



Sygn. akt II DOW 53/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 grudnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Ryszard Witkowski (przewodniczący)

SSN Jarosław Sobutka (sprawozdawca)

Ławnik SN Marek Molczyk

Protokolant Karolina Majewska

przy udziale p.o. Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego dla [...] okręgu regionalnego J. K.

w sprawie **prokuratora Prokuratury Okręgowej w W. T. F.**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 9 grudnia 2021 r. i 14 grudnia 2021r.

odwołania obwinionego prokuratora i odwołania obrońcy obwinionego

od Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2021 r. (sygn. akt I DSK 10/21),

na podstawie art. 437 § 1 i § 2 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 171 pkt 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016r. Prawo o prokuraturze,

**uchyła zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego
rozpoznania Wydziałowi Pierwszemu Izby Dyscyplinarnej Sądu
Najwyższego**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 31 maja 2021 r. (sygn. akt I DSK 10/21) Sąd Najwyższy uznał prokuratora Prokuratury Okręgowej w W. T. F., obwinionego o to, że w dniu 12 października 2019 r. w W. uchybił godności urzędu w ten sposób, że znajdując się w stanie nietrzeźwości wynoszącym 0,28 mg/l alkoholu

w wydychanym powietrzu, prowadził ulicą A. pojazd mechaniczny marki V. o numerze rejestracyjnym (...), które to zachowanie wyczerpało znamiona przestępstwa z art. 178a § 1 k.k., tj. o przewinienie dyscyplinarne określone w art. 137 § 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze, za winnego popełnienia zarzucanego mu przewinienia dyscyplinarnego, określonego w art. 137 § 1 pkt. 5 Prawa o prokuraturze, przyjmując, że wyczerpuje ono jednocześnie znamiona czynu zabronionego, przewidzianego w art. 178 a § 1 k.k. oraz na podstawie art. 142 § 1 pkt 5 Prawa o prokuraturze wymierzył obwinionemu karę dyscyplinarną - wydalenia ze służby prokuratorskiej.

Od powyższego wyroku odwołanie z dnia 29 lipca 2021 r. złożył adw. M. S. H. , będący obrońcą obwinionego T. F. , zaskarżając wyrok z dnia 31 maja 2021 r. w całości. Obrońca obwinionego T. F. odwołanie podzielił na dwie grupy zarzutów. Pierwsza z nich związana jest ze wskazaniem ziszczenia się (zdaniem skarżącego) przesłanek bezwzględnej przyczyny odwoławczej, tj. tego rodzaju, że:

- w wydaniu orzeczenia brał udział nieuprawniony ławnik M. G., a członek składu orzekającego, ławnik B. C. M., nie była obecna na całej rozprawie, to jest w dniu 26 maja 2021 r.;
- pełniąc obowiązki Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego dla [...] okręgu regionalnego J. K. nie jest uprawnionym oskarżycielem, ponieważ nie została powołana przez Prokuratora Generalnego na stanowisko zastępcy rzecznika dyscyplinarnego dla [...] okręgu regionalnego na czteroletnią kadencję, wbrew dyspozycji art. 153 § 1 i 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze w zw. z art. 2 i art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, wnosząc o uchylenie wyroku sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Ponadto, w sytuacji nieuwzględnienia przez sąd powyższego, skarżący zarzucił rozstrzygnięciu, na podstawie przepisu art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. oraz art. 447 § 4 k.p.k.:

1. obrazę przepisów postępowania, tj. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 45 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, polegającą na niewyłączeniu od orzekania SSN J.D. mimo że uczestniczył on w wydaniu w innej sprawie, w jednoosobowym składzie, uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2020 roku (sygn. akt I DO 22/20), zezwalającej na pociągnięcie prokuratora T. F. do odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 178a § 1 k.k., w której ocenił dowody i ustalił prawdopodobieństwo oraz stan faktyczny co do tożsamości z przedmiotem skargi dyscyplinarnej czynu T. F. z dnia 12 października 2019 roku, na podstawie tych samych dowodów, przy czym dowodem, który podlegał by ujawnieniu na wniosek oskarżyciela, a tym samym ocenie, był dokument w postaci ww. uchwały, która to obraza mogła mieć wpływ na treść wyroku, ponieważ w wydaniu wyroku brał udział sędzia stronnicy;
2. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 2 k.p.k., art. 411 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 94 § 1 pkt 5 k.p.k. oraz art. 355 k.p.k. i art. 374 § 1 k.p.k. w zw. z art. 2, art. 7 i art. 45 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej wskutek: naruszenia porządku czynności procesowej odroczenia wydania wyroku i postanowienia o odroczeniu „ogłoszenia orzeczenia (wydania wyroku)” do dnia 26 maja 2021 roku bez ważnego i uzasadnionego powodu, nieprzeprowadzenia rozprawy od początku mimo przekroczenia terminu odroczenia wydania wyroku z dniem 26 maja 2021 roku, orzeczenia o dalszym „odroczeniu ogłoszenia orzeczenia (wydania wyroku)” do dnia 31 maja 2021 roku na posiedzeniu w dniu 26 maja 2021 roku pomimo obowiązkowej rozprawy oraz w nieobecności niezawiadomionego obwinionego oraz pomimo zmiany składu orzekającego, a także przedłożenia ponad funkcję gwarancyjną ww. przepisów funkcji sprawności postępowania (ekonomiki procesowej), która to obraza mogła mieć wpływ na treść wyroku, skoro ustawa nakazywała przeprowadzenie rozprawy od początku, co podyktowane jest gwarancjami rzetelnego procesu przed niezawisłym i bezstronnym sądem, działającym na podstawie i w granicach przepisów prawa;

3. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 368 § 1 k.p.k., polegającą na nieprawidłowym pokierowaniu przebiegiem rozprawy i rozstrzygnięciu przez przewodniczącego o przesłuchaniu świadka M.K. na wniosek oskarżyciela, choć wymagane było w tej kwestii postanowienie dowodowe sądu w przypadku, gdy obrońca sprzeciwił się wnioskowi na piśmie z dnia 31 marca 2021 roku, a obraza ta mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, skoro zeznania tego świadka stały się podstawą dowodową wyroku;
4. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k. i art. 193 § 1 k.p.k. i art. 170 § 1 pkt 1 i 3 k.p.k., polegającą na nieprawidłowym pokierowaniu przez przewodniczącego przebiegiem rozprawy i przesłuchaniu świadka M. K. na okoliczność błędu pomiarowego urządzenia Alko Sensor IV w przypadku, gdy:
 - dowód z zeznań świadka na okoliczność oceny specjalistycznej wyników pomiaru urządzeniem Alko Sensor IV jest niedopuszczalny, albowiem świadek nie może zeznawać na okoliczności wymagające wiedzy specjalistycznej,
 - a przepis art. 193 § 1 k.p.k. wymaga, dla stwierdzenia takich okoliczności, powołania biegłego, przy czym przesłuchanie tego świadka stanowiło obejście przepisu o dowodzie z opinii biegłego;
 - dowód z zeznań tego świadka na okoliczność błędu pomiaru urządzeniem Alko Sensor IV w dniu 12 października 2019 roku jest nieprzydatny do stwierdzenia tej okoliczności, albowiem M. K. nie była świadkiem zdarzenia i użycia urządzenia do badania obwinionego, ani nie badała rzeczywistego błędu pomiarowego;
5. naruszenie przepisów art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., poprzez dowolną a nie swobodną ocenę zeznań M. K., która w zakresie oceny (twierdzenia, bo nie faktu), że urządzenie Alko Sensor IV w dniu 12 października 2021 roku działało z taką samą niepewnością (dokładnością) jak w dniu wzorcowania, należy uznać za niewiarygodną w świetle zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy

i doświadczenia życiowego, skoro każde urządzenie pomiarowe podlega dryftowi (zmienności) dokładności pomiaru w czasie używania, dlatego podlega obowiązkowi okresowego wzorcowania, a nadto za stronicze, skoro świadek ten jest pracownikiem przedsiębiorcy, który dokonuje odpłatnie wzorcowań urządzeń pomiarowych, jak również dokonał wzorcowania urządzenia służącego do przeprowadzenia dowodu, a tym samym może być zainteresowana utrzymaniem przekonania organów wymiaru sprawiedliwości o niezmienności niepewności pomiaru tych urządzeń i utrzymaniem zleceń dla swego pracodawcy, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, skoro zeznania tego świadka stały się jego podstawą dowodową i źródłem ustalenia stanu nietrzeźwości obwinionego, a tym samym wagi przewinienia dyscyplinarnego oraz stopnia winy;

6. obrazę przepisów art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. i art. 410 k.p.k., polegającą na zaniechaniu wszechstronnego rozważenia wszystkich dowodów przeprowadzonych i ujawnionych na rozprawie dotyczących ustalenia rzeczywistego stężenia alkoholu w powietrzu wydychanym przez obwinionego, to jest skonfrontowania wniosków wynikających z opinii prywatnej sporządzonej przez dr n. med. M. Z., opinii biegłego specjalisty medycyny sądowej W. K. oraz badań Instytutu Ekspertyz Sądowych im. [...] w K. z opiniami biegłego K. T. i zeznaniami M. K., a zatem oceny ich w sposób obiektywny, która to obraza mogła mieć wpływ na treść wyroku, skoro sąd bez należytego wyjaśnienia swego przekonania przychylił się tylko do dowodów dla obwinionego niekorzystnych i ustalił, że był on w stanie nietrzeźwości, podczas gdy stanu takiego nie można z pewnością stwierdzić;
7. obrazę przepisów art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. i art. 410 k.p.k., na niedostrzeżeniu i pominięciu w rozważaniach alternatywnej konkluzji pisemnej opinii biegłego K. T., z której wynika, że na podstawie wskazań wiedzy wynikających z badań Instytutu Ekspertyz Sądowych im. [...] w K. przekroczenie progu staniu nietrzeźwości w pomiarach urządzeniem Alko Sensor IV przyjmuje się od stężenia 0,28 mg/l, co wynika z rzeczywistego błędu pomiarowego +/-0,03, oraz na niewyjaśnieniu, dlaczego biegły zaopiniował na rozprawie odmiennie, że T.

F. był w stanie nietrzeźwości, która to obraza mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, to jest błędne stwierdzenie u obwinionego stanu nietrzeźwości, a w konsekwencji na ocenę wagi przewinienia oraz stopień winy;

8. obrazę przepisów art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 8 § 1 k.p.k. i art. 410 k.p.k., polegającą na odrzuceniu *a priori*, jako niewiarygodnych: opinii prywatnej sporządzonej przez dr n. med. M. Z., opinii biegłego specjalisty medycyny sądowej W. K. oraz pism Instytutu Ekspertyz Sądowych im. [...] w K. (zawierających wskazanie do przyjęcia rzeczywistego błędu $\pm 0,03$ mg/1 dla pomiarów wykonywanych urządzeniem Alko Sensor IV) tylko z tego powodu, że do użytego w sprawie urządzenia wydane zostało świadectwo wzorcowania

z określeniem niepewności pomiaru $\pm 0,01$ mg/1, a w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 2010 r. (sygn. akt IV KK 165/10, LEX nr 622255) oraz w cytowanych w uzasadnieniu wyrokach sądów powszechnych, wydanych w innych sprawach, wyrażone zostały oceny właściwe tylko dla tamtych spraw, co stanowi wyraz naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów, zasady samodzielności jurysdykcyjnej, obowiązku zbadania okoliczności przemawiających także na korzyść obwinionego oraz nakazu czynienia podstawą wyroku całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie głównej, która to obraza mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, skoro przekonanie sądu o stanie nietrzeźwości, a tym samym o ciężkiej wadze przewinienia dyscyplinarnego i stopniu zawinienia, zostało ukształtowane bez rozważenia treści dowodów przeciwnych, korzystnych dla obwinionego;

9. błędne ustalenie, że T. F. miał zamiar kierować samochodem w stanie nietrzeźwości, wynikającą z oceny dowodów z naruszeniem reguł wnioskowania, ponieważ logicznie fałszywym jest wnioskowanie o umyślności czynu z doświadczenia życiowego i zawodowego T. F., podczas gdy powinność przewidywania znajdowania się w stanie nietrzeźwości jest znamieniem nieumyślności, a w toku przewodu sądowego nie został przeprowadzony żaden dowód przeciwny do wyjaśnień obwinionego, w których twierdził, że nie był świadomy stanu nietrzeźwości,

a tym nie zostało dowiedzione, że działanie objęte winą umyślną, który miał wpływ na treść orzeczenia i błędne ustalenie wagi przewinienia i stopnia winy, a także orzeczenie rażąco surowej kary;

Odwołanie z dnia 30 czerwca 2021 r. wniósł również sam obwiniony, stawiając rozstrzygnięciu również dwie grupy zarzutów, w większości zbieżnych z treścią do tych, stawianych przez jego obrońcę, przy jednoczesnym rozbudowaniu niektórych z nich.

T. F., tak jak jego obrońca podniósł w odwołaniu, że w wydaniu orzeczenia brał udział nieuprawniony ławnik M. G., a także wskazał na nieprawidłową procedurę powołania Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego dla [...] okręgu regionalnego, z uwagi na fakt, iż J. K. jest pełniącą obowiązki Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Prokuratora Generalnego dla [...] okręgu regionalnego oraz nie została powołana na czteroletnią kadencję.

Obwiniony podniósł z ostrożności procesowej, że w przypadku nieuchylenia wyroku z przyczyn, o których stanowi przepis art. 439 k.p.k., na podstawie art. 437 k.p.k., wnosi o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę wyroku, tj. zmianę opisu przypisanego przewinienia, poprzez zastąpienie stwierdzenia o wyczerpaniu przez obwinionego znamion czynu zabronionego z art. 178a § 1 k.k. stwierdzeniem, że obwiniony uchybił godności urzędu w ten sposób, że nieumyślnie kierował samochodem po użyciu alkoholu, co wyczerpało znamiona wykroczenia z art. 87 k.w., oraz o wymierzenie kary łagodniejszego rodzaju, zarzucając na podstawie przepisu art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. oraz art. 447 § 4 k.p.k.:

1. obrazę przepisów postępowania, tj. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 45 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, polegającą na niewyłączeniu od orzekania

SSN J.D. (sprawozdawcy) mimo że uczestniczył on w wydaniu w innej sprawie, w jednoosobowym składzie, uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2020 roku (sygn. akt I DO 22/20) zezwalającej na pociągnięcie prokuratora T. F. do odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 178a § 1 k.k., w której ocenił dowody i ustalił prawdopodobieństwo oraz stan faktyczny co do tożsamesgo z przedmiotem skargi dyscyplinarnej czynu T. F. z dnia 12 października 2019 roku, na podstawie tych samych dowodów, przy czym dowodem, który podlegał był ujawnieniu na wniosek oskarżyciela, a tym samym ocenie mocy dowodowej, był dokument w postaci ww. uchwały, która to obraza mogła mieć wpływ na treść wyroku, ponieważ w wydaniu wyroku brał udział sędzia stronnicy:

2. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 2 k.p.k., art. 411 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 94 § 1 pkt 5 k.p.k. oraz art. 355 k.p.k. i art. 374 § 1 k.p.k. w zw. z art. 2, art. 7 i art. 45 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej wskutek naruszenia porządku czynności procesowej odroczenia wydania wyroku i postanowienia o odroczeniu „ogłoszenia orzeczenia (wydania wyroku)” do dnia 26 maja 2021 roku bez ważnego i uzasadnionego powodu, nieprzeprowadzenia rozprawy od początku mimo przekroczenia terminu odroczenia wydania wyroku z dniem 26 maja 2021 roku, orzeczenia o dalszym „odroczeniu ogłoszenia orzeczenia (wydania wyroku)” do dnia 31 maja 2021 roku na posiedzeniu w dniu 26 maja 2021 roku pomimo obowiązkowej i trwającej rozprawy oraz w nieobecności niezawiadomionego obwinionego oraz pomimo zmiany składu orzekającego, a także przedłożenia ponad funkcję gwarancyjną ww. przepisów funkcji sprawności postępowania (ekonomiki procesowej), wbrew dotychczasowemu jednolitemu orzecznictwu Sądu Najwyższego i sądów powszechnych oraz piśmiennictwa prawniczemu, która to obraza mogła mieć wpływ na treść wyroku, skoro ustawa nakazywała w takiej sytuacji przeprowadzenie rozprawy od początku, co podyktowane jest gwarancjami rzetelnego procesu przed niezawisłym i bezstronnym sądem, działającym na podstawie i w⁷ granicach przepisów prawa;

3. obrazę przepisów art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. i art. 410 k.p.k., poprzez :
1. dowolną i stronnictwą, wybiórczą ocenę opinii i zeznań biegłego K. T., wyrażającą się w ukształtowaniu swego przekonania na tej części opinii, w której biegły stwierdził u T. F. stan nietrzeźwości na podstawie pomiaru wykonanego urządzeniem Alko Sensor IV, przy uwzględnieniu tylko niepewności pomiarowej wskazanej w świadectwie wzorcowania, a pominięciu tej części jego opinii pisemnej i tej części zeznań, z których wynika fakt korzystny dla obwinionego i zbieżny z pozostałymi opiniami, że w badaniach rzeczywistych na zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu (tj. takich jak pomiar wykonany u obwinionego), przeciwnie do badań wzorcujących urządzenia pomiarowe (laboratoryjnych), wydychane jest powietrze z organizmu człowieka, dla których Instytutu Ekspertyz Sądowych im. [...] w K., na podstawie przeprowadzonych badań doświadczalnych przy użyciu m.in. w/w przyrządu, wskazuje rzeczywistą niepewność pomiarową 47-0,03 mg/dm³;
2. naruszenie obowiązku kształtowania przez sąd swego przekonania z uwzględnieniem wskazań aktualnej wiedzy specjalistycznej, wskutek nieuzasadnionej i dowolnej odmowy przydania waloru wiarygodności korespondencji Instytutu Ekspertyz Sądowych im. [...] w K. (w szczególności tej z dnia 13 listopada 2019 r., k. 126 i nast. akt śledztwa), opinii biegłego W. K. oraz opinii prywatnej dr n. med. i spec. toksykologii sądowej M. Z., które były w swej wymowie zbieżne co do obowiązku uwzględnienia rzeczywistej niepewności pomiarowej +/-0,03 mg/dm³ dla pomiaru wykonanego u obwinionego T. F., kiedy wiarygodności tych opinii, uwzględnivszy zasady logiki formalnej, nie podważa to, że urządzenie Alko Sensor IV posiadało aktualne świadectwo wzorcowania, którego niepewność pomiaru wynosiła 0,01 mg/dm³, skoro współczynnik niepewności pomiaru urządzenia jest tylko jednym z czynników wpływających na rzeczywistą niepewność pomiarową badań na zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu przy użyciu tego typu urządzenia, co

doświadczalnych Instytutu Ekspertyz Sądowych im. [...] w K. z opiniami biegłego K. T. i zeznaniami M. K., a zatem oceny ich w sposób obiektywny, która to obraza mogła mieć wpływ na treść wyroku, skoro sąd bez należytego wyjaśnienia swego przekonania przychylił się tylko do dowodów dla obwinionego niekorzystnych i ustalił, że był on w stanie nietrzeźwości, podczas gdy stanu takiego, z przyczyn opisanych w zarzucie 3., nie można z pewnością stwierdzić;

6. obrazę przepisów art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., poprzez wyprowadzenie przez sąd dowolnej i nieuprawnionej oceny, że brak jest dowodów pozwalających na zakwestionowanie rzetelności i wiarygodności przeprowadzonych pomiarów, sprawności urządzenia Alko Sensor IV (nr fab. (...)), z czego sąd wywiódł niepodważalność uzyskanego wyniku, w przypadku, gdy sąd zaniechał wyjaśnienia tej istotnej dla rozstrzygnięcia okoliczności, oddalając wniosek dowodowy obrońcy z dnia 31 marca 2021 roku o zwrócenie się o opinię do Głównego Urzędu Miar w celu wykazania faktu, że przyrząd pomiarowy, użyty do badania T. F., nie działał w dniu 12 października 2019 roku z taką samą dokładnością, jak określona podczas wzorcowania ($\pm 0,01$ mg/dm³), czyli do wykazania przeciwieństwa tego, co sąd uznał wadliwie za udowodnione;
7. obrazę przepisów art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 8 § 1 k.p.k. i art. 410 k.p.k., polegającą na odrzuceniu *a priori*, jako niewiarygodnych: opinii prywatnej sporządzonej przez dr n. med. spec. toksykologii sądowej M. Z., opinii biegłego specjalisty medycyny sądowej W. K. oraz korespondencji Instytutu Ekspertyz Sądowych im. [...] w K. (zawierających wskazanie do przyjęcia rzeczywistego błędu $\pm 0,03$ mg/dm³ dla pomiarów wykonywanych urządzeniem Alko Sensor IV) tylko z tych powodów, że do użytego w sprawie urządzenia wydane zostało świadectwo wzorcowania z określeniem niepewności pomiaru $\pm 0,01$ mg/dm³, a w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 2010 r. (sygn. akt IV KK 165/10, LEX nr 622255) oraz w cytowanych w uzasadnieniu wyrokach sądów powszechnych, wydanych w innych sprawach, zapadały wyroki skazujące przy takich samych i niższych

wartościach pomiaru zawartości alkoholu, co stanowi wyraz naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów, zasady samodzielności jurysdykcyjnej, obowiązku zbadania okoliczności przemawiających także na korzyść obwinionego oraz nakazu czynienia podstawą wyroku tylko całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie głównej, która to obraza mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, skoro przekonanie sądu o stanie nietrzeźwości, a tym samym o ciężkiej wadze przewinienia dyscyplinarnego i stopniu zawinienia, zostało ukształtowane bez rozważenia treści dowodów przeciwnych, korzystnych dla obwinionego;

8. obrazę art. 7 k.p.k., art. 8 § 1 k.p.k. i art. 410 k.p.k., polegającą na naruszeniu zasad swobodnej oceny dowodów i samodzielności jurysdykcyjnej, poprzez przypisanie obwinionemu przewinienia dyscyplinarnego wyczerpującego znamiona czynu zabronionego z art. 178a §1a k.k. z tego powodu, że *„przestępstwo z art. 178a § 1 KK jest jednym z najczęściej popełnianych, liczne wyroki skazujące osoby u których wynik badania urządzeniem Alco Sensor IV wykazał wynik 0,26 mg/dm³ bądź 0,27 mg/dm³ alkoholu nakłada na Sąd w tej sprawie obowiązek takiego samego traktowania, przyjmowania tych samych wzorców w stosunku do przedstawiciela zawodu zaufania publicznego”*, a obraza ta miała wpływ na treść wyroku, skoro o przypisaniu winy nie zdecydowała wszechstronna ocena przeprowadzonych na rozprawie dowodów, a treść ustaleń i rozstrzygnięć w innych sprawach karnych;
9. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 368 § 1 k.p.k., polegającą na nieprawidłowym pokierowaniu przez przewodniczącego przebiegiem rozprawy i przesłuchaniu świadka M. K. na wniosek oskarżyciela, choć wymagane było w tej kwestii postanowienie dowodowe sądu w przypadku, gdy obrońca sprzeciwił się wnioskowi na piśmie z dnia 31 marca 2021 roku, a obraza ta mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, skoro zeznania tego świadka stały się podstawą dowodową wyroku;

10. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 366 § 1 k.p.k. i art. 193 § 1 k.p.k. i art. 170 § 1 pkt 1 i 3 k.p.k., polegającą na nieprawidłowym pokierowaniu przez przewodniczącego przebiegiem rozprawy i przesłuchaniu świadka M. K. na okoliczności błędu pomiarowego urządzenia Alko Sensor IV w badaniu obwinionego T. F. i stanu nietrzeźwości w przypadku, gdy:

1. dowód z zeznań świadka na okoliczność oceny specjalistycznej wyników pomiaru urządzeniem Alko Sensor IV jest niedopuszczalny, albowiem świadek nie może zeznawać na okoliczności wymagające wiedzy specjalistycznej, a przepis art. 193 § 1 k.p.k. dla stwierdzenia takich okoliczności wymaga powołania biegłego, a przesłuchanie tego świadka stanowiło obejście przepisu o dowodzie z opinii biegłego;
2. dowód z zeznań tego świadka na okoliczność błędu pomiaru urządzeniem Alko Sensor IV w dniu 12 października 2019 r. jest nieprzydatny do stwierdzenia tej okoliczności, albowiem M. K. nie była świadkiem zdarzenia i użycia urządzenia do badania obwinionego, ani nie badała rzeczywistego błędu pomiarowego, a obraza ta mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, skoro zeznania tego świadka stały się podstawą dowodową wyroku;
3. naruszenie przepisów art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., poprzez dowolną a nie swobodną ocenę zeznań M. K., która w zakresie oceny (twierdzenia, bo nie faktu), że urządzenie Alko Sensor IV w dniu 12 października 2019 roku działało z taką samą niepewnością (dokładnością) jak w dniu wzorcowania, należy uznać za niewiarygodną w świetle zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, skoro każde urządzenie pomiarowe podlega zmienności dokładności pomiaru w czasie używania, dlatego podlega zaleceniom okresowego wzorcowania, a nadto w tych okolicznościach za ewidentnie stronicze, zwłaszcza, że świadek ten jest pracownikiem przedsiębiorcy, który dokonuje dystrybucji i odpłatnego wzorcowania przyrządów pomiarowych Alko Sensor IV, jak również dokonał wzorcowania urządzenia służącego do przeprowadzenia dowodu, a tym samym może być

zainteresowana utrzymaniem przekonania sądu i organów śledczych o niezmienności niepewności pomiaru tych urządzeń i utrzymaniem zleceń dla swego pracodawcy, jak również poprzez zaniechanie rozważenia jej zeznań w zestawieniu z wnioskami opinii biegłych i specjalistycznej oraz wyników badań doświadczalnych przeprowadzonych przez Instytut Ekspertyz Sądowych im. [...] w K., które zostały ujawnione podczas przewodu sądowego, a obraza ta mogła mieć wpływ na treść wyroku, skoro zeznania tego świadka stały się jego podstawą dowodową wyroku i źródłem ustalenia stanu nietrzeźwości obwinionego, a tym samym wagi przewinienia dyscyplinarnego oraz stopnia winy;

4. oczywistą i rażącą obrazę przepisów postępowania, tj. art. 4 k.p.k., art. 6 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2, § 1a i § 2 k.p.k., polegającą na zaniechaniu badania okoliczności przemawiających także na korzyść obwinionego, poprzez błędne oddalenie przez sąd wniosków dowodowych obrońcy (punkty IX, X, XI pisma z dnia 3 marca 2021 r.), jako nie mających znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, podczas gdy:

- ustalenie warunków atmosferycznych w dniu 12 października 2019 r., podczas badania urządzeniem Alko Sensor IV zawartości alkoholu w wydychanym przez T. F. powietrzu, odmiennych od warunków laboratoryjnych, miało istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia o zasadności przyjęcia rzeczywistego błędu pomiarowego $\pm 0,03$ mg/dm³, a oddalenie było niedopuszczalne, skoro dowód ten zmierzał do ustalenia, czy został popełniony czyn zabroniony wypełniający znamiona z art. 178a § 1 k.k.;

- opinia Instytutu Ekspertyz Sądowych im. [...] w K. powołana została dla określenia błędu pomiarowego urządzenia Alko Sensor IV w warunkach rzeczywistych i stwierdzenia, że T. F., przy uwzględnieniu tego błędu pomiarowego i interpretacji pomiarów wykonanych urządzeniem Alko Sensor IV nie znajdował się w dniu 12 października 2019 r. w stanie nietrzeźwości, tym samym dotyczyła faktu głównego, miała znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i zmierzała

do wykazania przeciwności tego, co sąd uznał za udowodnione, odrzucając ostatecznie, jako niewiarygodne, wyniki badań pomiarów doświadczalnych urządzeniem Alko Sensor IV, przeprowadzonych przez Instytut Ekspertyz Sądowych im. [...] w K.;

- opinia Głównego Urzędu Miar powołana została dla wykazania faktu, że przyrząd pomiarowy Alko Sensor IV (nr fab. (...)), użyty do badania T. F., nie działał z taką samą dokładnością, jak określona podczas wzorcowania na $\pm 0,01$ mg/dm³, do wykazania niewiarygodności zeznań M. K., a także przeciwności tego, co sąd uznał błędnie za udowodnione, stwierdzając, że brak jest dowodów pozwalających na zakwestionowanie rzetelności i wiarygodności przeprowadzonych pomiarów, sprawności urządzenia, z czego wywiódł niepodważalność uzyskanego wyniku, a obraza ta mogła mieć wpływ na treść wyroku, skoro nie zostały wyjaśnione okoliczności odciążające, które służyły obronie obwinionego;

1. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 366 § 1 k.p.k. i art. 167 k.p.k., polegającą na nieprawidłowym pokierowaniu przez przewodniczącego przebiegiem rozprawy poprzez nierozstrzygnięcie o wniosku dowodowym obrońcy (zawartym w odpowiedzi na skargę dyscyplinarną z dnia 31 marca 2021 r.) o zażądanie od Prokuratora Generalnego na rozprawę oraz o odczytanie aktu powołania prokuratora J. K. na czteroletnią kadencję zastępcy rzecznika dyscyplinarnego dla [...] okręgu regionalnego i przeprowadzenie dowodu z tego aktu w celu ustalenia, czy J. K. została, zgodnie z przepisem art. 153 § 1 zdanie drugie i § 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. ustawy Prawo o prokuraturze powołana na czteroletnią kadencję zastępcy rzecznika dyscyplinarnego dla (...) okręgu regionalnego oraz dla sprawdzenia okoliczności, czy przysługuje jej przymiot uprawnionego oskarżyciela wymagany przepisami art. 153 § 3 zdanie drugie i art. 154 § 8 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze, a obraza ta mogła mieć wpływ na treść wyroku, ponieważ sąd w ogóle nie rozważył problemu zaistnienia negatywnej przesłanki procesowej z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., zgłoszonego na

zarzut obrońcy, która winna skutkować umorzeniem postępowania dyscyplinarnego;

2. błędne ustalenie, że T. F. znajdował się w chwili czynu w stanie nietrzeźwości, przy zawartości 0,28 mg/dm³ w wydychanym powietrzu, kiedy sprzeciwia się przyjęciu takiej wartości uwzględnienie wskazań aktualnej wiedzy co do rzeczywistego błędu pomiarowego +/- 0,03 mg/dm³ (wyznaczonego dla pomiarów w warunkach rzeczywistych na podstawie badań doświadczalnych Instytutu Ekspertyz Sądowych dot. m.in. przyrządu Alko Sensor IV) oraz treść opinii biegłego W. K., zeznań K. T. oraz opinii prywatnej dr. n. med. spec. Toksykologii M. Z., a biorąc ten błąd pod uwagę, faktyczna zawartość alkoholu w wydychanym przez T. F. mogła wynosić 0,25 mg/dm³, czyli mieścić się w granicach stanu po użyciu alkoholu, który to błąd w ustaleniach faktycznych miał wpływ na błędne przypisanie T. F. wypełnienia znamion czynu zabronionego z art. 178a § 1 k.k.;
3. błędne ustalenie, że T. F. miał zamiar kierować samochodem w stanie nietrzeźwości, wynikające z oceny dowodów dokonanej z naruszeniem reguł wnioskowania (art. 7 k.p.k.), ponieważ logicznie fałszywym jest wyprowadzenie wniosku o umyślności czynu tylko z doświadczenia życiowego i zawodowego T. F., skoro powinność przewidywania stanu nietrzeźwości w czasie czynu, wyprowadzona przez sąd z wymaganej od doświadczonego prokuratora ostrożności, lecz niedochowanej, jest znamieniem nieumyślności (art. 9 § 2 k.k.), a w toku przewodu sądowego nie został przeprowadzony żaden dowód przeciwny do wyjaśnień obwinionego, w których twierdził, że nie był świadomy stanu nietrzeźwości, a tym samym nie zostało dowiedzione, że jego działanie objęte było winą umyślną, który to błąd w ustaleniach faktycznych miał wpływ na treść orzeczenia i błędne ustalenie zamiaru popełnienia czynu zabronionego z art. 178a § 1 k.k., umyślnego zawinienia przewinienia i wysokiego stopnia winy, a także na orzeczenie rażąco surowej kary dyscyplinarnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje

Odwołania, zarówno osobiste obwinionego prokuratora, jak i jego obrońcy, okazały się częściowo zasadne, w stopniu wystarczającym do wydania orzeczenia kasatoryjnego.

W pierwszej jednak kolejności, należy odnieść się do zarzutu braku skargi uprawnionego oskarżyciela, który to zarzut stanowi bezwzględną przesłankę procesową, badaną przez sąd z urzędu. Zarzut ten należy uznać za całkowicie nieuzasadniony. Zarzut braku skargi uprawnionego oskarżyciela w analogicznej sytuacji został przeanalizowany przez Sąd Najwyższy m.in. w postanowieniu z dnia 9 lipca 2020 r. (sygn. akt II DO 48/20). Sąd Najwyższy w niniejszym składzie podziela w pełni rozważania poczynione przez Sąd w uzasadnieniu postanowienia z dnia 9 lipca 2020 r., w którym Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że skoro do pełnienia określonych funkcji została powołana dana osoba przez podmiot uprawniony do powoływania prokuratorów - do pełnienia określonych funkcji, wówczas istnieje domniemanie czasowego powierzenia obowiązków organu określonej osobie, pomimo braku wyraźnej normy kompetencyjnej w tym zakresie - tym samym brak jest podstaw do uznania negatywnej przesłanki procesowej, w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela i umorzenia postępowania – na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 171 pkt 1 pr. o prok. (zob.: postanowienie SN z 9 lipca 2020 r., II DO 48/20; wyrok SN z 11 kwietnia 2012 r., III SK 33/11, Lex nr 1313685 oraz uchwałę SN z 20 lutego 2008 r., III SZP 1/08, Lex nr 342339).

Następnie, Sąd Najwyższy zważył, że koniecznym jest - na tle niniejszego postępowania - odniesienie się do naruszeń, których dopuścił się sąd pierwszej instancji, tj. art. 411 § 1 i § 2 k.p.k. w zw. z art. 94 § 1 pkt 5 k.p.k., a które w konsekwencji doprowadziły do uznania przez Sąd Najwyższy, jednej z bezwzględnych przyczyn odwoławczych, zdefiniowanej w treści przepisu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Rozumowanie Sądu Najwyższego, o podjęciu przedmiotowej decyzji zostanie zaprezentowane poniżej.

Wyrokowanie - jak trafnie podkreśla Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie – stanowi końcową fazę postępowania przed sądem, w którym rozstrzyga się o przedmiocie procesu. Wyodrębnić w nim można następujące wyraźne etapy: 1) naradę nad wyrokiem (art. 108 i n. oraz art. 408 k.p.k.); 2) głosowanie nad wyrokiem (art. 111 i n. k.p.k.); 3) sporządzenie i ogłoszenie wyroku oraz ustne przytoczenie najważniejszych jego powodów (art. 418 k.p.k.). Każdy z tych etapów odgrywa istotną, a przy tym autonomiczną rolę i nie może być eliminowany. Jakikolwiek "pójście na skróty" jest tu niedopuszczalne i stanowi głęboką wadę postępowania sądowego (zob. wyrok SN z 21 stycznia 2004 r., II KK 168/03, OSNKW 2004, Nr 3, poz. 28).

Przystąpienie przez skład orzekający do narady w następstwie wysłuchania głosów końcowych ma być – zgodnie z treścią art. 408 k.p.k. – niezwłoczne, co oznacza, że powinno nastąpić w bezpośrednim następstwie głosów końcowych, kiedy jeszcze pozostają świeżo utrwalone w pamięci stanowiska stron, ich przedstawicieli, przedstawiciela społecznego i innych podmiotów uprawnionych, które to zostały przedstawione w fazie przemówień końcowych. Należy podkreślić, że obowiązek ten istnieje również wtedy, gdy sąd postanowił o odroczeniu wydania wyroku na podstawie art. 411 k.p.k.

W zamierzeniu ustawodawcy odroczenie wydania wyroku może nastąpić wtedy zwłaszcza, gdy sprawa jest zawiła lub z innych ważnych powodów, których ww. przepis ustawy bliżej nie konkretyzuje. Niedopuszczalne jest odraczanie wydania wyroku do dnia następnego lub na dłuższy okres czasu, jeżeli żadna z przesłanek określonych w art. 411 § 1 k.p.k. nie jest spełniona. Czas 14 dni odroczenia wydania wyroku jest przy tym okresem maksymalnym i jego pełne wykorzystanie, co do zasady, sprowadza się do sytuacji, w której przez cały ten okres konieczne jest kontynuowanie narady nad wyrokiem (J. Skorupka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Wyd. 5, Warszawa 2021, Legalis – komentarz do 408 k.p.k. i 411 k.p.k.).

Decyzja o odroczeniu wydania wyroku zapada w formie postanowienia – art. 93 § 1 k.p.k. Postanowienie takie zgodnie z treścią art. 98 § 1 k.p.k. wymaga uzasadnienia. W niniejszej sprawie, Sąd Najwyższy podejmując decyzję o odroczeniu wydania wyroku, nie podał żadnych przyczyn swojej decyzji procesowej. Tymczasem w uzasadnieniu postanowienia sąd powinien wskazać konkretny powód odroczenia wydania wyroku. Nie mógł przy tym ograniczać się do zacytowania ogólnej przesłanki ustawowej (*D. Drajewicz (red.), Kodeks postępowania karnego, Tom I. Komentarz, Legalis, art. 411, Warszawa 2020*).

Ponadto, zgodnie z przepisem art. 411 § 1 k.p.k., można odroczyć wydanie wyroku na czas nieprzekraczający 14 dni. Jest to ostateczny czas, jaki może upłynąć od zakończenia mów końcowych do wydania orzeczenia. Oznacza to, że istnieje możliwość ponownego przedłużenia przez sąd terminu wydania wyroku, ale nie może on łącznie przekroczyć 14 dni (wyrok SN z 16 grudnia 1982 r., Rw 1107/82, OSNKW 1983, Nr 6, poz. 47). Przepis art. 411 k.p.k. nie zwalnia sądu od obowiązku poinformowania stron o czasie i miejscu ogłoszenia wyroku, a to oznacza powinność określenia chociażby orientacyjnego czasu trwania narady nad wyrokiem, zaś w wypadku odroczenia wydania wyroku – określenia i poinformowania stron o czasie i miejscu jego ogłoszenia (art. 411 § 3 k.p.k.). Powinność podania tej informacji stronom dotyczy także sytuacji, w której w ramach 14-dniowego okresu odroczenia wydania wyroku sąd zmienia datę, godzinę lub miejsce ogłoszenia wyroku. Brak lub błędne pouczenie o czasie i miejscu ogłoszenia wyroku jest uchybieniem względnym. Natomiast, brak prawidłowego zawiadomienia stron o czasie i miejscu ogłoszenia wyroku stanowi niewątpliwe naruszenie uprawnień procesowych stron (K. Eichstaedt [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, LEX/el. 2021, art. 411).

Nawiązując do powyższego, sąd może odroczyć wydanie wyroku na czas nieprzekraczający 14 dni. Natomiast, może to uczynić wyłącznie sąd w pełnym składzie orzekającym w danej sprawie - w formie postanowienia.

Jak już wcześniej wspomniano, wydane postanowienie podlega uzasadnieniu. Niemniej jednak, przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, w sytuacji, kiedy postanowienie o kolejnym odroczeniu wydania wyroku, zapada w innym składzie, niż podczas trwającej w dalszym ciągu rozprawy, wówczas tego typu działanie, stanowi naruszenie prawa procesowego, będące jednocześnie bezwzględną przyczyną odwoławczą (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.). Sąd Najwyższy dostrzega również, że w doktrynie można spotkać pogląd odmienny, według którego istnieje możliwość przedłużenia okresu, na jaki odroczone wydanie orzeczenia, co może uczynić sąd także na posiedzeniu w składzie podstawowym, tj. jednego sędziego (M. Błoński, *Odroczenie...*, s. 109–110). Chociaż mogą przemawiać za tym względy praktyczne (przykładowo ciężka choroba sędziego będącego członkiem składu orzekającego uniemożliwia wydanie postanowienia o dalszym odroczeniu wydania wyroku w pełnym składzie orzekającym), to jednak podkreślić należy, że decyzję o dalszym odroczeniu wydania wyroku, którego łączny czas nie będzie przekraczał 14 dni, może podjąć wyłącznie sąd orzekający w danej sprawie (w tym samym składzie personalnym). Trudno bowiem przyjąć, aby w przedmiocie dalszego odroczenia terminu do wydania wyroku orzekał sąd w innym składzie niż sąd, który podjął decyzję o odroczeniu wydania wyroku, zwłaszcza że zasadą jest ogłaszanie wyroku w dniu, w którym nastąpiło wysłuchanie głosów końcowych. Chodzi bowiem o to, aby skład orzekający, mając w pamięci wystąpienia stron i przedstawioną przez nie argumentację, niezwłocznie przystąpił do narady i zaraz po naradzie ogłosił wyrok. Odsunięcie w czasie wydania wyroku nie sprzyja dokładnemu zapamiętaniu przedstawionej podczas końcowego wystąpienia argumentacji, dlatego też tak istotną decyzję, jaką jest niewątpliwie dalsze odroczenie wydania wyroku, może podjąć wyłącznie sąd orzekający w danej sprawie, zwłaszcza że odroczenie wydania wyroku stanowi element wyrokowania, a zatem decyzje w tym przedmiocie może podjąć tylko cały skład orzekający. Naruszenie tej reguły i wydanie postanowienia o dalszym odroczeniu wydania wyroku przez sąd w innym składzie stanowi rażące naruszenie przepisu art. 411 § 1 k.p.k., będące jednocześnie bezwzględną przyczyną odwoławczą, wskazaną w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Pod pojęciem „sąd może odroczyć wydanie wyroku” należy bowiem rozumieć sąd

w składzie orzekającym w danej sprawie, skoro, jak już wcześniej wspomniano, ogłoszenie wyroku jest jednym z bardzo istotnych etapów wyrokowania w sprawie (zob. wyrok SN z 3 grudnia 2002 r., III KKN 351/00, KZS 2003/5, poz. 30, (uchwała SN z 22 kwietnia 1971 r., VI KZP 85/70, OSNKW 1971/7–8, poz. 106; wyrok SN z 16 grudnia 1982 r., Rw 1107/82, OSNKW 1983/6, poz. 47; P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, t. 2, 2007, s. 521; M. Błoński, *Odroczenie...*, s. 108; L.K. Paprzycki [w:] *Kodeks...*, t. 1, red. L.K. Paprzycki, 2013, s. 1168; K. Eichstaedt [w:] *Kodeks...*, t. 2, red. D. Świecki, 2013, s. 263; T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, t. 1, 2014, s. 1359, A. Stefański, S. Zabłocki [w:] R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Tom. III. Komentarz do art. 297-424*, Warszawa 2021, art. 411).

Podjęcie więc w niniejszej sprawie przez Sąd Najwyższy decyzji o odroczeniu wydania wyroku (bez jakiegokolwiek uzasadnienia), przedłużenie terminu odroczenia na dalszy okres bez prawidłowego zawiadomienia stron postępowania, a przede wszystkim wydanie postanowienia w tym zakresie przez sąd na posiedzeniu w innym składzie osobowym (z ławnikiem nieuczestniczącym w rozprawie i nie mającym prawa uczestniczenia w naradzie przed wydaniem i ogłoszeniem wyroku) – stanowiło bezwzględną przyczynę odwoławczą wskazaną powyżej.

Sąd Najwyższy zwraca również uwagę, że decyzja sądu o przedłużeniu terminu odroczenia wydania wyroku mogła zapaść jedynie na rozprawie – nastąpiła ona bowiem w trakcie procesu wyrokowania. W wydaniu tej decyzji nie uczestniczyła jedna z osób, będących członkiem składu orzekającego (ławnik Sądu Najwyższego), której obecność na całej rozprawie była obowiązkowa. Brak obecności któregośkolwiek z członków sądu na całej rozprawie (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.) oznacza brak jego obecności fizycznej. Zgodnie z treścią art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. wymagana jest obecność każdego członka składu orzekającego na całej rozprawie, która rozpoczyna się z chwilą wywołania sprawy (art. 381 k.p.k.), a kończy ogłoszeniem wyroku (art. 418 k.p.k.). Nie można zatem przyjąć,

że wprowadza on obowiązek uczestniczenia wszystkich członków składu sądzącego jedynie podczas przeprowadzania dowodów (wyrok SN z 14 grudnia 2001 r., II KKN 283/01, Prok. i Pr. – wkł. 2002, Nr 9, poz. 9). Dla wystąpienia przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. nie ma znaczenia, w jakiej fazie rozprawy członek składu orzekającego nie był obecny i jak długo trwała jego nieobecność. Sytuacja tego rodzaju, podniesiona jako zarzut kasacyjny, obliguje do uchylenia obu rozstrzygnięć i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania (wyrok SN z 2 października 2006 r., V KK 266/06, OSNwSK 2006, Nr 1, poz. 1859). W razie pojawienia się konieczności zmiany składu sędziowskiego, niezbędne staje się przeprowadzenie rozprawy od początku, aby zapewnić udział każdego członka składu wydającego wyrok w sprawie w całej rozprawie i w prowadzonym na niej postępowaniu dowodowym, pod rygorem uchylenia orzeczenia (wyrok SN z 6 maja 2003 r., III KK 73/03, OSNwSK 2003, Nr 1, poz. 910, *J. Skorupka* (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 439 k.p.k., Wyd. 5, Warszawa 2021, Legalis). W niniejszej sprawie wystąpiła więc bezwzględna przesłanka procesowa z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. - sąd odwoławczy uchyła zaskarżone orzeczenie, jeżeli sąd był nienależycie obsadzony lub którykolwiek z jego członków nie był obecny na całej rozprawie.

Sąd Najwyższy ograniczył w niniejszej sprawie rozpoznanie środków odwoławczych tylko do wskazanych wyżej uchybień - rozpoznanie bowiem w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych uchybień byłoby bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania.

Po przekazaniu sprawy Sąd Najwyższy, działając jako sąd pierwszej instancji, powinien rozpoznać sprawę od początku, ustalając stan faktyczny po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, przeprowadzonego na podstawie wniosków dowodowych zawartych we wniosku o ukaranie oraz wniosków dowodowych zgłoszonych w toku postępowania przez obwinionego i jego obrońców.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji wyroku.