

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 kwietnia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący SSO Ewa Taberska

Protokolant p.o. stażysty S. S.

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Jerzego Woźniaka

po rozpoznaniu w dniu 3 kwietnia 2017 r.

sprawy **W. M.**

oskarżonego z art. 288 § 1 kk i art. 276 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i z art. 178 a § 1 kk, z powodu apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego i prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Gnieźnie z dnia 24 czerwca 2016 r. - sygn. akt II K 384/15

1. Zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2 i 4, przy zastosowaniu art. 4 § 1 kk ten sposób, że:

- przyjmuje iż stężenie alkoholu we krwi oskarżonego przekroczyło 0,5 promila

- wymierzoną oskarżonemu karę pozbawienia wolności obniża do 3 (trzech) miesięcy,

- obniża do 1 (jednego) roku okres zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych

2. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy

3. Zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w 1/2 części tj. w kwocie 10 złotych i wymierza mu opłatę za obie instancje w kwocie 60 złotych. W pozostałym zakresie kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa

E. T.

UZASADNIENIE

W. M. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 7 stycznia 2015 roku w K., gm. T. poprzez podpalenie samochodu marki V. (...) nr rej. (...) należącego do J. M. (1) dokonał jego całkowitego zniszczenia oraz uszkodzenia okna PCV i elewacji budynku, a także znajdujących się wewnątrz pojazdu dokumentów d powodując straty w łącznej kwocie 7.000 PLN na szkodę J. i J. M. (1)

tj. o przestępstwo z art. 288 § 1 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

II. w dniu 06 stycznia 2015 roku w K., gm. T. kierował w ruchu lądowym samochodem marki S. (...) o nr rej. (...) będąc w stanie nietrzeźwości tj. co najmniej 1,1 promila alkoholu we krwi

tj. o przestępstwo z art. 178a § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 24 czerwca 2016 r. Sąd Rejonowy w Gnieźnie (sygn. akt II K 384/15):

- oskarżonego W. M. uniewinnił od popełnienia czynu zarzucanego w punkcie I;
- oskarżonego W. M. – w ramach czynu zarzucanego w punkcie II – uznał za winnego tego, że w dniu 6 stycznia 2015 r. w miejscowości K., gmina T., prowadził pojazd mechaniczny – samochód osobowy marki S. (...) o nr rej. (...) znajdując się w stanie nietrzeźwości – stężenie alkoholu w jego krwi było nie mniejsze niż 1,1 ‰, tj. przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. i za to na podstawie art. 178a § 1 k.k. wymierzył mu karę 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności
- na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie wymierzonej oskarżonemu w punkcie 2 wyroku kary pozbawienia wolności na okres 2 (dwóch) lat próby;
- na podstawie art. 42 § 2 k.k. i art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 2 (dwóch) lat;
- na podstawie art. 49 § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci świadczenia pieniężnego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej w kwocie 1.000 (jednego tysiąca) zł;
- na podstawie art. 63 § 2 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonego w punkcie 4 wyroku zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych okres zatrzymania prawa jazdy od dnia 13 kwietnia 2015 r.;
- na podstawie art. 630 k.p.k. oraz art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tj. Dz. U. z 1983 r., nr 49, poz. 223 z późn. zm.) zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w łącznej kwocie 176 (stu siedemdziesięciu sześciu złotych), w tym wymierzył mu opłatę w kwocie 120 (stu dwudziestu) zł.

Powyższy wyrok został zaskarżony przez prokuratora (k. 291-293) oraz obrońcę oskarżonego (k. 294-300).

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja prokuratora nie zasługuje na uwzględnienie.

Przed przystąpieniem do analizy zarzutu apelacji należy zauważyć, iż orzeczenie wydane w przedmiotowej sprawie jest oparte na całokształcie materiału dowodowego zebranego w sprawie, który został poddany wnikliwej analizie bez przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów. Analiza ustaleń poczynionych przez Sąd Rejonowy znajduje pełne odzwierciedlenie we wnioskach zawartych w uzasadnieniu wyroku, które czyni zadość wymogom art. 424 § 1 i 2 k.p.k., co w pełni pozwala na przeprowadzenie kontroli instancyjnej.

Sąd Okręgowy chciałby również podkreślić, iż Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy oraz dokładny przeprowadził postępowanie dowodowe, wnikliwie i wszechstronnie rozważył wszystkie dowody i okoliczności ujawnione w toku rozprawy, dokonując następnie na ich podstawie właściwych ustaleń faktycznych, tak co do samego przebiegu zdarzenia, jak i rozstrzygając kwestie uniewinnienia oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu w punkcie I. Postępowanie dowodowe w niniejszej sprawie zostało przeprowadzone z należytą starannością i poszanowaniem proceduralnych zasad obowiązujących w polskim procesie karnym. Ocena materiału dowodowego zaprezentowana przez Sąd Rejonowy co do zarzucanego oskarżonemu w punkcie I czynu, została dokonana z uwzględnieniem reguł sformułowanych w przepisach art. 5 § 2 k.p.k. i 7 k.p.k. Co więcej, jest ona oceną wszechstronną i bezstronną, która w szczególności nie narusza granic swobodnej oceny dowodów i jest zgodna z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego. Sąd Okręgowy nie stwierdził też błędów logicznych, jak i faktycznych w rozumowaniu Sądu Rejonowego. W związku z powyższym kontrola apelacyjna uzasadnia twierdzenie, że zaskarżony wyrok został w odniesieniu do czynu określonego w punkcie I, tak jak tego wymaga norma zawarta w art. 410 k.p.k., prawidłowo i w pełni oparty na właściwie dokonanej ocenie materiału dowodowego, zgromadzonego i ujawnionego w toku postępowania.

Na wstępie stwierdzić należy, że pozbawiony racji jest zarzut apelacyjny prokuratora, w którym podnosi on błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku sądu I instancji, polegający na przyjęciu, iż oskarżony W. M. nie miał świadomości tego, iż swoim działaniem może doprowadzić do zniszczenia należących do J. M. (1) dokumentów, gdyż prawidłowa analiza materiału dowodowego sprawy, a także jego obiektywna ocena dokonana z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego winna prowadzić do wniosku, iż oskarżony działał umyślnie z zamiarem ewentualnym.

Analiza argumentacji zawartej w środku odwoławczym prokuratora wskazuje na okoliczność, iż o przewidywaniu przez oskarżonego możliwości znajdowania się dokumentów w samochodzie zaparkowanym, na czas nocy przed domem J. i J. M. (2) miały świadczyć fakt związania emocjonalnego pomiędzy oskarżonym, a córką pokrzywdzonych oraz wynikająca z tego znajomość przyzwyczajzeń rodziców jego partnerki. Ponadto prokurator uznał za zgodne z zasadami doświadczenia życiowego twierdzenie polegające na przyjęciu, iż powszechnym w społeczeństwie zjawiskiem jest pozostawianie przez kierowców swoich dokumentów w samochodzie, zwłaszcza zaparkowanych na swojej posesji, choć jednocześnie dodaje, iż takie zachowanie jej w swojej istocie nieracjonalne i lekkomyślne.

Podkreślić należy, iż stanowisko zaprezentowane w apelacji przez prokuratora jest niezasadne, a to z następujących względów.

Przede wszystkim odnotowania wymaga, iż Sąd meriti prawidłowo dokonał ustaleń faktycznych w zakresie czynu opisanego w punkcie I i w konsekwencji właściwie subsumował ustalone okoliczności pod normę określoną w art. 276 k.k. oraz art. 9 k.k., co doprowadziło tenże Sąd do konstatacji o braku po stronie oskarżonego świadomości tego, że w samochodzie pokrzywdzonych znajdowały się dokumenty, które następnie uległy zniszczeniu. Ponownego zasygnalizowania wymaga niebudzące w orzecznictwie żadnych wątpliwości zapatrywanie zgodnie z którym, warunkiem przyjęcia, że sprawca czynu działał z zamiarem ewentualnym, jest ustalenie, iż - po pierwsze - sprawca miał świadomość, że podjęte działanie może wyczerpać przedmiotowe znamiona ustawy karnej, i - po drugie - sprawca akceptuje sytuację, w której czyn wyczerpie przedmiotowe znamiona przestępstwa, w postaci aktu woli polegającego na godzeniu się z góry z takim stanem rzeczy, przy czym zgody na skutek nie można się domniemywać czy domyślać, lecz należy wykazać, że stanowiła ona jeden z elementów procesów zachodzących w psychice sprawcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 1973 r., V KRN 569/72). Innymi słowy, elementy składające się na postać zamiaru ewentualnego, a to świadomość możliwości popełnienia czynu zabronionego oraz godzenie się na taki stan rzeczy muszą być udowodnione, a nie wynikać li tylko z przypuszczeń i hipotez co do prawdopodobnego stanu rzeczy. Nie można tracić z pola widzenia również tego, iż ustalenia co do określonych w art. 9 § 1 k.k. elementów zamiaru ewentualnego, a więc dotyczące rzeczywistego, a nie domniemanego tylko przebiegu procesów psychicznych nierozzerwalnie towarzyszących zewnętrznemu zachowaniu się sprawcy jako niezbędna część faktycznej podstawy wyroku objęta jest również zasadą in dubio pro reo, przewidzianą w art. 5 § 2 k.k. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2001 r., WA 24/01). Przenosząc powyższe rozważania na kanwę niniejszej sprawy należy podkreślić, iż brak jest jakichkolwiek dowodów wykazujących świadomość oskarżonego W. M. tego, iż w dniu popełnienia czynu dokumenty w postaci prawa jazdy, dowodu osobistego, dowodu rejestracyjnego, polisy ubezpieczeniowej oraz uprawnień na wózek widłowy znajdowały się w pojeździe należącym do pokrzywdzonych. W istocie argumentacja prokuratora wskazująca na powszechność pozostawiania przez kierowców dokumentów w samochodach, choć niezasadna, mogłaby stanowić uzasadnienie dla ewentualnego przyjęcia nieumyślnego popełnienia czynu zabronionego z art. 276 k.k. w postaci tzw. niedbalstwa. Wówczas, gdyby praktyka kierowców opisana powyżej nosiłaby przymiot powszechności, wtedy całkowite zniszczenie samochodu przez oskarżonego mogłoby prowadzić do ustalenia, że mógł on przewidywać, iż swoim zachowaniem doprowadzi również do zniszczenia dokumentów. Jednakże z uwagi na umyślność przyjętą przez ustawodawcę dla określenia znamion strony podmiotowej czynu z art. 276 k.k., nie sposób przypisać oskarżonemu popełnienie przezeń przestępstwa stypizowanego w rzeczonyj normie prawnej. Na marginesie warto zauważyć, iż Sąd Odwoławczy w pełni podziela argumentację zawartą w uzasadnieniu wyroku Sądu meriti w zakresie tego, iż zasady doświadczenia życiowego i zawodowego oraz obserwacja praktyki społecznej sprzeciwiają się uznaniu za typowe, racjonalne i zgodne ze społecznym standardem pozostawianiu przez kierowców w zaparkowanych pojazdach wskazanych powyżej

dokumentów. Nie ulega żadnej wątpliwości, iż większość społeczeństwa uznaje za powszechną i ugruntowaną pewną regułę ostrożności polegającą na podejmowaniu działań w celu zabezpieczenia lub eliminowaniu ryzyka związanego z utratą lub zniszczeniem dokumentów takich jak prawo jazdy, dowód osobisty, czy dowód rejestracyjny.

Apelacja obrońcy oskarżonego zasługuje na uwzględnienie w niewielkiej części.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż zasługuje na uwzględnienie zarzut obrazy przepisu art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. przez Sąd meriti, jednak tylko w takim w zakresie w jakim ustalono, iż stężenie alkoholu we krwi oskarżonego było nie mniejsze niż 1,1 ‰ w chwili popełnienia czynu. Przede wszystkim jednak w ocenie Sądu Odwoławczego, Sąd I instancji w sposób prawidłowy oraz dokładny przeprowadził postępowanie dowodowe, wnikliwie i wszechstronnie rozważył wszystkie dowody i okoliczności ujawnione w toku rozprawy, dokonując następnie na ich podstawie właściwych ustaleń faktycznych, co do wszystkich okoliczności związanych z przebiegiem czynu opisanego w punkcie II, za wyjątkiem przyjętej wielkości odnoszącej się do zawartości alkoholu we krwi oskarżonego. Postępowanie dowodowe w powyższym zakresie zostało przeprowadzone z należyłą starannością i poszanowaniem proceduralnych zasad obowiązujących w polskim procesie karnym. Ocena materiału dowodowego zaprezentowana przez Sąd Rejonowy co do zarzucanego oskarżonemu w punkcie II czynu, została dokonana z uwzględnieniem reguł sformułowanych w przepisach art. 5 § 2 k.p.k. (poza przyjętym stanem nietrzeźwości) i 7 k.p.k. Co więcej, jest ona oceną wszechstronną i bezstronną, która w szczególności nie narusza granic swobodnej oceny dowodów i jest zgodna z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego.

W ocenie Sądu Odwoławczego opinia opracowana przez (...) w P. dotycząca analizy stężenia alkoholu we krwi oskarżonego w chwili prowadzenia pojazdu mechanicznego ok. godziny 23.00, była przydatna w bardzo istotnym zakresie do stwierdzenia, że oskarżony w dacie i w godzinach zdarzenia prowadził pojazd znajdując się w stanie nietrzeźwości.

Prawidłowo ocenione przez Sąd Rejonowy i wykorzystane przez biegłego w sporządzonej opinii zeznania świadków J. D. i D. D. były, zdaniem Sądu Okręgowego wystarczające do przyjęcia, iż oskarżony w dniu 6 stycznia 2015 roku spożywał z drugą osobą alkohol w znacznej ilości i o znacznym stężeniu, a następnie w czasie przedstawionym wstanie faktycznym kierował pojazdem mechanicznym.

Niewątpliwym jest zatem fakt, iż w chwili czynu oskarżony W. M. znajdował się w stanie nietrzeźwości określonej w art. 115 § 16 k.k., co oznacza, iż zawartość alkoholu w jego krwi przekraczała 0,5 ‰. Jednak w ocenie Sądu Okręgowego, mimo szacunku dla wiedzy biegłego i zastosowanych przez niego metod badawczych i obliczeniowych, nie można w sposób nie budzący żadnych wątpliwości przyjąć, że nietrzeźwość ta wynosiła nie mniej niż 1,1 ‰.

W toku postępowania przygotowawczego nie przeprowadzono bowiem badania oskarżonego alkomatem, ani bezpośrednio po popełnieniu czynu, ani też w odpowiednim czasie później by można było sporządzić miarodajną opinię retrospektywną co do stanu jego nietrzeźwości.

Zdaniem Sądu Odwoławczego, mając na uwadze treść art. 5 § 2 k.p.k., nie można w sposób jednoznaczny stwierdzić, iż rzeczona zawartość alkoholu była na tak wysokim poziomie, jak wynika to z opinii (...), jednakże racjonalna oraz zgodna z zasadami wiedzy i oparta na społecznej obserwacji ocena tego dowodu i zeznań świadków J. D. i D. D. winna prowadzić do konstatacji, iż spożycie we dwie osoby co najmniej 0,7 l wódki 40 % cztery lub pięć godzin przed zdarzeniem przy uwzględnieniu wzrostu i wagi oskarżonego niewątpliwie spowodowało u niego stan nietrzeźwości określony w art. 115 § 16 k.k., tj. zawartość alkoholu we jego krwi przekraczała w chwili czynu 0,5 ‰.

W pozostałym zakresie stawiany rozstrzygnięciu Sądu I instancji przez obrońcę oskarżonego zarzut obrazy przepisów postępowania, a mianowicie art. 7 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 5 k.p.k. nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd Rejonowy prawidłowo, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów ustalił prawnie relewantne okoliczności przebiegu zdarzenia związane z czynem opisanym w punkcie II. Fakt spożywania przez oskarżonego wraz z inną osobą alkoholu w postaci 0,7 l wódki 40 % oraz prowadzenie przez oskarżonego samochodu osobowego marki

S. (...) o nr rej. (...) w dniu 6 stycznia 2015 roku został potwierdzony zebrany w sprawie materiale dowodowym i w tym zakresie Sąd Odwoławczy podziela stanowisko Sądu I instancji.

Przenosząc rozważania na kanwę poszczególnych uchybień Sądu meriti, których wystąpienie wykazuje obrona w złożonej apelacji należy zaznaczyć, iż wbrew twierdzeniom obrońcy Sąd ten zasadnie uznał wyjaśnienia oskarżonego W. M., nieprzyznającego się do popełnienia zarzucanych mu czynów, za niewiarygodne, bowiem pozostają one w sprzeczności w pozostałym, spójnym i wzajemnie ze sobą korespondującym materiałem dowodowym, a w szczególności uznanymi za wiarygodne depozycjami świadków J. D., D. D., R. K. oraz J. S. (1), jak również nieosobowymi źródłami dowodowymi. Niewątpliwie poczynione w powyższym zakresie ustalenia Sądu Rejonowego zostały dokonane prawidłowo, a wyjaśnienia oskarżonego zaprzeczającego takiemu przebiegowi zdarzenia stanowią li jedynie przyjętą przezeń linię obrony.

Nie sposób również zgodzić się ze stanowiskiem skarżącego, jakoby Sąd I instancji dokonał błędnej oceny zeznań świadków J. D., D. D. i J. S. (2), uznając za wyłącznie wiarygodne ich depozycje złożone w toku postępowania przygotowawczego i nie obdarzając przymiotem wiarygodności zeznań złożonych przed sądem, bowiem Sąd ten zasadnie i kompleksowo umotywowował swoje stanowisko w tym zakresie podnosząc, iż relacja przedstawiona przez wyżej wymienione osoby na etapie postępowania przygotowawczego jest szczegółowa, logiczna, spójna i rzeczowa, co przemawia za spontanicznością i prawdziwością tychże zeznań. Jednocześnie Sąd zauważył, że późniejsze odmienne zeznania świadków wynikają z niechęci obciążania oskarżonego, zatem twierdzenie skarżącego, jakoby depozycje świadka J. S. (2) złożone krótko po zdarzeniu były nacechowane negatywnym stosunkiem do oskarżonego z uwagi na konflikt rodzinny, stanowi jedynie gołosłowną polemikę z prawidłowo ocenionym materiałem dowodowym. Pamiętać należy, iż dokonanie oceny materiału dowodowego w sposób odmienny od subiektywnych oczekiwań stron procesowych nie stanowi naruszenia art. 410 k.p.k. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2017 roku, III K 71/17).

Nie jest zasadne stawiane zaskarżonemu wyrokowi uchybienie polegające na uznaniu przez Sąd meriti za nieprzydatne dla sprawy zeznań świadka T. D., bowiem okoliczność polegająca na tym, iż wyżej wymieniona nie słyszała kłótni oskarżonego z pokrzywdzonymi w nocy z 6 na 7 stycznia 2015 roku, jest pozbawiona znaczenia z punktu widzenia niniejszego postępowania, co zostało dokładnie i logicznie umotywowane w uzasadnieniu wyroku.

Kolejny zarzut obrony w zakresie kwestionowania prawidłowości dokonanej przez Sąd oceny zeznań świadka R. K. stanowi jedynie nieopartą żadnymi dowodami polemikę z wyprowadzonymi przez Sąd wnioskami i wyraz subiektywnego postrzegania relacji wskazanego świadka przez pryzmat rzekomego, negatywnego, a wręcz celowego nastawienia psychicznego pokrzywdzonych do oskarżonego. Nie można tracić z pola widzenia faktu, iż świadek R. K. jako funkcjonariusz Policji uczestniczący w zdarzeniu z dnia 6 stycznia 2015 roku zrelacjonował jedynie opis sytuacji przekazany mu przez bezpośrednich świadków zajścia, a brak podstaw do przyjęcia, iż składane jemu oświadczenia przez pokrzywdzonych miały podłoże skrajnie emocjonalne, obciążające oskarżonego i mijające się z rzeczywistością.

W odniesieniu do następnego ze stawianych zarzutów należy zauważyć, iż skarżący niezasadnie podnosi okoliczność uznania przez Sąd Rejonowy za przydatną opinii opracowanej przez (...) w P., pomimo tego, iż znaczna część świadków, w oparciu o których zeznania biegli sporządzili opinię, na etapie postępowania sądowego odmówiła składania zeznań. Przede wszystkim biegły swoją opinię oparł na zeznaniach czterech świadków, w tym dwóch, których depozycje nie mogły z uwagi na zakaz dowodowy być później podstawą dokonywania ustaleń faktycznych, lecz właściwą podstawą tejże opinii były w ocenie Sądu Odwoławczego zeznania dwóch kolejnych świadków niebędących dla oskarżonego osobami najbliższymi, a to J. D. i D. D.. Ostatnie z wyżej wymienionych osób w sposób szczegółowy wskazały czas i ilość spożytego przez oskarżonego alkoholu i to one dały podstawę do ustalenia stężenia alkoholu we krwi W. M. w chwili popełnienia czynu. Z powyższych względów opinia (...) w P. mogła i winna być jednym z dowodów, podlegających swobodnej ocenie i zarazem przydatnym dla zrekonstruowania rzeczywistego przebiegu zdarzenia w dniu 6 stycznia 2015 roku.

Tożsame argumenty przemawiają za przyjęciem niezasadności zarzutu naruszenia przez Sąd art. 74 § 1 k.p.k., bowiem w istocie odnosi się on do kwestionowania opinii (...) w P., jako podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w sytuacji gdy część świadków, na podstawie których przeprowadzono badanie przez biegłych, odmówiła w postępowaniu sądowym składania zeznań. Regulacje zawarte w art. 74 k.p.k. zawierające uprawnienia oskarżonego, adresowane są do organów procesowych i oznaczają zakaz wymuszania na nim aktywnych form dostarczania oskarżeniu dowodów. Natomiast brak aktywności po stronie oskarżonego, w sytuacji gdy został dopuszczony z urzędu i przeprowadzony dowód z opinii biegłego, nie może stanowić o naruszeniu przez Sąd art. 74 § 1 k.p.k. Oskarżony ma prawo wypowiadać się co do każdego z przeprowadzonych dowodów, a pasywność w tym zakresie po jego stronie, nie może unicestwiać i uniemożliwiać dokonania przez Sąd oceny tak przeprowadzonego dowodu i dokonania na jego podstawie ustaleń faktycznych, stąd zarzut obrony w powyższym przedmiocie należy uznać za pozbawiony racji.

Przechodząc do kolejnych z zarzutów stawianych rozstrzygnięciu Sądu I instancji, a to obrazy art. 182 § 1 k.p.k. w zw. z art. 186 § 1 k.p.k. w zw. z art. 174 k.p.k., należy zauważyć, iż Sąd ten co prawda podstawą ustaleń faktycznych uczynił także notatki urzędowe funkcjonariuszy Policji, jednakże zaznaczyć należy, iż okoliczności ujęte w notatce na K. 1 zostały prawidłowo wprowadzone do procesu karnego za pomocą przesłuchania w charakterze świadka funkcjonariusza Policji R. K., treść zeznań którego w kontekście art. 182 §1 kpk i art. 186 §1 kpk zostanie omówiona w dalszej treści uzasadnienia. Natomiast notatka na K. 100 jest notatką zawierającą analizę wykazu połączeń i wykazu adresów stacji (...) dokonaną przez funkcjonariusza Policji dla potrzeb niniejszego postępowania, w oparciu li tylko materiał dowodowy nadesłany przez POLKOMTEL – K. 99. Nie sposób zatem uznać, że Sąd Rejonowy obraził przepis art. 174 §1 kpk i zastąpił treścią notatek urzędowych lub pism wyjaśnienia oskarżonego lub zeznania świadków, którzy odmówili składania zeznań.

Brak jest zatem podstaw do uznania tego zarzutu obrony za zasadny.

Nie zasługuje również na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 182 § 1 k.p.k. w zw. z art. 186 § 1 k.p.k. w zakresie w jakim podstawą ustaleń faktycznych uczyniono zeznania wyżej wymienionego funkcjonariusza Policji, co w ocenie obrony ma stanowić obejście zakazu dowodowego, poprzez wykorzystanie pośrednich zeznań J. M. (1) i K. M., którzy jako osoby najbliższe dla oskarżonego odmówili na etapie postępowania sądowego ich składania. Stanowisko obrony jakoby niedopuszczalnym było wykorzystanie w niniejszym postępowaniu karnym zeznań funkcjonariusza uczestniczącego w zdarzeniu i przeprowadzającego czynność tzw. rozpytania na okoliczności przekazane przez osoby, które następnie skorzystały z prawa odmowy zeznań, nie znajduje uzasadnienia w bogatym orzecznictwie Sądu Najwyższego. Przepis art. 186 § 1 k.p.k. nie ustanawia bezwzględnego zakazu przeprowadzenia dowodu, co do treści informacji przekazywanych innym osobom przez świadka korzystającego następnie z prawa do odmowy zeznań. Zakazem tym objęta jest jedynie treść "uprzednio złożonego zeznania" oraz możliwość dokonania na jego podstawie ustaleń faktycznych. Wolno więc odtwarzać wypowiedzi osoby, która korzysta z prawa odmowy zeznań, jeżeli były one składane spontanicznie poza protokołem przesłuchania w charakterze świadka. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2015 roku, V KK 141/15). Skarżący nie zauważa, iż funkcjonariusz Policji R. K. znalazł się na miejscu popełnienia przestępstwa właśnie w ramach interwencji, w wyniku zgłoszenia zdarzenia przez pokrzywdzonych, którzy następnie w sposób spontaniczny zrelacjonowali przebieg całego zajścia. Nie sposób przyjąć, iż szczegółowość depozycji wyżej wymienionego świadka miałyby wynikać z faktu przeprowadzania nieformalnego przesłuchania pokrzywdzonych w charakterze świadków. Jak wynika jednoznacznie z uzasadnienia wyroku, świadek R. K. nie podejmował już dalszych czynności procesowych w tej sprawie, a w szczególności nie przesłuchiwał pokrzywdzonych i nie zapoznawał się z protokołami ich przesłuchań. Jego udział w przedmiotowym postępowaniu karnym ograniczył się do zrelacjonowania przebiegu zdarzenia w takim kształcie, w jakim zapamiętał go z opisu przedstawionego przez J. M. (1) i K. M.. Za trafnością powyższego stanowiska przemawia również okoliczność, iż z treści art. 186 § 1 kpk wynika, że zakazem objęta jest jedynie treść "uprzednio złożonego zeznania" oraz możliwość dokonania na jego podstawie ustaleń faktycznych. Przepis ten nie zabrania natomiast odtwarzania wypowiedzi osoby uprawnionej do odmowy zeznań składanych poza protokołem przesłuchania w charakterze świadka - np. w trakcie zatrzymania przez funkcjonariusza policji w formie spontanicznej wypowiedzi. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 września 2003 roku, V KK 12/03). Mając na uwadze powyższe względy należy ponownie podkreślić, iż w

istocie Sąd meriti nie obraził art. 182 § 1 k.p.k. w zw. z art. 186 § 1 k.p.k. i nie wykorzystał dowodu uznanego przez obowiązujący kodeks za niedopuszczalny.

Podobnie należy odnieść się do ostatniego z zarzutów zawartych w apelacji obrońcy oskarżonego, w której podnosi on obrazę tożsamy do poprzednich przepisów postępowania tj. w zakresie zakazu dowodowego z art. 186 § 1 k.k., lecz w odniesieniu do dokonania ustaleń faktycznych na podstawie opinii (...) w P., opartej na zeznaniach świadków J. M. (1) i K. M., którzy skorzystali z prawa do odmowy składania zeznań. Jak już to zostało wcześniej wskazane wnikliwa analiza i ocena tej opinii uzasadnia przekonanie, iż wnioski z niej wypływające w zakresie stężenia alkoholu we krwi oskarżonego w chwili popełnienia przestępstwa byłyby tożsame, nawet przy konieczności wyeliminowania z podstawy faktycznej, na których ją oparto zeznań osób najbliższych dla oskarżonego. Ponownie należy zasygnalizować, iż czas oraz ilość spożytego przez oskarżonego alkoholu w dniu 6 stycznia 2015 roku wynika przede wszystkim z zeznań świadków J. D. i D. D., stąd nie było koniecznym dopuszczenie przez Sąd meriti z urzędu i przeprowadzenie nowej opinii biegłego na tożsamą okoliczność, przy założeniu, iż jej podstawą nie mogą być zeznania J. M. (1) i K. M.. Zatem w powyższym zakresie zarzut apelacyjny obrony należało uznać za chybiony.

W związku ze zmianą opisu przypisanego oskarżonemu czynu w zakresie stężenia alkoholu we krwi w chwili popełnienia przestępstwa, które w wyniku modyfikacji przekracza 0,5 promila, a nie jak poprzednio nie jest mniejsze niż 1,1 promila, Sąd Odwoławczy skorygował również stanowisko Sądu Rejonowego w części dotyczącej kary wymierzonej oskarżonemu W. M..

W ocenie Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie wymierzoną oskarżonemu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności należało obniżyć i wymierzyć mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności. Analizując zaskarżony wyrok pod względem rodzaju wymierzonej oskarżonej kary Sąd II instancji podnosi, iż Sąd właściwie zastosował dyrektywy wymiaru kary ujęte w przepisie art. 53 k.k. i trafnie uzasadnił ich zastosowanie. Sąd Odwoławczy uznał, że ukształtowany przez Sąd I instancji rodzaj orzeczonej wobec oskarżonego kary stanowić będzie dla W. M. dolegliwość proporcjonalną do stopnia jego zawinienia i okoliczności sprawy, uwzględniającą należyte stopień społecznej szkodliwości popełnionego przez niego przestępstwa i stanowić będzie dla niego poważną, aczkolwiek nie nadmierną dolegliwość, w należyłym stopniu uwzględniającą dyrektywy wskazane w ustawie w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej. Obniżenie wymiaru kary do 3 miesięcy pozbawienia wolności łączy się ze zmianą ustalonej wartości stężenia alkoholu we krwi oskarżonego w chwili popełnienia czynu z 1,1 promila do ponad 0,5 promila, co niewątpliwie wpływa na stopień społecznej szkodliwości czynu, jak również na wymiar orzeczonej kary zasadniczej. W tym miejscu koniecznym jest przywołanie trafnego stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy, zgodnie z którym elementy stanu faktycznego, wchodzące w skład ustawowych znamion przestępstwa, mogą być uznane za okoliczności mające wpływ na wymiar kary wyłącznie wtedy, gdy mają charakter stopniowalny. Będzie to miało miejsce w szczególności wtedy, gdy w znacznym zakresie będą one odbiegać od dopuszczalnych norm (np. wysoki próg nietrzeźwości sprawcy wypadku, rażące przekroczenie dopuszczalnej prędkości). (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2013 roku, IV KK 136/13). Powyższe jednoznacznie przesądza o dopuszczalności uwzględniania prognozy nietrzeźwości kierowcy przy wymiarze kary.

W konsekwencji w przekonaniu Sądu Odwoławczego, tak ukształtowany wymiar kary w stopniu dostatecznym unaocznia oskarżonemu obowiązek respektowania ustalonych norm prawnych, a także ugruntuje przekonanie o nieopłacalności popełniania przestępstw.

Nadto, orzeczona przez Sąd Okręgowy kary pozbawienia wolności w takim wymiarze, zrealizuje także cele kary w zakresie jej społecznego oddziaływania. W szczególności zaś spełni swoje zadanie w zakresie pogłębienia wśród społeczeństwa przekonania o nieuchronności poniesienia kary za naruszenie porządku prawnego i to kary adekwatnej do stopnia winy i społecznej szkodliwości popełnionego czynu.

Ponadto Sąd Odwoławczy podziela argumentację Sądu meriti w zakresie zaistnienia przesłanek do warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności na okres dwóch lat tytułem próby. Niewątpliwie orzeczenie wobec W. M. kary bezwzględnej pozbawienia wolności byłoby zbyt surowe i nie odpowiadałoby poczynionym ustaleniom w zakresie dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 k.k.

Ponadto Sąd Odwoławczy, w oparciu o powyżej już rozważanie argumenty, obniżył okres orzeczonego wobec oskarżonego środka karnego w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych do jednego roku. Niewątpliwie również i w tym przedmiocie aktualne pozostaje stanowisko tut. Sądu, przedstawione powyżej dla uzasadnienia obniżenia wymiaru kary pozbawienia wolności. Zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres jednego roku winien spełnić swe cele zarówno w zakresie prewencji ogólnej, jak i szczególnej oraz uświadomić oskarżonemu, iż nie ma społecznego przyzwolenia na jego zachowanie opisane w zarzucanym mu czynie.

W pozostałym zakresie zasadnym było utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

Sąd Okręgowy na podstawie art. 636 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 10 i art. 2 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983r. nr 49 poz. 223 ze zm.) zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w 1/2 części tj. w kwocie 10 złotych i wymierzył mu opłatę za obie instancje w kwocie 60 złotych. W pozostałym zakresie kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze obciążył Skarb Państwa.

SSO Ewa Taberska