



Sygn. akt V KK 339/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 marca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Przemysław Kalinowski

SSN Marek Pietruszyński

Protokolant Małgorzata Czarторыska

przy udziale prokuratora del. do Prokuratury Krajowej Bożeny Góreckiej
w sprawie **M. B.**

skazanego z art. 178a § 4 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 9 marca 2021 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 17 grudnia 2019 r., sygn. akt V Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 23 października 2019 r., sygn. akt VII K (...),

- 1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonego przekazuje do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi Okręgowemu w K.;**
- 2. zarządza zwrócenie oskarżonemu uiszczonej opłaty od kasacji w kwocie 450 zł (czterysta pięćdziesiąt).**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w B. wyrokiem z dnia 23 października 2019 r., sygn. akt VII K (...), orzekł w następujący sposób:

„I. uznaje oskarżonego M. B. za winnego tego, że w dniu 08 lutego 2019 roku w M., powiat (...), woj. (...), znajdując się w stanie nietrzeźwości (I badanie - 0.62 mg/dm³, II badanie - 0,60 mg/dm³ alkoholu w wydychanym powietrzu) prowadził w ruchu lądowym motorower m- ki R. o nr rej. [...] będąc wcześniej skazanym prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 29 kwietnia 2014 roku sygn. II K (...) uznającego sprawstwo i winę co do występkę z art. 178a § 4 kk polegającego na prowadzeniu w dniu 24 lutego 2014 roku w O. pojazdu mechanicznego marki S. nr rej (...) będąc wcześniej prawomocnie skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w B. za przestępstwo prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości sygn. akt VII K (...) który to czyn wyczerpuje znamiona art. 178a § 4 kk i za to na podstawie powołanego przepisu skazuje go na karę 5 miesięcy pozbawienia wolności,

II. na podstawie art. 42 § 4 kk orzeka wobec oskarżonego środek karny w postaci dożywotniego zakazu prowadzenia wszelkiego rodzaju pojazdów mechanicznych,

III. na podstawie art. 43a § 2 kk orzeka wobec oskarżonego świadczenie pieniężne w kwocie 10.000,00 zł (dziesięć tysięcy złotych 00/100) na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej”.

Ponadto w wyroku tym obciążono oskarżonego kosztami postępowania karnego.

I. Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który zaskarżył wyrok w całości i zarzucił mu:

„I. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez nierozstrzygnięcie wątpliwości na korzyść oskarżonego w sytuacji, gdy brak jest wydruku z alkomatu;

II. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z § 3 ust. 2, § 4 ust. 1 i 4, § 7 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Zdrowia i Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 28 grudnia 2018 r., poprzez dopuszczenie dowodu z protokołu badania stanu trzeźwości analizatorem wydechu (k. 2) w

sytuacji, gdy badanie to zostało przeprowadzone niezgodnie z wytycznymi przeprowadzenia takiego badania, zwłaszcza w zakresie postępowania z ustnikiem analizatora i brakiem poinformowania oskarżonego o przysługującej mu możliwości odmowy złożenia oświadczenia dotyczącego informacji czy oskarżony spożywał alkohol oraz informacji o chorobach, na jakie choruje, co w konsekwencji doprowadziło do przeprowadzenia dowodu niedopuszczalnego;

III. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na jego treść, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego niniejszej sprawy w postaci zeznań świadka w osobie funkcjonariusza Policji A. K., która wykonywała czynności z udziałem oskarżonego poprzez pominięcie licznych sprzeczności pomiędzy jej zeznaniami a zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, co dyskwalifikuje jej wiarygodność;

a w konsekwencji powyższego uchybienia,

IV. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, że oskarżony w dniu 8 lutego 2019 r. w M., powiat (...), woj. (...), znajdując się w stanie nietrzeźwości, tj. przy stężeniu 0,62 mg/dm³ (I badanie) i 0,60 mg/dm³ (II badanie) alkoholu w wydychanym powietrzu prowadził w ruchu lądowym motorower, podczas gdy dowody przeprowadzone w toku niniejszego procesu nie dają podstaw do czynienia jednoznacznych ustaleń w zakresie poziomu alkoholu w wydychanym przez oskarżonego powietrzu, jak również faktu kierowania przez oskarżonego przedmiotowym pojazdem w chwili zdarzenia, a tym samym przyjęcia, iż swoim zachowaniem oskarżony wyczerpał znamiona czynu z art. 178a § 1 kk.”

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego.

Wyrokiem z dnia 17 grudnia 2019 r., sygn. akt V Ka (...), Sąd Okręgowy w K. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zmienił opis czynu przypisanego oskarżonemu poprzez ustalenie, iż w czasie, miejscu i warunkach wskazanych w tym opisie prowadził on w ruchu lądowym motorower w stanie nietrzeźwości, przy czym zawartość alkoholu w 1 dm³ wydychanego przez niego powietrza przekraczała 0,25 mg. W pozostałej części wyrok został utrzymany w mocy, a oskarżony został obciążony kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca skazanego. Zaskarżając wyrok w całości, zarzucił mu:

„1. rażąco obrazę prawa procesowego, która miała istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, poprzez naruszenie art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k., poprzez nieprawidłowe przeprowadzenie przez sąd odwoławczy kontroli instancyjnej skutkującej brakiem powzięcia przez sąd odwoławczy wątpliwości co do ustaleń faktycznych w zakresie zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu i wobec braku możliwości ich usunięcia w konsekwencji rozstrzygnięcie ich na niekorzyść skazanego w sytuacji wskazania przez Sąd Okręgowy, w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, iż treść przeprowadzonych dowodów w sprawie nie daje podstaw do czynienia jednoznacznych ustaleń co do poziomu alkoholu w wydychanym powietrzu;

2. rażąco obrazę prawa procesowego, która miała istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, poprzez naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. oraz z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 115 § 16 k.k. poprzez nietrafne przyjęcie przez Sąd odwoławczy za udowodniony fakt pozostawiania przez skazanego w stanie nietrzeźwości w chwili prowadzenia pojazdu, gdyż wadliwość sposobu przeprowadzenia dowodów nie pozwoliła na ustalenie tego faktu bez żadnych wątpliwości, natomiast Sąd odwoławczy dowolnie i pobieżnie ocenił w tym zakresie zarzuty zawarte w apelacji obrońcy oskarżonego, rozstrzygając na jego niekorzyść kwestię stanu nietrzeźwości, choć powinien był zmienić wyrok i uniewinnić oskarżonego od czynu z art. 178a § 4 k.k. oraz wyeliminować "stan nietrzeźwości" z opisu czynu kwalifikowanego z art. 178 § 4 k.k.”

Podnosząc te zarzuty skarżący wniósł o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

W pisemnym stanowisku co do kasacji prokurator Prokuratury Okręgowej w K. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Stanowisko to podtrzymał prokurator Prokuratury Krajowej w trakcie rozprawy kasacyjnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna, przy czym nie mógł zostać uwzględniony wniosek końcowy zawarty w kasacji. Oba zarzuty kasacji wskazują na dokonanie przez sąd

odwoławczy wadliwej kontroli odwoławczej w zakresie, w jakim doszło do poczynienia ustaleń w zakresie przyjęcia, że zawartość alkoholu w wydychanym przez oskarżonego powietrzu miała wartość $0,25 \text{ mg/1dm}^3$, a zatem, kwalifikowała się jako stan nietrzeźwości, o którym mowa w art. 115 § 16 k.k. W tym układzie, uwzględniając również argumentację zawartą w uzasadnieniu kasacji, skarżący zarzucił sądowi drugiej instancji, że zupełnie dowolnie, bez oparcia się o dowody przeprowadzone w sprawie, przyjął określony poziom zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu i to na takim poziomie, aby uzasadnić kierowanie motorowerem przez oskarżonego w stanie nietrzeźwości. W tym zakresie istotą zarzutu było naruszenie art. 7 k.p.k., a nie art. 5 § 2 k.p.k., albowiem sąd odwoławczy nie wyraził wątpliwości co do samego prowadzenia motoroweru w stanie nietrzeźwości. Tak postrzegając oba zarzuty kasacji stwierdzić trzeba, że są one zasadne i muszą prowadzić do uchylenia zaskarżonego wyroku oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu.

Argumentacja sądu drugiej instancji nie może bowiem zostać zaakceptowana; jest ona dowolna, nie znajduje żadnego oparcia w materiale dowodowym, a końcowy wniosek w zakresie ustalenia stanu nietrzeźwości ($0,25 \text{ mg/1 dm}^3$) jest sprzeczny z logiką, oparty na domniemaniach i przypuszczeniach. Trudno przy tym zrozumieć stanowisko przedstawicieli obu jednostek prokuratury co do podstaw oddalenia kasacji jako oczywiście bezzasadnej. Z uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego wynika bowiem, że sąd ten zaakceptował te zarzuty apelacji, które podważały możliwość przyjęcia – jako legalnych i miarodajnych – wyników badania oskarżonego analizatorem wydechu (Alcosensor IV CM wersja 7111); na wynikach tych oparł się sąd pierwszej instancji przyjmując stan nietrzeźwości ($0,62 \text{ mg/dm}^3$; drugie badanie – $0,60 \text{ mg/dm}^3$). Podstawą odrzucenia tych wskazań był fakt niezachowania się wydruków z tych pomiarów, choć w protokole badania zapisano te dwa wyniki. Jednocześnie, co należy podkreślić, w uzasadnieniu wyroku sąd *ad quem* stwierdził, że zarzut obrazy przepisów procesowych, tj. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 2 § 44 ust. 1 i 4 oraz § 7 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 28 grudnia 2018 r. – w zakresie dopuszczenia dowodu z protokołu badania stanu trzeźwości analizatorem wydechu – był niezasadny, albowiem chociaż uchybienia dotyczące

sposobu badania oskarżonego istotnie zaistniały, to odrzucił tezę, aby dowód z tego dokumentu (sam określił ten dowód jako „ułamny”) nie mógł zostać przeprowadzony i oceniony (pkt 3.2. uzasadnienia wyroku). Z tego powodu sąd odwoławczy przyznał rację skarżącemu, że *„treść przeprowadzonych w sprawie dowodów nie daje podstaw do czynienia jednoznacznych ustaleń co do poziomu alkoholu w wydychanym powietrzu”* a dalej, *„...nie można jednoznacznie ustalić stanu, w jakim znajdował się oskarżony w czasie badania”* (pkt 3.4. uzasadnienia wyroku). Zatem, z jednej strony sąd drugiej instancji uznał, że dokument w postaci protokołu badania oskarżonego (k. 2) jest dowodem w sprawie i podlega ocenie, a jednocześnie odrzucił możliwość oparcia się na wynikach badań zapisanych w tym protokole (który to protokół został podpisany przez oskarżonego i nie żądał on w nim weryfikowania pomiaru zawartości alkoholu). Pozbawiając się zatem – wbrew logice swojego wyводу co do legalności takiego dowodu – danych zapisanych w protokole, przyjął, że wprawdzie nie można ustalić jednoznacznie (precyzyjnie) poziomu alkoholu w wydychanym powietrzu (pkt. 3.4.), to jednak wywiódł, iż oskarżony był w stanie nietrzeźwości. Takie ustalenie oparł o: podpisanie przez oskarżonego protokołu badania, fakt, że do protokołu oskarżony nie podał, iż nie spożywał wcześniej alkoholu, a także fakt uprzedniej jego karalności za czyny tego samego rodzaju oraz świadomość grożącej mu kary za taki czyn. Z tych okoliczności sąd ten wyprowadził wniosek, że oskarżony musiał być w stanie nietrzeźwości, a poziom alkoholu w wydychanym przez niego powietrzu przekraczał 0,25 mg/l (pkt 5.1. 1. oraz 5.2.1). To ustalenie – według sądu odwoławczego – wynikało również z tego, że oskarżony nie złożył wniosku o badanie krwi, a nadto nie kwestionował ponad miesiąc od daty badania sposobu badania i zapisów zawartych w protokole badania. Podsumowując, sąd drugiej instancji wyraził pogląd, że *„gdyby istotnie w czasie czynu był on trzeźwy, lub co najwyżej znajdował się w stanie po użyciu alkoholu, to nie zwlekałby tyle czasu z podniesieniem tego rodzaju zarzutów”*.

Wszystkie okoliczności, które podał sąd odwoławczy jako podstawę ustalenia prowadzenia przez oskarżonego motoroweru w stanie nietrzeźwości, mają charakter nieuprawnionych, zupełnie dowolnych przypuszczeń, przy czym niektóre z nich w żaden sposób nie wiążą się z kwestią przypisania pozostawiania

oskarżonego w stanie nietrzeźwości. Tak bowiem należy oceniać np. kwestię poprzedniej karalności oskarżonego za czyny tego samego rodzaju, czy też świadomość grożącej mu kary, a także i to, że nie złożył wniosku o badanie jego krwi. Z żadnej z tych okoliczności nie można – w jakikolwiek sposób – wyprowadzić wniosku, że poziom alkoholu w wydychanym powietrzu u oskarżonego wynosił co najmniej $0,25 \text{ mg/dm}^3$. Wskazane okoliczności nie mają przecież charakteru dowodu, z którego można byłoby wyprowadzić taki „mierzalny” wynik w zakresie stanu nietrzeźwości. Na tle tych okoliczności powstaje zasadnicze pytanie, czy ten wynik nie mógłby być np. $0,15$ lub $0,20 \text{ mg/dm}^3$? Przyznając więc rację skarżącemu trzeba stwierdzić, że sąd drugiej instancji w ramach kontroli odwoławczej dopuścił się rażącego naruszenia przepisu art. 7 k.p.k., a uchybienie to miało oczywisty wpływ na treść zaskarżonego wyroku, co wymagało uchylenia zaskarżonego wyroku. W toku ponownego rozpoznania sprawy, sąd drugiej instancji rozpoznając apelację obrońcy oskarżonego, pamiętając o tym, że niemożność posłużenia się wynikami badań zapisanymi w protokole (k. 2 - z powodu braków wydruków) jest objęta już sferą negatywnych – korzystnych dla oskarżonego - ustaleń, chronionych treścią art. 443 k.p.k. (kasacja była li tylko na korzyść), rozważy celowość dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu toksykologii. Dowód z opinii biegłego może bowiem – w realiach tej sprawy – stanowić jedyny dowód, w oparciu o który można będzie ustalić w jakim stanie (w kontekście art. 115 § 16 k.k.) znajdował się oskarżony prowadząc motorower w czasie, kiedy został zatrzymany do kontroli. W tym zakresie sąd drugiej instancji (ale i biegły) będzie mógł się posłużyć danymi zawartymi w protokole badania, zwłaszcza zaś podaną przez oskarżonego okolicznością co do spożywanego alkoholu (k. 2), za wyjątkiem oczywiście wyniku dwóch badań wpisanych do tego protokołu.

Z tych wszystkich powodów Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.