

POSTANOWIENIE

Dnia 29 stycznia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący)

SSN Piotr Mirek

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek (sprawozdawca)

Protokolant Dorota Szczerbiak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej,
w sprawie **R. S.**

skazanego z art. 178a § 4 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 29 stycznia 2020 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 9 lipca 2018 r., sygn. akt IX Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 21 grudnia 2017 r., sygn. akt II K (...),

1. oddala kasację;

**2. obciąża skazanego R. S. kosztami postępowania
kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w S. wyrokiem z dnia 21 grudnia 2017 r., sygn. akt II K (...), uznał R. S. za winnego popełnienia czynu z art. 178a § 4 k.k. i art. 180a k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 178a § 4 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności (pkt I wyroku). Sąd ten na podstawie art. 42 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. orzekł wobec R. S. tytułem środka

karnego zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych dożywotnio (pkt II wyroku) oraz obowiązek zapłaty świadczenia pieniężnego w wysokości 10 000 zł na rzecz Funduszu P. oraz P. (pkt III wyroku). Wyrok zawiera także rozstrzygnięcie o kosztach postępowania.

Wyrokiem z dnia 9 lipca 2018 r., sygn. akt IX Ka (...), po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez obrońców R. S., Sąd Okręgowy w K. zmienił zaskarżony wyrok w pkt II i III w ten sposób, że z podstawy prawnej orzeczonych środków karnych wyeliminował przepis art. 11 § 3 k.k. W pozostałej części zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy.

Od tego wyroku kasację na korzyść skazanego wywiódł jego obrońca, który orzeczeniu zarzucił „rażące naruszenie prawa, które to naruszenie mogło mieć istotny wpływ na jego treść, a mianowicie:

1) art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w związku z art. 193 § 1 k.p.k., art. 201 k.p.k. i 366 § 1 k.p.k. i art. 7 k.p.k. polegające na nierzetelnej kontroli zarzutu i wniosku apelacji dotyczącej opinii sądowo - lekarskiej biegłego S. Z. mimo, iż opinia ta została wydana przez biegłego, który nie posiadał wiedzy i kompetencji do opiniowania w zakresie medycyny sądowej i toksykologii, a także z uwagi na to, że powyższa opinia biegłego S. Z. była sprzeczna z aktualnym stanem wiedzy medycznej odnośnie zasad opiniowania w sprawach alkoholowych i tym samym była niejasna bowiem gdyby biegły posiadał wiedzę z zakresu opiniowania w sprawach alkoholowych to powinien poinformować organ procesowy o tym, iż rachunek retrospektywny nie może mieć zastosowania w przedmiotowym przypadku z uwagi na rachunek retrospektywny dopuszcza się tylko wtedy, gdy spełnione są łącznie wszystkie niżej wymienione warunki: 1) biegły musi dysponować wynikami analiz co najmniej dwóch prób krwi pobranych w odstępach jednej godziny (ewentualnie wynikami co najmniej dwóch pomiarów powietrza wydychanego przeprowadzonych urządzeniem działającym na zasadzie pomiarów spektrofotometrycznych w podczerwieni); 2) wykazane stężenie alkoholu we krwi nie może być niższe niż 0,4 (w powietrzu wydychanym nie może być niższa niż 0,20 mg/l); 3) czas od zdarzenia do pobrania prób krwi (analizy powietrza wydychanego) nie może być dłuższy niż 5 godzin; 4) w chwili zdarzenia osoba badana znajdowała się w fazie eliminacji alkoholu; 5) istnieje także pewność, że

w/w osoba po zdarzeniu nie spożywała alkoholu i w konsekwencji bezpodstawne oddalenie wniosku dowodowego obrońcy o dopuszczenie dowodu z opinii Instytutu Ekspertyz Sądowych im. (...) w K. na okoliczność:

- a) czy wyniki przeprowadzonego badania dowodzą, że wykazany alkohol został wypity przed godz. 13⁰⁰,
- b) czy wyniki przeprowadzonego badania sprzeciwiają się, że wykazany alkohol został spożyty po godz. 13⁰⁰,
- c) czy przypadek spełnia warunki pozwalające na zastosowanie rachunku retrospektywnego,

w oparciu o art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. jako oczywiście zmierzający co do przedłużenia postępowania, a co miało niewątpliwy wpływ na dokonanie ustaleń faktycznych, a w konsekwencji i końcowe rozstrzygnięcie - mimo, że;

- oskarżony nie miał żadnego interesu w przewłoce, jak również jego dotychczasowe zachowanie nie pozwala przyjąć zamiaru takiego działania,
- stwierdzenie zmierzania do przewłoki postępowania nie upoważniało Sądu do odstąpienia od dopuszczenia dowodu z innej opinii w razie istnienia potrzeby wyjaśnienia niejasności powstałych na tle treści opinii pierwotnej, a to z tego powodu, że dyspozycja art. 201 k.p.k. stanowi niewątpliwie *lex specialis* wobec reguł opisanych w art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., który niezasadnie został zastosowany przez Sąd Odwoławczy,

2) art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w związku z art. 450 § 3 k.p.k., art. 117 § 2 k.p.k. w związku z art. 6 k.p.k. poprzez przeprowadzenie rozprawy odwoławczej pod nieobecność oskarżonego w przypadku uprzedniego uznania przez Sąd udziału oskarżonego w rozprawie w dniu 4 lipca 2018 r. za obowiązkowy, o czym świadczy wezwanie znajdujące się w kopercie z adnotacją «Osobiste stawiennictwo obowiązkowe», a otrzymany zwrot koperty z wezwaniem na Biurze Podawczym Sądu Okręgowego w K. nastąpił w dniu 9.07.2018 r. i w konsekwencji doprowadzenie do rażącego naruszenia przez Sąd Odwoławczy prawa do obrony oskarżonego.”

W punkcie II kasacji obrońca zarzucił ponadto, że miało miejsce naruszenie „art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. w związku z art. 450 § 2 i 3 k.p.k. i art. 6 k.p.k. i art. 406 k.p.k. poprzez przeprowadzenie rozprawy odwoławczej w dniu 4 lipca 2018 r. pod

nieobecność oskarżonego R. S. w przypadku uprzedniego uznania przez Sąd jego udziału w niej za obowiązkowy”, co naruszało prawo oskarżonego do obrony. W dalszej części uzasadnienia zarzut ten został oznaczony jako zarzut kasacyjny numer 3.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie w całości na rzecz skazanego R. S. wyroku Sądu Okręgowego w K. i przekazanie w sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi Okręgowemu w K.

W odpowiedzi na kasację, Prokurator Prokuratury Rejonowej w S. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasację należało oddalić, chociaż nie jako oczywiście bezzasadną, jak to postulował prokurator w odpowiedzi na ten nadzwyczajny środek zaskarżenia.

Na wstępie rozważań konieczne wydaje się przypomnienie, czemu służy kasacja. Otóż, zgodnie z intencją ustawodawcy, kasacja ma na celu wyeliminowanie z obrotu prawnego prawomocnych wyroków, które zostały wydane na skutek rażącego naruszenia prawa, które dodatkowo, o czym często zapominają autorzy tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia, mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Katalog przesłanek kasacyjnych jest ujęty wąsko. Obejmuje on bezwzględne przyczyny odwoławcze wymienione w art. 439 § 1 k.p.k. oraz inne rażące naruszenia prawa, które mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

W ocenie Sądu Najwyższego takie rażące uchybienia, w tym wskazana w zarzucie trzecim kasacji bezwzględna podstawa uchylenia orzeczenia, nie zaistniały w rozpatrywanej sprawie.

Ustosunkowując się do zarzutów kasacyjnych w pierwszej kolejności należy odnieść się do tych, które dotyczą szeroko rozumianego naruszenia prawa oskarżonego do obrony (zarzuty 2 i 3 kasacji). W drugim zarzucie kasacyjnym obrońca wskazuje na uchybienie polegające na przeprowadzeniu rozprawy odwoławczej w dniu 4 lipca 2018 r. pod nieobecność oskarżonego, pomimo uznania przez Sąd tej obecności za obowiązkową, jak również pomimo tego, że „zwrot koperty z wezwaniem na Biurze Podawczym Sądu Okręgowego w K.

nastąpił w dniu 9.07.2018 r.” czyli już po dacie rozprawy odwoławczej. W tym zarzucie wskazano m.in. na naruszenie art. 6 k.p.k. oraz art. 117 § 2 k.p.k., zatem uznano, że do przeprowadzenia rozprawy doszło pomimo tego, iż oskarżony nie został prawidłowo poinformowany o jej terminie, konkretnie, że brak było dowodu takiego prawidłowego poinformowania.

Ten zarzut jest bezpodstawny w stopniu oczywistym. Z akt sprawy wynika następujący tok czynności przygotowania do rozprawy odwoławczej. W dniu 13 kwietnia 2018 r. zostało wydane zarządzenie o wyznaczeniu rozprawy apelacyjnej, którym polecono zawiadomić R. S. o terminie rozprawy wyznaczonym na dzień 12 czerwca 2018 r. Zawiadomienie to R. S. odebrał osobiście w dniu 11 kwietnia 2018 r. (k. 133). R. S. nie stawiał się na rozprawę odwoławczą w tym terminie, natomiast był na niej reprezentowany przez dwóch obrońców z wyboru. Na tej rozprawie Sąd postanowił dopuścić z urzędu dowód z uzupełniających zeznań świadka D. Z. i wyjaśnień oskarżonego na okoliczność przebiegu badania alkomatem a w szczególności daty badania oskarżonego R. S. w związku z zarzucanym mu czynem. Ponadto Sąd postanowił, że celem przeprowadzenia tych dowodów zarządza przerwę w rozprawie do dnia 4 lipca 2018 r., oraz zarządza wezwanie świadka D. Z. oraz wezwanie do osobistego stawiennictwa oskarżonego. R. S. nie stawiał się na rozprawę w tym terminie. Przystępując do przeprowadzenia rozprawy w dniu 4 lipca 2018 r. Sąd odwoławczy dysponował elektronicznym pokwitowaniem odbioru przesyłki (k. 136), z którego wynikało, że wezwanie oskarżonego na rozprawę było dwukrotnie awizowane: w dniu 15 czerwca 2018 r. oraz dnia 25 czerwca 2018 r. Zwrot przesyłki nastąpił dnia 3 lipca 2018 r. Wobec powyższego Sąd Okręgowy, na podstawie art. 133 § 1 i 2 k.p.k., postanowił pozostawić zawiadomienie [w protokole rozprawy jest mowa o zawiadomieniu a nie wezwaniu] dla oskarżonego w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia. Na rozprawie w dniu 4 lipca 2018 r. oskarżony był reprezentowany przez dwóch obrońców, którzy mogli zadawać pytania przesłuchiwanemu świadkowi, z którego to prawa skorzystali. Zwrot niepodjętego wezwania do akt sprawy nastąpił dnia 9 lipca (k. 143). Na kopercie korespondencji dwukrotnie awizowanej w stosunku do skazanego nie widnieje informacja o tym, że jego stawiennictwo na rozprawie odwoławczej jest obowiązkowe. Natomiast taka adnotacja znajduje się w samym

wezwanu, którego oskarżony nie odebrał. Dla porządku należy dodać, że oskarżony nie stawiał się także na rozprawę przed Sądem I instancji w dniu 21 grudnia 2017 r., będąc o jej terminie prawidłowo zawiadomiony, natomiast w tej rozprawie uczestniczył jego obrońca z wyboru.

Wobec powyższych faktów nie ma wątpliwości, że oskarżony był prawidłowo zawiadomiony o pierwszym terminie rozprawy odwoławczej, jak również prawidłowo wezwany na drugi termin tej rozprawy w dniu 4 lipca 2018 r., co czyni zarzut 2 kasacji oczywiście bezzasadnym.

W trzecim zarzucie kasacji obrońca formułował tezę, że skoro Sąd zarządził wezwanie oskarżonego do osobistego stawiennictwa w celu przeprowadzenia dowodu, to jego obecność na rozprawie odwoławczej była obowiązkowa, zatem jej przeprowadzenie pod nieobecność oskarżonego stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. Obrońca powołał się przy tym na wyrok Sądu Najwyższego wydany dnia 22 lipca 2015 r. (V KK 198/15), jak również postanowienie tego Sądu z dnia 3 marca 2011 r. (III KK 216/10). Sąd Najwyższy zwraca uwagę, że ww. orzeczenia odnosiły się do stanu prawnego, w którym zasadą był obowiązkowy udział oskarżonego w rozprawie głównej (art. 374 § 1 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r.), co bezpośrednio przekładało się na sposób dokonywania wykładni art. 450 § 2 k.p.k., regulującego zasady obecności oskarżonego na rozprawie odwoławczej. Należy podkreślić, że obecnie oskarżony ma prawo a nie obowiązek udziału w rozprawie głównej. Zasadą jest zatem nieprzymuszanie oskarżonego do uczestniczenia w rozprawie za pomocą środków procesowych, takich jak np. zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie. W żaden sposób nie ogranicza to prawa oskarżonego do obrony. Oskarżony musi bowiem być prawidłowo zawiadomiony o terminie rozprawy. Jeżeli nie stawia się na nią bez usprawiedliwienia, to oznacza, że podejmuje decyzję o rezygnacji z osobistego realizowania swoich uprawnień procesowych. Prowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego w sytuacji świadomej i dobrowolnej rezygnacji z udziału w rozprawie nie może być postrzegane jako naruszenie prawa do obrony czy zasad rzetelnego procesu, co potwierdzają liczne orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (por. m.in. wyrok Wielkiej Izby z dnia 1 marca 2006 r., *Sejdovic p. Włochom*, skarga nr 56581/00, pkt 86-87; wyrok z dnia

12 lutego 2015 r., *Sanader p. Chorwacji*, skarga nr 66408/12, pkt 72-73). Przepis art. 374 k.p.k. przewiduje dwa wyjątki od zasady, zgodnie z którą obecność oskarżonego na rozprawie jest jego prawem a nie obowiązkiem. W sprawach o zbrodnie oskarżony musi być obecny na rozprawie podczas czynności, o których mowa w art. 385 i 386 k.p.k. (art. 374 § 2 k.p.k.). W pozostałym zakresie, tzn. w sprawach o zbrodnie poza ww. czynnościami, jak również w sprawach o występki, przewodniczący lub sąd mogą uznać obecność oskarżonego za obowiązkową (art. 374 § 1 k.p.k.). Dodać należy, że nawet w tych wąsko ujętych normatywnie przypadkach, w których obecność oskarżonego na rozprawie jest obowiązkowa, ustawodawca dopuścił procedowanie pod jego nieobecność, po spełnieniu warunków określonych w art. 376 lub 377 k.p.k. Z kolei w odniesieniu do rozprawy odwoławczej art. 450 § 2 k.p.k. stanowi, że udział oskarżonego w tej rozprawie jest obowiązkowy jedynie wówczas, gdy „prezes sądu lub sąd uzna to za konieczne”.

Dokonując wykładni art. 450 § 2 k.p.k. w takim właśnie, nowym otoczeniu normatywnym należy przyjąć, że warunkiem uznania obecności oskarżonego na rozprawie za obowiązkową jest wydanie jednoznacznej decyzji przez prezesa sądu (przewodniczącego wydziału) lub sąd (odpowiednio zarządzeniem lub postanowieniem) o uznaniu obecności oskarżonego na rozprawie odwoławczej za konieczną. Jak słusznie przyjmuje się w orzecznictwie, samo wydanie zarządzenia o wyznaczeniu rozprawy nakazującego wezwać oskarżonego na tę rozprawę, nie stanowi decyzji o uznaniu obecności oskarżonego za obowiązkową. W rezultacie przesłanie oskarżonemu pisma zatytułowanego „wezwanie” nie przesądza o zaistnieniu stanu, w którym „udział oskarżonego w rozprawie jest obowiązkowy” w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. (por. m.in.: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2018 r., III KK 479/17). Ponadto należy przyjąć, że decyzja o uznaniu obecności oskarżonego za obowiązkową może ulec reasumpcji, np. z powodu zmiany okoliczności lub powodów leżących u jej podstaw (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2019 r., II KK 203/19; por. także C. Kulesza w: K. Dudka, (red.) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 842; D. Świecki, *Komentarz aktualizowany do art. 374 kodeksu postępowania karnego*, System informacji prawnej LEX 05/2020, stan prawny na 28 stycznia 2020 r.). Skoro obligatoryjność obecności oskarżonego na rozprawie

odwoławczej wynika wyłącznie z woli prezesa sądu lub sądu, to organy te mogą zmienić swą wcześniejszą decyzję. Toteż jeżeli sąd odwoławczy uznaje obecność oskarżonego na rozprawie odwoławczej za obowiązkową, to powinien tę obecność wyegzekwować przez spowodowanie doprowadzenie do stawienia oskarżonego albo dokonać reasumpcji wcześniej wydanej decyzji. Reasumpcja decyzji w tym przedmiocie powinna ponownie przybrać postać odpowiednio zarządzenia lub postanowienia, jednak poniechanie ich wydania w tej formie i zmiana decyzji w sposób dorozumiany przez przystąpienie do prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego nie oznacza, że sąd dopuszcza się uchybienia wskazanego w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. Taką sytuację należy raczej potraktować jako naruszenie art. 93 § 1 lub § 2 k.p.k. Trzeba bowiem mieć na względzie czemu służy treść art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. Przepis ten nie ma na celu zabezpieczenie komfortu orzekania sądu w obecności oskarżonego, skoro jego udział w rozprawie tak pierwszoinstancyjnej, jak i odwoławczej, jest co do zasady fakultatywny. Wiążąc konieczność uchylenia orzeczenia z rozpoznaniem sprawy pod nieobecność oskarżonego, którego obecność została przez sąd uznana za obowiązkową, ustawodawca miał na celu zagwarantowanie prawa do osobistego realizowania obrony. Jeżeli jednak oskarżony prawidłowo poinformowany o terminie rozprawy odwoławczej takiej osobistej obrony nie chce realizować pomimo uznania jego udziału w tej rozprawie za obowiązkowy, to nie można twierdzić, że dokonanie przez sąd, chociażby w sposób dorozumiany, późniejszej reasumpcji decyzji w tym zakresie, skutkuje koniecznością uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, właśnie w celu zagwarantowania oskarżonemu prawa do osobistego realizowania obrony na rozprawie odwoławczej.

Odnosząc powyższe analizy do okoliczności rozpatrywanej sprawy trzeba przypomnieć, że w zarządzeniu o wyznaczeniu terminu rozprawy odwoławczej wyraźnie wskazano na fakultatywność udziału oskarżonego w tej rozprawie, nakazując jego zawiadomienie o jej terminie. Ponadto Sąd Najwyższy uznał, że w dacie przeprowadzania rozprawy przerwanej w dniu 4 lipca 2018 r. Sąd odwoławczy nie wydał decyzji na podstawie art. 450 § 2 k.p.k., w której uznałby udział oskarżonego w rozprawie odwoławczej za obowiązkowy. Sąd ten jedynie

dopuszczył z urzędu dowód z wyjaśnień oskarżonego i w tym celu zarządził wezwanie go do osobistego stawiennictwa na kolejnym terminie rozprawy przerwanej. Jednak oskarżony, wiedząc, że toczy się postępowanie odwoławcze (skoro osobiście odebrał zawiadomienie o pierwszym terminie rozprawy odwoławczej i był reprezentowany przez dwóch obrońców z wyboru), nie stawiał się na rozprawę, uniemożliwiając tym samym odebranie od niego wyjaśnień. Wobec niestawiennictwa oskarżonego, Sąd odstąpił od przeprowadzenia tego dowodu, nie wydając żadnej decyzji w tym zakresie. Co wymaga podkreślenia, obecni na rozprawie odwoławczej w dniu 4 lipca 2018 r. dwaj obrońcy oskarżonego nie wnioskowali o przerwanie rozprawy lub jej odroczenie w celu przeprowadzenia tego dowodu. W kasacji nie wskazano też na naruszenie przez Sąd Okręgowy prawa polegające na zamknięciu przewodu sądowego na rozprawie odwoławczej bez wydania jakiegokolwiek decyzji co do wcześniej dopuszczonego z urzędu dowodu z wyjaśnień oskarżonego. Wobec tego należy uznać, że obaj obrońcy zaaprobowali odstąpienie przez Sąd odwoławczy od przeprowadzenia tego dowodu. Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy uznał, że w tej sprawie nie doszło do wydania decyzji o obowiązkowym udziale oskarżonego w rozprawie odwoławczej w rozumieniu art. 450 § 2 k.p.k. Wobec tego niestawiennictwo należycie poinformowanego o terminie tej rozprawy oskarżonego nie tamowało jej rozpoznania (art. 450 § 3 k.p.k.). Toteż rozpoznając sprawę w dniu 4 lipca 2018 r. Sąd Okręgowy nie dopuścił się uchybienia o randze bezwzględnej przyczyny odwoławczej.

Nawet jednak przy hipotetycznym założeniu, że można postanowienie dowodowe Sądu odwoławczego wydane na rozprawie w dniu 4 lipca 2018 r. potraktować jako decyzję o uznaniu obecności oskarżonego w rozprawie odwoławczej za obowiązkową, czego Sąd Najwyższy w tym składzie nie podziela, to nie podejmując środków procesowych w celu wymuszenia stawiennictwa oskarżonego i jego przesłuchania, Sąd Okręgowy w sposób dorozumiany dokonał reasumpcji swojej wcześniejszej decyzji w tym zakresie. Tym samym, również przy takim hipotetycznym założeniu, nie można stwierdzić zaistnienia w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.

Przechodząc do ustosunkowania się do pierwszego zarzutu sformułowanego w kasacji, trzeba najpierw przypomnieć, na podstawie jakich dowodów ustalono w sprawie, że dnia 7 marca 2017 r. skazany prowadził pojazd na drodze publicznej w stanie nietrzeźwości. Lektura zarówno apelacji, jaki i kasacji może bowiem prowadzić do mylnego wniosku, że decydującą lub wręcz wyłączną podstawą dla poczynienia tego ustalenia była opinia biegłego, której dotyczy pierwszy zarzut kasacyjny. Tymczasem Sąd I instancji jednoznacznie wskazał, że stan nietrzeźwości oskarżonego ustalił na podstawie wyników trzykrotnego badania oskarżonego urządzeniem typu Alkometr, posiadającym aktualne świadectwo wzorcowania (wskazania na wydruku z Alkometru: 0,76 mg/l (1,61 promila) o godz. 13.43; 0,73 mg/l (1,55 promila) o godz. 14.14 oraz 0,64 mg/l (1,35 promila) o godz. 14.45). Ponadto Sąd ten dał wiarę zeznaniom trzech świadków: G. A. (który widział oskarżonego kierującego samochodem i jadącego w kierunku domu świadka M. A. , o czym ją poinformował o godz. 13.03); M. A. (która krótko po otrzymaniu tej informacji widziała, jak oskarżony podjeżdża swoim samochodem pod dom i wysiada z samochodu od strony kierowcy, po pokonaniu dystansu 2-3 kilometrów od miejsca, w którym był widziany przez G. A. ; następnie rozmawiając z oskarżonym wyczuła od niego woń alkoholu i wezwała policję); funkcjonariusza policji D. Z. (który dokonywał czynności z oskarżonym). Ponieważ Sąd I instancji wskazał, że około godz. 13.00 dnia 7 marca 2017 r. u R. S. stężenie alkoholu we krwi wynosiło od 1,67 do 1,59 promila, to ustalenia w tym zakresie musiał poczynić właśnie na podstawie opinii biegłego, skoro korelują one z wnioskami tej opinii.

W kasacji podważa się jakość kontroli odwoławczej w odniesieniu do podniesionych w apelacji zarzutów dotyczących: kompetencji biegłego do sporządzenia opinii co do stanu nietrzeźwości skazanego w czasie, gdy prowadził on pojazd (przed godziną 13); założenia, że badania alkomatem przypadły na fazę eliminacji alkoholu, oraz dopuszczalności przeprowadzenia badań retrospektywnych. Obrońca podjął próbę przeforsowania tezy, że skazany spożywał alkohol po godzinie 13, czyli po opuszczeniu samochodu. Ponadto zakwestionował podstawę prawną wydania przez Sąd odwoławczy postanowienia o oddaleniu wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii Instytutu Ekspertyz Sądowych w K. na okoliczności wskazane w apelacji.

Sąd Najwyższy stwierdza, że rzeczywiście Sąd Okręgowy odniósł się do zarzutów apelacyjnych w tym zakresie w sposób bardzo lakoniczny, co jednak nie oznacza, że zarzut ten nie podlegał rozważeniu przez Sąd odwoławczy i że zostało wykazane, aby uchybienia w tym zakresie miały istotny wpływ na treść orzeczenia, jak tego wymaga art. 523 § 1 k.p.k. Ustosunkowując się do zarzutów dotyczących opinii biegłego w kontekście pozostałych dowodów zgromadzonych w sprawie, Sąd ten słusznie wskazał, że brak jest jakiegokolwiek dowodu świadczącego o tym, że skazany spożywał alkohol po opuszczeniu samochodu i wejściu na posesję, na której zamieszkiwała M. A.. Wręcz przeciwnie, z zeznań M. A. w sposób jednoznaczny wynika, że skazany przyjechał na posesję będąc w stanie nietrzeźwości. Już to ustalenie, przy użyciu zasad logicznego rozumowania, prowadzi do wniosku, że trzy kolejne badania Alkometrem, wskazujące na malejącą zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu, przypadały na fazę eliminacji. Wobec tego stanowisko Sądu Okręgowego w tym zakresie nie jest dowolne i nie świadczy o nierzetelnym przeprowadzeniu kontroli odwoławczej.

Ma racje obrońca, kiedy argumentuje, że zgodnie z zasadami przeprowadzania pomiarów stężenia alkoholu oraz opiniowania w sprawach trzeźwości zatwierdzonymi przez Zarząd Główny Polskiego Towarzystwa Medycyny Sądowej i Kryminologii dnia 26 listopada 2004 r. (por. D. Zuba, *Zasady przeprowadzania pomiarów stężenia alkoholu oraz opiniowania w sprawach trzeźwości – omówienie*, Prokuratura i Prawo 2005, nr 4, s. 117-123), opinię w sprawie ustalenia stanu nietrzeźwości powinien przeprowadzać biegły z zakresu medycyny sądowej i toksykologii. Niemniej jednak kodeks postępowania karnego nie formułuje takiego wymogu w odniesieniu do tego rodzaju opinii, chociaż czyni to np. w odniesieniu do opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że zarówno kwalifikacje biegłego do przeprowadzenia ekspertyzy danego rodzaju, jak też przedstawiona przez biegłego opinia, podlegają ocenie organu procesowego, który biegłego powołał. Ten właśnie organ podejmuje decyzję co do wyboru biegłego i uznania jego wiedzy specjalnej, jak też co do odrzucenia twierdzeń i wniosków jego opinii lub ich uwzględnienia w podstawie dokonywanych ustaleń faktycznych. Strony nie są wprawdzie pozbawione prawa do kwestionowania zarówno kwalifikacji biegłego, jak

też sporządzonej przez niego opinii, ale podniesienie takich twierdzeń, samoistnie nie ma mocy wiążącej organ procesowy, nie prowadzi do dyskwalifikacji opinii i nie rodzi powinności powołania innego biegłego. Strona, która zastrzeżenia takie podnosi (tak co do kwalifikacji, jak też co do opinii biegłego), aby osiągnąć związane z tym zamierzenie procesowe, musi wykazać, że sąd dokonał błędnej oceny tego dowodu na poziomie dowolności, z rażącym zatem uchybieniem dyrektywom art. 7 k.p.k. (tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2009 r., II KK 97/09; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2007 r., IV KK 53/07, R-OSN KW 2007, poz. 1230). Wobec tego nie można stwierdzić, że Sąd Okręgowy rażąco naruszył prawo uznając, że biegły wpisany na listę biegłych sądowych, lekarz specjalista medycyny rodzinnej, chirurgii ogólnej, organizacji ochrony zdrowia i chirurgii onkologicznej, mógł w tej sprawie sporządzić opinię sądowo-lekarską w celu ustalenia zawartości alkoholu w organizmie oskarżonego w chwili zdarzenia, czyli pomiędzy godziną 13.00 a 13.43.

Rację ma też Autor kasacji, kiedy wskazuje, że zgodnie z ww. zaleceniami (zasadami) przeprowadzenie badań retrospektywnych powinno mieć miejsce wyłącznie na podstawie wyników analiz krwi, a w przypadku ich braku – na podstawie co najmniej dwóch wyników uzyskanych za pomocą analizatorów wydechu, przy czym powinien to być analizator wydechu przeprowadzający pomiar metodą spektrometrii w podczerwieni a nie metodą utleniania elektrochemicznego. Wymóg badania trzeźwości za pomocą analizatora wydechu stosującego właśnie taką metodę wynikał też z rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 11 grudnia 2015 r. w sprawie badań na zawartość alkoholu w organizmie, odpowiednio z jego § 4 ust. 1 oraz § 6 ust. 1-3 (Dz. U. z 2015 r., poz. 2153), które obowiązywało w czasie przeprowadzania badań ówczesnego oskarżonego. W rozpatrywanej sprawie biegły dysponował trzema pomiarami dokonanymi Alkometrem typu A2.0/04, który dokonuje analizy wydychanego powietrza metodą spektrometrii w podczerwieni (por. G. Awsiukiewicz, T. Mikulski, *Badanie stanu trzeźwości w służbie przy użyciu urządzeń kontrolno-pomiarowych. Przykładowa dokumentacja*, Słupsk 2016, s. 17). Wątpliwości co do daty wykonania badania zostały wyjaśnione na skutek przesłuchania świadka D. Z. w toku rozprawy odwoławczej, w obecności dwóch obrońców ówczesnego oskarżonego. W świetle powyższych ustaleń, nie sposób

podzielić stanowiska wyrażonego w kasacji, że Sąd Okręgowy rażąco naruszył prawo uznając opinię biegłego za logiczną, konsekwentną oraz spójną z pozostałym materiałem dowodowym.

Pozostaje jeszcze ustosunkować się do ostatniego zarzutu, wskazania błędnej podstawy prawnej wydania postanowienia o oddaleniu przez Sąd Okręgowy wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii Instytutu Ekspertyz Sądowych w K. na okoliczności wskazane w apelacji. Sąd oddalił ten wniosek powołując się na art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., podczas gdy, zdaniem obrońcy, przepis art. 201 k.p.k. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. Stanowisko obrońcy jest słuszne. Sąd Najwyższy podziela pogląd wyrażony już wielokrotnie w judykaturze, że jeżeli wniosek dowodowy dotyczy powołania nowych biegłych odnośnie do okoliczności objętych wydaną już opinią, to jego rozpatrywanie, a tym samym uwzględnianie lub oddalanie następuje w oparciu o art. 201 k.p.k., a nie art. 170 § 1 k.p.k. (por. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2017 r., IV KK 133/17). Jednak dla skuteczności kasacji nie wystarczy, że wskaże się na rażące naruszenie prawa. Trzeba ponadto wykazać, że mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Skoro Sąd Okręgowy uznał opinię biegłego w omawianym zakresie za spójną, pełną i logiczną, to fakt oddalenia wniosku o pozyskanie kolejnej opinii ze wskazaniem błędnej podstawy prawnej nie mógł mieć żadnego wpływu na treść orzeczenia.

Wobec tego, że wszystkie sformułowane w kasacji zarzuty okazały się niezasadne, należało ją oddalić. Decyzja o obciążeniu skazanego kosztami postępowania kasacyjnego znajduje swą podstawę prawną w art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.

Mając powyższe na względzie, orzeczono jak w postanowieniu.