

Sygn. akt VI Ka 212/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 maja 2018 r.

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

**Przewodniczący – SSO Andrzej Żuk**

**Protokolant Katarzyna Rubel**

po rozpoznaniu w dniu 22 maja 2018 r.

sprawy **J. D.** ur. (...) w Z.

s. J. i I. z domu G.

oskarżonego z art. 178a § 1 kk

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Zgorzelcu

z dnia 29 stycznia 2018 r. sygn. akt II K 841/17

uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonego J. D. i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Zgorzelcu do ponownego rozpoznania.

**Sygn. akt VI Ka 212/18**

## UZASADNIENIE

J. D. został oskarżony o to, że:

w nocy z 18 na 19 lipca 2017 roku w B., rejon (...), na ulicy (...) kierował po drodze publicznej pojazdem mechanicznym marki A. (...) nr rej. (...) będąc w stanie nietrzeźwości, gdzie wynik I badania wskazał 0,72 mg/l, II wynik badania 0,76 mg/l, III wynik badania 0,80 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu,

**to jest o czyn z art. 178a § 1 k.k.**

Sąd Rejonowy w Zgorzelcu wyrokiem z dnia 29 stycznia 2018 r. /sygn. akt II K 841/17/:

I. ustalił, iż oskarżony J. D. dopuścił się zarzucanego mu czynu, tj. występku z art. 178a § 1 k.k. i na podstawie art. 66 § 1 k.k. i art. 67 § 1 k.k. postępowanie karne wobec niego warunkowo umorzył na okres 2 (dwóch) lat próby od dnia uprawomocnienia się orzeczenia,

II. na podstawie art. 67 § 3 k.k. orzekł wobec oskarżonego J. D. zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym na okres 1 (jednego) roku od dnia uprawomocnienia wyroku,

III. na podstawie art. 63 § 4 k.k. na poczet orzeczonego zakazu zaliczył okres zatrzymania prawa jazdy od dnia 19-07-2017 r.,

IV. na podstawie art. 67 § 3 k.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek uiszczenia świadczenia pieniężnego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej w kwocie 5000 zł (pięć tysięcy złotych),

V. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od obowiązku zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w całości.

Apelację od tego wyroku wniósł oskarżyciel publiczny. Zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego i na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 427 § i 2 k.p.k. zarzucił:

- błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść zapadłego w sprawie wyroku polegający na niezasadnym przyjęciu, iż stopień społecznej szkodliwości zarzuconego oskarżonemu czynu oraz stopień jego zawinienia ni są znaczne, a popełnienie występku przez oskarżonego jest efektem jego nierozwagi i lekkomyślności, co przy jego dotychczasowej postawie życiowej, wyrażeniu skruchy oraz braku ruchu na drodze, po której poruszał się oskarżony, pozwala uznać, iż możliwym jest warunkowe umorzenie prowadzonego przeciwko J. D. postępowania karnego, podczas gdy prawidłowa ocena okoliczności tego zdarzenia oraz zachowania i postawy osoby jego sprawcy prowadzi do wniosku oczywiście przeciwnego.

Stawiając ten zarzut oskarżyciel wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie postępowania do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

#### ***Sąd Okręgowy zważył, co następuje :***

Apelacja oraz sformułowany w nim wniosek zasługują na uwzględnienie.

W toku postępowania apelacyjnego nie były kwestionowane ustalenia w zakresie sprawstwa i winy oskarżonego J. D.. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych dotyczył wyłącznie przesłanek warunkowego umorzenia postępowania karnego i w tym zakresie jest słuszny. Prokurator wprawdzie nie sprecyzował w treści samego zarzutu, że Sąd poczynił błędne ustalenie w zakresie uprzedniej karalności oskarżonego, jednak przywołał tę okoliczność w uzasadnieniu środka odwoławczego, a zatem również w tym zakresie podniesiony został zarzut apelacyjny błędu w ustaleniach faktycznych.

Sąd I instancji ustalił, że J. D. jest osobą niekaraną. Nie wyjaśnił jednak dokładnie, na jakiej podstawie poczynił to ustalenie, pomimo jednoznacznej treści danych o karalności oraz ujawnionego na rozprawie odpisu wyroku nakazowego Sądu Rejonowego w Zgorzelcu z dnia 10 października 2012 r. (sygn. akt II K 1137/13. Lektura pisemnego uzasadnienia wyroku wskazuje na to, że Sąd swój wniosek w tym względzie oparł na tym, że czyn, za który J. D. był skazany stanowi obecnie wykroczenie, przy czym nie wyjaśnił szczegółowo, jaki ma to skutek dla wcześniejszego prawomocnego skazania wskazanym wyrokiem nakazowym.

Jak wynika z danych o karalności wyrok nakazowy Sądu Rejonowego w Zgorzelcu z dnia 10 października 2013 r. nie został uchylony ani zmieniony. Wprawdzie przypisany oskarżonemu czyn w aktualnym stanie prawnym stanowi wkroczenie z art. 87 § 2 k.w., jednak nie ma to żadnego wpływu na ocenę, za jaki czyn faktycznie J. D. był w przeszłości karany. Zmiana ustawy, mocą# której dane zachowania, będące wcześniej przestępstwami, stanowią# obecnie wykroczenia, nie powoduje, iż możliwa jest zmiana oceny prawnej czynu ustalonego w prawomocnym wyroku, a więc że następuje „przekształcenie” owego przestępstwa w wykroczenie. Przyjęty w ustawie z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247) model kontrawencjonalizacji nie powodował zmiany charakteru prawomocnego skazania, które pozostaje skazaniem za przestępstwo. Nastąpiła jedynie modyfikacja w zakresie wymiaru kary, jej wykonania oraz przedawnienia wykonania i zatarcie ukarania według zasad przewidzianych w kodeksie wykroczeń. Kontrawencjonalizacja polega na zamianie kary orzeczonej za przestępstwo na karę przewidzianą za wykroczenie, ale nie zmienia faktu, że w dalszym ciągu mamy do czynienia z prawomocnym skazaniem za przestępstwo (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2015 r., V KK 376/14, LEX nr 1710409; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2015 r., III KK 121/15, LEX nr 1963645; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2015 r., III KK 184/15, LEX nr 1730708; postanowienie Sądu

Najwyższego z dnia 30 kwietnia 2014 r., I KZP 6/14; także M. Świetlicka, Komentarz do przepisów przejściowych (art. 27 – art. 51) ustawy z dnia 27 września 2013 roku o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw (Dz.U.2013.1247), LEX/el. 2015; D. Kala (red.), I. Zgoliński (red.), Reforma prawa karnego materialnego i procesowego z 2015 roku, WK 2015)

Zmiana przepisów kodeksu karnego i kodeksu wykroczeń mocą ustawy z dnia 27 września 2013 r. nie miała więc wpływu sam fakt karalności J. D.. Pozostawał on w dalszym ciągu osobą karaną za przestępstwo umyślne, jakim był przed zmianą przepisów czyn z art. 178a § 2 k.k.

Dokładnej analizy uwzględniającej zmieniającą się sytuację prawną skazanego wymagało jedynie ustalenie, czy nastąpiło zatarcie skazania wyrokiem nakazowym z dnia 10 października 2013 r. Zgodnie bowiem z art. 50 ust. 4 ustawy z dnia 27 września 2013 r., jeżeli według tej ustawy czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo stanowi wykroczenie, stosuje się do tego czynu przepisy ustawy – kodeksu wykroczeń dotyczące przedawnienia wykonania kary oraz zatarcia ukarania. Tym samym wobec J. D. winny znaleźć zastosowanie art. 45 § 3 k.w. i art. 46 § 1 k.w., chyba że zastosowanie tych przepisów powoduje dla sprawcy skutki prawne mniej korzystne niż stosowanie ustawy obowiązującej poprzednio (art. 2a § 5 k.w.). Sytuacja oskarżonego w tym zakresie nie jest przy tym oczywista, albowiem zastosowanie przepisów kodeksu wykroczeń w określonej sytuacji procesowej może (np. w zależności od daty ponownego orzekania) okazać się mniej korzystne dla oskarżonego, gdyż w rzeczywistości wydłuża termin zatarcia skazania. Zgodnie z art. 46 § 1 k.w. ukaranie uważa się za niebyłe po upływie 2 lat od wykonania, darowania lub przedawnienia wykonania kary, przy czym z oczywistych względów decydujące znaczenie ma najwcześniejsze z tych zdarzeń. Zgodnie zaś z art. 45 § 3 k.w. orzeczone kara nie podlega wykonaniu, jeżeli od daty uprawomocnienia się rozstrzygnięcia upłynęły 3 lata. Wyrok nakazowy z dnia 10 października 2013 r. uprawomocnił się w dniu 24 października 2013 r., a zatem przedawnienie wykonania orzeczonej nim kary nastąpiło z dniem 24 października 2016 r. (mimo to kara grzywny została wykonana). W tej sytuacji zatarcie skazania nastąpiłoby w dniu 24 października 2018 r. (pod warunkiem braku przeszkód z art. 46 § 2 k.w.) Tymczasem stosując wobec oskarżonego przepisy kodeksu karnego, to zatarcie skazania nastąpiłoby wcześniej. Skoro orzeczoną wyrokiem karę grzywny wykonał on w dniu 17 sierpnia 2017 r., to zgodnie z treścią art. 107 § 4a k.k. skazanie to ulegnie zatarciu z dniem 17 sierpnia 2018 r. (oczywiście pod warunkiem, że nie zaistnieją przeszkody określone w art. 108 k.k.). Niezależnie jednak, który reżim prawny znajdzie ostatecznie zastosowanie wobec J. D., nie budzi żadnej wątpliwości, że w dacie orzekania przez Sąd Rejonowy, ale również w dacie rozpoznawania apelacji przez Sąd Okręgowy z całą pewnością nie nastąpiło zatarcie skazania wyrokiem nakazowym Sądu Rejonowego w Zgorzelcu z dnia 10 października 2013 r. (sygn. akt II K 1137/13). Wykluczało to zaś zastosowanie wobec J. D. instytucji warunkowego umorzenia postępowania.

Zgodnie z art. 66 § 1 k.k. Sąd może warunkowo umorzyć postępowanie karne tylko wobec sprawy nie karanego za przestępstwo umyślne (oczywiście pod wieloma jeszcze warunkami). Sąd Rejonowy poczynił błędne ustalenie co do tej przesłanki, w związku z czym wydał niesłuszny wyrok, który zasadnie zaskarżył oskarżyciel publiczny. Tak długo, jak nie dojdzie do zatarcia skazania wyrokiem nakazowym z dnia 10 października 2013 r., J. D. nie może być uważany za sprawcę dotychczas niekaranego za przestępstwo umyślne i tak też długo w ogóle nie może być rozważane warunkowe umorzenie postępowania karnego przeciwko niemu o jakiegokolwiek przestępstwo.

Z uwagi na powyższe i treść art. 454 § 1 k.p.k. wydany w sprawie wyrok musiał więc zostać uchylony, a sprawa raz jeszcze winna być przedmiotem rozpoznania w toku postępowania w pierwszej instancji. Rozpoznawanie zarzutów prokuratora w szerszym zakresie dotyczących oceny stopnia społecznej szkodliwości stopnia zawinienia oskarżonego jest przedwczesne i dlatego Sąd ograniczył rozpoznawanie apelacji prokuratora do tego uchybienia, które musiało prowadzić do wskazanego skutku (art. 436 k.p.k.).

Ponownie rozpoznając sprawę, Sąd Rejonowy w pierwszej kolejności musi poczynić prawidłowe ustalenia w powyższym zakresie, tj. czy nastąpiło i kiedy zatarcie skazania wyrokiem nakazowym Sądu Rejonowego w Zgorzelcu w sprawie II K 1137/13. Musi się przy tym kierować normą art. 50 ust. 4 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw ale i art. 2a § 5 k.w. W zależności od dokonanych ustaleń będzie traktować oskarżonego jako sprawcę karanego za przestępstwo umyślne lub też niekaranego. Tylko

w tym drugim wypadku dopuszczalne będzie rozważanie warunkowego umorzenia postępowania karnego wobec oskarżonego. Sąd Rejonowy winien mieć przy tym na uwadze te wszystkie okoliczności, które podniósł w swojej apelacji oskarżyciel publiczny, w szczególności zaś okoliczności dotyczące samego czynu. O ile argumenty co do pory dnia (a w zasadzie nocy) są dość nielogiczne, to już wysokość stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu stwierdzona u oskarżonego istotnie wyraźnie przekracza dolny próg stanu nietrzeźwości. Wszystko to musi mieć na uwadze Sąd ponownie rozpoznający sprawę, by dokonać właściwej oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu i stopnia winy oskarżonego, a następnie wydać słuszne i zgodne z prawem rozstrzygnięcie.