

Sygn. akt V Ka 595/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 września 2014 r.

Sąd Okręgowy w Lublinie V Wydział Karny – Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący : SSO Marek Siwek (spr.)

Sędziowie: SO Beata Garczyńska

SO Jacek Janiszek

Protokolant: st. prot. sądowy Ewa Kruk

przy udziale Prokuratora Ewy Stelmach

po rozpoznaniu w dniu 12 września 2014 r.

sprawy P. M.

oskarżonego o przestępstwo z art. 178a § 4 k.k. w zw. z art. 178a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego Lublin - Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku

z dnia 15 kwietnia 2014 r. sygn. akt II K 467/13

I. na podstawie art. 440 k.p.k. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. z opisu czynu przypisanego oskarżonemu eliminuje sformułowanie o uprzednim prawomocnym skazaniu za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości wyrokiem Sądu Rejonowego w Lublinie XVI Zamiejscowego Wydziału Grodzkiego z siedzibą w Świdniku z dnia 16 października 2009 r., sygn. akt XVI K 333/09 i czyn ten kwalifikuje z art. 178a § 1 k.k., przyjmując ten przepis za podstawę wymiaru kary pozbawienia wolności;
2. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza oskarżonemu na okres próby lat 4 (czterech);
3. uchyla rozstrzygnięcie o zaliczeniu okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonego od wydatków za postępowanie odwoławcze obciążając nimi Skarb Państwa.

V Ka 595/14

## UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Świdniku oskarżył P. M. o to, że: w dniu 29 kwietnia 2013 roku w miejscowości W., gmina P., woj. (...) w ruchu lądowym kierował samochodem osobowym marki H. (...) o nr rej. (...) po drodze publicznej znajdując się w stanie nietrzeźwości, co potwierdziło badanie przy użyciu urządzenia kontrolno- pomiarowego Alco - sensor IV, które wykazało kolejno 0,49 mg/l; 0,55 mg/l oraz 0,18 mg/l stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu oraz badania

urządzeniem Alkometr A 2.0, które wykazało 0,45 mg/l; 0,39 mg/l stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu, przy czym czynu tego dopuścił się będąc wcześniej prawomocnie skazanym za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości, tj. o czyn z art. 178a § 4 k.k. w zw. z art. 178a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 15 kwietnia 2014 roku Sąd Rejonowy Lublin – Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku:

I. P. M. uznał za winnego tego, że w dniu 29 kwietnia 2013 roku w miejscowości W., gmina P., woj. (...) prowadził w ruchu lądowym samochód osobowy marki H. (...) o nr rej. (...) znajdując się w stanie nietrzeźwości, z wynikiem badań: I- 0,49 mg/l, II- 0,55 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu, będąc uprzednio prawomocnie skazanym za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości wyrokiem Sądu Rejonowego w Lublinie XVI Zamiejscowego Wydziału Grodzkiego z siedzibą w Świdniku z dnia 16 października 2009 roku, sygn. akt XVI K 333/09, to jest dokonania czynu wyczerpującego dyspozycję art. 178a § 4 k.k. w zw. z art. 178a § 1 k.k. i za to na mocy art. 178a § 4 k.k. skazał oskarżonego na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. na mocy art. 42 § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 3 (trzech) lat;

III. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 29 kwietnia 2013 roku do dnia 30 kwietnia 2013 r., przy czym jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równał się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

IV. zwolnił oskarżonego z kosztów sądowych, poniesionymi wydatkami obciążył Skarb Państwa.

Powyższy wyrok zaskarżył obrońca oskarżonego w części dotyczącej orzeczenia o karze i zarzucił rażąco niewspółmierność orzeczonej kary i niesłuszne niezastosowanie środka w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary - polegający na wymierzeniu oskarżonemu kary pozbawienia wolności w wymiarze 6 (sześciu) miesięcy oraz środka karnego w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 3 (trzech) lat, w sytuacji gdy warunki i właściwości osobiste sprawcy, krytyczny stosunek do popełnionego czynu, wykazana skrucha i żal, prowadzenie ustabilizowanego sposobu życia, przemawiają za orzeczeniem znacznie łagodniejszej kary i środka karnego oraz warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności.

Podnosząc powyższy zarzut wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej względem oskarżonego P. M. kary 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 2 (dwa) lata oraz orzeczenie wobec oskarżonego zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 1 (jednego) roku.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Skutkiem wniesionej apelacji musiała być zmiana zaskarżonego wyroku, jednak do jej realizacji niezbędne było sięgnięcie do regulacji z art. 440 k.p.k.

Zgodnie z tym przepisem sąd odwoławczy m.in. zmienia zaskarżony wyrok na korzyść oskarżonego, gdy utrzymanie go w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe. Do utrzymania zaskarżonego wyroku w całości lub w części, musiałoby dojść niezależnie od tego, czy podniesiony w apelacji zarzut byłby uznany za trafny czy też nie, skoro zakres zaskarżenia został ograniczony jedynie do tej części wyroku, która odnosi się do kary. Należy zarazem zaznaczyć, że modelowe, najczęstsze w praktyce stosowanie art. 440 k.p.k., ma miejsce w sytuacji obrazy prawa materialnego, gdyż przyjmuje się, iż naruszenie tych kategorii regulacji zawsze powoduje taki stan wadliwości, którego w obrocie prawnym nie można akceptować. Taka sytuacja zachodzi w niniejszej sprawie, przy czym naruszenie prawa materialnego związane jest z regulacją zawartą w art. 108 k.k.

Sąd I instancji wskazał mianowicie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że właśnie z powodu treści tego przepisu uznał, iż w czasie orzekania w niniejszej sprawie nie doszło do zatarcia skazania za czyn przypisany wyrokiem Sądu Rejonowego w Lublinie w sprawie XVI K 333/09, co z kolei skutkowało ustaleniem, że oskarżony czynu przypisanego

mu tymże zaskarżonym wyrokiem dopuścił się będąc uprzednio skazany za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości (k. 125v-126). Okoliczność ta przewidziana jest w art. 178a § 4 k.k. jako uzasadniająca przyjęcie kwalifikacji prawnej z tego właśnie przepisu.

Stanowisko Sądu I instancji jest błędne, gdyż art. 108 k.k. nie ma zastosowania do zatarcia skazań na kary z warunkowym zawieszeniem wykonania (zob. wyrok SN z 29 sierpnia 2013 r., IV KK 168/13, OSNKW 2013, z. 12, poz. 107). Instytucja zatarcia skazania kary z warunkowym zawieszeniem wykonania jest uregulowana w w art. 76 § 1 i 2 k.k. i jakkolwiek ma do niej zastosowanie część przepisów z rozdziału IX Kodeksu karnego, zastosowaniem tym nie jest objęty przepis z art. 108 k.k. Zatarcie skazania na karę z warunkowym zawieszeniem wykonania związane jest bowiem wyłącznie z brakiem zarządzenia wykonania kary zawieszony w okresie próby i kolejnych sześciu miesięcy i bez znaczenia pozostaje to, czy skazany dopuścił się innych jeszcze przestępstw, a także na jakie kary w związku z ich przypisaniem został skazany. Należy zauważyć, że stanowisko zaprezentowane w zaskarżonym wyroku pociąga za sobą konsekwencje podważające sens zarówno określenia okresu próby w wyroku skazującym, jak również przewidzianego w art. 76 § 1 k.k. terminu do zarządzenia wykonania kary. Niewątpliwie z takim stanowiskiem łączyć musi się kolejne, a to takie, że w wypadku skazania kolejnymi wyrokami tej samej osoby, wobec której wykonanie jednej kary już warunkowo zawieszono, nie stosuje się tego przepisu, a więc pomimo upływu okresu próby oraz kolejnych 6 miesięcy nie dochodzi do zatarcia skazania. W takiej jednak sytuacji możliwe byłoby zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszony także po upływie wielu lat od upływu okresu próby, co wydaje się sprzeczne z wyrażoną w tym zakresie wprost wolą ustawodawcy – tylko z art. 76 § 1 k.k. wynika, kiedy może zapaść decyzja o zarządzeniu wykonania kary warunkowo zawieszony, a związane jest to właśnie z aktualnością skazania, czyli brakiem faktu jego zatarcia, co z kolei odniesione jest do okresu próby lub relatywnie bliskiego czasu tego okresu. Nie ulega bowiem wątpliwości, że sens warunkowego zawieszenia wykonania kary oraz jej zarządzenia wykonania należy łączyć z zachowaniem skazanego w okresie próby i ewentualną, relatywnie szybką reakcją na zachowanie negatywne, jakie miałoby miejsce w tym okresie, co właśnie znajduje odzwierciedlenie w art. 76 § 1 k.k. Stanowisko o tym, że art. 76 § 1 k.k. stanowi *lex specialis* do art. 108 k.k. było zresztą wyrażane zarówno w orzecznictwie (wyrok SN z 11 marca 2010 r., IV KK 396/09, OSNwSK 2010, poz. 540), jak i doktrynie (M. Mozgawa (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz praktyczny, teza 3 do art. 108 k.k.) i Sąd Okręgowy w pełni je podziela. Należy zarazem zaznaczyć, że czymś zupełnie innym jest określona w art. 178a § 4 k.k. okoliczność polegająca na uprzednim skazaniu za określone tam zachowania oraz okoliczność polegająca na dopuszczeniu się czynu z art. 178a § 1 k.k. w okresie obowiązywania zakazu. Pierwsza z wymienionych należy do kategorii sytuacji, kiedy ustawa przewiduje nadzwyczajne obostrzenie kary i ona właśnie ograniczona jest instytucją zatarcia skazania w zakresie podstawy jej przyjęcia (tak jak np. zastosowanie art. 64 § 1 lub 2 k.k.), druga zaś związana jest z określonością typu czynu zabronionego poprzez jego znamiona, co powoduje, że zatarcie skazania wynikające z wyroku, w którym określony był zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych nie stoi na przeszkodzie pociągnięciu do odpowiedzialności z art. 178a § 4 k.k. (zob. np. wyrok SN z 7 kwietnia 2010 r., V KK 10/10, LEX 583931). Sąd I instancji dał zresztą wyraz temu, że akceptuje taką wykładnię art. 178a § 4 k.k., zaprezentowaną już w orzecznictwie Sądu Najwyższego (postanowienie SN z 19 stycznia 2012 r., I KZP 22/11, OSNKW 2012, z. 1, poz. 6).

Uwzględniając powyższe uwagi należało stwierdzić, że obraza art. 108 k.k. błędnie doprowadziła Sąd Rejonowy do przypisania oskarżonemu przestępstwa z art. 178a § 4 k.k. Analiza akt sprawy XVI K 333/09 prowadzi do wniosku, że doszło do zatarcia skazania z upływem 6 miesięcy po upływie okresu próby określonego w tym wyroku, a więc 24 października 2013 r., gdyż grzywna orzeczona w tym wyroku została wykonana jeszcze w okresie próby. W konsekwencji błędne były ustalenia faktyczne dokonane zarówno w części dyspozytywnej wyroku, jak również w jego części motywacyjnej, co spowodowało konieczność zmiany zaskarżonego wyroku w zakresie opisu czynu, kwalifikacji prawnej oraz podstawy orzeczonej kary, niezależnie od zakresu zaskarżenia i postawionych zarzutów, co Sąd Okręgowy uczynił na podstawie art. 440 k.p.k.

Sytuacja, jaka powstała po tej modyfikacji nakazywała w sposób zasadniczo odmienny spojrzeć na wymiar orzeczonej wobec oskarżonego kary. Przede wszystkim nie miało zastosowanie ograniczenie instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary, określone w art. 69 § 4 k.k. Nadto, rozważania w zakresie kary, musiały uwzględniać fakt, że doszło również do zatarcia skazania objętego wyrokiem wydanym w sprawie XIV K 1241/10 Sądu Rejonowego w Lublinie,

co nastąpiło jednak już po wydaniu zaskarżonego wyroku, gdyż w dniu 14 lipca 2014 r., a więc w pewnym zakresie rozważania Sądu Rejonowego musiało dezaktualizować. W obecnym stanie rzeczy oskarżony P. M. ma bowiem status osoby niekaranej, co z kolei powoduje, że przyjęcie wobec niego pozytywnej prognozy jest oczywiście uzasadnione. Prócz dotychczasowej niekaralności pozytywnie o sposobie życia przed popełnieniem przez oskarżonego przypisanego mu przestępstwa świadczyły zeznania kurator K. O., zaś pozytywnie o sposobie życia po popełnieniu przestępstwa świadczy przedstawiony na rozprawie odwoławczej dokument w postaci umowy o pracę.

W takim stanie rzeczy przeciwko warunkowemu zawieszeniu wykonania kary nie może w sposób decydujący przemawiać znaczny stopień społecznej szkodliwości czynu oskarżonego, trafnie ustalony przez Sąd I instancji przy zastosowaniu właściwych kryteriów, odpowiadających tym, które wynikają z art. 115 § 2 k.k. (k. 126), choć przemawia on za utrzymaniem wymiaru orzeczonej wobec oskarżonego zarówno kary pozbawienia wolności, jak i zakazu prowadzenia pojazdów. Kara pozbawienia wolności jest karą najsurowszego rodzaju przewidzianą w art. 178a § 1 k.k. i jej wymiar w sposób właściwy realizuje dyrektywy zarówno prewencji indywidualnej, jak i generalnej, o których mowa w art. 53 § 1 k.k. W tym stanie rzeczy należało zaskarżony wyrok zmienić poprzez warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności na taki okres próby, który pozwoli stosunkowo długo kontrolować jego postępowanie. Pamiętać należy, że oskarżonemu przypisano popełnienie przestępstwa umyślnego. Konsekwencją warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności było uchylenie orzeczenia o zaliczeniu okresu zatrzymania na poczet kary orzeczonej na podstawie art. 63 § 1 k.k.

Nie podlegał zmianie natomiast okres zakazu prowadzenia pojazdów, jaki został orzeczony przez Sąd I instancji. Okres ten jest adekwatny do wskazanego wyżej stopnia społecznej szkodliwości czynu, związanego przede wszystkim z zagrożeniem, jakie oskarżony wytworzył zarówno dla pasażerów prowadzonego przez siebie pojazdu, jak również innych uczestników ruchu drogowego, a także ze znacznym stopniem nietrzeźwości, w jakim się znajdował. W realiach sprawy, wskazanego wyżej zagrożenia, a także stopnia nietrzeźwości oskarżonego należało uznać, iż orzeczenie Sądu I instancji wyrażone w zaskarżonym wyroku w wymiarze orzeczonego zakazu prowadzenia pojazdów w żadnym razie nie może razić surowością, gdyż akurat eliminacja z ruchu drogowego tego rodzaju osób jak oskarżony jest ze wszelkich miar uzasadniona.

W pozostałej części, nie znajdując innych okoliczności podlegających uwzględnieniu z urzędu (art. 439 § 1 k.p.k.) Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Rozstrzygnięcie o wydatkach za postępowanie odwoławcze znajduje uzasadnienie w art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. – apelacja została uwzględniona w znacznej części, skoro doszło do warunkowego zawieszenia wykonania kary, co powoduje, że za zwolnieniem od kosztów sądowych przemawiają zasady słuszności.

Marek Siwek Jacek Janiszek Beata Garczyńska