

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 grudnia 2015 r.

Sąd Okręgowy w E. VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodnicząca:	SSO Elżbieta Kosecka - Sobczak
Protokolant:	st. sekr. sądowy Kamila Obuchowicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Jerzego Adamowskiego

po rozpoznaniu dnia 3 grudnia 2015r. w E. sprawy

B. B. s. M. i K. ur. (...) w S.

oskarżonego z art. 178 a § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w E.

z dnia 29 września 2015 r., sygn. akt II K 185/15

I. zmienia zaskarżony wyrok:

a) w pkt. I i przyjmując, że oskarżony B. B. prowadził pojazd w stanie po użyciu alkoholu tj. mając 0,25 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu oraz kwalifikując ten czyn jako wykroczenie z art. 87§1kw i za to na podstawie art. 87§1kw i art. 24§1i3 kw wymierza mu karę 1.000 (jednego tysiąca) zł grzywny,

b) w pkt. II i na podstawie art. 87§3 kw i art. 29§1i2 kw orzeka wobec B. B. zakaz prowadzenia pojazdów do których uprawnia prawo jazdy kat. (...) na okres 9 (dziewięciu) miesięcy,

c) w pkt. III wskazując jako podstawę zaliczenia art. 29§4kw,

d) w pkt. IV uchylając zawarte tam rozstrzygnięcie w całości,

e) w pkt. V uchylając rozstrzygnięcie o obowiązku uiszczenia przez B. B. wskazanej tam opłaty,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zasądza ze Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego B. B. 420zł tytułem zwrotu za reprezentowanie oskarżonego przez obrońcę z wyboru w postępowaniu odwoławczym,

IV. zwalnia B. B. w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie przed sądem II instancji, w tym od opłaty za obie instancje.

UZASADNIENIE

B. B. został oskarżony o to, że w dniu 13 grudnia 2014 roku, w E., na ul. (...), umyślnie naruszył zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym tj. art. 45 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1997r. Prawo o ruchu drogowym, w ten sposób, że znajdując się w stanie nietrzeźwości, tj. posiadając w organizmie 0,26mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu, prowadził po drodze publicznej samochód ciężarowy marki F. (...) nr rej. (...), tj. o czyn z art. 178a § 1 kk.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w E. z 29.09.2015r., w sprawie II K 185/15 oskarżonego uznano za winnego popełnienia zarzucanego mu przestępstwa kwalifikowanego z art. 178a§1kk (w brzmieniu tego kodeksu obowiązującym w chwili popełnienia przestępstwa) i na podstawie tego przepisu i art. 33§1i3 kk wymierzono oskarżonemu karę 60 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na 20 złotych, orzeczono wobec oskarżonego zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym na okres 1 roku, a na poczet orzeczonego zakazu zaliczono oskarżonemu okres zatrzymania prawa jazdy od 13 grudnia 2014r, ponadto orzeczono 500zł świadczenia pieniężnego . Rozstrzygnięto też o kosztach sądowych i opłacie.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który na podstawie art. 438 pkt.2 kpk zarzucił obrazę przepisów postępowania, mogąca mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia w postaci :

- art. 4 kpk przez naruszenie zasady obiektywizmu, wyrażająca się w nie uwzględnieniu okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego,

- art. 5 § 2 kpk poprzez niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego,

- art. 167 kpk w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 i 3 kpk poprzez niezasadne oddalenie wniosku dowodowego obrony z dnia 31 lipca 2015 roku,

a nadto na podstawie art. 438 pkt. 3 kpk błąd w ustaleniach faktycznych polegający na ustaleniu, że w dniu 13 grudnia 2014 roku oskarżony prowadząc samochód ciężarowy znajdował się w stanie nietrzeźwości tj. posiadał w orgazmie 0,26 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu, choć w aktach brak jest dowodów na powyższe.

Stawiając te zarzuty skarżący wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w E..

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wniesienie apelacji przez oskarżonego, na jego korzyść, musiało doprowadzić do zmiany zaskarżonego wyroku, przy czym podstawą tej zmiany nie były argumenty przedstawione przez obrońcę oskarżonego dla wykazania zasadności zarzutów podniesionych w części wstępnej apelacji, a zaprezentowane w uzasadnieniu środka zaskarżenia.

Obrońca postulował bowiem by wywołać opinię biegłego z zakresu analizatorów wydechu w celu ustalenia jaki był błąd pomiarowy urządzeń kontrolnych w trakcie kontroli oskarżonego w niniejszej sprawie. Uzasadniał to tym, że brak takiej opinii i oddalenie wniosku przez sąd I instancji o przeprowadzenie dowodu z takiej opinii nie pozwoliło przesądzić czy oskarżony popełnił przestępstwo czy tylko wykroczenie. Pomijając jednak już to, czy obecnie – w sytuacji gdy minął prawie rok od czynu- to realnie zdołano by uzyskać „analizator wydechu” którego użyto do badania oskarżonego w dniu 13 grudnia 2014r. (i to w stanie z daty czynu) i przeprowadzić jego badanie oraz uzyskać wnioskowaną przez obrońcę opinię , to należy skarżącemu wskazać, że w aktach sprawy znajdowały się dowody pozwalające na ustalenie jaki był margines błędu dla pomiarów alkoholu w wydychanym przez oskarżonego powietrzu w czasie przeprowadzonych badań. Dowody te w postaci świadectw wzorcowania– znajdujące się od początku postępowania w aktach sprawy- nie zostały dostrzeżone nie tylko przez autora apelacji, ale nie wzięły ich pod uwagę i oskarżyciel formułując zarzut w a/o i nie wskazując świadectw wzorcowania jako dowodów do ujawnienia na rozprawie, jak również i sąd I instancji nie ujawniając tych świadectw na rozprawie i nie czyniąc ich podstawą ustaleń faktycznych. Tymczasem dowody te, poza wskazaniem w ich treści przydatności analizatorów

wydechu do przeprowadzania badań, dat wykonania wzorcowań i dat zalecanych terminów następnego wzorcowania, to świadectwa wzorcowań z k. 4 i 5, z których dowód przeprowadzono na rozprawie apelacyjnej, wyraźnie zawierały informacje co do określenia wielkości „niepewności pomiaru”. Dla analizatora wydechu „A.-sensor IV CM numer fabr. (...)” zastosowanego przy pierwszym badaniu oskarżonego (tuż po zatrzymaniu o godz. 9.54 gdy uzyskano wynik pomiaru 0,26 mg/l i o godz. 10.09 gdy uzyskano wynik 0,24 mg/l) to w świadectwie wzorcowania tego urządzenia wskazano niepewność pomiaru „0,01 mg/l”. Tak więc już treść świadectwa wzorcowania wskazanego analizatora wydechu (które to świadectwo było przecież cały czas dostępne w aktach sprawy), to wskazywała wyraźnie, że należało - i to szczególnie w sytuacji gdy różnica pomiaru o te właśnie 0,01 mg/l (stanowiące „niepewność pomiaru”) przesądzała czy oskarżonemu przypisze się popełnienie przestępstwa czy wykroczenie - , ujawnić ten dowód i w oparciu o jego treść postawić oskarżonemu tylko zarzut popełnienia wykroczenia (skoro według definicji z art. 115§16 kk, to stan nietrzeźwości zachodzi gdy zawartość alkoholu przekracza 25mg w 1 dm³ wydychanego powietrza).

Skoro więc z apelacji obrońcy oskarżonego wynika, że kwestionował on głównie prawidłowość przeprowadzonego pomiaru, że skarżący uważał, iż oskarżony dopuścił się jedynie wykroczenia (przy czym nie wskazując źródła takiej konkluzji autor apelacji zaznaczył, że „faktyczny błąd urządzenia, którym dokonano tego badania w warunkach nielaboratoryjnych wynosi 0,03 mg/l”), a przeprowadzony przez sąd odwoławczy dowód ze świadectw wzorcowania wykazał, że już co do pierwszego badania, po zatrzymaniu oskarżonego, to wartość „niepewności pomiaru” wynosiła właśnie stanowiące o granicy pomiędzy przestępstwem a wykroczeniem 0,01 mg/l, to należało zmienić zaskarżony wyrok.

Mając na uwadze powyższe należało więc przyjąć, że faktycznie oskarżony B. B. prowadził pojazd nie w stanie nietrzeźwości, a w stanie po użyciu alkoholu tj. mając 0,25 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu. Konsekwencją takiego przyjęcia stanu oskarżonego w czasie czynu jest to, że czyn mu przypisany należało zakwalifikować jako wykroczenie z art. 87§1kw i zastosować wobec niego sankcje mniej dotkliwe niż te pierwotnie zastosowane przy skazaniu go za przestępstwo. Przy czym uwzględniając, że oskarżonemu przypisano w wyroku sądu II instancji mniejszą ilość alkoholu w wydychanym powietrzu tylko o 0,01 mg/l w stosunku do tej przypisanej w zaskarżonym wyroku, to jako sprawiedliwą odpłatę za takie wykroczenie przyjęto karę grzywny w wysokości 1.000 zł, a ponadto z uwagi na treść art. 87§3 kw i art. 29§1i2 kw orzeczono wobec B. B. zakaz prowadzenia pojazdów do których uprawnia prawo jazdy kat. B (tj. uprawniające do kierowania pojazdem którym oskarżony jechał w czasie czynu) na okres 9 miesięcy. Nadto zaliczono mu na poczet orzeczonego zakazu okres zatrzymania prawa jazdy od 13 grudnia 2014r. wskazując jako podstawę tego rozstrzygnięcia art. 29§4kw. Zmiana kwalifikacji czynu przypisanego oskarżonemu i potraktowanie tego czynu jako wykroczenia spowodowała też konieczność uchylecia rozstrzygnięcia zawartego w pkt. IV zaskarżonego wyroku.

Stąd w oparciu o treść art. 437 kpk Sąd Okręgowy zmienił wyrok sądu I instancji w sposób wskazany powyżej, utrzymując w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok w mocy. Ponadto zmiana kwalifikacji czynu przypisanego oskarżonemu oraz wymierzonej mu kary grzywny spowodowała, iż rozstrzygnięcie z pkt. V o obowiązku uiszczenia przez B. B. wskazanej tam opłaty (ustalonej przecież w odniesieniu do wysokości grzywny z wyroku sądu I instancji) nie mogło się ostać.

Mając zaś na uwadze, że to wniesienie apelacji przez obrońcę oskarżonego spowodowało, że doszło do zmian w zaskarżonym wyroku (choć nie w wyniku argumentacji przedstawionej przez tego skarżącego i w oparciu o postulowany przez niego do przeprowadzenia dowód z opinii biegłego, tylko w oparciu o dowód zawarty w aktach sprawy i przeprowadzony z urzędu przez sąd odwoławczy), a zaskarżony wyrok (i wniesiony akt oskarżenia) był obarczony błędem co do wskazania stanu oskarżonego, na tle pominięcia przez organy wymiaru sprawiedliwości dowodów które zawierały dane co do „błędu (niepewności) pomiaru” , to powołując się na względy słuszności :

- zasądzono ze Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego B. B. 420zł tytułem zwrotu za reprezentowanie oskarżonego przez obrońcę z wyboru w postępowaniu odwoławczym,

- zwolniono B. B. w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie przed sądem II instancji, w tym od opłaty za obie instancje.