

Sygnatura akt VI Ka 393/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **24 maja 2016** r.

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

Przewodniczący SSO Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant Aleksandra Studniarz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Zabrze Elżbiety Łowickiej

po rozpoznaniu w dniu 24 maja 2016 r.

sprawy **1. D. T. /T./ syna K. i J.,**

ur. (...) w K.

oskarżonego z art. 13§1 kk w zw. z art. 278§1 kk przy zast. art. 64§1 kk, art. 178a§4 kk

2. M. B. syna Z. i J.,

ur. (...) w W.

oskarżonego z art. 13§1 kk w zw. z art. 278§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 13 stycznia 2016 r. sygnatura akt VII K 827/15

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

1. uchyla punkty 1, 2, 3, 4, 5, 9 i 10 w zakresie dotyczącym oskarżonego D. T. i sprawę oskarżonego D. T. o zarzucane mu czyny przekazuje Sądowi Rejonowemu w Zabrze do ponownego rozpoznania;

2. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- przyjmuje, iż wobec oskarżonego M. B. zastosowanie znajdują przepisy Kodeksu karnego obowiązujące w dniu 29.03.2015 r.,

- w punkcie 6 jako podstawę prawną wymiaru kary orzeczonej wobec oskarżonego M. B. wskazuje art. 14 § 1 kk w zw. z art. 278 § 1 kk,

- w punkcie 7 jako podstawę prawną warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego M. B. wskazuje art. 69 § 1 i 2 kk, art. 70 § 1 pkt 1 kk;

3. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

4. zwalnia oskarżonego M. B. od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

UZASADNIENIE WYROKU

z dnia 24 maja 2016r.

(w stosunku do oskarżonego D. T.)

Oskarżony D. T. stanął pod zarzutem tego, że w dniu 29 marca 2015r. w Z., działając wspólnie i w porozumieniu z M. B., usiłowali dokonać zaboru w celu przywłaszczenia 14 kęgów betonowych o łącznej wartości 560 złotych na szkodę firmy (...) s. c., jednak zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na zatrzymanie przez funkcjonariuszy Policji, przy czym oskarżony zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu w okresie od 3 kwietnia 2005r. do 2 maja 2006r., od 15 maja 2006r. do 16 czerwca 2006r. i od 2 września 2011r. do 2 września 2014r. kary łącznej 4 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 16 czerwca 2011r. m. in. za przestępstwo z art. 280 § 1 kk, tj. popełnienia przestępstwa z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 278 § 1 kk i art. 64 § 1 kk.

Nadto zarzucono oskarżonemu popełnienie czynu polegającego na tym, że w dniu 29 marca 2015r., znajdując się w stanie nietrzeźwości wyrażającym się zawartością alkoholu w wydychanym powietrzu: I badanie 0,79 mg/l, II badanie 0,89 mg/l, III badanie 0,89 mg/l i IV badanie 0,89 mg/l, prowadził w ruchu lądowym pojazd mechaniczny marki O. (...) o nr rej. (...), przy czym czynu tego dopuścił się będąc prawomocnie skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Chorzowie z dnia 3 listopada 2008r., sygn. IX K 635/08, za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości, tj. występku z art. 178a § 4 kk.

Sąd Rejonowy w Zabrze wyrokiem z dnia 13 stycznia 2016r., wydanym w trybie art. 335 § 1 kpk, w sprawie o sygn. VII K 827/15, w pkt 1 uznał oskarżonego D. T. za winnego czynu opisanego wyżej, tj. przestępstwa z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 278 § 1 kk i art. 64 § 1 kk i za to przestępstwo na mocy art. 12 § 1 kk w zw. z art. 278 § 1 kk i art. 4 § 1 kk skazał go na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Nadto w pkt 2 uznał oskarżonego D. T. za winnego występku z art. 178a § 4 kk i za to na mocy tego przepisu, w brzmieniu ustawy sprzed dnia 18 maja 2015r., skazał go na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności.

W pkt 3 połączył wyżej wymierzone kary jednostkowe, orzekając w oparciu o art. 85 § 1 kk i art. 86 § 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk wobec oskarżonego karę łączną 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na mocy art. 49 § 2 kk, w brzmieniu ustawy sprzed dnia 18 maja 2015r., w pkt 4 orzekł wobec oskarżonego świadczenie pieniężne w kwocie 1.000 złotych na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym i Pomocy Postpenitencjarnej.

W pkt 5 na mocy art. 42 § 2 kk, w brzmieniu ustawy sprzed dnia 18 maja 2015r., orzekł wobec oskarżonego zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 3 lat oraz zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych.

Od niniejszego wyroku apelację na niekorzyść oskarżonego wywiódł Prokurator, zaskarżając wyrok w części dot. orzeczenia o karze i zarzucając mu:

1. obrazę prawa materialnego w postaci art. 14 § 1 kk, poprzez jego niezastosowanie jako podstawy wymiaru kary orzeczonej wobec oskarżonego w pkt 1 i błędne orzeczenie tej kary na podstawie nieistniejącego przepisu, tj. art. 12 § 1 kk,
2. obrazę prawa materialnego w postaci art. 85 kk, poprzez jego niezastosowanie – na mocy art. 4 § 1 kk - jako podstawy wymiaru kary łącznej orzeczonej wobec oskarżonego w pkt 3 wyroku i błędne orzeczenie tej kary na podstawie art. 85 § 1 kk, który to przepis nie istniał w poprzednim stanie prawnym, tj. przed nowelizacją Kodeksu karnego wprowadzoną z dniem 1 lipca 2015r. na mocy ustawy z dnia 27 września 2013r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw.

Stawiając takie zarzuty Prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

1. wskazanie art. 14 § 1 kk w miejsce art. 12 § 1 kk jako podstawy prawnej wymiaru kary orzeczonej wobec oskarżonego w pkt 1 wyroku,
2. wskazanie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk jako podstawy prawnej kary łącznej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego w pkt 3 wyroku.

Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje:

Apelacja okazała się zasadna na tyle, że w wyniku jej wywiedzenia, ale nadto i odwołania się do treści przepisu art. 440 kpk, zaskarżony wyrok nie mógł się ostać w zakresie dotyczącym oskarżonego D. T.. Koniecznym stało się zatem uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Zabrze.

Oskarżyciel publiczny w złożonym w trybie art. 335 § 1 kpk wniosku o wydanie na posiedzeniu wyroku skazującego wniósł o orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym D. T. kar jednostkowych za przestępstwa z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 278 § 1 kk i z art. 178a § 4 kk. Kwalifikując drugi z zarzucanych mu czynów, wskazał na uprzednie prawomocne skazanie oskarżonego wyrokiem Sądu Rejonowego w Chorzowie z dnia 3 listopada 2008r., w sprawie o sygn. akt IX K 635/08, za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości pomimo orzeczonego wcześniej prawomocnym wyrokiem zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych, tj. za czyn realizujący znamiona przestępstwa z art. 178a § 1 kk i art. 244 kk w zw. z art. 11 § 2 kk. Analiza tego ostatecznego orzeczenia dowodzi, iż oskarżony przypisanego mu czynu dopuścił się w dniu 28 czerwca 2008r., a za czyn ten wymierzono mu na mocy art. 244 kk w zw. z art. 11 § 3 kk karę 1 roku i 6 sześciu miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby lat 4, nadto grzywnę w wysokości 30 stawek dziennych po 20 złotych każda, a także orzeczono dwa środki karne - w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 3 lat oraz podania wyroku do publicznej wiadomości poprzez zamieszczenie informacji o skazaniu na stronie internetowej Sądu Rejonowego w Chorzowie. Powyższy wyrok uprawomocnił się w dniu 11 listopada 2008r. (k. 98).

Sąd Rejonowy w Zabrze wydał wyrok w trybie art. 335 kpk, a więc na posiedzeniu, pod nieobecność oskarżonego, prawidłowo zawiadomionego o jego terminie, uwzględniając w całości wnioski Prokuratora. Wydając wyrok Sąd I instancji istotnie przypisując oskarżonemu D. T. winę i sprawstwo czynu z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 278 § 1 kk i art. 64 § 1 kk w sposób nieprawidłowy i omyłkowy wskazał w pkt 1 jako podstawę prawną wymiaru kary orzeczonej wobec oskarżonego art. 12 § 1 kk w zw. z art. 278 § 1 kk i art. 4 § 1 kk zamiast prawidłowo w miejsce tego pierwszego przepisu - art. 14 § 1 kk, na co wskazuje treść pisemnego uzasadnienia orzeczenia, jest także i oczywistym, że stosując przepisy Kodeksu karnego obowiązujące w dacie popełnienia zarzucanego czynu, podstawę prawną orzeczenia kary łącznej w pkt 3 stanowiły przepisy art. 85 kk i art. 86 § 1 kk, nie zaś błędnie powołany ten pierwszy jako art. 85 § 1 kk. Ta niewątpliwa obraza prawa materialnego nie skutkowałaby jednak koniecznością wydania orzeczenia o charakterze kasatoryjnym.

Analiza treści wyroku Sądu Rejonowego w Chorzowie, w tym zwłaszcza długość orzeczonego okresu próby oraz zakazu prowadzenia pojazdów, wskazuje jednak, że przywołany wyżej wyrok najprawdopodobniej uległ zatarciu z mocy prawa, na co oskarżyciel ani Sąd orzekający nie zwrócili uwagi. Okres, o którym stanowi art. 76 § 1 kk, w brzmieniu sprzed dnia 1 lipca 2015r., zakończył się w dniu 11 maja 2013r. (4-letni okres, począwszy od dnia 11 listopada 2008r., plus dodatkowe 6 miesięcy), kara grzywny została wykonana w dniu 16 lutego 2010r., pozostaje więc zatem do ustalenia czy i kiedy wykonano wobec oskarżonego 3-letni zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych oraz środek karny orzeczony w pkt 5 tego orzeczenia w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości poprzez zamieszczenie informacji o skazaniu na stronie internetowej Sądu Rejonowego w Chorzowie. W realiach niniejszej sprawy wydaje się zatem niezbędne dokonanie analizy akt sprawy Sądu Rejonowego w Chorzowie o sygn. IX K 635/08 w powyższym zakresie, a także - w razie konieczności - zwrócenie się do właściwego Urzędu Miasta - Wydziału Komunikacji, celem zbadania, czy przedmiotowe skazanie uległo zatarciu z mocy prawa, wtedy bowiem odpadłoby znamię z art. 178a § 4 kk wcześniejszego prawomocnego skazania oskarżonego za prowadzenie pojazdu

mechanicznego w stanie nietrzeźwości, co uzasadniałoby z kolei przypisanie mu jedynie występku w podstawowej formie z art. 178a § 1 kk.

Jak wskazuje SN w swoim orzeczeniu, fakt zatarcia z mocy prawa wcześniejszego prawomocnego skazania za przestępstwo z art. 178a § 1 kk lub wymienione w art. 178a § 4 kk, zaistniały w dacie wyrokowania co do popełnienia czynu określonego w art. 178a § 1 kk, uniemożliwia przyjęcie odpowiedzialności sprawcy na podstawie art. 178a § 4 kk także wtedy, gdy do popełnienia tego czynu doszło przed upływem okresu niezbędnego do zatarcia wcześniejszego skazania. Nie stanowi natomiast przeszkody do przyjęcia odpowiedzialności na podstawie art. 178a § 4 kk zatarcie w dacie wyrokowania skazania za przestępstwo, którego częścią było orzeczenie zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych, jeżeli będący przedmiotem osądu czyn określony w art. 178a § 1 kk został popełniony w okresie obowiązywania tego zakazu (tak SN w postanowieniu z dnia 21 VIII 2012r., IV KK 59/12, OSNKW 2013/1/3, Lex 1261016).

W realiach niniejszej sprawy zatem uwzględnienie przez Sąd I instancji wniosku Prokuratora, zawierającego uzgodnioną z oskarżonym karę za czyn z art. 178a § 4 kk, bez wykorzystania procesowych uprawnień do zainicjowania ewentualnej zmiany wniosku, przy równoczesnym braku rozstrzygnięcia na podstawie art. 343 § 7 zdanie pierwsze kpk o zwrocie sprawy Prokuratorowi, wydaje się być orzeczeniem co najmniej przedwczesnym, o ile nie błędnym.

W tej sytuacji konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku w całości w stosunku do oskarżonego D. T., gdyż wydanie prawidłowego orzeczenia w trybie konsensualnym możliwe jest jedynie, gdy wszystkie zawarte uzgodnienia są zgodne z przepisami prawa materialnego, a nadto zostały zaakceptowane przez strony tego uzgodnienia.

Trzeba przypomnieć także, że Sąd Rejonowy jest związany treścią wniosku Prokuratora złożonego w trybie art. 335 § 1 kpk w tym sensie, że potrzeba dokonania jakiegokolwiek zmiany jego treści musi powodować zwrot sprawy Prokuratorowi. Jedyną dopuszczalną możliwością wydania przez Sąd we wspomnianym trybie orzeczenia o innej treści niż tej wynikającej z ukształtowania wniosku w trybie art. 335 § 1 kpk, jest dokonanie przez strony stosownych modyfikacji w trakcie posiedzenia. Natomiast Sąd meriti, uwzględniając wniosek oskarżyciela publicznego, uznał jego zasadność w całości.

Z tych wszystkich względów Sąd odwoławczy uchylił punkty 1-5, 9 i 10 zaskarżonego orzeczenia, przekazując sprawę oskarżonego D. T. o zarzucane mu czyny Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania. W jego toku Sąd ten uwzględni powyższe uwagi. Wydaje się zatem konieczne w tych okolicznościach zwrócenie przez Sąd orzekający sprawy Prokuratorowi w oparciu o przepis art. 343 § 7 zdanie pierwsze kpk celem wykonania powyżej wskazanych czynności, mających na celu ustalenie czy wcześniejsze skazanie uległo zatarciu z mocy prawa, wówczas bowiem fakt uprzedniego skazania nie może rodzić od tej chwili dla skazanego negatywnych konsekwencji, o których mowa w przepisie art. 178a § 4 kk.

Kierując się powyższym orzeczono jak w sentencji.