

Sygn. akt IV Ka 191/19

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 kwietnia 2019 r.

**Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:**

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSO Mariusz Górski</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Ewa Ślemp</b>

przy udziale Marka Bzunka Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 15 kwietnia 2019 r.

**sprawy B. M.**

**syna S. i D. z domu Ż.**

**urodzonego (...) w J.**

**oskarżonego z art. 178a § 1 kk**

**na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego**

**od wyroku Sądu Rejonowego w Wałbrzychu**

**z dnia 17 grudnia 2018 r. sygnatura akt III K 635/18**

I. **zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że B. M. uniewinnia od zarzutu popełnienia przypisanego mu czynu, a to występku z art. 178a § 1 k.k.;**

II. **zasądza od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego B. M. 2016 złotych tytułem kosztów udziału obrońcy z wyboru przed Sądem I i II instancji;**

III. **wydatki w sprawie zalicza na rachunek Skarbu Państwa.**

Sygn. akt IV Ka 191/19

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem B. M. uznany został za winnego, tego że 2 maja 2017r. w W. woj. (...) kierował w ruchu lądowym pojazdem mechanicznym marki M. o nr rej. (...) w stanie nietrzeźwości gdzie wynik I badania wyniósł 0,911 promila i wynik II badania wyniósł 0,911 alkoholu w wydychanym powietrzu,

to jest za winnego popełnienia czynu z art. 178 a § 1 kk i za to na podstawie powołanego przepisu wymierzono oskarżonemu karę 100 stawek dziennych grzywny, po ustaleniu wysokości jednej stawki na 20 złotych.

Poza tym w oparciu o art. 42 § 2 kk orzeczono w stosunku do B. M. 3- letni zakaz prowadzenia pojazdów kat. C.

Nadto zważywszy na treść art. 43 a § 2 kk orzeczono wobec oskarżonego świadczenie pieniężne w kwocie 5000 złotych na cel społeczny.

Wyrok powyższy zaskarżył obrońca oskarżonego zarzucając:

a) błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść zapadłego orzeczenia, polegający na przyjęciu wobec braku niepodważalnych i niebudzących wątpliwości dowodów, iż oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu zabronionego;

b) obrazę przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. przez uznanie za wiarygodny dowód z badań stanu trzeźwości przeprowadzonych urządzeniem (...), w sytuacji gdy:

- przedmiotowe badania zostały wykonane przez osobę nieposiadającą uprawnień do prowadzenia badań trzeźwości oraz nieprzeszkoloną w zakresie wykonywania przedmiotowych badań,

- przedmiotowe badania stanu trzeźwości zostały przeprowadzone w sposób niezgodny z Zarządzeniem Komendanta Głównego Policji nr (...) z dnia (...) r. w sprawie badań na zawartość w organizmie alkoholu lub podobnie do alkoholu z uwzględnieniem zmian wprowadzonych Zarządzeniem Komendanta Głównego Policji nr (...) z dnia (...) r. oraz Rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 11 grudnia 2015 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 2153) w sprawie badań na zawartość alkoholu w organizmie (obowiązującymi w dniu ich wykonania), bowiem przed każdorazowym użyciem alkomatu nie był wymieniany ustnik, drugie badanie na alkoholu w wydychanym powietrzu było przeprowadzone po upływie 5 minut od pierwszego badania za pomocą alkomatu podręcznego, a nie stacjonarnego, mimo, iż wynik pierwszego badania przekroczył 0,00 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu, a ponadto nie sporządzono protokołu badania trzeźwości nie zostały dołączone wydruki uzyskanych pomiarów z alkomatu użytego do badania trzeźwości oskarżonego,

- badanie trzeźwości oskarżonego zostało przeprowadzone urządzeniem, które nie posiada świadectwa wzorcowania, którego ostatnia adjustacja była przeprowadzona 17 maja 2016 r.,

co skutkowało błędnym poczynieniem przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych, co do sprawstwa oskarżonego czynu z art. 178a § 1 k.k., polegającego na tym, że w dniu 2 maja 2017 r. w W., woj. (...) B. M. kierował w ruchu lądowym pojazdem mechanicznym marki M. o nr rej. (...) w stanie nietrzeźwości.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego.

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

Apelacja zasługuje na uwzględnienie.

Nie można mieć jakichkolwiek wątpliwości, że 2 maja 2019 roku pracownicy ochrony firmy (...) w W. dokonali badania B. M. na zawartość alkoholu. W wyniku tych czynności, a to najpierw badania za pomocą urządzenia (...), stwierdzono, że dioda w tym urządzeniu zapaliła się na czerwono, a co oznaczało, że oskarżony prawdopodobnie znajduje się pod wpływem alkoholu (godz.9:55). Następnie wykonano dwa badania przy użyciu (...)u, który wskazał, że zawartość alkoholu w wydychanym przez B. M. powietrzu wynosi 0,911 promila. Miało to miejsce o godzinie 10.00 i 10.05 (por. k.3).

Powyższe zdawało się wskazywać, że B. M. chwilę wcześniej kierował samochodem ciężarowym w stanie nietrzeźwości w rozumieniu art. 115 § 16 kk i było to wystarczające dla sporządzenia aktu oskarżenia, a następnie wydania wyroku skazującego.

Zdaniem, Sądu Okręgowego poglądy oskarżyciela publicznego i następnie Sądu I instancji oparte zostały na przesłankach niewystarczających dla bytu art. 178 a § 1 kk.

Oczywistym jest przy tym, że nie można istotnie wykluczyć, iż B. M. faktycznie dopuścił się przypisanego mu przestępstwa. Przepuszczenie to, jeśli nawet graniczy z pewnością nie jest jednak wystarczające dla utrzymania w mocy zaskarżonego wyroku.

Za stanowiskiem Sądu Okręgowego przemawia szereg okoliczności.

I tak jak wynika z zeznań pracodawcy oskarżonego - K. K. (k.14) – rozmawiał on z B. M. 4 maja 2017 roku i ten powiedział mu wówczas, że przed badaniem na zawartość alkoholu zjadł cukierka z alkoholem i dlatego urządzenie wykazało błędnie, że jest on w stanie nietrzeźwym. Tego typu tłumaczenie wydaje się dość naiwnym i łatwym do weryfikacji. W sprawie omawianej nie wykonano tego jednak w sposób pozwalający na pełną akceptację, a zatem nie wykluczono możliwości, iż w ustach badanego znajdował się tzw. alkohol zalegający, wskazujący tylko pozornie na nietrzeźwość oskarżonego.

Jeśli bowiem istotnie badano właśnie ów alkohol zalegający nie można się dziwić, że urządzenie (...) dało sygnał czerwony. Miało to miejsce o godz. 09.55. Z tej to przyczyny dokonano po 5 minutach kolejnego badania. Tym razem przy pomocy (...), który wykazał w powietrzu wydychanym przez B. M. 0,911 promila alkoholu. Przed drugim pomiarem przy pomocy tego urządzenia nie wymieniono jednak ustnika i nie zrobiono wymaganej co najmniej 15-20 minutowej przerwy, lecz uczyniono to już po upływie kolejnych zaledwie 5 minut. Nic więc dziwnego, że stwierdzono zawartość alkoholu u badanego identyczną jak przy poprzednim pomiarze i to co do części tysięcznych (0.911).

Powyższe należy zestawić z zeznaniami M. S. (dołączone akta z protokołami przesłuchania świadka w drodze pomocy sądowej) – specjalisty z firmy (...) w Z., która dokonuje autoryzowanego serwisu (...). Stwierdził on w sposób spójny, jednoznaczny i nader kompetentny, że dane urządzenie ma lub nie ma w Polsce świadectwo wzorowania i wtedy badanie wykonane przy jego pomocy ma lub nie ma znaczenia dowodowego. Tylko zatem właśnie świadectwo wzorowania pozwala wykorzystać wyniki badania w postępowaniu sądowym. Powyższe należy zestawić z faktem, iż na wskazane wyżej urządzenia w ogóle nie są wystawiane świadectwa wzorowania, a dokonuje się tylko ich adjustacji nie zaś kalibracji. Jest to zwykłe strojenie, by urządzenie dobrze wskazywało. Na to zaś ma wpływ sposób i miejsce przechowania alkomatu, ilość wykonanych nim badań oraz czas jaki minął od poprzedniego serwisowania. W konsekwencji nie da się określić, czy urządzenie użyte w (...), które adjustowano aż 11 miesięcy wcześniej dokonywało prawidłowego pomiaru, bowiem mogło ono być wówczas już „rozkalibrowane”.

Mając na uwadze już tylko powyższe należy stwierdzić, że samo sprzeczne z zasadami sztuki badanie B. M. na zawartość alkoholu jest wystarczające dla wydania wyroku uniewinniającego w oparciu o art. 5 § 2 kpk.

Dodatkowym argumentem jest praktycznie nieznan stan techniczny (...) w dniu 02.05.2017 r., a zatem otrzymany wynik, czy też wyniki nie są miarodajne.

Dowodem na nietrzeźwość oskarżonego nie może być również to, że po badaniu oddalił się on z terenu firmy (...). Miał prawo to uczynić skoro nikt go nie zatrzymał nie wydał polecenia oczekiwania na przyjazd policji.

Z uwagi na powyższe zdecydowano jak w wyroku.