

Sygnatura akt VI Ka 262/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **18 maja 2018** r.

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

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Monika Dąbek

przy udziale Tomasza Grzesika Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Z.

po rozpoznaniu w dniach 24 kwietnia 2018r. i 18 maja 2018 r.

sprawy **L. R.** ur. (...) w M.

syna A. i B.

oskarżonego z art. 288§1 kk, art. 178a§1 kk i art. 180a kk w zw. z art. 11§2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 27 listopada 2017 r. sygnatura akt VII K 389/16

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 439 § 1 pkt 9 kpk, art. 627 kpk w zw. z art. 634 kpk

1. uchyla pkt 1, 3 oraz 6 zaskarżonego wyroku i na mocy art. 17 § 1 pkt 10 kpk umarza postępowanie przeciwko oskarżonemu o zarzucany mu czyn z art. 288 § 1 kk polegający na tym, że w dniu 9 grudnia 2015 r. w Z. umyślnie poprzez kopnięcie w lusterko samochodu marki S. (...) o nr rej. (...) dokonał jego uszkodzenia poprzez wyrwanie zewnętrznego lusterka z mocowania oraz wgniecenia drzwi przednich lewych od strony kierowcy w okolicach mocowania lusterka powodującego szkodę (...) Sp. z o. o. Spółka komandytowa z/s w K. w wysokości 1.862,68 złotych, z braku wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej;

2. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że w pkt 2 podstawę wymiaru kary ograniczenia wolności uzupełnia o art. 34 § 1 kk, art. 34 § 1a pkt 4 kk, nadto wskazuje, iż orzeczone potrącenie z wynagrodzenia za pracę ma się dokonywać na rzecz (...)w G., (...)-(...) G.-S. ul. (...), prowadzonego przez Miejski Zarząd Usług Komunalnych w G.,

3. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

4. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych oraz wymierza mu opłatę za obie instancje w kwocie 180 (sto osiemdziesiąt) złotych.

Sygn. akt VI Ka 262/18

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 18 maja 2018 r. sporządzone z urzędu w części uchylającej i umarzającej postępowanie

Sąd Rejonowy w Zabrze wyrokiem z dnia 27 listopada 2017 r. sygn. akt VII K 389/16 orzekł następująco:

1. w pkt 1 uznał oskarżonego Ł. R. za winnego popełnienia czynu z art. 288 § 1 kk polegającego na tym, że w dniu 9 grudnia 2015 r. w Z. umyślnie poprzez kopnięcie w lusterko samochodu marki S. (...) o nr rej. (...) dokonał jego uszkodzenia poprzez wyrwanie zewnętrznego lusterka z mocowaniem oraz wgniecenie drzwi przednich lewych od strony kierowcy w okolicach mocowania lusterka, czym spowodował straty w wysokości 1.862,68 złotych na szkodę (...) Sp. z o. o. z siedzibą w K. i za to na mocy art. 288 § 1 kk w zw. z art. 37a kk w zw. z art. 34 § 1 kk i art. 34 § 1a pkt 1 kk w zw. z art. 35 § 1 kk wymierzył mu karę 8 miesięcy ograniczenia wolności poprzez potrącenie 20% wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym (w późniejszym czasie w trybie sprostowania oczywistej omyłki pisarskiej art. 34 § 1a pkt 1 kk w podstawie wymiaru kary zastąpił art. 34 § 1a pkt 4 kk);
2. w pkt 2 uznał oskarżonego za winnego popełnienia opisanego w nim przestępstwa z art. 178a § 1 kk i art. 180a kk w zw. z art. 11 § 2 kk, za które na mocy art. 178a § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 10 miesięcy ograniczenia wolności poprzez potrącenie 20% wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym;
3. w pkt 3 na mocy art. 85 § 1 i 2 kk, art. 85a kk i art. 86 § 1 i 3 kk z połączenia kar ograniczenia wolności wymierzonych w pkt 1 i 2 orzekł wobec oskarżonego karę łączną 10 miesięcy ograniczenia wolności poprzez potrącenie 20% wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym;
4. w pkt 4 na mocy art. 42 § 2 kk orzekł wobec oskarżonego zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych na okres 3 lat;
5. w pkt 5 na mocy art. 43a § 2 kk zobowiązał oskarżonego do zapłaty na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym i Pomocy Postpenitencjarnej świadczenia pieniężnego w kwocie 5.000 złotych;
6. w pkt 6 na mocy art. 46 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego (...) Sp. z o. o. z siedzibą w K. kwoty 1.862,68 złotych;
7. w pkt 7 na mocy art. 230 § 2 kpk nakazał zwrócić oskarżonemu dwie poduszki powietrzne;
8. w pkt 8 na mocy art. 627 kpk i art. 2 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe obejmujące opłatę w kwocie 180 złotych oraz wydatki w wysokości 110 złotych.

Apelację od tego wyroku złożył obrońca oskarżonego. Zaskarżając orzeczenie w całości zarzucił w odniesieniu do czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 1 mającą wpływ na treść wyroku obrazę art. 7 kpk oraz art. 5 § 2 kpk na skutek przekroczenia przez Sąd I instancji przy rozstrzygnięciu odnośnie zarzutu I aktu oskarżenia granic swobodnej oceny dowodów skutkującej daniem bezkrytycznie wiary zeznaniom P. A. w zakresie ustalenia, iż uszkodzenia kierowanego przez niego pojazdu marki S. (...) o nr rej. (...) powstały poprzez umyślne kopnięcie w lusterko samochodu przez oskarżonego oraz przyjęcia za wiarygodne zeznań świadków A. W. i D. H.. Z powołaniem się na ten zarzut wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzutu I aktu oskarżenia, względnie i w odniesieniu do tego czynu o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W toku postępowania odwoławczego Sąd Okręgowy w Gliwicach zwrócił się do pokrzywdzonego (...) Sp. z o. o. Spółka komandytowa z/s w K. o złożenie w terminie 7 dni podpisanego przez osobę/osoby uprawnioną/e do jego reprezentacji zgodnie z umową spółki i wpisem do Krajowego Rejestru Sądowego, względnie podpisanego przez należycie umocowanego pełnomocnika wykonującego zawód adwokata lub radcy prawnego, pisemnego oświadczenia, czy składa, czy też nie w/w spółka komandytowa wniosek o ściganie oskarżonego Ł. R. za popełnienie czynu z art. 288 § 1 kk polegającego na tym, że w dniu 9 grudnia 2015 r. w Z. umyślnie poprzez kopnięcie w lusterko samochodu marki S. (...) o nr rej. (...) dokonał jego uszkodzenia poprzez wyrwanie zewnętrznego lusterka z mocowania oraz wgniecenia drzwi przednich lewych od strony kierowcy w okolicach mocowania lusterka powodującego szkodę (...) Sp. z o. o. Spółka komandytowa z/s w K. w wysokości 1.862,68 złotych – pod rygorem uznania, iż takowy wniosek nie zostanie złożony.

Pomimo doręczenia pisma pokrzywdzonemu w dniu 27 kwietnia 2018 r. (k. 232), do dnia wyrokowania nie została nadesłana żadna odpowiedź. E-mailem jedynie poinformowano, że sprawa skierowana została do działu likwidacji szkód (k. 231).

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Rozpoznanie apelacji obrońcy w odniesieniu do zarzucanego oskarżonemu czynu z art. 288 § 1 kk skutkować musiało uchyleniem pkt 1, 3 oraz 6 zaskarżonego wyroku z powodu stwierdzenia uchybienia mającego postać bezwzględnie powodu odwoławczego z art. 439 § 1 pkt 9 kpk i na mocy art. 17 § 1 pkt 10 kpk umorzeniem postępowania przeciwko oskarżonemu o zarzucany mu czyn z art. 288 § 1 kk polegający na tym, że w dniu 9 grudnia 2015 r. w Z. umyślnie poprzez kopnięcie w lusterko samochodu marki S. (...) o nr rej. (...) dokonał jego uszkodzenia poprzez wyrwanie zewnętrznego lusterka z mocowania oraz wgniecenia drzwi przednich lewych od strony kierowcy w okolicach mocowania lusterka powodującego szkodę (...) Sp. z o. o. Spółka komandytowa z/s w K. w wysokości 1.862,68 złotych. Brak było bowiem skutecznie złożonego wniosku o ściganie oskarżonego za ten czyn pochodzącego od osoby uprawnionej.

Nie doszukał się natomiast Sąd Okręgowy uchybienia podniesionego w apelacji obrońcy, przez co nie było podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku i uniewinnienia oskarżonego od zarzucanego mu czynu z art. 288 § 1 kk.

Zarzut naruszenia art. 7 kpk nie może ograniczać się do wskazania wadliwości sędziowskiego przekonania o wiarygodności jednych, a niewiarygodności innych źródeł czy środków dowodowych, lecz powinien wykazywać konkretne błędy w samym sposobie dochodzenia do określonych ocen, przemawiające w zasadniczy sposób przeciwko dokonaniem rozstrzygnięciu. W grę może wchodzić np. pominięcie istotnych środków dowodowych, niedostrzeżenie ważnych rozbieżności, uchylenie się od oceny wewnętrznych czy wzajemnych sprzeczności (zob. postanowienie SN z 26 lipca 2007 r., IV KK 175/07, OSNwSK 2007/1/1738; wyrok SA Katowice z 20 grudnia 2007 r., II AKa 381/07, Prok.i Pr.-wkł. 2008/9/31). W procesie nie chodzi o to, czy dowody są nieprzekonujące dla strony, lecz o to, czy są one przekonujące lub nie dla sądu w kontekście całokształtu materiału dowodowego. Sama odmiennosc przekonania skarżącego w danej kwestii nie jest zaś obrazą prawa (zob. postanowienie SN z 13 listopada 2007 r., V KK 257/07, LEX nr 332945).

Nie jest w końcu tak, że poczynienie niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń, w następstwie dokonania takiej, a nie innej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, oznaczać ma, iż Sąd I instancji uchybił regule wyrażonej w art. 5 § 2 kpk. O złamaniu dyrektywy zawartej w art. 5 § 2 kpk nie można mówić bowiem w sytuacji, w której sąd dokonując oceny przeciwstawnych wersji dowodowych, wybiera jedną z nich, należycie, stosownie do wymogów art. 7 kpk i art. 410 kpk, ten to wybór uzasadniając. W wypadku gdy istotne dla sprawy ustalenie faktyczne może być poczynione w sposób pewny (tj. bez wypełniania rozumowania niekorzystnymi dla oskarżonego domniemaniami), a zależne jest ono od dania wiary lub odmówienia wiary tej czy innej grupie dowodów (np. zeznaniom świadków, w opozycji do wyjaśnień oskarżonego lub vice versa), Sąd nie może uchylić się od oceny przeprowadzonych dowodów, odwołując się do zasady in dubio pro reo. Sięganie po § 2 art. 5 kpk nie może bowiem stanowić wyrazu bezradności decyzyjnej sądu w sytuacji, w której winien on zdecydować się na danie wiary temu lub innemu dowodowi, przy jednoczesnym odmówieniu wiary innemu dowodowi, jeśli tylko obdarzenie zaufaniem jednego z dowodów (grupy dowodów) prowadzi do stanowczych wniosków co do przebiegu wydarzeń istotnych z punktu widzenia odpowiedzialności karnej oskarżonego (por. wyrok SN z 6 lutego 2008 r., IV KK 404/07, Biul.PK 2008/5/10). O naruszeniu art. 5 § 2 kpk można by mówić dopiero wtedy, gdyby sąd orzekający powziął wątpliwości, co do treści ustaleń faktycznych i mimo braku możliwości dowodowych prowadzących do ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, bądź wówczas, gdyby takie wątpliwości powinien był powziąć (por. postanowienie SN z 29 maja 2008 r., V KK 99/08, LEX nr 435313). Nie można więc zasadnie stawiać zarzutu obrazy art. 5 § 2 kpk podnosząc wątpliwości strony co do treści ustaleń faktycznych.

Naruszenia powołanych wyżej zasad nie sposób dopatrzeć się analizując przebieg postępowania, zapadły wyrok oraz pisemne motywy zaskarżonego orzeczenia. Nie była zatem dowolną oceną przeprowadzonych dowodów. Sąd Rejonowy miał pełne podstawy do tego, by przydając walor wiarygodności jednej grupie dowodów, a odmawiając go

dowodom przeciwnym ze wskazaniem, z jakich przyczyn to czyni, ustalić, że to konkretnie oskarżony odpowiada za opisaną dewastację przedmiotowego samochodu, której dopuścił się w pełnej świadomości tego, co czyni. Zgodnie z istotą swobodnej oceny dowodów stanowisko to wprawdzie oparte było o własne przekonanie organu orzekającego, nie mniej uwzględniało wszystkie przeprowadzone dowody ocenione zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego.

Apelujący nie wskazał natomiast dających się zaakceptować racji świadczących o przekroczeniu przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów, w szczególności poprzez wnioskowanie nielogiczne, sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego i wskazaniem wiedzy, bądź też poczynienie ustaleń nie znajdujących odzwierciedlenia w treści przeprowadzonych dowodów. Analiza apelacji wskazuje wręcz, iż argumentacja przywołana przez skarżącego ogranicza się w istocie do polemiki ze stanowczymi ustaleniami Sądu Rejonowego.

Nie jest prawdą, by Sąd Rejonowy bezkrytycznie dał wiarę zeznaniom świadków obciążających oskarżonego. Niewątpliwie poddał je analizie w całokształcie okoliczności sprawy i doszedł do prawidłowego pod względem logicznym wniosku, że korespondują ze sobą, opisując z perspektywy każdej z tych osób identycznie to samo zdarzenie. Co przy tym istotne każda z tych osób rozpoznała oskarżonego jako kierującego, który kopnął w lusterko przedmiotowego samochodu. Rzeczywiście zaś nie sposób doszukać się racji przemawiających za tym, by zupełnie postronnie w tej całej sytuacji A. W. i D. H. zeznały nieprawdę fałszywie obciążając nieznaną sobie osobę. Nie miały po temu interesu. Przeciwnie kierujący uszkodzonym S. (...) P. A. był dla nich też obcą osobą, a świadkami przedmiotowego zdarzenia stały się zupełnie przypadkowo wyczekując na autobus na przystanku. Dodać trzeba, iż zeznania tych trzech świadków znajdowały potwierdzenie w wynikach oględzin przedmiotowego pojazdu, te zaś korespondowały z dołączoną przez pokrzywdzonego kalkulacją szkody. Nie jest zatem prawdą, iż tylko zeznania P. A. za sprawstwem i winą oskarżonego przemawiały. Już tylko z tego względu niczego nie mogły więc dowodzić trudności w przesłuchaniu tego świadka na etapie sądowym. Poza tym skarżący nie dostrzega, że P. A. przed sądem złożył zbieżne zeznania z wcześniejszymi, które po odczytaniu również potwierdził. Zauważyć ponadto trzeba, że na gorąco zrelacjonował też zachowanie oskarżonego interweniującemu policjantowi T. M., który związane z tym okoliczności opisał jako świadek i korespondowały one z tym, co widziały również A. W. i D. H..

Niezależnie od powyższego, Sąd Okręgowy uznał, iż oskarżonemu przypisano popełnienie przestępstwa ściganego na wniosek pokrzywdzonego w sytuacji, w której brak było takowego skutecznie złożonego, a tego rodzaju mankamentu postępowania, pomimo podjętej inicjatywy, nie udało się wyeliminować.

Oczywistym jest, iż występki z art. 288 § 1 kk jest przestępstwem ściganym na wniosek pokrzywdzonego, co wynika wprost z art. 288 § 4 kk.

Nie może zaś budzić najmniejszej wątpliwości już tylko w świetle zeznań A. K., że pokrzywdzonym w tej sprawie była (...) Sp. z o. o. Spółka Komandytowa z/s w K. jako posiadacz – leasingobiorca przedmiotowego auta, nie zaś (...) Sp. z o. o., jak to ustalił Sąd Rejonowy. Pamiętać zaś trzeba, że osobą uprawnioną do złożenia wniosku o ściganie, o którym mowa w art. 288 § 4 kpk, jest nie tylko właściciel rzeczy, lecz także każda inna osoba, której przysługuje inne prawo rzeczowe lub prawo obligacyjne do rzeczy (zob. wyrok SN z dnia 9 grudnia 2003 r., III KK 165/03, LEX nr 140098).

Co prawda Sąd Rejonowy dysponował wnioskiem o ściganie złożonym w imieniu pokrzywdzonego przez zatrudnionego u niego w sekcji likwidacji szkód komunikacyjnych A. K. (k. 20), który nawet finalnie przedłożył pełnomocnictwo z dnia 1 stycznia 2017 podpisane przez osoby uprawnione do reprezentacji rzeczony spółki komandytowej jako osoby uprawnione do reprezentacji współnika będącego komplementariuszem, którym jest (...) Sp. z o. o. (k. 190-191), upoważniające w/w pracownika m.in. do składania wniosków o ściganie (k. 205). Nie mniej nie można było tego wniosku uznać za skutecznie złożony wniosek o ściganie. Nie pochodził on bowiem od osoby, która z powołaniem się na reprezentację pokrzywdzonego, względnie udzielone jej skutecznie przez niego upoważnienie do zastępowania go w postępowaniu karnym, mogła go złożyć w zgodzie z obowiązującymi przepisami proceduralnymi.

Wskazać bowiem należy, iż zgodnie z art. 51 § 1 kpk za pokrzywdzonego, który nie jest osobą fizyczną, czynności procesowych dokonuje organ uprawniony do działania w jego imieniu. W przypadku osoby prawnej chodzi więc o

statutowy lub ustawowy jej organ (zob. wyrok SA w Katowicach z 11 kwietnia 2006 r., II AKa 101/06, LEX nr 196136). Z mocy art. 117 Kodeksu spółek handlowych (dalej ksh) spółkę komandytową reprezentują komplementariusze, których z mocy umowy spółki albo prawomocnego orzeczenia sądu nie pozbawiono prawa reprezentowania spółki. Z kolei komandytariusz może reprezentować spółkę komandytową jedynie jako pełnomocnik (art. 118 § 1 ksh). W przypadku pokrzywdzonego z odpisu z Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego wynika, że organem reprezentującym spółkę są wspólnicy reprezentujący spółkę. Jedynym takim wspólnikiem jest (...) Sp. z o. o., który jako komplementariusz uprawniony jest do reprezentacji spółki samodzielnie według sposobu właściwego dla jego reprezentacji (k. 190-191). Pełnomocnictwo dla A. K. z kolei pozwalało stwierdzić, że w (...) Sp. z o. o. choćby z przyczyny określonej w art. 205 § 1 ksh przewidziane jest współdziałanie dwóch członków zarządu, podpisane zostało bowiem przez prezesa zarządu komplementariusza H. L. i wiceprezesa zarządu komplementariusza P. G. (k. 205).

W świetle tego A. K. nie był uprawniony jednoosobowo reprezentować pokrzywdzonego. Jeśli się ponadto uwzględni, na jakim stanowisku był on zatrudniony w pokrzywdzonej spółce oraz kto udzielił mu upoważnienia do złożenia wniosku o ściganie, nie ma również podstaw, aby dopuszczać możliwość, iż A. K. był prokurentem, którego na gruncie art. 51 § 1 kpk w przypadku spółek handlowych, będących przecież przedsiębiorcą w rozumieniu art. 109¹ § 1 kc, również uważa się za ich organ uprawniony do działania (zob. postanowienie SN z 26 listopada 2003 r., I KZP 28/13, OSNKW 2004/1/2).

Dodać trzeba jeszcze, iż pełnomocnikiem pokrzywdzonego w postępowaniu karnym może być jedynie adwokat i radca prawny. W tym zakresie przepis art. 88 kpk tę kwestię rozstrzyga całościowo, zatem poprzez art. 89 kpk nie ma podstaw do odpowiedniego stosowania przepisów obowiązujących w postępowaniu cywilnym, in concreto art. 87 § 2 kpc, który stanowi, że pełnomocnikiem osoby prawnej może być również pracownik tej jednostki. Nie ma zaś powodów, by uznać, że A. K. kiedykolwiek posiadał status adwokata lub radcy prawnego.

Tym samym udzielonego A. K. pouczenia (k. 43) nie sposób uznać za realizację obowiązku procesowego ciążyącego na organie ściganie, a wynikającego z art. 12 § 1 zd. 2 kpk (pouczenie o uprawnieniu do złożenia wniosku o ściganie). Stąd też stosowna inicjatywa Sądu Okręgowego stanowiąca dopełnienie tego obowiązku już na etapie sądowym celem uzyskania od pokrzywdzonego prawidłowo złożonego wniosku o ściganie. Zakończyła się jednak niepowodzeniem o tyle, że pokrzywdzony nie złożył w określonym mu terminie, ani nawet po jego upływie, lecz przed datą wyrokowania, wniosku o ściganie spełniającego wymagania formalne, które zostały mu wyraźnie przedstawione, jak też został poinformowany o rygorze na wypadek nie złożenia takowego wniosku w terminie (przyjęcie, iż wniosek nie został złożony).

Z podanych względów nie budziło najmniejszych wątpliwości Sąd Okręgowy, że w postępowaniu karnym prowadzonym przeciwko oskarżonemu nie został złożony prawidłowo ze skutkiem określonym w art. 12 § 1 zd. 1 kpk wniosek o ściganie. Bez niego dalsze postępowanie nie może się zaś toczyć.

Należało więc stwierdzić występowanie negatywnej przesłanki procesowej z art. 17 § 1 pkt 10 kpk, której konsekwencją musiało być nie tylko uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej skazania oskarżonego za czyn z art. 288 § 1 kk, a w konsekwencji i co do kary łącznej, w związku z zaistnieniem tzw. bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 9 kpk, ale również następcze umorzenie postępowania w tym zakresie.

Sąd Okręgowy nie orzekł o wydatkach postępowania związanych z oskarżeniem w części umarzającej postępowanie, albowiem takowych nie było.

Sygn. akt VI Ka 262/18

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 18 maja 2018 r. sporządzone na wniosek obrońcy w części dotyczącej skazania oskarżonego za czyn z art. 178a § 1 kk i art. 180a kk w zw. z art. 11 § 2 kk

Sąd Rejonowy w Zabrzu wyrokiem z dnia 27 listopada 2017 r. sygn. akt VII K 389/16 orzekł następująco:

9. w pkt 1 uznał oskarżonego Ł. R. za winnego popełnienia czynu z art. 288 § 1 kk polegającego na tym, że w dniu 9 grudnia 2015 r. w Z. umyślnie poprzez kopnięcie w lusterko samochodu marki S. (...) o nr rej. (...) dokonał jego uszkodzenia poprzez wyrwanie zewnętrznego lusterka z mocowaniem oraz wgniecenie drzwi przednich lewych od strony kierowcy w okolicach mocowania lusterka, czym spowodował straty w wysokości 1.862,68 złotych na szkodę (...) Sp. z o. o. z siedzibą w K. i za to na mocy art. 288 § 1 kk w zw. z art. 37a kk w zw. z art. 34 § 1 kk i art. 34 § 1a pkt 1 kk w zw. z art. 35 § 1 kk wymierzył mu karę 8 miesięcy ograniczenia wolności poprzez potrącenie 20% wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym (w późniejszym czasie w trybie sprostowania oczywistej omyłki pisarskiej art. 34 § 1a pkt 1 kk w podstawie wymiaru kary zastąpił art. 34 § 1a pkt 4 kk);

10. w pkt 2 uznał oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa z art. 178a § 1 kk i art. 180a kk w zw. z art. 11 § 2 kk polegającego na tym, że w dniu 9 grudnia 2015 r. w Z. znajdując się w stanie nietrzeźwości wyrażającym się zawartością alkoholu w wydychanym powietrzu w ilości I badanie 0,36 mg/, II badanie 0,31 mg/l, III badanie 0,30 mg/l, IV badanie, 0,24 mg/l, V badanie 0,28 mg/l, VI badanie, 0,29 mg/l, VII badanie 0,32 mg/l, VIII badanie 0,25 mg/l, prowadził w ruchu lądowym samochód osobowy V. (...) o nr rej. (...), nie stosując się do decyzji administracyjnej Starosty (...) sygn. (...) o cofnięciu uprawnień do kierowania pojazdami w zakresie prawa jazdy kat. (...) i za to na mocy art. 178a § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 10 miesięcy ograniczenia wolności poprzez potrącenie 20% wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym;

11. w pkt 3 na mocy art. 85 § 1 i 2 kk, art. 85a kk i art. 86 § 1 i 3 kk z połączenia kar ograniczenia wolności wymierzonych w pkt 1 i 2 orzekł wobec oskarżonego karę łączną 10 miesięcy ograniczenia wolności poprzez potrącenie 20% wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym;

12. w pkt 4 na mocy art. 42 § 2 kk orzekł wobec oskarżonego zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych na okres 3 lat;

13. w pkt 5 na mocy art. 43a § 2 kk zobowiązał oskarżonego do zapłaty na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym i Pomocy Postpenitencjarnej świadczenia pieniężnego w kwocie 5.000 złotych;

14. w pkt 6 na mocy art. 46 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego (...) Sp. z o. o. z siedzibą w K. kwoty 1.862,68 złotych;

15. w pkt 7 na mocy art. 230 § 2 kpk nakazał zwrócić oskarżonemu dwie poduszki powietrzne;

16. w pkt 8 na mocy art. 627 kpk i art. 2 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe obejmujące opłatę w kwocie 180 złotych oraz wydatki w wysokości 110 złotych.

Apelację od tego wyroku złożył obrońca oskarżonego. Zaskarżając orzeczenie w całości zarzucił w odniesieniu do czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 2 obrazę prawa materialnego, tj. art. 178a § 2 kk poprzez przyjęcie, że Ł. R. dopuścił się przestępstw w dniu 9 grudnia 2015 r. w Z., chociaż zebrany w sprawie materiał dowodowy winien doprowadzić do wniosku przeciwnego. Z powołaniem się na ten zarzut wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i skazanie oskarżonego jedynie za przestępstwo z art. 180a kk na karę 10 miesięcy ograniczenia wolności polegającą na potrąceniu 20 % miesięcznego wynagrodzenia za pracę, względnie i w odniesieniu do tego czynu o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Kiedy zgodnie z art. 35 § 2 kk potrącenie wynagrodzenia za pracę może być orzeczone wobec osoby zatrudnionej, w toku postępowania odwoławczego zostało potwierdzonym, że oskarżony pozostaje w zatrudnieniu, choć okazało się, że od dnia 7 listopada 2017 r. jest pracownikiem (...) na podstawie umowy o pracę zawartej na czas określony do dnia 6 lutego 2019 r. na stanowisku specjalisty ds. handlowych ze stałym miesięcznym wynagrodzeniem brutto 3.486 złotych (informacja - k. 253).

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Rozpoznanie apelacji obrońcy w odniesieniu do przypisanego oskarżonemu czynu z art. 178a § 1 kk i art. 180a kk w zw. z art. 11 § 2 kk wprawdzie skutkowało korektą zaskarżonego wyroku, nie mniej daleką od oczekiwań skarżącego. Orzekając w granicach zaskarżenia i podniesionego zarzutu koniecznym było stosownie do wymogu określonego w art. 413 § 2 pkt 2 kpk uzupełnić podstawę prawną wymierzonej oskarżonemu kary ograniczenia wolności o art. 34 § 1 i art. 34a § 1a pkt 4 kk, które to przepisy Sąd Rejonowy niewątpliwie zastosował, choć nie w pełni prawidłowo. Orzekając karę ograniczenia wolności w granicach ustawowego zagrożenia tego rodzaju karą w postaci potrącenia 20% wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym nie wskazał celu społecznego, na który ma się dokonywać owo potrącenie. Tymczasem przepis art. 34 § 1a pkt 4 kk niewątpliwie mu to nakazywał. Stanowi on przecież, że kara ograniczenia wolności polega również na potrąceniu od 10% do 25% wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym na cel społeczny wskazany przez sąd. Z tego też względu Sąd I instancji naruszył wskazany przepis prawa materialnego, a Sąd Okręgowy zobligowany był dostrzeżone z urzędu tego rodzaju uchybienie wyeliminować. Dlatego jako beneficjenta potrącanego oskarżonemu z wynagrodzenia kwot wskazał prowadzone przez Miejski Zarząd Usług Komunalnych w G. (...). W ten sposób właśnie realizować się będzie potrącenie określonej części wynagrodzenia za pracę na wskazany przez sąd cel społeczny.

Niezasadnym okazał się natomiast zarzut apelacji, poprzez który skarżący kwestionował przypisanie oskarżonemu, że w krytycznym czasie i miejscu kierując pojazdem mechanicznym znajdował się w stanie nietrzeźwości. Sąd uważał, że oskarżony swoim zachowaniem nie zrealizował znamion występku stypizowanego w art. 178a § 1 kk (za oczywisty błąd pisarski należało uznać powołanie się obrońcy na art. 178a § 2 kk, który nie obowiązuje od 9 listopada 2013 r., a w którym penalizowane było prowadzenie w stanie nietrzeźwości na drodze publicznej, w strefie zamieszkania i w strefie ruchu innego pojazdu niż mechaniczny).

Wprawdzie apelujący podnosił w tym zakresie zarzut obrazy prawa materialnego, nie mniej był on z założenia nietrafny, gdy wadliwości orzeczenia dopatrywał się on w istocie w błędnych ustaleniach przyjętych za jego podstawę (zob. wyrok SN z dnia 23 lipca 1974 r., V KR 212/74, OSNKW 1974/12/233 i aprobatę W. Daszkiewicza, Przegląd orzecznictwa, PiP 1975/12/130 oraz M. Cieślaka, Z. Dody, Przegląd orzecznictwa, Palestra 1975/7-8/35). O obrazie prawa materialnego można bowiem mówić wtedy, gdy do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego (gdy ustalenia faktyczne nie są kwestionowane), sąd wadliwie zastosował normę prawną lub bezzasadnie jej nie zastosował, bądź gdy zarzut dotyczy zastosowania lub niezastosowania przepisu zobowiązującego sąd do jego bezwzględnego respektowania. Jeśli zaś zarzucona wadliwość zaskarżonego orzeczenia polega na przyjęciu za jego podstawę błędnych ustaleń, to ocenie instancyjnej podlega trafność ustaleń faktycznych, a nie obraza przepisów prawa materialnego (zob. wyrok SA w Krakowie z 4 sierpnia 2009 r., II AKa 143/09, KZS 2009/7-8/60). Niewątpliwie zaś do sfery ustaleń faktycznych należało stwierdzenie przez Sąd Rejonowy, że oskarżony we wskazanym czasie i miejscu prowadził samochód V. (...) znajdując się w stanie nietrzeźwości.

W orzecznictwie przyjmuje się z kolei, iż błąd w ustaleniach faktycznych wynikać może bądź z niepełności postępowania dowodowego, bądź z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów. Może zatem być on wynikiem niezajomości określonych dowodów lub nieprzestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów (art. 7 kpk) np. błąd logiczny w rozumowaniu, zlekceważenie niektórych dowodów, danie wiary dowodom nieprzekonującym, bezpodstawne pominięcie określonych twierdzeń dowodowych, oparcie się na faktach nieudowodnionych. Trafnie przy tym podnosi się, że zarzut ten jest słuszny tylko wówczas, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania, nie może on natomiast sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, koniecznym jest zaś wykazanie, jakich mianowicie konkretnych uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego (zob. wyrok SN z 23 marca 1974 r., II KR 355/74, OSNPG 1975/9/84).

Wedle skarżącego nie zostało wykazanych, że oskarżony znajdował się wówczas w stanie nietrzeźwości dlatego, że za niemiarodajne dla stwierdzenia tejsze okoliczności należało uznać wyniki badań, którym został on poddany.

Wskazywały bowiem najpierw na spadek, a potem wzrost i ponowny spadek stężenia alkoholu w organizmie oskarżonego. Taką kolej rzeczy należy zaś wykluczyć w świetle wskazań doświadczenia życiowego oraz zasad logiki. Ponadto wynik czwartego pomiaru wskazywał, że oskarżony znajdował się jedynie w stanie po użyciu alkoholu.

Takie rozumowanie w okolicznościach sprawy w najmniejszym stopniu nie mogło choćby wzbudzać wątpliwości odnośnie tego, że oskarżony jednak w stanie nietrzeźwości kierował pojazdem mechanicznym po ulicach (...) w dniu 9 grudnia 2015 r. trochę przed godz. 15:00.

Zauważenia wymaga, iż z protokołów z przebiegu badania stanu trzeźwości urządzeniem elektronicznym wynika, że oskarżony nie kwestionował pomiarów uzyskanych dzięki jego zaangażowaniu wyrażającym się wdmuchiowaniem powietrza z płuc o określonej objętości do użytych w tym celu dwóch zalegalizowanych urządzeń pozostających w dyspozycji Policji (najpierw do dwóch pomiarów (...), kolejno (...)). Pomimo, że były mu znane ich wyniki, a w sześciu na osiem przypadków ewidentnie wskazywały, że znajdował się w stanie nietrzeźwości (gdy poziom alkoholu w wydychanym powietrzu przekraczał 0,25 mg/l – zob. art. 115 § 16 kk), nigdy nie żądał ponownego badania urządzeniem elektronicznym, nie żądał również pobrania krwi, ponadto nie zgłaszał uwag do prawidłowości zabezpieczenia ustnika (k. 3, 5, 6). Co więcej, deklarował wcześniejsze spożycie alkoholu. Nawet jeśli podawane przez niego rodzaj i ilość spożytego alkoholu (0,6 l piwa) oraz czas jego konsumpcji (ok. godz. 8:00) nie przystawały do wskazań wiedzy ogólnej z zakresu metabolizmu alkoholu, jak też wskazań doświadczenia życiowego, musi być oczywistym w świetle zasad prawidłowego rozumowania, że oskarżony nie mógł być zaskoczony wynikami. W przeciwnym wypadku domagałby się ich weryfikacji oczekując pobrania krwi. Skoro tego nie zrobił, a był kontaktowy, o czym muszą też przekonywać uzyskane wyniki, nie wskazujące przecież wcale na stan upojenia, nie mogły być one przypadkowymi i wiązać należy je z wcześniej rzeczywiście spożytym przez oskarżonego alkoholem.

W związku z tym nie sposób też doszukiwać się błędów w pomiarach dyskwalifikujących całość uzyskanych wyników tylko dlatego, że ujawniały one najpierw tendencję spadkową, po czym nastąpić miał wzrost stężenia alkoholu. Rzeczywiście po czwartym pomiarze z godz. 15:55, kiedy uzyskano wynik 0,24 mg/l, kolejny z godz. 15:58 wykazał stężenie alkoholu na poziomie 0,28 mg/l, a następne z godz. 16:28 i 16:30 odpowiednio 0,28 mg/l i 0,29 mg/l, po czym o godz. 17:01 odnotowano spadek do 0,25 mg/l. Pamiętać jednak trzeba, że pierwsze trzy pomiary z godz. 15:25, 15:40 i 15:53 wykazały kolejno 0,36 mg/l, 0,31 mg/l i 0,30 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu. Do tego czasu minęło w zasadzie już przeszło od 30 minut do godziny, od kiedy oskarżony zakończył podróż kierowanym pojazdem na skutek kolizji (zjechania z drogi na łuku i uderzenia w ogrodzenie). Krótco po tym świadkowie tego zdarzenia wyczuwali we wnętrzu pojazdu, jak i od oskarżonego alkohol (vide: zeznanie K. K. – k. 29, 30; zeznanie B. T. – k. 134v). B. T. wręcz pytała się go ile wypił (k. 25v). Jedynie A. J. nie wyczuła alkoholu od kierującego V. (...), ale zaznaczyła, iż mogło to być wynikiem tego, iż nie była dość blisko niego (k. 57v). Wedle K. K. miał mieć kierujący tym pojazdem też bełkotliwą mowę (k. 135). Znamiennym było, że oskarżony, który wcześniej doprowadził do kolizji bez udziału innych uczestników ruchu, chciał oddalić się z miejsca zdarzenia, jak i też już po tym, jak się ocknął, zdawał się wmawiać osobom, które go widziały za kierownicą, iż nie prowadził samochodu (vide: zeznanie K. K. – k. 135, zeznanie B. T. – k. 134v, zeznanie A. J. – k. 147). Nie wydaje się sensowym wytłumaczeniem dla tego li tylko to, że oskarżony miał wówczas cofnięte uprawnienia do kierowania pojazdami i z tego tylko powodu popełniał przestępstwo stypizowane w art. 180a kk. Poza tym tak naprawdę nieznanym jest rodzaj, ilość i czas spożytego przez oskarżonego trunku zawierającego alkohol etylowy. B. T. miał wręcz powiedzieć, że nie wie, ile wypił (k. 25v). Nie można wykluczyć nadpicia, a więc ponownego spożycia alkoholu w czasie, gdy jego poprzednia dawka była już metabolizowana w organizmie oskarżonego. Ponadto dla kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego na gruncie art. 178a § 1 kk istotnym jest to, czy spożyty wcześniej alkohol choćby prowadził do jego stężenia w wydychanym powietrzu przekraczającego próg określony w art. 115 § 16 kk. Dla stwierdzenia stanu nietrzeźwości oskarżony nie musiałby mieć nawet tego progu przekroczonego w czasie kierowania pojazdem mechanicznym, a wystarczyłoby, żeby późniejsze osiągnięcie wymaganego stężenia wiązało się z alkoholem spożytym najpóźniej w czasie, w którym prowadził auto. Przynajmniej od chwili kolizji do czasu, kiedy był poddawany kolejnym badaniom na stan trzeźwości, oskarżony już alkoholu nie mógł zaś spożywać.

Całokształt okoliczności powyżej naprowadzonych nie mógł pozostawiać wątpliwości, że oskarżony musiał znajdować się w stanie nietrzeźwości zdefiniowanym w art. 115 § 16 kk w czasie, kiedy w krytycznym miejscu kierował przedmiotowym samochodem osobowym. Uzyskane pomiary, które na tę okoliczność wskazywały, nie mogły być bowiem przypadkowymi. Ilość i wyniki przeprowadzonych badań, wbrew twierdzeniom skarżącego, nie wskazywały też na takie nieprawidłowości, które nie pozwalałyby żadnego z pomiarów wskazujących na stan nietrzeźwości oskarżonego uznać za miarodajne źródło wiedzy o stężeniu alkoholu w jego organizmie.

Oskarżony zrealizował więc jednocześnie znamiona określone w art. 180a kk i art. 178a § 1 kk. Prawidłowo zatem został skazany za przestępstwo kwalifikowane kumulatywnie z uwzględnieniem obu tych przepisów.

Co do tego czynu, oczywiście z zastrzeżeniem które wymusiło korektę zaskarżonego wyroku, na akceptację zasługiwało również rozstrzygnięcie o karze i środkach karnych, które w żadnym razie nie mogło uchodzić za rażąco niewspółmiernie surowe. Wymierzona kara uwzględniała okoliczności czynu, stopień jego społecznej szkodliwości oraz stopień zawinienia sprawcy. Sąd Rejonowy zasadnie miał też w polu widzenia następczą karalność oskarżonego, w tym za przestępstwo z art. 180a kk. Na dolegliwość kary istotny wpływ musiał mieć wzgląd na cele kary, w szczególności potrzeba kształtowania za pomocą represji karnej świadomości prawnej społeczeństwa, kiedy nietrzeźwi kierujący byli i są plagą, stwarzającą poważne zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Orzeczone wobec oskarżonego zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych oraz świadczenie pieniężne ukształtowane zostały z kolei w najniższym możliwym rozmiarze.

Nie znajdując natomiast innych niż podniesione w apelacji uchybień, w szczególności tych podlegających uwzględnieniu niezależnie od kierunku i granic zaskarżenia orzeczenia, Sąd odwoławczy zaskarżony wyrok w pozostałej części co do czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 2 utrzymał w mocy.

O kosztach sądowych postępowania odwoławczego orzeczono po myśli art. 627 kpk w zw. z art. 634 kpk, przy braku warunków do zastosowania art. 624 § 1 kpk.