

Sygn. akt *IV Ka 374/17*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 lipca 2017 r.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy IV Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Mirosław Kędziński

Sędziowie SO Piotr Kupcewicz (sprawozdawca)

SO Małgorzata Lessnau-Sieradzka

Protokolant sekr. sądowy Mateusz Pokora

przy udziale Marka Gierczaka - prokuratora Prokuratury Rejonowej Bydgoszcz-Północ w Bydgoszczy

po rozpoznaniu dniach 28 czerwca 2017 r. i 10 lipca 2017 r.

sprawy **K. W.** s. A. i B., ur. (...) w B.

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

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Bydgoszczy

z dnia 28 lutego 2017 roku sygn. akt XI K 12/17

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- a. z opisu czynu przypisanego oskarżonemu eliminuje ustalenie o jego wcześniejszym skazaniu, czyn przypisany oskarżonemu kwalifikuje z art.178a § 1 k.k. i przepis ten czyni podstawą wymierzonej oskarżonemu kary,
- b. w miejsce środka karnego orzeczonego w pkt 2 na podstawie art. 42 § 2 k.k. orzeka środek karny w postaci zakazu prowadzenie wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 3 (trzech) lat,
- c. wysokość świadczenia pieniężnego orzeczonego w pkt 3 obniża do kwoty 5000 (pięć tysięcy) złotych,
- d. na podstawie 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 k.k. wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego warunkowo zawiesza, ustalając okres próby na 3 (trzy) lata,

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

3. zasądza od Skarbu Państwa, na rzecz radcy prawnego R. K., kancelaria Prawnicza(...) w B., kwotę 619,92 (sześćset dziewiętnaście, 92/100) złotych tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej obrony udzielonej oskarżonemu z urzędu,

4. koszty procesu za postępowanie odwoławcze ponosi Skarb Państwa.

SSO Małgorzata Lessnau-Sieradzka SSO Mirosław Kędziński SSO Piotr Kupcewicz

sygn. akt IV Ka 374/17

UZASADNIENIE

K. W. został oskarżony o to, że w dniu 4 grudnia 2016 roku około godz. 20.05 w miejscowości K. ul. (...)(...) prowadził w ruchu lądowym pojazd marki V. (...) o numerach rejestracyjnych (...) znajdując się w stanie nietrzeźwości, gdzie pierwsze badanie na zawartość alkoholu etylowego w wydychanym powietrzu o godzinie 20.11 wykazało 0,60 mg/l alkoholu etylowego w wydychanym powietrzu, zaś drugie badanie przeprowadzone o godzinie 20.29 wykazało 0,58 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu, przy czym czynu tego dopuścił się będąc uprzednio karanym za czyn z art. 178a § 4 k.k. przez Sąd Rejonowy w Bydgoszczy sygn. akt XVI K 725/11, tj. o czyn z art. 178a § 4 k.k.

Wyrokiem z dnia 28 lutego 2017 roku, wydanym w sprawie sygn. akt XI K 12/17, Sąd Rejonowy w Bydgoszczy uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzuczonego mu czynu z tym ustaleniem, że był on wcześniej prawomocnie skazany za prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości za czyn z art. 178a § 1 k.k. wyrokiem Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 1 czerwca 2011 roku w sprawie XVI K 725/11, tj. czynu z art. 178a § 4 k.k. i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 42 § 3 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych dożywotnio, zaś na podstawie art. 43a § 2 k.k. orzekł świadczenie pieniężne w kwocie 10.000 złotych na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej. Wyrok zawiera również rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów sądowych.

Apelację od wyroku złożył obrońca oskarżonego, zaskarżając go w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze na korzyść oskarżonego. Zarzucił w niej wyrokowi niewspółmierną surowość wymierzonej kary pozbawienia wolności w stosunku do popełnionego czynu zabronionego i wniósł o zmianę orzeczenia na korzyść oskarżonego i wymierzenie mu kary 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 2 lat, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku we wskazanej części i zwrot sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego w swej istocie była niezasadna, jednak wywołując postępowanie odwoławcze i w jego ramach instancyjną kontrolę zaskarżonego wyroku prowadzić musiała do jego zmiany.

Za błędny w sposób oczywisty należy uznać prezentowany w uzasadnieniu apelacji pogląd, iż zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu w wysokości 0,6 mg/l przekracza tylko o 0,1 mg/l granicę, która decyduje o tym, że kierujący pojazdem mechanicznym zostaje uznany za osobę nietrzeźwą w rozumieniu przepisu art. 178a § 1 k.k., a nie osobę po użyciu alkoholu (art. 87 § 1 k.w.). Zgodnie z treścią przepisu art. 115 § 16 k.k. stan nietrzeźwości w rozumieniu tego kodeksu zachodzi m.in. gdy zawartość alkoholu w 1 dm³ wydychanego powietrza przekracza 0,25 mg albo prowadzi do stężenia przekraczającego tę wartość. Oznacza to, że oskarżony kierując samochodem z zawartością alkoholu w wydychanym powietrzu w wysokości 0,6 mg/l wskazaną granicę przekroczył nie o 0,1 mg/l, ale o 0,35 mg/l. Czyni to bezzasadnymi i nie wymagającymi odniesienia się do nich te zarzuty, zawarte w uzasadnieniu apelacji, które poddają w wątpliwość prawidłowość ustalenia zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu, ze względu na możliwy błąd pomiaru, czy też związane z oceną stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego, który wg Autora apelacji pozostaje na granicy oddzielającej wykroczenie od przestępstwa. Wskazać wypada tylko, że ze świadectwa wzorowania alkometru A 2.0, użytego do badania stanu trzeźwości oskarżonego wynika, że niepewność pomiaru w przypadku tego urządzenia wynosi 0,02 mg/l, a więc jest to wielkość, która w żaden sposób nie poddaje w wątpliwość ustalonej przez sąd meriti zawartości alkoholu w organizmie oskarżonego w chwili czynu.

Zarzucając sądowi I instancji, iż ten orzekł wobec oskarżonego karę pozbawienia wolności bez jej warunkowego zawieszenia, obrońca oskarżonego zdaje się również nie dostrzegać, iż oskarżony został uznany winnym popełnienia przestępstwa z art. 178a § 4 k.k., ponieważ Sąd Rejonowy ustalił, że oskarżony w czasie popełnienia przestępstwa był skazany na karę pozbawienia wolności, a zgodnie z treścią przepisu art. 69 § 1 k.k. wobec takiego sprawcy nie można warunkowo zawiesić wykonania kary pozbawienia wolności. Bezprzedmiotowe są w tej sytuacji te wszystkie argumenty apelującego, zawarte w uzasadnieniu apelacji, które kwestionowały brak zawieszenia wykonania kary wobec oskarżonego, uznanego winnym popełnienia przestępstwa z art. 178a § 4 k.k. – czego obrońca oskarżonego nie kwestionował.

Sąd Okręgowy uznał jednak, że utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku byłoby oczywiście niesprawiedliwe, w rozumieniu przepisu art. 440 k.p.k., a to z powodu naruszenia przepisu prawa materialnego – art. 178 § 4 k.k. – choć nie zawinionego przez Sąd Rejonowy.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego, w pełni akceptowanym przez Sąd Okręgowy na gruncie przedmiotowej sprawy, wskazuje się, że dla możliwości uznania, że sprawca dopuścił się przestępstwa z art. 178a § 4 k.k., konieczne jest, by w dacie wyrokowania co do popełnienia tego czynu, wcześniejsze prawomocne skazanie za przestępstwo określone w art. 178a § 1 k.k. lub wymienione w art. 178a § 4 k.k., nie było zatarte z mocy prawa, nawet jeśli do popełnienia czynu doszło przed upływem okresu niezbędnego do zatarcia wcześniejszego skazania (por np. postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Karna z 2012-08-21, IV KK 59/12, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Izba Wojskowa rok 2013, Nr 1, poz. 3, str. 10, wyrok Sądu Najwyższego - Izba Karna z 2015-10-07, IV KK 162/15, Legalis). Wskazuje się w tych judykatach, że dyspozycja przepisu art. 178a § 4 k.k. zawiera dwa różniące się rozwiązania normatywne: z jednej strony instytucję nadzwyczajnego obostrzenia kary (specyficzna recydywa w zakresie przestępstw komunikacyjnych), z drugiej zaś kwalifikowany typ czynu zabronionego (popełnienie opisanego w nim czynu w czasie obowiązywania zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych w związku ze skazaniem za przestępstwo). Pierwsza część tego przepisu, istotna w niniejszej sprawie, penalizuje specyficzny rodzaj powrotu do przestępstwa, nieograniczony szczegółowo wyznaczonymi ramami czasowymi jej przedawnienia, takimi choćby, jak okres 5 lat od odbycia kary pozbawienia wolności, określony w art. 64 § 1 i 2 k.k., co skłania do wnioskowania, że odpowiedzialność na podstawie art. 178a § 4 k.k. - ze względu na uprzednie skazanie za przestępstwo określone w art. 178a § 1 k.k. lub wymienione w art. 178a § 4 k.k., sprawca czynu z art. 178a § 1 k.k. ponosi do momentu zatarcia wcześniejszego skazania w myśl zasad ogólnych, określonych przepisami rozdziału XII kodeksu karnego. W uzasadnieniu postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Karna z 2012-08-21, IV KK 59/12, odwołującego się również do postanowienia Sądu Najwyższego - Izba Karna z 28.10.2009, I KZP 24/09, (Orzecznictwo Sądów Polskich rok 2010, Nr 4, poz. 37, str. 250) wskazuje się, że „instytucja zatarcia skazania, dyktowana względami humanitarnymi, wprowadza swoistą fikcję niekaralności, co oznacza, iż dana osoba uważana jest w świetle prawa za osobę niekaraną (...) Zgodnie z treścią art. 106 k.k. skazanie uważa się za niebyłe z chwilą zatarcia, co oznacza, iż z tym momentem nie dochodzi po prostu do wyeliminowania z mocą wsteczną z porządku prawnego wyroku, jako w ogóle niewydanego, oraz do anulowania wywołanych skazaniem skutków (utruty lub ograniczenia praw), a wskazuje na to, że od omawianego momentu skutki te przestają działać na przyszłość, a więc, iż fakt skazania, z chwilą jego zatarcia, nie może rodzić dla skazanego żadnych negatywnych konsekwencji - wobec przywrócenia mu statusu osoby niekaranej. Powoduje to, że instytucja zatarcia skazania i jej skutek w postaci uznania skazania za niebyłe nie stwarza takiej samej sytuacji dla sprawcy czynu z art. 178a § 1 k.k., który nie zastosował się do obowiązującego go w czasie tego czynu zakazu prowadzenia pojazdów, oraz dla tego sprawcy przytoczonego czynu, który popełnił go (również) przed zatarciem skazania za jedno z wymienionych w art. 178 § 4 k.k., poprzednio popełnionych przestępstw - gdy do wyrokowania w obu tych wypadkach doszło po upływie okresu niezbędnego do zatarcia skazania. O ile w pierwszym wypadku zatarcie skazania, jako fakt niewywołujący skutków ex tunc, nie dekompletuje znamion typu (art. 244 k.k., art. 178a § 4 k.k. in fine) przewidującego zachowanie polegające na złamaniu zakazu objętego skazaniem zatartym dopiero w dacie orzekania, o tyle w drugim wypadku, zatarcie, jako ze swej istoty przywracające stan niekaralności, eliminuje możliwość powołania się w innym (kolejnym) procesie na poprzednią karalność albo też przyjęcia działania w warunkach powrotu do przestępstwa, a więc sprzeciwia się ustaleniu odpowiedzialności sprawcy na podstawie art. 178a § 4 k.k. in principio ze względu na uprzednie skazanie za przestępstwo określone w art. 178a § 1 k.k. lub wymienione w art. 178a § 4 k.k.”.

Odnosząc te uwagi do przedmiotowej sprawy, należy wskazać, że oskarżony dopuścił się czynu z art. 178a § 1 k.k. w dniu 4 grudnia 2016 roku. Ze znajdujących się w aktach sprawy odpisów wyroków i karty karnej wynika, że wcześniej wobec oskarżonego były wydane dwa wyroki skazujące za popełnienie przestępstwa z art. 178 a § 1 k.k. – w dniu 3 stycznia 2008 roku (VI K 852/07) i w dniu 1 czerwca 2011 roku (XVI K 725/11). Pierwszy wyrok, który uprawomocnił się w dniu 24 stycznia 2008 roku, skazywał oskarżonego na karę 6 miesięcy ograniczenia wolności, środek karny w postaci zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych na okres 2 lat, a także orzeczono nim środek karny w postaci świadczenia pieniężnego w kwocie 500 złotych na cel bezpośrednio związany z udzielaniem pomocy osobom

poszkodowanym w wypadkach komunikacyjnych. Drugim wyrokiem, który uprawomocnił się w dniu 9 czerwca 2011 roku, skazano oskarżonego na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres próby w wymiarze 2 lat, orzeczono wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych na okres roku, środek karny w postaci świadczenia pieniężnego w kwocie 400 złotych na cele związane z udzielaniem pomocy ofiarom wypadków drogowych oraz środek karny w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości. Zgodnie z przepisem art. 76 § 1 k.k. zatarcie skazania na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania następuje z upływem 6 miesięcy od zakończenia okresu próby, przy czym, zgodnie z treścią przepisu art. 76 § 2 k.k., jeżeli wobec skazanego orzeczono grzywnę, środek karny, przepadek lub środek kompensacyjny, zatarcie skazania nie może nastąpić przed ich wykonaniem. Okres próby z wyroku wydanego w sprawie sygn. akt XVI K 725/11 minął z upływem dnia 9 grudnia 2013 roku. W tym czasie został wykonany środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych (orzeczony na rok) i podanie wyroku do publicznej wiadomości (orzeczony w postaci wywieszenia treści wyroku na tablicy ogłoszeń Sądu Rejonowego w Bydgoszczy przez 7 dni). To, że skazanie wyrokiem wydanym w sprawie XVI K 725/11 nie zostało zatarte z upływem terminu, wskazanego w art. 76 § 1 k.k. wynikało z faktu, iż oskarżony w tym terminie nie zapłacił świadczenia pieniężnego. Na rozprawie apelacyjnej w dniu 28 czerwca 2017 roku przedstawił jednak dowód zapłaty tego świadczenia pieniężnego (zapłaconego 1 marca 2017 roku), co oznacza, że w momencie orzekania przez Sąd Okręgowy, skazanie wskazanym wyrokiem, uległo zatarcu z mocy prawa. Na tej samej rozprawie odwoławczej skazany przedstawił również dowód zapłaty świadczenia pieniężnego, orzeczonego w sprawie VI K 852/07, co uwzględniając informacje zawarte w treści karty karnej, dotyczące wykonania przez oskarżonego kary ograniczenia wolności i środka karnego w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych, orzeczonych wyrokiem, wydanym w tej sprawie, oznacza, że również skazane tym wyrokiem w momencie orzekania przez Sąd Okręgowy było zatarte z mocy prawa (art. 107 § 4 i 6 k.k.). W konsekwencji uznać należało, że oskarżony w chwili wydawania wyroku przez Sąd Okręgowy w Bydgoszczy nie spełniał warunku wcześniejszego prawomocnego skazania za czyn z art. 178a § 1 k.k., w szczególności nie można było uznać, że był za ten czyn skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 1 czerwca 2011 roku, wydanym w sprawie sygn. akt XVI K 725/11, dlatego należało ustalenie w tym zakresie wyeliminować z opisu czynu przypisanego oskarżonemu i czyn ten zakwalifikować jako występki z art. 178a § 1 k.k., który to przepis stał się też podstawą orzeczenia wobec oskarżonego kary.

Konsekwencją powyższej zmiany wyroku była potrzeba ukształtowania na nowo rozstrzygnięcia w przedmiocie orzeczonej wobec oskarżonego kary. W ocenie Sądu Okręgowego nie było podstaw do zmiany rodzaju i wysokości kary, orzeczonej wobec oskarżonego. Kara 8 miesięcy pozbawienia wolności jest karą, która spełnia dyrektywy jej wymiaru, jest adekwatna do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu oskarżonego. Skoro jednak, jak wskazano wyżej, wcześniejsze skazania uległy wobec oskarżonego zatarcu z mocy prawa, nie było przeszkód do rozważenia możliwości warunkowego zawieszenia wobec skazanego orzeczonej kary pozbawienia wolności. Biorąc zaś pod uwagę aktualnie ustaloną wcześniejszą niekaralność sądową oskarżonego, to, że nie ustalono, by dopuszczał się innych konfliktów z prawem, uwzględniając dodatkowo jego stabilną sytuację rodzinną i zawodową, jego postawę w trakcie postępowania, Sąd Okręgowy uznał, że zachodzą warunki do przyjęcia, że mimo niewykonania kary pozbawienia wolności, oskarżony będzie przestrzegał porządku prawnego i nie popełni przestępstwa w przyszłości. Dlatego Sąd Okręgowy warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności uznając, że okres próby w wymiarze 3 lat z jednej strony pozwoli na weryfikację przyjętej wobec oskarżonego prognozy kryminologicznej, z drugiej zaś strony na pełną realizację wychowawczego celu warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności.

Skazanie za popełnienie przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. nakładało na Sąd obowiązek orzeczenia środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych na okres nie krótszy niż 3 lata. Sąd Okręgowy wziął przy tym pod uwagę – poza okolicznościami wskazanymi wyżej – również wielkość zawartości alkoholu, z jaką oskarżony prowadził samochód osobowy, to, że nie ustalono, by jego stan nietrzeźwości miał bezpośredni wpływ na sposób prowadzenia przez niego tego samochodu, z drugiej zaś strony to, że oskarżony prowadził ten samochód, w ogóle nie mając do tego uprawnień. Te okoliczności spowodowały, że w ocenie Sądu Okręgowego należało orzec wobec oskarżonego zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych, ale na minimalny, wynikający z przepisu art. 42 § 2 k.k. okres, jakim są 3 lata.

Na podstawie art. 43a § 2 k.k., w przypadku skazania za popełnienie przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. Sąd nakłada na oskarżonego obligatoryjny środek karny w postaci świadczenia pieniężnego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym i Pomocy Postpenitencjarnej w kwocie co najmniej 5000 złotych. Mając w szczególności na względzie trudną sytuację majątkową oskarżonego, który osiąga niewielkie dochody, a na utrzymaniu ma małe dziecko i żonę, Sąd Okręgowy ustalił wysokość tego świadczenia na minimalnym, wskazanym w przepisie art. 43a § 2 k.k., poziomie.

Mając na uwadze przytoczoną wyżej argumentację, przy braku innych okoliczności, które należy brać pod uwagę z urzędu (art. 439 k.p.k.), sąd zmienił zaskarżony wyrok w zakresie wyżej wskazanym, zaś w pozostałej części jako trafny utrzymał go w mocy (art. 437 § 1 i 2 k.p.k.)

O kosztach procesu za postępowanie odwoławcze orzeczono po myśli przepisu art. 636 § 1 zd. 1 k.p.k. a contrario.