

**Sygn. akt IX Ka 370 / 13**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 września 2013 roku

Sąd Okręgowy w Toruniu IX Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący - SSO Jarosław Sobierajski

Sędziowie - SO Rafał Sadowski

- SO Barbara Plewińska / spr /

Protokolant - st. sekr. sąd Magdalena Maćkiewicz

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej w Toruniu Grażyny Roszkowskiej

po rozpoznaniu w dniu 5 września 2013 roku

sprawy **Z. F.**

oskarżonego z art. 178a § 2 kk, art. 244 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Toruniu

z dnia 24 maja 2013 roku sygn. akt II K 292 / 13

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że poprawia podstawę prawną wymiaru kary w myśl **art. 11 § 3 kk** z art. 178a § 2 kk na **art. 244 kk**;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za drugą instancję, obciążając wydatkami postępowania odwoławczego Skarb Państwa.

Sygn. akt IX Ka 370/13

## UZASADNIENIE

**Z. F.** został oskarżony o to, że w dniu 3 marca 2013 roku około godz. 11.00 kierował rowerem po drodze publicznej w miejscowości Ł. w stanie nietrzeźwości: I badanie o godz. 11.03 – 1,09 mg/l, II badanie godz. 11.36 – 1,36 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu pomimo orzeczonego wyrokiem Sądu Rejonowego w Toruniu zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów rowerowych sygn. akt II K 697/12 z dnia 24 lipca 2012 roku,

- tj. o czyn z art. 178a § 2 kk, art. 244 kk w zw. z art. 11 § 2 kk.

Wyrokiem z dnia 24 maja 2013 roku Sąd Rejonowy w Toruniu uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za to na podstawie art. 178a § 2 kk wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności, której wykonanie, na podstawie art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk, warunkowo zawiesił na okres 3 lat tytułem próby, na podstawie art. 73 § 1 kk, oddając go jednocześnie w tym czasie pod dozór kuratora sądowego.

Na podstawie art. 42 § 2 kk sąd orzekł wobec oskarżonego zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów rowerowych w ruchu lądowym na okres 5 lat.

Sąd zwolnił oskarżonego od obowiązku uiszczenia opłaty oraz obowiązku uiszczenia wydatków postępowania, którymi obciążył Skarb Państwa.

Wyrok ten zaskarżył **w całości na niekorzyść oskarżonego, oskarżyciel publiczny**, zarzucając mu obrazę przepisów prawa materialnego to jest art. 11 § 3 kk poprzez błędne przyjęcie, jako wymiaru podstawy kary art. 178a § 2 kk, podczas gdy art. 11 § 3 kk nakazuje wymierzyć karę na podstawie przepisu surowszego to jest w tej sytuacji art. 244 kk.

W oparciu o powyższe skarżący wniósł o zmianę punktu I wyroku przyjmując za podstawę wymiaru kary w myśl art. 11 § 3 kk art. 244 kk.

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

Apelacja oskarżyciela publicznego okazała się zasadna.

Na tle generalnie prawidłowych rozstrzygnięć i niekwestionowanego stanu faktycznego, sąd pierwszej instancji dokonał właściwej kwalifikacji czynu przypisanego oskarżonemu, wymierzył mu karę zgodną z wnioskiem złożonym w trybie art. 335 kpk, jednakże, co słusznie w apelacji podniósł skarżący, jako prawną podstawę wymiaru kary niewłaściwie przyjął przepis art. 178a § 2 kk.

W myśl bowiem przepisu art. 11 § 3 kk sąd wymierza karę na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą.

W przedmiotowej sprawie Z. F. został uznany za winnego popełnienia czynu z art. 178a § 2 kk, art. 244 kk w zw. z art. 11 § 2 kk. Przepis art. 178a § 2 kk przewiduje zagrożenie: karę grzywny, karę ograniczenia wolności albo karę pozbawienia wolności do roku. Natomiast występki z art. 244 kk zagrożone są kara pozbawienia wolności do lat trzech. Tym samym surowsze zagrożenie przewidziane jest w art. 244 kk, a więc ten przepis winien stanowić prawną podstawę wymiaru kary oskarżonemu.

Z pisemnych motywów orzeczenia wynikało, że sąd pierwszej instancji nie miał co do tego wątpliwości, a uchybienie to spowodowane było „rutyną”. Uchybienie to, jako dotyczące merytorycznych elementów orzeczenia, nie miało jednak charakteru oczywistej omyłki w rozumieniu przepisu art. 105 kpk i wymagało skorygowania w postępowaniu odwoławczym.

Mając na uwadze powyższe, sąd odwoławczy dokonał odpowiedniej zmiany zaskarżonego wyroku poprzez poprawienie podstawy prawnej wymiaru kary w myśl art. 11 § 3 kk z art. 178a § 2 kk na art. 244 kk.

Sąd odwoławczy nie dopatrzył się w zaskarżonym orzeczeniu żadnych uchybień mogących stanowić bezwzględne przyczyny odwoławcze, będących podstawą do uchylenia wyroku z urzędu, dlatego w pozostałym zakresie należało utrzymać go w mocy.

Na podstawie art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 634 kpk sąd zwolnił oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych za drugą instancję, obciążając wydatkami postępowania odwoławczego Skarb Państwa, albowiem przemawiały za tym względy słuszności, gdyż to nie jego postawa przyczyniła się do wszczęcia postępowania odwoławczego.