

Sygn. akt II Ka 51/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 marca 2014r.

Sąd Okręgowy w Koninie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący : SSO Marek Kordowiecki

Sędziowie : SSO Ewa Miastkowska

SSO Agata Wilczewska - spr.

Protokolant : st. sekr. sąd. Arleta Wiśniewska

przy udziale H. L. Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 21 marca 2014r.

sprawy **H. N.**

oskarżonego z art.244k.k. i art.178a§2k.k. w zw. z art.11§2k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego oraz przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Kole

z dnia 11 grudnia 2013r. sygn. akt II K 610/13

uchyla zaskarżony wyrok w całości i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Kole.

A. W. M. K. E. M.

Sygn. akt IIKa 51/14

## UZASADNIENIE

H. N. oskarżony został o to, że w dniu 16 maja 2013r. w m. B. gm. K., woj. (...), nie zastosował się do prawomocnego zakazu prowadzenia rowerów na okres 3 lat orzeczonego mocą wyroku Sądu Rejonowego w Kole uprawomocnionego dnia 1.01.13r. sygnatura akt IIK 907/12 w ten sposób, że kierował na drodze publicznej rowerem znajdując się w stanie nietrzeźwości – 0,72mg/dm<sup>3</sup> alkoholu w wydychanym powietrzu, to jest o czyn z art.244k.k. i art.178a§2k.k. w zw. z art.11§2k.k.

Wyrokiem z dnia 11 grudnia 2013r. Sąd Rejonowy w Kole w sprawie o sygn. akt IIK 610/13 uznał oskarżonego H. N. za winnego tego, że w dniu 16 maja 2013r. w m. B. gm. K., woj. (...), kierując rowerem po drodze publicznej nie zastosował się do prawomocnie orzeczonych zakazów prowadzenia rowerów: na okres 3 lat wyrokiem Sądu Rejonowego w Kole z dnia 21.11.12r. w sprawie IIK 907/12 i na okres 4 lat wyrokiem Sądu Rejonowego w Kole z dnia 1.02.10r. w sprawie sygn. akt IIK 692/09, to jest popełnienia przestępstwa z art.244k.k. i za przestępstwo to na podstawie art.244k.k. wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Powyższy wyrok zaskarżony został w całości przez oskarżonego oraz w całości przez prokuratora na niekorzyść oskarżonego.

Oskarżony w apelacji wprost, wniósł o umorzenie postępowania w jego sprawie, uzasadniając to złym stanem zdrowia, który nie pozwala mu na odbywanie kary pozbawienia wolności ani na odpracowanie nałożonej kary.

Prokurator zarzucił zaś wyrokowi, na podstawie art.438pkt2k.p.k. w zw. z art.427§1i2k.p.k., obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art.413§1pkt5k.p.k., a polegającą na braku zawarcia w treści zapadłego wyroku rozstrzygnięcia co do całości zachowania oskarżonego, które to z uwagi na zmianę przepisów i uchylenie art.178a§2k.k. przez art.12pkt3 ustawy z dnia 27.09.13r., zmieniającej nin. ustawę z dniem 9.11.13r. – stanowiło zarówno przestępstwo z art.244k.k., jak i wykroczenie z art.87§1ak.w., a pozostające w zbiegu realnym, co w konsekwencji prowadziło do braku wymierzenia przez Sąd kary i środka karnego za wykroczenie.

W oparciu o ten zarzut prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i rozstrzygnięcie co do istoty sprawy w zakresie przestępstwa i wykroczenia.

### **Sąd odwoławczy zważył co następuje:**

Apelacja prokuratora okazała się zasadna ale wbrew zawartemu w niej wnioskowi skutkować musiała uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy Sądowi Rejonowemu w Kole do ponownego rozpoznania. W związku z powyższym ustosunkowanie się do apelacji oskarżonego Sąd odwoławczy uznał za przedwczesne.

Rację należy bowiem przyznać skarżącemu prokuratorowi, że Sąd I instancji mimo złożenia skutecznej skargi przez oskarżyciela publicznego w zakresie zarzucanego oskarżonemu czynu polegającego na kierowaniu na drodze publicznej rowerem w stanie nietrzeźwości – 0,72mg/dm<sup>3</sup> alkoholu w wydychanym powietrzu, który to czyn w momencie składania aktu oskarżenia stanowił przestępstwo z art.178a§2k.k., a w chwili orzekania przez Sąd I instancji, zgodnie z ustawą z dnia 27.09.13r., zmieniającą kodeks karny i kodeks wykroczeń z dniem 9.11.13r., stał się wykroczeniem, nie orzekł o odpowiedzialności oskarżonego H. N. za zarzucany mu czyn polegający na kierowaniu rowerem po drodze publicznej w stanie nietrzeźwości.

Ponieważ zgodnie z art. 10§1k.w. jeżeli czyn będący wykroczeniem wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa, orzeka się za przestępstwo i za wykroczenie Sąd I instancji winien był rozstrzygnąć zarówno sprawę w zakresie zarzucanego oskarżonemu przestępstwa z art.244k.k., jak i zarzucanego oskarżonemu czynu polegającego na kierowaniu rowerem na drodze publicznej w stanie nietrzeźwości stanowiącego obecnie wykroczenie. Można bowiem orzekać w sprawie o wykroczenie także w oparciu o prokuratorski akt oskarżenia zarzucający przestępstwo, jeżeli okoliczności sprawy wskazują, iż dane zachowanie stanowi tylko wykroczenie, a przy tym prokurator jest także w sprawach wykroczenia uprawniony do oskarżania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2010r. w sprawie IIIKK 78/10 w OSNwSK 2010/1/77).

Nie można się zaś zgodzić ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że to dopiero w toku przewodu sądowego o przestępstwo ujawniono, że czyn będący przestępstwem wypełnia jednocześnie znamiona wykroczenia i w związku z tym Sąd winien orzekać tylko w sprawie o przestępstwo, gdyż tego tylko dotyczyła skarga. Przywołane przez Sąd I instancji poglądy komentatorów dotyczą sytuacji w których skarga o wykroczenie nie została złożona. W przedmiotowej zaś sprawie prokurator oskarżył H. N. również o czyn polegający na kierowaniu rowerem po drodze publicznej w stanie nietrzeźwości, a jedynie zgodnie z obowiązującym na dzień złożenia skargi prawem czyn ten zakwalifikował jako przestępstwo a nie wykroczenie.

W tej sytuacji Sąd rozpoznający skargę prokuratora winien, w ocenie Sądu odwoławczego, rozpoznać sprawę zarówno w zakresie zarzucanego oskarżonemu przestępstwa jak i czynu stanowiącego obecnie wykroczenie.

Mając powyższe na uwadze Sąd odwoławczy w oparciu o przepis art.437§1i2k.p.k. zmuszony był uchylić zaskarżony wyrok w całości i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, który przy ponownym rozpoznaniu sprawy rozstrzygnie zarówno w zakresie zarzucanego oskarżonemu przestępstwa jak i czynu stanowiącego obecnie wykroczenie.

A. W. M. K.E. M.