

Sygn. akt VI Ka 409/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 października 2016 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

**Przewodniczący – Sędzia SO Andrzej Żuk (spr.)**

**Protokolant Katarzyna Witkowska**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Kamiennej Górze U. S.

po rozpoznaniu w dniu 18 października 2016 roku

sprawy J. J. ur. (...) w K.

s. M. i E. z domu (...)

oskarżonego z art. 178 a § 1 kk

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Kamiennej Górze

z dnia 20 czerwca 2016 r. sygn. akt II K 143/16

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego J. J. w ten sposób, że:

- za czyn przypisany mu w punkcie 1 części dyspozytywnej wyroku wymierza mu karę grzywny w wymiarze 100 (sto) stawek dziennych, ustalając wysokość stawki dziennej na kwotę 20 (dwadzieścia) zł,
- uchyla orzeczenie z punktu 2 części dyspozytywnej wyroku,
- z orzeczonego w punkcie 3 części dyspozytywnej wyroku zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych wyłącza pojazdy, do prowadzenia których wymagana jest kategoria prawa jazdy T,

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy

III. zwalnia oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze obciążając nimi Skarb Państwa

Sygn. akt VI Ka 409/16

## UZASADNIENIE

J. J. został oskarżony o to, że w dniu 8 lutego 2016 r. o godz. 6.25 w M., woj. (...), w ruchu lądowym prowadził pojazd marki F. (...) o nr rej. (...) będąc w stanie nietrzeźwości z zawartością 0,32, 0,34 i 0,30 mg/1 alkoholu w wydychanym powietrzu,

tj. o czyn z art. 178a § 1 kk.

Wyrokiem z dnia 20 czerwca 2016 r., sygn. II K 143/16, Sąd Rejonowy w Kamiennej Górze:

1. uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, stanowiącego występki z art. 178a § 1 kk i za to na podstawie art. 178a § 1 kk wymierzył mu karę 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności;
2. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 kk warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego J. J. kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 2 (dwa) lata;
3. na podstawie art. 42 § 2 kk orzekł wobec J. J. zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 3 (trzech) lat;
4. na podstawie art. 63 § 4 kk zaliczył na poczet orzeczonego wobec J. J. zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych okres pozbawienia go prawa jazdy od dnia 8 lutego 2016 r.;
5. na podstawie art. 43a § 2 kk orzekł od J. J. na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej świadczenie pieniężne w kwocie 5.000,00 (pięciu tysięcy) zł;
6. na podstawie art. 624 § 1 kpk i art. 17 ust. 1 Ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił J. J. od ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa i nie wymierzył mu opłaty.

Powyższy wyrok został w całości zaskarżony przez obrońcę oskarżonego J. J., który na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 kpk w zw. z art. 427 § 1 i 2 kpk zarzucił mu:

- a) błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia, a polegający na uznaniu, iż zgromadzone w sprawie dowody dają podstawę do przyjęcia, iż oskarżony - wbrew jego wyjaśnieniom - spożywał alkohol nie tylko poprzedniego wieczoru, ale także jeszcze na 2-3 godziny przed przeprowadzonym badaniem jego stanu trzeźwości, co wskazuje na świadome, premedytowane poruszanie się przezeń pojazdem w stanie nietrzeźwości, a tym samym zwiększa stopień jego zawinienia i społecznej szkodliwości czynu, podczas gdy prawidłowa analiza treści zgromadzonych i dopuszczonych w sprawie przez Sąd dowodów prowadziła do oczywiście odmiennego wniosku w tej kwestii;
- b) obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia, tj. art. 7 i 410 kpk, a polegającą na dokonaniu jaskrawo dowolnej oceny zgromadzonych w sprawie dowodów, a także oparciu wydanego orzeczenia na ustaleniach i dowodach (o charakterze wiedzy specjalistycznej), których w przedmiotowym postępowaniu nigdy nie przeprowadzono, czego skutkiem było wadliwe przyjęcie, iż oskarżony spożywał alkohol kilka godzin przed zatrzymaniem, podczas gdy ustalenie takie jest niewątpliwie dowodowo nieuprawnione;
- c) błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia, a polegający na uznaniu, iż zgromadzone w sprawie dowody nie dają podstaw do przyjęcia, iż stopień społecznej szkodliwości zarzucanego oskarżonemu czynu, a także stopień jego zawinienia nie są znaczne, co uzasadniałoby zastosowanie wobec oskarżonego instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego, podczas gdy prawidłowa i wnikliwa ich analiza prowadzi do wniosku odmiennego.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego J. J. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego w Kamiennej Górze poprzez:

- zastosowanie instytucji określonej w art. 66 § 1 kk i art. 67 kk i w konsekwencji warunkowe umorzenie postępowania karnego prowadzonego wobec oskarżonego J. J., przy jednoczesnym ustaleniu okresu próby na 2 (dwa) lata i zwolnieniu oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania w sprawie;

lub

- zastosowanie instytucji określonej w art. 66 § 1 kk i art. 67 kk i w konsekwencji warunkowe umorzenie postępowania karnego prowadzonego wobec oskarżonego J. J., przy jednoczesnym ustaleniu okresu próby na 2 (dwa) lata, orzeczenie na podstawie art. 67 § 3 kk zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych do których prowadzenia

niezbędne są uprawnienia kat. „B” na okres 1 (jednego) roku, zaliczenie na poczet zakazu okresu zatrzymania prawa jazdy od dnia 08 lutego br. i zwolnienie oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania w sprawie.

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

Apelacja obrońcy oskarżonego jest zasadna jedynie częściowo, przy czym brak było podstaw do uwzględnienia jej wniosków.

Sąd Odwoławczy podzielił argumenty apelującego co do postaci zamiaru, z jakim oskarżony J. J. dopuścił się przypisanego mu czynu.

Odpowiedzialność na podstawie art. 178a kk ponoszona jest wówczas, gdy sprawca ma świadomość, że znajduje się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, a także gdy przewiduje, że w wyniku upływu czasu alkohol nie uległ jeszcze wydaleni z organizmu, i na to się godzi. Przepęstwo stypizowane w art. 178a jest przepęstwem umyślonym, które może być popełnione zarówno w formie zamiaru bezpośredniego (dolus directus), jak i ewentualnego (dolus eventualis).

To, czy sprawca przepęstwa z art. 178a § 1 k.k. miał świadomość, że jest w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, jeżeli jej nie ujawnia w swoich wyjaśnieniach, ustala się na podstawie okoliczności podmiotowych i przedmiotowych czynu, takich jak stan rozwoju umysłowego, wiek i doświadczenie życiowe, w szczególności w zażywaniu alkoholu, ale również ilość spożytego alkoholu, wielkość stwierdzonego stężenia alkoholu, pora dnia itp. Na tej podstawie ustala się rodzaj zamiaru. Jak słusznie wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z 6 lipca 1979 r., III KR 186/79, OSNPG 1980, nr 6, poz. 60: "Ocena postaci umyślności (treści zamiaru) powinna być dokonywana z należytą wnikliwością i powinna być oparta na odtworzeniu rzeczywistych przeżyć psychicznych sprawcy. Treść ich należy ustalać na podstawie wszystkich okoliczności danego wypadku ze szczególnym uwzględnieniem pobudek i zachowania się sprawcy, jego właściwości osobistych, charakteru i stopnia rozwoju umysłowego".

Słuszność ma obrońca, wskazując, że w realiach niniejszej sprawy przypisanie oskarżonemu J. J. działania w zamiarze bezpośrednim było wnioskiem zbyt daleko idącym. Sąd I instancji, czyniąc ustalenia w tym zakresie, oparł się głównie na wyniku przeprowadzonego w chwili zatrzymania oskarżonego badania na zawartość alkoholu w wydychanym przez niego powietrzu. Wyprowadził dowolny wniosek o spożywaniu przez J. J. alkoholu nie tylko w dniu poprzedzającym (zgodnie z tym co wyjaśniał sam oskarżony), ale także w dniu zdarzenia. Rację ma apelujący, wywodząc, że Sąd byłby uprawniony do takiego ustalenia, gdyby dysponował retrospektywną opinią biegłego z zakresu medycyny, albowiem brak jest uniwersalnych kryteriów pozwalających ustalić czas wchłaniania oraz wydalania alkoholu z organizmu człowieka bez posiadania wiadomości specjalnych. Taka opinia nie została przeprowadzona w toku postępowania przygotowawczego, ani jurysdykcyjnego. Poziom stężenia alkoholu we krwi zależy od rodzaju spożytego alkoholu, czasu i sposobu konsumpcji alkoholu, rodzaju spożytego pokarmu i wypełnienia żołądka oraz masy ciała (W. Gubała, Toksykologia..., s. 12-13). W zależności od tych okoliczności ta sama ilość alkoholu może doprowadzić do różnej zawartości alkoholu we krwi, a zatem stosowne było odwołanie się do opinii biegłego. Bez niej czynienie w tym zakresie kategoriycznych ustaleń było skazane na niepowodzenie i musiało być uznane za dowolne. Dlatego też Sąd Odwoławczy podzielił zarzut apelacji i uznał, że brak było podstaw do przypisania oskarżonemu zamiaru bezpośredniego popełnienia zarzuconego mu czynu.

Sąd nie mógł jednoznacznie stwierdzić, że J. J. spożywał alkohol jeszcze w godzinach porannych, co nie stało na przeszkodzie przypisaniu mu sprawstwa w zakresie zarzuconego mu czynu. W realiach sprawy niewątpliwie jest, że jako osoba w pełni dojrzała, zdrowa, o sporym doświadczeniu życiowym, przewidywał, że spożyty w godzinach nocnych alkohol w postaci czterech piw o zwiększonej zawartości alkoholu tzw. piw „mocnych”, tj. dwóch 5 % o pojemności 0,5 l. oraz dwóch piw 7% nie uległ jeszcze wydaleni z organizmu do czasu porannego wyjazdu do pracy i na to się godził. W takim stanie zdecydował się na jazdę samochodem, a zatem umyślnie popełnił czyn zabroniony (zamiar ewentualny).

Sąd Odwoławczy nie podzielił natomiast zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie oceny stopnia społecznej szkodliwości. Nie sposób zgodzić się ze skarżącym, że stopień ten powinien być oceniony jako nieznaczny.

Akcentując korzystne dla oskarżonego okoliczności, skarżący zupełnie pominął te wskazane przez Sąd Rejonowy, które nakazywały surową ocenę postępowania J. J.. Przede wszystkim nie sposób zgodzić się ze skarżącym, że poziom alkoholu był nieznaczny. Przecież stwierdzone stężenie alkoholu przekraczało wyraźnie, o ponad 20% dolną granicę bytu przestępstwa z art. 178a § 1 kk. Nieprawdziwe w świetle niekwestionowanych ustaleń faktycznych jest z kolei powoływanie się przez skarżącego na "malejący poziom stanu nietrzeźwości". Zupełnie chybione jest przy tym stwierdzenie, że za nieznacznym stopniem społecznej szkodliwości przemawia "fakt niespowodowania (...) żadnego, nawet iluzorycznego zagrożenia w ruchu lądowym". Już sam fakt kierowania pojazdem w stanie nietrzeźwości niesie w sobie zagrożenie (i to nie iluzoryczne) dla innych uczestników ruchu drogowego, zresztą z tego wywodzi się celowość ścigania tego rodzaju czynów zabronionych. Sąd Odwoławczy nie dostrzega również jakiegokolwiek związku z oceną stopnia społecznej szkodliwości tego, że kontrola policyjna miała rutynowy charakter, a oskarżony poddał się czynnościom w miejscu jej wykonywania. Skarżący pominął natomiast te okoliczności, które w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku uwypuklił Sąd Rejonowy: wykonywany zawód oskarżonego (zawodowy kierowca) oraz kierowanie pojazdem po drodze wojewódzkiej. Uwzględniając to oraz mając na uwadze wielkość stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu, Sąd Okręgowy zdecydowanie opowiada się za słusznością oceny przez Sąd I instancji, że stopień społecznej szkodliwości był wyższy niż nieznaczny, a zatem nie istniały materialne podstawy warunkowego umorzenia postępowania karnego. Wnioski apelacyjne w tym zakresie nie mogły zostać uznane za zasadne.

Apelacja obrońcy oskarżonego musiała jednak skutkować oceną prawnokarnej represji, a zatem w pierwszej kolejności wymierzonej kary, w drugiej zaś orzeczonych środków karnych. Sąd Odwoławczy w okolicznościach przedmiotowej sprawie za wystarczającą represję karną uznał karę grzywny. Wymierzona zaskarżonym wyrokiem kara 5 miesięcy pozbawienia wolności, nawet z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat, jest zbyt surowa i nie czyni zadość postulatowi kary zasłużonej i sprawiedliwej. Nie uwzględnia ona należycie stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu, wyrażającego się rodzajem i charakterem naruszonego dobra prawnego. Jednocześnie nie realizuje w sposób prawidłowy celów kary, o jakich mowa w art. 53 § 1 kk.

Oskarżony dopuścił się przestępstwa z art. 178a § 1 kk, które zagrożone jest alternatywnie karami grzywny, ograniczenia wolności, bądź pozbawienia wolności do 2 lat. Ustalenia faktyczne w niniejszej sprawie nie uzasadniały na pewno wyboru najbardziej dolegliwego spośród możliwych do orzeczenia rodzajów kar. Sąd Rejonowy nie wskazał przekonująco, dlaczego za niewystarczające uznał kary o charakterze wolnościowym (ograniczenia wolności lub przede wszystkim grzywny), mimo że przecież J. J. nie był dotychczas karany za przestępstwa, a okoliczności czynu nie były szczególnie bulwersujące.

Oskarżony J. J. działał - zgodnie z ustaleniami Sądu Okręgowego - z zamiarem ewentualnym popełnienia przestępstwa. W godzinach późnowieczornych dnia 7 lutego 2016r. wypił cztery piwa, dnia następnego rozpoczął pracę w godzinach popołudniowych (II zmiana). Dopiero potem zadzwonił do niego przełożony, informując go o tym, że dniu 8 lutego ma przyjść do pracy na I zmianę. Oskarżony po zdarzeniu przyznał się do popełnienia przestępstwa i wyraził skruchę. Wysokość stanu nietrzeźwości - choć nie nieznaczna - nie może też być uznana za wysoką. Kierował on pojazdem po drodze wojewódzkiej, jednak w porze dnia, gdy ruch na niej nie jest jeszcze duży. Jest on człowiekiem niekarany w przeszłości za przestępstwa, w tym co oczywiste za przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji. Okoliczność ta nabiera dodatkowego znaczenia, jeśli zważyć na to, że oskarżony jest operatorem koparki i w związku z tym zmuszony był stale dojeżdżać do różnych miejsc, gdzie wykonywał prace. J. J. prowadzi ustabilizowany tryb życia, przestrzegał porządku prawnego, ma na utrzymaniu żonę i dziecko. Przystępstwo, będące przedmiotem niniejszego zdarzenia wydaje się incydentem w jego życiu.

Wzajemne połączenie powyższych okoliczności pozwala uznać, iż samoistna kara grzywny będzie adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości czynu i stopnia winy oskarżonego oraz właściwa dla osiągnięcia jej celów wobec sprawy. Przyjęcie odmiennej oceny w zaskarżonym wyroku musiało doprowadzić do wydania orzeczenia o charakterze reformatorskim. Sąd Odwoławczy dokonując stosownej korekty, wymierzył oskarżonemu karę grzywny

w wysokości 100 stawek dziennych, przyjmując stosownie do wymogów określonych w art. 33 § 3 kk wysokość jednej stawki na 20 złotych każda.

W przekonaniu Sądu Odwoławczego modyfikacji - choć nie tak dalekiej jak wnioskował o to skarżący - wymagał również orzeczony przez Sąd Rejonowy środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym. Brak było podstaw do skrócenia okresu zakazu, mając na uwadze okoliczności czynu oraz dolną granicę okresu tego środka karnego wskazaną w art. 42 § 2 kk.

Sąd zważył jednak, iż oskarżony posiada prawo jazdy od wielu lat, pracuje zarobkowo jako kierowca koparki – zajęcie to stanowi główne źródło utrzymania jego i jego rodziny. Uwzględniając właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia sprawcy przed popełnieniem przestępstwa, incydentalność inkryminowanego zdarzenia, wartość ustalonego stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu, jak również zachowanie się po popełnionym przestępstwie, Sąd uznał, że z orzeczonego wobec oskarżonego zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych, należy wyłączyć te pojazdy, do prowadzenia których wymagana jest kategoria prawa jazdy T (w ramach tej kategorii znajduje się także koparka). Orzeczenie zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych uniemożliwiłoby mu wykonywanie pracy zarobkowej w swoim zawodzie w długim okresie czasu. Mając na uwadze charakter pojazdów, do kierowania którymi uprawnia prawo jazdy kat. T, dopuszczenie możliwości kierowania nimi przez oskarżonego nie naruszy bezpieczeństwa w komunikacji i nie pozbawi orzeczonego środka karnego jego waloru wychowawczego i zapobiegawczego.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, Sąd Okręgowy na podstawie art. 437 § 1 kpk zmienił zaskarżony wyrok w sposób przedstawiony w sentencji orzeczenia. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Sąd na podstawie art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 634 kpk zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów za postępowanie odwoławcze, mając przede wszystkim na uwadze jego ciężką sytuację materialną. Obecnie J. J. w związku z niniejszym postępowaniem pozostaje bez stałej pracy, podejmuje okazjonalnie prace dorywcze. Na utrzymaniu ma żonę i dziecko.