

Sygn. akt. IV Ka 776/15

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 13 stycznia 2016 r.**

**Sąd Okręgowy we Wrocławiu Wydział IV Karny Odwoławczy w składzie:**

**Przewodniczący SSO Jerzy Menzel**

**Sędziowie SSO Joanna Żelazny**

**SSR del. do SO Marta Minkisiewicz-Kasprzak (spr.)**

Protokolant Artur Łukiańczyk

przy udziale Marka Janczyńskiego Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 13 stycznia 2016 r. sprawy

**J. S.**

syna M. i E. z domu L., ur. (...), we W.

oskarżonego o przestępstwo z art. 178 a § 1 k.k. w zw. z art. 178 a § 4 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Śródmieścia

z dnia 17 kwietnia 2015 r. sygn. akt V K 196/15

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:**

a) **uchyla orzeczenia zawarte w punktach II i III części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku;**

b) **przyjmuje, że oskarżony swoim postępowaniem wyczerpał znamiona czynu z art. 178a § 1 k.k. polegającego na tym, że w dniu 2 lutego 2015 roku we W. będąc w stanie nietrzeźwości, posiadając 0,78 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu, kierował pojazdem mechanicznym marki P. (...) o numerze rejestracyjnym (...) w ruchu lądowym i za to na podstawie wymienionego przepisu wymierza mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;**

c) **na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. warunkowo zawiesza oskarżonemu wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres 2 (dwóch) lat próby;**

**II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;**

**III. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.**

**Sygn. akt IV Ka 776/15**

## UZASADNIENIE

**J. S.** został oskarżony o to, że:

w dniu 2 lutego 2015 roku będąc w stanie nietrzeźwości, posiadając 0,78 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu, kierował pojazdem mechanicznym marki P. (...) o numerze rejestracyjnym (...) w ruchu lądowym, przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym z art. 178 a § 1 kk przez Sąd Rejonowy w Oławie, tj. o czyn z art. 178a § 1 kk w zw. z art. 178 a § 4 kk.

Wyrokiem z dnia 17 kwietnia 2015 roku Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Śródmieścia V Wydział Karny w sprawie o sygn. akt V K 196/15:

I. uznał oskarżonego za winnego tego, że w dniu 2 lutego 2015 roku we W., będąc w stanie nietrzeźwości, posiadając 0,78 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu, kierował pojazdem mechanicznym marki P. (...) o numerze rejestracyjnym (...) w ruchu lądowym, przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem nakazowym Sądu Rejonowego w Oławie Wydział VI Grodzki z dnia 27 kwietnia 2009r., sygn. akt VI K 278/09, za przestępstwo z art. 178a § 1 kk, tj. popełnienia czynu z art. 178a § 1 kk w zw. z art. 178a § 4 kk i za to na podstawie art. 178a § 4 kk wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesił oskarżonemu wykonanie wymierzonej kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 4 lata;

III. na podstawie art. 71 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego grzywnę w wymiarze 20 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 30 zł;

IV. na podstawie art. 42 § 2 kk orzekł środek karny w postaci zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym na 2 lata;

V. na podstawie art. 63 § 2 kk zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonego środka karnego okres zatrzymania prawa jazdy od 2 lutego 2015r. do 17 kwietnia 2015r.;

VI. na podstawie art. 49 § 2 kk orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci świadczenia pieniężnego w kwocie 200zł na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym i Pomocy Postpenitencjarnej;

VII. na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej grzywny okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w dniu 2 lutego 2015r.;

VIII. na podstawie art. 624 § 1 kpk i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, w tym odstępując od wymierzenia opłaty.

Powyższy wyrok zaskarżył w całości na niekorzyść oskarżonego Prokurator Prokuratury Rejonowej dla Wrocławia-Stare Miasto, zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na bezzasadnym przyjęciu pozytywnej prognozy kryminologicznej wyrażającej się w przekonaniu, że postawa oskarżonego, jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności, podczas gdy wszechstronna analiza materiału dowodowego, w szczególności uprzednia karalność sądowa za podobne przestępstwo, postawa oskarżonego wobec nałożonych przez Sąd obowiązków orzeczeniem skazującym za czyn z art. 178a § 1 kk, warunki i właściwości osobiste nie dają podstawy do stwierdzenia, że cele kary zostaną osiągnięte, a oskarżony nie powróci do przestępstwa.

Prokurator wskazał też na obrazę prawa materialnego, a to art. 69 § 4 kk poprzez jego niezastosowanie i wskazanie w punkcie II sentencji wyroku jako podstawy warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności wyłącznie art. 69 § 1 i 2 kk, podczas gdy J. S. został skazany za czyn z art. 178 a § 4 kk i zastosowanie powinien znaleźć art. 69 § 4 kk.

Podnosząc powyższe skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie rozstrzygnięcia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności oraz o orzeczenie zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów

mechanicznych w ruchu lądowym na okres 2 lat, orzeczenie świadczenia pieniężnego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym i Pomocy Postpenitencjarnej w kwocie 200zł, zaliczenie okresu zatrzymania na poczet kary pozbawienia wolności oraz zasądzenie kosztów, w tym obciążenie opłatą.

Sąd Okręgowy zważył, że apelacja oskarżyciela publicznego nie zasługuje na uwzględnienie. Postawione przez apelującego zarzuty, w szczególności błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, są chybione. Art. 434 § 2 kpk daje możliwość orzeczenia w postępowaniu odwoławczym na korzyść oskarżonego, chociażby środek odwoławczy został wniesiony na jego niekorzyść. Możliwość orzekania niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów zachodzi wówczas, gdy sąd odwoławczy uzna, że utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe. ( art. 440 kpk). Przepis ten jednocześnie stanowi, że zmiana zaskarżonego orzeczenia może mieć miejsce jedynie na korzyść oskarżonego.

Orzeczenie traktuje się jako rażąco niesprawiedliwe, jeśli w rażący sposób narusza poczucie sprawiedliwości. (vide: G., T. „Polskie postępowanie...”, s. 839, wyrok SN z 1.10.2008r., V KK 261/08, niepubl.) Art. 440 kpk może mieć zastosowanie, gdy popełnione przez Sąd I instancji uchybienia wywołują „rażącą niesprawiedliwość” orzeczenia, która może być związana z każdą względną podstawą odwoławczą, o której mowa w art. 338 kpk, w tym m. in. z oczywistym błędem w ustaleniach faktycznych, a także z taką obrazą prawa materialnego, która nie tylko umożliwia, lecz wręcz nakazuje wyjście poza granice zaskarżenia i podniesione zarzuty, skutkując zmianą zaskarżonego orzeczenia na korzyść oskarżonego albo jego uchylenie. ( wyr. SN z 19.10.2004r., (...) 355/04, niepubl.)

Odnosząc się do realiów niniejszej sprawy zważyć należy, niezależnie od treści apelacji, że Sąd I instancji dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych, który skutkował następnie wadliwą oceną prawnokarną czynu przypisanego oskarżonemu oraz uznaniem, że dopuścił się on przestępstwa z art. 178 a § 1 kk w postaci kwalifikowanej. Sąd Rejonowy zaniechał bowiem prawidłowego zbadania i w konsekwencji błędnie przyjął uprzednią karalność oskarżonego za czyn z art. 178a § 1 kk, którą następnie uczynił podstawą skazania w warunkach art. 178a § 4 kk. Faktem jest, że w stosunku do oskarżonego w dniu 27 kwietnia 2009r. zapadł przed Sądem Rejonowym w Oławie wyrok skazujący za czyn z art. 178a § 1 kk o sygn. akt VI K 278/09. Wyrokiem tym J. S. został ukarany grzywną, a nadto sąd orzekł 2-letni zakaz prowadzenia pojazdów i nałożył na niego świadczenie pieniężne na cel społeczny. Zważywszy na to skazanie, obowiązkiem Sądu I instancji było uważne zbadanie, czy nie doszło do zatarcia tego skazania. Miało to bowiem dla oskarżonego poważne konsekwencje. W przypadku zatarcia skazania uważa się je bowiem za niebyłe (art.106 kk ). Oskarżonemu zarzucono natomiast popełnienie czynu z art. 178a § 1 kk w postaci kwalifikowanej, tj. w zw. z art. 178a § 4 kk, przyjmując, że czynu z 2 lutego 2015r. dopuścił się on w warunkach uprzedniego skazania za czyn z art. 178a § 1 kk. Oskarżony grzywnę orzeczoną przez Sąd Rejonowy w Oławie uiścił w całości w dniu 5 kwietnia 2011r.,co prawidłowo ustalił Sąd Rejonowy w oparciu o zapis w karcie karnej i akta sprawy VI K 278/09 Sądu Rejonowego w Oławie. Środek karny w postaci zakazu prowadzenia pojazdów wykonany został w ciągu 2 lat od uprawomocnienia się tego wyroku, tj. w dniu 21 maja 2011r., co także wynika ze wspomnianych akt.

Natomiast odnośnie środka karnego w postaci świadczenia pieniężnego Sąd Rejonowy wadliwie przyjął, że skoro w aktach sprawy i w karcie karnej brak adnotacji o jego uiszczeniu, wskazuje to na niewykonanie go przez oskarżonego. Sąd II instancji uznając ten wniosek za przedwczesny, w postępowaniu odwoławczym dopuścił dowód z informacji Fundacji (...) w D. na okoliczność tego, czy i ewentualnie kiedy oskarżony uiścił świadczenie pieniężne. W dniu 10 listopada 2015r. wpłynęła informacja od likwidatora fundacji, który podał, że **J. S. świadczenie pieniężne uiścił w całości w dniu 15 czerwca 2009r.** Uzyskanie powyższej informacji pozwala uznać ustalenie Sadu Rejonowego o nieuiszczeniu świadczenia pieniężnego orzeczonego wyrokiem Sądu Rejonowego w Oławie za błędne. Istotną konsekwencją takiej konstatacji była potrzeba zbadania, czy okoliczność ta ma wpływ na zatarcie skazania Sądu Rejonowego w Oławie w sprawie o sygn. akt VI K278/09, a co za tym idzie- czy skazanie to może stanowić podstawę do przyjęcia kwalifikowanej postaci przestępstwa. Zgodnie z treścią art. 107 § 4 a kk wprowadzonego ma mocy ustawy z dnia 20 lutego 2015r. (Dz. U. z 2015r., poz. 396), która weszła w życie w dniu 21 marca 2015r., w razie skazania na grzywnę zatarcie skazania następuje z mocy prawa z upływem roku od wykonania lub darowania kary albo od przedawnienia jej wykonania. Natomiast § 6 tego artykułu, wprowadzony w życie w tej samej dacie stanowi,

że jeżeli orzeczono środek karny, przepadek lub środek kompensacyjny, zatarcie skazania nie może nastąpić przed jego wykonaniem albo przedawnieniem jego wykonania.

W sprawie o sygn. akt VI K Sądu Rejonowego w Oławie wobec uiszczenia grzywny w dniu 5 kwietnia 2011r., uiszczenia świadczenia pieniężnego w dniu 15 czerwca 2009r. i wykonania zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych w 2011r., skazanie to uległo zatarciu. Nie było zatem podstaw ku temu, by czyn popełniony w dniu 2 lutego 2015r. kwalifikować przy zastosowaniu art. 178a § 4 kk oraz by stosować będące konsekwencją takiej kwalifikacji obostrzenia w stosunku do podstawowej postaci czynu zabronionego.

Prokurator w swej apelacji podnosi, że w przypadku oskarżonego nie powinien znaleźć zastosowania przepis art. 69 § 4 kk, który zezwala na warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności wobec sprawcy ponownie karanego za czyn z art. 178a § 1 kk, bowiem nie zachodzą tu żadne szczególne okoliczności, które przemawiałyby za zastosowaniem wobec oskarżonego tego dobrodziejstwa. Zważywszy na zatarcie owego uprzedniego skazania Sąd Odwoławczy stwierdził że przepis ten nie może znaleźć zastosowania, lecz z zupełnie innego powodu, niż wskazuje apelujący. Nie dotyczy on bowiem sprawcy skazanego w warunkach art. 178a § 1 kk, uprzednio nie karanego za tego rodzaju przestępstwo, a takim właśnie sprawcą, wobec zatarcia skazania Sądu Rejonowego w Oławie, jest J. S..

Na marginesie wskazać należy, że apelujący chociaż skarży wyrok Sądu I instancji w odniesieniu do całości orzeczenia w zakresie kary i środków karnych, to faktycznie nie zgadza się jedynie z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności, co wynika ze sformułowania wniosku oraz uzasadnienia apelacji.

Dodać należy, że słuszność miałby prokurator w zakresie wytknięcia Sądowi I instancji braku ujęcia w podstawie prawnej warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności art. 69 § 4 kk, gdyby tylko przepis ten mógł znaleźć tu zastosowanie. Jednakże wobec braku podstaw do przyjęcia kwalifikacji prawnej przy zastosowaniu art. 178a § 4 kk, oczywiście nie ma powodu, by rozważać zasadność stosowania art. 69 § 4 kk przy okazji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności w odniesieniu do J. S..

Wobec bezzasadności apelacji oraz stwierdzonej przez Sąd Odwoławczy konieczności zmiany zaskarżonego wyroku na korzyść oskarżonego, zmiana ta została zatem dokonana, niezależnie od kierunku i treści apelacji.

Omówione wyżej uchybienia, stanowiące względne przyczyny odwoławcze wskazane w art. 438 pkt 1 i 3 kpk miały niewątpliwie wpływ na treść wyroku. W tym przypadku rażąca niesprawiedliwość orzeczenia polega na przypisaniu oskarżonemu kwalifikowanej postaci czynu, podczas gdy nie było ku temu podstaw. Art. 440 kpk stanowi, że Sąd II instancji może w przewidzianych w nim przypadkach dokonać zmiany zaskarżonego wyroku na korzyść oskarżonego. Sąd Odwoławczy poddając ocenie zebrane w sprawie dowody uznał, że pozwalają one na zmianę tego orzeczenia we wskazanym kierunku. Dlatego też dokonał jego stosownej zmiany, eliminując z opisu czynu uprzednie skazanie wyrokiem Sądu Rejonowego w Oławie w sprawie o sygn. akt VI K 278/09 i z jego kwalifikacji prawnej art. 178a § 4 kk. Okoliczność ta nie mogła pozostać bez wpływu na wymiar kary pozbawienia wolności i długość okresu próby. Zdaniem Sądu Odwoławczego, karą adekwatną do stopnia winy oskarżonego i społecznej szkodliwości jego czynu, spełniającą wymogi w zakresie oddziaływania resocjalizacyjnego na oskarżonego, a także zgodną z wymogami prewencji ogólnej, będzie kara 6 miesięcy pozbawienia wolności. Jako, że J. S. – wobec zatarcia poprzedniego skazania- jest sprawcą niekaranym, uznać należy, że spełnia wymogi określone w art. 69 § 1 i 2 kk. W przekonaniu Sądu II instancji, 2-letni okres próby będzie wystarczający dla wykazania skuteczności stosowanej probacji. Sąd Odwoławczy uznał, że w pozostałym zakresie ani orzeczona kara grzywny, ani środki karne nie są wobec oskarżonego nadmiernie restrykcyjne i surowe. Dlatego też w pozostałym zakresie utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, a na podstawie art. 636 § 1 kpk kosztami postępowania odwoławczego obciążył Skarb Państwa.