

Sygn. akt VI Ka 413/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 października 2015 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

**Przewodniczący – Sędzia SO Klara Łukaszewska**

**Protokolant Anna Potaczek**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Jeleniej Górze R. R.

po rozpoznaniu w dniu 20 października 2015 r.

sprawy **P. K.** ur. (...) w J.

s. W., G. z domu K.

oskarżonego z art. 178a § 4 kk

z powodu apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego i prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze

z dnia 9 czerwca 2015 r. sygn. akt II K 1198/14

uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonego P. K. i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Jeleniej Górze do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt VI Ka 413/15

## UZASADNIENIE

P. K. został oskarżony o to, że:

w dniu 9 czerwca 2014r. w J., woj. (...) znajdując się w stanie nietrzeźwości wynoszącym 0,26 mg/dm<sup>3</sup> alkoholu w wydychanym powietrzu prowadził w ruchu lądowym samochód m-ki (...) nr rej. (...), przy czym czynu tego dopuścił się będąc wcześniej prawomocnie skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze o sygn. akt VII K 761/09 z dnia 6 października 2009r. za czyn z art. 178a § 1 k.k.,

tj. o czyn z art. 178a § 4 k.k.

Sąd Rejonowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 9 czerwca 2015r. w sprawie o sygn. akt II K 1198/14:

I. uznał oskarżonego P. K. za winnego tego, że w dniu 9 czerwca 2014r. w J. województwo (...) prowadząc pojazd m-ki (...) nr rej. (...) w ruchu lądowym nie stosował się do orzeczonego wyrokiem Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z dnia 22 kwietnia 2014r., sygn. akt II W 799/14 zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów w ruchu lądowym na okres 10 (dziesięciu) miesięcy, który to wyrok uprawomocnił się 14 maja 2014r., tj. występku z art. 244 k.k. i za to na podstawie art. 244 k.k. wymierzył mu karę 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego P. K. kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 4 (cztery) lata;

III. na podstawie art. 71 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego P. K. karę 100 (stu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość stawki na kwotę 10 (dziesięciu) złotych;

IV. na podstawie art. 73 § 1 k.k. oddał oskarżonego P. K. w okresie próby pod dozór kuratora sądowego;

V. uznał oskarżonego P. K. za winnego tego, że w dniu 9 czerwca 2014r. w J. prowadził samochód marki F. (...) o nr rej. (...) po drodze publicznej będąc w stanie po użyciu alkoholu wynoszącym 0,25 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu, tj. wykroczenia z art. 87 § 1 k.w. i za to na podstawie art. 87 § 1 k.w. wymierzył mu karę 500 (pięciuset) złotych grzywny;

VI. na mocy art. 87 § 3 k.w. orzekł wobec oskarżonego P. K. środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym na okres 2 (dwóch) lat;

VII. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 119 k.p.o.w. zwolnił oskarżonego P. K. od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, w tym opłaty.

Apelację od wydanego orzeczenia wywiódł prokurator, który zaskarżył powyższy wyrok na niekorzyść oskarżonego P. K. w całości w zakresie orzeczenia o winie.

Oskarżyciel publiczny powołując się na art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 3 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mający wpływ na jego treść, wyrażający się w błędnym i dowolnym uznaniu, że oskarżony P. K. w chwili czynu miał 0,25 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu i w konsekwencji swoim zachowaniem wyczerpał znamiona wykroczenia z art. 87 § 1 k.w. oraz występku z art. 244 k.k., podczas gdy prawidłowa analiza zgromadzonych w sprawie dowodów, a w szczególności wyniki badania stanu trzeźwości oskarżonego elektronicznym urządzeniem kontrolno-pomiarowym do ilościowego oznaczania alkoholu w wydychanym powietrzu typu A(...), którego wynik nie został zakwestionowany przez oskarżonego, prowadzi do wniosku, iż oskarżony P. K. w chwili czynu miał 0,26 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu co w konsekwencji spowodowało, że czyn oskarżonego Sąd zakwalifikował nieprawidłowo jako występku z art. 244 k.k. i wykroczenie z art. 87 § 1 k.k., choć przy prawidłowo ustalonym stanie faktycznym należało przyjąć, iż popełnił on przestępstwo z art. 178a § 4 k.k.

Stawiając powyższy zarzut, prokurator powołując się na treść art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Jeleniej Górze do ponownego rozpoznania.

Z wydanym orzeczeniem nie zgodził się także oskarżony P. K., który za pośrednictwem swojego obrońcy zaskarżył wyrok w całości na swoją korzyść i na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania mających wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie i rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego niedających się usunąć wątpliwości co do sprawstwa i winy oskarżonego podczas gdy z zeznań funkcjonariuszy Policji wynika, iż nie widzieli oni momentu, w którym oskarżony wysiadł z pojazdu, zaś inne dowody przeprowadzone w niniejszej sprawie, w tym zeznania świadka P. G. jak również eksperyment procesowy zaprzeczyły wersji podawanej przez policjantów;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść poprzez przyjęcie za udowodnione sprawstwo i winę oskarżonego, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje ku temu jednoznacznych podstaw, jak również jego charakter wskazuje jedynie na istnienie wyłącznie dowodów poszlakowych nie połączonych nierozzerwalnym łańcuchem, co winno skutkować rozstrzygnięciem powstałych w sprawie wątpliwości na korzyść oskarżonego zgodnie z zasada in dubio pro reo;

3. obrazę przepisów postępowania mających wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez:

- dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów z zeznań świadków E. S. (1) oraz M. S. jak również przyjęcie, iż zasługują one na przyznanie im waloru wiarygodności poprzez bezpodstawne uznanie, iż świadkowie ci w

sposób stanowczy rozpoznali oskarżonego jako sprawcę zarzucanego mu czynu, podczas gdy Sąd winien brać pod uwagę całokształt zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a zwłaszcza wyniki przeprowadzonego eksperymentu procesowego z którego wynika, iż niemożliwym było rozpoznanie twarzy kierującego pojazdem marki F. (...) nr rej. (...), w związku z czym zeznania świadków nie mogą stanowić wartościowego dowodu w sprawie;

- dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zeznań świadka P. G. poprzez przyjęcie, iż sama znajomość przez tego świadka osoby oskarżonego potwierdza fakt, iż to oskarżony w dniu zdarzenia kierował pojazdem mechanicznym stanowiącym przedmiot własności wskazanego świadka, podczas gdy z zeznań P. G. wynika, iż nie pamięta komu pożyczył samochód marki F. (...) nr rej. (...) w dniu zdarzenia, a osobę oskarżonego poznał z uwagi na znajomość z jego bratem.

Na wypadek, gdyby Sąd II instancji nie uwzględnił podniesionych zarzutów, z ostrożności procesowej obrońca oskarżonego na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 4 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażąco niewspółmierność orzeczonej kary wobec oskarżonego: na podstawie art. 71 § 1 k.k. kary grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych przy ustaleniu jednej stawki na kwotę 10 złotych oraz na podstawie art. 87 § 1 k.w. kary grzywny w wymiarze 500 złotych, podczas gdy warunki osobiste sprawcy, a zwłaszcza trudna sytuacja finansowa, osiąganie niewielkich dochodów w wysokości 2.000 złotych, jak również fakt posiadania na utrzymaniu czworga dzieci, w tym konieczność świadczenia na rzecz dwojga z nich alimentów w kwocie po 800 złotych, uzasadnia wymierzenie wobec oskarżonego kar grzywny znacznie łagodniejszych.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca skazanego na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. w zw. z art. 437 § 2 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie sprawy do ponownego rozpoznania.

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

Jedynie apelacja wniesiona przez prokuratora była zasadna i zasługiwała na uwzględnienie.

Jak wynika z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku, Sąd Rejonowy oparł ustalenia faktyczne m. in. na dowodach z dokumentów zgromadzonych w aktach postępowania, sporządzonych przez uprawnione podmioty i w przewidzianej prawem formie, których rzetelność nie była kwestionowana przez żadną ze stron. Mimo, iż nie podważano wyników badania trzeźwości oskarżonego, Sąd Rejonowy dla ustalenia ostatecznej zawartości alkoholu w wydychanym przez niego powietrzu uznał za konieczną „interpretację” tych wyników. Sąd ten przyjął bowiem, iż określona w art. 115 § 16 pkt 2 k.k. dolna granica stanu nietrzeźwości odnosi się do faktycznej, a nie zmierzonej wartości zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu. Co za tym idzie, zdaniem Sądu Rejonowego zasada określona w art. 5 § 2 k.p.k. obliuguje do wyboru z możliwych wyników najkorzystniejszego dla oskarżonego, jeżeli faktycznego stężenia alkoholu nie da się jednoznacznie ustalić.

Z takim stanowiskiem Sądu I instancji nie sposób się zgodzić. Jak słusznie bowiem podniósł oskarżyciel publiczny, powołując się na stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 3 listopada 2010r., IV KK 165/10, wobec braku dowodów pozwalających na zakwestionowanie rzetelności i wiarygodności wykonanych pomiarów, jak też sprawności samego urządzenia pomiarowego, nie istnieje powód podważenia uzyskanego wyniku, a w konsekwencji tego ewentualne odwołanie się do zasady określonej w art. 5 § 2 k.p.k. (LEX nr 622255, Prok.i Pr.-wkł. 2011/3/9, Biul.PK 2010/8/9).

Tymczasem Sąd Rejonowy, powołując się na treść świadectwa wzorcowania urządzenia, którego użyto do badania ilości alkoholu w powietrzu wydychanym przez P. K., w którym niepewność pomiaru przy wartości odniesienia 0,25 mg/l wynosi 0,01 mg/l i odwołując się do treści art. 5 § 2 k.p.k., ustalił zawartość alkoholu w wydychanym przez oskarżonego powietrzu w pierwszym badaniu jako 0,25 mg/l, a w kolejnych badaniach odpowiednio 0, 24 mg/l i 0,23 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu.

Stanowisko to jest błędne i pozostaje w rażącej sprzeczności z treścią art. 115 § 16 pkt 2 k.k., zawierającego ustawową definicję "stanu nietrzeźwości", która ma charakter normatywnie wiążący i została przez ustawodawcę jednoznacznie określona jako zawartość przekraczająca 0,25 mg alkoholu w 1 dm<sup>3</sup> wydychanego powietrza lub prowadząca do stężenia przekraczającego tę wartość. Tym samym nie do zaakceptowania jest pogląd, że dla stwierdzenia przekroczenia ustawowego progu stanu nietrzeźwości, skutkującego przyjęciem kwalifikacji prawnej czynu z art. 178a § 1 k.k., konieczne jest także uwzględnienie określonego w świadectwie wzorcowania potencjalnego błędu konkretnego urządzenia pomiarowego. Prowadziłoby to bowiem do sytuacji, w którym w każdym przypadku wartość wynikowa stanowiąca granicę między stanem nietrzeźwości a stanem po użyciu alkoholu byłaby określana indywidualnie, w zależności od dokładności zastosowanego urządzenia pomiarowego, co stoi w oczywistej sprzeczności z zasadą pewności prawa. Podkreślić także należy, iż potencjalny dopuszczalny błąd pomiarowy może polegać również na niedoszacowaniu rzeczywistej zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu.

Całkowicie odmiennym zagadnieniem jest natomiast, czy in concreto, istnieje pewność co do wskazań odnotowanych w urządzeniu pomiarowym. Dla oceny wskazań elektronicznego urządzenia do badania zawartości alkoholu w organizmie lub innego urządzenia ważne są bowiem te okoliczności, które sąd powinien, po pierwsze, wyjaśnić, gdy pojawią się tego rodzaju informacje, a po drugie ustalić, czy miały wpływ na wykazany wynik przez urządzenie elektroniczne. Uwzględnienie tego rodzaju czynników może uzasadniać zweryfikowanie uzyskanego wyniku, lecz by dojść do takiej konkluzji, niezbędne jest zasięgnięcie opinii biegłego, gdyż chodzi o ustalenie okoliczności wymagających wiadomości specjalnych (vide: R. Stefański, glosa do wyroku SN z dnia 3.11.2012r., IV KK 165/10, WPP 2011/3/57-62, LEX nr 149930).

W niniejszej sprawie nie ujawniły się wszakże jakiegokolwiek okoliczności podważające wynik pomiaru zarejestrowanego urządzeniem (...) ani w pierwszej, ani w kolejnych próbach. Użyte urządzenie elektroniczne posiadało ważny atest, zgodnie z którym podane wartości niepewności pomiaru stanowią niepewności rozszerzone przy poziomie ufności około 95% i współczynniku rozszerzenia  $k=2$ . Przy wartości poprawnej wzorcowej wynoszącej zarówno 0,10 mg/l, jak i 0,25 mg/l, średnie wskazanie analizatora wydechu wskazywało odpowiednio 0,10 mg/l i 0,25 mg/l, ewentualne poprawki przy obu pomiarach określono na 0,00 mg/l, zaś niepewność pomiaru oszacowano na 0,01 mg/l.

Wbrew stanowisku Sądu Rejonowego, treść zeznań świadka E. S. (2) z których wynika, iż urządzenie (...) nie sygnalizuje potencjalnego błędu pomiarowego, nie daje podstaw do przyjęcia, iż w przedmiotowej sprawie istniały okoliczności podważające rzetelność pomiaru urządzenia, jakiego użyto w przedmiotowej sprawie.

Dla przyjęcia odpowiedzialności karnej na podstawie art. 178a k.k. istotne jest ustalenie, czy w chwili prowadzenia pojazdu przez oskarżonego poziom stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu przekraczał 0,25 mg/l (por. wyrok SN z dnia 15 października 2008 r., IV KK 116/08, LEX nr 467477). Jedynie hipotetyczna możliwość występowania błędu pomiarowego przy badaniu stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu nie może prowadzić do przyjęcia, iż sprawca nie prowadził pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości, a jedynie w stanie po użyciu alkoholu. Warto przy tym wskazać, iż dla sprawcy będącego w stanie po użyciu alkoholu granicę pomiędzy przestępstwem a wykroczeniem wyznacza próg nietrzeźwości, którego przekroczenie ma wyłącznie aspekt ilościowy. Przekroczenie progu nietrzeźwości 0,25 mg/l winno więc zawsze skutkować przyjęciem kwalifikacji prawnej z art. 178a § 1 k.k. (vide: P. Pawlonka, glosa do wyroku SN z dnia 3.11.2012r., IV KK 765/10).

Wobec braku dowodów pozwalających na zakwestionowanie rzetelności i wiarygodności wykonanych pomiarów, jak też sprawności samego urządzenia pomiarowego, nie istnieje powód podważenia uzyskanego wyniku, a w konsekwencji ewentualnego odwołania się do zasady określonej w art. 5 § 2 k.p.k. Rezultat pierwszego badania wykonanego o godzinie 23.37, a więc w najbliższej odległości czasowej do momentu zatrzymania P. K., wyniósł 0,26 mg/l, zaś w kolejnych badaniach powtórzonych o godzinie 23.53 oraz 00:08 pomiar wyniósł odpowiednio 0,25 mg/l i 0,24 mg/l. Jak wynika z protokołu badania trzeźwości, sam oskarżony oświadczył, iż 9 czerwca 2014r. spożył piwo w ilości dwóch litrów (k. 2v). Jak słusznie wskazał prokurator, wyniki badań pomiarowych nie były kwestionowane

przez oskarżonego. Nie zachodziła również między nimi rozbieżność budząca wątpliwości jako niedająca się uzasadnić intensywnością procesu fizjologicznej redukcji alkoholu w organizmie.

Z kolei obrońca oskarżonego nadmierną wagę przywiązuje do wyników przeprowadzonych eksperymentów procesowych, chociaż do ustalenia okoliczności przedmiotowego zdarzenia wystarczające było dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego z uwzględnieniem zasad wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego, zgodnie z wymogami określonymi w art. 7 k.p.k.

W ocenie Sądu Odwoławczego wyniki przeprowadzonych eksperymentów procesowych – wobec rodzaju i okoliczności zarzucanego P. K. czynu – miały znaczenie drugorzędne dla poczynionych w badanej sprawie ustaleń faktycznych. Już bowiem sama treść zeznań świadków pozwalała na ustalenie przebiegu przedmiotowego zdarzenia i w których świetle wersja przedstawiona przez oskarżonego wydaje się dalece nieprawdopodobna.

Zachowanie oskarżonego, który na widok oznakowanego radiowozu skręcił w boczną ulicę, a następnie w pośpiechu opuścił pojazd, pozostawiając w nim kluczyki w stacyjce i włączone światła, ocenić należy jako nieudolną próbę uniknięcia odpowiedzialności za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości. Jak wynika z zeznań funkcjonariuszy policji, w przekonaniu oskarżonego zatrzymanie go poza pojazdem uniemożliwi pociągnięcie go do odpowiedzialności za ten czyn. Także twierdzenie, iż to nie P. K. był kierującym pozostawionego przy drodze samochodu uznać należy za obronę przez niego linię obrony zmierzającą do uniknięcia odpowiedzialności za zarzucane mu przestępstwo.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że zasadnym był stawiany przez Prokuratora zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, co – wobec istotnego wpływu stwierdzonego uchybienia na treść zaskarżonego wyroku – skutkować musiało jego uchyleniem i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Jeleniej Górze.

W związku z powyższym, zgodnie z art. 436 k.p.k., Sąd II instancji był zwolniony od rozpoznania pozostałych zarzutów podniesionych przez obrońcę oskarżonego we wniesionym przez niego środku odwoławczym.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy dokona oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego zgodnie z wymogami określonymi w art. 7 k.p.k., z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, mając również na względzie wspomnianą legalną definicję stanu nietrzeźwości zawartą w art. 115 § 16 k.k. w kontekście powoływanego orzecznictwa Sądu Najwyższego.