

Sygn. akt II Ka 369/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 stycznia 2014r

**Sąd Okręgowy w Ostrołęce** II Wydział Karny w składzie:

Przewodnicząca: SSO Anna Łaszcznych

Sędziowie: SO Magdalena Dąbrowska (spr.)

SO Ryszard Warda

Protokolant: Marlena Achcińska

przy udziale Prokuratora Prok. Okr.: Adama Kolbusa

po rozpoznaniu w dniu 15 stycznia 2014r

sprawy **A. W.**

oskarżonego o czyn z art. 178a§2 kk i art. 244 kk w zw. z art. 11§2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Wyszkowie VI Zamiejscowego Wydziału Karnego z siedzibą w Pułtusku z dnia 24 października 2013r, sygn. akt VI K 1175/13

**orzeka:**

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Wyszkowie VI Zamiejscowemu Wydziałowi Karnemu z siedzibą w Pułtusku.**

Sygn. akt II Ka 369/13

## UZASADNIENIE

**A. W.** został oskarżony o to, że w dniu 5 lipca 2013r w miejscowości Ś. na ul. (...) znajdując się w stanie nietrzeźwości: I badanie – 0,45 mg/l, II badanie – 0,41 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu kierował rowerem po drodze publicznej wbrew orzeczonym zakazom sądowym wydanym przez Sąd Rejonowy w Wyszkowie: uprawomocniony dnia 29.03.2013r – sygn. akt VI K 365/13 oraz uprawomocniony dnia 27.02.2013r – sygn. akt VI W146/13, tj. o czyn z art. 178a§2 kk w zb. z art. 244 kk w zw. z art. 11§2 kk.

**Sąd Rejonowy w Wyszkowie** VI Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w Pułtusku wyrokiem z dnia 24 października 2013r wydanym w sprawie VI K 1175/13 uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu a/ o czynu i za to na podstawie art. 178a§2 kk w zb. z art. 244 kk w zw. z art. 11§2 kk skazał go, a na podstawie art. 244 kk w zw. z art. 11§3 kk wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności. Wykonanie orzeczonej kary Sąd warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby i oddał oskarżonego w tym czasie pod dozór kuratora. W dalszej części wyroku Sąd na podstawie art. 42§2 kk orzekł wobec **A. W.** zakaz prowadzenia pojazdów rowerowych oraz pojazdów mechanicznych jednośladowych na okres po 2 lat, zaś na podstawie art. 49§2 kk orzekł wobec niego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej świadczenie pieniężne w kwocie 100 zł. W punkcie VI wyroku Sąd Rejonowy zobowiązał oskarżonego do zwrotu do właściwego wydziału komunikacji posiadanego dokumentu

uprawnającego do prowadzenia pojazdów mechanicznych jednośladowych w terminie 7 dni od uprawomocnienia się zaskarżonego orzeczenia. Orzekając o kosztach Sąd zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 120 zł tytułem opłaty oraz obciążył go wydatkami w kwocie 90 zł.

**Apelację** od wyżej wskazanego wyroku w całości na korzyść oskarżonego A. W. złożył oskarżyciel publiczny. Orzeczeniu temu zarzucił obrazę prawa karnego procesowego mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 335§1 kpk oraz art. 343§6 i 7 kpk poprzez orzeczenie, środka karnego w postaci świadczenia pieniężnego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej w wysokości 100 zł, podczas gdy uzgodniono z oskarżonym w trybie art. 335 kpk świadczenie pieniężne w wysokości 300 zł oraz nie orzeczenie przez Sąd obowiązku powstrzymania się od nadużywania alkoholu, pomimo takiego uzgodnienia.

W konkluzji apelacji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania. W toku rozprawy apelacyjnej prokurator zmienił prezentowane stanowisko. Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez skazanie oskarżonego z art. 244 kk na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat, natomiast w miejsce art. 178a§2 kk przyjęcie kwalifikacji prawnej czynu z art. 87§1a kw i wymierzenie oskarżonemu kary 30 dni aresztu z warunkowym zawieszeniem wykonania tej kary na okres 1 roku próby. Nadto apelujący wniósł o orzeczenie na podstawie art. 42§1 kw zakazu prowadzenia rowerów na okres 2 lat, uchylenie orzeczenia o zakazie prowadzenia pojazdów jednośladowych oraz orzeczenia z punktu 6 wyroku. W przypadku nieuwzględnienia powyższego stanowiska prokurator postulował uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

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

Apelacja oskarżyciela publicznego w zmienionym zakresie była o tyle zasadna, że doprowadziła do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Na wstępie należy zaznaczyć, iż w świetle dostrzeżonych mankamentów orzeczenia Sądu Rejonowego bezprzedmiotowe stało się szczegółowe omówienie zarzutów podniesionych w apelacji. Trafnie zauważył to także prokurator występujący w charakterze oskarżyciela publicznego na rozprawie apelacyjnej.

Wskutek zmiany przepisów prawa karnego materialnego w toku postępowania międzyinstancyjnego utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku w dotychczasowym kształcie byłoby rażąco niesprawiedliwe (art. 440 kpk). Sąd Odwoławczy ma obowiązek – rozpoznając wniesioną od wyroku Sądu I instancji apelację – zbadać jej zasadność w granicach tego środka odwoławczego, ale również z urzędu niezależnie od niego – w celu stwierdzenia, czy nie zaistniała rażąca niesprawiedliwość zaskarżonego orzeczenia. Z tego względu zaszła konieczność dostosowania wyroku Sądu Rejonowego do aktualnie obowiązujących przepisów zgodnie z regułami prawa materialnego intertemporalnego określonymi w art. 4§1 kk.

Wyrokiem z dnia 24 października 2013r A. W. został uznany za winnego popełnienia w dniu 5 lipca 2013r przestępstwa art. 178a§2 kk i art. 244 kk w zw. z art. 11§2 kk. Ustawą z dnia 27 września 2013r o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013r, poz. 1247) uległy zmianie przepisy karne określające znamiona przestępstwa z art. 178a§2 kk.

Powyższy akt prawny oprócz przepisów zmieniających zawiera także przepisy przejściowe, określające między innymi datę jego wejścia w życie (art. 56 ustawy zmieniającej). Przepis ten ma istotne znaczenie z punktu widzenia niniejszej sprawy z uwagi na to, że przewiduje datę uzyskania mocy obowiązującej przepisów stanowiących podstawę skazania A. W.. Zgodnie z dyspozycją art. 56 pkt. 1 ustawy zmieniającej przepisy między innymi art. 12 pkt. 3 i art. 2 pkt. 3 te same ustawy wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia, a więc w dniu 9 listopada 2013r. Z tym dniem doszło do modyfikacji penalizacji przestępstwa z art. 178a§2 kk przewidującego odpowiedzialność karną za prowadzenie w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub w strefie

ruchu innego pojazdu niż pojazd mechaniczny. Przepis opisujący znamiona tego czynu został przeniesiony z kodeksu karnego do kodeksu wykroczeń.

Sytuacja, w której w okresie dzielącym czas popełnienia czynu zabronionego od momentu wyrokowania (także w postępowaniu odwoławczym) w przedmiocie odpowiedzialności karnej za ten czyn, następuje zmiana przepisów regulujących zasady tej odpowiedzialności, obliuguje do szczególnie wnikliwego przeanalizowania konsekwencji, jakie wynikają z modyfikacji stanu prawnego i wpływu tych modyfikacji na treść orzeczenia. Zasadnicze znaczenie ma wówczas dyrektywa wynikająca z treści art. 4§1 kk, która nakazuje porównanie unormowań obowiązujących w czasie, gdy następuje rozstrzygnięcie sprawy, z regulacją obowiązującą poprzednio.

Zestawienie stanów prawnych obowiązujących w chwili popełnienia czynu zabronionego oraz w chwili wyrokowania w przedmiotowej sprawie nie pozostawia wątpliwości, iż przepisy aktualnie obowiązujące są względniejsze dla A. W.. Zachowanie polegające na prowadzeniu roweru po drodze publicznej w stanie nietrzeźwości stanowi wykroczenie, a nie jak było dotychczas przestępstwo. Implikuje to cały szereg odmienności, począwszy od rodzaju i wysokości sankcji karnych przewidzianych przez ustawodawcę, a skończywszy na długości okresów przedawnienia i zatarcia skazania.

W świetle niekwestionowanych ustaleń faktycznych bezsporne jest, że działanie oskarżonego opisane w akcie oskarżenia stanowi jeden czyn wyczerpujący znamiona zarówno wykroczenia, o czym była mowa powyżej oraz znamiona przestępstwa z art. 244 kk. Żaden jednak z przepisów kodeksu karnego, jak też żaden przepis kodeksu wykroczeń nie zezwala na przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu, który jednocześnie wyczerpuje znamiona przestępstwa i wykroczenia. W realiach przedmiotowej sprawy mamy do czynienia z sytuacją, w której jeden czyn sprawcy wyczerpuje jednocześnie znamiona określone w dwóch przepisach zawartych w kodeksie karnym i w kodeksie wykroczeń, przy czym wykluczyć należy pozorny zbieg przepisów tych ustaw. W konsekwencji czyn A. W. kwalifikować należy na podstawie art. 10 kw odrębnie z przepisu określającego przestępstwo i odrębnie z przepisu określającego wykroczenie, jak również odrębnie określić kary jednostkowe.

Dopiero przy tak sformułowanym zagadnieniu uwidacznia się rzeczywisty powód wydania orzeczenia kasatoryjnego w niniejszej sprawie. Część rozstrzygnięć Sądu Rejonowego zawartych w zaskarżonym wyroku i objętych uzgodnieniem z oskarżonym w trybie art. 335 kpk nie może zostać recypowana na gruncie kodeksu wykroczeń. Poszczególne regulacje albo wcale nie zostały zawarte w tymże akcie prawnym, albo przesłanki ich zastosowania kształtują się odmiennie.

Analizując pierwszą z tych kategorii należy stwierdzić, iż kodeks wykroczeń nie przewiduje orzeczenia środków karnych w postaci zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych jednośladowych oraz świadczenia pieniężnego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym i Pomocy Postpenitencjarnej. W myśl art. 28§2 kw środki karne wymienione w §1 tego przepisu można orzec, jeżeli są one przewidziane w przepisie szczególnym, a orzeka się je, jeżeli przepis szczególny tak stanowi. Przepis art. 87 kw, którego znamiona wyczerpuje zachowanie oskarżonego, w przypadku prowadzenia roweru po drodze publicznej w stanie nietrzeźwości uprawnia Sąd jedynie do orzeczenia zakazu prowadzenia pojazdów innych niż mechaniczne. Takim pojazdem nie jest więc orzeczony przez Sąd I instancji pojazd mechaniczny jednośladowy. Z kolei świadczenie pieniężne na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym i Pomocy Postpenitencjarnej w ogóle nie jest znane na gruncie prawa wykroczeń i aktów pokrewnych.

W drugiej kategorii na pierwszy plan wysuwa się możliwość zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary tylko w sytuacji wymierzenia kary aresztu. W przypadku zaś, gdy sprawca w ciągu 2 lat przed popełnieniem wykroczenia był już karany za podobne przestępstwo lub wykroczenie, warunkowe zawieszenie stosuje się w wyjątkowych okolicznościach. Należy zauważyć, iż w rzeczonyj sprawie A. W. był karany za czyn z art. 178a§2 kk w zb. z art. 244 kk w zw. z art. 11§2 kk wyrokiem Sądu Rejonowego w Wyszkowie VI Zamiejscowego Wydziału z siedzibą w Pułtusku z dnia 19 marca 2013r. Wyrok ten uprawomocnił się 29 marca 2013r.

Powyższych uchybień nie sposób wyeliminować na etapie postępowania odwoławczego, gdyż konieczne jest dokonanie ponownej subsumpcji ustaleń faktycznych oraz określenie na nowo wymiaru kary i środków karnych. Uczynienie tego

przez Sąd Odwoławczy naruszyłyby fundamentalne zasady rządzące procesem karnym i przede wszystkim ograniczyło stronom prawo do zweryfikowania rozstrzygnięcia w toku kontroli instancyjnej.

Z uwagi zakres wydanego orzeczenie kasatoryjnego, Sąd Odwoławczy uznał za przedwczesne odnoszenie się do treści apelacji oskarżyciela publicznego, który zarzucił zaskarżonemu wyrokowi wydanie rozstrzygnięcia niezgodnego z treścią porozumienia zawartego z oskarżonym w trybie art. 335 kpk.

W toku ponownego postępowania rozpoznawczego Sąd orzekający jest zobowiązany rozważyć wszystkie poczynione przez tut. Sąd uwagi, a zwłaszcza dokonać prawidłowego przyporządkowania stanu faktycznego do obowiązujących przepisów prawnych, z należyтым uwzględnieniem treści oraz wykładni przepisów ustawy nowelizującej kodeks karny oraz art. 10 kw, a także stosownie do okoliczności, wymierzyć kary adekwatne do stopnia zawinienia i społecznej szkodliwości czynów zarzuconych oskarżonemu. Przy ponownym przeprowadzeniu postępowania dowodowego pomocne może być skorzystanie z art. 442§2 kpk i ujawnienie bez przeprowadzania, dowodów, które nie miały wpływu na uchylene wyroku. Na uwadze należy mieć również kierunek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego. W części wstępnej środka zaskarżenia prokurator wskazał, iż kwestionuje wyrok Sądu I instancji na korzyść A. W., jednak z treści zarzutów i wniosku końcowego apelacji wynika, iż w istocie został on skierowany na niekorzyść oskarżonego. W przypadku nieuzgodnienia kary i środków karnych z oskarżonym, kierunek zaskarżenia w niniejszej sprawie nie ogranicza zatem zakresu orzekania Sądu I instancji.

Z powyższych względów, orzekając na podstawie art. 440§1 kpk, Sąd Okręgowy orzekł, jak w sentencji.