

Sygnatura akt VI Ka 308/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **11 maja 2018** r.

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

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Katarzyna Kosmala

przy udziale Adama Szewca Prokuratora Prokuratury Rejonowej G.

po rozpoznaniu w dniu 11 maja 2018 r.

sprawy A. B. syna. J. i M.

ur. (...) w G.

oskarżonego z art. 178a§4 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 1 lutego 2018 r. sygnatura akt III K 1187/17

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 440 kpk, art. 455 kpk, art. 624 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w pkt 1 ustala, iż wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 24 listopada 2011 r. sygn. akt IX K 1073/11 oskarżony został prawomocnie skazany za czyn z art. 178a § 4 kk,
- czyn przypisany oskarżonemu w pkt 1 kwalifikuje jako występki z art. 178a § 4 kk,
- w miejsce kary grzywny orzeczonej w pkt 1, wymierza oskarżonemu na mocy art. 178a § 4 kk w zw. z art. 37a kk w zw. z art. 34 § 1 i 1a pkt 1 kk oraz art. 35 § 1 kk karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy ograniczenia wolności polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w rozmiarze 40 (czterdziestu) godzin w stosunku miesięcznym,
- wskazuje, iż orzeczony w pkt 2 dożywotnio zakaz prowadzenia pojazdów obejmuje wszelkie pojazdy mechaniczne,
- za podstawę rozstrzygnięcia z pkt 3 przyjmuje jedynie art. 43a § 2 kk;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zwalnia oskarżonego od ponoszenia wydatków postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa oraz wymierza mu jedną opłatę za obie instancje w wysokości 300 (trzystu) złotych.

Sygn. akt VI Ka 308/18

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 11 maja 2018 r. sporządzone w całości na wniosek obrońcy

A. B. został oskarżony o to, że w dniu 19 sierpnia 2017 r. w G. w ruchu lądowym przy ul. (...) kierował pojazdem mechanicznym w postaci motoroweru marki(...) nr rej. (...) w stanie nietrzeźwości to jest zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu zmierzonej za pomocą alcosensora z wynikiem I – 0,84 mg/l, II - 0,87 mg/l, będąc uprzednio prawomocnie skazanym za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości przez Sąd Rejonowy w Gliwicach sygn. akt IX K 1073/11 z dnia 24 listopada 2011 r. za czyn z art. 178a § 4 kk w zw. z art. 178a § 1 kk i art. 244 kk w zw. z art. 11 § 2 kk oraz przez Sąd Rejonowy w Zabrzu sygn. akt II K 492/10 z dnia 7 września 2010 r. za czyn z art. 178a § 1 kk, tj. o przestępstwo z art. 178a § 4 kk

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 1 lutego 2018 r. sygn. akt III K 1187/17, zawierając przy tym w jego części wstępnej opis czynu zarzucanego aktem oskarżenia przepisany z błędem (co do kwalifikacji prawnej czynu z wyroku w sprawie IX K 1073/11), uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, czym wyczerpał znamiona występku z art. 178a § 1 i 4 kk i za to na podstawie art. 178a § 4 kk w zw. z art. 37a kk wymierzył mu karę samoistnej grzywny w ilości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych (pkt 1 wyroku). Dalej na mocy art. 42 § 3 kk orzekł wobec oskarżonego dożywotnio zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym (pkt 2 wyroku). Nadto na mocy art. 43a § 2 kk w zw. z art. 39 pkt 7 orzekł wobec niego świadczenie pieniężne w kwocie 10.000 zł na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym i Pomocy Postpenitencjarnej (pkt 3 wyroku). W końcu po myśli art. 627 kpk obciążył oskarżonego kosztami sądowymi, a to opłatą w kwocie 200 złotych oraz wydatkami w kwocie 70 złotych (pkt 4 wyroku).

Apelację od tego wyroku na niekorzyść oskarżonego złożył oskarżyciel publiczny. Zaskarżył orzeczenie co do kary i środków karnych zarzucając:

1. obrazę prawa materialnego, tj. art. 42 § 4 kk poprzez jego niezastosowanie i orzeczenie w stosunku do oskarżonego zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym na podstawie art. 42 § 3 kk podczas gdy oskarżony popełnił występki z art. 178a § 4 kk ponownie, co obowiązało Sąd I instancji do orzeczenia w stosunku do niego zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych dożywotnio na podstawie art. 42 § 4 kk,
2. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary grzywny, nie uwzględniającej należyte celów zapobiegawczych i wychowawczych, jakie kara ma osiągnąć w stosunku do oskarżonego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, zważywszy przede wszystkim na ponowne popełnienie przez oskarżonego występku z art. 178a § 4 kk, nierespektowanie orzeczonego uprzednio zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych, a także wysoki stopień zawinienia, których prawidłowe uwzględnienie winno prowadzić do orzeczenia w stosunku do oskarżonego bezwzględnej kary pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku.

Z powołaniem się na te zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary 1 roku bezwzględnego pozbawienia wolności, a także orzeczenie na podstawie art. 42 § 4 kk zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych dożywotnio.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja prokuratora zasługiwała na uwzględnienie jedynie w części. Podzielić należało zarzut rażąco niewspółmierności wymierzonej oskarżonemu samoistnej kary grzywny. Nie mniej w uwzględnieniu tego zarzutu za wystarczająco dolegliwą karę uznać należało już karę 1 roku i 6 miesięcy ograniczenia wolności polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w rozmiarze 40 godzin w stosunku miesięcznym. Nie miał natomiast racji oskarżyciel publiczny twierdząc, iż Sąd Rejonowy obraził art. 42 § 4 kk nie orzekając na jego podstawie dożywotnio zakazu prowadzenia pojazdów. Zgodzić się z nim należało w jednym, że orzeczony dożywotni zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych nie mógł zostać ograniczony do tego rodzaju pojazdów w ruchu lądowym. Ponadto z urzędu, również poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów, dostrzeżonymi

zostały pewne mankamenty zaskarżonego wyroku, które skłoniły Sąd odwoławczy do ich wyeliminowania w ramach jego korekty, także przy zastosowaniu art. 440 kpk i art. 455 kpk.

Ponieważ skarżący formalnie kwestionował jedynie rozstrzygnięcia o karze i środku karnym zakazu prowadzenia pojazdów, wypada jedynie ogólnie wskazać, iż Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił w oparciu o właściwie zgromadzony i oceniony materiał dowodowy, że oskarżony w krytycznym czasie i miejscu kierował po drodze publicznej, a więc w ruchu lądowym, pojazdem mechanicznym w postaci motoroweru znajdując się w stanie nietrzeźwości na poziomie sięgającym nawet 0,87 mg/l w wydychanym powietrzu będąc uprzednio dwukrotnie skazanym za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości. W takim kształcie sprawstwo i wina oskarżonego nie mogły więc budzić najmniejszych wątpliwości.

Należało mieć jednak zastrzeżenia do kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu. Sąd I instancji uznał, iż nie tylko wyczerpuje on znamiona występkę stypizowanego w art. 178a § 4 kk, ale również winien być kwalifikowany z uwzględnieniem art. 178a § 1 kk. Nie było to stanowisko prawidłowe, nawet jeśli ze względu na poprawność legislacyjną ustawodawca posiłkował się w art. 178a § 4 kk odesłaniem do przepisu art. 178a § 1 kk, a przestępstwo stypizowane w art. 178a § 4 kk ma charakter wieloodmianowy, a wobec niejednorodnego charakteru unormowania zawartego w art. 178a § 4 kk, istotne znaczenie ma także i to, że okoliczność wskazana w pierwszej części tego przepisu została ujęta w typowy niemal kształt przepisu uwzględniającego fakt powrotności do przestępstwa (stanowiący podstawę obostrzenia kary). Nie mniej występki opisany w art. 178a § 4 kk jest odrębnym typem przestępstwa, mającym własne znamiona ustawowe i własną sankcję za to zachowanie, odwołującym się jedynie do art. 178a § 1 kk. Sam ustawodawca w art. 42 § 3 kk i art. 69 § 4 kk przywołując art. 178a § 4 kk wyraźnie przecież wskazuje, że chodzi o przestępstwo w tym jedynie przepisie określone. To nie art. 178a § 1 kk, ale właśnie art. 178a § 4 kk stanowi zatem podstawę skazania oraz wymiaru kary, jeśli spełnione są zawarte w nim przesłanki (zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 19 sierpnia 2015 r., II AKa 185/15, LEX nr 1820964).

Sąd nie było poprawnym przyjęcie kwalifikacji złożonej z art. 178a § 1 kk i art. 178a § 4 kk. Zatem koniecznym było jej poprawienie poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów przez przyjęcie, że czyn przypisany oskarżonemu stanowił występki z art. 178a § 4 kk (art. 455 kpk). Zmiana ta jest w istocie ambiwalentną z punktu widzenia interesów oskarżonego.

Ponadto nieprawidłowo Sąd I instancji ustalił, nie licząc omyłki pisarskiej w części wstępnej wyroku, której się dopuścił, że wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 24 listopada 2011 r. sygn. akt IX K 1073/11 A. B. został skazany za przestępstwo z art. 178a § 4 kk w zw. z art. 178 § 1 kk i art. 244 kk w zw. z art. 11 § 2 kk. Powielił w ten sposób błąd oskarżyciela publicznego, który jako pierwszy nie dostrzegł, że tak kwalifikowanym przestępstwo zostało w tamtej sprawie zarzucone oskarżonemu w akcie oskarżenia, natomiast wyrokiem przypisano mu czyn wyczerpujący wyłącznie znamiona występkę określonego w art. 178a § 4 kk, o czym musi przesądzać treść zapadłego orzeczenia dołączona w odpisie do akt niniejszej sprawy (k. 13). Tego rodzaju mankament należało skorygować orzekając w trybie art. 440 kpk, albowiem dokonana po temu zmiana zaskarżonego wyroku w istocie prowadziła do poprawienia sytuacji skazanego (przez odwołanie się do kwalifikacji prostej, nie zaś kwalifikowanej w rozumieniu art. 11 § 2 kk), a utrzymanie orzeczenia z owym uchybieniem byłoby rażąco niesprawiedliwe.

W zakresie ustaleń faktycznych nie było to jedyne uchybienie Sądu Rejonowego. Z niewiadomych względów nie zostało przez ten sąd ustalonym, że oskarżony prowadząc pojazd mechaniczny w ruchu lądowym w krytycznym czasie i miejscu nie stosował się do orzeczonego wobec niego wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 24 listopada 2011 r. sygn. akt IX K 1073/11 za przestępstwo z art. 178a § 4 kk 8 letniego zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych wszelkiego rodzaju, obowiązującego i biegnącego od dnia 2 grudnia 2012 r.. Dowody na to wskazywały niezbicie, w tym pełną orientację oskarżonego co do w/w ograniczenia nałożonego na niego. Przecież wyjaśnił, że wtedy jechał bez prawa jazdy (k. 41v), a z informacji Starostwa Powiatowego w G. wraz załącznikami do niej wynika, iż w dniu 16 lipca 2012 r. doręczona została A. B. decyzja o cofnięciu uprawnień do kierowania pojazdami silnikowymi kat. B i C na okres ośmiu lat właśnie w związku z treścią prawomocnego skazania w sprawie IX K 1073/11 (k. 10-13). Brak takiego ustalenia, z którym in concreto związane było również nie stosowanie się do decyzji właściwego organu o cofnięciu

uprawnienia do kierowania pojazdami, a w konsekwencji i zapewne nie uwzględnienie w kwalifikacji prawnej również art. 180a kk i art. 11 § 2 kk, nie zostało zakwestionowanym w środку odwoławczym wywiedzionym na niekorzyść. Jedynie bez jakiegokolwiek umocowania w ustaleniach Sądu I instancji oskarżyciel publiczny powoływał się na okoliczność nie stosowania się przez oskarżonego do zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych dla wykazania, że wymierzona mu kara jest zbyt łagodną. Uwzględnienie tej okoliczności wiązałoby się jednak niewątpliwie z orzekaniem na niekorzyść oskarżonego i to poza granicami zaskarżenia oraz podniesionych zarzutów. Tymczasem z powodu oczywistej niesprawiedliwości (art 440 kpk), wyrok można zmienić tylko na korzyść oskarżonego. Nie jest natomiast możliwe uchylene orzeczenia na niekorzyść oskarżonego, jeżeli jego utrzymanie w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe (art. 440 in fine kpk), w innych wypadkach niż w sytuacjach określonych w art. 439 § 1 kpk (dopisek SO: stwierdzenia jednej z bezzwzględnych przyczyn odwoławczych), art. 454 § 1 i 3 kpk (dopisek SO: występowania jednej z przeszkód zwanych regułami ne peius niepozwalających na skazanie oskarżonego przez sąd odwoławczy, który został uniewinniony w pierwszej instancji lub co do którego w pierwszej instancji umorzono lub warunkowo umorzono postępowanie, a także na zaostrenie przez sąd odwoławczy kary przez wymierzenie kary dożywotniego pozbawienia wolności) lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości (art. 437 § 2 in fine kpk) (zob. wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2017 r., V KK 372/16, OSNKW 2017/9/51). Co oczywiste, orzekania kasatoryjnego w trybie art. 440 kpk nie uzasadniały w rozpatrywanym przypadku bezzwzględne przyczyny odwoławcze oraz reguły ne peius. Dla poczynienia brakującego ustalenia na podstawie dowodów już zalegających w aktach sprawy nie mogło być też koniecznym przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Uchylene zaskarżonego wyroku przy zastosowaniu art. 440 kpk w celu przypisania oskarżonemu również niestosowania się do zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych orzeczonego w związku ze skazaniem za przestępstwo oraz niestosowania się do decyzji właściwego organu o cofnięciu uprawnień do kierowania pojazdami nie wchodziło zatem w rachubę.

Odnosząc się zaś już do rozpoznawanego zarzutu apelacji Prokuratora wskazać należy, iż zarzut rażącej niewspółmierności kary może być zasadny tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji, a karą jaką należałoby wymierzyć w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 kk oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo SN. Rażąca niewspółmierność kary, to uchybienie dotyczące reakcji prawnej na czyn, leżącej w sferze swobodnego uznania sądu, a więc gdy ustawa pozwala sądowi orzekać w określonych granicach kary. W orzecznictwie trafnie podkreśla się, że zarzut niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen, można zasadnie podnosić wówczas gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy - gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą (zob. wyrok SN z 11 kwietnia 1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 1985/7-8/60). Niewspółmierność zachodzi zatem wówczas, gdy suma zastosowanych kar i innych środków, wymierzona za przypisane przestępstwa, nie odzwierciedla należycie stopnia szkodliwości społecznej czynu i nie uwzględnia w wystarczającej mierze celów kary (zob. wyrok SN z 30 listopada 1990 r., Wr 363/90, OSNKW 1991/7-9/39). Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę co do jej wymiaru, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - »rażąco« niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować (zob. wyrok SN z 2 lutego 1995 r., II KRN 198/94, OSNPP 1995/6/18). Zarzut niewspółmierności nie wymaga jednak wskazania nowych, nieustalonych przez sąd okoliczności. Polegać bowiem może na wykazaniu, że okoliczności ustalone mają takie znaczenie i ciężar gatunkowy, których orzeczonej karze bądź nie uwzględnia w ogóle, bądź uwzględnia je w stopniu niedostatecznym (zob. wyrok SN z 23 października 1974 r., V KRN 78/74, OSNKW 1974/12/234).

W ocenie Sądu odwoławczego wymierzona oskarżonemu przez Sąd I instancji najłagodniejsza rodzajowo kara grzywny, nawet w połączeniu z orzeczonymi wobec niego środkami karnymi, w szczególności dożywotnim zakazem prowadzenia pojazdów, rzeczywiście musiała być uznana za łagodną reakcję na popełniony przez niego czyn i to noszącą znamiona nadmiernej łagodności.

Stwierdzony bezsprzecznie stopień nietrzeźwości oskarżonego ponad trzykrotnie przekraczający poziom wyznaczający granicę pomiędzy występkiem z art. 178a kk, a wykroczeniem z art. 87 § 1 kw, nie został dostatecznie uwzględniony przez Sąd Rejonowy przy wymiarze kary, a niewątpliwie zasadniczo rzutował on na stopień społecznej szkodliwości przypisanego mu przestępstwa.

Znajdując się wręcz w stanie upojenia alkoholowego, nie robiąc sobie niczego z braku predyspozycji psychoficznych do kierowania pojazdami, zdecydował się przemieścić należącym do niego pojazdem mechanicznym ulicami miasta. Jakkolwiek rzeczywiście brak podstaw do wnioskowania, iż swoim zachowaniem spowodował konkretne i bezpośrednie niebezpieczeństwo dla innych uczestników ruchów, nie mniej nie było to najistotniejsze, skoro przypisanym mu został czyn z tzw. abstrakcyjnego zagrożenia na niebezpieczeństwo. Stąd nie można było też przeceniać znaczenia rodzaju pojazdu mechanicznego, którym kierował. Ważne było natomiast to, iż jako osoba w dojrzałym wieku, niewątpliwie z pokaźnym bagażem doświadczenia życiowego, która winna świecić przykładem dla innych, naruszył i to w poważnym stopniu jedną z kardynalnych zasad bezpieczeństwa w ruchu lądowym, mianowicie nakaz zachowania trzeźwości obowiązujący w ruchu drogowym m.in. wszystkich kierujących (art. 45 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. - Prawo o ruchu drogowym).

Nie zostało też dostatecznie uwzględnionym, że uprzednio już dwukrotnie oskarżony był karany za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości, w jednym przypadku również połączone z niestosowaniem się do orzeczonego przez sąd za przestępstwo zakazu prowadzenia pojazdów. Oczywiście należało dostrzec, iż było to wiele lat temu na przełomie pierwszych dwóch dekad tego tysiąclecia, nie mniej skoro nie doszło do zatarcia tamtych skazań, przywołany upływ czasu nie mógł mieć zbytniego znaczenia.

Kierowanie przez oskarżonego pojazdem w stanie nietrzeźwości nie było więc odosobnionym wybrykiem. Nie wyciągnął przecież pożądanym wniosków ze swych wcześniejszych mocno karygodnych zachowań, dając w ten sposób dobitny wyraz lekceważenia obowiązującego porządku prawnego.

Wobec takiego sprawcy kara powinna być przykładowo surowa, by uzmysłowić mu naganność jego zachowania i wzbudzić w nim właściwą refleksję nad popełnionym czynem. Musi również uwzględniać fakt, iż ma wpłynąć na zmianę postawy osoby dojrzałej wiekiem, a zatem ukształtowanej, mającej swoje przyzwyczajenia i funkcjonującej zapewne wedle pewnych schematów.

Ponadto, czego zdaje się też nie dostrzegać odpowiednio Sąd Rejonowy, powinna oddziaływać prewencyjnie na tych wszystkich przedstawicieli społeczeństwa, dla których zachowanie oskarżonego byłoby godne naśladowania, względnie nie dostrzegaliby oni w nim niczego nagannego. Pijani kierowcy stanowią wręcz plagę również wśród dojrzałych obywateli. Stąd rzeczywiście również poprzez wymiar kary i środków karnych orzeczonych wobec oskarżonego powinien być dany społeczeństwu jasny przekaz o surowym traktowaniu przez sądy takich osób, a to dla osiągnięcia celu ogólnoprewencyjnego.

Sąd odwoławczy stoi też na stanowisku, że przy tego rodzaju czynach, jak ten przypisany oskarżonemu, a kwalifikowany z art. 178a § 4 kk, ważnym środkiem reakcji karnej jest zakaz prowadzenia pojazdów, orzekany zasadniczo dożywotnio, zarówno w odniesieniu do indywidualnego oddziaływania na osobę sprawcy, jak i do zapobiegania jego uczestniczeniu w ruchu drogowym, nie można mieć bowiem zaufania do osoby, która po raz kolejny lekceważy powszechnie znany nakaz zachowania trzeźwości przez kierujących w ruchu drogowym, wiedząc o możliwych skutkach takiego zachowania. Podobnego znaczenia nabiera finansowa dolegliwość wynikająca z obligatoryjnie orzeczonego świadczenia pieniężnego co najmniej w wysokości 10.000 złotych. Gromadzone z tego tytułu przez Państwo sumy mają bowiem rekompensować ofiarom „pijanych kierowców” wyrządzone im szkody i doznane przez nie krzywdy.

Podziela tym samym Sąd odwoławczy przekonanie skarżącego Prokuratora, iż całość kwestionowanego przez niego rozstrzygnięcia o karze i środkach karnych nie czyni zadość dyrektywom prewencji indywidualnej i generalnej.

Mając na względzie powyższe stwierdzić należało, że Sąd Rejonowy dobierając rodzaj kary nie uwzględnił należyście stopnia społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu, a w konsekwencji stopnia jego zawienienia. Nie dążył przy tym, by wypełniała ona wymogi prewencji ogólnej i spełniała swoje cele w zakresie społecznego oddziaływania, zaś dla samego oskarżonego była również stanowczą przestrogą na przyszłość, wypełniającą w stosunku do niego także cel wychowawczy. Konkludując zatem orzeczona kara musiała zostać uznana za rażąco łagodną.

Kierując się zaś dyrektywami i przesłankami, które zgodnie z art. 53 kk winny być uwzględnianymi, za właściwe uznać należało jednak wymierzenie oskarżonemu łagodniejszej rodzajowo od wnioskowanej przez Prokuratora kary 1 roku bezwzględnej pozbawienia wolności, choć w swym rozmiarze surowszej, kary 1 roku i 6 miesięcy ograniczenia wolności polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze maksymalnych 40 godzin w stosunku miesięcznym. Już taka kara musi uchodzić za dość surową i spełniającą cele kary, kiedy uprzednio oskarżony w związku ze skazaniami za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości tak naprawdę nie odczuł realnej dolegliwości. Wymierzona za pierwszym razem grzywna była w istocie symboliczną. Kolejno zaś wymierzona kara pozbawienia wolności, choć dość wysoka i urealniona niewygodną grzywną, nigdy nie została wykonana, bowiem oskarżony skorzystał z dobrodziejstwa warunkowego jej zawieszenia, a 5 letni okres próby przebiegł na tyle pomyślnie, iż nie doszło do zarządzenia jej wykonania. Istotnym jest zatem obecnie, aby odczuł rzeczywiście dolegliwość kary. Po temu nie jest jednak koniecznym jego izolowanie, które przy wymiarze kary pozbawienia wolności do roku wcale nie musiało dojść do skutku, a to w związku z przepisami o wykonywaniu tego rodzaju kary poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego. Właściwszym było natomiast istotnie ograniczyć swobody oskarżonego na wolności, poddając jego codzienny rytm życia takim obowiązkom, które w perspektywie czasu ich obowiązywania będą dosadnym argumentem przemawiającym za tym, że już więcej w konflikt z prawem nie popadnie, nadto czytelnym sygnałem dla społeczeństwa, że niepoprawni nietrzeźwi kierujący nie są traktowani pobłaźliwie. Pamiętać też należało, że zgodnie z art. 58 § 1 kk w zw. z art. 37a kk wymierzenie za przestępstwo z art. 178a § 4 kk kary pozbawienia wolności, choćby z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie może spełnić celów kary.

Trzeba przy tym stwierdzić, że stan zdrowia i właściwości oraz warunki osobiste oskarżonego pozwalały na wymierzenie mu kary ograniczenia wolności w postaci określonej w art. 34 § 1a pkt 1 kk (art. 58 § 2 kk). Pracuje przecież zarobkowo jak tłokarz w metalu (umowa o pracę - k. 65). Nie mniej posiadane zatrudnienie wykonywane w pełnym wymiarze czasu pracy, z którego dochody mają służyć zaspokojeniu potrzeb jego rodziny, nie powinno doznać uszczerbku, kiedy oskarżony dowiódł swym czynem, popełnionym w czasie wolnym, iż zbyt dużo z tym związanej swobody prowadzi go do zachowań sprzecznych z prawem. Dzieci wprawdzie ma troje, ale tylko najmłodsze jest w wieku, który wymaga jeszcze sprawowania ścisłej opieki dorosłych. W tym aspekcie rodzina korzysta z jednak fachowego wsparcia (umowa o świadczenie usług w Punkcie Przedszkolnym (...) – k. 67). W każdym bądź razie opiekę najmłodszemu dziecku oskarżonego będzie w stanie zapewnić żona oskarżonego, na której przecież jedynie też zgodnie z przepisami Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego ciąży obowiązek opieki nad jej matką.

Nie miał też racji apelujący twierdząc, iż dożywotni zakaz prowadzenia pojazdów w związku ze skazaniem oskarżonego za przestępstwo z art. 178a §4 kk w realiach niniejszego postępowania powinien zostać obligatoryjnie orzeczony na podstawie art. 42 § 4 kk, nie zaś na podstawie art. 42 § 3 kk. Nie doszło w związku z tym do obrazy prawa materialnego.

Nie dostrzegł oskarżyciel publiczny, że zgodnie z art. 42 § 4 kk sąd orzeka zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych dożywotnio w razie ponownego skazania osobą prowadzącą pojazd mechaniczny w warunkach określonych w art. 42 § 3 kk, a nie w razie ponownego skazania takiej osoby za przestępstwo z art. 178a § 4 kk. Tego rodzaju różnica ma zaś zasadnicze znaczenie, że w związku ze skazaniem oskarżonego za przestępstwo z art. 178a § 4 kk wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 24 listopada 2011 r. sygn. akt IX K 1073/11 nie można stwierdzić, iż w niniejszym postępowaniu ponownie został skazany jako osoba prowadząca pojazd mechaniczny w warunkach określonych w art. 42 § 3 kk. W dacie, w której popełnił on czyn ze sprawy IX K 1073/11, czyli 12 lipca 2011 r., przepis art. 42 § 3 kk stanowił, że sąd orzeka zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na zawsze,

jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa określonego w art. 173, którego następstwem jest śmierć innej osoby lub ciężki uszczerbek na jej zdrowiu, albo w czasie popełnienia przestępstwa określonego w art. 177 § 2 lub w art. 355 § 2 był w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia, chyba że zachodzi wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami. Dopiero na mocy ustawy z dnia 20 marca 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. Nr 541), obowiązującej od 18 maja 2015 r., art. 42 § 3 kk przewiduje orzeczenie zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych dożywotnio (dopisek SO: w miejsce na zawsze) w razie popełnienia przestępstwa określonego w art. 178a § 4 kk. Z tego wynika, iż przestępstwa z art. 178a § 4 kk, za które oskarżony został skazany w sprawie IX K 1073/11, nie popełnił on w warunkach art. 42 § 3 kk. Tym samym popełniając przestępstwo z art. 178a § 4 kk przypisane zaskarżonym wyrokiem nie mógł go popełnić ponownie w warunkach tego przepisu.

Z przyczyn oczywistych za trafne musiało natomiast uchodzić stanowisko skarżącego, iż dożywotni zakaz prowadzenia pojazdów musi obejmować wszelkie pojazdy mechaniczne i nie może zostać ograniczony, tak jak to uczynił Sąd Rejonowy, do tego rodzaju pojazdów poruszających się w ruchu lądowym. Wynika to najzupełniej jasno również z zastosowanego przez Sąd I instancji art. 42 § 3 kk, a konkretnie tej jego części, która przewiduje względnie obligatoryjne orzeczenie dożywotnio zakazu prowadzenia pojazdów.

Sąd odwoławczy nie miał co do zasady zastrzeżeń do orzeczonego wobec oskarżonego świadczenia pieniężnego, tym bardziej, że nie było w tym zakresie kwestionowane rozstrzygnięcie Sądu I instancji, odpowiadające niewątpliwie prawu materialnemu. Jedynie z podstawy rozstrzygnięcia należało wyeliminować zbędny przepis art. 39 pkt 7 kk, co więcej nawet nienależycie przywołany. Nie został wskazany choćby skrótem akt normatywny, w którym wskazana jednostka redakcyjna się znajduje.

Nie dostrzegając natomiast innych powodów, które przemawiałyby za potrzebą dokonania korekty zaskarżonego wyroku, a tym bardziej czyniły koniecznym jego uchylenie, Sąd odwoławczy w pozostałej części utrzymał go w mocy.

Ponieważ apelacja Prokuratora w dużej mierze okazała się zasadną i doprowadziła do zmiany rozstrzygnięcia Sądu I instancji o karze na niekorzyść oskarżonego, powinien on co do zasady również ponieść koszty sądowe postępowania odwoławczego (art. 627 kpk w zw. z art. 635 kpk). W zakresie wydatków sprzeciwiały się temu jednak zasady słuszności. Przyczyną ingerencji w wyrok Sądu Rejonowego były uchybienia, za które nie ponosi on w najmniejszym stopniu odpowiedzialności. Nie powinien zatem z tego powodu ponosić negatywnych konsekwencji finansowych. Sąd został od poniesienia wydatków postępowania odwoławczego zwolniony po myśli art. 624 § 1 kpk. W przypadku opłaty, w związku z zaostreniem kary przez Sąd odwoławczy, należało natomiast zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych wymierzyć oskarżonemu jedną opłatę za obie instancje należną od kary 1 roku i 6 miesięcy ograniczenia wolności. Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 4 i ust. 2 powołanej ustawy chodzi o kwotę 300 złotych.

Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku.