



Sygn. akt III KK 427/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 kwietnia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Przemysław Kalinowski

Protokolant Anna Korzeniecka-Plewka

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego ,
w sprawie **B. K.**

skazanego z art. 178a § 4 k.k. w zw. z art. 178a § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 1 kwietnia 2016 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 20 maja 2015r.

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 14 stycznia 2015r.,

1. uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w G.;

2. zarządza zwrot skazanemu B. K. uiszczonej opłaty od kasacji w kwocie 450 (czterysta pięćdziesiąt złotych) zł.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 14 stycznia 2015 r., sygn. akt II K .../14, B. K. uznany został za winnego tego, że „w dniu 23 sierpnia 2014 r. w miejscowości B. ul. B., będąc uprzednio prawomocnie skazanym za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 25 stycznia 2010 r. w sprawie o sygn. akt II K .../10 oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 28 października 2011 r. w sprawie o sygn. akt II K .../11, prowadził w ruchu lądowym pojazd mechaniczny samochód marki Ford Fiesta o nr rej. [...], znajdując się w stanie nietrzeźwości o stężeniu 0,66 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu” – tj. przestępstwa określonego w art. 178a § 4 k.k. w zw. z art 178a § 1 k.k. i za to na mocy art. 178a § 4 k.k. skazany na karę 9 miesięcy pozbawienia wolności. Nadto, na mocy art. 42 § 2 k.k. i art. 43 §1 k.k. orzeczono wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 4 lat, natomiast na mocy art. 49 § 2 k.k. orzeczono wobec niego świadczenie pieniężne w wysokości 1000 złotych na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej. B. K. obciążony został również kosztami procesu, w tym opłatą.

Wyrok ten zaskarżony został apelacją przez obrońcę oskarżonego. Zarzucono w niej:

1. „obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj.:
 - a). art. 170 § 1 pkt. 2 i 5 k.p.k. w zw. z art. 202 § 1 k.p.k. w drodze uznania, że wniosek dowodowy o powołanie biegłych psychiatrów w celu określenia stanu, w którym znajdował się oskarżony B. K. w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy i zmierza do przedłużenia postępowania, w warunkach, w których zachodzą uzasadnione wątpliwości, co do poczytalności oskarżonego w stanie pod wpływem alkoholu;
 - b). art. 366 § 1 k.p.k., z uwagi na nie wyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, w tym w szczególności stanu poczytalności oskarżonego B. K. w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu;
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia na skutek uznania, że wobec oskarżonego B. K. nie zachodzą przesłanki do warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, w sytuacji, w

której jest to usprawiedliwione szczególnymi okolicznościami sprawy”.

W oparciu o te zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, ewentualnie o zmianę tego orzeczenia przez warunkowe zawieszenie wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności na okres próby 5 lat.

Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 20 maja 2015 r., sygn. akt V Ka .../15, zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, uznając apelację obrońcy za oczywiście bezzasadną.

Kasację od orzeczenia sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego. Zaskarżając wyrok ten w całości autor kasacji zarzucił: „obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a w szczególności przepisów art. 440 k.p.k., art. 437 § 1 k.p.k. i art. 458 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie z urzędu faktu zatarcia wcześniejszego prawomocnego skazania B. K. za przestępstwa z art. 178a § 1 i 4 k.k. oraz art. 244 k.k., objęte wyrokami Sądu Rejonowego w W.: z dnia 25 stycznia 2010 r. w sprawie II K .../10 oraz z dnia 28 października 2011 r. w sprawie II K .../11, co w konsekwencji doprowadziło do braku zmiany kwalifikacji prawnej czynu z art. 178a § 4 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. na art. 178a § 1 k.k. i orzeczenie rażąco niesprawiedliwej kary pozbawienia wolności, w sytuacji gdy przyjęcie prawidłowej kwalifikacji prawnej czynu pozwoliłoby na orzeczenie nieizolacyjnej kary przewidzianej przepisami, mając na względzie fakt, iż w związku z zatarciem skazania, B. K. na dzień orzekania przez Sąd Okręgowy w G. był osobą niekaraną”.

W oparciu o ten zarzut skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w G. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W terminie zakreślonym do wniesienia kasacji obrońca skazanego złożył kolejne pismo procesowe zatytułowane „Uzupełnienie kasacji”, w którym skonkretyzował zarzut kasacyjny wskazując na rażące i mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia naruszenie przez Sąd *ad quem*: „przepisów art. 440 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 k.p.k., art. 437 § 1 k.p.k. i art. 458 k.p.k., polegające na tym, że Sąd II instancji, rozpoznając apelację obrońcy oskarżonego, niezależnie od granic zaskarżenia, podniesionych zarzutów i wpływu uchybienia na treść orzeczenia, nie przekroczył z urzędu granic środka zaskarżenia i utrzymał w mocy

rażąco niesprawiedliwe orzeczenie Sądu I instancji poprzez nie zastosowanie przepisu art. 4 § 1 k.k. i zaniechanie orzeczenia na podstawie nowej ustawy, tj. przepisów art. 107 § 4 k.k. i art. 107 § 4a k.k. (znowelizowanych ustawą z dnia 20 lutego 2015 r., Dz.U. z 2015 r., poz. 396), co w konsekwencji doprowadziło do nieuwzględnienia z urzędu faktu zatarcia wcześniejszego prawomocnego skazania B. K. za przestępstwa z art. 178a § 1 i 4 k.k. oraz art. 244 k.k., objęte wyrokami Sądu Rejonowego w W.: z dnia 25 stycznia 2010 r. w sprawie II K .../10 oraz z dnia 28 października 2011 r. w sprawie II K .../11, a co doprowadziło do braku zmiany kwalifikacji prawnej czynu z art. 178a § 4 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. na art. 178a § 1 k.k. i orzeczenia rażąco niesprawiedliwej kary pozbawienia wolności, w sytuacji gdy przyjęcie prawidłowej kwalifikacji prawnej czynu pozwoliłoby na orzeczenie nieizolacyjnej kary przewidzianej przepisami, mając na względzie fakt, iż w związku z zatarciem skazania, B. K. na dzień orzekania przez Sąd Okręgowy w G. był osobą niekaraną”.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Okręgowy w G. wniósł o jej uwzględnienie, a stanowisko to poparł w toku rozprawy kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Nie można odmówić racji autorowi kasacji wskazującemu, że wyrok Sądu Okręgowego w G. dotknięty jest rażącym naruszeniem prawa procesowego, które miało istotny – w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k. – wpływ na treść tego orzeczenia, ponieważ oparte zostało na błędnych ustaleniach faktycznych, a w konsekwencji skutkowało zastosowania niewłaściwego przepisu prawa karnego materialnego.

Warunkiem *sine qua non* uznania oskarżonego, któremu zarzucono prowadzenie w stanie nietrzeźwości pojazdu mechanicznego w ruchu lądowym, za winnego popełnienia występku określonego w art. 178a § 4 k.k. jest m.in. wcześniejsze prawomocne skazanie sprawcy za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości.

Orzekający w niniejszej sprawie w dniu 14 stycznia 2015 r. Sąd pierwszej instancji czyniąc ustalenia w tym zakresie odwołał się do wcześniejszych skazań B. K. wyrokami Sądu Rejonowego w W.: z dnia 25 stycznia 2010 r., sygn. akt II K .../10 oraz z dnia 28 października 2011 r., sygn. akt II K .../11.

Pierwszym z powołanych orzeczeń oskarżony uznany został za winnego popełnienia przestępstwa określonego w art. 178a § 1 k.k. (prowadzenie w stanie nietrzeźwości samochodu) i za to skazany na karę 6 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cel społeczny w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym. Nadto, orzeczono wobec niego środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 2 lat oraz świadczenie pieniężne w kwocie 200 zł na rzecz Fundacji Pomocy Osobom Poszkodowanym w Wypadkach Komunikacyjnych oraz Osobom ze Schorzeniami Narządów Ruchu.

Drugim, dotyczącym prowadzenia w ruchu lądowym w stanie nietrzeźwości pojazdu mechanicznego marki Simson, pomimo wcześniejszego skazania za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości oraz wbrew orzeczonemu zakazowi prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych, przy przyjętej kwalifikacji prawnej czynu z art. 244 k.k. w zb. z art. 178a § 1 i 4 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., B. K. skazany został na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania tej kary na okres próby 3 lat oraz oddaniem w tym czasie pod dozór kuratora sądowego. Ponadto, orzeczono w stosunku do wyżej wymienionego środek karny zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 2 lat, grzywnę w wymiarze 100 stawek dziennych w wysokości po 10 zł stawka oraz zobowiązano go do powstrzymania się od nadużywania alkoholu.

O ile na dzień wyrokowania przez Sąd Rejonowy w W. powyższe ustalenie oraz będąca tego konsekwencją kwalifikacja prawna czynu popełnionego przez skazanego w dniu 23 sierpnia 2014 r. była niewątpliwa, o tyle sytuacja faktyczna oraz będąca tego wynikiem ocena prawna przypisanego oskarżonemu czynu uległy zmianie na etapie postępowania odwoławczego.

Na mocy ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 396 – dalej ustawa nowelizacyjna) doszło m.in. do zmiany treści art. 107 § 4 k.k., który określa przesłanki zatarcia skazania w wypadku orzeczenia kary ograniczenia wolności. Zgodnie z nowym brzemieniem tego przepisu w razie skazania na karę ograniczenia wolności zatarcie skazania następuje z mocy prawa z upływem 3 lat

(poprzednio 5 lat) od wykonania lub darowania kary albo od przedawnienia jej wykonania. Ponieważ zmiana ta weszła w życie z dniem 21 marca 2015 r. (art. 29 pkt 1 w zw. z art. 1 pkt 63 lit. a ustawy nowelizacyjnej ogłoszonej w dniu 20 marca 2015 r.), Sąd Okręgowy wydając wyrok w dniu 20 maja 2015 r. był zobligowany do zastosowania reguły intertemporalnej określonej w art. 4 § 1 k.k. Z przepisu tego jednoznacznie wynika, że jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. Niewątpliwym jest, że skrócenie okresu wymaganego do zatarcia skazania B. K. w odniesieniu do wymierzonej mu w sprawie II K .../10 kary ograniczenia wolności do 3 lat jest uregulowaniem względniejszym dla skazanego, albowiem w sytuacji, kiedy skazany w dniu 20 maja 2011 r. wykonał karę ograniczenia wolności, a wcześniej w dniu 10 września 2010 r. uregulował świadczenie pieniężne (k. 17 i 26 akt Kkow .../2010/S Sądu Rejonowego w W.), skazanie mogło ulec zatarciu z mocy prawa już z dniem 20 maja 2014 r. (według ustawy wcześniejszej nastąpiłoby to dopiero z dniem 20 maja 2016 r.), gdyby nie treść art. 108 k.k. oraz fakt, że w okresie wymaganym do zatarcia skazania ówczesny oskarżony popełnił ponownie przestępstwo stwierdzone prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 28 października 2011 r. (II K .../11).

Rzecz wszelako w tym, że zatarciu z mocy prawa uległo również skazanie wynikające z tego ostatniego orzeczenia, które uprawomocniło się w dniu 5 listopada 2011 r. Wyrokiem tym, jak to wskazano we wcześniejszej części niniejszego uzasadnienia, skazanemu wymierzono karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat, nadto orzeczono zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 2 lat i grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych po 10 zł stawka. W tym stanie rzeczy zgodnie z art. 76 § 1 i 2 k.k., w brzemieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r., wobec uiszczenia w dniu 23 stycznia 2012 r. orzeczonej grzywny i nie zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności, skazanie ulegało zatarciu z mocy prawa z upływem 6 miesięcy od pozytywnego zakończenia okresu próby, a więc w realiach niniejszej sprawy z dniem 5 maja 2015 r. Tego też dnia doszło więc do jednoczesnego zatarcia obu skazań w sprawach Sądu Rejonowego w W. o sygn. II

K .../10 i II K .../11.

Takiemu ustaleniu, pomimo popełnienia przez B. K. kolejnego czynu z art. 178a § 1 k.k. w dniu 23 sierpnia 2014 r., a więc przed zatarciem skazania w sprawie II K .../11, nie stoi na przeszkodzie treść art. 108 k.k. Jak to wywiódł Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 grudnia 2014 r., III KK 181/14 (LEX nr 1621350), fakt zatarcia z mocy prawa wcześniejszego prawomocnego skazania za przestępstwo określone w art. 178a § 1 k.k. lub wymienione w art. 178a § 4 k.k. zaistniały w dacie wyrokowania, co do popełnienia czynu określonego w art. 178a § 1 k.k. uniemożliwia przyjęcie odpowiedzialności sprawcy na podstawie art. 178a § 4 k.k. także wtedy, gdy do popełnienia tego czynu doszło przed upływem okresu niezbędnego do zatarcia wcześniejszego skazania. Przepis art. 76 § 1 k.k. stanowił bowiem (do dnia 1 lipca 2015 r. – o czym dalej) *lex specialis* w stosunku do art. 108 k.k. Pogląd ten Sąd Najwyższy w składzie orzekającym w niniejszej sprawie w całej rozciągłości podziela.

Jakkolwiek brzmienie art. 76 § 1 k.k. zostało zmienione przez cytowaną wyżej ustawę z dnia 20 lutego 2015 r., poprzez dodanie zapisu „przepis art. 108 k.k. stosuje się” – to zmiana ta, w przeciwieństwie do zmiany art. 107 § 4 k.k., weszła w życie dopiero w dniu 1 lipca 2015 r. (art. 29 w zw. z art. 1 pkt 41 ustawy nowelizacyjnej), a zatem już po wydaniu wyroku przez Sąd Okręgowy. Co więcej, w powołanym wyżej kontekście zauważyć należy, iż przyjęta w art. 108 k.p.k. zasada równoczesności zatarcia skazania wywołuje wprawdzie ten skutek, że jeżeli sprawca przed upływem okresu wymaganego do zatarcia skazania ponownie popełnił przestępstwo dopuszczalne jest jedynie jednoczesne zatarcie wszystkich skazań, jednak przesłanka „ponownego popełnienia przestępstwa” jest spełniona wyłącznie wówczas, jeżeli przestępstwo to stwierdzone zostanie prawomocnym wyrokiem skazującym. Odmienne stanowisko pozostawałoby w sprzeczności z zasadą domniemania niewinności. Prawomocność wyroku skazującego stanowi zatem warunek konieczny do przerwania biegu terminu do zatarcia skazania za uprzedni czyn. Taka sytuacja nie dotyczy rzecz jasna skazanego, bowiem do prawomocnego stwierdzenia popełnienia przestępstwa mającego mieć miejsce w dniu 23 sierpnia 2014 r. przed dniem zatarcia skazania w dniu 5 maja 2015 r. bezspornie nie doszło, gdyż rozstrzygnął o tym ostatecznie zaskarżony niniejszą

kasacją wyrok Sądu Okręgowego w G. z dnia 20 maja 2015 r.

Mając na uwadze powyższe oczywiste jest, że w dacie orzekania przez Sąd Okręgowy w G. skazania obu omówionymi wyżej wyrokami Sądu Rejonowego w W. uległy już zatarciu z mocy prawa, a tym samym B. K. powinien być wówczas traktowany jako osoba niekarana. W efekcie nie było możliwe zaakceptowanie przez Sąd odwoławczy poczynionego w tym zakresie przez sąd *meriti* ustalenia, a w związku z tym również kwalifikacji prawnej czynu objętego postępowaniem w sprawie II K .../14 Sądu Rejonowego w W. – z art. 178a § 4 k.k.

Trafnie przy tym w kasacji, uwzględniając jej – złożone w terminie – uzupełnienie zawarte w piśmie z dnia 5 sierpnia 2015 r., w pierwszym rzędzie podniesiono pod adresem sądu *ad quem* zarzut naruszenia art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. zobowiązujący Sąd drugiej instancji do orzekania poza granicami apelacji i podniesionymi w zwykłym środku odwoławczym zarzutami, a to wobec stwierdzonej wyżej rażącej, chociaż niezawinionej przez sądu *a quo*, niesprawiedliwości poddanego kontroli apelacyjnej orzeczenia. Należy bowiem zważyć, że apelacja obrońcy datowana na dzień 24 lutego 2015 r. została wniesiona do sądu jeszcze przed zmianą przepisów nadaną przez ustawę z dnia 20 lutego 2015 r., a więc w sytuacji, gdy nie mogło być mowy o zatarciu skazania w sprawie II K .../10, a także w sprawie II K .../11, co nastąpiło przecież dopiero w dniu 5 maja 2015 r. Tym samym nie mogły zostać w niej sformułowane zarzuty w zakresie ustaleń o wcześniejszej karalności oskarżonego B. K., jak i obrazy prawa materialnego. Skoro jednak w czasie orzekania przez Sąd Okręgowy zmienił się stan prawny to Sąd ten, niezależnie od oczywistej bezzasadności zarzutów sformułowanych w apelacji, zobligowany był postąpić zgodnie z nakazem wynikającym z art. 433 § 1 k.p.k. tj. rozpoznać sprawę w zakresie szerszym niż wynikający z granic środka odwoławczego wniesionego przez obrońcę z uwagi na wystąpienie przesłanki z art. 440 k.p.k. Postawieniu w kasacji pod adresem wyroku Sądu odwoławczego zarzutu naruszenia art. 440 k.p.k. nie stała w tym wypadku na przeszkodzie aktualna treść art. 523 § 1 *in fine* k.p.k., bowiem zgodnie z art. 39 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247), do prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie, wydanego

przed dniem wejścia w życie tej ustawy, tj. przed dniem 1 lipca 2015r., przepis art. 523 § 1 k.p.k. stosuje się w dotychczasowym brzmieniu.

Podniesione w kasacji uchybienie było nie tylko rażące, lecz miało jednocześnie istotny wpływ na treść zaskarżonego kasacją prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego, albowiem Sąd ten utrzymując w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W., wydał orzeczenie rażąco niesprawiedliwe dla skazanego. Rażąca niesprawiedliwość, jak trafnie wskazał skarżący, wynikała w szczególności z braku uwzględnienia z urzędu przez orzekający w sprawie Sąd drugiej instancji odpadnięcia przesłanki warunkującej surowszą odpowiedzialność B. K. za przestępstwo z art. 178a § 4 k.k. Uznanie skazanego za sprawcę wyłącznie czynu z art. 178a § 1 k.k. mogło zmienić – chociażby przy uwzględnieniu granic zagrożenia poszczególnych czynów, jak i oczywiście w chwili wyrokowania przez sąd *ad quem* niekaralności oskarżonego – jego sytuację prawną, w tym również w zakresie wymiaru kary.

Wobec poczynionych wyżej rozważań kasację obrońcy skazanego uznać należało za zasadną co implikowało uchylenie prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w G. i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania.

Procedując powtórnie Sąd drugiej instancji, w związku z apelacją obrońcy od wyroku Sądu Rejonowego w W., rozstrzygnie w zakresie odpowiedzialności karnej B. K. uwzględniając powyższe wskazania Sądu Najwyższego.

W związku z uwzględnieniem kasacji konieczne było – stosownie do treści art. 527 § 4 k.p.k. – zarządzenie o zwrocie skazanemu uiszczonej opłaty.