

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 czerwca 2013r.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Wydział X Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Agnieszka Zakrzewska

Sędziowie: SSO Monika Popielarska

SSR (del.) Piotr Maksymowicz (spr.)

Protokolant: sekr. sąd. Monika Matuszczak

przy udziale **Prokuratora Wiesława Kwiatkowskiego**

po rozpoznaniu w dniu 4 czerwca 2013r. w Warszawie na rozprawie

sprawy **S. K. (1)** oskarżonego o czyn z **art. 178a § 1 kk**

na skutek **apelacji** wniesionej przez **Prokuratora**

od wyroku **Sądu Rejonowego w Piasecznie**

z dnia 11 stycznia 2013r. (sygn. akt **II K 889/12**)

orzeka

1. zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że:

- a) uchyla rozstrzygnięcia zawarte w punktach II., III., V. i VI. (drugim, trzecim, piątym i szóstym),
- b) oskarżonego S. K. (1) w ramach zarzuconego mu czynu uznaje za winnego tego, że w dniu 20 czerwca 2012r. w K. przy ul. (...) umyślnie naruszył zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym określone w art. 45 ust. 1 pkt 1 Ustawy z dnia 20 czerwca 1997r. – Prawo o ruchu drogowym (tekst jednolity: Dz. U. z 2012r., poz. 1137 ze zm.) w ten sposób, że będąc w stanie nietrzeźwości (pierwsze badanie 0,80 mg alkoholu na 1 dm³ wydychanego powietrza; kolejne badania 0,96 mg/dm³ i 0,92 mg/dm³) kierował samochodem marki (...) o numerze rejestracyjnym (...) po drodze publicznej, co stanowi występki z **art. 178a § 1 kk** i za tak opisany czyn na podstawie **art. 178a § 1 kk** skazuje go na karę 6 (sześciu) miesięcy ograniczenia wolności polegającej na świadczeniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społecznej w wymiarze 20 (dwudziestu) godzin miesięcznie i na poczet tej kary – na podstawie art. 63 § 1 kk – zalicza oskarżonemu okres zatrzymania w dniu 20 czerwca 2012r.,
- c) wymiar orzeczonego środka karnego zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych łagodzi do 2 (dwóch) lat;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. kosztami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

S. K. (1) został oskarżony o to, że w dniu 20 czerwca 2012r. w K. na ul. (...), woj. (...) prowadził w ruchu lądowym samochodem marki (...) o nr rej. (...) znajdując się w stanie nietrzeźwości alkoholowej w I próbie 0,80 mg/l, w II próbie 0,96 mg/l, w III próbie 0,92 mg/l zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu, to jest o czyn z art. 178a § 1 kk.

Sąd Rejonowy w Piasecznie wyrokiem z dnia 11 stycznia 2013r. (sygn. akt II K 889/12) orzekł, co następuje:

I. oskarżonego **S. K. (1)** w ramach zarzucanego mu czynu uznał za winnego tego, że w dniu 20 czerwca 2012r. w K. na ul. (...) (...) prowadził w ruchu lądowym samochód marki (...) o nr rej. (...) znajdując się w stanie nietrzeźwości: w I próbie 0,80 mg/l, w II próbie 0,96 mg/l, w III próbie 0,92 mg /l zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu, będąc wcześniej prawomocnie skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy Mokotowa w Warszawie z dnia 9 lipca 2003r., sygn. akt VIII K 613/02 za przestępstwo określone w art. 177 § 1 kk popełnione w stanie nietrzeźwości, który to czyn wyczerpywał dyspozycję art. 178a §§ 1 i 4 kk i za to na podstawie art. 178a § 4 kk skazał go na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 5 (pięciu) lat próby;

III. na podstawie art. 71 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego grzywnę w wymiarze 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych, przyjmując jedną stawkę dzienną grzywny za równoważną kwocie 10,00 (dziesięciu 00/100) złotych;

IV. na podstawie art. 42 § 2 kk orzekł wobec oskarżonego zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych na okres 4 (czterech) lat;

V. na podstawie art. 43 § 3 kk nałożył na oskarżonego obowiązek zwrotu dokumentu uprawniającego do prowadzenia pojazdów mechanicznych w postaci prawa jazdy do właściwego wydziału komunikacji w terminie 7 (siedmiu) dni od uprawomocnienia się wyroku;

VI. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary grzywny zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania w sprawie w dniu 20 czerwca 2012r.;

VII. zwolnił w całości oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych w sprawie, przejmując je na rachunek Skarbu Państwa.

Przedmiotowe orzeczenie w całości, na korzyść oskarżonego, zaskarżył Prokurator. Na podstawie art. 438 pkt 3 kpk wyrokowi Sądu I instancji błęd w ustaleniach faktycznych mogący mieć wpływ na treść orzeczenia, polegający na błędnej ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w zakresie przyjęcia przez Sąd I instancji, iż oskarżony S. K. (1) był karany wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy Mokotowa w Warszawie z dnia 9 lipca 2003r. (sygn. akt VIII K 613/02) za przestępstwo określone w art. 178 § 1 kk w zw. z art. 177 § 1 kk, podczas gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego prowadzi do wniosku, iż skazanie to zatarło się z mocy prawa w dniu 12 czerwca 2009r., co spowodowało błędne zakwalifikowanie czynu przypisanego oskarżonemu i wymierzenie mu kary na podstawie art. 178a §§ 1 i 4 kk, zamiast prawidłowo na podstawie art. 178a § 1 kk. We wniosku apelacji i na rozprawie odwoławczej Prokurator domagał się uchylecia zaskarżonego wyroku oraz przekazania sprawy Sądowi Rejonowemu w Piasecznie do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja Prokuratora okazała się zasadna i skutkowałą zmianą zaskarżonego wyroku.

W pierwotnie wniesionym akcie oskarżenia S. K. (1) zarzucono popełnienie przestępstwa z art. 178a §§ 1 i 4 kk. Zarządzeniem z dnia 18 lipca 2012r. Prokurator został zobowiązany do uzupełnienia braków formalnych aktu oskarżenia przez uzupełnienie opisu czynu zarzucanego oskarżonemu w zakresie znamion z art. 178a § 4 kk, bowiem w

opisie czynu zarzucanego nie zostały ujęte znamiona z art. 178a § 4 kk, a w kwalifikacji prawnej przepis ten wskazano. Prokurator wnosząc poprawiony akt oskarżenia nie zmodyfikował opisu czynu – zmodyfikował natomiast kwalifikację prawną zarzucając oskarżonemu popełnienie występku z art. 178a § 1 kk.

Trafnie zarzucił Prokurator w apelacji, że Sąd Rejonowy w Piasecznie na skutek dokonania błędnych ustaleń faktycznych niezasadnie przyjął, że oskarżony S. K. (1) dopuścił się występkę z art. 178a §§ 1 i 4 kk, którego dokonanie przypisał mu w zaskarżonym wyroku i za który wymierzył mu karę.

Art. 178a kk stanowi:

- kto, znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, prowadzi pojazd mechaniczny w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 (§ 1);
- jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 był wcześniej prawomocnie skazany za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego albo za przestępstwo określone w art. 173, 174, 177 lub art. 355 § 2 kk popełnione w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego albo dopuścił się czynu określonego w § 1 w okresie obowiązywania zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych orzeczonego w związku ze skazaniem za przestępstwo, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 (§ 4).

Sąd Rejonowy na etapie wyrokowania przyjął, iż S. K. (1) wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy Mokotowa w Warszawie z dnia 9 lipca 2003r. (sygn. akt VIII K 613/ 02) został skazany za czyn z art. 177 § 1 kk w zw. z art. 178 § 1 kk. Istotnie informacje Krajowego Rejestru Karnego (k. 13, 47, 87) wykazują takie skazanie. Z dołączonych do akt odpisów wyroków (k. 37, 38) wynika, że S. K. (1) został skazany: a) za czyn z art. 177 § 1 kk w zw. z art. 178 § 1 kk na karę 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności; b) za czyn z art. 22 § 1 kk w zw. z art. 18 § 2 kk w zw. z art. 233 § 1 kk na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności. Sąd Rejonowy dla Warszawy Mokotowa w Warszawie wymierzył karę łączną 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres 5 lat próby. Obok kary pozbawienia wolności wymierzono – na podstawie art. 71 § 1 kk – karę 50 stawek dziennych grzywny z ustaleniem wysokości jednej stawki na kwotę 10,00 złotych; Sąd orzekł zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych na okres 6 lat i nawiązkę w wysokości 2.500,00 zł. Wyrok uprawomocnił się dnia 12 grudnia 2003r.

Sąd meriti wydając zaskarżony wyrok przeoczył (dostrzegł to dopiero na etapie sporządzania uzasadnienia), że skazanie powyższe uległo zatarciu z mocy prawa najpóźniej dnia 12 grudnia 2009r. Art. 76 §§ 1 i 2 kk stanowią, że skazanie ulega zatarciu z mocy prawa z upływem 6 miesięcy od zakończenia okresu próby. Jeżeli wobec skazanego orzeczono grzywnę lub środek karny, zatarcie skazania nie może nastąpić przed ich wykonaniem, darowaniem albo przedawnieniem ich wykonania; nie dotyczy to środka karnego wymienionego w art. 39 pkt 5 kk (obowiązek naprawienia szkody). Okres próby biegnie od uprawomocnienia się orzeczenia – 5-letni okres próby upłynął zatem dnia 12 grudnia 2008r. Dodatkowo 6 miesięcy upłynęło dnia 12 czerwca 2009r. Ponieważ wobec S. K. (1) orzeczono także grzywnę i dwa środki karne (zakaz prowadzenia pojazdów i nawiązkę) zatarcie skazania (mimo upływu okresu próby) nie mogło nastąpić przed uiszczeniem grzywny i nawiązki oraz wykonaniem zakazu. Z informacji sądu wyrokującego i danych Krajowego Rejestru Karnego wynika, że zarówno grzywna, jak i nawiązka zostały zapłacone. Przyjąć należało, że wykonany został także środek karny zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych. Z art. 43 § 2 kk wynika, że zakaz obowiązuje od uprawomocnienia się orzeczenia. Orzekając zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych sąd nakłada obowiązek zwrotu dokumentu uprawniającego do prowadzenia pojazdu; do chwili wykonania obowiązku okres, na który orzeczono zakaz, nie biegnie (art. 43 § 3 kk). W sprawie VIII K 613/02 Sąd Rejonowy dla Warszawy Mokotowa w Warszawie obowiązku takiego na oskarżonego nie nałożył, bowiem – jak wynika z akt i oświadczenia samego zainteresowanego – nigdy nie posiadał on prawa jazdy. W rezultacie orzeczony 6-letni zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych obowiązywał i biegł od uprawomocnienia się wyroku i został wykonany dnia 12 grudnia 2009r. (akta nie zawierają informacji, by S. K. (1) w latach 2003-2009 był pozbawiony wolności, co

skutkowałoby spoczywaniem okresu biegu zakazu). Skutkiem tego było zatarcie skazania w sprawie VIII K 613 /02 dnia 12 grudnia 2009r.

Art. 106 kk stanowi, że z chwilą zatarcia skazania uważa się je za niebyłe; wpis o skazaniu usuwa się z rejestru skazanych. Obowiązkiem każdego Sądu jest badanie z urzędu, czy skazanie wykazywane przez Krajowy Rejestr Karny nie zostało zatarte, bo zatarcie zachodzi zwykle z mocy samego prawa, niezależnie od woli sądu. Sąd nie może poprzestawać na bezwolnym przyjęciu do wiadomości informacji Rejestru, gdyż karalność oskarżonego ma istotne znaczenie dla treści wyroku, czy to dla stwierdzenia specjalnego powrotu do przestępstwa, czy choćby tylko dla wymiaru kary bądź stosowania środków probacyjnych (por. wyrok SA w Krakowie z dnia 14.11.2009r., II AKa 117/09, KZS 2010/9/27). Skutkiem zatarcia skazania jest to, że za niebyłe uważa się nie tylko skazanie, lecz również samo popełnienie przestępstwa. Oznacza to wprowadzenie fikcji prawnej, że do popełnienia przestępstwa w ogóle nie doszło. W aspekcie pozytywnym od chwili zatarcia skazania prawdziwe - z punktu widzenia porządku prawnego - jest zatem stwierdzenie, że danego przestępstwa nie popełniono (wyrok SN z dnia 18.06.2009r., IV KK 164/09, Lex nr 512114).

Powyższe implikuje konstatację, że nieprawidłowe było przyjęcie przez Sąd meriti, iż oskarżony S. K. (1) prowadził samochód w stanie nietrzeźwości będąc wcześniej prawomocnie skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy Mokotowa w Warszawie z dnia 9 lipca 2003r., sygn. akt VIII K 613/02 za przestępstwo określone w art. 177 § 1 kk popełnione w stanie nietrzeźwości w konsekwencji przypisanie oskarżonemu dokonania występku z art. 178a §§ 1 i 4 kk. Skoro skazanie przez Sąd Rejonowy dla Warszawy Mokotowa w Warszawie uległo zatarciu to nie mogły być brane pod uwagę: ani sam wyrok skazujący, ani okoliczność, iż S. K. (1) uprzednio dopuścił się czynu z art. 177 § 1 kk będąc w stanie nietrzeźwości.

Poza powyższym wadliwym ustaleniem faktycznym żadne inne nie było kwestionowane. Dlatego Sąd Okręgowy – po myśli art. 437 § 2 kpk – wydał orzeczenie reformatoryjne, bowiem pozwalały na to zebrane dowody. Na podstawie wyjaśnień oskarżonego, który przyznał się do prowadzenia samochodu w stanie nietrzeźwości, zeznań świadka G. P. i wyników badania stanu trzeźwości należało przypisać oskarżonemu, że dnia 20 czerwca 2012r. w K. przy ul. (...) umyślnie naruszył zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym określone w art. 45 ust. 1 pkt 1 Ustawy z dnia 20 czerwca 1997r. – Prawo o ruchu drogowym (tekst jednolity: Dz. U. z 2012r., poz. 1137 ze zm.) w ten sposób, że będąc w stanie nietrzeźwości (pierwsze badanie 0,80 mg alkoholu na 1 dm³ wydychanego powietrza; kolejne badania 0,96 mg/dm³ i 0,92 mg/dm³) kierował samochodem marki (...) o nr rejestracyjnym (...) po drodze publicznej, to jest dokonanie występku z art. 178a § 1 kk.

Zgodnie z brzmieniem art. 45 ust. 1 pkt 1 Ustawy z dnia 20 czerwca 1997r. Prawo o ruchu drogowym (tekst jednolity: Dz. U. z 2012r., poz. 1137 ze zm.) zabrania się kierowania pojazdem, prowadzenia kolumny pieszych, jazdy wierzchem lub pędzenia zwierząt osobie **w stanie nietrzeźwości**, w stanie po użyciu alkoholu lub środka działającego podobnie do alkoholu. Stan nietrzeźwości jest zdefiniowany w art. 115 § 16 kk i zgodnie z tym przepisem zachodzi wtedy, gdy zawartość alkoholu we krwi przekracza 0,5‰ albo prowadzi do stężenia przekraczającego tę wartość lub zawartość alkoholu w 1 dcm³ (litrze) wydychanego powietrza przekracza 0,25 mg albo prowadzi do stężenia przekraczającego tę wartość. Przeprowadzone u oskarżonego badania wykazały stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu w wysokości 0,80-0,96 mg/dcm³, co jednoznacznie wskazuje, że prowadził on pojazd znajdując się w stanie nietrzeźwości.

Przestępstwo określone w art. 178a § 1 kk może być popełnione wszędzie tam, gdzie odbywa się ruch pojazdów (drogi publiczne, osiedlowe, tereny budowlane, lotniska itp.). Miejszem takim niewątpliwie jest ul. (...) w miejscowości K.. Omawiany występki ma charakter umyślny, przy czym samo uruchomienie i prowadzenie pojazdu wymaga zamiaru bezpośredniego, natomiast fakt znajdowania się przez prowadzącego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego może być również objęty zamiarem ewentualnym. Niezbędna jest świadomość sprawcy, że może znajdować się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego i godzenie się z tą możliwością. Sprawcy nie można przypisać popełnienia przestępstwa określonego w art. 178a kk tylko w wypadku, gdy miał podstawy sądzić, że spożyty przez niego alkohol – ze względu na znaczny wpływ czasu – uległ spaleniowi, a nie nastąpiło to z powodu zbyt krótkiego czasu, który upłynął od spożycia do rozpoczęcia kierowania pojazdem. W omawianej sprawie sytuacja

tego rodzaju nie występuje, ponieważ oskarżony nie kwestionuje swojej świadomości i wiedzy, że był nietrzeźwy (nadt interweniujący funkcjonariusz Policji wyczuł wyraźnie silną woń alkoholu wydobywającą się z ust – k. 23v). Przepięstwo penalizowane w art. 178a kk ma charakter typu abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo – dla wypełnienia jego znamion nie jest niezbędne wystąpienie jakiegokolwiek skutku.

Przypisanie oskarżonemu przestęstwa z art. 178a § 1 kk (zamiast wystętku z art. 178a § 4 kk), już choćby z uwagi na różnice zagrożenia ustawowego skutkować musiało modyfikacją orzeczenia o karze. Wymierzona S. K. (1) w instancji odwoławczej kara 6 miesięcy ograniczenia wolności znajduje się w granicach przewidzianych przez ustawę oraz pozostaje adekwatna do stopnia winy sprawcy, stopnia społecznej szkodliwości czynu, jak również uwzględnia cele zapobiegawcze i wychowawcze. Na niekorzyść oskarżonego przemawiał znaczny stopień nietrzeźwości oraz okoliczność, że pojazd prowadził w godzinach popołudniowych, czyli w porze znacznego natężenia ruchu. Okolicznością łagodzącą było to, że S. K. (1) przyznał się do popełnienia zarzuczonego mu czynu i zadeklarował gotowość dobrowolnego poddania karze. Należało też przyjąć, że istotnie (tak jak oświadczył na rozprawie odwoławczej – k. 90) oskarżony zamierzał tylko przeparkować samochód. Jego wyjaśnień w tym zakresie nie podważa żaden inny dowód, a porównanie miejsca zamieszkania oskarżonego i miejsca zatrzymania uprawdopodobnia jego wersję. Miesięczny wymiar godzinowy kary ograniczenia wolności ustalono na minimalnym poziomie 20 godzin. Ponieważ oskarżony został ostatecznie skazany za przestęstwo zagrożone łagodniejszą sankcją i odpadła przesłanka *sui generis* recydywy (S. K. (1) jest aktualnie osobą niekaraną) wymiar orzeczonego środka karnego zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych złagodzone do 2 lat.

Odmienne orzeczenie co do kary skutkowało koniecznością uchylecia rozstrzygnięć zawartych w punktach II., III., V. i VI. zaskarżonego wyroku. Okres zatrzymania zaliczono na poczet kary ograniczenia wolności. Oskarżony nie posiada i nigdy nie posiadał prawa jazdy – dlatego nie było podstaw by zobowiązywać go (art. 43 § 3 kk) do zwrotu dokumentu uprawniającego do prowadzenia pojazdu.

W pozostałych zakresie zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

Konieczność wywiedzenia apelacji przez oskarżyciela publicznego była wynikiem omyłki popełnionej przez Sąd I instancji. Dlatego na zasadach słuszności wydatkami postępowania odwoławczego obciążono Skarb Państwa.

Tym wszystkim się kierując Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji.