

Sygnatura akt VI Ka 1179/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **19 lutego 2014** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Arkadiusz Łata (spr.)

Sędziowie SSO Kazimierz Cieślukowski

SSO Marcin Mierz

Protokolant Marzena Mocek

po rozpoznaniu w dniu 14 lutego 2014 r.

przy udziale Elżbiety Ziębińskiej

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

sprawy **Ł. W. syna J. i A.**

ur. (...) w P.

oskarżonego z art. 178a§2 kk w zw. z art. 64§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 27 września 2013 r. sygnatura akt VI K 757/13

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk w zw. z art. 109 § 2 kpw oraz art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 119 kpw

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, iż:

- a) z opisu czynów przypisanych oskarżonemu w punkcie 1 eliminuje omówienie karalności uprzedniej za przestępstwo z art. 178a § 2 kk oraz odbycia wymierzonej za nie kary pozbawienia wolności;
- b) czyny przypisane oskarżonemu w punkcie 1 kwalifikuje jako wykroczenia z art. 87 § 1a kw;
- c) uchyla rozstrzygnięcie o karze i o warunkowym zawieszeniu jej wykonania – z punktu 1 i za powyższe wykroczenia wymierza oskarżonemu na mocy art. 87 § 1a kw przy zast. art. 9 § 2 kw łącznie karę 30 (trzydziestu) dni aresztu;
- d) na mocy art. 42 § 1 i § 2 kw warunkowo zawiesza wykonanie wymienionej wyżej kary aresztu na okres próby wynoszący 1 (jeden) rok;
- e) na mocy art. 87 § 4 kw orzeka wobec oskarżonego środek karny zakazu prowadzenia rowerów na okres lat 2 (dwóch);
- f) uchyla rozstrzygnięcia z punktów: 2, 3, 4 i 5;

g) podstawę prawną rozstrzygnięcia o wydatkach postępowania w punkcie 7 uzupełnia o art. 119 kpw, zaś podstawę prawną rozstrzygnięcia o opłacie uzupełnia o art. 21 ust. 2 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity: Dz.U. z 1983r., Nr 49, poz. 223 z późn.zm.);

2. w pozostałym zakresie utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. J. kwotę 516,60 zł (pięset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

4. zwalnia oskarżonego od wydatków postępowania odwoławczego oraz od jednej opłaty za obie instancje, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 1179/13

UZASADNIENIE

Oskarżonemu Ł. W. zarzucono, iż:

1) w dniu 6 lipca 2013r. około godz. 19.25 w P. na ul. (...) kierował rowerem będąc w stanie nietrzeźwości – 0,73 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa określonego w art. 64 § 1 kk będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach - sygn. akt VII K 546/06 z dnia 28 września 2006r. za przestępstwo z art. 178a § 2 kk na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności – tj. czyn z art. 178a § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk;

2) w dniu 10 sierpnia 2013r. około godz. 8.25 w P. na ul. (...) kierował rowerem będąc w stanie nietrzeźwości – na drodze publicznej – 0,44 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa określonego w art. 64 § 1 kk będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach – sygn. akt VII K 546/06 z dnia 28 września 2006r. za przestępstwo z art. 178a § 2 kk na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności – tj. czyn z art. 178a § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach, wyrokiem z dnia 27 września 2013r. – sygn. akt VI K 757/13 orzekł, że:

1) oskarżonego Ł. W. uznaje za winnego popełnienia czynów opisanych wyżej, z których każdy wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 178a § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, przy przyjęciu, iż karę orzeczoną w sprawie – sygn. akt VII K 546/06 odbył w okresie od 30 października 2008r. do 8 grudnia 2008r. i 8 grudnia 2009r. do 30 kwietnia 2010r. i przy przyjęciu ciągu przestępstw z art. 91 § 1 kk i za to na mocy art. 178a § 2 kk w zw. z art. 91 § 1 kk wymierza mu jedną karę 8 miesięcy wolności, której wykonanie na mocy art. 69 § 1 i 2 kk w zw. z art. 70 § 1 pkt. 1 kk warunkowo oskarżonemu zawiesza na okres próby lat 4;

2) na mocy art. 71 § 1 kk orzeka wobec oskarżonego grzywnę w rozmiarze 50 stawek dziennych, ustalając na mocy art. 33 § 3 kk wysokość jednej stawki na kwotę 10 złotych;

3) na mocy art. 42 § 2 kk orzeka wobec oskarżonego zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów rowerowych w ruchu lądowym na okres lat 3;

4) na mocy art. 73 § 1 oddaje oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora sądowego;

5) na mocy art. 72 § 1 pkt. 5 kk zobowiązuje oskarżonego w okresie próby do powstrzymywania się od nadużywania alkoholu;

6) na mocy art. 29 ustawy – Prawo o adwokaturze zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. J. kwotę 664,20 zł brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej za obronę oskarżonego z urzędu;

7) na mocy art. 624 § 1 kpk zwalnia oskarżonego od ponoszenia wydatków postępowania, którymi w całości obciąża Skarb Państwa oraz na mocy art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity: Dz. U z 1983r, Nr 49, poz. 223 z późn. zm.) zwalnia oskarżonego od opłaty.

Wyrok powyższy zaskarżony został w całości, na korzyść Ł. W. apelacją jego obrońcy, który sformułował zarzut obrazy prawa materialnego i tak:

- art. 178a § 2 kk poprzez zakwalifikowanie czynu oskarżonego jako przestępstwa, mimo, iż z prawidłowych ustaleń wynika, że dopuścił się on wykroczenia z art. 87 § 1 a kw;
- art. 73 § 1 kk przez zobowiązanie oskarżonego do powstrzymania się od nadużywania alkoholu;
- art. 72 § 1 pkt. 5 kk przez oddanie oskarżonego pod dozór kuratora sądowego;
- art. 71 § 1 kk poprzez orzeczenie wobec oskarżonego grzywny w wymiarze określonym w pkt. 2 przedmiotowego wyroku.

Wystąpił zatem o zmianę zapadłego orzeczenia i uznanie, iż czyn Ł. W. nie stanowi występku z art. 178a § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk oraz o rozstrzygnięcie, co do istoty sprawy. Ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje.

Apelacja obrońcy okazała się pełni zasadna i zarazem skuteczna o tyle, iż w następstwie jej wywiedzenia konieczne oraz uzasadnione stało się dokonanie zmiany kontrolowanego wyroku przez:

- a) wyeliminowanie z opisu czynów przypisanych oskarżonemu w pkt. 1 omówienia karalności uprzedniej za przestępstwo z art. 178a § 2 kk oraz odbycia wymierzonej za nie kary pozbawienia wolności;
- b) zakwalifikowanie czynów przypisanych oskarżonemu w pkt. 1 jako wykroczeń z art. 87 § 1 a kw;
- c) uchylenie rozstrzygnięcia o karze i o warunkowym zawieszeniu jej wykonania – z pkt. 1 – i wymierzenia za powyższe wykroczenia – na mocy art. 87 § 1 a kw przy zastosowaniu art. 9 § 2 kw łącznie kary 30 dni aresztu;
- d) warunkowe zawieszenie wykonania – na mocy art. 42 § 1 i § 2 kw – wymienionej wyżej kary aresztu na okres próby wynoszący 1 rok;
- e) orzeczenie – na mocy art. 87 § 4 kw – środka karnego zakazu prowadzenia rowerów na okres lat 2;
- f) uchylenie rozstrzygnięć z punktów: 2,3,4 i 5;
- g) uzupełnienie podstawy prawnej rozstrzygnięcia o wydatkach postępowania w pkt. 7 – o art. 119 kpw. Zaś podstawy prawnej rozstrzygnięcia o opłacie – o art. 21 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity: Dz. U. z 1983r., Nr 49, poz. 223 z późn. zm.).

Na wstępie jednak godziło się stwierdzić, że Sąd Rejonowy prawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe i w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku trafnie przeanalizował i ocenił dowody ujawnione w toku rozprawy głównej. W świetle niekwestionowanych przez skarżącego ustaleń faktycznych sprawstwo oraz wina Ł. W. nie budzą najmniejszych wątpliwości.

Aktualnie jednak nie można było zgodzić się z kwalifikacją prawną zastosowaną przez Sąd I instancji. O ile bowiem w chwili orzekania pozostawała ona w pełni uzasadniona, o tyle już na moment wpłynięcia środka odwoławczego weszła w życie nowelizacja art. 87 kw wprowadzona ustawą z dnia 27 września 2013r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013r., poz. 1247), mocą której (vide: art. 2 pkt. 3 oraz

art. 56 w/w ustawy) z dniem 9 listopada 2013r. czyny o takiej postaci, jakich dopuścił się oskarżony uznane zostały za wykroczenie zagrożone karą aresztu albo grzywny nie niższej niż 50 – zł.

Zważywszy nieprawomocność zaskarżonego wyroku, zmiana kwalifikacja prawnej obu przypisanych Ł. W. zachowań w kierunku wykroczeń z art. 87 § 1 a kw (kontrawencjonalizacja) stała się tym samym niezbędna. Zarazem konieczne było również wyeliminowanie z opisu tychże czynów faktu działania w warunkach powrotu do przestępstwa w rozumieniu normy art. 64 § 1 kk (tj. w warunkach uprzedniej karalności wymienionego za występki z art. 178a § 2 kk oraz odbycia wymierzonej za tego rodzaju przestępstwo – kary pozbawienia wolności).

Konstrukcja recydywy szczególnej podstawowej nie ma bowiem racji bytu na gruncie przepisów dotyczących wykroczeń, jakie Sąd Okręgowy w związku ze zmianą kwalifikacji prawnej miał obowiązek zastosować. Równocześnie wcześniejsza karalność za ówczesne przestępstwo z art. 178a § 2 kk nie odgrywa żadnego znaczenia w aspekcie podstaw recydywy wielokrotnej znaczeniu przepisu art. 38 kw, która to instytucja oparta jest o odmienne przesłanki. Polega mianowicie na popełnieniu przez sprawcę ponownego, umyślnego wykroczenia w sytuacji, gdy uprzednio był już najmniej dwukrotnie ukarany za wykroczenie lub wykroczenie spełniające te cechy, zaś czyn aktualny miał miejsce w ciągu dwóch lat od ostatniego ukarania. W aktach badanej sprawy brak jest zresztą danych do przyjmowania recydywy wykroczeniowej wielokrotnej.

W konsekwencji nie tylko zbędne, lecz wręcz błędne byłoby utrzymywanie w opisie czynów Ł. W. elementów istotnych jedynie z punktu widzenia kwalifikacji prawnej na bazie odmiennej gałęzi prawa, jaka w obliczu zmiany uregulowań ustawowych utraciła w przedmiotowym przypadku aktualność.

Stąd też modyfikacje zaskarżonego orzeczenia jak w pkt. 1a oraz 1b wyroku Sądu odwoławczego.

Za przypisane oskarżonemu wykroczenia z art. 87 § 1a kw Sąd Okręgowy wymierzył – stosując zasadę z art. 9 § 2 kw – łącznie karę 30 dni aresztu. Sięgając po najsurowszą rodzajowo karę przewidzianą kodeksowo za tego rodzaju czyny oraz w najwyższej możliwej wysokości, Sąd II instancji miał na względzie zdecydowaną przewagę okoliczności obciążających.

I tak, Ł. W. dopuścił się w nieodległym odstępie czasowym aż dwóch identycznych wykroczeń, a zatem drugiego z nich w sytuacji, gdy zdawał już sobie sprawę z faktu wszczęcia i prowadzenia postępowania o pierwszy z czynów – przeciwko jego osobie. Pierwotny zarzut postawiono mu bowiem 19 lipca 2013r. (vide: k – 7). Okoliczność ta, w połączeniu ze wcześniejszą, czterokrotną karalnością – w tym raz za zachowanie godzące w bezpieczeństwo ruchu drogowego, jak również z faktem, iż odbywał on już karę pozbawienia wolności – przekonywała o poważnym stopniu demoralizacji oskarżonego, nieskuteczności uprzednich kar, niepoprawności oraz trwającym nadal po stronie W. wybitnie lekceważącym stosunku do obowiązującego porządku prawnego. Z kolei, na korzyść oskarżonego przemawiało jedynie przyznanie się do obu czynów, przy czym nie można tu było zapominać, że w każdym z owych przypadków ujawnienie sprzecznych z prawem działań następowało w warunkach, w których trudno było zaprzeczać sprawstwu. Znaczenie okoliczności łagodzącej pozostawało przeto niewielkie.

Stopień zawinienia sprawcy i stopień szkodliwości społecznej jego zachowań, mając też na uwadze głębokość upojenia alkoholowego i zagrożenie dla ruchu wiążące się z tym, stanem – ocenić należało jako znaczne.

Sąd II instancji zastosował jednakże dobrodziejstwo warunkowego zawieszenia wykonania kary aresztu. Kierował się bowiem regułą zakazu reformationis in pius w postępowaniu odwoławczym. Ł. W. Sąd Rejonowy wymierzył karę pozbawienia wolności z wykorzystaniem wspomnianej instytucji, zaś wyrok zaskarżony został wyłącznie na korzyść wymienionego. Oskarżony tym samym nie mógł zostać przez Sąd Okręgowy potraktowany gorzej – także w zakresie charakteru orzekanej kary, to znaczy czy będzie ona bezwzględna, czy też połączona zostanie z probacją. Mając jednak na uwadze wszystko, o czym była mowa wcześniej, przyjęto maksymalny przewidziany w Kodeksie wykroczeń okres próby.

Pryzmat okoliczności obciążających i trwałe w istocie zagrożenie ze strony Ł. W. dla bezpieczeństwa i porządku w ruchu na drogach publicznych spowodował natomiast konieczność sięgnięcia po fakultatywny w wypadku wykroczeń z art. 87 § 1a kw środek karny – zakazu prowadzenia pojazdów określonego rodzaju, jaki Sąd Okręgowy sprecyzował w oparciu o art. 87 § 4 kw do rowerów i określił czas jego obowiązywania na dwa lata.

W obliczu omówionych zmian zaskarżonego wyroku bezprzedmiotowe stały się rozstrzygnięcia zawarte w pkt. 2,3,4 i 5 toteż dalsza modyfikacja orzeczenia i ich uchylenie była konieczna.

Sąd odwoławczy zmieniając zapadły wyrok dostrzegł nadto potrzebę reformacji orzeczeń z pkt. 7 poprzez uzupełnienie rozstrzygnięcia o wydatkach postępowania o art. 119 kpw, zaś rozstrzygnięcia o opłacie o art. 21 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych, czyli o przepisy procedury wykroczeniowej umożliwiające wykorzystanie norm Kodeksu postępowania karnego oraz wskazanej ustawy.

W pozostałym zakresie przedmiotowy wyrok jako trafny utrzymany został w mocy.

O należnościach obrońcy z urzędu z wyroku za drugą instancję oraz o wydatkach postępowania odwoławczego i o opłacie za obie instancje (od których oskarżonego zwolniono) rozstrzygnięto jak w pkt. 3 oraz 4 wyroku niniejszego.