



Sygn. akt V KK 511/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 grudnia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jerzy Grubba

SSN Kazimierz Klugiewicz

Protokolant Ewa Śliwa

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry
w sprawie J. N.

uniewinnionego od zarzutu popełnienia czynu
z art. 178a § 1 i § 4 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 6 grudnia 2022 r.,

kasacji, wniesionej na niekorzyść przez prokuratora
od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 29 lipca 2021 r., sygn. akt V Ka 245/21

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Drawsku Pomorskim
z dnia 25 lutego 2021 r., sygn. akt II K 337/19,

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

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Drawsku - Pomorskim wyrokiem z dnia 25 lutego 2021 r., sygn. akt II K 337/19, uznał J. N. za winnego tego, że w dniu 4 listopada 2018 r. ok. godz. [...] w C. na ulicy [...] kierował w ruchu lądowym samochodem osobowym marki V. o nr rej. [...], ciągnącym przyczepkę o nr rej. [...] znajdując się w stanie nietrzeźwości (1,27 mg/l - I badanie, 1,25 mg/l - II badanie alkoholu w wydychanym powietrzu), przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, będąc wcześniej prawomocnie skazanym wyrokiem Sądu Rejonowym w Z., sygn. akt II K [...], na karę dwóch lat pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 178a § 1 k.k., którą odbył w okresie od 14 lutego 2017 r. do 11 kwietnia 2018 r.- to jest występku z art. 178a § 1 i § 4 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za ten czyn na podstawie art. 178a § 4 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności. Na podstawie art. 42 § 4 k.k. orzekł wobec oskarżonego zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych dożywotnio, zaś na podstawie art. 43a § 2 k.k. orzekł wobec niego na rzecz Funduszu P. świadczenie pieniężne w kwocie 10 000 złotych.

Wyrok ten w całości zaskarżył obrońca oskarżonego, zarzucając:

1. naruszenie prawa materialnego § 5 ust. 1 w zw. z § 12 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 28 grudnia 2018 r. w sprawie badań na zawartość alkoholu w organizmie (Dz. U. 2018.2472 z dnia 29.12.2018 r.), który wszedł w życie w dniu 31 grudnia 2018 r., a więc po zdarzeniu objętym aktem oskarżenia, tj. 4 listopada 2018 r.;
2. naruszenie prawa materialnego § 3 ust. 1 pkt 1 i 2 w zw. z § 4 ust. 4 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 11 grudnia 2015 r. w sprawie badań na zawartość alkoholu w organizmie (Dz.U. 2015.2153 z dnia 21.12.2015 r.) poprzez ich niezastosowanie w sytuacji, gdy oskarżony został przebadany analizatorem wydechu typ ALCOTEST 7410, dokonującym pomiaru stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu metodą utleniania elektrochemicznego (§ 3 ust. 1 pkt 2), gdzie w przypadku uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa (§ 4 ust. 4), wynik badania ponad 0,00 mg/l należy obligatoryjnie zweryfikować badaniem analizatora wydechu w spektrometrii podczerwieni § 3 ust. 1 pkt 1, poprzez

dokonanie dwóch pomiarów, co w niniejszej sprawie nie nastąpiło;

3. naruszenie prawa procesowego art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., tj. dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego poprzez:

a) błędną ocenę protokołu badania stanu trzeźwości analizatorem wydechu z dnia 4 listopada 2018 r. (k.2 - 3), gdzie w rubryce "miejsce na wydruk" brak wskazania udokumentowania potwierdzenia pomiaru stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu;

b) błędną ocenę zeznań świadków A. K., M. K., M. N., J. S., którzy nie widzieli, aby oskarżony prowadził pojazd będąc w ruchu, a po zatrzymaniu swoich samochodów każdy wskazywał odmienne miejsce zaparkowania swojego samochodu i samochodu innego świadka;

c) nie ustalenie, czy analizator wydechu typ ALCOTEST 7410, którym dokonano u oskarżonego w dniu 4 listopada 2018 r. pomiaru stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu, posługuje się metodą utleniania elektrochemicznego (§ 3 ust.1 pkt 2), czy w spektrometrii podczerwieni (§ 3 ust.1 pkt 1);

4. błąd w ustaleniach faktycznych poprzez pominięcie, iż M. N. wyraziła zdecydowanie negatywny stosunek (o oskarżonym) na rozprawie w dniu 23 lutego 2021 r., co znacznie osłabia wiarygodność jej zeznań.

Apelację obrońcy oskarżonego rozpoznął w dniach 10 czerwca 2022 r. i 29 lipca 2021 r. Sąd Okręgowy w Koszalinie. Wyrokiem z dnia 29 lipca 2021 r., sygn. akt V Ka 245/21, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że J. N. uniewinnił od popełnienia przypisanego mu czynu, obciążył Skarb Państwa kosztami procesu.

Kasację od tego wyroku wniósł Prokurator Rejonowy w Drawsku Pomorskim zarzucając:

1. rażące i mające wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 170 § 3 k.p.k., art. 167 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. polegające na bezpodstawnym oddaleniu wniosku dowodowego prokuratora zgłoszonego na rozprawie odwoławczej w dniu 29 lipca 2021 r. z pisemnego stanowiska S. W., biegłego Zakładu Toksykologii Pomorskiego Uniwersytetu Medycznego w Szczecinie, uprzednio wydającego w niniejszej sprawie opinię na zlecenie Sądu Okręgowego w Koszalinie, wobec nieprzydatności do stwierdzenia zawartych w nim okoliczności, podczas gdy dokument ten zawierał

stanowisko S. W. na temat okoliczności o zasadniczym znaczeniu dla sprawy, w tym granice tzw. odchyień pomiaru analizatorów przenośnych, miarodajności badania takim urządzeniem w aspekcie technicznym i przekonanie autora pisma o jak najbardziej słusznym uznaniu osoby poddanej badaniu alkomatem, w okolicznościach niniejszej sprawy, za znajdującą się w czasie badania pod wpływem alkoholu, a następnie zaniechaniu dopuszczenia z urzędu dowodu z opinii uzupełniającej biegłego S. W. z Pomorskiego Uniwersytetu Medycznego w Szczecinie, względnie opinii innego biegłego na okoliczności mające istotne znaczenie dla sprawy, w tym ustalenie czy zachowanie oskarżonego stanowi przestępstwo, określenia stanu i stopnia jego nietrzeźwości, pomimo pisemnego stanowiska S. W., wskazującego na całkowitą poprawność przyjęcia stanu nietrzeźwości oskarżonego w czasie badania alkomatem, nie mniejszą niż 2,1‰;

2. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 7 k.p.k. oraz art. 424 § 1 i 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., polegające na przeprowadzeniu wadliwej kontroli odwoławczej przez dokonanie niepełnej i wybiórczej oceny materiału dowodowego, sprzecznej z zasadami logiki, obiektywizmu, wiedzy i doświadczenia życiowego, w tym zwłaszcza poprzez pominięcie części zeznań świadków J. S., A. K., M. K., M. N., T. T. wskazujących na zachowania oskarżonego świadczące o jego stanie nietrzeźwości oraz wyników badań trzeźwości alkomatem, a także poprzez nieuznanie za dowód i całkowite pominięcie stanowiska biegłego S. W. wyrażonego przez niego w piśmie stanowiącym odpowiedź na zapytanie z dnia 7 lipca 2021 r., co miało istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, w szczególności dla błędnego uznania przez Sąd Okręgowy, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie dawał podstaw do przypisania oskarżonemu zarzucanego mu czynu oraz wadliwego uznania, że brak było podstaw do przyjęcia, że oskarżony prowadził pojazd w stanie nietrzeźwości przekraczającej wykroczeniową wartość 0,25 mg/dm³ alkoholu w wydychanym powietrzu, co skutkowało zmianą wyroku Sądu I instancji i uniewinnieniem oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, w sytuacji kiedy wnikliwa i kompleksowa ocena w/w dowodów prowadziła do wniosku, iż oskarżony znajdował się w czasie czynu w stanie nietrzeźwości

i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Koszalinie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna. Takimi są oba jej zarzuty. Zaskarżony nią wyrok wydano z rażącym i mogącym - z racji swojego charakteru - mieć istotny wpływ na jego treść naruszeniem przepisów prawa procesowego, wskazanych w podstawach prawnych obydwu zarzutów kasacji.

Nie ulega wątpliwości, że w sytuacji takiej jak ta, która nastąpiła *in concreto*, kiedy to Sąd odwoławczy dokonał całkowicie odmiennej od tej przeprowadzonej przez Sąd I instancji oceny materiału dowodowego oraz poczynił na tej podstawie nowe, inne niż te będące podstawą faktyczną orzeczenia Sądu I instancji, ustalenia faktyczne i - w konsekwencji - orzekł reformatoryjnie (tym bardziej wówczas, gdy - jak w niniejszym postępowaniu - wydał wyrok uniewinniający, uchylając zapadłe w niższej instancji orzeczenie skazujące), obowiązkiem tegoż Sądu odwoławczego jest nie tylko wykazanie błędów w rozumowaniu sądu *meriti*, ale - i to przede wszystkim - przedstawienie własnej rzetelnej analizy materiału dowodowego zgromadzonego w toku dotychczasowego postępowania (tak przygotowawczego, jak i sądowego) w pełni respektującej rygory jej przeprowadzenia wskazane treścią art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. i jednoznaczne wskazanie, którym dowodom dał wiarę i dlaczego, a którym tej odmówił, a także określenia konkretnych powodów tej krytycznej oceny. Analiza treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku dokonana w tym kontekście pozwala przyjąć, jako w pełni uprawniony, wniosek o tym, że Sąd Okręgowy w Koszalinie z tych przywołanych obowiązków nie wywiązał się, przy czym zakres owych zaniechań jest taki, że determinuje wręcz ocenę o zasadności drugiego zarzutu kasacji, a tym samym o przeprowadzeniu przez Sąd odwoławczy kontroli instancyjnej wyroku Sądu Rejonowego w sposób nie czyniący - i to rażąco - zadość regułom jej przeprowadzenia określonych w art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. i dokonaniu własnych ustaleń faktycznych wbrew rygorom wskazanym w art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. Sąd uchybił więc tym wszystkim przepisom, które zostały wskazane w podstawie prawnej drugiego zarzutu kasacji. Naruszenia tych poszczególnych przepisów miały charakter rażący i obecnie nie da się - z tej racji -

wykluczyć, że mogły one mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Sąd Okręgowy jako podstawą zmiany przez niego wyroku Sądu Rejonowego i uniewinnienia oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu - wskazał dwie okoliczności. Po pierwsze to, że - w ocenie tego Sądu odwoławczego - protokół badania stanu nietrzeźwości oskarżonego (k.2) w dniu 4 listopada 2018 r. analizatorem wydechu typu ALKOTEST 7410 "nie może być dowodem stanu nietrzeźwości" oskarżonego *tempore criminis*, z uwagi na to, iż to badanie nie respektowało warunków przeprowadzenia badań na zawartość alkoholu w organizmie określonych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 11 grudnia 2015 r. w sprawie badań na zawartość alkoholu w organizmie (Dz.U. 2015.21.12.2015r). Sąd stwierdził, że „z protokołu badania stanu trzeźwości (k.2) wynika, iż oskarżony został przebadany analizatorem wydechu typ ALKOTEST 7410, dokonującym pomiaru stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu metodą utleniania elektrochemicznego (§ 3 ust. 1 pkt 2). W takiej sytuacji zastosowanie ma (...) § 4 ust. 4 tegoż rozporządzenia i wynik badania ponad 0,000 mg/l należy obligatoryjnie zweryfikować badaniem analizatorem wydechu w spektrometrii podczerwieni (§ 3 ust. 1 pkt 1) poprzez dokonanie dwóch pomiarów, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca. Rozporządzenie w sprawie badań na zawartość alkoholu w organizmie zobowiązuje zatem przeprowadzającego badanie do zweryfikowania badania wykonanego metodą elektrochemiczną dwukrotnym badaniem spektrometrii w podczerwieni. Uczynić to powinien w przypadku uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa (jak w niniejszej sprawie), jak również w przypadku "żądania osoby badanej". Wypada zauważyć, że protokół (k.2) zawiera nie tylko żądanie badania analizatorem wydechu metodą spektrometrii, ale również żądanie przeprowadzenia badania krwi. W protokole po słowie: „Badany” skreślono dwukrotnie słowa "nie żąda"(k.2v). Przeprowadzający badanie nie tylko, że nie zweryfikował badania dwukrotnym badaniem metodą spektrometrii w podczerwieni, ale i nie udał się z zatrzymanym na badanie krwi, czego oskarżony się domagał". Druga z wspomnianych okoliczności wyraża się natomiast w uznaniu przez Sąd Okręgowy, że nastąpiło "wyczerpanie możliwości dowodowych" w sprawie, przy czym było to związane z tym, że Sąd na rozprawie apelacyjnej w dniu 10 czerwca 2021 r. dopuścił dowód z opinii biegłego toksykologa S. W. z Pomorskiego

Uniwersytetu Medycznego w Szczecinie w celu stwierdzenia, czy na podstawie informacji zawartych w aktach sprawy, w szczególności w protokole badania stanu trzeźwości, a także na podstawie zeznań świadków jest możliwe ustalenie w jakim stanie pozostawał oskarżony prowadząc pojazd mechaniczny 4 listopada 2018r., g.15,30, czy jest możliwe ustalenie minimalnego poziomu alkoholu w organizmie oskarżonego w tym czasie (k. 268). Biegły przedstawił na piśmie stanowisko w którym stwierdził, że "sporządzenie opinii jest niemożliwe, ponieważ ustalenie stanu trzeźwości oskarżonego 4 listopada 2018 r., godz. 15,30 wymaga przeprowadzenia rachunku retrospektywnego (....) Obliczenia retrospektywne mogą być przeprowadzone w oparciu o wyniki analizy krwi, a w przypadku ich braku na podstawie co najmniej dwóch wyników uzyskanych za pomocą analizatorów wydechu, działających na zasadzie pomiarów spektrofotometrycznych w podczerwieni. Wyklucza się możliwość prowadzenia obliczeń retrospektywnych wyłącznie na podstawie wyników uzyskanych poprzez analizę wydychanego powietrza za pomocą analizatora działającego na zasadzie elektrochemicznego ustalenia alkoholu (...). Wyniki uzyskane za pomocą powyższych analizatorów mogą być wykorzystywane tylko do weryfikacji zeznań" (k.272). Takie ograniczenia się przez Sąd Okręgowy w ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego tylko do tych dwóch przywołanych okoliczności (z których każda nie została w sposób wszechstronny przez ten Sąd rozważona, a nawet kompletnie ustalona) jest wysoce - w realiach dowodowych sprawy - niewystarczające i przesądza o nierzetelności w ten sposób przeprowadzonej kontroli odwoławczej, a tym samym i trafności podniesionych w kasacji obu zarzutów, które to wytykają.

Przekonanie o tym uzasadniają następujące względy.

1. Poza sporem jest, iż jedną z naczelnych zasad procesu karnego jest wyrażona w art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. zasada trafnej reakcji karnej. Co najmniej jest to wymóg, aby niewinny nie poniósł odpowiedzialności karnej, a winny był zawsze do niej pociągnięty, osoba winna poniosła odpowiedzialność nie mniejszą niż tę, na którą zasłużyła i nie większą od tej, którą ponieść powinna (J. Tylman[w:] j. Tylman, T. Grzegorzczak, Polskie postępowanie karne, Warszawa 2011, s.51). Równocześnie § 2 tego art 2 k.p.k. zawiera zasadę prawdy materialnej, w myśl której podstawę wszystkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne,

prawdziwe, czyli zgodne z rzeczywistością, a organy procesowe powinny dołożyć wszelkich starań, aby uzyskać takie ustalenia. W świetle tych fundamentalnych dla procesu karnego regulacji nie ulega wątpliwości, że sądy jako główny podmiot wymiaru sprawiedliwości, z racji nadanych kompetencji, powinny dążyć do poznania wszystkich okoliczności sprawy, w której mają wydać końcowe rozstrzygnięcie. Przypomnienie tych ogólnych regulacji jest celowe bowiem w ich świetle należy oceniać poszczególne zaniechania Sądu Okręgowego i ich znaczenie dla rozstrzygnięcia co do zasadności wydanego przez ten Sąd wyroku, a tym samym i rozpoznawanej kasacji.

2. Analiza treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku dowodzi tego, że Sąd Okręgowy - w swoich rozważaniach wskazując brak w sprawie dowodów, które pozwoliłyby czynić ustalenia odnośnie stanu trzeźwości oskarżonego *tempore criminis* - całkowicie pominął zeznania świadków, mających wówczas osobisty kontakt z oskarżonym. Świadkowie ci przecież zeznali: Jacek Sikora: "kierujący pojazdem co jakiś czas zjeżdżał na prawo i lewo, jeździł poboczem, wyglądało na to, że może być pod wpływem alkoholu (...) wyczułem od kierującego pojazdem woń alkoholu z ust, ponadto widziałem po jego twarzy i ruchach, że może być pod wpływem alkoholu (...), zataczał się, chodził chwiejnym krokiem"(k.12), T. T.: "na miejscu wskazano kierującego, który był nietrzeźwy"(k.205), A. K.: "zjeżdżał raz na prawo, raz na lewo. w pewnym momencie wjechał do rowu" (k.116), M. K. : "jechał całą szerokością jezdni, zahaczając miejscami o pobocze, uciekał raz w lewą stronę, raz w kierunku drogi, wpadł do rowu z tą przyczepą, prosił nas żebyśmy go puścili" (k.118,119), M. J. : "wtedy mąż wypił na pewno nie jedną połówkę i ileś piw. W drodze z W. do S. to pili już w aucie, wypił w domu i zaczęła się awantura, po alkoholu jest bardzo agresywny, ma ataki padaczki"(k.205). Nie ulega zatem wątpliwości, że świadkowie ci posiadają wiedzę na temat ówczesnego stanu trzeźwości oskarżonego. Ten musiał być dla nich na tyle jednoznaczny i niewątpliwy, skoro doprowadzili do zatrzymania oskarżonego przez funkcjonariuszy policji, wcześniej informując Policję o swoich spostrzeżeniach odnośnie jego zachowania. Znamienne jest, że niezależnie od siebie uczynili to J. S. i A. K., tak jak i to, iż nie chcieli puścić oskarżonego przed przyjazdem funkcjonariuszy Policji odbierając mu kluczyki od prowadzonego przez niego samochodu, pomimo, że ich

o to prosił. Sąd Okręgowy dowody te całkowicie pominął oraz nie rozważał ich znaczenia dla możliwości czynienia ustaleń co do stanu trzeźwości oskarżonego w czasie bezpośrednio poprzedzającym jego zatrzymanie. Tymczasem już w wyroku z dnia 28 lipca 1995 r. wydanym w sprawie II KRN 55/95, Sąd Najwyższy stwierdził, iż "Stan nietrzeźwości alkoholowej jest już dostatecznie naukowo zbadany i poznany. Można zatem przy jego ustaleniu uwzględniać - zgodnie z normą art. 4 § 1 d.k.p.k. - wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego oraz określać, jakiemu stopniowi nietrzeźwości odpowiadają określone objawy. Stosowane w tej materii dane można znaleźć w ogólnie dostępnych opracowaniach naukowych, w szczególności medyczno - sądowych. Stąd też w orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie już wskazywano, że poza wynikami chemicznego badania krwi na zawartość alkoholu ustaleniu nietrzeźwości mogą służyć inne także źródła dowodowe m.in. zeznania świadków". Należy więc w tym miejscu z całą mocą podkreślić, że badanie – tak jak w niniejszej sprawie – stanu trzeźwości specjalnym urządzeniem pomiarowym nie stanowi wyłącznej metody ustalenia stanu trzeźwości danej osoby i przez to nie wyłącza – w konkretnych okolicznościach sprawy, czyniących to uprawnionym i uzasadnionym - możliwości ustalenia stanu trzeźwości tej osoby w oparciu o inne źródła dowodowe, m.in. także zeznania świadków. Oczywiście jest to, że badanie stanu trzeźwości wspomnianym urządzeniem, czy też poprzez badanie krwi tej osoby są metodami najmniej „zawodnymi” i najbardziej „obiektywnymi”, niemniej jednak na pewno nie jedyne, o czym najwyraźniej zapomniał Sąd Okręgowy.

3. Oczywiście zasadne – w świetle wskazanych już powyżej przepisów rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 11 grudnia 2015 r. w sprawie badań na zawartość alkoholu w organizmie - jest stanowisko Sądu Okręgowego co do tego, iż protokół badania stanu trzeźwości oskarżonego po jego zatrzymania w dniu 4 listopada 2018 r. potwierdza, że opisaną w nim czynność przeprowadzono wbrew warunkom jej prawidłowego dokonania, określonych w tym rozporządzeniu (w przepisach i z powodów już powyżej wskazanych). Pomijając -w tym miejscu - znaczenie tej zaszłości dla możliwości dowodowego wykorzystania tego protokołu przeciwko oskarżonemu jako dowodu jego sprawstwa zarzucanego mu występkę, zauważyć jednak należy, że autentyczność tego dokumentu nie była dotychczas

kwestionowana (sam oskarżony podpisał ten dokument i nie podważał jego zapisów). Jest to istotne wobec tego, że protokół zawiera konkretne wyniki dwukrotnego badania oskarżonego po jego zatrzymaniu w dniu 4 listopada 2018 r., jak też jego oświadczenie o tym, że "od 16,00 dnia 3 listopada 2018 r. do godziny 12 dnia 4 listopada 2018 r. spożył 1 litr wódki" (k.2v). Równocześnie na karcie 4 akt sprawy znajduje się świadectwo wzorcowania analizatora wydechu typu Alkotest 7410, z którego wynika, że niepewność pomiaru wzorcowanego urządzenia to 0,01 mg/l. Wobec wspomnianej niezgodności owego badania stanu trzeźwości oskarżonego z wymogami przywołanego rozporządzenia nie ulega wątpliwości, że te uzyskane w toku tych badań wyniki samoistnie nie mogą dowodzić stanu nietrzeźwości oskarżonego w wymiarze w tymże protokole dwukrotnie określonym. Niemniej jednak poza sporem pozostaje fakt, że takie badania dwukrotnie się odbyły i dwukrotnie uzyskano wówczas wyniki potwierdzające znaczny stan nietrzeźwości oskarżonego w toku ich dokonania. Sam ten protokół niewątpliwie stanowi dowód w sprawie i jako taki powinien być poddany ocenie także i Sądu Okręgowego, tym bardziej, że Sąd I instancji uczynił z niego podstawę niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń faktycznych, które skutkowały uznaniem go winnym zarzucanego mu przestępstwa. Sąd zatem powinien był dokonać oceny tego dowodu w zestawieniu z całokształtem ujawnionych w postępowaniu okoliczności. Dopiero w taki sposób rozważyć czy rzeczywiście błędy owego badania stanu trzeźwości oskarżonego całkowicie wykluczają ten dowód z grupy tych mogących stanowić wiarygodne źródło uznania oskarżonego winnym zarzucanego mu występkę, czy też na tej podstawie i w oparciu o dodatkowe uzupełniające czynności dowodowe winien podlegać weryfikacji w zakresie wskazanych tam wyników badań oskarżonego i dopiero wtedy być przedmiotem kategoriycznych w tym względzie rozstrzygnięć.

4. Nie ulega też wątpliwości, że pierwszy zarzut kasacji jest zasadny. Sąd odwoławczy oddalając na podstawie art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. zgłoszony na rozprawie apelacyjnej przez prokuratora wniosek o dopuszczenie dowodu z pisemnego stanowiska biegłego S. W. na okoliczność wartości dowodowej pomiaru zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu urządzeniem użytym do badania stanu trzeźwości oskarżonego, dopuszczalnego maksymalnego błędu pomiaru

takiego urządzenia oraz przyjęcie przez biegłego, że oskarżony w czasie badania znajdował się niewątpliwie w stanie nietrzeźwości, stwierdził, że "stanowisko to nie ma wartości dowodowej. Jest to stanowisko biegłego o charakterze ogólnym. Jest nieprzydatne dla stwierdzenia faktów w niniejszej sprawie. Jeżeli chodzi o błąd pomiaru urządzenia to opisany jest w świadectwie wzorcowania tego urządzenia". Rozważając poprawność tej decyzji uznać należy, iż Sąd II instancji błędnie uznał "nieprzydatność zgłoszonego przez prokuratora dowodu" - jak to mało konkretnie ujął - dla „stwierdzenia faktów w niniejszej sprawie”. Wskazując powody takiej oceny w pierwszej kolejności należy przypomnieć, że sam Sąd II instancji z urzędu dopuścił dowód z opinii biegłego toksykologa S. W. w celu stwierdzenia, czy na podstawie informacji zawartych w aktach sprawy jest możliwe ustalenie w jakim stanie pozostawał oskarżony prowadząc pojazd mechaniczny 4 listopada 2018 r., godzina 15,30 i czy jest "możliwe ustalenie minimalnego poziomu alkoholu w organizmie oskarżonego"(k.268).Biegły sporządził opinię w której - jak to już wskazano wyżej - stwierdził, że nie jest to możliwe, bowiem brak jest wymaganych podstaw do przeprowadzenia rachunku retrospektywnego. Tego rodzaju obliczenia mogą być bowiem przeprowadzone w oparciu o wyniki analizy krwi, a "w przypadku ich braku na podstawie co najmniej dwóch wyników uzyskanych za pomocą analizatorów wydechu, działających na zasadzie pomiarów spektrofotometrycznych w podczerwieni". Biegły nadto stwierdził wprost, że "wyklucza się możliwość prowadzenia obliczeń retrospektywnych wyłącznie na podstawie wyników uzyskanych poprzez analizę wydychanego powietrza za pomocą analizatora działającego na zasadzie elektrochemicznego ustalenia alkoholu"(k.277).Podał też, iż "wyniki uzyskane za pomocą powyższych analizatorów mogą być wykorzystywane tylko do weryfikacji zeznań". Równocześnie ten sam biegły w piśmie skierowanym do prokuratora zajął stanowisko, że „w sytuacji ustalenia zawartości alkoholu na poziomie 1, 27 mg/l (godz. 16) co odpowiada stężeniu alkoholu we krwi 2, 65 ‰ i 1,25 mg/l (godz. 16,15) co odpowiada stężeniu alkoholu we krwi 2, 6 ‰ , w wyniku badania urządzeniem Alkotestem 7410 i uwzględniając dane z tabeli, którą przedstawił (k.289), a która zawierała, „korelujące ze sobą”, wyniki badań analizatorów przenośnych elektrochemicznych oraz stacjonarnych wykorzystujących metodę spektrometrii w podczerwieni, „jest jak najbardziej

uprawnione przyjęcie, że badana osoba niewątpliwie w czasie badania znajdowała się w stanie nietrzeźwości, Szczególnie, że obliczony na podstawie wyników współczynnik B60 (eliminacji alkoholu z organizmu człowieka- uwaga SN) wynosi 0,08 mg co jest wartością typową dla organizmu ludzkiego". W sytuacji w której przedstawiający to stanowisko biegły sporządził opinię o treści już wyżej przytoczonej, a wnioski tej opinii stały się dla Sądu odwoławczego podstawą pierwszorzędnego dla sposobu rozstrzygnięcia sprawy ustalenia, co do "wyczerpania (w sprawie) możliwości dowodowych" - to obowiązkiem Sądu, realizowanym w trosce i celu dochodzenia prawdy obiektywnej, było bądź to wezwanie biegłego po to by jednoznacznie wypowiedział się odnośnie tej kwestii, bądź też dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego, celem jednoznacznego ustalenia, czy w oparciu o wyniki badania z 4 listopada 2018 r., mając przy tym na względzie świadectwo wzornictwa tego Alcotestu oraz dowody z zeznań świadków, którzy opisywali stan oskarżonego w chwili zatrzymania, w tym także sposób jego jazdy przed tym zatrzymaniem i zachowania po nim jest możliwe ustalenie jego ówczesnego stanu trzeźwości. Tymczasem Sąd nie tylko zaniechał takiej możliwości weryfikacji opinii biegłego S. W., ale także nawet nie wezwał go do wytłumaczenia owych spornych kwestii co do możliwości czynienia *in concreto* ustaleń co do stanu trzeźwości oskarżonego *tempore criminis*, ale równocześnie sam dostrzegając błędy tej opinii (s. 9 uzasadnienia zaskarżonego wyroku) uczynił z niej podstawę swojego rozstrzygnięcia.

5. Nie sposób też nie dostrzec i innych niekonsekwencji przedstawionej przez Sąd Okręgowy argumentacji przyjętego przez niego stanowiska. O ile przywołuje, w aspekcie dotyczącym opinii i niecelowości uwzględnienia zgłoszonego przez prokuratora na rozprawie apelacyjnej wniosku dowodowego argument, to iż "błąd pomiaru urządzenia Alcotest Drager 7410 jest opisany w świadectwie wzorcowania tego urządzenia, k-4 i nie mają tu znaczenia własne doświadczenia biegłego", to przecież powinien przy tym - dostrzec i omówić znaczenie tego, iż niepewność pomiaru tym wzorcowanym urządzeniem wynosiła zaledwie 0,01 mg/l. Biegły W. akcentował także precyzję badań analizatorów elektrochemicznych i określał różnice wskazań obu rodzajów urządzeń służących do badania stanu trzeźwości jako nie większe aniżeli 0,2 %. Stąd zważywszy chociażby tylko na powszechnie

dostępną wiedzę nie można tych jego stwierdzeń traktować - jak to uczynił jednak Sąd odwoławczy - w kategoriach "własnego stanowiska biegłego o charakterze ogólnym". Nie przekonują - jako co najmniej przedwczesne - też twierdzenia Sądu Okręgowego o tym, że przypisanie oskarżonemu czynu z art. 87 § 1 k.w., wobec nieprzeprowadzenia obligatoryjnego badania jego krwi nie było możliwe, bo "przypisanie oskarżonemu jakiegokolwiek wyniku byłoby sprzeczne z zasadami procesu karnego tj. art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k.". Bez bowiem przeprowadzenia szczegółowej analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego i rzeczywistego rozważenia możliwości i zasadności wykorzystania wszystkich stwierdzonych zaistniałych w sprawie możliwości dowodowych (warunkowanych także treścią zeznań świadków, którzy w taki sposób opisywali zachowanie oskarżonego w czasie jazdy przed zatrzymaniem i po zatrzymaniu, kiedy to on tego obywatelskiego zatrzymania nie kwestionował, a także towarzyszącej mu wówczas żony, która stwierdziła wprost, że w tym dniu oskarżony spożywał alkohol) czynienie takich konkluzji jest - co najmniej - nieuprawnione, o ile nie całkowicie bezzasadne.

Należy też przy tym pamiętać i o tym co zdołano w sprawie ustalić odnośnie samego oskarżonego, prowadzonego przez niego dotychczas trybu życia i jego wcześniejszej karalności. Oczywiście samoistnie te okoliczności jeszcze niczego nie determinują i o niczym kategorycznie nie świadczą. Niemniej jednak trudno nie dostrzec i całkowicie zbagatelizować - oceniając postawę oskarżonego wobec postawionego mu zarzutu - tego iż: jego wyjaśnienia ograniczają się do samego zaprzeczenia jego popełnienia (tak w postępowaniu przygotowawczym - k.62, jak i sądowym - k.114), wobec niego w czasie poprzedzającym zarzucany mu w niniejszym postępowaniu czyn Sądy Rejonowe w Z., P. i W. siedmiokrotnie orzekały środki karne w postaci zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych, w tym Sąd Rejonowy w W. - dożywotnio wszystkich pojazdów mechanicznych od dnia 19 października 2018 r.tj. 15 dni przed datą, kiedy miał być popełniony przez niego przedmiotowy czyn (informacja Starostwa [...] z 15 listopada 2018 r. - k.9), iż był on poddany badaniu przez biegłych psychiatrów, którzy rozpoznali u niego uzależnienie od alkoholu (opinia - k.81).

Mając na uwadze wszystkie te przedstawione okoliczności należało uznać

zasadność kasacji prokuratora, czego następstwem była konieczność uchylecia zaskarżonego nią wyroku i przekazanie Sądowi Okręgowemu w Koszalinie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Dokonując raz jeszcze kontroli instancyjnej wyroku Sądu Rejonowego w związku z apelacją obrońcy oskarżonego Sąd odwoławczy będzie miał też na względzie powyższe wnioski i spostrzeżenia.

Z tych to powodów orzeczono jak wyżej.