

**Sygnatura akt VI Ka 166/14**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **11 kwietnia 2014** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Dariusz Prażmowski

Sędziowie SSO Grażyna Tokarczyk (spr.)

SSO Marcin Mierz

Protokolant Marzena Mocek

przy udziale Krystyny Marchewki

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 11 kwietnia 2014 r.

sprawy **I. P.** ur. (...) w Ś.,

syna J. i J.

oskarżonego o przestępstwo z art. 178a§4 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżyciela publicznego i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 17 grudnia 2013 r. sygnatura akt VII K 116/13

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 633 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że ustala, iż oskarżony przypisanego mu czynu dopuścił się w stanie nietrzeźwości, a zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu prowadziła do stężenia przekraczającego wartość 0,25 mg/dm<sup>3</sup>, I badanie - 0,25 mg/dm<sup>3</sup>, II badanie - 0,30 mg/dm<sup>3</sup>, III badanie - 0,35 mg/dm<sup>3</sup>;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w części na niego przypadającej tj. w kwocie 10 (dziesięć) złotych oraz opłatę w wymiarze 180 (sto osiemdziesiąt) złotych, w pozostałej części wydatkami obciążając Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 166/14

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Zabrze wyrokiem z dnia 17 grudnia 2013 r. -sygn. akt VII K 116/13 uznał oskarżonego I. P. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, a to tego, że w dniu 25 stycznia 2013 r. w Z., ul. (...) , znajdując się w stanie nietrzeźwości wyrażającym się zawartością alkoholu w wydychanym powietrzu: 1 badanie 0,29 mg/l, 2 badanie 0,28 mg/l, prowadził w ruchu lądowym samochód m-ki :V." (...) nr rej. (...), będąc uprzednio skazanym prawomocnym

wyrokiem SR w Chorzowie za czyn z art. 178a § 1, sygn. akt. IX K 473/11 tj. występku z art. 178a § 4 k.k. i za to na mocy art. 178a § 4 kk skazuje go na karę 1 roku pozbawienia wolności; na mocy art. 69 § 1 i § 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności ustalając okres próby na 4 lata; na mocy art. 73 § 1 k.k. oddał oskarżonego na okres próby pod dozór kuratora sądowego; na mocy art. 72 § 1 pkt. 4 i 5 k.k. zobowiązał oskarżonego w okresie próby do wykonywania pracy zarobkowej i do powstrzymania się od nadużywania alkoholu; na mocy art. 49 § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego świadczenie pieniężne w kwocie 800 zł na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym i Pomocy Postpenitencjarnej; na mocy art. 42 § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych na okres 4 lat.

Obrońca oskarżonego zarzucił obrazę przepisów prawa procesowego a to art. 4 kpk, art. 7 kpk, art. 410 kpk, przez oparcie się na dowodach obciążających, a pominięcie korzystnych w tym wyjaśnień oskarżonego oraz świadków, błąd w ustaleniach faktycznych przez ustalenie, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona art. 178a § 4 kk, a powinien Sąd ustalić wypełnienie znamion wykroczenia z art. 87 § 1 kw.

Obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uznanie oskarżonego winnego wykroczenia z art. 87 § 1 kw orzeczenie kary grzywny oraz zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych na okres 2 lat.

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego, jak zaznaczył w całości, zarzucając niesłuszne zastosowanie środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności.

Prokurator wniósł o zmianę wyroku poprzez uchylenie punktu 2, 3 i 4.

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

Apelacja obrońcy oskarżonego co do zasady okazała się niezasadna, jednak w wyniku jej rozpoznania Sąd odwoławczy dostrzegł konieczność zmiany zaskarżonego wyroku.

Sąd I instancji istotnie w ustaleniach faktycznych wskazał, że oskarżony był w pierwszej kolejności badany urządzeniem kontrolnym A., a wyniki wykazały: pierwszy o godz. 19,51 – 0,29 mg /l, drugi o godzinie 20,05- 0,28 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu. Następnie oskarżony został poddany badaniom na urządzeniu stacjonarnym(...) i o godz. 20,06 badanie pokazało wynik 0,25 mg/l, o godz. 20,07- 0,30 mg/l a o godz. 20,10- 0,35 mg /l alkoholu w wydychanym powietrzu.

Sąd w zakresie oceny dowodów stwierdził, że „ Do badania zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu użyto w KMP aparatu A. A., który posiada aktualne świadectwo wzorcowania”. W którym to stwierdzeniu obrońca upatrywał oparcia się przez Sąd na tym właśnie badaniu, a pierwsze wskazało górną granicę stanu po użyciu alkoholu, z czym wiązał zasadność przypisania oskarżonemu wyłącznie wypełnienia znamion wykroczenia.

Powołując się na brak wydruków badania z A. oraz atestu obrońca nie dostrzegł, iż już w postępowaniu sądowym uzyskane zostały tak wydruki, jak i potwierdzenie aktualności kalibracji tego urządzenia, które na bieżąco wydruków nie generuje, niemniej zachowuje je w pamięci, zaś numery badań wraz z danymi odpowiedniego rejestru nie budzą wątpliwości kogo owo badanie dotyczyło i kiedy zostało przeprowadzone.

Zgodnie Zarządzeniem nr 496 Komendanta Głównego Policji z dnia 25 maja 2004 r. w sprawie badań na zawartość w organizmie alkoholu lub środka działającego podobnie do alkoholu, wydanym na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U z 2002 r. Nr 7, poz. 58 z późn. zm.), w celu ustalenia zawartości alkoholu w organizmie przez pomiar zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu, stosuje się następujące urządzenia elektroniczne, znajdujące się na wyposażeniu jednostek organizacyjnych Policji:

- 1) działające na podstawie pomiaru spektrofotometrycznego w podczerwieni(A. A., A. (1), A. (2));
- 2) działające na zasadzie elektrodowego utleniania alkoholu(A. (3), A. (4) (...), A. (...), A. S. (...) oraz A. (...));

3) wyposażone w detektor półprzewodnikowy - zwane dalej "urządzeniami elektronicznymi"(A. (...) oraz A. (3)).

Przy tym ze względu na dokładność przeprowadzanego badania chodzi przede wszystkim o urządzenia elektroniczne działające na zasadzie pomiaru spektrofotometrycznego w podczerwieni, wśród których w jednostkach organizacyjnych, a zatem A. A., A. (1), A. (2) (...).

W omawianych warunkach w niniejszej sprawie należało zatem ustalić stan trzeźwości oskarżonego wedle wyników badania na urządzeniu A. A..

Stan nietrzeźwości jest zdefiniowany w Kodeksie karnym w art. 115 § 16, a zatem stan nietrzeźwości w rozumieniu tego kodeksu zachodzi, gdy:

- 1) zawartość alkoholu we krwi przekracza 0,5 promila albo prowadzi do stężenia przekraczającego tę wartość lub
- 2) zawartość alkoholu w 1 dm<sup>3</sup> wydychanego powietrza przekracza 0,25 mg albo prowadzi do stężenia przekraczającego tę wartość.

Podobnie zresztą już uprzednio w ustawie z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi.

Zatem nie chodzi wyłącznie o pierwszy osiągnięty wynik badania, ale również, do jakiego stężenia zawartość alkoholu odpowiednio we krwi lub wydychanym powietrzu prowadzi.

W niniejszej sprawie uzyskano na A. A. wyniki to: 0,25 mg/l, 0,30 mg/l i 0,35 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu w odstępach jednej, a dalej trzech minut. Niewątpliwie zatem zawartość alkoholu w wydychanym przez oskarżonego powietrzu prowadziła do stężenia przekraczającego próg 0,25 mg/l (czyli 0,25 mg/dm<sup>3</sup>) i ten próg przekroczyła, a zatem trafne jest ustalenie, że oskarżony prowadził pojazd mechaniczny w stanie nietrzeźwości, a co więcej był za czyn taki uprzednio karany, co uzasadniało kwalifikację z art. 178 a § 4 kk.

Konieczna stała się zatem zmiana zaskarżonego wyroku poprzez ustalenie, iż oskarżony przypisanego mu czynu dopuścił się w stanie nietrzeźwości, a zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu prowadziła do stężenia przekraczającego wartość 0,25 mg/dm<sup>3</sup>, I badanie - 0,25 mg/dm<sup>3</sup>, II badanie - 0,30 mg/dm<sup>3</sup>, III badanie - 0,35 mg/dm<sup>3</sup>.

Odnosząc się do rozstrzygnięcia o karze i zastosowania środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, a tym samym apelacji oskarżyciela publicznego, Sąd odwoławczy nie podzielił zarzutów i wniosków apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego.

Prokurator w istocie zarzucił, jak wynika z treści powołanego przepisu art. 438 pkt. 4 kpk, rażąco niewspółmierność kary, wyrażającą się w zastosowaniu środka probacyjnego. Równocześnie wobec braku zarzutu obrazu art. 69 § 4 kk, ocenie podlegały przesłanki warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności wyłącznie z przepisu art. 69 § 1 i 2 kk. W myśl § 4 tego przepisu wobec sprawcy przestępstwa określonego w art. 178a § 4 sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności jedynie w szczególnie uzasadnionych wypadkach.

Jednak zgodnie z art. 434 § 1 kpk Sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy, a także tylko w granicach zaskarżenia, chyba że ustawa stanowi inaczej.

Niewątpliwie rozpoznawanie obostrzonych warunków zawieszenia kary wykraczałoby poza granice zaskarżenia, jedynie przepis art. 440 kpk pozwalałby co najwyżej uchylić z tego powodu orzeczenie, ale nie sposób doszukać się rażącej niesprawiedliwości skazującego wyroku.

Powracając na grunt niniejszej sprawy jakkolwiek Sąd ocenił stopień społecznej szkodliwości zachowania oskarżonego, jako znaczny, co musiało znaleźć wraz z uprzednią karalnością odzwierciedlenie w rodzaju wymierzonej

kary i jej wysokości, nie można zapominać, że stan nietrzeźwości w dolnym progu wydatnie wpływa na ocenę postawy oskarżonego również przez pryzmat możliwości warunkowego zawieszenia tej kary. Sąd I instancji miał na względzie okoliczności, na które zwrócił uwagę Prokurator, nie umknęło też Sądowi, że oskarżony poddał się jedynie leczeniu detoksykacyjnemu, niemniej trafnie na plus ocenić należy ten pierwszy krok, który pozwolił na pozytywne prognozowanie w zakresie przewidywania, że cele kary zostaną spełnione, a oskarżony nie popełni kolejnego przestępstwa. Służył temu będzie długi okres próby wraz z nałożonymi obowiązkami, co pozwoli na weryfikację postawy oskarżonego, który porzecz nie pozostaje bezkarny.

W omawianych warunkach w orzeczeniu o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności wobec J. P. nie można dopatrzeć się znamion rażącej niewspółmierności.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy orzekł o zmianie wyroku we wcześniej omawianym zakresie, w pozostałej części wyrok utrzymano w mocy.