

Sygn. akt VI Ka 589/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 maja 2019 r.

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

Przewodniczący: SSO Andrzej Tekieli

Protokolant: Lukasz Mirkowski

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w J.J. S.

po rozpoznaniu w dniach: 22 stycznia 2019 r., 30 kwietnia 2019 r. i 13 maja 2019 r.

sprawy K. K. (1) ur. (...) w B.

s. J., K. z domu B.

oskarżonego z art. 178a § 4 kk i art. 226 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionej przez obrońców oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Lubaniu

z dnia 20 marca 2018 r. sygn. akt II K 463/16

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego K. K. (1) w ten sposób, że:

1. w punkcie I części dyspozytywnej w miejsce czynu z art. 178a § 4 k.k. uznaje oskarżonego za winnego tego, że w dniu 30 maja 2016 r. w miejscowości L., woj. (...), znajdując się w stanie po użyciu alkoholu prowadził samochód osobowy marki A. (...) o numerach rejestracyjnych (...), tj. wykroczenia z art. 87 § 1 k.w. i za to na podstawie tego przepisu wymierza mu karę 20 (dwudziestu) dni aresztu;
2. uchyla rozstrzygnięcia z punktu IV i V części dyspozytywnej;
3. stwierdza, że kara łączna pozbawienia wolności z punktu III części dyspozytywnej straciła moc;
4. na podstawie art. 87 § 3 k.w. i art. 29 § 1 i 2 k.w. orzeka wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 3 (trzech) lat;
5. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności w punkcie II części dyspozytywnej zalicza oskarżonemu okres zatrzymania od 30.05.2016 r. do 31.05.2016 r.;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym wymierza mu opłatę w kwocie 90 zł za obie instancje.

Sygn. akt VI Ka 589/18

UZASADNIENIE

K. K. (1) został oskarżony o to że:

1. w dniu 30 maja 2016 roku w miejscowości L. woj. (...) w ruchu lądowym po drodze publicznej prowadził samochód osobowy marki A. (...) o numerach rejestracyjnych (...) znajdując się w stanie nietrzeźwości wynoszącym o godzinie badania 21:22 wynik 0,53 mg/dm³ alkoholu w wydychanym powietrzu, o godzinie 22:30 stwierdzonym stężeniem alkoholu we krwi o wartości 1,7 promila przy czym czynu tego dopuścił się nie stosując się do obowiązującego zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym na okres trzech lat w związku ze skazaniem za przestępstwo z art. 178a § 1 k.k. prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Grodzisku Wielkopolskim o sygn. akt VII K 286/14 z dnia 30 czerwca 2014 roku

tj. o czyn. z art. 178a § 4 k.k.

2. w dniu 30 maja 2016 roku w miejscowości L. woj. (...) na ul. (...) znieważył umundurowanego funkcjonariusza Komendy Powiatowej Policji w L. w osobie aspiranta P. W. (1) w ten sposób iż w trakcie wykonywanych przez niego czynności służbowych kierował pod jego adresem słowa powszechnie uznane za obelżywe

tj. o czyn. z art. 226 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Lubaniu wyrokiem z dnia 20.03.2018 r. w sprawie II K 463/16:

I. uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt. 1 części wstępnej wyroku tj. czynu z art.178a § 4 k.k. i za to na podstawie art.178a § 4 k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

II. uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt. 2 części wstępnej wyroku tj. czynu z art. 226 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 226 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył wymierzone mu kary pozbawienia wolności i orzekł jedną karę łączną 9 miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 42 § 3 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym dożywotnio;

V. na podstawie art. 43a § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego świadczenie pieniężne w kwocie 10.000 zł. na rzecz Funduszu Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej w W.;

VI. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w niniejszej sprawie zaś na podstawie art.2 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych wymierzył mu opłatę w kwocie 180 zł.

Apelacje od powyższego wyroku złożyli obrońcy oskarżonego adw. G. K. oraz adw. T. K..

Obrońca oskarżonego adw. G. K. zarzuciła w apelacji:

1. naruszenie przepisów postępowania a to art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. które mogły mieć wpływ na treść orzeczenia poprzez niesłuszne oddalenie wniosku dowodowego obrony o przeprowadzenie opinii przez biegłego sądowego z zakresu medycyny sądowej na okoliczność ustalenia czy oskarżony w czasie poruszania się pojazdem w czasie zdarzenia znajdował się w stanie nietrzeźwości oraz ustalenia źródła pochodzenia alkoholu stwierdzonego we krwi z uwzględnieniem okoliczności iż oskarżony w czasie zdarzenia miał wszyty esperal oraz niesłuszne oddalenie wniosków dowodowych o przesłuchanie świadka R. Z., dowodu z rejestru wykorzystania urządzenia pomiarowego A. w dacie zdarzenia, książki wydarzeń z dnia zdarzenia, a także zwrócenie się do KPP w L. o przesłanie protokołu kontroli przechowywania krwi, warunków i czasu transportu krwi, brak należytego uzasadnienia w tym zakresie, co w stopniu poważnym ograniczyło prawo do obrony oskarżonego;

2. obrazę przepisów postępowania a to art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. które mogły mieć wpływ na treść orzeczenia polegająca na oparciu orzeczenia w przedmiotowej sprawie tylko na części materiału dowodowego która zdaniem Sądu I instancji potwierdziła oskarżenie z pominięciem dowodów które mogły je podważyć a nie zostały przeprowadzone na skutek oddalenia wniosków dowodowych złożonych przez obronę na rozprawie w dniu 7.03.2018 r. oraz 25.10.2017 r.;

3. nowe okoliczności nie znane Sądowi I instancji w czasie wyrokowania a polegające na zatarciu skazania za przestępstwo z art. 178a § 1 k.k. prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Grodzisku Wielkopolskim o sygn. akt VII K 286/14 z dnia 30.06.2014 roku powołanym w opisie czynu przypisanego oskarżonemu wyrokiem Sądu Rejonowego w Bolesławcu o sygn. akt II K 336/14 z dnia 14.10.2014 r.;

Mając powyższe na uwadze na zasadzie art. 437§1 kpk skarżąca wniosła o zmianę kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego w pkt. 1 z zarzutu naruszenia art. 178a § 4 k.k. na zarzut naruszenia art. 178a § 1 k.k., a ponadto o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od przypisanych mu czynów; ewentualnie w razie uznania, że nie zachodzą podstawy do uniewinnienia oskarżonego wniosła o zmianę kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt. 1 na art. 178 a § 1 kk oraz zmianę orzeczenia w zakresie kary i odstąpienie od wymierzenia zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych w jakimkolwiek zakresie, ewentualnie o wymierzenie zakazu na okres 3 lat, wymierzenie kary grzywny w miejsce kary pozbawienia wolności, zmniejszenie świadczenia pieniężnego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej do kwoty 5.000 zł.

Z ostrożności procesowej, w razie uznania przez Sąd odwoławczy, że nie doszło do obrazę przez Sąd Rejonowy zarzucanych przepisów, wyrokowi co do pkt III w zakresie kary oraz co do pkt IV w zakresie środka karnego skarżąca zarzuciła rażąco niewspółmierność orzeczonej kary i środka karnego poprzez orzeczenie wobec oskarżonego bezwzględnej kary pozbawienia wolności w wymiarze 9 miesięcy oraz środka karnego w postaci dożywotniego zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych wskutek:

a. niezastosowania art. 37a k.k. w sytuacji gdy okoliczności zdarzenia a zwłaszcza jego skutki jakich doznał w wyniku interwencji policji i straży miejskiej przemawiają za zasadnością orzeczenia kary nie izolacyjnej,

b. niezastosowania art. 42 § 3 k.k. w zakresie w jakim przepis przewiduje odstąpienie od orzekania dożywotniego zakazu prowadzenia pojazdów, w sytuacji gdy zachodził wyjątkowy wypadek uzasadniony szczególnymi okolicznościami.

Jednocześnie skarżąca wniosła o dopuszczenie oddalonych przez Sąd I instancji wniosków dowodowych w postępowaniu apelacyjnym a także dowodu z Karty Karnej oskarżonego oraz o zwolnienie oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania.

Natomiast obrońca oskarżonego adw. T. K. zaskarżył powyższy wyrok w całości na korzyść oskarżonego i na podstawie art. 438 pkt 1,2,3 i 4 kpk oraz art. 427 § 2 kpk wyrokowi temu zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku polegający na prz³ęciu, iż oskarżony wypełnił znamiona czynu zabronionego stypizowanego w art. 178 a § 4 kk, podczas gdy analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego nie daje formalnych podstaw do przypisania odpowiedzialności oskarżonego, albowiem ustalenia te są oparte na materiale dowodowym, który został zebrany w oderwaniu od obowiązujących procedur i jako taki nie może stanowić rzetelnej podstawy uznania winy oskarżonego ze względu na:

a) niezastosowanie § 4 ust. 2 i 3 rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie badań na zawartość alkoholu w organizmie z dnia 11 grudnia 2015 r. i dokonanie w dniu 30 maja 2016 r. kolejnego pomiaru stanu trzeźwości oskarżonego w wydychanym powietrzu urządzeniem (...) przed upływem 15 minut względem dokonania pierwszego pomiaru;

b) brak oznaczenia numeru fabrycznego urządzenia (...) w protokole z przebiegu badania stanu trzeźwości oskarżonego w dniu 30 maja 2018 r., co pozostaje w rażącej opozycji do dyrektywy z § 7 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie badań na zawartość alkoholu w organizmie z dnia 11 grudnia 2015 r.;

c) żyjcie jako dowodu w sprawie wyniku badania próbki krwi oznaczonej numerem (...), której badanie przeprowadzono wyłącznie techniką chromatografii gazowej, podczas gdy prawidłowa metoda badawcza wymagana przeprowadzenia co najmniej dwóch analiz laboratoryjnych nie tylko metodą chromatografii gazowej z detektorem płomieniowo-jonizacyjnym, ale także metodą spektrofotometryczną z użyciem dehydrogenazy alkoholowej, co w istocie stanowi przeprowadzenie badanie niezgodnie z § 9 ust. 1 oraz § 10 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie badań na zawartość alkoholu w organizmie z dnia 11 grudnia 2015 r.;

d) brak wpisania w protokole badania krwi z dnia 30 maja 2016 r., wykonanego o godzinie 22:30, które miało rzekomo stanowić podstawę do dokonania analizy zawartości alkoholu we krwi oskarżonego danych personalnych dotyczących oskarżonego i wpisanie oznaczenia: n/n, podczas gdy wcześniej tożsamość „oskarżonego została ustalona około godziny 21:30, czyli ponad godzinę przed pobraniem krwi, co stanowi rażące naruszenie § 9 ust. 4 rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie badań na zawartość alkoholu w organizmie z dnia 11 grudnia 2015 r., które stanowi, iż tylko w przypadku niemożności ustalenia tożsamości osoby nadanej stosuje się oznaczenie „NN” i opisuje znaki szczególne;

e) brak zamieszczenia w protokole badania zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu z dnia 30 maja 2016 r. wykonanym urządzeniem (...) wydruku cyfrowego dokonanego pomiaru, mimo technicznej możliwości uzyskania takiego wydruku z przedmiotowego urządzenia oraz wymogu wynikającego z § 7 ust. 1 pkt i rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie badań na zawartość alkoholu w organizmie z dnia 11 grudnia 2015 r.

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku polegający na przyjęciu, iż skoro w badanej próbce krwi pobranej o godzinie 22:30 należącej rzekomo do oskarżonego ustalono obecność alkoholu w stężeniu 1,7 promila to w trakcie zatrzymania oskarżonego miał on mieć wyższe stężenie alkoholu w organizmie czemu kategorycznie przeczą wyniki kontroli trzeźwości w wydychanym powietrzu ze znaczną tendencją spadkową i uzyskaniem wyników odpowiednio o godz. 21:22 – 0,53 mg/dm³ oraz o godz. 21:35 – 0,42 mg/dm³;

3. naruszenie przepisów postępowania mogące mieć istotny wpływ na treść wydanego w niniejszej sprawie orzeczenia tj. art. 167 k.p.k. w związku z art. 170 § 1 pkt 3 i 5 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy w zakresie dopuszczenia dowodu z opinii biegłego toksykologa na okoliczność ustalenia zawartości alkoholu w organizmie oskarżonego w dniu 30 maja 2016 r. w godzinach od 21:00 do 24:00, ustalenia źródła pochodzenia alkoholu znajdującego się we krwi oskarżonego;

4. naruszenie przepisów postępowania mogące mieć istotny wpływ na treść wydanego w niniejszej sprawie orzeczenia tj. art. 167 k.p.k. w związku z art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy w zakresie przesłuchania w charakterze świadka R. Z., podczas gdy dowód ten miał istotne znaczenie dla ustalenia stanu faktycznego niniejszej sprawy, w szczególności przebiegu zdarzenia z dnia 30 maja 2016 r. będącego podstawą niniejszego postępowania;

5. naruszenie przepisów postępowania mogące mieć istotny wpływ na treść wydanego w niniejszej sprawie orzeczenia tj. art. 167 k.p.k. w związku z art. 170 § 1 pkt 3 i 5 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy z książki rejestru wykorzystywania urządzenia (...) w dniu 30 maja 2016 r. oraz wydruku rzekomej kontroli oskarżonego w dniu 30 maja 2016 r.;

6. naruszenie przepisów postępowania mogące mieć istotny wpływ na treść wydanego w niniejszej sprawie orzeczenia tj. art. 167 k.p.k. w związku z art. 170 § 1 pkt 1 i 5 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy w przedmiocie zapisów książki wydarzeń z dnia 30 maja 2016 r. prowadzonego przez Komendę Powiatową Policji w L., ul. (...),(...)L.;

7. naruszenie przepisów postępowania mogące mieć istotny wpływ na treść wydanego AT niniejszej sprawie orzeczenia tj. art. 167 k.p.k. w związku z art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy w przedmiocie protokołu przechowywania próbki krwi rzekomo pobranej od oskarżonego w dniu 30 maja 2016 r. w szczególności informacji w jakiej temperaturze przedmiotowa próbka była przechowywana oraz protokołu transportu próbek krwi o nr kontrolnym (...);

8. naruszenie przepisów postępowania mogące mieć istotny wpływ na treść wydanego w niniejszej sprawie orzeczenia tj. art. 170 § 3 k.p.k. poprzez niewydanie postanowienia o oddaleniu wniosku dowodowego z nagrania z monitoringu w pokoju przesłuchań w Komendzie Powiatowej Policji z dnia 30 maja 2016 r., w którym sporządzane były dokumenty z udziałem oskarżonego K. K. (1) i funkcjonariusza P. W. (2) i jednoczesnym braku przeprowadzenia wskazanego dowodu w toku postępowania przed Sądem I instancji;

9. naruszenie przepisów postępowania mogące mieć istotny wpływ na treść wydanego w niniejszej sprawie orzeczenia tj. art. 5 § 2 k.p.k., poprzez oparcie orzeczenia Sądu I instancji wyłącznie na dowodach niekorzystnych dla Oskarżonego oraz rozstrzygnięciu niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść Oskarżonego, w szczególności w zakresie przebiegu zdarzenia w dniu 30 maja 2016 r., oraz w zakresie nieprawidłowości i braków w toku przeprowadzonych czynności z udziałem oskarżonego, w szczególności pobrania próbki krwi oraz sporządzonych protokołów kontroli stanu zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu, zawartości alkoholu w próbce krwi oraz protokołu pobrania próbki krwi;

10. naruszenie przepisów postępowania mogące mieć istotny wpływ na treść wydanego w niniejszej sprawie orzeczenia tj. art. 410 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 4 k.p.k. poprzez niewyjaśnienie kwestii odmowy wiarygodności wyjaśnień oskarżonego oraz ich pominięcie w zakresie przebiegu zdarzenia z dnia 30 maja 2016 r., w tym w szczególności faktu braku przeprowadzenia kontroli zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu, pobicia oskarżonego przez interweniujących funkcjonariuszy policji, braku prowadzenia przez oskarżonego pojazdu mechanicznego i posłużenie się w treści uzasadnienia lakonicznymi twierdzeniami na ten temat, bezkrytycznej ocenie zeznań w szczególności świadków P. W. (2), M. S. oraz D. J. i uznaniu ich za konsekwentne logiczne i oparcie na ich podstawie treści zaskarżonego orzeczenia, podczas gdy wskazane zeznania nie były konsekwentne i nie dały jednoznacznej odpowiedzi w zakresie przebiegu zdarzenia w dniu 30 maja 2016 r.

11. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku i przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu z art. 226 § 1 k.k. dokonał znieważenia funkcjonariusza policji P. W. (2) kierując wobec niego słowa powszechnie uznane za obelżywe, podczas gdy to oskarżony został zaatakowany przez świadka P. W. (2), a wypowiedzi oskarżonego wynikały wyłącznie z emocji związanych z podjętą obroną konieczną i nie były kierowane ad personam wobec rzekomo Pokrzywdzonego.

Dodatkowo zaskarżonemu orzeczeniu autor apelacji zarzucił:

12. naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 63 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie i niezaliczenie oskarżonemu rzeczywistego okresu pozbawienia wolności w sprawie w wymiarze 2 dni w okresie od 30 maja 2016 r. do dnia 31 maja 2016 r. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności w wymiarze 9 miesięcy;

Z ostrożności procesowej zaskarżonemu wyrokowi skarżący zarzucił również:

13. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze 9 miesięcy oraz środka karnego w postaci dożywotniego zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym oraz świadczenia pieniężnego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonej oraz Pomocy Postpenitencjarnej w wysokości 10.000,00 zł w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości przestępstwa, jakiego dokonał oraz w relacji do celów, jakie kara ta powinna spełnić w zakresie prewencji szczególnej i ogólnej, społecznego oddziaływania oraz warunków osobistych oskarżonego.

Nadto, na podstawie art. 427 § 3 kpk skarżący wniósł o przeprowadzenie dowodu z załączonych dokumentów na okoliczność stanu zdrowia oskarżonego i jego ograniczonej mobilności.

Wskazując na powyższe na podstawie art. 427 k.p.k. w związku z art. 437 k.p.k. autor apelacji adw. T. K. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku:

1. w punkcie I, poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu z art. 178a § 4 k.k.,
2. w punkcie II, poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu z art. 226 §1 k.k.

Z uwagi na powyższe zarzuty skarżący wniósł również o uchylenie punktu III, IV, V, VI zaskarżonego wyroku.

Ewentualnie autor apelacji wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie przez Sąd II instancji następujących wniosków dowodowych obrońcy oskarżonego złożonych w postępowaniu przed Sądem I instancji w przedmiocie:

1. Dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu toksykologii na okoliczność ustalenia jaką ilość alkoholu musiałby spożyć oskarżony, aby uzyskać następujące wyniki badania zawartości alkoholu: o godz. 21:22 – 0,53 mg/dm³ oraz o godz. 21:35 – 042 mg/dm³ w wydychanym powietrzu oraz o godz. 22:30 – 1,7 promila alkoholu w zbadanej próbce krwi, przy założeniu że między poszczególnymi badaniami oskarżony nie spożywał alkoholu, w formie wyliczeń rachunku prospektywnego metodą W. oraz ustalenia czy oskarżony posiadając tak zwaną „wszywkę” w formie E. mógł wprawić się w stan nietrzeźwości o stężeniu alkoholu we krwi na poziomie 1,7 promila, a także czy tak zwana „wszywka” w formie E. ma wpływ na metabolizm alkoholu przez ludzki organizm;
2. Dowodu z przesłuchania w charakterze świadka R. Z. na okoliczność zachowania oskarżonego w dniu 30 maja 2016 r., przebiegu dnia i ustalenia czy oskarżony spożywał tego dnia alkohol, ustalenia czy oskarżony posiadał tak zwaną „wszywkę” w formie E., czy oskarżony prowadził samochód osobowy w dniu 30 maja 2016 r.;
3. Dowodu z książki rejestru wykorzystywania urządzenia (...) w dniu 30 maja 2016 r. oraz wydruku rzekomej kontroli Oskarżonego w dniu 30 maja 2016 r. na okoliczność faktycznego wykonania badania oskarżonego na obecność alkoholu w wydychanym powietrzu w dniu 30 maja 2016 r. o godzinie 21:22 oraz o godzinie 21:35, a także potwierdzenia uzyskanych wyników przeprowadzonego badania;
4. Dowodu z dokumentu – zapisów książki wydarzeń z dnia 30 maja 2016 r. prowadzonego przez Komendę Powiatową Policji w L., ul. (...) L., na okoliczność ustalenia przebiegu zdarzenia z udziałem oskarżonego w dniu 30 maja 2016 r.;
5. Dowodu z dokumentu – protokołu przechowywania próbki krwi rzekomo pobranej od oskarżonego w dniu 30 maja 2016 r. na okoliczność ustalenia gdzie i w jakiej temperaturze przedmiotowa próbka była przechowywana oraz warunków transportu pobranej próbki krwi o nr kontrolnym (...);
6. Dowodu z nagrania z monitoringu w pokoju przesłuchań w Komendzie Powiatowej Policji z dnia 30 maja 2016 r., w którym sporządzane były dokumenty z udziałem oskarżonego K. K. (1) i funkcjonariusza P. W. (2) i jednoczesnym braku przeprowadzenia wskazanego dowodu w toku postępowania przed Sądem I instancji.

Jednocześnie skarżący wniósł o zasądzenie na rzecz Oskarżonego kosztów ustanowienia obrońcy z wyboru według norm przepisanych.

Na wypadek, gdyby Sąd z przyczyn proceduralnych stwierdził niemożność orzeczenia o wyżej wnioskowanej treści bezpośrednio w postępowaniu odwoławczym, autor apelacji wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Niektóre zarzuty zawarte w szczególności w apelacji adw. T. K. nie były pozbawione racji, co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku w sposób niżej opisany.

Dla Sądu Okręgowego nie ulega wątpliwości, że w trakcie zdarzenia w dniu 30 maja 2016 roku oskarżony K. K. (1) był pod działaniem alkoholu i mając alkohol w organizmie prowadził samochód marki A. (...). Pomijając w tym miejscu kwestię badań na zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu i we krwi (do której Sąd Okręgowy obszernie odniesie się poniżej), wskazać należy że kilkoro świadków uczestniczących w zatrzymaniu oskarżonego wskazywało na jego zachowanie ewidentnie znamionujące, że znajduje się pod wpływem alkoholu. Świadek – policjant P. W. (1) zeznawał „...od kierującego A. (...) o numerach rejestracyjnych (...) wyczuliśmy silną woń alkoholu. Kierujący odmówił podania swoich danych osobowych, miał bełkotliwą mowę i huśtawki nastrojów...” (k. 13). Potwierdziła to kolejny funkcjonariusz policji - świadek M. S. (k.20). Świadek – taksówkarz D. J. który pomagał w obezwładnieniu oskarżonego mówił „...jestem pewien że ten mężczyzna był pod wpływem jakiegoś środka... zachowywał się irracjonalnie.” (k. 57 odwrot). O „wyczuwalnej woni alkoholu od oskarżonego” relacjonował także świadek – strażnik miejski T. T. (k.188 odwrot). Sąd I instancji słusznie uznał zeznania wyżej wymienionych świadków za wiarygodne, brak jest podstaw aby dowodom tym odmawiać tego przymiotu.

Aby jednak udowodnić stan nietrzeźwości oskarżonego niezbędne było przeprowadzenie badań zgodnie z obowiązującymi procedurami przewidzianymi w powoływanym w apelacji obrońcy Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 11 grudnia 2015 r. w sprawie badań na zawartość alkoholu w organizmie (Dz.U.2015.2153). Jedynie na marginesie wskazać należy, że obecnie ten akt prawny utracił moc po wejściu w życie nowego Rozporządzenia Ministra Zdrowia i Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 28 grudnia 2018 r. w sprawie badań na zawartość alkoholu w organizmie (Dz.U.2018.2472), niemniej w maju 2016 r. kiedy miały miejsce zdarzenia będące przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie obowiązywały przepisy rozporządzenia z 2015 r. i do nich należy się odnosić analizując zgromadzony materiał dowodowy. Skarżący obrońca słusznie w kilku zarzutach zawartych w apelacji wskazuje na uchybienia proceduralne związane tak z badaniem na zawartość u oskarżonego alkoholu w wydychanym powietrzu jak i z badaniem na zawartość alkoholu we krwi. Z protokołu przebiegu badania stanu trzeźwości oskarżonego urządzeniem elektronicznym (...) wynika, że pierwszy pomiar przeprowadzono 30.05.2016 r. o godz. 21.22 i wynik pomiaru brzmiał 0,53 mg/dm³ alkoholu w wydychanym powietrzu, zaś drugie badanie o godz. 21.35 które wykazało 0,42 mg/dm³ alkoholu w wydychanym powietrzu. Z powyższego wynika że nie dochowano wymogu z § 4 ust. 2 i 3 wyżej wymienionego rozporządzenia z 2015 r. aby drugie badanie analizatorem wydechu było przeprowadzone po upływie 15 minut od badania pierwszego (choć niewiele brakowało do zachowania tego okresu) po drugie zaś , że alkohol był w fazie wydalania skoro drugie badanie dało wartość wyraźnie mniejszą od pierwszego. Zasadnie ponadto w tym kontekście skarżący zarzuca że w protokole brak jest cyfrowego wydruku dokonanego pomiaru wbrew wymogowi z § 7 ust.1 pkt 4 rozporządzenia. Innym, mniej istotnym uchybieniem jest brak w protokole numeru fabrycznego urządzenia (...), czego wymaga § 7 ust.1 pkt 7 rozporządzenia (numer ten znajduje się na świadectwie wzorowania k.24). Istotne wątpliwości budzi także przebieg badania krwi oskarżonego. Z niezrozumiałych powodów w protokole pobrania krwi z godz. 22.30 podpisanym przez lekarza P. K. nie podano danych personalnych oskarżonego, w miejscu imienia i nazwiska badanego wpisano NN

(k.43). Daje to asumpt do spekulacji czy rzeczywiście w protokole tym mowa jest o krwi pobranej od oskarżonego i wątpliwości tych nie eliminuje wymienienie imienia i nazwiska K. K. (1) w sprawozdaniu z przeprowadzonych badań zawartości alkoholu w próbce krwi oznaczonym numerem (...), takim samym jak w protokole pobrania krwi (k.42). Istota wątpliwości sprowadza się bowiem do tego czy rzeczywiście jest to krew pobrana od oskarżonego, skoro jako osobę badaną oznaczono NN. Takie oznaczenie stosuje się w przypadku niemożności ustalenia tożsamości osoby badanej (§ 9 ust.4 rozporządzenia), tymczasem tożsamość oskarżonego była znana, jego dane wskazano już we wcześniejszym protokole badania urządzeniem (...) i – jeżeli była to krew pobrana od oskarżonego – istniał bezwzględny wymóg oznaczenia próbek w sposób zapewniający ustalenie tożsamości osoby (§ 9 ust.3 rozporządzenia). Inną kwestią jest brak spełnienia przy badaniu krwi wymogów z § 9 ust.1 rozporządzenia. Przepis ten jednoznacznie stanowi że badanie polega na przeprowadzeniu co najmniej dwóch analiz laboratoryjnych krwi: metodą chromatografii gazowej z detektorem płomieniowo – jonizacyjnym i metodą spektrofotometryczną z użyciem dehydrogenazy alkoholowej (metodą enzymatyczną) albo metodą chromatografii gazowej z detektorem płomieniowo

– jonizacyjnym przy użyciu dwóch różnych warunków analitycznych. Z przeprowadzonych w niniejszej sprawie badań na zawartości alkoholu w próbce krwi w Laboratorium Kryminalistycznym KWP we W. wynika, że zostały one przeprowadzone wyłącznie metodą chromatografii gazowej bez spełnienia warunku użycia dwóch różnych warunków analitycznych (k.41).

Powyższe uchybienia nie mają charakteru wyłącznie formalnego, nie mającego wpływu na wynik badania zawartości alkoholu w organizmie oskarżonego w czasie kierowania samochodem. Słusznie bowiem skarżący obrońca zauważa, że wyniki badań K. K. (1) na zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu i we krwi wzajemnie wykluczają się pozostawiając tym samym wątpliwości co do wiarygodności tych dowodów. Skoro bowiem wyniki badania przeprowadzonego o godz. 21.22 i 21.35 wskazują że alkohol w organizmie oskarżonego był w fazie wydalania i do godz. 22.30 nie spożywał on już alkoholu co jest bezsporne, niemożliwe jest aby we krwi oskarżonego pobranej o tej ostatniej godzinie było 1,7 promila alkoholu, co – stosując przelicznik z art. 115 § 16 k.k. – dałoby wynik 0,85 mg/dm³ w wydychanym powietrzu, w porównaniu z wcześniejszymi wynikami ewidentnie świadczący o fazie wchłaniania alkoholu. Opieranie się zaś na samym tylko badaniu urządzeniem (...) i wnioskowanie na jego podstawie pewnego wyniku badań także budzi wątpliwości ze względu na omówione wyżej uchybienia.

Wobec powyższych okoliczności pozostałe zarzuty zawarte w apelacjach obrońców dotyczące obrazu prawa procesowego czy też błędów w ustaleniach faktycznych jawią się jako niezasadne lub bezprzedmiotowe. Do zarzutów oddalenia przez Sąd I instancji wniosków dowodowych Sąd Okręgowy odniósł się pośrednio oddalając tożsame wnioski dowodowe złożone na etapie postępowania odwoławczego. Wyjątkiem było tutaj przesłuchanie przed Sądem Okręgowym świadka R. Z., której zeznania nie wniosły jednak do sprawy żadnych nowych istotnych okoliczności. Świadek nie miała żadnych wiadomości na temat tego czy w dniu zdarzenia oskarżony spożywał alkohol, zaś podawany przez nią fakt, że miał wcześniej wszyty esperal nie miał zdaniem Sądu Okręgowego znaczenia w niniejszej sprawie. Zarzuty dotyczące zmiany kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego z art. 178a § 4 k.k. na art. 178a § 1 k.k. były bezprzedmiotowe wobec wątpliwości co do stanu nietrzeźwości oskarżonego. Zasadny był zarzut z apelacji adw. T. K. dotyczący naruszenia prawa materialnego tj. art. 63 § 1 k.k., co znalazło wyraz w wyroku Sądu Okręgowego.

Procedury przewidziane w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 11 grudnia 2015 r. w sprawie badań na zawartość alkoholu w organizmie powinny być przestrzegane, aby w sposób pewny i wiarygodny wykazać stan nietrzeźwości danej osoby. Wątpliwości które nabral Sąd Okręgowy analizując powyższe okoliczności musiały być rozstrzygane na korzyść oskarżonego. W tym stanie rzeczy uznając, że w sposób niewątpliwy w oparciu o całość materiału dowodowego w tym zeznania świadków przypisać można oskarżonemu prowadzenie samochodu w stanie po użyciu alkoholu Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok kwalifikując czyn oskarżonego z art. 87 § 1 k.w.

W obydwu apelacjach marginalnie potraktowano czyn przypisany oskarżonemu w pkt II części dyspozytywnej wyroku kwalifikowany z art. 226 § 1 k.k. choć apelacje skierowane były do całości wyroku. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych dotyczący tego czynu zawarty w apelacji adw. T. K. nie zasługuje na uwzględnienie. Twierdzenie, iż to policjant P. W. (1) zaatakował oskarżonego K. K. (1) a wulgarne znieważanie tego policjanta przez oskarżonego było związane „z podjętą obroną konieczną i nie były kierowane ad personam wobec rzekomo pokrzywdzonego” jest chybione nie tylko z uwagi na treść zeznań P. W. (1) ale także zeznań świadków M. S. i D. J.. Z dowodów tych wynika, że wprawdzie wobec oskarżonego wymienieni policjanci użyli siły fizycznej, tzw. chwytów obezwładniających, ale uzasadnione to było zachowaniem K. K. (1) który mimo polecenia nie wysiadał z samochodu, nie pozwalał wykonać czynności z jego udziałem mimo ewidentnego stwierdzenia przez policjantów jego pozostawiania pod wpływem alkoholu. Podawane przez świadków słowa wypowiedane przez oskarżonego były wulgarnymi epitetami kierowanymi niewątpliwie do P. W. (1) (k.k.13, k. 20, k. 57 odwrot). Jeżeli w trakcie interwencji policjanci nadużyli swoich uprawnień wykazać to powinno odrębne postępowanie. Sąd Okręgowy nie ma wątpliwości, że swoim zachowaniem oskarżony wyczerpał znamiona występku z art. 226 § 1 k.k.

Zmieniając wyrok w zakresie opisu czynu przypisanego w pkt. I części dyspozytywnej wyroku i kwalifikując go jako wykroczenie z art. 87 § 1 k.w. Sąd Okręgowy na podstawie tego przepisu wymierzył oskarżonemu K. K. (1) karę 20 dni aresztu. Sąd Okręgowy miał na względzie uprzednią wielokrotną karalność oskarżonego za różnego rodzaju

przestępstwa w tym związane z bezpieczeństwem w komunikacji, i to nie tylko na terenie (...)ale także na terenie (...) (k.213), jak i jego zachowanie w dniu 30 maja 2016 roku na miejscu zdarzenia. Jednocześnie Sąd Okręgowy zmieniając wyrok uchylił rozstrzygnięcia z pkt. IV i V części dyspozytywnej związane z przypisanym mu wcześniej przestępstwem , stwierdził, że kara łączna z pkt. III części dyspozytywnej straciła moc i na podstawie art. 87 § 3 k.w. i art. 29 § 1 i 2 k.w. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na maksymalny okres 3 lat, mając na uwadze wszystkie okoliczności obciążające o których mowa powyżej.

Sąd Okręgowy uznał że wymierzona oskarżonemu K. K. (1) kara 2 miesięcy bezwzględnego pozbawienia wolności za czyn z art. 226 § 1 k.k. nie jest rażąco surowa zważywszy na wszystkie wymienione wyżej okoliczności obciążające, w tym zwłaszcza uprzednią karalność. W ramach zmiany zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy na poczet tej kary zaliczył oskarżonemu na podstawie art. 63 § 1 k.k. okres zatrzymania od 30.05.2016 r. do 31.05.2016 r. W pozostałej części Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Na podstawie art. 627 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. Sąd Okręgowy zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym wymierzył mu opłatę w kwocie 90 zł. za obie instancje.