

*Sygn. akt II Ka 41/14*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 28 lutego 2014 r.**

Sąd Okręgowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Krystyna Świącicka
Sędziowie:	SSO Karol Troć SSO Dariusz Półtorak (spr.)
Protokolant:	sekr. sądowy Agnieszka Wierzbicka

przy udziale prokuratora Andrzeja Michalczuka

po rozpoznaniu w dniu 28 lutego 2014 r.

sprawy **M. S.**

**oskarżonego o przestępstwo z art. 178 a § 4 kk i in.**

na skutek apelacji, wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Garwolinie

z dnia 13 listopada 2013 r. sygn. akt II K 794/12

wyrok uchyla i sprawę M. S. przekazuje Sądowi Rejonowemu w Garwolinie do ponownego rozpoznania.

*Sygn. akt II Ka 41/14*

## UZASADNIENIE

M. S. oskarżony był o to, że w dniu 14 maja 2011 r. na ul. (...) w G. kierował po drodze publicznej samochodem marki A. (...) nr rej. (...) znajdując się w stanie nietrzeźwości – 0,88 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu, przy czym czynu tego dopuścił się pomimo orzeczonego prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego (...) W. sygn. akt (...) zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych na okres 2 lat , **tj. o czyn z art. 178a § 4 kk w zb. z art. 244 kk w zw. z art. 11 § 2 kk**

Wyrokiem z dnia 13 listopada 2013 r. Sąd Rejonowy w Garwolinie M. S. uznał za winnego dokonania zarzuconego mu czynu przyjmując, że stanowi on występki z art. 178a § 4 kk i za ten czyn na podstawie art. 178 § 4 kk skazał go na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 4 kk, 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesił na okres próby 3 lat; na podstawie art. 42 § 2 kk i art. 43 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 2 lat; na mocy art. 43 § 3 kk nałożył na oskarżonego obowiązek zwrotu prawa jazdy do Wydziału Komunikacji Starostwa Powiatowego w G.; zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 120 zł tytułem opłaty oraz 90 zł tytułem wydatków w sprawie.

Apelacje od tego wyroku wnieśli Prokurator Rejonowy w Garwolinie oraz obrońca oskarżonego.

Apelacja prokuratora zaskarżała wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego zarzucając obrazę przepisów prawa karnego materialnego, a mianowicie art. 69 § 1 i 2 kk poprzez niepowołanie tych przepisów jako podstawy warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności wobec oskarżonego M. S..

Podnosząc powyższy zarzut prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wskazanie w podstawie prawnej warunkowego zawieszenia wykonania wobec M. S. kary 10 miesięcy pozbawienia wolności na okres 3 lat tytułem próby przepisów art. 69 § 1, 2, i 4 kk oraz art. 70 § 1 pkt 1 kk.

Apelacja obrońcy oskarżonego zaskarżała wyrok na korzyść oskarżonego w całości, na podstawie art. 427 § 2 i art. 438 pkt 2 i 3 kpk wyrokowi zarzucając:

1) naruszenie przepisów postępowania mających wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

a) naruszenie art. 9 § 1 i art. 366 § 1 kpk w zw. z art. 193 § 1 kpk i art. 167 kpk wskutek zaniechania przeprowadzenia z urzędu dowodu z opinii stosownego biegłego celem ujawnienia, czy urządzenie alkosensor, którym w dniu 14 maja 2011 roku był badany oskarżony posiada zarejestrowany zapis badania wraz z jego wynikiem, co ma istotne znaczenie w sytuacji braku wydruku wyników, na co szczególnie zwracał uwagę Sąd Okręgowy w Siedlcach w uzasadnieniu wyroku o zwrocie sprawy do ponownego rozpoznania,

b) naruszenie art. 2 § 2 kpk w zw. z art. 9 § 1 kpk w zw. z art. 366 § 1 kpk wskutek zaniechania uzyskania z urzędu informacji czy alkosensor, który został użyty do badania oskarżonego w dniu 14 maja 2011 r. nie posiada drukarki od daty zakupu, czy też drukarka została zniszczona lub uszkodzona, co uczyniło ją niezdolną do użytku, a w konsekwencji ustalenie czy urządzenie było w pełni sprawne technicznie,

c) naruszenie art. 2 § 2 kpk w zw. z art. 9 § 1 kpk w zw. z art. 366 § 1 kpk wskutek zaniechania uzyskania z urzędu informacji, czy alkosensor o jakim mowa w piśmie Komendy Powiatowej Policji w G. z dnia 7 listopada 2013r. był w posiadaniu funkcjonariuszy policji B. L. i A. D. czy też innych funkcjonariuszy, gdyż z przedmiotowego pisma to nie wynika, a zapisów zawartych w notatnikach służbowych wynika, że wskazani funkcjonariusze rozpoczęli służbę w dniu 13 maja 2011r. a zakończyli 14 maja 2011 r. przed godziną ósmą rano, a następnie służbę tego dnia tj. 14 maja 2011 roku wykonywał jeden, a może nawet dwa zespoły (funkcjonariuszy) (...),

d) obrazę art. 186 § 1 kpk poprzez dokonanie ustalenia stanu faktycznego m.in. o zeznania świadka J. S. (pierwsza strona uzasadnienia), który na rozprawie w dniu 28 października 2013 roku złożył oświadczenie o odmowie składania zeznań stosownie do postanowień art. 182 § 1 kpk, co w zaistniałej sytuacji stanowi bezwzględny zakaz dowodowy,

e) naruszenie zasady in dubio pro reo wyrażonej w art. 5 § 2 kpk poprzez rozstrzygnięcie wszelkich wątpliwości na niekorzyść oskarżonego M. S. wbrew dyspozycji art. 5 § 2 kpk w zakresie czynu z art. 178a § 4 kk, iż oskarżony w dniu 14 maja 2011 roku prowadził pojazd pod wpływem alkoholu,

f) naruszenie art. 7 kpk w zw. z art. 4 kpk w zw. z art. 410 kpk polegającą na dokonaniu oceny materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie w sposób jednostronny i sprzeczny z doświadczeniem życiowym mającym swój wyraz w bezkrytycznym uznaniu przez Sąd I instancji zeznań funkcjonariuszy policji B. L. i A. D. za w pełni wiarygodne przy odmowie wiarygodności zeznaniom innych świadków wyodrębnieniu z materiału dowodowego tylko tych okoliczności, które obciążają oskarżonego w zakresie prowadzenia pojazdu pod wpływem alkoholu i uznania ich za prawdziwe mimo bardzo poważnych wątpliwości w tym zakresie, niezrozumiałym i błędnym usprawiedliwianiu zachowania funkcjonariuszy policji w zakresie nie przeprowadzenia u oskarżonego badania krwi na zawartość alkoholu w sytuacji, gdy odmówił on podpisania protokołu tym, iż obecność J. S. i B. T. stanowiła dla policjantów gwarancję, że ich czynności są obserwowane i nie budzą wątpliwości w osobach obserwujących, gdzie nawet sam funkcjonariusz policji B. L. składając zeznania na rozprawie w dniu 28 października 2013r. zeznał, że jeżeli osoba poddaje się badaniu, a następnie kwestionuje wynik wówczas podlega badaniu krwi.

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że oskarżony M. S. dopuścił się czynu zarzucanego mu w akcie oskarżenia w zakresie prowadzenia pojazdu pod wpływem alkoholu, podczas gdy materiał dowodowy zebrany w niniejszej sprawie nie daje podstaw do przyjęcia tak jednoznacznych ustaleń w kontekście m.in. zakwestionowania i niepodpisania przez oskarżonego protokołu użycia urządzenia kontrolno-pomiarowego, nieprzeprowadzenia u oskarżonego badania krwi na zawartość alkoholu przez funkcjonariuszy policji w sytuacji, gdy oskarżony odmówił podpisania protokołu, a funkcjonariusze twierdzili, że jest pod wpływem alkoholu, gdzie świadek funkcjonariusz B. L. na rozprawie w dniu 28 października 2013r. zeznał, że jeżeli osoba poddaje się badaniu, a następnie kwestionuje wynik wówczas podlega badaniu krwi – pisma Komendy Powiatowej Policji w G. z dnia 7 listopada 2013r. z którego nie wynika, czy urządzenie alkosensor nie posiadało drukarki od momentu jego zakupu, czy też nie posiadało jej gdyż drukarka została zniszczona lub uszkodzona co uczyniło ją niezdatną do użytku, i czy w konsekwencji urządzenia było sprawne technicznie, a ponadto z przedmiotowego pisma nie wynika konkretnie, czy w dniu 14 maja 2011 r. funkcjonariusze policji B. L. i A. D. posiadali alkosensor o jakim mowa w tym piśmie.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego M. S. w zakresie czynu, iż w dniu 14 maja 2011 roku prowadził pojazd pod wpływem alkoholu ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

Na uwzględnienie zasługuje zawarty w apelacji obrońcy wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, albowiem przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd ten dopuścił się uchybień, które uniemożliwiają dokonanie merytorycznej oceny zaskarżonego wyroku.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do apelacji prokuratora podzielić należy w całości zarzut zawarty w apelacji oskarżyciela publicznego, iż Sąd Rejonowy błędnie w zaskarżonym wyroku nie powołał § 1 i § 2 art. 69 kk jako podstawy warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Przepisy te określają generalne przesłanki do zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, które muszą zaistnieć obok szczególnych, określonych w art. 69 § 4 kk. Dlatego winny one być powoływane jako podstawa prawna stosowania omawianej instytucji w odniesieniu do sprawców występku z art. 178a § 4 kk, oczywiście obok art. 69 § 4 kk. Jednakże to uchybienie nie było przyczyną skutkującą uchyleniem zaskarżonego wyroku.

Przedmiotowa sprawa już raz była poddawana kontroli Sądu Okręgowego, który w uzasadnieniu wyroku z 12 lipca 2012 r. zawarł wytyczne, co do dalszego biegu postępowania, które nie zostały jednak zrealizowane przy ponownym rozpoznaniu sprawy przez Sąd I instancji. W szczególności Sąd Odwoławczy wskazał na potrzebę ustalenia z jakich przyczyn urządzenie, na którym został dokonany pomiar stężenia alkoholu w powietrzu wydychanym przez oskarżonego nie drukowało wyników badania, a ponadto czy wyniki badań na tym urządzeniu zostały zapisane w sposób umożliwiający ich odtworzenie (w szczególności dotyczy to pomiaru odnoszącego się do oskarżonego M. S.). Tymczasem przy ponownym rozpoznaniu sprawy czynności sądu ograniczyły się do przesłuchania świadków, zażądania kserokopii notatników służbowych funkcjonariuszy policji przeprowadzających kontrolę drogową oskarżonego oraz informacji z Komendy Powiatowej Policji w G., które to jednak czynności nie doprowadziły do zrealizowania wytycznych zawartych w uzasadnieniu poprzedniego wyroku Sądu Okręgowego w Siedlcach. Ponadto Sąd Rejonowy popełnił inne uchybienia, które musiały skutkować uchyleniem wyroku. Tak więc w trakcie drugiego procesu J. S. – ojciec oskarżonego oświadczył, iż odmawia składania zeznań, jednakże w świetle treści art. 186 § 1 kpk odmowa ta nie była uprawniona. Przepis ten stanowi bowiem, że osoba uprawniona do odmowy złożenia zeznań może oświadczyć, że chce z tego prawa skorzystać nie później jednak niż przed rozpoczęciem pierwszego zeznania w postępowaniu sądowym. Tak więc świadkowi temu przysługiwało prawo do odmowy składania zeznań do chwili rozpoczęcia składania zeznań przy pierwszym rozpoznaniu sprawy, a jego oświadczenie o skorzystaniu z tego prawa przy ponownym rozpoznaniu sprawy powinno być uznane za bezpodstawną odmowę zeznań (art. 391 § 1 kpk). W takiej sytuacji obowiązkiem sądu było odczytanie świadkowi zeznań poprzednio składanych, a następnie wezwanie świadka do wypowiedzenia się, co do ich treści (art. 391 § 3 w zw. z art. 389 § 2 kpk. Tymczasem Sąd zaniechał tego, nie

ujawnił w ogóle zeznań świadka, a następnie uznał je za jeden z dowodów stanowiących podstawę ustaleń faktycznych (k.1 uzasadnienia wyroku). Tym samym Sąd Rejonowy dopuścił się obrazy art. 410 kpk, który stanowi, że podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej.

Z uwagi na rodzaj uchybień, które skutkowały uchynieniem zaskarżonego wyroku za przedwczesne uznać należy ustosunkowywanie się do wszystkich zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy zwłaszcza w zakresie niewłaściwej oceny dowodów – będzie to możliwe dopiero po uzupełnieniu materiału dowodowego zgodnie z wytycznymi zawartymi w uzasadnieniu poprzedniego wyroku Sądu Odwoławczego.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy uzupełni materiał dowodowy przede wszystkim o opinię biegłego, który po oględzinach, badaniu alkosensora na którym dokonane zostało badanie oskarżonego na zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu wypowie się, czy możliwe jest odtworzenie tego badania, z jakich przyczyn urządzenie to nie drukowało wyników badania, czy niemożność drukowania wyników badania mogła w jakiś sposób wpłynąć na jego wyniki. Niezbędnym będzie również ustalenie w sposób nie podlegający dyskusji czy alkosensorem, którego świadectwo wzorcowania znajduje się na k. 3 był tym samym, którym przeprowadzono badanie oskarżonego.

Mając powyższe na względzie na podstawie art. 437 § 2 kpk, Sąd orzekł, jak w wyroku.