

**Sygn. akt VII Ka 820/13**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 26 listopada 2013 r.**

Sąd Okręgowy w Opolu w VII Wydziale Karnym-Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: S.S.O. Waldemar Krawczyk

Sędziowie: S.O. Piotr Kaczmarek (spr.)

del. S.R. T. H.

Protokolant: st.sekr.sąd. Bernadeta Knosala

przy udziale E. M.

Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Opolu

po rozpoznaniu w dniu 26 listopada 2013 r.

sprawy **J. S. (S.)**

oskarżonego o przestępstwo z art. 178a § 2 kk w związku z art. 64 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Opolu

z dnia 1 sierpnia 2013r., sygn. akt VII K 816/12

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że czyn przypisany oskarżonemu J. S. kwalifikuje jako wykroczenie z art. 87§1a k.w. i za to na podstawie art. 87§1a w zw. z §1 k.w. wymierza mu karę 500 (pięciuset) złotych grzywny.

II. Zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

**Sygn. akt VII Ka 820/13**

## UZASADNIENIE

**J. S.** został oskarżony o to, że w dniu 27 kwietnia 2012 roku ok. godz. 21.25 w O. na ul. (...) na drodze publicznej kierował rowerem będąc w stanie nietrzeźwości z wynikiem badania 1,13 mg/l zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary za podobne przestępstwo umyślne, za które był już skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Opolu sygn. akt VII K 504/07,

**to jest o czyn z art. 178a § 2 kk w związku z art. 64 § 1 kk**

Sąd Rejonowy w Opolu, wyrokiem z dnia 01 sierpnia 2013r., sygn. akt VII K 816/12 oskarżonego **J. S.** uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku, z tym ustaleniem, iż wyczerpującego dyspozycję art. 178 a § 2 kk i za to na podstawie art.178 a § 2 kk wymierzył oskarżonemu karę 8 miesięcy ograniczenia wolności, której odbywanie na podstawie art. 34 § 1,2 kk i art. 35 §1 kk będzie polegało na wykonywaniu

przez oskarżonego nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne wskazane przez Sąd w postępowaniu wykonawczym w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym.

Na podstawie art. 49 § 2 kk orzekł od oskarżonego świadczenie pieniężne w kwocie 50 złotych na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej.

Na podstawie art. 42 § 2 kk , art. 43 § 1,2 kk orzekł wobec oskarżonego zakaz prowadzenia rowerów na okres 2 lat.

Na podstawie art. 626 § 1 k.p.k. i art. 624 § 1 k.p.k., art. 17 ustęp 1 i 2 Ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych /Dz. U. Nr 49, poz. 223 z 1983r. ze zm./ zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, w tym od uiszczenia opłaty.

Od wyroku tego apelację wywiódł oskarżony J. S. .

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

Apelacja oskarżonego w zakresie podniesionych w niej zarzutów nie zasługiwała na uwzględnienie.

Wbrew twierdzeniom apelującego, kwestionującego sprawstwo przypisanego mu przestępstwa poprzez podniesienie, że w czasie zdarzenia roweru nie prowadził w sensie prawnym (przemieszczał się nim) lecz prowadził w sensie faktycznym tj. przemieszczał się pieszo trzymając rower, dowody przeprowadzone i ocenione przez Sąd I instancji nie pozostawiają wątpliwości co do trafności poczynionego ustalenia o sprawstwie i winie oskarżonego. Sąd I instancji zgromadził wystarczający materiał dowodowy (przede wszystkim zeznanie świadka A. K.), poddał go odpowiedniej ocenie, nie pomijając w tej ocenie żadnego z istotnych dowód zebranych w sprawie. Ocena materiału dowodowego przeprowadzona przez ten Sąd nie wykazuje błędów natury faktycznej czy logicznej, jest zgodna z zasadą wiedzy i doświadczenia życiowego, nie wykracza poza ramy swobodnej oceny dowodów chronionej przepisem art. 7 k.p.k. Dokonana ocena realizuje także wyrażoną w art. 4 k.p.k. zasadę obiektywizmu zgodnie z którą sąd ma obowiązek badania i uwzględnienia okoliczności zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego, obowiązkowi temu Sąd I instancji sprostał. Apelacja wniesiona przez oskarżonego nie zawiera żadnych argumentów podważających ocenę sądu I instancji, poza przedstawieniem przez apelującego swojej wersji zdarzenia, stanowiąc przez to w istocie zwykłą polemikę z prawidłowymi ustaleniami Sądu I instancji. Nie stanowi takiego argumentu dowód z zeznań funkcjonariusza policji P. R., kiedy dostrzec iż w zakresie ustaleń co do sposób przemieszczania się oskarżonego i osób mu towarzyszących dowód ten od samego początku miał uboczne znaczenie albowiem zeznania te zawierają relacje świadka nie będącego bezpośrednim obserwatorem sposób przemieszczania się przez oskarżonego, lecz czynności podejmowanych m.in. wobec oskarżonego po wezwaniu patrolu policji przez świadka A. K., jedyne bezpośredniego świadka, którego zeznania ( w przeciwieństwie do zeznań J. M.) trafnie zostały ocenione jako wiarygodne.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie ma podnoszona przez oskarżonego okoliczność posiadania, obok obywatelstwa polskiego, także obywatelstwa innego państwa. Zgodnie z art. 3 ustawy z 2.04.2009r. o obywatelstwie polskim Dz. U. z 2002 poz. 161 obywatel polski posiadający równocześnie obywatelstwo innego państwa ma wobec Rzeczypospolitej Polskiej takie same prawa i obowiązki jak osoba posiadające wyłącznie obywatelstwo polskie i nie może wobec władz Rzeczypospolitej Polskiej powywoływać się ze skutkiem prawnym na posiadane równocześnie obywatelstwo innego państwa i na wynikające z niego prawa i obowiązki. Oznacza to w ocenie Sądu Odwoławczego, że in concreto posiadanie przez oskarżonego obywatelstwa także innego państwa nie rodziło dla Sądu I instancji żadnych obowiązków procesowych, a tym samym nie sposób mówić o naruszeniu takowych.

Zaskarżenie wyroku przez oskarżonego w zakresie winy obligowało Sąd Okręgowy do poddania kontroli odwoławczej całości wyroku (art. 447 § 1 k.p.k.), w tym także co do kwalifikacji prawnej przypisanego czynu.

W tym zakresie mieć należało na uwadze, że trafna była ocena Sądu I instancji czynu przypisanego oskarżonemu, dokonana w chwili wydawania zaskarżonego wyroku, jako wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 178 a § 2 k.k., popełnionego w warunkach powrotu do przestępstwa, o którym mowa w art. 64 § 1 k.k.. Sąd Okręgowy działając

jako sąd odwoławczy, orzekając na rozprawie w dniu 26 listopada 2013r., zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 4 § 1 k.k. zobowiązany był stosować ustawę obowiązującą w dacie orzekania w postępowaniu odwoławczym – in concreto korzystniejszą dla oskarżonego. Zgodnie z art. 12 pkt 3 ustawy z dnia 27 września 2013r. (Dz. U. z 2013r., poz. 1247), który wszedł w życie 9 listopada 2013r., uchyla się § 2 art. 178 a k.k., a jednocześnie na podstawie art. 2 pkt 3 wyżej wymienionej ustawy w art. 87 k.w. dodaje się § 1a o treści 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. Oznacza to że od dnia 9 listopada 2013r, czyn polegający na kierowaniu rowerem na drodze publicznej (prowadzeniu w sensie prawnym) z przestępstwa stał się wykroczeniem, co powoduje m.in. zagrożenie karą jak za wykroczenie (grzywną w wymiarze od 50 do 5000 zł lub aresztu od 5 do 30 dni), a więc znacznie niższe niż zagrożenie za przestępstwo z art. 178 a § 2 k.k., obowiązujące do 9 listopada 2013r. Z tego powodu Sąd Odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że czyn przypisany oskarżonemu zaskarżonym wyrokiem zakwalifikował jako wykroczenie z art. 87 § 1a k.w. Za tak przypisane wykroczenie wymierzono karę grzywny, przy wyborze rodzaju kary i jej wymiarze kierując się dyrektywami wymiaru kary z art. 33 k.w., mając na uwadze takie okoliczności jak stopień nietrzeźwości, działanie w warunkach uprzedniej karalności za umyślne przestępstwo, stopień zagrożenia dla ruchu drogowego wywołany prowadzeniem roweru w stanie nietrzeźwości. Określając wysokość kary grzywny Sąd miał na względzie dyrektywy jej wymiaru określone w art. 24 § 3 k.w.. Uwagi Sądu nie uszła okoliczność aktualnego braku pracy przez oskarżonego, jednocześnie mieć należało na uwadze możliwości zarobkowe, wynikające z deklarowanej przez samego oskarżonego chęci i możliwości wyjazdu za granicę w celach zarobkowych. Umożliwi on w ocenie Sądu wywiązanie się z obowiązku uiszczenia grzywny.