

WYROK

W I M I E N I U

RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 stycznia 2015 roku

Sąd Okręgowy w Poznaniu w XVII Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Jarosław Komorowski

Protokolant: st. prot. sąd. Karolina Tomiak

przy udziale Prokuratora Prokuratury Wojskowej delegowanego do Prokuratury Okręgowej Agnieszki Hildebrandt

po rozpoznaniu w dniu 27 stycznia 2015 roku

sprawy **A. S. (S.)**

oskarżonego o przestępstwo z art. 178a § 2 k.k. i art. 244 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 64 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Grodzisku Wielkopolskim z dnia 1 kwietnia 2014 roku, sygn. akt II K 525/13

uchyla zaskarżony wyrok w całości i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Grodzisku Wielkopolskim do ponownego rozpoznania

SSO Jarosław Komorowski

UZASADNIENIE

A. S. został oskarżony o to, że w dniu 16.09.2013 roku o godzinie 17:15 w miejscowości W.po ul. (...)w gm. S.woj. (...)w ciągu pięciu lat po odbyciu kary sześciu miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwa podobne na drodze publicznej kierował rowerem znajdując się w stanie nietrzeźwości tj. wynik badania przeprowadzony urządzeniem kontrolno-pomiarowym typu Alcoquant o godzinie 17:20 wyniósł 0,76 mg/1 alkoholu w wydychanym powietrzu, jednocześnie nie dostosował się do obowiązującego zakazu kierowania rowerem orzeczonego wyrokiem Sądu Rejonowego w Grodzisku W.. sygn. akt II K 302/10,

tj. o przestępstwo z art. 178a § 2 k.k. i art. 244 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 64 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 1 kwietnia 2014 roku Sąd Rejonowy w Grodzisku Wielkopolskim w sprawie o sygn. akt II K 525/13 uznał oskarżonego A. S. za winnego tego, że w dniu 16.09.2013 roku w ciągu 5 pięciu lat po odbyciu w okresie od 4.11.2010 roku do 4.09.2011 roku kary 10 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Grodzisku W.. z dnia 5.10.2010 roku sygn. II K 302/10, na trasie T. - W. oraz we W. na ul. (...) kierował rowerem mimo orzeczonego ww. wyrokiem Sądu Rejonowego w Grodzisku W.. zakazu prowadzenia rowerów na okres 5 lat, obowiązującego od 12.10.2010 roku do 12.10.2015 roku, czym wyczerpał znamiona występku z art. 244 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 244 k.k. wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności (pkt 1. wyroku).

O kosztach procesu orzeczono w punkcie 2. wyroku, zwalniając oskarżonego z obowiązku ich poniesienia.

Od powyższego wyroku apelację wniósł prokurator, zaskarżając go w całości na niekorzyść oskarżonego.

Zaskarżonemu wyrokowi skarżący zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 87 § 1a k.w. poprzez jego niezastosowanie przy orzekaniu kary wobec oskarżonego.

W związku z powyższym apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora okazała się zasadna. Wprawdzie redakcja zarzutu może wskazywać, że prokurator kwestionuje wyłącznie podstawę i wymiar orzeczonej wobec A. S. kary, jednakże z uzasadnienia skargi ponad wszelką wątpliwość wynika, że intencją prokuratora było zanegowanie braku subsumcji prawidłowo ustalonych faktów również pod normę wyrażoną w przepisie art. 87 § 1a k.w., a to z uwagi na błędną konstatację Sądu Rejonowego o nieobjęciu zachowania w postaci prowadzenia roweru w stanie nietrzeźwości skargą uprawnionego oskarżyciela. Co istotne jednak, rozpoznając apelację, także wniesioną na niekorzyść oskarżonego, Sąd Odwoławczy winien mieć na względzie nie tylko zarzuty sformułowane w petitum skargi, ale również w jej uzasadnieniu, gdyż ustawodawca nie wprowadza żadnego ograniczenia co do umiejscowienia zarzutów, natomiast rozpoznanie sprawy następuje w granicach środka odwoławczego, a więc całej skargi. Poza tym należy pamiętać, że o możliwości orzekania na niekorzyść oskarżonego – art. 434 § 1 k.p.k. – decyduje to, czy podniesione w skardze uchybienie istotnie wystąpiło, nie zaś to, czy zostało ono prawidłowo nazwane (por. m.in. wyrok SN z dnia 14 listopada 2001 r., III K.K.N 250/01, Lex nr 51944, postanowienie SN z dnia 15 października 2003 r., III K.K. 360/02, Lex nr 152057, D. Świecki, *Apelacja w postępowaniu karnym*, Warszawa 2011, s. 141 i cytowana tam literatura oraz s. 194-195). W związku z tym Sąd Okręgowy poddał analizie nie tylko podstawę wymiaru kary, orzeczonej wobec A. S., ale również podstawę skazania.

Przed odniesieniem się do kwestii podniesionych w apelacji zaznaczyć należy, że Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy rozważył wszystkie dowody i okoliczności ujawnione w toku przewodu sądowego i na ich podstawie dokonał trafnych ustaleń faktycznych. W szczególności tenże Sąd prawidłowo ustalił, że oskarżony na drodze publicznej prowadził rower w stanie nietrzeźwości i wbrew obowiązującemu go zakazowi, przy czym nie respektując wiążącego go orzeczenia sądowego naruszył normę wyrażoną w przepisie art. 244 k.k. i to działając w warunkach recydywy specjalnej podstawowej, o której mowa w art. 64 § 1 k.k. Jak słusznie uznał Sąd I instancji, pierwszy z wymienionych elementów zachowania oskarżonego, tj. kierowanie rowerem w stanie nietrzeźwości, w aktualnym stanie prawnym, który jest dla A. S. względniejszy i zgodnie z art. 4 § 1 k.k. winien mieć zastosowanie w przedmiotowej sprawie, nie stanowi już przestępstwa. Mocą ustawy z dnia 27 września 2013 roku o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 roku, poz. 1247) z dniem 9 listopada 2013 roku uchylono bowiem przepis art. 178a § 2 k.k. penalizujący m.in. prowadzenie roweru na drodze publicznej w stanie nietrzeźwości (art. 12 pkt 3 ww. ustawy nowelizacyjnej w zw. z art. 56 pkt 1 tej ustawy). Jednocześnie z tym dniem wprowadzono do ustawy z dnia 20 maja 1971 r. - Kodeks wykroczeń (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 482) przepis art. 87 § 1a, zgodnie z którym „tej samej karze podlega, kto, znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem podobnie działającego środka, prowadzi na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub w strefie ruchu inny pojazd niż określony w § 1”, przy czym § 1 art. 87 k.w. przewiduje odpowiedzialność za prowadzenie pojazdu mechanicznego w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka. Poza tym przedmiotową ustawą zmodyfikowano brzmienie § 3 analizowanej regulacji i dodano § 4, zgodnie z którym „w razie popełnienia wykroczenia określonego w § 1a lub 2 można orzec zakaz prowadzenia pojazdów innych niż określone w § 1” (art. 2 pkt 3 ustawy nowelizacyjnej).

W świetle wyżej przytoczonych regulacji nie może budzić wątpliwości, że za zachowanie w postaci kierowania rowerem w stanie nietrzeźwości na drodze publicznej A. S. aktualnie może ponieść wyłącznie odpowiedzialność w trybie przepisów Kodeksu wykroczeń. Skoro jednak przedmiotem postępowania jest jednocześnie kwestia odpowiedzialności karnej oskarżonego za przestępstwo typizowane w art. 244 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., całkowicie chybione jest bezrefleksyjne odwołanie się przez Sąd Rejonowy do dyspozycji art. 400 § 1 k.p.k., który znajduje zastosowanie tylko w sytuacji, gdy po otwarciu przewodu sądowego ujawni się, że czyn oskarżonego stanowi wyłącznie wykroczenie a nie przestępstwo. Wskazanego przepisu nie stosuje się natomiast wówczas, gdy

prowadzone postępowanie unaocni, że zakwalifikowany kumulatywnie przez uprawnionego oskarżyciela czyn nie stanowi jednego przestępstwa, wypełniającego znamiona opisane w co najmniej dwóch przepisach ustawy karnej, ale że jego fragment stanowi przestępstwo o uszczuplonej w stosunku do uprzedniej kwalifikacji prawnej, a dalsza jego część to wykroczenie. Przedmiotowe zapatrywanie znajduje oparcie w argumentacji przedstawionej przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 24 maja 2005 roku (I KZP 14/05, Lex nr 148688), albowiem postępowanie winno się toczyć zgodnie z przepisami jednej tylko procedury, właściwej dla głównego przedmiotu procesu karnego.

Chybione jest przy tym stanowisko Sądu Rejonowego o braku możliwości orzeczenia w toku prowadzonego procesu zarówno o odpowiedzialności karnej oskarżonego A. S. za przestępstwo z art. 244 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., jak i za wykroczenie polegające na kierowaniu rowerem w stanie nietrzeźwości. W świetle regulacji art. 10 § 1 k.w. dopuszczalne jest bowiem odrębne skazanie za wykroczenie i za przestępstwo, gdy czyn będący wykroczeniem wyczerpuje jednocześnie znamiona przestępstwa. Wprawdzie na przeszkodzie do zastosowania przywołanej powyżej regulacji w istocie może stać zasada skargowości, ale nie dotyczy to sytuacji, gdy skarga uprawnionego oskarżyciela obejmuje czyn kwalifikowany kumulatywnie, którego karnoprawna ocena na etapie postępowania jurysdykcyjnego winna skutkować rozdzieleniem zarzuconego oskarżonemu zachowania na przestępstwo i wykroczenie, obejmujące odrębne jego fragmenty. Skoro oskarżyciel publiczny zarzucił A. S. prowadzenie roweru w stanie nietrzeźwości i wbrew obowiązującemu go zakazowi sądowemu, to obowiązkiem Sądu Rejonowego było orzeczenie o wszystkich elementach zarzuconego mu zachowania, niezależnie od zmiany materialnoprawnej podstawy wyrokowania. Zaznaczyć przy tym należy, że z punktu widzenia oceny tożsamości czynu a w konsekwencji orzekania przez Sąd w granicach skargi nie jest przecież decydująca „szata prawna” przyjęta przez organ postępowania, ale tożsamość zdarzenia historycznego, wyznaczona faktycznymi ramami tegoż zdarzenia (por. m.in. postanowienie SN z dnia 19 października 2010 r., III K.K. 97/10, Lex nr 846041).

Jako, że Sąd Rejonowy nie orzekł o odpowiedzialności oskarżonego A. S. w pełnym zakresie, albowiem niezasadnie pominął fragment zachowania objętego skargą w postaci kierowania rowerem w stanie nietrzeźwości na drodze publicznej i nie zastosował normy wyrażonej w art. 87 § 1a k.w., obowiązkiem Sądu Odwoławczego było uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Grodzisku Wielkopolskim do ponownego rozpoznania. Na przeszkodzie do modyfikacji wyroku stała bowiem reguła *ne peius*, wyrażona w art. 454 § 1 k.p.k. (por. uchwała 7 sędziów SN z dnia 17 czerwca 1993 r., WZP 1/92, Lex nr 20634).

W ponowionym postępowaniu Sąd Rejonowy winien procedować w trybie Kodeksu postępowania karnego, podejmując czynności bez zbędnej zwłoki i orzec o odpowiedzialności A. S. za zarzucone mu zachowanie zarówno na gruncie Kodeksu karnego jak i Kodeksu wykroczeń. Poza tym winien samodzielnie ocenić zgromadzone w sprawie dowody i na ich podstawie poczynić własne ustalenia faktyczne pozwalające na wydanie orzeczenia spełniającego wymogi, o których mowa w art. 2 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k.

SSO Jarosław Komorowski