

Sygn. akt VI Ka 41/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 lutego 2013 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

<b>Przewodnicząca:</b>	<b>SSO Małgorzata Kowalczyk-Przedpelska (spr.)</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SO Piotr Żywicki</b> <b>SO Elżbieta Kosecka – Sobczak</b>
<b>Protokolant</b>	<b>st.sekr.sądowy Joanna Prabucka - Ochniak</b>

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Ryszarda Maziuka

po rozpoznaniu w dniu 21 lutego 2013r.,

sprawy M. R.

oskarżonego z art. 178a§ 1 i 4 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Ostródzie Z.. VII Wydział Karny w M.

z dnia 31 października 2012 r., sygn. akt VII K 387/12

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy uznając apelację prokuratora za oczywiście bezzasadną;

II. kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa.

### UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Ostródzie Ośrodek (...) z siedzibą w M. zarzucił oskarżonemu M. R. popełnienie czynu polegające na tym, że w dniu 01 września 2012 roku na drodze publicznej M.-P., gm. M., pow. O., woj. (...) - (...) kierował samochodem osobowym marki B. (...) nr rej. (...) będąc w stanie nietrzeźwości z wynikiem badań 0,74 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu, przy czym naruszył zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych kat B orzeczony wyrokiem Sądu Rejonowego w Ostródzie, Zamiejscowy VII Wydział Karny z siedzibą w M., sygn. akt VII K 365/11 uprawomocniony w dniu 28.10.2011 r. tj. czynu z art. 178a par. 1 i 4 kk.

Sąd Rejonowy w Ostródzie VII Zamiejscowy Wydział Karny w M. wyrokiem z dnia 31 października 2012 roku uznał oskarżonego M. R. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia, który zakwalifikował z art. 178a par. 1 i 4 kk i na mocy art. 178 a par. 4 kk mu karę 1 roku pozbawienia wolności.

Na mocy art. 69 par. 1 ,2 i 4 kk , art. 70 par. 2, art. 73 par. 2 i art. 72 par. 1 pkt 5 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres lat 5 oddając oskarżonego w tym czasie pod dozór kuratora sądowego oraz zobowiązując go do powstrzymywania się od nadużywania alkoholu.

N mocy art. 42 par. 2 kk orzeczono wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres lat 3.

Na mocy 49 par. 2 kk orzeczono wobec oskarżonego środek karny w postaci świadczenia pieniężnego poprzez zapłatę kwoty 1000 zł. na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej.

Oskarżony został zwolniony od ponoszenia kosztów sądowych w całości.

Powyższy wyrok zaskarżył na korzyść oskarżonego prokurator w części dotyczącej kwalifikacji prawnej czynu.

Zarzucał wyrokowi obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 178a par. 1 kk poprzez jego niezasadne zastosowanie przy kwalifikacji prawnej przestępstwa zarzucanego oskarżonemu – art. 178 a par. 1 i 4 kk – podczas gdy prawidłowo winna ona uwzględniać jedynie przepis art. 178 a par. 4 kk.

Stawiając ten zarzut wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I poprzez wskazanie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu przepisu art. 178 a par. 4 kk , a w pozostałym zakresie utrzymanie wyroku w mocy.

Sąd Okręgowy zważył ,co następuje :

Apelacja prokuratora w obecnym stanie prawnym nie zasługiwała na uwzględnienie jako oczywiście bezzasadna.

Przede wszystkim należy wskazać ,iż zarówno akt oskarżenia jak i apelacja pochodzą od tego samego autora. W chwili sporządzania aktu oskarżenia – 25.09.2012r.- znane było stanowisko Sądu Najwyższego , na które powołuje się skarżący w skardze apelacyjnej- postanowienie z dnia 19 stycznia 2012 r. ( I KZP 22/11, OSNKW 2012/1/6 ). Cytowany w apelacji fragment uzasadnienia Sądu Najwyższego do tego postanowienia wskazuje , iż art. 178 a par. 4 kk cechuje niejednorodny charakter normatywny. W doktrynie został wyrażony pogląd ,iż przestępstwo z par. 4 art. 178 a kk stanowi kwalifikowany typ do przestępstwa z par. 1 tegoż przepisu , a w konsekwencji zbędne jest powoływanie w kwalifikacji prawnej czynu także paragrafu 1 gdyż cała treść art. 178a par. 1 kk została inkorporowana do treści art. 178a par. 4 kk poprzez zastosowany przez ustawodawcę zabieg legislacyjny , a mianowicie zwrot „ jeżeli sprawca czynu określonego w par. 1 k „ / A. S. w artykule „ Ustawowe zaostrenie represji za przestępstwa komunikacyjne”/. Sąd Najwyższy w cytowanym zaś przez skarżącego postanowieniu z dnia 19 stycznia 2012 stwierdził , art.. 178a par. 4 kk cechuje **niejednorodny** charakter normatywny , pierwsza jego część wyraża instytucję nadzwyczajnego obostrzenia kary , polegającą na specyficznej recydywie w zakresie przestępstw komunikacyjnych , a część tego przepisu określa typ czynu zabronionego , bowiem okoliczności w nim wskazane są ściśle związane z oceną społecznej szkodliwości czynu sprawcy, który prowadząc pojazd mechaniczny w stanie nietrzeźwości lub odurzenia , nie tylko narusza podstawowe zasady bezpieczeństwa komunikacji , ale ponadto nie wykonując wcześniej orzeczonego zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych , okazuje lekceważenie do wyroków sądowych, naruszając tym samym autorytet wymiaru sprawiedliwości”.

Artykuł 178 a par. 4 kk już od chwili swego powstania – wszedł w życie 1 lipca 2010 r. p- budzi w gronie przedstawicieli nauki prawa karnego kontrowersje. Ich przedmiotem nie jest merytoryczna decyzja ustawodawcy skierowana na zaostrenie sankcji karnej w stosunku do wymienionych w przepisie sprawców , wątpliwości budzi sam charakter prawny tej instytucji. Spory toczą się pomiędzy zwolennikami poglądu o jego funkcji sprowadzającej się do nadzwyczajnego obostrzenia kary a zwolennikami uznania tego zapisu jako typu kwalifikowanego.

W ocenie sądu odwoławczego stanowisko zaprezentowane w doktrynie , a tym samym oskarżyciela publicznego, nie zasługuje na uwzględnienie . Zapis ustawowy art. 178 a par. 4 kk ma bowiem charakter mieszany , cechuje się eklektyzmem i wynikającą zeń wieloodmianowością . Przepis art. 178a par.4 kk zarówno wskazuje znamię

typu kwalifikowanego przestępstwa z art. 178a par. 1kk jak i przewiduje nadzwyczajne obostrzenia kary wobec sprawcy przestępstwa z paragrafu 1 . Art. 178a par. 4 kk zawiera zarówno okoliczności , które są charakterystyczne dla nadzwyczajnego obostrzenia kary , jak też dla typów kwalifikowanych. Popelnienie przestępstwa w okresie obowiązywania zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych jest okolicznością , która może stanowić znamię typu kwalifikowanego. Klasyczną zaś okolicznością nadzwyczajnego obostrzenia kary , określoną w tym przepisie , jest powrotność do przestępstwa. Ponowne popelnienie przestępstwa w określonych okolicznościach jest podstawą przyjęcia recydywy , która powszechnie uważana jest za instytucję nadzwyczajnego obostrzenia kary. Zdaniem sądu odwoławczego zawarta w par. 4 art. 178 a kk okoliczność dotycząca wcześniejszego prawomocnego skazania za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości ma podobny charakter prawny tj. należy ją zaliczyć do kategorii nadzwyczajnego obostrzenia kary , a nie traktować jako dodatkowe znamię typu podstawowego , które zostało opisane w par. 1 art. 178 a kk. Uprzednia karalność , w tym także za określony rodzajowo czyn z art. 178 a par. 1 kk , stanowi przypadek recydywy ogólnej jednorodnej i jest okolicznością wpływającą na zwiększenie zagrożenia karą i to niezależnie od tego na jaką karę sprawcy został skazany . Sprawca czynu z par. 4 art. 178 a będzie ponosił taką zaostrzoną odpowiedzialność do momentu zatarcia poprzedniego skazania W myśl art. 178 a par. 4 kk została określona specjalna podstawa do zaostrzenia wymiaru kary ze względu na wcześniejsze skazanie za prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości.

W tym stanie rzeczy sąd odwoławczy uznał ,iż pomimo tego , że konstrukcja art. 178 a par. 4 kk zawiera także cechy formalne charakterystyczne dla przepisów statuujących kwalifikowane typy śadp przestępstw – odrębna jednostka redakcyjna, samodzielna sankcja karna, to jednak norma ta ma charakter mieszany bowiem zawiera także okoliczność nadzwyczajnie obostrzającą , nie związaną ze znamionami popelnionego przestępstwa ale z osobą sprawcy .

Z tych względów uznano apelację prokuratora jako oczywiście bezzasadną i na mocy art. 437 par. 1 kpk zaskarżony wyrok utrzymano w mocy jako słuszny. O kosztach procesu za postępowanie odwoławcze rozstrzygnięto na mocy art. 636 par. 1 kpk.