

Sygn. akt V KK 317/19

POSTANOWIENIE

Dnia 5 września 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Cesarz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 kpk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 5 września 2019 r.,

sprawy **M. B.**

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

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 24 stycznia 2019 r., sygn. akt V Ka [...]

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w B. - VII Zamiejskowy Wydział Karny w Ś.

z dnia 10 października 2018 r., sygn. akt VII K [...]

postanowił:

1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,

2) obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w B. VII Zamiejskowy Wydział Karny w Ś. wyrokiem z dnia 10 października 2018 r., sygn. VII K [...] uznał oskarżonego M. B. za winnego tego, że w dniu 27 maja 2018 r. w B. , powiat [...], woj. [...], znajdując się w stanie nietrzeźwości (I badanie – 0,29 mg/l, II badanie 0,26 mg/l zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu), prowadził w ruchu lądowym samochód osobowy marki M. o nr rej. [...], będąc wcześniej prawomocnie skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w B. VII Zamiejskowego Wydziału Karnego w Ś. z dnia 6 lutego 2007 r., sygn. akt VII K [...] za prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości, tj. czynu z art. 178a § 4 k.k., za który skazał go na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie

art. 42 § 2 k.k. i art. 43 § 1 k.k. uznając, że zachodzi wypadek uzasadniony szczególnymi okolicznościami, o jakim mowa w art. 42 § 3 k.k., orzekł środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkiego rodzaju pojazdów mechanicznych na okres 5 lat, na poczet którego zaliczył okres zatrzymania prawa jazdy od dnia 27 maja 2018 r. oraz na podstawie art. 43a § 2 k.k. orzekł świadczenie pieniężne na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej w kwocie 10.000 zł.

Od powyższego wyroku apelacje wnieśli prokurator oraz obrońca oskarżonego.

Prokurator zaskarżył wyrok w części:

- określającej opis i kwalifikację prawną przypisanego czynu,
- wymierzającej karę 3 miesięcy pozbawienia wolności,
- orzekającej środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 5 lat.

Zarzucił wyrokowi:

II. obrazę art. 64 § 1 k.k. poprzez jego niesłuszne niezastosowanie pomimo popełnienia przez oskarżonego w dniu 27 maja 2018 r. przestępstwa z art. 178a § 4 k.k. po odbyciu przez niego w okresie od 24 lipca 2016 r. do 19 maja 2017 r. w całości kary 10 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 6 lutego 2007 r. ,sygn. akt VII K [...] za czyn z art. 178a § 1 k.k.,

III. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, skutkujący niesłusznym uznaniem, iż w sprawie zachodzi wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami, o którym mowa w art. 42 § 3 k.k., w wyniku czego zaniechano orzeczenia wobec oskarżonego zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych dożywotnio, pomimo popełnienia przez niego przestępstwa określonego w art. 178a § 4 k.k.,

IV. rażącą niewspółmierność rzeczonej wobec oskarżonego kary 3 miesięcy pozbawienia wolności, tj. kary w dolnej granicy zagrożenia ustawowego, wobec sprawcy niepoprawnego i działającego w warunkach recydywy specjalnej podstawowej, który po upływie zaledwie roku od odbycia kary 10 miesięcy

orzeczonej za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości, dopuścił się ponownie takiego samego przestępstwa.

Oskarżyciel wniósł o:

- wskazanie w opisie czynu przypisanego oskarżonemu, iż dopuścił się go po odbyciu w okresie od dnia 24 lipca 2016 r. do dnia 19 maja 2017 r. w całości kary 10 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 6 lutego 2007 r., sygn. akt VII K [...] za czyn z art. 178a § 1 k.k. i uzupełnienie kwalifikacji prawnej tego czynu o przepis art. 64 § 1 k.k.,
- wymierzenie mu kary 8 miesięcy pozbawienia wolności w miejsce orzeczonej kary 3 miesięcy pozbawienia wolności,
- wyeliminowanie w pkt II wyroku przepisów art. 42 § 1 k.k. oraz art. 43 § 1 k.k. oraz orzeczenie wobec oskarżonego na podstawie art. 42 § 3 kk zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych dożywotnio w miejsce orzeczonego zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres lat 5.

Obrońca oskarżonego zarzucił:

- II. 1. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie:
 - a) art. 47 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi w zw. z § 3 ust. 1 i § 4 ust. 3 i 4 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 11 grudnia 2015 r. w sprawie badań na zawartość alkoholu w organizmie, poprzez niezastosowanie wskazanych przepisów przy ocenie rzetelności i wiarygodności procedury badania zawartości alkoholu w organizmie oskarżonego,
 - b) przepisów art. 7 w zw. z art. 5 § 2 k.p.k., poprzez dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności wyników przeprowadzonego badania na zawartość alkoholu w organizmie i przyjęcie, że oskarżony znajdował się w stanie nietrzeźwości, podczas gdy prawidłowo oceniony materiał, wraz z zastosowaniem zasady rozstrzygania wątpliwości na korzyść oskarżonego, powinien prowadzić do wniosku o znajdowaniu się oskarżonego co najwyżej w stanie po użyciu alkoholu,
2. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, poprzez błędne przyjęcie, że oskarżony jako kierujący znajdował się w stanie

nietrzeźwości, podczas gdy w okolicznościach sprawy można co najwyżej stwierdzić, że oskarżony znajdował się w stanie po użyciu alkoholu.

Na tej podstawie obrońca wniósł o zmianę wyroku Sądu Rejonowego poprzez przyjęcie w opisie czynu, że M. B. znajdował się w stanie po użyciu alkoholu, uznanie go za winnego popełnienia wykroczenia kwalifikowanego z art. 87 § 1 k.w., i wymierzenie za ten czyn kary grzywny w wysokości 3.000 zł, orzeczenie wobec obwinionego, na podstawie art. 87 § 3 k.w., zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres roku, z zaliczeniem okresu zatrzymania prawa jazdy od dnia 27 maja 2018r., zwolnienie obwinionego z obowiązku uiszczenia kosztów postępowania, zwolnienie oskarżonego z obowiązku ponoszenia kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 24 stycznia 2019 r., sygn. V Ka [...]:

1. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:
 - a) wskazał w opisie czynu przypisanego oskarżonemu, iż dopuścił się tego przestępstwa po odbyciu w okresie od dnia 24.07.2016 r. do dnia 19.05.2017 r. kary 10 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 6 lutego 2007 r. w sprawie VII K [...] za czyn z art. 178a § 1 k.k. i kwalifikację prawną przypisanego mu czynu uzupełnił o przepis art. 64 § 1 k.k.,
 - b) wymierzoną oskarżonemu karę pozbawienia wolności podwyższył do 6 miesięcy,
 - c) uchylił orzeczenie o środku karnym z punktu II i na podstawie art. 42 § 3 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych dożywotnio i na poczet tego środka karnego zaliczył okres zatrzymania prawa jazdy od dnia 27.05.2018 r.,
2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy,
3. zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Od tego wyroku kasację wniósł obrońca, zarzucając rażące naruszenie prawa i mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1. art. 174 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez przyjęcie za podstawę ustaleń faktycznych i wyrokowania zapisków z notatek urzędowych obejmujących oświadczenia skazanego (co do tego, że wcześniej spożywał piwo oraz, że nie wnosił o pobranie krwi do badań laboratoryjnych), co stanowi w istocie zastąpienie dowodu z wyjaśnień oskarżonego, dodatkowo w sytuacji kiedy

oskarżony w toku postępowania odmówił składania wyjaśnień, a organ prowadzący nie odczytał na rozprawie wspomnianych notatek urzędowych;

2. art. 433 § 2 k.p.k., polegające na nienależytym rozważeniu zarzutów apelacyjnych wskazanych w pkt II. 1. a i b oraz II. 2 apelacji.

Autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Prokurator w pisemnej odpowiedzi wniósł o oddalenie kasacji, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna, dlatego wobec niestwierdzenia podstaw, które Sąd Najwyższy zobligowany jest uwzględnić z urzędu (art. 536 k.p.k.), została rozpoznana na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 3 k.p.k.).

Wbrew temu, co zarzucił obrońca, nie doszło w niniejszej sprawie do uchybienia procesowego, polegającego na obrazie przepisów art. 174, 175 § 1 w zw. z art. 410 k.p.k. Podstawę ustaleń faktycznych stanowił materiał dowodowy wskazany w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji i jego zakres nie obejmował zapisów notatek urzędowych. Stan trzeźwości skazanego w czasie prowadzenia pojazdu został ustalony na podstawie protokołu badania analizatorem wydechu (k. 2) odpowiednio wzorcowanym (k. 74). W tym protokole odbierane jest również stanowisko badanego odnośnie spożywania alkoholu, które nie stanowi notatki (art. 174 k.p.k.), lecz oświadczenie zawarte w dokumencie w rozumieniu art. 393 § 1 k.p.k., który skazany podpisał i który w całości stanowi pełnowartościowy materiał dowodowy. Został on w toku rozprawy głównej prawidłowo ujawniony (art. 393 i 394 k.p.k.), a strony nie składały w tej materii żadnych wniosków czy zastrzeżeń. Przypomnieć należy, że skazany był reprezentowany przez obecnego na rozprawie obrońcę oraz prawidłowo pouczone o swoich prawach (k. 99 – 100 i 115). Skoro odmówił składania wyjaśnień, to liczył się z tym, że dowodem w sprawie będzie przedmiotowy dokument oraz zeznania świadków – policjantów przeprowadzających czynność badania stanu trzeźwości.

Odnosząc się do zarzutu nierzetelnej kontroli odwoławczej dostrzec należy, że związane pisemne motywy zaprezentowane przez Sąd odwoławczy nie odnoszą się szczegółowo do wymienionych w apelacji mankamentów badania stanu trzeźwości skazanego. Nie miało to jednak żadnego wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia, nie stanowiło wobec tego przeszkody do uznania kasacji za oczywiście bezzasadną.

W sprawie niekwestionowany był fakt, że badanie na zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu przeprowadzone u M. B. nie spełniało wszystkich wymogów określonych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 11 grudnia 2015 r. w sprawie badań na zawartość alkoholu w organizmie, nie zostało bowiem zweryfikowane urządzeniem, o którym mowa w § 3 ust. 1 pkt 1 tego aktu prawnego w myśl dyspozycji § 4 ust. 4. Nie powodowało to jednak dyskwalifikacji przedmiotowego badania, a dowód z jego przeprowadzenia podlegał takiej samej ocenie w granicach zakreślonych przepisem art. 7 k.p.k., jak pozostałe. Pierwsze badanie wykonane 3 minuty po zatrzymaniu wykazało zawartość alkoholu wynoszącą 0,29 mg/l, zaś drugi pomiar wykonany nieomal 15 minut od poprzedniego ujawnił 0,26 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu. W tej sytuacji, wobec tendencji spadkowej, wykonanie kolejnych pomiarów po upływie dalszego czasu, nie stanowiłoby koniecznej weryfikacji powyższego wyniku, który – co należy przypomnieć - odnoszony być musi do chwili zdarzenia (prowadzenia pojazdu), a nie czasu wykonywania badania. Został on zatem oceniony w powiązaniu z oświadczeniem skazanego, że ponad dwie godziny wcześniej spożył 1,5 litra piwa (k. 2v). Pierwszy pomiar niewątpliwie wskazywał na stan nietrzeźwości, drugi został wykonany nie z upływem 15 minut, lecz w 15 minucie, co nie zmienia faktu co do stanu skazanego w czasie zdarzenia, lecz wskazuje na absorpcję alkoholu przez jego organizm. Oznacza to, że w momencie prowadzenia pojazdu zawartość alkoholu w organizmie skazanego przekraczała próg stanu nietrzeźwości.

Wobec powyższego twierdzenie o wystąpieniu wątpliwości (art. 5 § 2 k.p.k.) odnośnie tego, w jakim stanie znajdował się skazany w chwili czynu (nietrzeźwości w rozumieniu art. 115 § 16 kodeksu karnego czy po użyciu alkoholu w rozumieniu art. 46 ust. 2 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowywaniu w trzeźwości

i przeciwdziałaniu alkoholizmowi), nawet przy uwzględnianiu dopuszczalnego błędu pomiarowego (0,01 mg/l – k. 3v), pozbawione było zasadności. W realiach tej sprawy problem ewentualnego korzystania z powyższego przepisu nie wchodził w grę.

Mając na uwadze, należało orzec jak w dyspozytywnej części postanowienia.

I.n