

UCHWAŁA

Dnia 14 stycznia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jan Majchrowski (przewodniczący)

SSN Konrad Wytrykowski (sprawozdawca)

SSN Paweł Zubert

Protokolant Anna Rusak

przy udziale Piotra Myszkowca prokuratora delegowanego do Prokuratury Krajowej Wydziału Sprawy Wewnętrznych
w sprawie prokuratora Prokuratury Okręgowej w W. – T. F.,
po rozpoznaniu w Izbie Dyscyplinarnej na posiedzeniu w dniu 14 stycznia 2021 roku,
zażaleń wniesionych przez prokuratora T. F. - osobiście oraz jego pełnomocnika - adw. M. S., na uchwałę Sądu Najwyższego Izby Dyscyplinarnej Wydział Pierwszy z dnia 18 czerwca 2020 roku, sygn. akt I DO 22/20, w przedmiocie zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za czyn z art. 178a § 1 k.k.

podjął uchwałę:

I. utrzymuje w mocy zaskarżoną uchwałę;

II. kosztami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

W dniu 10 stycznia 2020 r. Naczelnik Wydziału Spraw Wewnętrznych Prokuratury Krajowej skierował do Sądu Najwyższego Izby Dyscyplinarnej wniosek w sprawie o sygn. akt PK XIV Ds. (...) o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej prokuratora Prokuratury Okręgowej w W. - T. F., za przestępstwo polegające na tym, że w dniu 12 października 2019 r. w W. na A. prowadził w ruchu lądowym pojazd marki V. o nr rej. (...), będąc w stanie nietrzeźwości wynoszącym 0,28 mg/1, to jest o czyn z art. 178 a § 1 k.k.

Uchwałą z dnia 18 czerwca 2020 r. w sprawie o sygn. akt I DO 22/20, Sąd Najwyższy w Izbie Dyscyplinarnej Wydział Pierwszy zezwolił na pociągnięcie prokuratora T. F. do odpowiedzialności karnej za to, że w dniu 12 października 2019 r. w W. na A. prowadził w ruchu lądowym pojazd marki V.

o nr rej. (...), będąc w stanie nietrzeźwości wynoszącym 0,28 mg/1, to jest o czyn z art. 178 a § 1 k.k.

W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy wskazał, że zebrany w sprawie materiał dowodowy wraz z treścią ustnego oświadczenia prokuratora T. F. odebranego na posiedzeniu w dniu 18 czerwca 2020 r., daje podstawy do wydania uchwały zgodnie ze złożonym wnioskiem, albowiem zachodzi dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przez niego przestępstwa stypizowanego w przepisie art. 178 a § 1 k.k.

Zażalenia na powyższą uchwałę wnieśli: prokurator T. F. oraz jego obrońca adw. M. S.. Obaj zaskarżyli uchwałę z dnia 18 czerwca 2020 r. w zakresie punktu pierwszego.

Prokurator T. F. podniósł w swoim zażaleniu następujące zarzuty:

1. obrazę przepisów art. 135 § 6 i art. 171 pkt 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2016 r. poz. 177 ze zm.) w zw. z art. 92 k.p.k. i art. 4 k.p.k., polegającą na nieuzasadnionym pominięciu i nieuwzględnieniu dowodów przemawiających na korzyść obwinionego, a to:
 1. opinii pisemnej podstawowej z dnia 3 listopada 2019 r. oraz opinii ustnej uzupełniającej z dnia 13 listopada 2019 r., wydanych przez biegłego specjalistę medycyny sądowej W. K.,
 2. pism Instytutu Ekspertyz Sądowych (...) z dnia 13 listopada 2019 roku i z dnia 19 listopada 2019 roku w przedmiocie niepewności pomiarowej dla analizatora wydechu, a tym samym na pominięciu mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia faktów, że niepewność pomiarowa dla analizatora wydechu Alkosensor IV w warunkach rzeczywistych wynosi +/- 0,03 mg/1, a tym samym błąd pomiaru analizatorem wydechu w opiniowaniu trzeźwości przyjmuje się za równy +/- 0,03 mg/1, dlatego faktyczne stężenie alkoholu w powietrzu wydychanym przez T. F. mogło wynosić 0,25 mg/1 i nie można z całą pewnością stwierdzić, że był on w stanie nietrzeźwości, co mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, skoro nie zostało dostatecznie uzasadnione podejrzenie wypełnienia przez obwinionego znamienia przestępstwa z art. 178a § 1 k.k., to jest stanu nietrzeźwości, o którym stanowi przepis art. 115 § 15 pkt 2 k.k.;
2. rażącą obrazę przepisów art. 7 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. oraz art. 193 § 1 i nast. k.p.k., polegającą na ewidentnym obejściu przepisów o dowodzie z opinii specjalistycznej biegłego (biegłych) i uczynieniu podstawą dowodową rozstrzygnięcia zeznań świadka M. K., mimo iż dowód z zeznań świadka jest nieprzydatny do stwierdzenia okoliczności wymagającej wiedzy specjalistycznej, a ściśle do określenia niepewności pomiarowej dla analizatora wydechu Alkosensor

- IV w warunkach rzeczywistych (*nota bene* także laboratoryjnych, o których zeznał świadek), dowód z zeznań świadka nie może zastąpić dowodu z opinii biegłego, a jako taki podlega eliminacji w oparciu o przepis art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k., która to obraza mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, skoro na podstawie m.in. tego dowodu Sąd Najwyższy ustalił u obwinionego stan nietrzeźwości wynoszący 0,28 mg/l;
3. obrazę przepisu art. 135 § 6 i art. 171 pkt 1 ustawy Prawo o prokuraturze, która mogła mieć wpływ na nieprawidłowe ukształtowanie podstawy dowodowej i treść rozstrzygnięcia, polegającą na oddaleniu na posiedzeniu wniosku dowodowego obwinionego o ujawnienie pisemnej „Opinii sądowo - toksykologicznej” z dnia 16 czerwca 2020 roku, sporządzonej przez dra n. med. M. Z. - specjalistę medycyny sądowej i specjalistę laboratoryjnej toksykologii sądowej, mimo że dopuszczenie tego dowodu było szczególnie uzasadnione, ponieważ od prawidłowej interpretacji wyników pomiarów przeprowadzonych urządzeniem Alkosensor IV, która wymaga wiedzy specjalistycznej z zakresu laboratoryjnej toksykologii sądowej, zależała ocena, czy dostatecznie uzasadnionym jest twierdzenie wnioskodawcy, że u T. F. stwierdzono stan nietrzeźwości, a dowód ten zmierzał do urzeczywistnienia fundamentalnych zasad procesu karnego: prawdy materialnej, prawa do obrony materialnej oraz powinnośi badania i uwzględniania, na każdym etapie postępowania karnego, także przez Sąd Najwyższy w tzw. „postępowaniu immunitetowym”, okoliczności przemawiających na korzyść obwinionego;
 4. obrazę przepisów art. 92 k.p.k. i art. 7 k.p.k., polegającą na dokonaniu dowolnej oceny dowodu z opinii biegłego specjalisty toksykologa dra n. med. K. T. i pominięcie istotnej jej części zawierającej wniosek, iż „w opracowaniach dot. m.in. możliwości występowania szeregu czynników mających wpływ na miarodajność wyników badań wydychanego powietrza, wskazuje się, że o faktycznym przekroczeniu stężenia progu stanu nietrzeźwości można mówić przy stwierdzeniu stężenia 0,28 mg/l w analizie powietrza”, podczas gdy zawiera on błąd, albowiem zgodnie z powołaną przez biegłego także publikacją naukową, aby stwierdzić stan nietrzeźwości, stężenie zbadane na urządzeniu musi przekroczyć 0,28 mg/l, co mogło mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia, skoro doprowadziło do błędnego stwierdzenia przez Sąd Najwyższy stanu nietrzeźwości u T. F. wynoszącego 0,28 mg/l wbrew wskazaniom wiedzy specjalistycznej, doświadczenia życiowego i zasadom prawidłowego wnioskowania;
 5. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, który mógł mieć wpływ na jego treść, polegający na stwierdzeniu, że T.

F. był w chwili czynu w stanie nietrzeźwości (0,28 mg/1), podczas gdy prawidłowa ocena powołanych wyżej dowodów, prowadzi do wniosku przeciwnego.

Skarżący wniósł o zmianę uchwały oraz o odmowę uwzględnienia wniosku prokuratora o zezwolenie na pociągnięcie prokuratora T. F. do odpowiedzialności karnej, ewentualnie, o uchylenie uchwały i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Wydziałowi I.

Adwokat M. S. w treści swojego zażalenia, zarzucił przedmiotowej uchwale:

1. obrazę przepisów art. 135 § 6 i art. 171 pkt 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2016 r. poz. 177 ze zm.) w zw. z art. 92 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i 7 k.p.k., polegającą na nieuzasadnionym pominięciu i nieuwzględnieniu wszystkich dowodów, w szczególności przemawiających na korzyść obwinionego, a to:
 1. opinii pisemnej podstawowej z dnia 3 listopada 2019 r. oraz opinii ustnej uzupełniającej z dnia 13 listopada 2019 r., wydanych przez biegłego specjalistę medycyny sądowej W. K.,
 2. pism Instytutu Ekspertyz Sądowych (...) z dnia 13 listopada 2019 roku i z dnia 19 listopada 2019 roku w przedmiocie niepewności pomiarowej dla analizatora wydechu, a tym samym na pominięciu mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia faktów, że niepewność pomiarowa dla analizatora wydechu Alkosensor IV w warunkach rzeczywistych wynosi +/- 0,03 mg/1 a tym samym błąd pomiaru analizatorem wydechu w opiniowaniu trzeźwości przyjmuje się za równy +/- 0,03 mg/1, dlatego faktyczne stężenie alkoholu w powietrzu wydychanym przez T. F. mogło wynosić 0,25 mg/1 i nie można z całą pewnością stwierdzić, że był on w stanie nietrzeźwości, co mogło mieć wpływ na treść orzeczenia i ocenę istnienia dostatecznego uzasadnienia podejrzenia wypełnienia przez obwinionego znamienia przestępstwa z art. 178a § 1 k.k., to jest stanu nietrzeźwości, o którym stanowi przepis art. 115 § 15 pkt 2 k.k.;
2. rażącą obrazę przepisów art. 7 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. oraz art. 193 § 1 i nast. k.p.k., polegającą na obejściu przepisów o dowodzie z opinii biegłego (biegłych) i uczynieniu podstawą dowodową rozstrzygnięcia zeznań świadka M. K., mimo iż dowód z zeznań świadka jest nieprzydatny do stwierdzenia okoliczności wymagającej wiedzy specjalistycznej, a ściśle do określenia niepewności pomiarowej dla analizatora wydechu Alkosensor IV w warunkach rzeczywistych (*nota bene* także laboratoryjnych), dowód z zeznań świadka nie może zastąpić dowodu z opinii biegłego, a jako taki podlega eliminacji w oparciu o przepis art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k., która to obraza mogła mieć

wpływ na treść orzeczenia, skoro na podstawie m.in. tego dowodu Sąd Najwyższy ustalił u obwinionego stan nietrzeźwości wynoszący 0,28 mg/1;

3. obrazę przepisu art. 135 § 6 i art. 171 pkt 1 ustawy Prawo o prokuraturze, która mogła mieć wpływ na nieprawidłowe ukształtowanie podstawy dowodowej i treść rozstrzygnięcia, polegającą na oddaleniu na posiedzeniu wniosku dowodowego obwinionego o ujawnienie pisemnej „Opinii sądowo - toksykologicznej” z dnia 16 czerwca 2020 roku, sporządzonej przez dra n. med. M. Z. - specjalistę medycyny sądowej i specjalistę laboratoryjnej toksykologii sądowej, mimo że dopuszczenie tego dowodu było szczególnie uzasadnione, ponieważ od prawidłowych: interpretacji wyników pomiarów przeprowadzonych urządzeniem Alkosensor IV i określenia rzeczywistego błędu pomiarowego, które wymagają wiedzy specjalistycznej z zakresu laboratoryjnej toksykologii sądowej, zależała ocena, czy stężenie alkoholu u T. F. faktycznie osiągnęło stan nietrzeźwości, a dowód ten zmierzał do urzeczywistnienia fundamentalnych zasad procesu karnego: prawdy materialnej, prawa do obrony materialnej oraz powinności badania i uwzględniania, na każdym etapie postępowania karnego, również przez Sąd Najwyższy w tzw. „postępowaniu immunitetowym”, okoliczności przemawiających także na korzyść obwinionego, *in concreto* do falsyfikacji twierdzenia o uzasadnionym podejrzeniu zrealizowania przez obwinionego znamion przestępstwa z art. 178a § 1 k.k., a zatem odnosił się do faktu głównego w postępowaniu incydentalnym;
4. obrazę przepisów art. 92 k.p.k. i art. 7 k.p.k., polegającą na wywiedzeniu dowolnego wniosku, że opinia biegłego specjalisty toksykologa dra n. med. K. T. pozwala przyjąć, że T. F. kierował samochodem będąc w stanie nietrzeźwości, podczas gdy jest on fałszywy o tyle, o ile: - uwzględniając oba wyniki pomiarów Alokosensorem IV wynoszące 0,28 mg/1 oraz wskazania KGP i Instytutu Ekspertyz Sądowych w K. (omówione w cytowanej w opinii publikacji źródłowej) do przyjmowania w badaniach analizatorem wydechu błędu pomiaru o wartości +/- 0,03 mg/1, rzeczywiste stężenie alkoholu w wydychanym przez obwinionego powietrzu mogło wynosić 0,25 mg/1, czyli poniżej stanu nietrzeźwości, który zachodzi, gdy zawartość alkoholu w 1 dm³ wydychanego powietrza przekracza 0,25 mg (art. 115 § 16 pkt 2 k.k.); - wnioski opinii są wariantowe co do rzeczywistego wystąpienia albo niewystąpienia u obwinionego stanu nietrzeźwości, odpowiednio do alternatywnych założeń dotyczących: niepewności pomiaru Alcosensorem IV wynoszącej +/-0,01 mg/1, określonej podczas wzorcowania, albo błędu pomiaru wynoszącego 0,03 mg/1,

przyjmowanego na podstawie zaleceń opracowanych przez Instytut Ekspertyz Sądowych w K.”;

5. w konsekwencji powyższych naruszeń prawa procesowego, błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę uchwały, który mógł mieć wpływ na jej treść i zezwolenie na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej za przestępstwo, polegający na stwierdzeniu, że T. F. kierował samochodem w stanie nietrzeźwości (0,28 mg/l), podczas gdy prawidłowa ocena dowodów, z wyłączeniem z podstawy dowodowej nieprzydatnego dowodu z zeznań M. K., prowadzi do wniosku przeciwnego;
6. obrazę przepisu art. 94 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 171 pkt 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2016 r. poz. 177 ze zm.), polegającą na niepodaniu podstawy prawnej rozstrzygnięcia, która mogła mieć wpływ na treść uchwały, skoro Sąd nie wyjaśnił przesłanek wnioskowania o dostatecznie uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przestępstwa;
7. obrazę przepisu art. 135 § 8 pkt 5 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2016 r. poz. 177 ze zm.), polegającą na formalnym pod względem redakcyjnym wyodrębnieniu uzasadnienia uchwały, przy widocznym *prima facie* zaniechaniu należytego wyjaśnienia podstawy prawnej rozstrzygnięcia, uzasadnienia podstaw dowodowych i faktycznych rozstrzygnięcia oraz oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego w odniesieniu do przesłanki stanovionej przepisem art. 135 § 5 tej ustawy, czyli motywów stwierdzenia dostatecznego uzasadnienia podejrzenia popełnienia przez T. F. przestępstwa z art. 178a § 1 k.k., która pozwala na wyprowadzenie wniosku o uprzednim naruszeniu przepisów prawa procesowego, to jest art. 92 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k., które mogło mieć wpływ na treść uchwały.

Podnosząc powyższe skarżący wniósł o zmianę uchwały oraz o odmowę uwzględnienia wniosku oskarżyciela o zezwolenie na pociągnięcie prokuratora T. F. do odpowiedzialności karnej, ewentualnie o uchylenie uchwały i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Wydziałowi I.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zażalenia nie zasługiwały na uwzględnienie.

Analiza materiału dowodowego dołączonego do wniosku o zezwolenie na pociągnięcie prokuratora T. F. do odpowiedzialności karnej wskazuje na prawidłowość oceny, której dokonał sąd I instancji, a mianowicie, że w

niniejszej sprawie zachodzi dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. przez prokuratora objętego wnioskiem.

Na wstępie należy podkreślić, że immunitet prokuratora ma charakter formalny, co oznacza, że nie wyłącza on odpowiedzialności czy też karalności za popełnione czyny, ale wyłącznie wprowadza zakaz pociągnięcia do odpowiedzialności karnej, bez uprzedniego uzyskania przez oskarżyciela stosownego zezwolenia udzielonego przez właściwy sąd – w obecnym stanie prawnym zezwolenia sądu składającego się z sędziów Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego (uchwała Sądu Najwyższego Izby Dyscyplinarnej z 15 grudnia 2020 roku, sygn. akt II DO 90/20).

Zgodnie z art. 135 § 5 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (tekst jednolity Dz.U. z 2019 r., poz. 740 ze zm.), sąd dyscyplinarny wydaje uchwałę zezwalającą na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej oraz uchwałę zezwalającą na tymczasowe aresztowanie prokuratora, jeżeli zachodzi dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przez niego przestępstwa.

Warunkiem sine qua non uchylenia immunitetu musi być ustalenie, czy zgromadzony przez wnioskodawcę materiał dowodowy wskazuje na dostateczne podejrzenie, że prokurator, wobec którego skierowano do sądu dyscyplinarnego wnioski o wyrażenie zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej, swoim zachowaniem zrealizował znamiona przestępstwa opisanego we wniosku. Tym samym nie jest konieczna taka pewność popełnienia przestępstwa jak przy skazaniu (czy innym równoważnym orzeczeniu stwierdzającym sprawstwo i winę), ale wystarcza dostateczne podejrzenie. Podobną regulację zawiera art. 313 k.p.k., w którym również jest mowa o dostatecznie uzasadnionym podejrzeniu, że czyn popełniła określona osoba. „Dostatecznie uzasadnione podejrzenie” stanowi warunek materialny wyrażający się w istnieniu dostatecznej podstawy faktycznej do postawienia określonej osoby w „stan podejrzenia”. „Porównanie treści art. 303 k.p.k. z treścią art. 313 k.p.k. prowadzi do jednoznacznego wniosku, że dostatecznie uzasadnione podejrzenie w odniesieniu do konkretnej osoby oznacza wyższy stopień podejrzenia tak co do faktu popełnienia przestępstwa, jak i co do osoby sprawcy.” (uchwała SN z 23 lutego 2006 r., SNO 3/06, LEX 470201; też uchwała SN z 11 marca 2003 r., SNO 9/03, LEX 470216; uchwała Sądu Najwyższego Izby Dyscyplinarnej z 15 grudnia 2020 roku, sygn. akt II DO 90/20).).

Tym samym postępowanie w sprawie udzielenia zezwolenia na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej można traktować jako swoiste postępowanie sprawdzające, czy rację ma prokurator dążący do sformułowania i przedstawienia prokuratorowi postanowienia

o przedstawieniu zarzutów (uchwała Sądu Najwyższego Izby Dyscyplinarnej z 15 grudnia 2020 roku, sygn. akt II DO 90/20).

Trzeba wyraźnie podkreślić, że ochrona immunitetowa służyć ma tylko temu, żeby wobec sędziów lub prokuratorów nie stosowano żadnych nacisków, nie utrudniano im pracy ze względów politycznych czy osobistej niechęci, nie próbowano mścić się na nich za działania zawodowe. Dlatego zadaniem sądu dyscyplinarnego musi być ustalenie, czy złożony wniosek nie ma charakteru retorsji wobec prokuratora albo czy nie ma na celu przymuszenia go do podjęcia określonych działań lub ich zaniechania. Państwo ma zatem z jednej strony obowiązek chronić sędziego i prokuratora, a dokładniej sprawowane przez nich w państwie funkcje, wykonywane zadania, a więc nade wszystko orzecznictwo i działalność zawodową przed nieuprawnioną ingerencją, zaś z drugiej nie może stwarzać przeszkód dla pociągnięcia sędziego lub prokuratora do odpowiedzialności karnej, jeśli zachodzą ku niej podstawy (uchwała Sądu Najwyższego Izby Dyscyplinarnej z 15 grudnia 2020 roku, sygn. akt II DO 90/20).

Zadaniem sądu dyscyplinarnego jest zatem weryfikacja przedstawionego przez wnioskodawcę materiału dowodowego i jego ocena - z uwzględnieniem reguł wynikających z art. 7 k.p.k. - czy wersja przedstawiona przez oskarżyciela jest dostatecznie uprawdopodobniona (zob. uchwała SN z 18 lipca 2016 r., SNO 29/16, LEX 2087128). Ocena taka nie powinna jednak wykraczać poza granice badania przesłanki faktycznej, albowiem sąd dyscyplinarny nie ma obowiązku, a nawet prawa, do ustalenia winy. „Wina może być bowiem ustalona jedynie przez sąd powszechny w postępowaniu karnym, prowadzonym według reguł określonych w Kodeksie postępowania karnego” (uchwała SN z 17 kwietnia 2012, SNO 3/12, LEX 1228696, podobna uchwała SN z 18 lipca 2016 r., SNO 29/16; uchwała Sądu Najwyższego Izby Dyscyplinarnej z 15 grudnia 2020 roku, sygn. akt II DO 90/20).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, że zarzuty sformułowane zarówno w zażaleniu adw. M. S., jak i prokuratora T. F. są niezasadne.

Za nietrafny uznać należało podniesiony w obu zażaleniach zarzut rażącej obrazy przepisów art. 7 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. oraz art. 193 § 1 i nast. k.p.k., polegającej na ewidentnym obejściu przepisów o dowodzie z opinii specjalistycznej biegłego (biegłych) i uczynieniu podstawą dowodową rozstrzygnięcia zeznań świadka M. K., mimo iż dowód z zeznań świadka jest nieprzydatny do stwierdzenia okoliczności wymagającej wiedzy specjalistycznej, a ściśle do określenia niepewności pomiarowej dla analizatora wydechu Alkosensor IV w warunkach rzeczywistych.

Wbrew twierdzeniom prokuratora T. F., jak i jego obrońcy dowód z zeznań świadka M. K. korespondował z całokształtem materiału dowodowego

zgromadzonego w sprawie. Zaznaczyć trzeba, że w postępowaniu immunitetowym „stan nietrzeźwości może być uprawdopodobniony nie tylko przez badanie przy pomocy urządzenia elektronicznego, lecz również na podstawie innych dowodów i przesłanek” (zob. uchwała Sądu Najwyższego z 4 września 2003 r., SNO 52/03, LEX nr 1288930). Zeznania świadka M. K. tylko potwierdziły ustalenia wynikające z innych dowodów takich jak: zeznania przesłuchanych w sprawie świadków: Ł. C. (k. 46-51, 86-88), D. B. (k. 53-57, 80-91), P. N. (k. 94-96), J. S. (k. 99-101), opinii w sprawie alkoholemii (k. 290-305). Odnosząc się natomiast do zarzutu niepewności pomiarowej analizatora wydechu Alkosensor IV w warunkach rzeczywistych, wskazać jedynie należy, że sprawne urządzenie typu Alco-Sensor IV pozwoliło na poddanie T. F. badaniu na zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu, uzyskując następujące wyniki: I badanie urządzeniem Alco-Sensor IV - 0,28 mg/l w wydychanym powietrzu o godz. 9.32, II badanie urządzeniem Alco-Sensor IV - 0,28 mg/l w wydychanym powietrzu o godz. 9.51, III badanie urządzeniem Alkometr A2.0 - 0,18 mg/l w wydychanym powietrzu o godz. 10.37, IV badanie urządzeniem Alkometr A2.0 - 0,17 mg/l w wydychanym powietrzu o godz. 10.39, V badanie urządzeniem Alkometr A2.0 - 0,10 mg/l w wydychanym powietrzu o godz. 11.23, VI badanie urządzeniem Alkometr A2.0 - 0,12 mg/l w wydychanym powietrzu o godz. 11.25, VII badanie urządzeniem Alkometr A2.0 - 0,00 mg/l w wydychanym powietrzu o godz. 12.37, VIII badanie urządzeniem Alkometr A2.0 - 0,12 mg/l w wydychanym powietrzu o godz. 12.39. Powyższe wskazuje na dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przez prokuratora T. F. zarzucanego mu przestępstwa. Rozważania na temat dopuszczalnego poziomu błędu poszczególnych odczytów mogą oczywiście prowadzić do oceny tak stopnia społecznej szkodliwości czynu, jak i – przy teoretycznym ustaleniu progu błędu na poziomie 0,03 mg/l – do przejścia z płaszczyzny prawa karnego na płaszczyznę prawa wykroczeń, rzecz jednak w tym, że rozważania te, jakie wynikają m.in. z opinii biegłego W. K., pism Instytutu Ekspertyz Sądowych, czy ekspertyzy prywatnej dra n. med. M. Z. dotyczą kwestii hipotetycznych, a nie realnych wyników uzyskanych w dniu 12 października 2019 r. w W. na A. poprzez badania prokuratora T. F. analizatorem oddechu.

Wspomnieć w tym miejscu należy, że wartość stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu ustalana jest na podstawie protokołu użycia urządzenia, który sporządzany jest na zasadach określonych w kodeksie postępowania karnego oraz podpisywany przez osobę uczestniczącą w tejże czynności (uchwała Sądu Najwyższego Izby Dyscyplinarnej dnia 22 września 2020 roku, sygn. akt II DO 21/20). W niniejszej sprawie prokurator T. F. nie kwestionował prawidłowości przeprowadzonych badań i określonego w protokole stężenia alkoholu, zaś wykorzystane urządzenia posiadały aktualne

świadczenia wzorcowania. Mając na uwadze powyższe, zarzut niepewności pomiarowej uznać należało za chybiony na obecnym etapie postępowania, choć nie jest wykluczone dalsze badanie tej kwestii, łącznie z rozważeniem zlecenia przeprowadzenia opinii retrospektywnej.

W zakresie zarzutu podniesionego w obu zażaleniach a dotyczącego obrazu przepisów art. 135 § 6 i art. 171 pkt 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2016 r. poz. 177 ze zm.) w zw. z art. 92 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i 7 k.p.k., polegającej na nieuzasadnionym pominięciu i nieuwzględnieniu wszystkich dowodów, przemawiających na korzyść obwinionego oraz zarzutu obrazu przepisu art. 135 § 6 i art. 171 pkt 1 ustawy Prawo o prokuraturze, która mogła mieć wpływ na nieprawidłowe ukształtowanie podstawy dowodowej i treść rozstrzygnięcia, polegającą na oddaleniu na posiedzeniu wniosku dowodowego obwinionego o ujawnienie pisemnej „Opinii sądowo - toksykologicznej” z dnia 16 czerwca 2020 roku, to zaznaczyć należy, że Sąd Najwyższy, orzekający jako sąd odwoławczy, dopuścił wspomniany dowód i rozważył go w ramach orzekania w przedmiocie zezwolenia na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej. Niezależnie od tego w postępowaniu w przedmiocie wyrażenia zgody na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej, ocena dokonywana przez sąd meriti z zasady ogranicza się do zbadania słuszności twierdzeń wnioskodawcy w oparciu przedstawiony wraz z wnioskiem materiał dowodowy. Wnioskodawca dostatecznie uzasadnił podejrzenie popełnienia przestępstwa przez T. F.. Dokonywane przez sąd a quo ustalenia w tym zakresie nie muszą zatem wykraczać poza granicę określoną przepisem art. 135 § 5 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (tekst jednolity Dz.U. z 2019 r., poz. 740 ze zm.). Ostateczna weryfikacja prawidłowości pomiarów wyników stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu oraz prawidłowość interpretacji tych wyników mogą być przedmiotem dowodzenia jedynie w postępowaniu karnym. Przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego nie było obowiązkiem sądu pierwszej instancji (uchwała Sądu Najwyższego Izby Dyscyplinarnej dnia 22 września 2020 roku, sygn. akt II DO 21/20).

Zarzut obrazu przepisów art. 92 k.p.k. i art. 7 k.p.k., polegającej na wywiedzeniu dowolnego wniosku, że opinia biegłego specjalisty toksykologa dra n. med. K. T. pozwala przyjąć, że T. F. kierował samochodem będąc w stanie nietrzeźwości, kłóci się z ugruntowanym w orzecznictwie w sprawach o uchylenie immunitetu prokuratorskiego i sędziowskiego poglądem, że ocena dowodów obciążających ma kluczowe znaczenie, jednakże specyfika tego postępowania nie wymaga oceny stanowczej (zob. uchwała Sądu Najwyższego z 24 maja 2016 r., SNO 13/16, LEX nr 2046081), a uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa nie musi „cechować się wyższym stopniem prawdopodobieństwa niż przyjmowany w ramach postępowania

przygotowawczego” (zob. uchwała Sądu Najwyższego z 7 marca 2019 r., I DO 10/18, LEX nr 2637528; uchwała Sądu Najwyższego Izby Dyscyplinarnej dnia 22 września 2020 roku, sygn. akt II DO 21/20). Weryfikacja przedstawionego przez wnioskodawcę materiału dowodowego i jego ocena, w tym ocena wniosków wywiedzionych z opinii biegłego specjalisty toksykologa dra n. med. K. T., została dokonana z uwzględnieniem reguł wynikających z art. 7 k.p.k. Sąd I instancji słusznie ocenił, że wersja przedstawiona przez oskarżyciela jest dostatecznie uprawdopodobniona. Poniesiony w obu zażaleniach zarzut uznać zatem należało za nietrafny.

Mając na uwadze powyższe za niezasadny uznać należało podniesiony w obu zażaleniach zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. W ocenie Sądu Najwyższego, Sąd I instancji prawidłowo określił poziom uprawdopodobnienia popełnienia przez prokuratora objętego wnioskiem przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. jako dostateczny.

Odnosząc się do podniesionych w zażaleniu adw. M. S., zarzutów: obraży przepisu art. 94 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 171 pkt 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2016 r. poz. 177 ze zm.) oraz obraży przepisu art. 135 § 8 pkt 5 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2016 r. poz. 177 ze zm.), wskazać należy, że wprawdzie uzasadnienie uchwały sądu I instancji jest zwarte, jednakże nie sposób uznać, że Sąd nie wyjaśnił przesłanek wnioskowania o dostatecznie uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przestępstwa. Jak już wielokrotnie wspomniano sąd ustalenia w tym zakresie poczynił, nie wykraczając poza granicę określoną przepisem art. 135 § 5 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (tekst jednolity Dz.U. z 2019 r., poz. 740 ze zm.). Sąd II instancji podziela w całości ocenę dokonaną w uchwale z dnia 18 czerwca 2020 r. i uznaje, że zaprezentowana w wywiedzionych przez skarżących środkach odwoławczych argumentacja stanowi jedynie polemikę z rozstrzygnięciem sądu meriti, który - prawidłowo określając poziom uprawdopodobnienia popełnienia przez prokuratora T. F. objętego wnioskiem przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. jako dostateczny - w pełni zasadnie stwierdził, iż spełniony został warunek określony w art. 135 § 5 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (tekst jednolity Dz.U. z 2019 r., poz. 740 ze zm.), pozwalający na zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej T. F. za czyn opisany we wniosku prokuratora.

Z przedstawionych powodów Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji uchwały, kosztami postępowania odwoławczego obciążając Skarb Państwa.

