

Sygn. akt **IV Ka 252/18**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 czerwca 2018 r.

**Sąd Okręgowy w Bydgoszczy IV Wydział Karny Odwoławczy** w składzie:

Przewodniczący SSO Mirosław Kędzierski (spr.)

Sędziowie SSO Roger Michalczyk

SSO Małgorzata Lessnau-Sieradzka

Protokolant stażysta Olga Szalapska

przy udziale Anny Sierszulskiej-Wałęzy - prokuratora Prokuratury Rejonowej w Nakle nad Notecią

po rozpoznaniu dnia 20 czerwca 2018 r.

sprawy **T. J. s. M. i K.** ur. (...) w N.

oskarżonego z art. 178a § 4 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Nakle nad Notecią

z dnia 21 grudnia 2017 r. sygn. akt II K 490/17

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- z opisu przypisanego oskarżonemu czynu eliminuje ustalenie o uprzednim skazaniu wyrokiem Sądu Rejonowego w Nakle nad Notecią z dnia 13 sierpnia 2014 r. sygn. akt VI K 211/14, czyn ten kwalifikuje z art. 178a § 1 kk i wymierza karę 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności;

- na mocy art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres próby lat 3 (trzech);

- jako podstawę prawną orzeczenia zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych przywołuje art. 42 § 2 kk i środek ten orzeka w wymiarze 4 (czterech) lat;

- wysokość świadczenia pieniężnego orzeczonego w pkt 3 obniża do 5.000 (pięciu tysięcy) złotych;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i jego wydatkami obciąża Skarb Państwa.

SSO Małgorzata Lessnau-Sieradzka SSO Mirosław Kędzierski SSO Roger Michalczyk

Sygn. akt IV Ka 252/18

## UZASADNIENIE

T. J. oskarżony został o to, że w dniu 17 września 2017r. w miejscowości I. gm. M. na drodze publicznej prowadził w ruchu lądowym pojazd mechaniczny – motorower (...) nr rej. (...), znajdując się w stanie nietrzeźwości przy stwierdzonym podczas pierwszego badania 0,78 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu, przy czym czynu tego dopuścił się będąc skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Nakle n. Not. z dnia 13 sierpnia 2014r. sygn. akt VI K 211/14 za przestępstwo z art.178akk, tj. o czyn z art.178a§4 kk.

Wyrokiem z dnia 21 grudnia 2017r. w sprawie II K 490/17 Sąd Rejonowy w Nakle n. Not. uznał oskarżonego T. J. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w akcie oskarżenia tj. przestępstwa z art.178a§4 kk i za to na mocy art.178a§4 kk skazał go na karę 5 miesięcy pozbawienia wolności; na mocy art.42§4 kk orzekł wobec oskarżonego zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych dożywotnio; na mocy art.43a§2 kk orzekł od oskarżonego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej świadczenie pieniężne w kwocie 10.000 zł; zwolnił oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych, w tym od obowiązku uiszczenia opłaty i poniesionymi wydatkami obciążył Skarb Państwa.

**Apelację od powyższego wyroku złożył** osobiście oskarżony, w której stwierdził, że „... nie zgadza się z wyrokiem. Wyrok powinien być z paragrafem bez recydywy. Chciał zmiany wyroku.”

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje :**

Apelacja oskarżonego o tyle okazała się zasadna, że skutkowałą zmianę zaskarżonego wyroku.

Wyrok Sądu Rejonowego w Nakle zapadł w efekcie uwzględnienia wniosku obrońcy oskarżonego złożonego w trybie art. 387 § 1 k.p.k. i na wstępie Sąd wyjaśnił sytuację procesową związaną z powyższym faktem. W art. 447 § 5 kpk wyłączono bowiem możliwość stawiania zarzutów określonych w art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k. w apelacji od wyroku wydanego w trybie konsensualnym (art. 343, 343a i 387 k.p.k.). Konsekwencją wprowadzenia tego ograniczenia jest to, że apelacja oparta wyłącznie na podstawach z art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k. jest niedopuszczalna z mocy ustawy (art. 429 § 1 k.p.k.).

A contrario z art. 447 § 5 k.p.k. wynika, że wyrok wydany w trybie konsensualnym strona może zaskarżyć z powodu obrazy przepisów prawa materialnego lub obrazy przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 1 i 2 k.p.k.), a także w wypadku zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 k.p.k. Chodzi tu o sytuacje, gdy w trybie konsensualnym sąd wydał wyrok sprzecznie z przepisami prawa materialnego lub procesowego albo gdy wyrok dotknięty jest uchybieniem stanowiącym bezwzględną przyczynę odwoławczą. Zarzut obrazy prawa materialnego jako podstawa odwoławcza (art. 438 pkt 1 k.p.k.) może dotyczyć sytuacji, gdy sąd wydał wyrok zgodnie z porozumieniem, ale zawarte w nim uzgodnienia naruszają prawo materialne.

W złożonej apelacji oskarżony wniósł o zmianę wyroku kwestionując przyjętą kwalifikację karną przypisanego mu czynu (...” wyrok powinien być bez recydywy..”) a to powoduję, iż realnie powyższy przepis do zaistniałej sytuacji nie ma zastosowania.

Nawet gdyby założyć hipotetycznie, że treść zarzutu dotyczy błędnych ustaleń faktycznych w sprawie, co winno skutkować pozostawieniem apelacji bez rozpoznania ( takie stanowisko zajął prokurator w odpowiedzi na apelację oraz na rozprawie odwoławczej ), powyższe nie wyklucza możliwości zajęcia przez Sąd odwoławczy stanowiska, jako że zachodzą warunki o jakich mowa w art. 440 k.p.k., zgodnie z którym orzeczenie podlega zmianie na korzyść oskarżonego, jeżeli utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe, a u podstaw takiego przekonania będzie dopatrzenie się naruszenia prawa w postaci pominięcia faktu zatarcia wszystkich wcześniejszych skazań zapadłych wobec oskarżonego w tym za przestępstwa z art. 178a § 1 i § 4 kk. Powyższe ma zaś decydujące znaczenie dla odpowiedzialności karnej oskarżonego za zarzucany mu czyn.

Zaznaczyć jednak trzeba wyraźnie, że na takie stanowisko Sądu Okręgowego wpływ miały w istocie rzeczy okoliczności jakie wyniknęły już po wydaniu wyroku przez Sąd I instancji, niemniej ujawniony fakt zatarcia skazania decydującego o przyjętej kwalifikacji prawnej czynu i błędna subsumpcja prawna, nie mogą pozostać bez reakcji Sądu odwoławczego.

W realiach tej sprawy należało bowiem podzielić stanowisko skarżącego zawarte w apelacji, skłaniające się do modyfikacji rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego w przedmiocie odmiennej oceny prawnej przypisanego mu czynu.

Analiza karty karnej oskarżonego, poszczególnych wyroków, dat wykonalności poszczególnych kar i środków karnych prowadzi do jednoznacznego wniosku o ich zatarciu. Zawarte bowiem w wyrokach II K 493/10, VI K 211/14 oraz II K 866/15 kary grzywny oraz pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania zostały wykonane. Wykonane zostały też środki karne w postaci zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych w sprawach II K 493/10 i VI K 211/14. Na rozprawie odwoławczej z kolei oskarżony przedłożył dowód zapłaty świadczenia pieniężnego, do którego był zobowiązany wyrokiem w sprawie II K 493/10.

Powyższe w konfrontacji z brzmieniem przepisów art.106 i następane kk prowadzi do wniosku, że w momencie orzekania przez Sąd odwoławczy wszystkie wskazane wyżej skazania oskarżonego T. J. uległy zatarciu i w konsekwencji jest on osobą niekaraną sędownie.

Dlatego też zaskarżony wyrok podlegał zmianie przez wyeliminowanie z opisu przypisanego oskarżonemu czynu ustalenia o uprzednim skazaniu wyrokiem Sądu Rejonowego w Nakle n. Not. z 13 sierpnia 2014r. w sprawie VI K 211/14 i jego zakwalifikowanie z art.178a§1 kk.

Konsekwencją skazania oskarżonego za czyn zagrożony łagodniejszą sankcją karną było obniżenie wymierzonej mu kary pozbawienia wolności z 5 do 4 miesięcy.

Ponieważ oskarżony T. J. nie jest osobą karaną sędownie, nie ma przeszkód w zastosowaniu wobec niego art.69§1 i §2 kk i warunkowe zawieszenie jej wykonania. W niniejszej sprawie należy bowiem przyjąć, że dla wdrożenia procesu resocjalizacji wobec oskarżonego nie jest niezbędne wykonanie kary w warunkach izolacji więziennej a skutek osiągnię oddziaływanie na oskarżonego w warunkach wolnościowych. Oskarżony nie jest osobą zdemoralizowaną, wobec którego tylko bezwzględna kara pozbawienia wolności osiągnię zakładane przez ustawodawcę cele. Nie jest tak, że oskarżony jest osobą niepoprawną, wobec którego dotychczas orzekane kary nie osiągnęły żadnych celów zapobiegawczych i wychowawczych.

Oskarżony nie był bowiem karany sędownie.

Dlatego też - zdaniem sądu odwoławczego – orzeczona wobec oskarżonego kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nie utrwali u niego przekonania o faktycznej bezkarności, a w przypadku stwierdzenia, że nie sprostął on założeniu o istnieniu pozytywnej prognozy kryminologicznej, może nastąpić zarządzenie wykonania warunkowo zawieszonyj mu kary.

„Wisząca” nad oskarżonym groźba zarządzenia wykonania kary, winny powstrzymać oskarżonego od popełnienia w przyszłości przestępstwa.

Kierując się powyższą argumentacją Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok zmienił i na podstawie art.69§1 i 2 kk i art.70§1 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby lat 3.

Konsekwencją przypisania oskarżonemu popełnienia przestępstwa z art.178a§1 kk jest też wskazanie innej podstawy prawnej orzeczenia środka karnego w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych i orzeczenie tego środka w wymiarze 4 lat. Orzekając w tym zakresie należałoby odwołać się do tych ustaleń sądu a quo, jakie wiążą się z ustalonym stopniem nietrzeźwości sprawcy, za jaki należy uznać zawartość tempore delicti 0,78 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu sprawcy, a przede wszystkim fakt, że nie był dotąd karany za tego rodzaju czyn .

Nadto T. J. jechał motorowerem, co niejako samo przez się obniża wywołany przez niego stopień zagrożenia w ruchu lądowym, o którym mowa w art.42§1 i §2 kk. W ocenie Sądu Okręgowego zatem środek karny w wysokości 4 lat zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych należy uznać za spełniający cele określone ustawą, uwzględniający we właściwy sposób całokształt okoliczności przedmiotowych i podmiotowych niniejszej sprawy, spełniający w szczególności swą funkcję wychowawczą, a także spełniający właściwie swą rolę w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, uchodzący przy tym w odczuciu społecznym za karę sprawiedliwą. Nadto czteroletni okres eliminacji oskarżonego z ruchu drogowego jest właściwym i wystarczającym dla zapewnienia bezpieczeństwa innym jego użytkownikom.

Z kolei świadczenie pieniężne na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym i Pomocy Postpenitencjarnej obniżono do 5.000 zł.

Mając na uwadze powyższą argumentację, orzeczono jak w sentencji wyroku.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono po myśli art.624§1 kpk w zw. z art.634 kpk, mając na uwadze sytuację rodzinną i majątkową oskarżonego, obciążając poniesionymi wydatkami tego postępowania Skarb Państwa.