

**Sygnatura akt VI Ka 1250/16**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **17 stycznia 2017** r.

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

Przewodniczący SSO Grzegorz Kiepusa

Protokolant Agnieszka Obczyńska

przy udziale Krystyny Marchewki

Prokuratora Prokuratury Okręgowej w (...)

po rozpoznaniu w dniu 17 stycznia 2017 r.

sprawy **W. M.** ur. (...) w S.,

syna J. i M.

oskarżonego z art. 178a§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 27 września 2016 r. sygnatura akt III K 1150/15

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk i art. 636 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że za podstawę rozstrzygnięcia z punktu 2 przyjmuje przepis art. 42 § 2 kk w brzmieniu obowiązującym do dnia 17.05.2015 r.;
2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych i wymierza mu opłatę za drugą instancję w wysokości 600 (sześćset) złotych.

VI Ka 1250/16

## UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 27.09.2016 r. W. M. został uznany za winnego tego, że w dniu 6.03.2015 r. w G., na ulicy (...), będąc w stanie nietrzeźwości 1,65 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu, prowadził samochód marki R. o numerach rejestracyjnych (...) w ruchu lądowym, tj. przestępstwa z art. 178a § 1 kk i za to na mocy art. 178a § 1 kk skazany został na karę grzywny w wysokości 120 stawek dziennych po 50 zł.

Na podstawie art. 42 § 1 i 2 kk w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1.07.2015 r. orzeczono wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych wszelkiego rodzaju na okres 2 lat.

Na podstawie art. 63 § 2 kk w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1.07.2015 r. na poczet środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów zaliczono oskarżonemu okres zatrzymania prawa jazdy od dnia 6.03.2015 r. do dnia 27.09.2015 r.

Na podstawie art. 627 kpk i art. 3 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądzono od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki w kwocie 90 zł oraz wymierzono mu opłatę w kwocie 600 zł.

Apelację od tego wyroku wywiodła obrońca oskarżonego, która zaskarżyła orzeczenie w całości zarzucając mu obrazę przepisów prawa procesowego, a to:

1) art. 393 § 1 kpk poprzez ujawnienie na rozprawie, a następnie oparcie ustaleń faktycznych wyroku na notatce urzędowej dotyczącej zatrzymania kierującego pojazdem w stanie nietrzeźwości z dnia 6.03.2015 r., podczas gdy w/w przepis wyraźnie zabrania procesowego wykorzystywania notatek urzędowych z czynności, z których wymagane jest sporządzenie protokołu;

2) art. 7 kpk poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów z:

a) protokołu z przebiegu badania stanu trzeźwości urządzeniem elektronicznym z dnia 6.03.2016 r., poprzez przyznanie mu waloru wiarygodności, podczas gdy na załączonych do protokołu wydrukach z użycia alkometra A2.0 brak jest podpisu oskarżonego, co wskazuje na naruszenie reguł przeprowadzenia badań na obecność alkoholu w wydychanym powietrzu oraz świadczy o braku wiarygodności dokumentu;

b) zeznań świadka K. B. (1) poprzez przyznanie im wiarygodności, podczas gdy świadek ten nieprawdziwie określił moment zdarzenia (około południa, było jasno), jak również z miejsca, z którego obserwował zdarzenie (oddalonego o ok. 50 m, zasłoniętego drzewami i boiskiem), sposobu obserwacji (zza zamkniętego okna) oraz pory dnia (wieczór), wynikało, iż świadek ten nie mógł widzieć opisywanej sytuacji;

3) art. 174 kpk poprzez zastąpienie dowodu z wyjaśnień oskarżonego, dowodami z zeznań świadków P. Z. (1) oraz K. K. (1), zawierających informacje uzyskane w ramach nieformalnego rozpytania na okoliczność przyznania się oskarżonego do zarzucanego mu czynu, podczas gdy dowodowe wykorzystanie informacji uzyskanych podczas czynności rozpytania nie pozwala na czynienie ustaleń faktycznych sprzecznych z wyjaśnieniami oskarżonego, gdyż jest to usankcjonowanie nieformalnie przeprowadzonego dowodu z wyjaśnień, w sytuacji, gdy jego przeprowadzenie w formie określonej przez prawo dowodowe (tzw. dowód ścisły) jest bezwzględnie wymagane jako podstawa prawna rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej;

4) art. 413 kpk poprzez wadliwe sformułowanie sentencji wyroku, a to:

a) art. 413 § 2 pkt 1 kpk poprzez stwierdzenie w sentencji wyroku, iż do przestępstwa doszło na ulicy (...) w G., podczas gdy przeprowadzone dowody nie potwierdzają w/w miejsca zdarzenia;

b) art. 413 § 1 pkt 6 kpk poprzez orzeczenie zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych wszelkiego rodzaju na podstawie art. 42 § 1 i 2 kk w brzmieniu obowiązującym przed 1.07.2015 r., podczas gdy wskazany dzień nie stanowi granicy stosowania różnych przepisów prawnokarnych, gdyż do nowelizacji art. 42 § 1 i 2 kk doszło na mocy ustawy z dnia 20.03.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw, które to przepisy weszły w życie z dniem 18.05.2015 r., co spowodowało, iż brak jest pewności co do przepisów prawnokarnych zastosowanych przy wymierzaniu środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów.

W oparciu o podniesione zarzuty obrońca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylene wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Apelacja nie była zasadna. Wbrew jej wywodom sąd rejonowy nie naruszył przepisów postępowania określonych w art. 393 § 1 kpk, art. 7 kpk, art. 174 kpk, art. 413 § 1 pkt 6 kpk i art. 413 § 2 pkt 1 kpk, które mogło mieć wpływ na treść wyroku. Sąd pierwszej instancji przeprowadził postępowanie w sposób prawidłowy, a zgromadzony materiał

dowodowy poddał ocenie, która jawi się jako obiektywna. Właściwie przeprowadzone i ocenione dowody doprowadziły do wykazania oskarżonemu sprawstwa i winy w zakresie postawionego mu zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 178 a § 1 kk.

Nietrafny był zarzut naruszenia przez sąd art. 393 § 1 kpk poprzez ujawnienie na rozprawie, a następnie oparcie ustaleń faktycznych na notatce urzędowej sporządzonej przez st. post. P. Z. (1) w dniu 6.03.2015 r. (k.1). Z kontroli drogowej przeprowadzonej przez funkcjonariuszy Policji nie sporządza się protokołu. Obowiązek taki nie wynika ani z treści art. 143 § 1 kpk, ani też innych przepisów, a w szczególności ustawy z dnia 20.06.1997 r. – Prawo o ruchu drogowym, czy też wydanych na jej podstawie przepisów wykonawczych dotyczących sposobu przeprowadzania kontroli drogowej. Nie było więc jakichkolwiek przeszkód procesowych aby notatkę z przeprowadzonej kontroli zaliczyć w poczet materiału dowodowego.

Wbrew twierdzeniom obrońcy brak podpisu oskarżonego na wydrukach z alkometru A2.0 nie niweczy mocy dowodowej przeprowadzonego badania. W trakcie badania nie zostały naruszone jakiejkolwiek reguły postępowania przewidziane dla tej czynności. Badanie zostało przeprowadzone w trybie i na zasadach określonych w obowiązującym w dacie czynu rozporządzeniu Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 6.05.1983 r. w sprawie warunków i sposobu dokonywania badań na zawartość alkoholu w organizmie. Zgodnie z § 4 ust. 3 tego rozporządzenia z przebiegu badania sporządzono protokół, z którego treści wynika jednoznacznie jaka była zawartość alkoholu w powietrzu wydychanym przez oskarżonego (k.2). Urządzenie, przy pomocy którego oskarżony został zbadany, tj. alkometr A2.0, posiadało aktualne świadectwo legalizacyjne, brak było więc podstaw do kwestionowania prawidłowości dokonanych przy jego użyciu pomiarów (k.3). Podkreślić przy tym należy, że w toku całego postępowania oskarżony nie kwestionował stopnia swej nietrzeźwości, ani nie podważał rzetelności przeprowadzonych badań.

Chybiony był zarzut obrazy art. 174 kpk poprzez zastąpienie dowodu z wyjaśnień oskarżonego dowodami z zeznań świadków P. Z. i K. K. zawierającymi informacje uzyskane w ramach nieformalnego rozpytania oskarżonego. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu dowodu z wyjaśnień oskarżonego nie wolno zastępować treścią pism, zapisków lub notatek urzędowych. Sytuacja taka w niniejszej sprawie nie miała miejsca. W toku całego procesu oskarżony miał zagwarantowane prawo do składania swobodnych wyjaśnień i z uprawnienia tego skorzystał – z przeprowadzonych czynności sporządzono zaś stosowne protokoły (k. 7-8, k. 12-13). Nie doszło więc do zastąpienia wyjaśnień oskarżonego treścią pism, zapisków lub notatek urzędowych. Nie ma natomiast procesowego zakazu przesłuchania w charakterze świadków funkcjonariuszy Policji na okoliczność przebiegu przeprowadzonych przez nich czynności na miejscu przestępstwa, których element stanowią spontaniczne wypowiedzi osoby, wobec której dokonane zostało tzw. rozpytanie (por. post. SN z dnia 4.05.2016 r., III KK 334/15).

Bezzasadny był zarzut naruszenia art. 7 kpk poprzez dokonanie dowolnej, sprzecznej z regułami określonymi w tym przepisie, oceny zeznań świadka K. B. – ocena zeznań tego świadka przeprowadzona przez sąd rejonowy nie zawiera błędów. K. B. stanowczo i konsekwentnie zeznawał, że widział jak oskarżony prowadził samochód marki R., nie miał co do tego żadnych wątpliwości. Wbrew twierdzeniom obrońcy świadek miał możliwość zaobserwowania zdarzenia z okna swojego mieszkania znajdującego się w bloku usytuowanym naprzeciwko parkingu, po którym poruszał się samochód oskarżonego – „Moje mieszkanie jest na 3 piętrze. Ja miałem dobry widok na miejsce zdarzenia”. Opisując zachowanie kierowcy zeznał: „To wyglądało tak, że kierujący tym samochodem chyba chciał zaparkować, bo cofał, cofając wjechał na trawnik, zatrzymał się przy drzewie, nie wiem czy dotknął tego drzewa, ale zatrzymał się bardzo blisko. Po chwili kierujący tym samochodem ruszył do przodu, chyba próbował wykręcić, ale nie potrafił, bo wjechał na chodnik i tak zatrzymał ten samochód. Kierujący samochodem kilka razy wykonał manewr cofania i ruszał do przodu. To było 2-3 razy” (k.49). Świadek w sposób przekonujący zrelacjonował przebieg zdarzenia, którego był naocznym obserwatorem. Nie ujawniły się jakiejkolwiek okoliczności wskazujące na to, że chciał bezpodstawnie obciążyć oskarżonego, nie miał w tym żadnego interesu, oskarżonego znał jedynie z widzenia. Dzwoniąc na Policję kierował się troską o bezpieczeństwo innych osób – „Ten samochód stał na parking, kiedy ja zauważyłem ten samochód, to on cofając się wjechał na trawnik. To mnie jeszcze nie przeraziło, bardziej się przestraszyłem, gdy ten samochód nagle wjechał na parking, po którym szły osoby. Ja postanowiłem zadzwonić na Policję” (k. 49). Świadek zrelacjonował w sposób spójny

najistotniejsze fakty. Drobną nieścisłość dotyczącą pory dnia, o której zdarzenie nastąpiło, nie mogła podważyć wiarygodności jego zeznań, jak chciała tego apelująca.

Całkowicie niezrozumiałym jest zarzut obrazy art. 413 § 2 pkt 1 kpk poprzez stwierdzenie w sentencji wyroku, iż do popełnienia przestępstwa doszło na ulicy (...) w G.. Czyn przypisany oskarżonemu w sentencji wyroku jest wystarczająco precyzyjny, wskazuje czas i miejsce jego popełnienia oraz kwalifikację prawną. Brak było jakichkolwiek podstaw do uznania, że przestępstwo zostało popełnione w innym miejscu, niż ustalone przez sąd.

Rację miała natomiast odwołująca się wywodząc, iż nowelizacja art. 42 § 1 i 2 kk weszła w życie z dniem 18.05.2015 r. Z tego powodu zaskarżony wyrok należało zmienić poprzez przyjęcie za podstawę rozstrzygnięcia z pkt 2 przepis art. 42 § 2 kk w brzmieniu obowiązującym do dnia 17.05.2015 r.

W pozostałym zakresie ustalenia faktyczno–prawne sądu rejonowego nie budziły jakichkolwiek zastrzeżeń. Materiał dowodowy zgromadzony w toku postępowania, oceniony zgodnie z kryteriami określonymi w art. 7 kpk, pozwalał na przypisanie oskarżonemu sprawstwa i winy w zakresie postawionego mu zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 178a § 1 kk. Wymierzona oskarżonemu za ten czyn kara 120 stawek dziennych grzywny po 50 zł oraz środek karny w postaci zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych wszelkiego rodzaju na okres 2 lat jest adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości czynu i stopnia zawinienia.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku. Na podstawie art. 636 § 1 kpk zasądzono od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 zł i wymierzono mu opłatę za drugą instancję w kwocie 600 zł.