

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 czerwca 2016 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu IV Wydział Karny – Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Hanna Bartkowiak (spr.)

Sędziowie: SSO Leszek Matuszewski

SSO Piotr Gerke

Protokolant: p.o. staż. Agata Ziółkowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Marzanny Woltmann-Frankowskiej

po rozpoznaniu w dniu 14 czerwca 2016 r.

sprawy **R. Ż.**

oskarżonego z art. 178a § 4 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Pile

z dnia 25 lutego 2016 r. sygn. akt II K 943/15

1. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok.
2. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. D. kwotę 516,60 zł. brutto tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej obrony udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym.
3. Zwalnia oskarżonego z obowiązku zwrotu Skarbowi Państwa kosztów procesu za postępowanie odwoławcze, w tym nie wymierza mu opłaty za II instancję.

Piotr Gerke Hanna Bartkowiak Leszek Matuszewski

## UZASADNIENIE

**R. Ż.** został oskarżony o to, że w dniu 16 lipca 2015 r. o godz. 23.40 w P., na ul. (...), na drodze publicznej kierował pojazdem mechanicznym marki V. o nr rej. (...), znajdując się w stanie nietrzeźwości, mając I- 0,32 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu, przy czym czynu tego dokonał, będąc uprzednio prawomocnie skazany za podobne przestępstwo umyślne z art. 178a § 1 kk wyrokiem Sądu Rejonowego w Wejherowie z dnia 10 grudnia 2008 r., które objęte zostało wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Pile z dnia 28 lipca 2009 r. w sprawie II K 109/09 na karę pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 15 listopada 2009 r. do 14 czerwca 2013 r., tj. o czyn z art. 178a § 4 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

Sąd Rejonowy w Pile, wyrokiem z dnia 25 lutego 2016 r. wydanym w postępowaniu o sygn. akt II K 943/15, uznał **oskarżonego R. Ż.** za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, z tym, że przyjął, iż czyn nie został popełniony w warunkach powrotu do przestępstwa i wyeliminował z kwalifikacji prawnej art. 64 § 1 kk, to jest przestępstwa z art. 178a § 4 w zw. z § 1 kk i za to na podstawie art. 178a § 4 kk wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Orzekł też środek karny w postaci dożywotniego zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych, obowiązek

zapłaty świadczenia pieniężnego w wysokości 10 000 zł na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej oraz podanie wyroku do publicznej wiadomości.

Zasądził również od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. D. zwrot kosztów obrony udzielonej z urzędu.

W ostatnim punkcie wyroku zwolnił oskarżonego z obowiązku zwrotu wydatków postępowania i nie wymierzył mu opłaty (k. 69-69v).

Powyższy wyrok zaskarżył w całości obrońca oskarżonego. Zarzucił, mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, obrazę przepisów postępowania. Mianowicie naruszenie art. 5 § 2 kpk poprzez niedostateczne udowodnienie faktu popełnienia zarzucanego czynu, gdzie zachodząca w tym zakresie wątpliwość powinna być rozstrzygnięta na korzyść oskarżonego.

Wskazując na powyższe, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego czynu (k. 85-88).

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

Apelacja obrońcy była bezzasadna i nie zasługiwała na uwzględnienie.

Apelujący wywodził, że fakt pozostawania przez oskarżonego R. Ż. w stanie nietrzeźwości nie został w sposób dostateczny udowodniony. Zdaniem skarżącego funkcjonariusze Policji, którzy przeprowadzili kontrolę drogową względem wymienionego, nie dopełnili bowiem obowiązku przewidzianego w zarządzeniu 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 (Dz. Urz. KGP z 2004 r., Nr 9, poz. 40 ze zm.).

Przypomnienia wymaga, że ust. 2 § 3 przywołanego zarządzenia określa, iż w przypadku dokonania pierwszego pomiaru urządzeniem działającym na zasadzie elektrodowego utleniania alkoholu i uzyskania wyniku ponad 0,00 mg/dm<sup>3</sup>, należy dokonać drugiego pomiaru po upływie 15 minut. Ust. 5 tego paragrafu określa zaś, że wynik badania, o którym mowa w ust. 2 należy dodatkowo zweryfikować badaniem urządzenia działającego na podstawie pomiaru spektrofotometrycznego w podczerwieni, jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa przez badanego (pkt 1), bądź badany żąda takiego badania (pkt 2).

W toku inkryminowanego zdarzenia policjanci nie dokonali weryfikacji, o której mowa w ust. 5 § 3 zarządzenia, mimo że zachodziło uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa.

Stwierdzając powyższe, Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska apelującego, że uchybienie to mogłoby mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Błąd w działaniu funkcjonariuszy Policji realizujących kontrolę drogową nie przeniknął bowiem do postępowania sądowego.

Podnieść przede wszystkim należy, że przywołane zarządzenie jest aktem normatywnym, który nie stanowi źródła powszechnie obowiązującego prawa. Jest ono wyłącznie instrukcją, która określa metody i formy wykonywania przez policjanta zadań w zakresie przeprowadzania przez policjantów badań na zawartość w organizmie alkoholu lub środka działającego podobnie do alkoholu (§ 1 ust. 1 w/w zarządzenia).

Uwypuklenia wymaga, że trzeźwość oskarżonego R. Ż. została zbadana dwukrotnie za pomocą analizatora wydechu Alco-Sensor IV CM wersja 7111 (k. 2 i 3). Pomiary wykazały, że 16 lipca 2015 r. o godz. 23:45 stężenie alkoholu w wydychanym powietrzu wynosiło 0,32 mg/l, a 17 lipca 2015 r. o godz. 00:01 stężenie to wynosiło 0,30 mg/l. Nie budzi wątpliwości, że oba badania zostały przeprowadzone za pomocą zalegalizowanego urządzenia. Do akt sprawy jest bowiem załączone świadectwo jego wzorcowania, wydane w dniu 3 czerwca 2015 r., i w którym zalecany termin następnego wzorcowania określono na 2 grudnia 2015 r (k. 3-3v). Jest także istotne, że wyniki obu pomiarów zostały udokumentowane w pełni czytelными wydrukami (k. 2).

Sąd II instancji zwrócił uwagę, że pomiędzy wynikami obu pomiarów nie występują różnice, który sugerowałyby nieprawidłowość w działaniu urządzenia elektronicznego, ewentualnie błąd w sposobie jego użycia.

Apelujący podnosił, że przyjmowanie alkoholu drogą doustną powoduje, iż w niedługim czasie po spożyciu alkoholu w górnych odcinkach przewodu pokarmowego jego poziom jest wysoki, co implikuje zawyżony wynik pomiaru w stosunku do rzeczywistej zawartości alkoholu w organizmie. Autor apelacji nie wziął jednak pod uwagę, że w rozważanym przypadku nie zachodziła sytuacja by pomiar był dokonywany w niedługi czas po spożyciu alkoholu. Od zakończenia picia do czasu pierwszego pomiaru minęło bowiem ok. 1h i 45 min. Ta ostatnia okoliczność wynika z wyjaśnień podsądnego złożonych w dniu 13 sierpnia 2015 r., w których przyznał się on do zarzutu w całości i podał, że do godz. 22 wypił dwa piwa (k. 67v w zw. z k 37v w zw. z k. 16).

Jest też ważne, że R. Ż. nie zakwestionował wyników pomiarów bezpośrednio po ich uzyskaniu i nie zażądał ich zweryfikowania. W ocenie Sądu odwoławczego wykazane stężenie alkoholu w powietrzu nie odbiega od stężenia typowego. To jest takiego, jakiego należałoby oczekiwać u człowieka, który spożył napój alkoholowy w okolicznościach opisanych w wyjaśnieniach.

Uwzględnivszy powyższe, Sąd Okręgowy uznał, że nieprzeprowadzenie dodatkowej weryfikacji stanu trzeźwości, przewidzianej w/w zarządzeniem, nie pozwalało na uznanie, iż uzyskane dwa wyniki badań stały się niewiarygodne. Sąd Rejonowy mógł się zatem na nie powołać. Oczywiście po poddaniu ich wcześniej ocenie zgodnej z art. 7 kpk, w zestawieniu z pozostałymi zebranymi w sprawie dowodami.

Zdaniem Sądu odwoławczego nie ma podstaw by uznać, iż przeprowadzona przez Sąd niższej instancji ocena dowodów i poczynione na tej podstawie ustalenia faktyczne są nielogiczne bądź sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Ustalenia te zostały przecież podbudowane racjonalnym wywodem, w którym wskazano, że wyniki badania stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu były zbieżne z wyjaśnieniami podsądnego, które były z kolei spójne z zeznaniami funkcjonariusza Policji A. S..

Podsumowując, postępowanie apelacyjne nie wykazało by Sąd niższej instancji dopuścił się obrazy przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia, ewentualnie by organ ten dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku. W ocenie Sądu odwoławczego wszystkie ustalenia Sądu I instancji miały oparcie w wartościowych dowodach, których oceny skarżący nie zdołał podważyć. Ustalenia te nie były w żadnej mierze dowolne. Sąd Rejonowy z należytą pieczołowitością podszedł do odtworzenia przebiegu zdarzenia, będącego przedmiotem osądu w sprawie, starając się w oparciu o dostępny materiał dowodowy uczynić to jak najwierniej. Wyrokując, Sąd wziął zaś pod uwagę całokształt zebranych dowodów, zgodnie z art. 410 kpk, poddając je wszystkie wnikliwej analizie. Przekonuje o tym uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia, które spełnia wszelkie wymogi procesowe wynikające z art. 424 § 1 i 2 kpk.

Odnosząc się natomiast do apelacyjnego zarzutu naruszenia zasady procesowej z art. 5 § 2 kpk, zaznaczyć należy, że dla oceny, czy nie został naruszony nakaz wynikający z § 2 art. 5 kpk nie są miarodajne wątpliwości podnoszone w środku zaskarżenia, lecz jedynie to, czy sąd orzekający w danej sprawie rzeczywiście powziął wątpliwość co do treści ustaleń faktycznych i rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, względnie to, czy w realiach rozpoznawanej sprawy wątpliwość taką powinien był powziąć. W przedmiotowej sprawie, wobec jednoznaczności prawidłowo ustalonego stanu faktycznego, klarowności i rzetelności wywodu Sądu I instancji, w sprawie nie ujawniły się przesłanki zastosowania zasady in dubio pro reo z art. 5 § 2 kpk. Sąd Rejonowy nie miał podstaw by uznać, że zachodziła tu wielość równie prawdopodobnych stanów faktycznych, czego konsekwencją byłaby konieczność rozstrzygnięcia przezeń wątpliwości na korzyść oskarżonego.

Żadnych zastrzeżeń nie budziła też kwalifikacja prawna przypisanego oskarżonemu czynu.

Ponieważ apelujący skarżył wyrok w całości, Sąd Okręgowy rozważył także prawidłowość rozstrzygnięcia o karze i zbadał je pod kątem współmierności. Dla właściwego zbadania tej kwestii zasadnym będzie przypomnienie, że w

świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, zarzut niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen, można podnosić wówczas „gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy – gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą” (wyrok SN z 11 kwietnia 1985r. V KRN 178/85, OSNKW 1985/7-8/60).

Kierując się powyższą wskazówką, w świetle okoliczności przedmiotowych czynu oraz zebranych o podsądnym danych osobopoznawczych, należało uznać, że wymierzona mu kara w żadnym razie nie może być uznana za rażąco niewspółmierną. Przede wszystkim uwypuklić trzeba, że jest sprawcą zdemoralizowanym, wielokrotnie karanym, który dopuszczał się już czynów naruszających reguły bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Przy uwzględnieniu zaś stopnia zawinienia sprawcy, stopnia szkodliwości społecznej jego zachowania, a także występujących okoliczności obciążających i łagodzących uznać należało, iż wymierzenie kary 6 miesięcy pozbawienia wolności nie może prowadzić do wniosku, że orzeczono karę rażąco surową. Trzeba zaakcentować, że jej wymiar oscyluje przy dolnej granicy ustawowego zagrożenia (zagrożone karą od 3 miesięcy do lat 5 pozbawienia wolności).

Wątpliwości Sądu odwoławczego nie wzbudziło też niezastosowanie względem sprawcy warunkowego zawieszenia wykonania kary na okres próby. Wymierzenie w rozważanym przypadku kary pozbawienia wolności w formie środka probacyjnego blokowały ograniczenia przewidziane w art. 69 kk.

Sąd Okręgowy nie znalazł również powodów aby ingerować w określony w zaskarżonym wyroku wymiar środków karnych, tj. zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych oraz świadczenia pieniężnego. Zostały one wymierzone zgodnie z regułami oznaczonymi przez ustawę karną.

Sąd Okręgowy stwierdził też celowość podania wyroku do publicznej wiadomości, które to ma za zadanie głównie oddziaływać na kształtowanie prawidłowych postaw w społeczeństwie.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy nie widział podstaw aby ingerować w kontrolowane orzeczenie także w części dotyczącej wymiaru kary. W konsekwencji utrzymał zaskarżony wyrok w mocy w całości, o czym orzekł w pkt 1 sentencji.

W pkt 2 orzeczono o kosztach nieopłaconej obrony udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym. Na podstawie § 4 ust. 1 i 3, § 17 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. poz. 1801) zasądzono od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. D. kwotę 516,60 zł brutto tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym. Sąd zdecydował by określić wynagrodzenie na pułapie 1/2 opłaty maksymalnej, która w sprawach prowadzonych przed sądem okręgowym jako drugą instancją wynosi 840 zł (plus vat), nie widząc podstaw by ustalać opłatę na podwyższonym poziomie, co stwierdzono po analizie stopnia zawłości sprawy oraz nakładu pracy adwokata.

W pkt 3 Sąd II instancji orzekł o kosztach postępowania odwoławczego. Na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego od obowiązku ich zwrotu Skarbowi Państwa, a w tym nie wymierzył mu opłaty za drugą instancję. Postanović tak należało, gdyż podsądny R. Ź. nie posiada znaczącego majątku i dochodu. Ponadto oskarżony ma zostać osadzony w zakładzie karnym, a dodatkowo został on zobowiązany do uiszczenia świadczenia pieniężnego. Obciążenie kosztami postępowania apelacyjnego byłoby więc dla niego nazbyt uciążliwe.

Piotr Gerke Hanna Bartkowiak Leszek Matuszewski