

*Sygn. akt VIII Ka 55/17*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 kwietnia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Białymstoku VIII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Marek Wasiluk

Protokolant: Barbara Sielawa

przy udziale Prokuratora Marty Olszewskiej

po rozpoznaniu w dniu 28 kwietnia 2017 roku

sprawy M. G. oskarżonego z art. 178a § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 24 listopada 2016 roku, sygn. akt VII K 461/16;

I. Zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że:

1. uchyla rozstrzygnięcia zawarte w pkt I, II, IV i V części dyspozytywnej wyroku;
2. przyjmując, że M. G. w dniu 28 marca 2016 roku w B. na ul. (...) prowadził pojazd marki A. R. nr rej. (...) będąc w stanie po użyciu alkoholu, posiadając w I badaniu nie mniej niż 0,24 mg alkoholu w 1 dm<sup>3</sup> i nie więcej niż 0,25 mg alkoholu w 1 dm<sup>3</sup> wydychanego powietrza, w II badaniu 0,25 mg alkoholu w 1 dm<sup>3</sup> wydychanego powietrza, zarzucany oskarżonemu czyn kwalifikuje z art. 87 § 1 k.w. i uznając go winnym popełnienia tak przypisanego czynu na mocy art. 87 § 1 k.w. wymierza mu karę 1000 (jednego tysiąca) złotych grzywny.
3. na mocy art. 87 § 3 k.w. orzeka wobec obwinionego zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych z wyłączeniem pojazdów objętych kategorią (...) na okres 1 (jednego) roku.
4. za podstawę prawną zaliczenia obwinionemu na poczet orzeczonego zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych okresu zatrzymania prawa jazdy od dnia 28 marca 2016 roku przyjmuje art. 29 § 4 k.w. (pkt III części dyspozytywnej wyroku);

II. Zwalnia obwinionego M. G. od ponoszenia opłaty za obie instancje oraz od ponoszenia zryczałtowanych wydatków za postępowanie przed Sądem I instancji i za postępowanie odwoławcze.

## UZASADNIENIE

M. G. został oskarżony o to, że:

w dniu 28 marca 2016 roku w B. na ul. (...) prowadził pojazd marki A. R. nr rej. (...) będąc w stanie nietrzeźwości, posiadając w I badaniu – 0,26 mg/dm<sup>3</sup>, w II badaniu – 0,27 mg/dm<sup>3</sup> alkoholu w wydychanym powietrzu, tj. o czyn z art. 178a § 1 k.k.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 24 listopada 2016 roku w sprawie sygn. akt VII K 461/16 Sąd uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za to na mocy art. 178 a § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3

k.k. skazał go na karę grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych przyjmując wysokość 1 stawki dziennej grzywny za równoważną kwocie 10 złotych.

Na mocy art. 42 § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych z wyłączeniem pojazdów do prowadzenia których konieczne jest posiadanie uprawnień kategorii T – na okres 3 lat.

Na mocy art. 63 § 4 k.k. na poczet orzeczonego wobec oskarżonego zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych z wyłączeniem pojazdów do prowadzenia których konieczne jest posiadanie uprawnień kategorii T zaliczył okres zatrzymania prawa jazdy od dnia 28 marca 2016 roku.

Na mocy art. 43a § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego świadczenie pieniężne w kwocie 5.000 złotych na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej.

Zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 150 złotych tytułem opłaty i obciążył go pozostałymi kosztami procesu w kwocie 70 złotych

Apelację od przedmiotowego wyroku wniósł obrońca oskarżonego. Na zasadzie art. 425 § 1k.p.k. i art. 444 k.p.k. zaskarżył wyrok w całości. Na zasadzie art. 425§ 1 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 1,2 k.p.k. zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 106 k.k. poprzez przyjęcie przez Sąd przy wyrokowaniu okoliczności, że oskarżony dopuścił się przypisanego czynu pomimo faktu, iż wcześniej miał już zatrzymane prawo jazdy za kierowanie pojazdem mechanicznym w stanie nietrzeźwości, podczas gdy oskarżony nie figuruje w Krajowym Rejestrze Karnym, a zatem doszło do zatarcia skazania z mocy prawa i na chwilę orzekania oskarżony był niekarany.

2. obrazę przepisów postępowania, mających istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.

a. art. 170 § 1 pkt 3 i 5 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 i 2 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu mechaniki maszyn i urządzeń analizatorów alkoholu na okoliczność ustalenia sprawności oraz wartości niepewności pomiarowej użytego do zbadania stanu trzeźwości urządzenia typu D. jako dowodu nieprzydatnego i prowadzącego do przedłużenia postępowania, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności świadectwa wzorcowania wynika, że powyższy alkomat wskazał na zawartość alkoholu w organizmie oskarżonego w ilości 0,26 mg/dm<sup>3</sup>, a następnie 0,27 mg/dm<sup>3</sup>, zaś granica błędu wynikająca z certyfikatu wynosi ok. od 0,02 mg/l do 0,032 mg/l, co oznacza, iż zachodzą uzasadnione wątpliwości czy oskarżony dopuścił się przestępstwa opisanego w art. 178 a § 1 k.k.

b. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, wybiórczej oceny materiału dowodowego w sprawie na skutek naruszenia zasad logiki oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a polegające na tym, że Sąd przyjął, iż:

- funkcjonariusz policji K. K. przesłuchany w charakterze świadka zeznał, że to urządzenie było niesprawne, podczas gdy świadek ten na rozprawie stwierdził, że nie jest w stanie stwierdzić, czy urządzenie było sprawne, zeznając wprost, iż: „wydaje się, że być może moje urządzenie A., którym badałem oskarżonego w dniu zdarzenia może być niesprawne. Wyprowadzam to stwierdzenie z tego, że niedługo po moim badaniu wynik był pozytywny na innej ulicy. Tak mi się wydaje, że tak mogło być ale nie jestem w stanie tego stwierdzić”.

- oskarżony prowadził pojazd mechaniczny w ruchu drogowym w stanie nietrzeźwości, gdyż potwierdzono to przeprowadzonymi badaniami urządzeniem D. odpowiednio z wynikami 0,26 mg/dm<sup>3</sup> i 0,27 mg/dm<sup>3</sup>, podczas gdy badanie na zawartość alkomatem typu A. wykazało wynik 0,00 mg/dm<sup>3</sup>, a z materiału dowodowego nie wynika aby urządzenie to było niesprawne.

Na zasadzie art. 427 § 1 k.p.k. oraz art. 437 § 2 k.p.k. obrońca wniósł o:

1. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z pisemnej opinii biegłego sądowego z zakresu mechaniki maszyn i urządzeń analizatorów alkoholu na okoliczność ustalenia sprawności jak i rzeczywistej wartości niepewności pomiarowej urządzenia typu D. użytego do pomiaru zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu w stosunku do oskarżonego w niniejszej sprawie.

2. zmianę zaskarżonego wyroku, co do istoty poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu,

ewentualnie o:

- uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja obrońcy zasługiwała na częściowe uwzględnienie. Zasadne okazały się zarzuty, które spowodowały zmianę zaskarżonego wyroku i przyjęcie, iż M.

G. popełnił wykroczenie z art. 87 § 1 k.w. Sąd Odwoławczy w toku analizy materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie w istocie dostrzegł konieczność zakwalifikowania czynu zarzucanego oskarżonemu jako wykroczenia z art. 87 § 1 k.w. tj. wykroczenia polegającego na prowadzeniu pojazdu mechanicznego w stanie po użyciu alkoholu. W pozostałym zakresie, tj. co do zarzutów obrazy przepisów postępowania, tj. art. 170 § 1 pkt 3 i 5 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 i 2 k.p.k. apelacja nie mogła zostać uwzględniona.

W ocenie Sądu Okręgowego nie budzi wątpliwości, iż w dniu 28 marca 2016 roku oskarżony wsiadł do samochodu i prowadził pojazd po wypiciu alkoholu w dniu poprzednim, tj. 27 marca 2016 roku, bowiem jak sam przyznał spożył 4 piwa, 1 lampkę szampana oraz wina. Nie sposób jednak w świetle zgromadzonych dowodów uznać aby oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 178 a § 1 k.k. Przeprowadzona przez Sąd Okręgowy kontrola odwoławcza wskazuje, iż dowody zgromadzone w sprawie oceniane przez pryzmat zasady z art. 5 § 2 k.k. ocenić należało jako niewystarczające dla przypisania M. G. sprawstwa przestępstwa z art. 178 a § 1 k.k.

Przed merytorycznym odniesieniem się do argumentacji skarżącego i motywów zmiany wyroku przypomnieć należy, iż stan nietrzeźwości wyznacza się za pomocą dwóch alternatywnych kryteriów: zawartości alkoholu we krwi oraz w wydychanym powietrzu. Za stan nietrzeźwości uznaje się sytuację, gdy zawartość alkoholu we krwi przekracza 0,5‰ albo prowadzi do stężenia przekraczającego tę wartość oraz taką, gdy zawartość alkoholu w 1 dm<sup>3</sup> wydychanego powietrza przekracza 0,25 mg albo prowadzi do stężenia przekraczającego tę wartość. Z kolei pojęcie „po użyciu alkoholu” obecne jest na gruncie prawa wykroczeń. Oznacza sytuację, gdy stężenie alkoholu we krwi mieści się w granicach 0,2 - 0,5‰ albo, gdy zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu wynosi 0,1 - 0,25 mg w 1 dm<sup>3</sup> (art. 46 ust 2 i 3 ustawy z dnia 26 października 1982 roku o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi Dz. U. z 2016 roku poz. 487 ze zm.). Zwrócić należy uwagę, iż definicja ta odwołuje się do zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu, a nie do wyniku pomiaru zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu wskazanym przez urządzenie. Wyniki badania alkomatem na zawartość alkoholu są zatem dowodami, które podlegają swobodnej ocenie Sądu.

Odnosząc powyższe do sprawy niniejszej wskazać należy, iż badanie stanu trzeźwości za pomocą alkotestu D. przeprowadzonego w dniu 28 marca 2016 roku dało u oskarżonego wynik: I – 0,26 mg/l, II – 0,27 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu. O ile wartości te faktycznie wskazują na to, iż oskarżonemu należało przypisać czyn z art. 178 a § 1 k.k., o tyle uwadze Sądu I instancji uszło to, iż konieczne jest dokonanie oceny wyniku takiego badania pod kątem niepewności pomiarowej alkomatu.

Niepewność pomiarowa alkomatu wskazuje bowiem z jaką dokładnością alkomat mierzy stężenie alkoholu w wydychanym powietrzu. Każdy alkomat używany przez Policję mierzy stężenie alkoholu z pewnym określonym przez jego producenta oraz oznaczonym w jego świadectwie wzorcowania marginesem błędu. Niepewność pomiaru alkomatu wynosi najczęściej od 0,01 do 0,02 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu. Podane w świadectwie wzorcowania dokładne wyniki wzorcowania wraz z niepewnością pomiaru pozwalają na wyznaczenie błędu

konkretnego egzemplarza analizatora wydechu. Jest to bardzo istotne, szczególnie jeśli wynik pomiaru wynosi dokładnie tyle, ile stanowią granice określające „stan po spożyciu alkoholu” i „stan nietrzeźwości”. Newralgiczne są dwa punkty pomiarowe - 0,1 mg/dm<sup>3</sup> (od tej wartości - stan po użyciu alkoholu) i 0,25 mg/dm<sup>3</sup> (powyżej tej wartości - stan nietrzeźwości). Dokładna wiedza na temat błędów wskazań w tych punktach oraz uwzględnienie niepewności pomiaru może pomóc jednoznacznie rozstrzygnąć, czy badana osoba naruszyła przepisy prawa.” (por. Ryszard A. Stefański, Komentarz do art. 87 Kodeksu wykroczeń, pkt 3.5.9, Lex). Przy ustalaniu zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu należy zatem wziąć pod uwagę to, że wynik badania jest obarczony niepewnością pomiaru, w szczególności gdy wynik ten jest (tak jak w niniejszej sprawie) na granicy odpowiedzialności za wykroczenie.

Przeprowadzona przez Sąd Okręgowy kontrola odwoławcza wskazuje, iż Sąd I instancji czyniąc ustalenia faktycznie pominął powyższe. Uznał, iż oskarżony wypełnił znamiona przestępstwa z art. 178 a § 1 k.k. opierając się wyłącznie na nominalnym wyniku badań, bez uwzględnienia wyniku wzorowania. Jak wynika z akt sprawy, użyte przez funkcjonariuszy policji urządzenie zakłada niepewność pomiaru przy wskazaniu 0,24 mg/l – 0,02 mg/l. (k. 3 i nast.).

Zdaniem Sądu, należało zatem uwzględnić na korzyść oskarżonego w/w błąd pomiaru przyjmując jego dolną granicę, tj. w przypadku I badania - 0,24 mg/l i w przypadku II badania - 0,25 mg/l. Sąd jest bowiem zobowiązany kierować się zasadą wynikającą z treści art. 5 § 2 k.p.k., stosowaną w postępowaniu o wykroczenia poprzez art. 8 k.p.w. tj. in dubio pro reo stanowiącą, że niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego. Biorąc pod uwagę treść art. 5 § 2 k.p.k. i wskazane wyżej wyniki pomiarów przy uwzględnieniu niepewności pomiaru w ocenie Sądu Odwoławczego, maksymalny poziom alkoholu w powietrzu wydychanym przez M. G. wynosił 0,25 mg/l - (wynik 0,27 mg/l po poprawce 0,02 mg/l, wynikającej z niepewności pomiaru). Takie ustalenie zaś wskazuje na to, iż oskarżony nie znajdował się w stanie nietrzeźwości, albowiem zawartość alkoholu w wydychanym przez niego powietrzu nie przekraczała 0,25 mg/l, ani nie prowadziła do stężenia przekraczającego tę wartość. Wartość 0,25 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu jest górną granicą stanu po użyciu alkoholu. W ocenie Sądu Odwoławczego należało zatem uznać, iż oskarżony był w stanie po użyciu alkoholu, a nie w stanie nietrzeźwości, jak przyjął to Sąd I instancji. W świetle powyższego, zarzuty obrońcy w tym zakresie należało uznać za zasadne. Nie sposób jednak podzielić argumentacji skarżącego, że Sąd Rejonowy dopuścił się również obrazy art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. w zakresie w jakim ustalił, iż urządzenie D. było sprawne, chociaż wcześniej użyte w stosunku do M. G. urządzenie typu A. wykazało 0,00 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu. Sąd I instancji dokładnie ocenił przeprowadzone na te okoliczności dowody i całkowicie zasadnie przyjął, iż wyniki badań urządzeniami typu A. i A. nie mogą stanowić podstawy do czynienia ustaleń faktycznych. Z zeznań przesłuchanych w sprawie świadków w osobach funkcjonariuszy Policji wynika wprost, że oba urządzenia są przeznaczone wyłącznie do wstępnych badań. Nie są to urządzenia legalizowane. Zatem niewątpliwie w sprawie przedmiotowej całkowicie zasadnym było oparcie się wyłącznie na wskazaniach urządzenia typu D., co Sąd Odwoławczy w pełni aprobuje.

Z tych też względów, mając na uwadze powyższe rozważania Sąd Okręgowy uznał za zasadną zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zakwalifikowanie zarzucanego zachowania M. G. jako wykroczenia, wyczerpującego znamiona art. 87 § 1 k.w.

Odnosząc się do zarzutu obrazy przepisów postępowania, tj. art. 170 § 1 pkt 3 i 5 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 i 2 k.p.k., którą skarżący upatruje w niesłusznym oddaleniu wniosku dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu mechaniki maszyn i urządzeń analizatorów alkoholu, nie zasługiwał on na uwzględnienie. Niepewność pomiaru urządzenia typu D. została udowodniona zgodnie z twierdzeniem obrońcy. Sąd Okręgowy wypowiedział się właściwie w tej kwestii w toku rozprawy ponownie oddalając wniosek dowodowy obrońcy zgłoszony na tożsamą okoliczność. Otóż ustalenie sprawności urządzenia w dniu zdarzenia nie jest możliwe nawet po zasięgnięciu opinii biegłego z uwagi na to, iż brak jest dowodu wskazującego na to, iż przedmiotowe urządzenie zostało zabezpieczone w stanie w jakim znajdowało się w dniu zatrzymania i badania M. G. (k.120). Nie bez znaczenia w sprawie jest również to, że jak wspomniano wyżej, urządzenia typu A. nie są legalizowane i uzyskane za ich pomocą wskazania nie mogą stanowić podstawy ustaleń faktycznych w sprawie.

W konsekwencji przyjęcia, iż M. G. popełnił wykroczenie z art. 87 § 1 k.w. Sąd Odwoławczy wymierzył karę w oparciu o przepisy kodeksu wykroczeń Sąd Okręgowy, wymierzając obwinionemu karę grzywny w wysokości 1000 zł, kierował się dyrektywami zawartymi w treści art. 33 k.w. Uwzględnił wszelkie okoliczności mogące wpłynąć na wymiar kary zarówno te łagodzące jak i obciążające. Jako okoliczność łagodzącą sąd wziął pod uwagę m.in. to, iż M. G. nie był dotychczas karany (k.118). Natomiast, jako okoliczność obciążającą sąd wziął pod uwagę wysoką szkodliwość społeczną tego rodzaju czynów oraz rodzaj naruszonych przepisów przeciwko bezpieczeństwu w ruchu.

Stosownie do dyspozycji art. 87 § 3 k.w. Sąd Okręgowy orzekł wobec obwinionego zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym przez okres 1 roku w wyłączeniu pojazdów objętych kategorią (...). Wskazać bowiem należy, iż w przypadku popełnienia wykroczenia z art.87 § 1 k.w. istnieje obligatoryjny obowiązek orzeczenia w/w środka karnego. Zgodnie z treścią art.29 § 1k.w. zakaz ten orzeka się w miesiącach lub latach, przy czym dolna granica to 6 miesięcy a górna 3 lata. W ocenie Sądu, w przypadku obwinionego zasadne jest stosowanie tego środka karnego przez okres jednego roku. Jest to okres wystarczający do wyeliminowania obwinionego z ruchu drogowego pojazdami rozwijającymi znaczną prędkość, celem zapobieżenia realnemu zagrożeniu z jego strony innym uczestnikom ruchu. wystarczający. Sąd Okręgowy podziela argumentację Sądu Rejonowego co do okoliczności decydujących o wyłączeniu z orzeczonego zakazu pojazdów objętych kategorią (...).

Nadto za podstawę prawną zaliczenia obwinionemu na poczet orzeczonego zakazu okres zatrzymania prawa jazdy od dnia 28 marca 2016 roku przyjąć należało art. 29 § 4 k.w.

O zwolnieniu M. G. od ponoszenia opłaty oraz zryczałtowanych wydatków za obie instancje, Sąd orzekł w oparciu o treść art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 119 k.p.w., uznając iż ich uiszczenie z uwagi na sytuację majątkową obwinionego i orzeczoną karę grzywny byłoby dla niego zbyt dolegliwe.

Na marginesie jedynie, w związku z ustaleniami Sądu Odwoławczego i w konsekwencji w związku ze zmianą zaskarżonego wyroku, odnosząc się do podniesionego w apelacji zarzutu obrazy prawa materialnego, a mianowicie obrazy art. 106 k.k. wskazać należy, że stosowanie ww. przepisu nie powinno budzić wątpliwości ze względu na jego jasną treść, z której wynika wprost, że z chwilą zatarcia skazania uważa się je za niebyłe. To zaś rodzi szereg skutków, w tym i taki, że skazanie, które z mocy prawa uważa się za niebyłe, nie może stanowić okoliczności wpływającej na zaostrenie wymiaru kary. Otwarta jednakże pozostaje kwestia prognozy kryminologicznej dotyczącej osoby sprawcy, której wpływ na wymiar kary jest bezsporny. Jak zauważa się w Komentarzu do art. 106 k.k. w Systemie Prawa Karnego, t. 4, pod redakcją Paprzycki 2016, wyd. 2 „...problemy pojawiają się... przy próbie metod jej (prognozy kryminologicznej - przyp. Sądu) kształtowania. Fakt zatarcia skazania nie stoi na przeszkodzie dokonaniu pełnej i obiektywnej oceny właściwości i warunków osobistych skazanego” – SIP Legalis.

Reasumując i biorąc pod uwagę całokształt powyższych rozważań, Sąd Okręgowy orzekł jak na wstępie.

Marek Wasiluk