

*Sygnatura akt VI Ka 79/17*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **3 marca 2017** r.

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

Przewodniczący SSO Grażyna Tokarczyk

Protokolant Marzena Mocek

przy udziale Adama Latki

Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

po rozpoznaniu w dniu 3 marca 2017 r.

sprawy **G. M.** ur. (...) w miejscowości G.,

syna E. i K.

oskarżonego z art. 178a§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 9 listopada 2016 r. sygnatura akt IX K 851/16

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

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych i wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 120 (sto dwadzieścia) złotych.

sygn. akt VI Ka 79/17

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 9 listopada 2016 roku sygn. akt IX K 851/16 uznał G. M. za winnego tego, że: w dniu 07 stycznia 2016 roku w T. na ulicy (...) znajdując się w stanie nietrzeźwości, gdzie stwierdzono 0,40 mg/dm<sup>3</sup> alkoholu w wydychanym powietrzu, prowadził samochód osobowy marki V. o nr rej. (...) w ruchu lądowym, a to przestępstwa z art. 178a § 1 kk i za to skazał go na karę 6 miesięcy ograniczenia wolności połączonej z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym, na mocy art. 42 § 2 kk orzekając wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 3 lat, na którego poczet zaliczono oskarżonemu okres zatrzymania prawa jazdy od dnia 7 stycznia 2016 roku, na mocy art. 43a § 2 kk Sąd orzekł od oskarżonego świadczenie pieniężne w wysokości 5000 złotych na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości stawiając zarzuty: obraży prawa materialnego, a to art. 4 § 1 kk przez brak podjęcia choćby próby wskazania w pisemnym uzasadnieniu wyroku przepisów ustawy, jaką zastosowano wobec oskarżonego jako względniejszą, chociaż w dniu orzekania obowiązywała ustawa inna niż w dacie popełnienia

przestępstwa; obrazy przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7 kpk w zw. za art. 5 § 2 oraz art. 410 kpk poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na tym, że Sąd I instancji w sposób dowolny oraz sprzeczny z zasadami prawidłowego rozumowania wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego przyjął, że oskarżony był w chwili popełnienia zarzucanego czynu w stanie nietrzeźwości, chociaż przeprowadzone u oskarżonego drugie badanie za pomocą urządzenia działającego na zasadzie elektrodowego utleniania alkoholu nie potwierdziło podejrzenia popełnienia przestępstwa z art. 178 a § 1 kk, a jedynie wykroczenia z art. 87 § 1 kw, obrazę przepisów postępowania to art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk, art. 413 § 2 pkt 1 kpk oraz art. 410 kpk przez ich niewłaściwe zastosowania polegające na tym, że Sąd I instancji przyjął w sposób dowolny oraz sprzeczny z zasadami logicznego rozumowania wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, że oskarżony w zamiarze bezpośrednim dopuścił się zarzucanego mu czynu, co musiało rzutować na treść wyroku; ostatecznie zarzut rażącej niewspółmierności kary niewspółmierności orzeczonego środka karnego opisanego w art. 42 § 2 kk w zw. z art. 53 § 1 i 2 kk polegający na tym, że Sąd Rejonowy orzekając wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 3 lat nie uwzględnił właściwie stopnia zawinienia oskarżonego oraz jego zachowania zarówno przed, jak i po popełnieniu czynu zabronionego, albowiem dolegliwość zastosowanego środka karnego przez który oskarżony nie może uzyskać pracy zgodnej ze swoimi kwalifikacjami oraz w konsekwencji otrzymać wcześniejszej emerytury jest w istocie znacznie większa aniżeli zastosowana wobec niego kara.

Obrońca wniósł o zmianę wzroku i w miejsce kary ograniczenia wolności wymarzenie oskarżonemu grzywny w ilości 30 stawek dziennych przy ustaleniu jednej stawki na kwotę 20 zł oraz orzeczenie zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych kat B, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługuje na uwzględnienie.

Istota zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, nie może opierać się na odmiennej ocenie materiału dowodowego, na forsowaniu własnego poglądu strony na tę kwestię. Stawiając tego rodzaju zarzut należy wskazać, jakich uchybień w świetle zgodności (lub niezgodności) z treścią dowodu, zasad logiki (błądność rozumowania i wnioskowania) czy sprzeczności (bądź nie) z doświadczeniem życiowym lub wskazaniem wiedzy dopuścił się w dokonanej przez siebie ocenie dowodów sąd pierwszej instancji ( wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10.05.2005 roku sygn. WA 10/05, OSNwSK 2005/1/947). Przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., gdy stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego i znalazło to odzwierciedlenie w uzasadnieniu wyroku (wyrok SN z dnia 2004.01.06, sygn.V KK 60/03, LEX nr 104378).

Z kolei naruszenie zasady in dubio pro reo, jak wskazywano wielokrotnie w orzecznictwie wynikające z materiału dowodowego sprawy różne wersje wydarzeń nie są równoznaczne z istnieniem niedających się usunąć wątpliwości w rozumieniu art. 5 § 2 k.p.k., bo w takim wypadku sąd orzekający zobowiązany jest do dokonania ustaleń na podstawie swobodnej oceny dowodów i dopiero wówczas, gdy wątpliwości nie zostaną usunięte, to należy tłumaczyć je na korzyść oskarżonego. Norma wyrażona w przepisie art. 5 § 2 k.p.k., dotyczy wątpliwości, jakie może powziąć sąd orzekający (a nie strona) i dopiero gdyby sąd je powziął, a nie rozstrzygnął ich na korzyść oskarżonego, zasadny byłby zarzut naruszenia tego przepisu (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20.12.2006 roku sygn. IV KK 241/06 OSNwSK 2006/1/2535).

Naruszenia powołanych wyżej zasad nie można się dopatrzeć się analizując przebieg postępowania, zapadły wyrok oraz pisemne motywy zaskarżonego orzeczenia. Sposób formułowania zarzutów apelacji sprowadza się w istocie do forsowania tezy o błędzie w ustaleniach faktycznych, który nie może być przecież wynikiem jednoczesnego naruszenia zasad dowodzenia wskazanych w art. 7 kpk i reguły in dubio pro reo, tę ostatnią należy bowiem stosować dopiero, gdy wedle zasad swobodnej oceny dowodów pozostają wątpliwości, których nie można usunąć.

Wskazanych wątpliwych okoliczności apelujący zdaje się doszukiwać w przebiegu badań stanu trzeźwości oskarżonego, kiedy te przeprowadzone zostały z zachowaniem reguł wyznaczonych Rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 11.12.2015 roku w sprawie badań na zawartość alkoholu w organizmie (Dz. U. z 2015 roku poz. 2153), które weszło w życie w dniu 5.01.2016 roku i obowiązywało w dacie czynu. Co więcej zasady te są tożsame z wynikającymi z Zarządzenia Komendanta Głównego Policji nr 496 z dnia 25.05.2004 roku ze zmianami.

Wyniki kolejnych badań potwierdzają również stan nietrzeźwości oskarżonego w chwili prowadzenia pojazdu mechanicznego, a także fazę eliminacji alkoholu, co bynajmniej nie daje podstaw do wnioskowania, że jedynym miarodajnym jest wynik ostatniego badania, zwłaszcza, gdy miało ono miejsce niemal półtoragodziny po zatrzymaniu, a pierwsze dwa badania wskazywały na znaczne przekroczenie stanu nietrzeźwości, które nie mogło być wynikiem błędów nawet abstrahując od świadectwa legalizacji. Pierwsze dwa badania w odstępie 18 minut to wyniki 0,40 mg/l i 0,37 mg/l (w wydychanym powietrzu), co odpowiada wartości 0,84 ‰ i 0,777 ‰ (alkoholu we krwi), kolejne po 58 minutach i dalszych trzech: 0,53 ‰ i 0,48 ‰.

Ma rację apelujący, że Sąd I instancji dał wiarę wyjaśnieniom oskarżonego, a zatem również w zakresie czasu i ilości spożytego alkoholu, co nie podważa wyników badania, a co więcej nie pozwala na uznanie, aby oskarżonemu nie można przypisać umyślności, czy zamiaru bezpośredniego. Deklarowane dobre samopoczucie, które miało oskarżonemu towarzyszyć, również w tej mierze nie jest wystarczające, gdyż to dopiero metabolity alkoholu i ich wpływ na organizm zwykle wpływają na odczucie słabszej kondycji psychofizycznej, co następuje na zaawansowanym etapie eliminacji alkoholu z organizmu, w czasie fazy wchłaniania pozostaje natomiast częstokroć wrażenie zachowania poprawnego postrzegania oraz reagowania. Okoliczności te nie wymagają wiedzy specjalnej, a szczególnie wobec społecznych i medialnych kampanii zmierzających do wykluczenia patologii w postaci zezwolenia na prowadzenie pojazdów w stanie czy to po spożyciu alkoholu, czy dalej nietrzeźwości, muszą być uznane za powszechnie znane. Oskarżony jest osobą dorosłą, o sporym doświadczeniu życiowym, winien być szczególnie wyczulony na ów problem, jako wykonujący zawód kierowcy zawodowego, dlatego nie można uznać, aby nie był świadom, że wsiadając w godzinach porannych za kierownicę, po spożyciu istotnej ilości alkoholu w dniu poprzednim, mógł być przekonany o swojej trzeźwości. Nie przekonuje też twierdzenie, że oskarżony skontrolował stan trzeźwości na „swoim alkomacie”, gdyż jest to po prostu niemożliwe, albo też aparat ów jest poza okresem legalizacji, co tym bardziej nie pozwalało opierać się na takich wynikach.

Dodatkowo z pola widzenia nie można tracić choroby alkoholowej, której świadomość oskarżony ma i miał.

Nie zasługuje na uwzględnienie apelacja obrońcy oskarżonego również w zakresie obrazy prawa materialnego o tyle, że choć dostrzec należy brak rozważań Sądu I instancji przez pryzmat art. 4 § 1 kk w zakresie porównania ustawy obowiązującego do 15.04.2016 roku i od tej daty, to nie sposób doszukać się, jak wpłynąć mogłoby to na sposób rozstrzygnięcia. Choć bowiem obrona formalnie postawiła zarzut obrazy prawa materialnego, to jednak zdaje się zmierzać bądź do błędu w ustaleniach faktycznych, bądź do rażącej niewspółmierności kary.

Wypada przypomnieć, że norma art. 4 § 1 kk nakazuje stosowanie ustawy nowej i do tego Sąd I instancji się dostosował, ustawę uprzednio obowiązującą należy jednak zastosować o ile jest dla sprawy względniejszą. Sam apelujący nie wykazał w czym doszukiwałby się względności, szczególnie kiedy orzeczenia o karze spodziewa się w postaci grzywny i to w symbolicznym wymiarze oraz co do środka karnego, poprzez określenie kategorii pojazdów węższej niż wszystkie. Tu już warto zauważyć, że nie ma „pojazdów określonej kategorii” lecz uprawnienia do prowadzenia mogą dotyczyć oznaczonych kategoriami rodzajów pojazdów mechanicznych.

Różnica w ustawach, o której wspomina apelujący sprowadza się do uchylecia sposobów wykonania kary ograniczenia wolności w postaci systemu dozoru elektronicznego oraz obowiązków, o których mowa w art. 72 § 1 pkt 4-7a kk. Apelujący nie wnosząc o zastosowanie takiej sankcji, w niej względności nie upatruje i takowej nie sposób dostrzec. Nie można bowiem uznać, aby samo nałożenie wspomnianych obowiązków mogło spełnić cele kary, podobnie, jak i symboliczna kara proponowana w apelacji. Również nie sposób za taką byłoby traktować karę ograniczenia wolności z dozorem elektronicznym.

Orzekając o karze należało mieć na względzie okoliczności naprowadzone przez Sąd I instancji. Przepięstwo, popełnione przez oskarżonego zagrożone jest karami przemiennymi, a zatem karą grzywny, ograniczenia wolności i pozbawienia wolności do lat 2.

Uwzględniając dyrektywę wyrażoną w art. 58 § 1 kk stanowczo wykluczyć należało potrzebę sięgania po karę najsurowszą, a zatem pozbawienia wolności, nawet z zastosowaniem środka probacyjnego. Oskarżony dotychczas nie karany sądownie nie wymagał w ujawnionych okolicznościach sprawy tego, aby cele wychowawcze należało osiągać tą karą. Z drugiej strony jeżeli chodzi o ewentualne orzekanie grzywny, to z pewnością nie wymiar 30 stawek dziennych mógłby być uznany za adekwatny, o ile za zarzucane mu przestęstwo można by rozważać tego rodzaju karę, to warunki i właściwości osobiste sprzeciwiają się temu, albowiem choć uchylony został przepis art. 58 § 2 kk, to nie jest celowym orzekanie kary, która nie może być wykonana, nie temu ma służyć ukaranie, aby było symboliczne, czy też niewykonalne. Kara ma spełnić swą rolę poprzez efektywne jej wykonanie, tak aby sprawca odczuwając jej nieuchronność i dolegliwość, wyciągnął na przyszłość właściwą naukę, co pozwoli powstrzymać go od zachowań przestępczych.

W wypadku oskarżonego taką karą jest kara ograniczenia wolności i to w formie pracy społecznie użytecznej, która czyniona na rzecz ogółu osiągnie cel wychowawczy.

Sąd Okręgowy miał na uwadze przedstawioną na rozprawie kopię dokumentu, niemniej nie można z tego powodu było rozważać formy potrącenia z wynagrodzenia za pracę, wspomniana kopia wskazuje na najniższe wynagrodzenie krajowe, a z drugiej strony określenie pracodawcy jest enigmatyczne, nawet nie wiadomo, kto miał podpisać tę umowę. Jak wspomniano pozostałe formy, które ewentualnie wchodziłyby w rachubę również nie są właściwymi, szczególnie dozór elektroniczny, skoro oskarżony ma wykonywać pracę w terenie i to bliżej nieoznaczonym. Dlatego uzasadnionym jest wymierzenie oskarżonemu kary ograniczenia wolności w postaci pracy na cele społeczne w najniższym miesięcznym wymiarze godzinowym, który pozwoli na jej wykonanie nawet w wypadku wykonywania przez oskarżonego pracy zarobkowej.

Sąd Okręgowy podzielił również wyrażone przez Sąd orzekający stanowisko, że w wypadku oskarżonego brak jest możliwości ograniczenia pojazdów mechanicznych, co do których orzec należy zakaz ich prowadzenia w ramach środka karnego wskazanego w art. 42 § 1 kk. Oskarżony prowadził samochód osobowy w stanie nietrzeźwości, niemniej jak trafnie zauważył to Sąd I instancji, od kierowcy zawodowego należy wymagać podwyższonych standardów, większej rozwagi i odpowiedzialności nie tylko za siebie i najbliższych, ale i pozostałych uczestników ruchu drogowego. W świetle ujawnionych w sprawie okoliczności to jakim pojazdem w dniu zdarzenia kierował było wynikiem przypadku, bo to nie rodzaj pojazdu determinował zachowanie oskarżonego, tak samo zachowałyby się podejmując pracę zarobkową. Okoliczności osobiste odnoszące się do wykonywanego zawodu, możliwości uzyskania uprawnień emerytalnych były oskarżonemu znane. Podobnie, jak dolegliwość konsekwencji karnych znana z wiedzy powszechnej, tak i dolegliwość dla życia osobistego i zawodowego osoby popełniającej przestęstwo przeciwko bezpieczeństwu w ruchu drogowym, za które orzeczony może zostać środek karny zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych, była oskarżonemu znana i nie powstrzymała go od działania, dlatego nie sposób uznać, aby cele skazania osiągnięte zostały poprzez zawężenie rodzaju pojazdów, w zakresie których orzec należało zakaz ich prowadzenia.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.