

WYROK Z DNIA 10 LUTEGO 2011 R.
V KK 281/10

O zaistnieniu sytuacji opisanej w art. 5 § 2 k.p.k. można mówić tylko wówczas, gdy pomimo podjęcia starań, nie zgromadzono dowodów, które pozwoliłyby na usunięcie istniejących w sprawie wątpliwości.

Przewodniczący: sędzia SN H. Gradzik.

Sędziowie SN: J. Grubba (sprawozdawca), E. Matwijów.

Prokurator Prokuratury Generalnej: B. Mik.

Sąd Najwyższy w sprawie Eugeniusza S., oskarżonego o popełnienie czynu z art. 178a § 1 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 10 lutego 2011 r., kasacji wniesionej przez Prokuratora Okręgowego w K. od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 23 kwietnia 2010 r. zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 17 listopada 2009 r.,

u c h y l i ł zaskarżony wyrok i sprawę p r z e k a z a ł Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

U Z A S A D N I E N I E

Eugeniusz S. stanął pod zarzutem tego, że w dniu 12 sierpnia 2007 r. w M. prowadził w ruchu lądowym samochód osobowy m-ki Mercedes znajdując się w stanie nietrzeźwości (0,69 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu), tj. popełnienia przestępstwa z art. 178a § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w K. wyrokiem z dnia 17 listopada 2009 r. uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 2 lata. Ponadto, orzekł środki karne w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 2 lat i świadczenia pieniężnego w kwocie 700 zł na wskazany cel.

Wyrok zaskarżony został apelacjami obrońcy oskarżonego i osobistą skargą oskarżonego. Obrona podniosła zarzut błędu w ustaleniach faktycznych mającego wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a polegającego na wyrażeniu poglądu, że dowody ujawnione na rozprawie i ustalone na ich podstawie okoliczności są wystarczające do uznania za udowodnione popełnienia zarzucanego czynu. Podnosząc powyższe obrona wniosła o uniewinnienie oskarżonego od stawianego mu zarzutu, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Oskarżony w swej apelacji również podniósł zarzut błędu w ustaleniach faktycznych i zarzut niewyjaśnienia wszystkich okoliczności oraz faktów mających wpływ na treść orzeczenia. Wskazując na powyższe oskarżony wniósł, jak jego obrońca.

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 23 kwietnia 2010 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego od postawionego mu zarzutu.

Orzeczenie to zaskarżone zostało kasacją Prokuratora Okręgowego w K., w której podniesiono zarzuty:

1. rażącego naruszenia prawa procesowego, tj. art. 7 § 1 k.p.k. i art. 437 § 2 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k., mającego istotny wpływ na treść orzeczenia, a polegającego na dokonaniu przez Sąd odwoławczy dowolnej oceny dowodów, poprzez ukształtowanie przekonania co do niewinności oskarżonego na podstawie jednego dowodu w postaci wyniku przeprowadzonego u oskarżonego badania zawartości alkoholu w wy-

dychanym powietrzu, którego ocena została dokonana w oderwaniu od innych dowodów uznanych przez Sąd za wiarygodne w postaci zeznań Beauty K., Piotra S. i Sławomira M. i opinii biegłych z zakresu medycyny sądowej, w sposób sprzeczny z ustaleniami wynikającymi z tych dowodów i ograniczeniu sporządzonego uzasadnienia jedynie do wskazania przyczyn wydania wyroku uniewinniającego w kontekście ustaleń wynikających z tak ocenionego dowodu, bez odniesienia do ustaleń wynikających z innych – wskazanych powyżej – dowodów oraz bez przeprowadzenia zgodnie z art. 400 § 1 k.p.k. analizy prawnej zdarzenia poddanego ocenie Sądu w kontekście wypełnienia przez oskarżonego znamion czynu zabronionego opisanego w art. 87 § 1 k.w.;

2. rażącego naruszenia prawa procesowego, tj. art. 437 § 2 k.p.k., art. 167 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., mającego istotny wpływ na treść orzeczenia, a polegającego na uznaniu, iż w sprawie tej istnieją wątpliwości co do popełnienia przez oskarżonego zarzucanego czynu, z uwagi na niemożność precyzyjnego ustalenia stanu nietrzeźwości oskarżonego w czasie zdarzenia, przy jednoczesnym niezasadnym stwierdzeniu braku podstaw do uzyskania dowodu z opinii biegłych, którzy wątpliwości te mogliby usunąć i uniewinnieniu oskarżonego od popełnienia tego czynu, mimo że nie pozwalały na to zebrane w sprawie dowody.

Podnosząc powyższe Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna, w szczególności w zakresie, w jakim skarżący podnosi zarzut obrazy art. 7 k.p.k. Bezspornie bowiem Sąd odwoławczy wydając w sprawie orzeczenie reformatoryjne nie brał pod uwagę wszystkich przeprowadzonych w sprawie dowodów. Co więcej, Sąd ten, zarzucając orzeczeniu pierwszoinstancyjnemu, że zostało wydane z naruszeniem

art. 5 § 2 k.p.k., sam wyrokował w sposób rażący naruszając zasadę *in dubio pro reo*.

Niewątpliwie ma rację skarżący wskazując na to, że przyjęte przez Sąd odwoławczy w ślad za Sądem pierwszej instancji ustalenie, „iż Eugeniusz S. przebywając w dniu 12 sierpnia 2007 r. na strzelnicy PZŁ w M. spożył nieustaloną ilość alkoholu, a następnie, jako kierujący, wyjechał swym samochodem osobowym z parkingu strzelnicy” stoi w jaskrawej sprzeczności z uniewinnieniem oskarżonego od stawianego mu zarzutu. Jeżeli przyjęto bowiem, że oskarżony kierował samochodem będąc „po użyciu alkoholu” rozważenia wymagało, czy zachowanie takie nie wyczerpało znamion wykroczenia opisanego w art. 87 § 1 k.w. – z wszystkimi konsekwencjami dla odpowiedzialności oskarżonego wynikającymi z upływu czasu. Sąd odwoławczy ten aspekt sprawy całkowicie pominął w uzasadnieniu swego wyroku. Słuszny zatem jest zarzut obrazy art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k.

Znacznie istotniejsze są jednak uchybienia, których dopuścił się ten Sąd w zakresie prawidłowego zastosowania art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku zasadniczym powodem przyjętego rozstrzygnięcia było to, że „nie można jednoznacznie wykluczyć, zważając na przyjętą przez oskarżonego linię obrony i stanu tego nie zmieniają wnioski przeprowadzonych w sprawie opinii biegłych, że na wynik badania wpływ miał, tak zwany alkohol zalegający lub też, że wystąpił błąd urządzenia pomiarowego”. Analizując powyższą kwestię, na wstępie należy stwierdzić, że przyjęta przez Sąd odwoławczy konkluzja nie pozostaje w istocie w zgodzie z „przyjętą przez oskarżonego linią obrony”, który w ogóle zakwestionował spożywanie przez siebie alkoholu w innej postaci niż przyjęcie lekarstwa *Intractum Visci* oraz wyjaśnił, że nie kierował samochodem po opuszczeniu strzelnicy. Wiarygodność wyjaśnień oskarżonego w tym zakresie została podważona zgromadzonymi w sprawie dowodami.

Jak wynika z jednoznacznej opinii Zakładu Medycyny Sądowej PAM, której wartości dowodowej Sąd odwoławczy nie kwestionował, spożycie przez oskarżonego kropli *Intractum Visci* w ilości przez niego podanej nie mogło spowodować stężenia alkoholu etylowego w wydychanym powietrzu wykazanego badaniem Alco – Sensorem. Ustalenie natomiast okoliczności, że to oskarżony kierował samochodem osobowym, przy którym go zatrzymano, oparte zostało na zeznaniach obiektywnego świadka zdarzenia – Beaty K. oraz przybyłych na miejsce funkcjonariuszy policji Sławomira M. i Piotra S. Zeznania tych świadków oba Sądy rozpoznające sprawę uznały za wiarygodne. W tej sytuacji, stwierdzić należy, że na rozstrzygnięcie Sądu odwoławczego nie miała istotniejszego wpływu przyjęta przez oskarżonego linia obrony.

Kolejnymi kwestiami wymagającymi rozważenia jest to, czy na wynik badania trzeźwości oskarżonego mógł mieć wpływ „alkohol zalegający lub też, że wystąpił błąd urządzenia pomiarowego”. Wystąpienie pierwszej z tych okoliczności stanowczo zostało wykluczone przez wszystkich biegłych sporządzających opinie dla potrzeb niniejszej sprawy. Biegli ci przyjmują, że „alkohol zalegający są to resztkowe ilości etanolu oraz opary utrzymujące się w jamie ustnej przez około 15 minut po zakończeniu konsumpcji napoju alkoholowego”. Jak wynika z ustaleń Sądu pierwszej Instancji nie było możliwości, aby oskarżony w okresie 15 minut poprzedzających poddanie go badaniu Alco – Sensorem spożył lekarstwo lub inny napój zawierający alkohol etylowy. Tym samym brak jest podstaw do przyjęcia, że na wynik badania mógł mieć wpływ „alkohol zalegający”. Dopuszczenie takiej możliwości przez Sąd odwoławczy jest wnioskiem dowolnym, nie opartym na żadnym z istniejących w sprawie dowodów, a więc przyjętym z rażącym naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 7 k.p.k.

Odmienne ocenić należy podniesione przez Sąd Okręgowy w K. zagadnienie, czy na wynik badania trzeźwości oskarżonego mógł mieć wpływ

błąd urządzenia pomiarowego. W świetle istniejącego w sprawie materiału dowodowego brak obecnie jakichkolwiek dowodów na to, że użyte urządzenie działało wadliwie. Jedynym dowodem w tej kwestii jest znajdujące się na k. 3 akt „Świadectwo legalizacji ponownej” z dnia 9 marca 2007 r., które zezwala na posługiwanie się nim do dnia 31 sierpnia 2007 r. (badanie w niniejszej sprawie przeprowadzone zostało 12 sierpnia 2007 r.). Niewątpliwie jednak prawidłowo przeprowadzone badanie trzeźwości oskarżonego powinno opierać się na dwukrotnym zbadaniu go w/w urządzeniem. Interweniujący policjanci, jak wynika z zeznań Piotra S., nie dokonali ponownego badania „z uwagi na postawę oskarżonego”, który „odmawiał wszelkiej współpracy”. W tej sytuacji, powinien on zostać poddany badaniu krwi, ale tego również nie uczyniono. To bezsporne uchybienie ze strony policjantów przeprowadzających wstępne czynności postępowania przygotowawczego, doprowadziło Sąd odwoławczy do wniosku, że w sprawie istnieją nie dające się usunąć wątpliwości co do tego, czy urządzenie badawcze działało prawidłowo, a zatem, czy oskarżony był rzeczywiście nietrzeźwy (w istocie opierając się na zeznaniach omówionych świadków można jedynie mówić o wątpliwościach co do tego, czy prawidłowo ustalono poziom alkoholu w wydychanym przez Eugeniusza S. powietrzu).

Sąd odwoławczy wydając zaskarżone orzeczenie nie wziął jednak pod uwagę tego, że o zaistnieniu sytuacji opisanej w art. 5 § 2 k.p.k. można mówić tylko wówczas, gdy pomimo podjęcia starań, nie zgromadzono dowodów, które pozwoliłyby na usunięcie istniejących w sprawie wątpliwości. Sąd Okręgowy natomiast stwierdzając, że ma wątpliwości co do tego, czy urządzenie, za pomocą którego przeprowadzono badanie trzeźwości oskarżonego, było w pełni sprawne, nie podjął próby przeprowadzenia jakichkolwiek dowodów, które usunęłyby te wątpliwości.

Jak już wskazano wyżej, istnieją w sprawie dowody w postaci zeznań świadków, które wskazują na to, że oskarżony znajdował się pod znacz-

nym wpływem alkoholu. W aktach znajduje się też świadectwo legalizacji ponownej użytego urządzenia, z którego wynika, że w dniu wykonania badania powinno ono być sprawne. Żaden z tych dowodów nie daje jednak pewnej odpowiedzi co do tego, czy badanie nie było obarczone błędem pomiaru faktycznego poziomu alkoholu w wydychanym przez oskarżonego powietrzu. Oczywistym też jest, że przedmiotowego badania nie można powtórzyć. Można jednak podjąć próbę usunięcia istniejących wątpliwości, poprzez ustalenie, czy w dniu 12 sierpnia 2007 r. urządzenie to było używane w stosunku do innych osób, z jakim wynikiem i czy był to wynik wiarygodny, czy wskazania tego urządzenia były weryfikowane w tym czasie (dla potrzeb innych spraw) badaniem krwi i z jakim wynikiem, czy kiedykolwiek były zgłaszane zastrzeżenia do pracy tego urządzenia, a jeżeli tak, to z jakim skutkiem? Przede wszystkim zaś, czy po dniu 31 sierpnia 2007 r. Alco – Sensor IV nr 068599 uzyskał ponownie świadectwo legalizacji? Dopiero podjęcie tego typu czynności pozwoli na przyjęcie, czy w sprawie istnieją rzeczywiste i nie dające się usunąć wątpliwości, co do sprawności działania urządzenia pomiarowego użytego w niniejszej sprawie.

Kierując się omówionymi względami, Sąd Najwyższy uznając zasadność zarzutów podniesionych w kasacji, orzekł o uchyleniu zaskarżonego wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K. w postępowaniu odwoławczym. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd ten powinien podjąć próbę przeprowadzenia omówionych dowodów, a także mieć na uwadze poczynione wyżej uwagi co do prawidłowej kwalifikacji prawnej zachowania oskarżonego.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak na wstępie.