



Sygn. akt II KK 374/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 listopada 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Dariusz Kala

SSN Andrzej Tomczyk

Protokolant Emilia Bieńczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego
w sprawie A. K.

skazanego z art. 178a § 4 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 15 listopada 2022 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 9 lutego 2022 r., sygn. akt V Ka 1233/21

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego Lublin-Wschód w Lublinie z
siedzibą w Świdniku

z dnia 23 września 2021 r., sygn. akt II K 1895/20,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonego przekazuje do
ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi
Okręgowemu w Lublinie.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego Lublin - Wschód w Lublinie z/s w Świdniku z dnia 23 września 2021 r., sygn. II K 1895/20, A. K. został uznany winnym tego, że: w dniu 22 sierpnia 2019 r. w L., będąc w stanie nietrzeźwości (0,65‰ alkoholu we krwi) prowadził w ruchu lądowym samochód marki [...] nr rej. [...] będąc uprzednio prawomocnie skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w L. z dnia 10 lipca 2013 r., sygn. akt III K [...], za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości, tj. czynu z art. 178 a § 4 kk i za to na podstawie art. 178a § 4 kk wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności (pkt 1 wyroku). Ponadto, orzeczono wobec niego środek kamy w postaci dożywotniego zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych oraz świadczenie pieniężne w wysokości 10.000 zł na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej (pkt 2 i 3 wyroku).

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego. Zaskarżając wyrok w całości zarzucił mu rażącą obrazę przepisów prawa procesowego mającą wpływ na treść wyroku, a to:

- „1. art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k., poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego w postaci opinii biegłego i uznanie jej za miarodajną i przydatną w kontekście wydanego wyroku, przy jednoczesnym pominięciu faktu, że wniosek tych opinii, jak i przyjęta w ich ramach metodyka (niezgodna z powszechnymi zasadami opiniowania) badań oparte są o rażąco dowolne założenia, nie znajdujące potwierdzenia w materiale dowodowym, jak również nie wskazują na ilość i rodzaj rzekomo spożytego alkoholu przez A. K., co ma kluczowe znaczenie dla możliwości czynienia jakichkolwiek ustaleń faktycznych w sprawie w oparciu o ten dowód, a nadto pominięciu również faktu, że biegły ad hoc T. I. nie jest specjalista z zakresu toksykologii, co czyni przedmiotową ocenę sprzeczną z wymogami kodeksowymi;
2. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. w zw. z 5 § 2 k.p.k., poprzez wadliwe uznanie przez Sąd I instancji, iż w niniejszej sprawie nie zachodzą niedające się usunąć wątpliwości co do faktycznego stężenia alkoholu w powietrzu wydychanym przez oskarżonego i uznanie, w oparciu o jednoznacznie dowolną i rażąco nieprawidłową analizę biegłego T. I. w sytuacji, gdy materiał dowodowy nie daje podstaw do oceny ilości alkoholu rzekomo spożytego przed godziną 15:18, jak

również nie wskazuje, że fakt taki miał miejsce, co nie uprawniało biegłego do czynienia bliżej nieokreślonych założeń jedynie w celu wydania opinii o dowolnej treści;

3. *art. 7, 410 k.p.k., poprzez dowolną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a to zeznań świadka K. K. i korespondujących z nimi wyjaśnień oskarżonego, w świetle których A. K. po zdarzeniu drogowym spożywał alkohol, a w konsekwencji pominięcie tej okoliczności w świetle ustaleń faktycznych ze względu na treść opinii biegłego, która nie oceniała kwestii możliwego spożywania alkoholu przez oskarżonego w godzinie innej niż 19:20 i w sposób dowolny ustalała hipotetyczne stężenie, z czym zgodzić się nie można;*

4. *art. 7, 410 k.p.k., poprzez dowolne ustalenie, że A. K. zakończył spożywanie alkoholu na 30 minut przed godziną 15:18 oraz spożył nieustaloną ilość nieustalonego alkoholu, podczas gdy kwestie te nie znajdują potwierdzenia w materiale dowodowym znajdującym się w aktach sprawy.”*

W apelacji postawiony był także zarzut alternatywny, a także zawarto wniosek dowodowy, w którym autor wniosku domagał się przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego posiadającego specjalność w zakresie badań retrospektywnych stężenia alkoholu (k. 146v). W konkluzji apelacji zawarto wniosek o zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu, a także sformułowano wnioski alternatywne.

Wyrokiem z dnia 9 lutego 2022 r. Sąd Okręgowy w Lublinie w sprawie o sygn. akt V Ka 1233/21 zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca skazanego. Zaskarżając wyrok w całości zarzucił mu: *„rażące naruszenie przepisów prawa procesowego mające istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia, a to:*

1. *art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k., poprzez nie odniesienie się przez Sąd Odwoławczy do treści zarzutu apelacyjnego wskazującego na naruszenie przez biegłego - nieposiadającego specjalności do opiniowania w zakresie toksykologii - wszystkich zasad opiniowania retrospektywnego, jak również czynienia założeń nie znajdujących potwierdzenia w materiale dowodowym, co właściwie oceniane winno prowadzić do odmiennej oceny zarzucanego skazanemu czynu, a nadto poprzez brak pisemnego*

uzasadnienia Sądu II instancji w zakresie precyzyjnie skonstruowanych zarzutów, co świadczy o niepełnej kontroli instancyjnej sądu;

2. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k., poprzez nierozpoznanie zarzutu apelacji dotyczącego dowolnego założenia przez biegłego, iż skazany spożywał alkohol przed godziną 15:18 oraz zakończył konsumpcję na 30 minut przed ww. godziną w sytuacji, gdy materiał dowodowy nie wskazywał na taki fakt, zaś ocena opinii biegłego ad hoc nie podważała wersji prezentowanej przez skazanego, a nadto poprzez brak pisemnego uzasadnienia Sądu II instancji w zakresie precyzyjnie skonstruowanych zarzutów, co świadczy o niepełnej kontroli instancyjnej sądu;

3. art. 170 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k., poprzez oddalenie wniosku dowodowego oskarżonego o wywołanie nowej opinii z zakresu badań retrospektywnych wskazując, iż dotychczasowa opinia jest jasna, pełna i nie zawiera sprzeczności, podczas gdy opinia biegłego opiera się o dowolnie przyjęte założenia, których nie odzwierciedla materiał dowodowy, nie zawiera uzasadnienia, w tym przyjętej metodologii badań oraz danych źródłowych, jak również została sporządzona przez osobę nie posiadającą adekwatnej specjalności do opiniowania z zakresu badań retrospektywnych i z naruszeniem zasad opiniowania w tym przedmiocie, co właściwie oceniane podważało opinię biegłego T.I. i uniemożliwiało jej wykorzystanie dowodowe, a w konsekwencji winno prowadzić do wywołania nowej opinii, czego nie uczyniono rażąco błędnie przyjmując, iż badanie retrospektywne nie stanowi wiedzy specjalnej, lecz wiedzę powszechną.”

W konkluzji kasacji zawarte zostały dwa wnioski:

„1. uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie, V Wydział Karny Odwoławczy, z dnia 9 lutego 2022 roku, jak również wyroku Sądu Rejonowego Lublin - Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku, II Wydział Karny z dnia 23 września 2021 r. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, ewentualnie

2. uchylenie zaskarżonego niniejszą kasacją wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie, V Wydział Karny Odwoławczy, z dnia 9 lutego 2022 r. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temuż Sądowi.”

W trakcie rozprawy kasacyjnej obrońca poparł swoją kasację, a prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna, albowiem kontrola kasacyjna postawionych zarzutów (art. 536 k.p.k.) potwierdziła zasadność wszystkich zarzutów. Rację trzeba przyznać skarżącemu, że stanowisko sądu odwoławczego w odniesieniu do postawionych w apelacji zarzutów z pkt 1, 2 oraz 4 – zarzutów związanych z obdarzeniem wiarą opinii biegłego T. I. – w sposób rażąco naruszyło przepis art. 433 § 2 k.p.k. co wyraźnie wynika z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku (art. 457 § 3 k.p.k.). W tym zakresie w apelacji postawiono tej opinii konkretne zarzuty, przy czym autor apelacji nie tylko przytoczył na poparcie zarzutów tezy z fachowej publikacji dotyczącej opiniowania w sprawach przeprowadzenia pomiarów stężenia alkoholu oraz opiniowania w sprawach trzeźwości, ale przede wszystkim zakwestionował podstawy faktyczne w oparciu, o które wniosek końcowy opinii sformułowano (zarzut 4 apelacji). Jeżeli przy tym dostrzeże się, że jedynym dowodem na przyjęcie sprawstwa zarzucanego oskarżonemu czynu były wyniki badania alkometrem przeprowadzone ponad 4 godziny po zdarzeniu (od 19.38 do 20.47), interpretowane w opinii biegłego T. I., z wnioskami, które tenże biegły opisał w opinii stanowiącej podstawę ustaleń faktycznych (k. 9-11 por. uzasadnienie wyroku sądu pierwszej instancji - pkt 1.1.1, 2.2. oraz 3.1 formularza), to jasne jest, iż sąd odwoławczy powinien rzetelnie i konkretnie do tych zarzutów apelacji się odnieść, tak aby spełnić wymóg z art. 433 § 2 k.p.k. i zapewnić oskarżonemu prawo do rzetelnej kontroli odwoławczej. Tymczasem sąd *ad quem* nie tylko, że nie odniósł się do tych zarzutów apelacji, ale stwierdził kategorycznie, iż „wbrew zarzutom skarżącego” opinia ta jest jasna, rzetelna i logiczna, a przy tym zawiera pełne i spójne wnioski, zaś dla określenia retrospektywnego stanu nietrzeźwości oskarżonego nie była wymagana wiedza specjalistyczna, albowiem do uzyskania wyniku wystarczyło podstawienie do ogólnie znanego wzoru powszechnie dostępnych danych dotyczących czasu wchłaniania i eliminacji alkoholu (str. 6 uzasadnienia wyroku). Oba te stwierdzenia są chybione. Po pierwsze, stwierdzenie sądu o braku potrzeby opiniowania specjalistycznego w tej sprawie jest błędne. Kwestia określenia stanu trzeźwości w badaniach retrospektywnych nie jest wiedzą

dostępną powszechnie i wymaga wiadomości specjalnych, co zresztą znajduje potwierdzenie w fakcie wydania stosownych zaleceń dla biegłych - zaleceń opracowanych przez Instytut Ekspertyz Sądowych (publikacja przywołana w apelacji). Niezależnie od tego, nawet gdyby sąd miał wiadomości specjalne, to powinien i tak zasięgnąć opinii biegłego, albowiem treść tych wiadomości nie jest dostępna stronom, a więc nie pozwala na weryfikację tych wiadomości. Nadto organ procesowy nie powinien łączyć roli arbitra z rolą biegłego (por. np. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 448 i cyt. tam orzeczenia; Z. Młynarczyk, *Pozycja biegłego i jego rola w procesie karnym w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Probl. Praworzęd. 1988, z.10, s.32; wyroki SN: z dnia 3 maja 1982 r., I KR 319/81, OSNPG 1982, z.11, poz.149; z dnia 2 marca 2017 r., II KK 358/16). Drugie stwierdzenie również jest chybione. W apelacji przedstawiono przecież nie tylko merytoryczne uwagi kwestionujące sposób dojścia biegłego do wniosków końcowych opinii, ale także wskazano, że nie wiadomo na jakich podstawach faktycznych biegły przyjął założenie o zakończeniu spożycia alkoholu przez oskarżonego „na co najmniej 30 minut przed godziną 15.18” (zarzut 4 apelacji). W tym zakresie skarżący zarzucał opinii biegłego jej niejasność i niepełność. Do tej kwestii także sąd odwoławczy nie odniósł się ani jednym zdaniem, choć przecież z opinii nie wynika zupełnie, dlaczego takie to założenie biegły przyjął (czy ono jest wynikiem retrospektywnego dostosowania pomiarów dokonanych począwszy od 19.38?). Należy również wytknąć obu procedującym sądom, że opinia na k. 9-11, a zatem opinia, która stała się podstawą ustaleń faktycznych (co wynika z uzasadnień obu wyroków), oparta była na zeznaniach oskarżonego, a zatem nie mogła stanowić podstawy dokonywanych ustaleń (zeznania oskarżonego nie mogą bowiem być ujawnione tak przez sąd, jak i przez biegłego, w konsekwencji nie mogą stanowić podstawy do opiniowania przez biegłego). Wprawdzie biegły wydał kolejną opinię (k. 56-58; gdy prowadzący dochodzenie zorientowali się, że opierał się na zeznaniach oskarżonego), ale była to tożsama opinia, w której przyjęto tożsame założenie (opinia ta nie stanowiła podstawy ustaleń sądów). Z tych powodów zarzuty z pkt 1 i 2 kasacji musiały skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu, albowiem nie można wykluczyć –

przy braku innych istotnych dowodów – że prawidłowo kontrola odwoławcza tych zarzutów mogła prowadzić do wydania innego orzeczenia. Trafny jest także zarzut w pkt 3 kasacji. W istocie jego zasadność została wykazana już przy omówieniu zasadności poprzednich zarzutów. Sąd odwoławczy w sposób rażąco naruszył przepis art. 201 k.p.k., albowiem w okolicznościach przedstawionych w apelacji obrońcy oskarżonego, zważywszy na niejasność tej opinii, jego obowiązkiem było dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego. Uzupełniające opiniowanie przez biegłego T. I. nie wydaje się możliwe, mając chociażby na względzie fakt, że druga opinia (k. 56-58), która została złożona w sprawie miała praktycznie tożsamą treść. Obecnie, wobec informacji przedstawionych przez skarżącego w załącznikach do kasacji, wniosek o dopuszczenie opinii innego biegłego z listy biegłych sądowych, doznał istotnego wzmocnienia.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy w postępowaniu odwoławczym, sąd odwoławczy powinien dopuścić dowód z opinii innego biegłego, a następnie po przeprowadzeniu tego dowodu, ewentualnie także innych dowodów, w postępowaniu odwoławczym, odnieść się rzetelnie i konkretnie do zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego, a w przypadku konieczności sporządzenia uzasadnienia wyroku, baczyć by spełniał on standard z art. 457 § 3 k.p.k. i dowodził przeprowadzenia rzetelnej kontroli odwoławczej (art. 433 § 2 k.p.k.).

Z tych wszystkich powodów orzeczono jak w wyroku.