nie znajdował się obiektywnie w stanie nietrzeźwości, na który uzyskane wówczas wyniki ewidentnie wskazywały, bronił się jedynie tym, iż nie zdawał sobie z tego sprawy, gdyż czuł się dobrze. Jednocześnie deklarował taki czas spożycia alkoholu, który w ogólności tłumaczyłby metabolizowanie się alkoholu pomiędzy badaniami wykonanymi poszczególnymi urządzeniami.

Prawdą jest natomiast, iż pomiędzy pierwszym i drugim pomiarem stężenie alkoholu w organizmie oskarżonego nieco wzrosło, nie mniej i ta okoliczność nie mogła wzbudzać wątpliwości co do miarodajności uzyskanych wyników badań stanu trzeźwości oskarżonego. Zauważenia wymaga, że oskarżony deklarował, że stwierdzony w jego organizmie alkohol pochodził ze spożycia dnia poprzedniego od rana do godziny 15:00 trzech piw półlitrowych marki T. oraz litra wódki na trzech. Już tylko korzystając ze źródła danych, na które zdawał się powoływać apelujący obrońca, oskarżony potrzebowałby uśredniając około 17 godzin na całkowite zmetabolizowanie alkoholu w swoim organizmie, oczywiście gdyby przyjąć, że spożył go w podanych ilościach i rodzaju konkretnie o godz. 15:00 dnia poprzedniego. Spożycie 1400 ml piwa prowadzi do stężenia alkoholu we krwi na poziomie 1 promila, natomiast po spożyciu 360 ml wódki uzyskuje się takie stężenie w wysokości 1,5 promila. Oznaczałoby to, że około godz. 8:00 23 stycznia 2017 r. wynik badania powinien wynieść 0,00 promila, względnie oscylować blisko tej wartości. Kiedy tak nie było, musiało być oczywistym, że oskarżony wcale nie musiał podać szczerze przynajmniej czasu, w którym zakończył spożywanie alkoholu. Jeśli tak, jako w pełni zrozumiałe być musiało, że jeszcze pomiędzy pierwszymi dwoma pomiarami alkohol w jego organizmie mógł się znajdować w końcowej fazie wchłaniania.

Nie było też tak, iż pomiary kolejnym urządzeniem wykonane zostały z uwagi na niemiarodajność wcześniej uzyskanych pomiarów. Zdawał się nie uwzględniać obrońca, że takie postępowanie wynikało z rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 11 grudnia 2015 r. w sprawie badań na zawartość alkoholu w organizmie (Dz.U. z 2015 r. poz. 2153). Zgodnie z § 4 ust. 4 tego rozporządzenia m.in. gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa przez osobę dwukrotnie już zbadaną urządzeniem elektronicznym dokonującym pomiaru stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu metodą utleniania elektromechanicznego i uzyskano wynik wynoszący ponad 0,00 promila, należy go zweryfikować badaniem analizatorem wydechu dokonującym pomiaru metodą spektrometrii w podczerwieni, przez dokonanie dwóch pomiarów. Z powszechnie dostępnych danych wiadomo natomiast, iż(...), którym wykonano pomiary o godz. 8:31 i 8:41, jest właśnie takim analizatorem wydechu.

Z podanych względów niekwestionowane przez oskarżonego wyniki pomiarów wykonanych analizatorami wydechu nie wymagały w okolicznościach sprawy sprawdzenia z wykorzystaniem wiadomości specjalnych. Zatem prawidłowym było oparcie na tych pomiarach ustaleń przez Sąd I instancji, a obiektywnie naprowadzały one na to, iż oskarżony w krytycznym czasie, kiedy kierował motorowerem po drodze publicznej w dniu 23 stycznia 2017 r., znajdował się w stanie nietrzeźwości w rozumieniu art. 115 § 16 kk, bowiem zawartość alkoholu w 1 dm³ wydychanego przez niego powietrza przekraczała 0,25 mg/l, a przynajmniej musiała prowadzić do stężenia przekraczającego tę wartość, alkohol przecież spożywał, nim rozpoczął prowadzenie wskazanego pojazdu mechanicznego.

Zgodzić się też trzeba było z Sądem Rejonowym w tym, iż oskarżony musiał zdawać sobie sprawę z tego, iż ze względu na wcześniej spożyty alkohol nie był predestynowany do tego, by kierować pojazdem mechanicznym

w ruchu lądowym, a więc, że musiał przewidywać, iż znajduje się w stanie nietrzeźwości i mimo to godził się złamać obowiązujący go jako kierującego nakaz trzeźwości wynikający z art. 45 ust. 1 pkt 1 prawa o ruchu drogowym. Wprawdzie twierdził inaczej, nie mniej była to li tylko linia obrony, skoro wcześniej nie zakwestionował wyniku pomiaru ewidentnie świadczącego o tym, że w krytycznym czasie znajdował się w stanie nietrzeźwości. Doświadczenie życiowe i zasady logiki wskazują, iż tak nie zachowałaby się osoba, która owego wyniku pod żadnym pozorem by się nie spodziewała, a jednocześnie podawałaby okoliczności związane ze spożyciem alkoholu (rodzaj, ilość i czas konsumpcji), które już na pierwszy rzut oka czyniłyby go wysoce nieprawdopodobnym. Poza tym pierwotne tłumaczenie się oskarżonego, że gdyby cokolwiek podejrzewał, to do pracy podwiózłby go brat, okazało się nieprawdziwym, przed sądem przecież przyznał, iż brata wówczas nie było w domu, gdyż miał być w robocie i dlatego też nie mógłby mu powiedzieć, czy był od niego wyczuwalny alkohol (k. 77).

Tym samym świadome, a zatem i umyślne prowadzenie przez oskarżonego w krytycznym czasie i miejscu pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości należało uznać za w pełni dowiedzione. Co do tego sprawstwo i wina oskarżonego nie mogły budzić wątpliwości.

Co się zaś tyczy podnoszonej przez obrońcę niewspółmierności kary i środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów wymierzonych oskarżonemu, związany z tym zarzut na uwzględnienie nie zasługiwał już tylko z tego względu, że z przyczyn, o których będzie mowa poniżej, zasadnym okazało się twierdzenie oskarżyciela publicznego, iż oskarżony w dacie 23 stycznia 2017 r. jak i obecnie posiada status osoby uprzednio skazanej prawomocnie za prowadzenie pojazdu mechanicznego. Tym samym swoim zachowaniem wyczerpał znamiona występku z art. 178a § 4 kk zagrożonego wedle tego przepisu tylko karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 i wobec której w rozpatrywanym przypadku, gdy nie zachodzi wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami, winien być obligatoryjnie orzeczony dożywotnio zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w oparciu o art. 42 § 3 kk.

Przechodząc tym samym do ustosunkowania się do apelacji Prokuratora, wskazać trzeba, że podniesiony w niej zarzut w istocie wskazywał na to, że Sąd Rejonowy błędnie miał ustalić, z odwołaniem się do zastosowanej z obrazą przepisów prawa materialnego instytucji zatarcia skazania, iż oskarżony nie był wcześniej prawomocnie skazany za prowadzenie pojazdu mechanicznego, podczas gdy w rzeczywistości w dalszym ciągu posiada status osoby skazanej prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 11 grudnia 2014 r. sygn. akt IX K 1492/14 za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości, co z kolei przełożyło się na wadliwe zakwalifikowanie przypisanego mu w zaskarżonym wyroku czynu z art. 178a § 1 kk, miast jako występku wyczerpującego znamiona określone w art. 178a § 4 kk.

Oskarżyciel publiczny podnosząc powyższe miał w pełni rację. Sąd Rejonowy natomiast nie dostrzegł istotnych zmian w prawie w zakresie zatarcia skazania na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, bo właśnie na taką karę został K. D. skazany prawomocnie przywołanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach w sprawie o sygn. akt IX K 1492/14.

Jedynie bowiem do czasu wejścia w życie ustawy z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 396; dalej: ustawa nowelizacyjna), a więc do dnia 1 lipca 2015 r., przepis art. 76 § 1 kk stanowił *lex specialis* w stosunku do art. 108 kk. Jeżeli zatem nie doszło do zarządzenia wykonania kary, a sprawca czy to w okresie próby, czy też kolejnych 6 miesięcy popełnił ponownie przestępstwo, to fakt ten nie stał na przeszkodzie zatarciu skazania (zob. wyrok SN z 13 lutego 2015 r., II KK 194/14, Legalis; wyrok SN z 7 października 2015 r., IV KK 162/15, Legalis). Konsekwentnie zatem w judykaturze przyjmowano, że fakt zatarcia z mocy prawa wcześniejszego prawomocnego skazania za przestępstwo z art. 178a § 1 kk, zaistniały w dacie wyrokowania co do popełnienia występku prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości, uniemożliwiał przyjęcie odpowiedzialności sprawcy na podstawie art. 178a § 4 kk także wtedy, gdy do popełnienia tego czynu doszło przed upływem okresu niezbędnego do zatarcia wcześniejszego skazania (zob. postanowienie SN z 21 sierpnia 2012 r., IV KK 59/12, OSNKW 2013, z. 1, poz. 3).

Sytuacja w podanym zakresie uległa radykalnej zmianie od dnia 1 lipca 2015 r., gdy art. 76 § 1 kk uzyskał nowe brzmienie. Według zawartej w tym przepisie regulacji - przeredagowanej ustawą z 11 marca 2016 r. (Dz.U. z 2016 r.

poz. 437), która obowiązuje od 15 kwietnia 2016 r. - art. 108 kk, określający nakaz jednoczesnego zatarcia wszystkich zbiegających się skazań, stosuje się także do zatarcia skazania na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Oznacza to, że ponowne popełnienie przestępstwa przed upływem okresu wymaganego do zatarcia skazania na karę orzeczoną z dobrodziejstwem warunkowego zawieszenia jej wykonania wywołuje niezbędność stosowania konstrukcji prawnej z art. 108 kk. Doniosłe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy miał - na co trafnie wskazał skarżący - intertemporalny przepis art. 21 ustawy nowelizacyjnej z 20 lutego 2015 r. Stanowi on, że do skazań prawomocnymi wyrokami wydanymi przed 1 lipca 2015 r. w kwestii zatarcia skazania stosuje się przepisy Kodeksu karnego w brzmieniu nadanym ustawą nowelizacyjną, chyba że okres zatarcia skazania upłynął przed wymienioną wyżej datą, wówczas zatarcie skazania następuje z dniem 1 lipca 2015 r. Opisane unormowanie stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 4 § 1 kk.

Sumując wolno stwierdzić, iż zgodnie z art. 21 ustawy z 20 lutego 2015 r. skazanie prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania zapadłe przed 1 lipca 2015 r., jeśli do tego czasu nie nastąpiło jego zatarcie, ulega po tej dacie zatarciu po myśli art. 76 § 1 kk w brzmieniu obowiązującym od wejścia w życie wskazanej ustawy nowelizacyjnej (obecnie, od 15 kwietnia 2016 r., chodzi tu o art. 76 § 1 i § 1b kk), a więc przy zastosowaniu art. 108 kk.

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy, trzeba odnotować, że skoro zatarcie skazania prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 11 grudnia 2014 r. nie nastąpiło, bo i nie mogło nastąpić, przed dniem 1 lipca 2015 r., co miał też w polu widzenia Sąd I instancji, zauważający trafnie, że okres próby i dalszych 6 miesięcy upływał dopiero z dniem 19 czerwca 2017 r., to przy podejmowaniu w tej mierze decyzji należało posłużyć się art. 108 kk, który zakłada dopuszczalność tylko jednoczesnego zatarcia wszystkich skazań. Tymczasem Sąd Rejonowy dysponował danymi, iż K. D. został również skazany prawomocnie wyrokami Sądu Rejonowego w Gliwicach wydanymi 12 sierpnia 2015 r., 3 sierpnia 2015 r. 7 lipca 2016 r. i 8 sierpnia 2016 r., tym ostatnim za przestępstwo z art. 244 kk.

Już tylko z tego względu nie mogło być mowy o zatarciu skazania oskarżonego wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 11 grudnia 2014 r. sygn. akt IX K 1492/14 za czyn z art. 178a § 1 kk.

Na marginesie dodać jeszcze trzeba, czego już jednak Sąd Rejonowy akurat nie musiał wiedzieć z danych o karalności, którymi dysponował (pochodziły z 4 kwietnia 2017 r., zatem zachowywały aktualność na czas procedowania i wyrokowania w pierwszej instancji), że przed upływem okresu próby i dalszych sześciu miesięcy kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wymierzona oskarżonemu wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 11 grudnia 2014 r. sygn. akt IX K 1492/14 została zarządzona do wykonania, co wynika z pozyskanej już przez Sąd Okręgowy informacji Krajowego Rejestru Karnego (k. 108).

Kierując się powyższym należało zatem orzekając na niekorzyść oskarżonego zgodnie z kierunkiem apelacji oskarżyciela publicznego i w związku ze stwierdzeniem podniesionego w niej uchybienia skorygować zaskarżony wyrok w ten sposób, że opis czynu przypisanego w pkt 1 uzupełnić o ustalenie, iż oskarżony był uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 11 grudnia 2014 r. sygn. akt IX K 1492/14 za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości i czyn ten zakwalifikować jako występki z art. 178a § 4 kk.

W konsekwencji należało również wymierzyć oskarżonemu karę na innej podstawie prawnej, mianowicie na mocy art. 178a § 4 kk.

Zgodził się też Sąd odwoławczy co do zasady z postulatem skarżącego oskarżyciela publicznego podwyższenia wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności. Za wystarczającą dla osiągnięcia celów kary, a przy tym nieprzekraczającą stopnia winy i adekwatną do stopnia społecznej szkodliwości przypisanego czynu, determinowanego również tym, iż okoliczności sprawy wskazują, że mieliśmy do czynienia z nietrzeźwym kierującym, który raptem o 0,10 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu przekroczył granicę pomiędzy występkiem z art. 178a kk, a wykroczeniem z art. 87a § 1 kw, uznać należało jednak już karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Innego rodzaju kara nie wchodziła natomiast w grę, skoro przypisanego przestępstwa oskarżony dopuścił się w okresach próby wyznaczonych trzema wyrokami skazującymi na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem

ich wykonania, ma na koncie również przestępstwa przeciwko mieniu oraz wymiarowi sprawiedliwości, a przed ponownym popadnięciem w konflikt z prawem nie powstrzymała go perspektywa izolacji wynikająca ze skazania w sprawie Sądu Rejonowego w Gliwicach sygn. akt IX K 1052/10, jak też wymierzona mu jedynie kara samoistnej grzywny za przestępstwo z art. 244 kk, polegające zapewne na niestosowaniu się do zakazu prowadzenia pojazdów orzeczonego wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 11 grudnia 2014 r. sygn. akt IX K 1492/14. Względem na cele kary, a do nich należy również potrzeba w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, które musi przecież otrzymywać sygnał, że osoby powracające na drogę przestępstwa, są odpowiednio surowiej traktowane, sprzeciwiał się zatem wymierzeniu oskarżonemu z zastosowaniem art. 37a kk kary łagodniejszego rodzaju.

Z kolei uprzednie skazanie oskarżonego na karę pozbawienia wolności choćby z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, zgodnie z art. 69 § 1 kk niedopuszczalnym obecnie czyniło sięgnięcie po tego rodzaju instytucję związaną z poddaniem sprawcy próbie.

Skazanie za czyn z art. 178a § 4 kk obligatoryjnie nakazywało również orzec wobec oskarżonego na mocy art. 42 § 3 kk w miejsce zakazu terminowego zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych dożywotnio. Żadne okoliczności nie przemawiały za tym, by w drodze wyjątku, odstąpić od tego nakazu. Poza tym dożywotni zakaz zgodnie z art. 42 § 3 kk obejmować musiał wszystkie pojazdy mechaniczne, tak więc nie mógł być, inaczej jak w przypadku zakazu orzeczanego na podstawie art 42 § 2 kk, ograniczony do pojazdów określonego rodzaju.

Jest też oczywistym, iż w przypadku skazania za przestępstwo z art. 178a § 4 kk świadczenie pieniężne na rzecz beneficjenta wskazanego już w zaskarżonym wyroku winno być orzeczone co najmniej w wysokości 10.000 złotych. Wynika to z art. 43a § 2 kk. Kodeks karny nie zawiera natomiast jednostki redakcyjnej, na którą we wnioskach swej apelacji wskazał oskarżyciel publiczny. Bacząc jednak na oczekiwanie tego skarżącego, limitujące również zgodnie z art. 433 § 1 kpk możliwości orzekania na niekorzyść oskarżonego przez Sąd odwoławczy, należało w ramach korekty zaskarżonego wyroku podwyższyć do kwoty 10.000 złotych orzeczone już przez Sąd I instancji świadczenie pieniężne.

Do dalej idącej ingerencji w treść zaskarżonego wyroku nie było natomiast podstaw. Prokurator co prawda oczekiwał jeszcze zmiany rozstrzygnięcia zwalniającego oskarżonego od ponoszenia wydatków i obciążającego nimi Skarb Państwa (w zakresie opłaty art. 10 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych co do zasady nakazywałby sądowi odwoławczemu wymierzyć jedną opłatę za obie instancje), w kierunku nałożenia obowiązku ich poniesienia przez K. D. po myśli zasady wyrażonej w art 627 kpk, nie mniej kiedy nie podniósł w środку odwoławczym choćby tego, iż naruszonym został art. 624 § 1 kpk, na podstawie którego do owego zwolnienia doszło, już tylko zakaz reformationis in peius z art. 433 § 1 kpk niedopuszczalnym czynił pogorszenie w tym zakresie sytuacji oskarżonego.

Kiedy więc niestwierdzonymi zostały również uchybienia, które należałoby uwzględnić niezależnie od kierunku i granic zaskarżenia orzeczenia, Sąd odwoławczy w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Zasądzając koszty obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym, wobec ich nieopłacenia przez oskarżonego i złożenia stosownego wniosku przez obrońcę, Sąd odwoławczy kierował się uregulowaniami art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze oraz przepisami rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2016 r. poz. 1714). W konsekwencji objęły one opłatę w wysokości należnej za obronę przed sądem okręgowym jako II instancją podwyższonej o stawkę podatku VAT obowiązującą w dacie orzekania. Zgodnie z art. 626 § 1 kpk Sąd odwoławczy nie był natomiast właściwym adresatem wniosku obrońcy z urzędu domagającego się przyznania mu nieopłaconych kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu przed Sądem I instancji. W tym zakresie winien się wypowiedzieć Sąd Rejonowy po zwrocie akt.

Zwalniając z kolei oskarżonego od kosztów sądowych z postępowanie odwoławcze po myśli art. 624 § 1 kpk, w tym opłaty za obie instancje, Sąd Okręgowy uznał, iż uiszczenie ich przez niego byłoby zbyt uciążliwym. Trzeba było mieć na względzie, że przed nim jeszcze około 2 letni okres pobytu w warunkach zakładu karnego, a poprzednio deklарował,

że nie dysponuje żadnym majątkiem, a więc i oszczędnościami, które mógłby poczynić z zarobków uzyskanych z pracy w Niemczech.