

Sygn. akt VI Ka 80/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 marca 2013r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

**Przewodniczący – Sędzia SO Barbara Żukowska (spr.)**

**Sędziowie SO Klara Łukaszewska**

**SO Andrzej Wieja**

**Protokolant Małgorzata Dzieniszewska**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Jeleniej Górze Lesława Kwapiszewskiego

po rozpoznaniu w dniu 26 marca 2013r.

sprawy D. S.

oskarżonego z art. 289§1 kk, art. 178a§1 kk

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Kamiennej Górze

z dnia 12 grudnia 2012r. sygn. akt II K 590/12

I. uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonego D. S. w zakresie orzeczenia zawartego w punkcie 2 i 6 części dyspozytywnej i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Rejonowemu w Jeleniej Górze VIII Zamiejscowemu Wydziałowi Karnemu z siedzibą w Kamiennej Górze do ponownego rozpoznania,

II. stwierdza, że orzeczenie z punktu 3 o karze łącznej straciło moc,

III. zmienia orzeczenie zawarte a punkcie 4 i 5 części dyspozytywnej eliminując zapis „kary łącznej”,

IV. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

V. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w kwocie 140 złotych.

Sygn. akt VIKa 80/13

## UZASADNIENIE

D. S. oskarżony był o to, że:

I. w dniu 16 września 2012 roku, w W., pow. J., woj. (...), wykorzystując fakt pozostawienia otwartych drzwi oraz kluczyków w stacyjce zabrał w celu krótkotrwałego użycia samochód osobowy marki F. (...) o nr rej. (...) o wartości 2000 złotych czym działał na szkodę S. S., tj. o czyn z art. 289 § 1 kk,

II. w dniu 16 września 2012 roku, w S., prowadził samochód osobowy marki F. (...) o nr rej. (...) będąc w stanie nietrzeźwości – wynik badania na alkometrze – I badanie o, 90 mg/l, II badanie o, 89 mg/l, III badanie o, 94 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu, tj. o czyn z art. 178a § 1 kk.

Sąd Rejonowy w Kamiennej Górze wyrokiem z dnia 12.XII.2012 r. (sygn. akt IIK 590/12):

1. D. S. uznał za winnego zarzucanego mu czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku, to jest czynu stanowiącego występki z art. 289 § 1 kk i za to na podstawie art. 289 § 1 kk wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,
2. D. S. uznał za winnego zarzucanego mu czynu opisanego w pkt II części wstępnej wyroku, to jest czynu stanowiącego występki z art. 178a § 1 kk i za to na podstawie art. 178a § 1 kk wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,
3. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk orzeczone wobec D. S. w pkt 1 i 2 części dyspozytywnej wyroku kary pozbawienia wolności połączył i orzekł wobec D. S. karę łączną 10 miesięcy pozbawienia wolności,
4. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 kk warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej wobec D. S. kary łącznej pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 4 lata,
5. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności, na wypadek zarządzenia jej wykonania, zaliczył D. S. okres zatrzymania w dniach 16.09.2012 r. i 17.09.2012 r.,
6. na podstawie art. 42 § 2 kk w zw. z art. 43 § 1 kk orzekł wobec D. S., w związku ze skazaniem za czyn opisany w pkt II części wstępnej wyroku, zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 2 lat,
7. na podstawie art. 73 § 1 kk D. S. oddał w okresie próby pod dozór kuratora,
8. na podstawie art. 72 § 1 pkt 4 kk zobowiązał D. S. do wykonywania pracy zarobkowej,
9. na podstawie art. 72 § 1 pkt 5 kk zobowiązał D. S. do powstrzymywania się od nadużywania alkoholu,
10. na podstawie art. 624 § 1 kpk i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił D. S. od ponoszenia kosztów sądowych obciążając nimi Skarb Państwa, w tym nie wymierzył mu opłaty.

Powyższy wyrok zaskarżony został apelacją prokuratora – wniesioną na niekorzyść oskarżonego D. S. – w części dotyczącej rozstrzygnięcia odnośnie zarzucanego mu czynu z art. 178a § 1 kk.

Powołując się na przepis art. 427 § 1 i § 2 kpk prokurator zarzucił obrazę przepisu prawa materialnego tj. art. 178a § 4 kk poprzez jego niezastosowanie jako kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu D. S. w punkcie 2 części dyspozytywnej wyroku, pomimo, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu przez oskarżyciela publicznego występkę polegającego na prowadzeniu pojazdu mechanicznego w ruchu lądowym w stanie nietrzeźwości będąc uprzednio prawomocnie skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Kamiennej Górze z dnia 18 grudnia 2002 r., sygn.. IIK 411/02 za przestępstwo z art. 178a § 1 kk, co winno skutkować – wbrew również błędnej kwalifikacji prawnej przedmiotowego czynu wyrażonej przez oskarżyciela publicznego – jego zakwalifikowaniem jako występkę z art. 178a § 4 kk, nie zaś art. 178a § 1 kk.

Podnosząc powyższy zarzut prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego w Kamiennej Górze w zakresie dotyczącym rozstrzygnięć dotyczących osądzonego nim czynu z art. 178a § 1 kk, a zawartych w punktach 2, 3 i 6 jego części dyspozytywnej i przekazanie niniejszej sprawy we wskazanym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Jeleniej Górze – VIII Zamiejscowemu Wydziałowi Karnemu z/s w Kamiennej Górze i jednoczesne utrzymanie zaskarżonego orzeczenia w mocy w pozostałym jego zakresie.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Zarzut apelacji prokuratora i – w konsekwencji – wniosek tejże apelacji są zasadne.

W skierowanym do Sądu Rejonowego akcie oskarżenia prokurator błędnie opisał i błędnie zakwalifikował zarzucony oskarżonemu D. S. czyn wskazany jako drugi, polegający na prowadzeniu w ruchu drogowym w stanie nietrzeźwości samochodu osobowego. Błąd prokuratora Sąd Rejonowy nie skorygował w zapadłym wobec D. S. wyroku.

Jak wynika z przeprowadzonych w toku rozprawy głównej dowodów D. S. był już skazany za przestępstwo z art. 178a § 1 kk a to wyrokiem Sądu Rejonowego w Kamiennej Górze dnia 18.XII.2002 r. w sprawie IIK 411/02. Skoro Sąd Rejonowy ustalił, iż D. S. orzeczoną wskazanym wyrokiem karę pozbawienia wolności odbył w okresie od 15.IV.2005 r. do 14.IV.2007 r. to w chwili orzekania w przedmiotowej sprawie nie nastąpiło zatarcie tego skazania, które z mocy prawa nastąpi dopiero w 2017 r.

Przypisany oskarżonemu zaskarżonym wyrokiem czyn polegający na prowadzeniu samochodu w ruchu lądowym w stanie nietrzeźwości winien być zatem zakwalifikowany jako występki z art. 178a § 4 kk.

Sąd Rejonowy pomimo prawidłowo dokonanych ustaleń faktycznych, co wynika wprost z treści pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku, bezkrytycznie powielił wadliwą ocenę prawną występków oskarżonego wskazaną w akcie oskarżenia i ewidentnie tym samym dopuścił się obrazy prawa materialnego.

W realiach przedmiotowej sprawy niezgodność pomiędzy dokonanymi ustaleniami faktycznymi a przyjętą w wyroku kwalifikacją prawną czynu oskarżonego przesądziła o konieczności uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania; konieczność zmiany opisu i zakwalifikowania czynu oskarżonego, jako wyczerpującego znamiona przepisu art. 178a § 4 kk rodzi konkretne skutki – niekorzystne dla oskarżonego - w zakresie orzeczenia o karze tj. jej rodzaju, wymiaru nadto wymagać będzie rozważenia dodatkowych obostrzeń wynikających z przepisu art. 69 § 4 kk.

Zaskarżonym przez prokuratora wyrokiem zaocznym oskarżony D. S. skazany został na karę (łącną) pozbawienia wolności z dobrodziejstwem warunkowego zawieszenia jej wykonania. W pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Rejonowy nie przedstawił okoliczności, które mogłyby świadczyć, iż wobec oskarżonego zachodzą szczególnie uzasadnione okoliczności, które przesądziły o warunkowym zawieszeniu wykonania orzeczonej wobec niego kary.

Rozstrzygnięcie refomatoryjne sądu odwoławczego łączące się z koniecznością zmiany opisu czynu oskarżonego i zmiany kwalifikacji prawnej tego czynu powodowałoby konieczność wydania nowego orzeczenia o karze w zakresie wynikającym z przepisów, a zatem w ramach surowszego ustawowego wymiaru kary i rozważenia dodatkowych obostrzeń ustawowych.

Takie rozstrzygnięcie podjęte przez Sąd II instancji byłoby orzeczeniem natychmiast prawomocnym co odbierałoby oskarżonemu uprawnienie do dwuinstancyjnego postępowania, możliwości wniesienia (zwykłego) odwołania od zapadłego wyroku.

Powyższe przesądziło o wydaniu przez sąd odwoławczy orzeczenia o charakterze kasatoryjnym obejmującym orzeczenie zawarte w pkt 2 części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku (tj. o winie i karze) i w pkt 6 w zakresie orzeczenia o środku karnym zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych.

Uznając prawidłowość zapadłego wobec D. S. orzeczenia dotyczącego pierwszego z przypisanych mu czynów, wyczerpującego znamiona występków z art. 289 § 1 kk Sąd Okręgowy w tej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Orzeczenie o utracie mocy wydanej wyrokiem Sądu I instancji kary łącznej i korekta orzeczeń zawartych w pkt 4 i 5 części dyspozytywnej tegoż wyroku stanowią konsekwencje wydanego przez Sąd Okręgowy rozstrzygnięcia o uchyleniu orzeczenia zawartego w pkt 2 i 6 wyroku Sądu I instancji.

Ponownie rozpoznając sprawę w zakresie orzeczenia uchylonego Sąd Rejonowy winien uwzględnić uwagi poczynione w niniejszym uzasadnieniu, orzekając o karze winien rozważyć istotne okoliczności przedmiotowe i podmiotowe dotyczące oskarżonego, zbadać czy istotnie wobec oskarżonego zachodzą szczególne, wyjątkowe okoliczności uprawniające do zastosowania doń instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności.

O kosztach sądowych za postępowanie przygotowawcze Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 634 kpk.

AP