

Sygn. akt V KK 137/13

## POSTANOWIENIE

Dnia 14 listopada 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Włodzimierz Wróbel (przewodniczący)

SSN Tomasz Grzegorzczak (sprawozdawca)

SSN Edward Matwijów

Protokolant Barbara Kobrańska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Krzysztofa Parchimowicza,  
w sprawie **R. T.**

skazanego z art. 178a § 4 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 14 listopada 2013 r.,

kasacji Prokuratora Generalnego na korzyść skazanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Ż.

z dnia 21 maja 2012 r.,

**oddala kasację, a koszty sądowe postępowania kasacyjnego  
przejmuje na Skarb Państwa.**

### UZASADNIENIE

R. T. został oskarżony o to, że w dniu 11 grudnia 2011 r., na ulicy A. w Ż., będąc uprzednio karany za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości, kierował w ruchu lądowym samochodem osobowym marki Fiat Tipo, znajdując się w stanie nietrzeźwości – badanie wykazało 0,25 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu, czym nie zastosował się do orzeczonego wyrokami Sądu Rejonowego w Ż. w sprawach [...] oraz Sądu Rejonowego w Ż. w sprawie I[...] i obowiązującego zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym, tj. o czyn z art. 178a § 1 k.k. i art. 178a § 4 k.k. oraz art. 244 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. W akcie oskarżenia umieszczono przy tym uzgodniony z

oskarżonym wniosek o skazanie go bez rozprawy na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania tej kary na okres 2 lat oraz grzywnę w wysokości 20 stawek dziennych po 20 zł każda, z orzeczeniem również zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych na okres 10 lat oraz podania wyroku do publicznej wiadomości na stronie internetowej Prokuratury Okręgowej w Z. przez okres 1 miesiąca.

W dniu 30 marca 2012 r. Sąd Rejonowy w Ż., po uprzednim wydaniu, na podstawie art. 343 § 7 k.p.k. postanowienia o nieuwzględnieniu wniosku o skazanie oskarżonego bez rozprawy (k. 39), zdecydował o skierowaniu sprawy na posiedzenie w przedmiocie wydania wyroku nakazowego (k. 40). Następnie na tym posiedzeniu takim wyrokiem uznał R. T. winnym zarzucanego mu czynu i na podstawie art. 178a § 4 k.k., wymierzył mu 100 stawek dziennych grzywny po 25 zł każda, zaś na podstawie art. 42 § 2 k.k., orzekł także zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 5 lat, obciążając też oskarżonego kosztami i opłatami (k. 41).

Od wyroku tego sprzeciw wniósł jednak prokurator. W jego efekcie zaś sprawę rozpoznano już na rozprawie, wydając w dniu 21 maja 2012 r. wyrok, mocą którego uznano oskarżonego winnym zarzucanego mu czynu, ze zmianą jednak jego opisu przez ustalenie, że stan nietrzeźwości oskarżonego wynosił 0,52 promila alkoholu we krwi i skazano na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności z jej warunkowym zawieszeniem na okres próby 4 lat, orzekając także karę grzywny w wysokości 20 stawek dziennych po 10 zł każda oraz zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 7 lat.

Wyrok ten nie był skarżony przez żadną ze stron i uprawomocnił się w dniu 28 maja 2012 r., a tym samym nie sporządzano także jego pisemnego uzasadnienia.

W kwietniu 2013 r. z kasacją na korzyść oskarżonego od powyższego wyroku wystąpił Prokurator Generalny, zarzucając w niej rażącą obrazę art. 178a § 1 i 4 k.k., polegającą na błędnym przyjęciu, że czyn zarzucany R. T. stanowi przestępstwo określone w tych przepisach, podczas gdy w chwili zatrzymania stwierdzone u niego stężenie alkoholu w wydychanym powietrzu nie przekroczyło 0,25 mg/dm<sup>3</sup> i nie doprowadziło do stężenia przekraczającego tę wartość, a tym

samym zachowanie oskarżonego nie wyczerpało ustawowych znamion przypisanego mu w wyroku przestępstwa. Wywodząc w ten sposób, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu tej kasacji podniesiono jednak także, że od R. T. nie była pobierana krew, a więc nie był on badany na zawartość alkoholu we krwi, gdyż poddano go jedynie badaniu przy użyciu urządzenia kontrolno-pomiarowego na zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu. Badanie to, przeprowadzone dwukrotnie, wykazało przy pierwszym pomiarze, że znajdował się on jedynie w stanie po użyciu alkoholu, gdyż jego wynik nie przekroczył 0,25 mg alkoholu w 1 dm<sup>3</sup> wydychanego powietrza, a urządzenie to, automatycznie tylko, przeliczyło ten wynik na 0,52 promila alkoholu we krwi, której faktycznie od badanego nie pobrano. Brak badań krwi oznacza zaś, zdaniem skarżącego, że wynik dotyczący zawartości alkoholu we krwi nie mógł tym samym stanowić podstawy poczynionych ustaleń. W uzasadnieniu tym podkreślono też, że również akt oskarżenia wskazywał jedynie, iż oskarżony prowadził pojazd przy wykryciu u niego w organizmie 0,25 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu, bez odwoływania się do wyniku dotyczącego zawartości alkoholu we krwi, a uczynił to dopiero Sąd. Podniesiono w nim wreszcie i to, że w sytuacji, gdy rozbieżne wyniki wskazań badania urządzeniem pomiarowym mają istotne znaczenie dla ustalenia, czy R. T. dopuścił się przestępstwa, czy też wykroczenia, powinny one być rozstrzygane przez Sąd zgodnie z zasadą określoną w art. 5 § 2 k.p.k.

Na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej poparł tę kasację, podnosząc jednak, że pierwotnym naruszeniem była tu obraza art. 115 § 16 k.k.

**Rozpoznając tę kasację, Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

Kasacja ta nie jest zasadna. Należy przede wszystkim stwierdzić, że nie jest trafny podniesiony w niej zarzut obrazy prawa materialnego, jako że mógłby on być postawiony jedynie wówczas, gdyby skarżący nie kwestionował ustaleń faktycznych Sądu ani nie zarzucał naruszenia prawa procesowego. Tymczasem, jak wcześniej wskazano, w uzasadnieniu kasacji podniesiono zarówno błędy w ustaleniach faktycznych, jak i nieuwzględnienie przy procedowaniu zasady *in dubio pro reo*,

które to naruszenia miały doprowadzić do zaistnienia obrazy prawa materialnego. Tym samym jednak nie jest ani właściwe ani trafne podnoszenie naruszenia materialnego prawa karnego. Zarzut ten jest zatem bezzasadny.

Oceniając zaś tę kasację – z uwagi na jej kierunek – także w aspekcie art. 118 § 1 k.p.k., a więc poprzez zarzuty podniesione również w jej uzasadnieniu, to należy stwierdzić, że i one nie są zasadne.

I tak, skarżący podnosi, że wynik badania przeprowadzony za pomocą Alkometru w zakresie, w jakim wskazał on na zawartość alkoholu we krwi w wysokości 0,52 promila nie mógł być brany pod uwagę przy dokonywaniu przez Sąd ustaleń faktycznych z uwagi na niepoddanie oskarżonego badaniom krwi. Stanowisko to nie jest trafne. Zauważyć bowiem trzeba, że art. 115 § 16 k.k. definiując pojęcie stanu nietrzeźwości, przyjmuje tylko dwa alternatywne kryteria tego stanu, tj. zawartość alkoholu we krwi oraz zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu. Nie oznacza to jednak, że pierwsze z nich jest aktualne wyłącznie przy przeprowadzaniu badania krwi. Jak bowiem zasadnie podnosi się w piśmiennictwie, badanie wydychanego powietrza jest jednocześnie pośrednią analizą krwi przepływającej przez pęcherzyki płucne, czyli zawartości alkoholu także we krwi (zob. R. Stefański, Wykroczenia drogowe. Komentarz, Warszawa 2011, s. 277-278 i przywołana tam literatura przedmiotu). Wskazuje się również, że stosowane do tych badań urządzenia elektroniczne, w tym użyty w niniejszej sprawie Alkometr A 2.0, dokonując analizy wydychanego powietrza, określają też na tej podstawie stężenie alkoholu we krwi, jako że istnieje stały związek między jego zawartością w wydychanym powietrzu, a zawartością w tejże krwi (zob. W. Kotowski, Prawo o ruchu drogowym. Komentarz, wyd. III, Warszawa 2011, s. 1133). W konsekwencji, nie można uznać, aby trafne było stanowisko skarżącego, że Sąd nie mógł przyjąć ustalenia faktycznego odnośnie zawartości alkoholu we krwi oskarżonego 0,52 promila, skoro urządzenie pomiarowo-kontrolne, obok określenia jej zawartości w wydychanym powietrzu, podało także jej zawartość we krwi, a pomiar w tym zakresie wskazywał na stan nietrzeźwości. *Nota bene* z materiałów sprawy wynika, że oskarżony nie kwestionował wyniku badania Alkometrem i nie żądał poddania go badaniom krwi, stąd też odstąpiono od takiego badania (k. 2v).

Niezasadne jest również podnoszenie przez skarżącego, że przecież także akt oskarżenia nie operował wskazaniem Alkometru odnośnie zawartości alkoholu we krwi oskarżonego, odwołując się jedynie do wskazanego przez to urządzenie wyniku dotyczącego zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu. Rzecz bowiem w tym, że – jak wiadomo – sam opis czynu zawarty w akcie oskarżenia, nie jest wiążący dla sądu. Zatem fakt, że opis ten nie wskazuje na wszystkie wynikające z dowodów elementy istotne dla uznania zaistnienia znamion określonego przestępstwa, nie oznacza aby Sąd nie mógł, także przy pośrednim przeprowadzeniu niektórych dowodów, jak to miało miejsce w tej sprawie odnośnie dokumentacji z badania krwi, uwzględnić wynikające z tych dowodów okoliczności i zmienić opis zachowania przestępnego, jeżeli tylko zachowana jest tożsamość zdarzenia faktycznego będącego przedmiotem osądu. I tak właśnie stało się w tej sprawie.

Nietrafne jest wreszcie podnoszenie w uzasadnieniu tej kasacji zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k. odnośnie sposobu potraktowania przez Sąd rozbieżności w wynikach badania oskarżonego wspomnianym już urządzeniem pomiarowym w sytuacji, gdy mają one charakter graniczny i istotny dla rodzaju odpowiedzialności oskarżonego.

Rzeczywiście pierwsze z tych badań, wykonane o godz. 22:06 (k. 2), wskazało zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu na poziomie 0,25 mg/l, a więc graniczną wielkość, która w rozumieniu art. 46 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (t. j.: Dz. U. z 2012, poz. 1356 ze zm.) stanowi jeszcze tzw. stan po użyciu alkoholu. Jednocześnie podało ono, na skutek samodzielnego przeliczenia przez to urządzenie, wielkość 0,52 promila alkoholu we krwi, co stosownie do art. 115 § 16 pkt 1 k.k., oznacza jednak już stan nietrzeźwości. Natomiast drugie badanie, przeprowadzone w 6 minut później, dało odpowiednio wyniki - 0,24 mg/l w wydychanym powietrzu i 0,50 promila we krwi (k. 2). Tym samym, spadek zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu o 0,01 mg/l oznaczał jednocześnie spadek jego zawartości we krwi o 0,02 promila. Jednakże pamiętać też trzeba, że pierwsze z tych badań wykonano, nie przy zatrzymaniu oskarżonego, jako prowadzącego pojazd, ale dokładnie po 6 minutach od jego zatrzymania, które

miało miejsce o godz. 22:00 (k. 1). Dokonano go zaś po doprowadzeniu zatrzymanego na posterunek Policji. Natomiast jak podał sam oskarżony, spożywał on alkohol około 1,5 godziny wcześniej. To zaś oznacza, że w momencie prowadzenia pojazdu zawartość alkoholu w organizmie była u niego wyższa niż wykazało to pierwsze badanie, czyli przekraczała zarówno w wydychanym powietrzu, jak i we krwi, dolny próg stanu uznawanego za stan nietrzeźwości. Jest przy tym oczywiste, że znaczenie ma tu ten stan, w jakim oskarżony znajdował się w momencie zatrzymania go, gdy prowadził pojazd, a nie wynik badania przeprowadzony w jakiś czas później. Logiczne rozumowanie prowadzi natomiast w tej sprawie do wniosku, że badania oskarżonego przeprowadzone na posterunku Policji, z ponowieniem ich w odstępie czasu odpowiadającym okresowi, jaki minął od zatrzymania go do dokonania pierwszego z nich, wskazywały wyraźnie, że w czasie prowadzenia pojazdu zawartość alkoholu w jego organizmie przekraczała granice, od której prawo uznaje, że dana osoba znajduje się w stanie nietrzeźwości. Przekraczały je przy tym zarówno od strony zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu, jak i we krwi.

Tym samym nie mogła tu mieć miejsca wątpliwość odnośnie tego, w jakim stanie, czy jedynie po użyciu alkoholu, czy w stanie nietrzeźwości, oskarżony prowadził pojazd. W realiach tej sprawy nie wchodził zatem także w grę podnoszony przez skarżącego problem ewentualnego korzystania z art. 5 § 2 k.p.k.

Powyższe wskazuje, że żaden z zarzutów, wskazanych zarówno w części wstępnej tej kasacji, jak i w jej uzasadnieniu, nie może być uznany za zasadny, a tym samym skarga ta podlega oddaleniu.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak na wstępie.