

**WYROK**  
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 lipca 2018 r.

**Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:**

**Przewodniczący:**

**SSO Agnieszka Połyniak (spr.)**

**Sędziowie:**

**SSO Mariusz Górski**

**SSO Sylwana Wirth**

**Protokolant:**

**Magdalena Telesz**

przy udziale Marka Rusina Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Świdnicy

po rozpoznaniu w dniach 20 czerwca, 27 czerwca i 10 lipca 2018 r.

**sprawy M. G.**

**syna W. i M. z domu Ł.**

**urodzonego (...) w Ś.**

**oskarżonego z art. 177 § 2 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k., art. 178a § 1 k.k.**

**na skutek apelacji wniesionych przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej M. P., obrońców oskarżonego i prokuratora**

**od wyroku Sądu Rejonowego w Świdnicy**

**z dnia 18 grudnia 2017 r. sygnatura akt II K 1066/14**

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:**

1. **w punkcie V jego dyspozycji w miejsce umorzenia postępowania o czyn z art. 87 § 1 k.w. uniewinnia oskarżonego M. G. od popełnienia występku opisanego w punkcie II części wstępnej tegoż wyroku, a to czynu z art. 178a § 1 k.k. i kosztami procesu w tej części obciąża Skarb Państwa;**

2. **oskarżonego M. G. uznaje za winnego tego, że: 15 lutego 2014 roku w Ś., na ulicy (...), umyślnie naruszył zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym w ten sposób, że kierując samochodem osobowym marki M. o numerze rejestracyjnym (...), przekroczył administracyjnie dozwoloną prędkość w terenie zabudowanym, jadąc z prędkością około 85 km/h i zbliżając się do przejścia dla pieszych, wyznaczonego znakiem D-6 i P-10, nie zachował szczególnej ostrożności oraz nie dostosował prędkości jazdy do warunków jazdy, doprowadzając w ten sposób do potrącenia pieszej E. P., która przyczyniła się do zaistnienia wypadku w ten sposób, że nie zachowała**

**szczególnej ostrożności wymaganej podczas wkraczania na jezdnię, nieprawidłowo obserwowała drogę i nie odstępowała od wkroczenia na jezdnię po rozpoznaniu, iż do przejścia z nadmierną prędkością zbliża się samochód marki M. będący w tym momencie około 38 metrów przed miejscem, w którym wkraczała na jezdnię w obrębie przejścia dla pieszych, w wyniku czego piesza doznała obrażeń ciała w postaci podbiegnięć krwawych na kończynie dolnej lewej ze złamaniem w zakresie kolana lewego i kości podudzia lewego, rany tłuczonej na głowie ze złamaniem kości czaszki i z wgłobieniem fragmentów kości do jamy czaszki z uszkodzeniem tkanki mózgowej, podbiegnięć krwawych na powłokach miękkich czaszki, licznych złamań kości podstawy i sklepienia czaszki, stłuczenia i uszkodzenia mechanicznego mózgu, wylewu podpajęczynówkowego i do komór bocznych mózgu oraz otarcia naskórka na kończynie dolnej lewej i tułowiu po stronie lewej, a uszkodzenia mózgu spowodowały zatrzymanie krążenia i oddychania, skutkiem czego E. P. poniosła śmierć na miejscu, tj. występku z art. 177 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 177 § 2 k.k. wymierza oskarżonemu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;**

**3. uchyla rozstrzygnięcie zawarte w punkcie I dyspozycji, a dotyczące warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności;**

**4. orzeczony wobec oskarżonego M. G. na podstawie art. 42 § 1 k.k. w punkcie II dyspozycji zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych podwyższa do lat 3 (trzech)**

**II. w pozostałym zakresie tenże wyrok utrzymuje w mocy;**

**III. oskarżonego M. G. obciąża kosztami sądowymi związanymi z postępowaniem odwoławczym w części, tj. 1/2 wydatków związanych z apelacjami jego obrońców oraz wymierza mu opłatę w kwocie 300 złotych, zwalnia oskarżycielkę posiłkową M. P. od obowiązku poniesienia kosztów sądowych związanych z jej apelacją, a wydatkami w tym zakresie, jak też wydatkami związanymi z apelacją prokuratora, obciąża Skarb Państwa.**

Sygnatura akt IV Ka 280/18

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 18 grudnia 2017r. Sąd Rejonowy w Świdnicy, w sprawie o sygn. akt II K 1066/14, uznał M. G. za winnego czynu z art. 177§2 k.k. polegającego na tym, że:

w dniu 15 lutego 2014 roku w Ś. umyślnie naruszył zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym w ten sposób, że kierując samochodem osobowym marki M. (...) o numerze rejestracyjnym (...), przekroczył maksymalną dozwoloną prędkość w obszarze zabudowanym obowiązującą w porze dziennej, prowadząc ten samochód z prędkością około 85 km na godzinę, i przy zbliżaniu się do wyznaczonego znakiem D-6 przejścia dla pieszych z taką nadmierną, niedostosowaną do warunków jazdy i niebezpieczną prędkością nie zachował bezpiecznej prędkości i szczególnej ostrożności wymaganej przy zbliżaniu się do wyznaczonego odpowiednimi znakami drogowymi przejścia dla pieszych i nieumyślnie spowodował wypadek w ten sposób, że potrafił E. P., pieszą znajdującą się w obrębie tego przejścia dla pieszych, która wskutek potrącenia doznała obrażeń ciała w postaci podbiegnięć krwawych na kończynie dolnej lewej ze złamaniem w zakresie kolana lewego i kości podudzia lewego, rany tłuczonej na głowie ze złamaniem kości czaszki i z wgłobieniem fragmentów kości do jamy czaszki z uszkodzeniem tkanki mózgowej, podbiegnięć krwawych na powłokach miękkich czaszki, licznych złamań kości podstawy i sklepienia czaszki, stłuczenia i uszkodzenia mechanicznego mózgu, wylewu podpajęczynówkowego i do komór bocznych mózgu oraz otarcia naskórka na kończynie dolnej lewej i tułowiu po stronie lewej, a uszkodzenia mózgu spowodowały zatrzymanie krążenia i oddychania, skutkiem czego piesza E. P. poniosła śmierć na miejscu, tj. występku z art. 177 § 2 k.k., i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i 2

k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu tych przepisów obowiązujących w dacie czynu warunkowo zawiesił na okres 5 (pięciu) lat próby.

Na podstawie art. 42 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego M. G. zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych, do prowadzenia których wymagane jest posiadanie prawa jazdy kategorii B, przez okres 2 (dwóch) lat,

Na podstawie art. 63 § 2 k.k. na poczet orzeczonego zakazu zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania prawa jazdy od dnia 21 lipca 2014 roku do dnia 09 grudnia 2015 roku i na podstawie art. 43 § 3 k.k. zobowiązał oskarżonego do zwrotu posiadanego prawa jazdy do Starostwa Powiatowego w Ś. w terminie 7 dni, licząc od daty prawomocności wyroku.

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dniu zdarzenia orzekł od oskarżonego M. G. na rzecz M. P. kwotę 5000 zł (pięć tysięcy złotych) tytułem częściowego zadośćuczynienia.

Tym samym wyrokiem sąd ten na podstawie art. 6§1 pkt 4 kpw umorzył postępowanie karne przeciwko M. G. o czyn z art. 87§1 kw polegający na tym, że:

w dniu 15 lutego 2014 roku w Ś. oskarżony M. G. prowadził samochód osobowy marki M. (...) o numerze rejestracyjnym (...) w stanie po użyciu amfetaminy, tj. środka podobnie działającego do alkoholu, posiadając zawartość amfetaminy we krwi na poziomie 46 ng/ml.

Nadto na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego M. G. na rzecz oskarżycielki posiłkowej M. P. kwotę 4296 zł (cztery tysiące dwieście dziewięćdziesiąt sześć złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, a na rzecz Skarbu Państwa kwotę 300 zł (trzysta) tytułem opłaty karnej oraz kwotę 6258,96 zł (sześć tysięcy dwieście pięćdziesiąt osiem złotych i dziewięćdziesiąt sześć groszy) tytułem części wydatków, zaliczając wydatki w pozostałej części na rachunek Skarbu Państwa.

Z rozstrzygnięciem tym nie pogodziły się strony postępowania. I tak:

1. **Prokurator** zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść M. G., zarzucając na podstawie art. 438 pkt 2, 3 i 4 k.p.k.:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego na treść, a polegający na bezpodstawnym wyeliminowaniu z opisu czynu zarzucanego oskarżonemu w punkcie I części wstępnej wyroku, a przypisanego oskarżonemu w punkcie I części dyspozytywnej orzeczenia - że oskarżony w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu, znajdował się pod wpływem środka psychotropowego w postaci amfetaminy, tj. umyślnie naruszył zasady ruchu drogowego, podczas gdy z opinii biegłego sądowego - M. B. wynika, że oskarżony w chwili wypadku znajdował się w stanie zdefiniowanym jako prowadzenie pojazdu mechanicznego w ruchu lądowym pod wpływem środka psychotropowego, albowiem stan narkotyku w jego organizmie przewyższał wartość - 50 ng/ml, co skutkowało nieuzasadnionym wyeliminowaniem z podstawy prawnej wymiaru kary artykułu 178§1 kk, tj. okoliczności obciążających oskarżonego opisanych w cyt. w/w przepisie, a nadto błędnym ustaleniu, że do wypadku doszło w obrębie przejścia dla pieszych, podczas gdy oskarżony potrącił pokrzywdzoną na wyznaczonym znakiem D przejściu dla pieszych,

II. rażąca niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu w wymiarze 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby lat 5, w związku z popełnionym przestępstwem z art. 177§2kk, pomimo że stopień zawinienia oskarżonego, wynikający z rażącego naruszenia zasad ruchu drogowego, poprzez kierowanie przez w/w pojazdem na terenie zabudowanym z nadmierną prędkością, tj. 85 km na godzinę, przy dopuszczalnej prędkości 50 km na godzinę, potrącenia pokrzywdzonej skutkującego jej śmiercią, kierowania pojazdem po wpływem środka psychotropowego w postaci amfetaminy, wykonywania zawodu taksówkarza postrzeganego jako zawodu zaufania, od którego szczególnie wymagane jest respektowanie zasad ruchu drogowego, nadto z zachowania oskarżonego po popełnieniu przestępstwa, polegającego na prowadzeniu pojazdu mechanicznego w ruchu lądowym w toku prowadzonego postępowania sądowego, bez wymaganego dokumentu, w postaci prawa jazdy - zatrzymanego prawomocnym postanowieniem Prokuratora Rejonowego w Świdnicy z dnia 23

lipca 2014 roku, albowiem jak wynika z pisma Komendy Powiatowej Policji w Ś. z dnia 09.11.2015 roku, oskarżony w miejscowości W. w dniu 24 kwietnia 2015 roku popełnił wykroczenie z art.95 kodeksu wykroczeń, za co został ukarany mandatem kredytowanym numer (...) w kwocie 50 złotych, a zatem powyższe okoliczności dowodzą tego, że wydane orzeczenie, w tym wymierzona kara zasadnicza razi nadmierną łagodnością i nie odzwierciedla stopnia zawinienia sprawcy, a także nie spełnia swoich celów, tak w zakresie prewencji szczególnej jak i w zakresie prewencji ogólnej,

III. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że czyn zarzucany oskarżonemu w punkcie II części wstępnej wyroku, a przypisany oskarżonemu w punkcie V tego orzeczenia, polegał na tym, że oskarżony M. G. prowadził samochód osobowy w stanie po użyciu amfetaminy, tj. środka podobnie działającego do alkoholu, posiadając zawartość amfetaminy we krwi 46ng/ml, czym oskarżony wyczerpał ustawowe znamiona wykroczenia z art.87§1 kodeksu wykroczeń, podczas gdy z opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej M. B. wynika, że oskarżony w chwili wypadku znajdował się w stanie pod wpływem środka psychotropowego, gdyż amfetamina w jego organizmie znajdowała się w stanie przewyższającym wartość 50 ng/ml, a zatem swoim zachowaniem wyczerpał on ustawowe znamiona występku z art. 178a§ 1 kk, a nie wykroczenia z art. 87§ 1 kodeksu wykroczeń,

IV. rażąco niewspółmierność środka karnego, w postaci orzeczenia wobec oskarżonego M. G. zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych do prowadzenia których wymagane jest posiadanie prawa jazdy kategorii B, jedynie na okres 2 lat, pomimo że stopień zawinienia oskarżonego, wynikający z rażącego naruszenia zasad ruchu drogowego, poprzez kierowanie przez w/w pojazdem na terenie zabudowanym z nadmierną prędkością, tj. 85 km na godzinę, przy dopuszczalnej prędkości 50 km na godzinę, potrącenia pokrzywdzonej skutkującej jej śmiercią, kierowania pojazdem po wpływie środka psychotropowego w postaci amfetaminy, wykonywania zawodu taksówkarza postrzeganego jako zawodu zaufania, od którego szczególnie wymagane jest respektowanie zasad ruchu drogowego, a nadto z zachowania oskarżonego po popełnieniu przestępstwa, polegającego na prowadzeniu pojazdu mechanicznego w ruchu lądowym w toku prowadzonego postępowania sądowego, bez wymaganego dokumentu, w postaci prawa jazdy - zatrzymanego prawomocnym postanowieniem Prokuratora Rejonowego w Świdnicy z dnia 23 lipca 2014 roku, albowiem jak wynika z pisma Komendy Powiatowej Policji w Ś. z dnia 09.11.2015 roku, oskarżony w miejscowości W. w dniu 24 kwietnia 2015 roku popełnił wykroczenie z art.95 kodeksu wykroczeń, za co został ukarany mandatem kredytowanym numer (...) w kwocie 50 złotych, a zatem powyższe okoliczności przemawiają, że wymiar orzeczonego środka karnego razi nadmierną łagodnością i nie odzwierciedla stopnia zawinienia sprawcy, a także nie spełnia swoich celów, tak w zakresie prewencji szczególnej jak i w zakresie prewencji ogólnej,

V. obrazę przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 413 §2 pkt 1 kpk w zw. z art. 424§2kk, która miała wpływ na treść orzeczenia, polegającą na sprzeczności pomiędzy treścią sentencji wyroku w którym Sąd uznał, że do potrącenia pokrzywdzonej doszło w obrębie przejścia dla pieszych a także, że to oskarżony swoim zachowaniem doprowadził do wypadku drogowego bez przyczynienia się pokrzywdzonej do zaistniałego zdarzenia, a jego pisemnym uzasadnieniem, w którym Sąd wprost wskazał, że do wypadku doszło na wyznaczonym znakiem D przejściu dla pieszych i to pokrzywdzona E. P. doprowadziła do jego zaistnienia,

VI. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, w przedmiocie orzeczenia kosztów postępowania, mający wpływ na jego treść, polegający na niesłusznym przyjęciu, iż oskarżony M. G. nie jest w stanie w całości pokryć kosztów sądowych i zasądzenie jedynie od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kosztów oskarżyciela posiłkowego, opłaty w kwocie 300 złotych i części wydatków, w pozostałym zaś zakresie zaliczenie wydatków na rachunek Skarbu Państwa, w sytuacji gdy oskarżony prowadzi działalność gospodarczą i osiąga stałe dochody oraz korzystał w toku prowadzonego postępowania z pomocy 2 obrońców z wyboru, co prowadzi do wniosku, że oskarżony ma bardzo dobrą sytuację finansową i powinien w całości ponieść koszty sądowe.

Podnosząc powyższe zarzuty i powołując się na przepis z art. 437 § 1 i 2 kpk skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu I Instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Świdnicy, a z ostrożności procesowej, gdyby jednak Sąd nie uwzględnił wniosku prokuratora we wskazanym powyżej zakresie, wniósł o zmianę

wyroku, poprzez wymierzenie oskarżonemu za czyn z art. 177§2 kk kary: 8 lat pozbawienia wolności i środka karnego w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na podstawie art. 42§1 kk na okres lat 10.

**2. Pełnomocnik** oskarżycielki posiłkowej M. P. zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego M. G. w części, tj.: w zakresie punktu I,II i V sentencji w/w orzeczenia, zarzucając mu:

I. w zakresie punktu I:

- rażąco niewspółmierność kary, wymierzonej oskarżonemu za czyn opisany w punkcie I części wstępnej orzeczenia podczas gdy stopień zawinienia oskarżonego, społeczna szkodliwość popełnionego przestępstwa oraz pozostałe okoliczności sprawy przemawiały za orzeczeniem wobec niego kary surowszej, aniżeli orzeczona w kwestionowanym orzeczeniu;

II. w zakresie punktu II:

- rażąco niewspółmierność - łagodność - kary, polegającej na orzeczeniu wobec oskarżonego środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych na okres lat 2 co było w szczególności konsekwencją poczynienia przez Sąd meriti - wskutek naruszenia przepisów art. 193 § 1 kp.k. i art. 5 § 2 kp.k - błędów w ustaleniach faktycznych, polegającego na wadliwym przyjęciu, iż oskarżony w momencie zdarzenia nie prowadził pojazdu pod wpływem środka odurzającego w postaci amfetaminy; ewentualnie

- obrazę przepisów postępowania a to art. 193 § 1 kp.k. poprzez dowolne tj. dokonane z pominięciem treści i wniosków opinii biegłego sądowego M. B., sporządzonej dnia 1 września 2014 r., ustalenie, iż stężenie środka odurzającego w postaci amfetaminy we krwi oskarżonego w dniu 14 lutego 2014 r. w chwili wypadku nie przekraczało wartości 0,46ng/ml podczas gdy w/w biegły w sposób jednoznaczny podał, iż stężenie to w istotnym czasie wyrażało się wartością nie mniejszą, niż 50ng/ml czego konsekwencją było wadliwe niezastosowanie wobec oskarżonego przepisu art. 43 § 3 k.k.;

III. w zakresie punktu V sentencji:

- obrazę przepisu postępowania, a to art. 193 § 1 k.p.k. poprzez dowolne tj. dokonane z pominięciem treści i wniosków opinii biegłego sądowego M. B., sporządzonej dnia 1 września 2014 n, ustalenie, iż stężenie środka odurzającego w postaci amfetaminy we krwi oskarżonego w dniu 14 lutego 2014 r. w chwili wypadku nie przekraczało wartości 46ng/ml podczas gdy w/w biegły w sposób jednoznaczny podał, iż stężenie to w istotnym czasie wyrażało się wartością nie mniejszą, niż 50ng/ml czego konsekwencją było wadliwe przyjęcie, iż czyn, popełniony przez oskarżonego, opisany w punkcie II części wstępnej kwestionowanego orzeczenia stanowi wykroczenie co w efekcie skutkowało umorzeniem postępowania w powyższym zakresie; ewentualnie

- obrazę przepisu postępowania, a to art. 201 kp.k. poprzez zaniechanie dopuszczenia i przeprowadzenia przez Sąd dowodu z uzupełniającej opinii biegłego M. B. w sytuacji, gdy Skład Orzekający powziął wątpliwość odnośnie możliwości i sposobu retrospektywnego wyliczenia przez biegłego wartości stężenia substancji psychoaktywnej w postaci amfetaminy w organizmie oskarżonego czego konsekwencją było wadliwe zastosowanie przepisu art. 5 § 2 kp.k. poprzez rozstrzygnięcie na korzyść oskarżonego wątpliwości, których usunięcie było możliwe w toku postępowania.

Na zasadzie powyższego pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego rozstrzygnięcia w zakresie, jego punktu I poprzez orzeczenie wobec osoby oskarżonego za czyn opisany w punkcie I części wstępnej wyroku kary 8 lat pozbawienia wolności;

2. uchylenie zaskarżonego orzeczenia w zakresie jego punktu V i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Świdnicy Wydziałowi II Karnemu do ponownego rozpoznania; 3. uchylenie zaskarżonego orzeczenia w zakresie jego punktu III i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Świdnicy Wydziałowi II Karnemu do ponownego rozpoznania;

4. zasądzenie od oskarżonego na rzecz oskarżycielki posiłkowej - M. P. - kosztów postępowania przed Sądem II Instancji, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego - według norm przepisanych.

2. **Obrońca M. G. adw. F. G.** zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonego, zarzucając na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k.:

obrazę prawa procesowego, które było istotne i mogło mieć wpływ na wynik sprawy:

1) tj. art. 170§1 kpk przez oddalenie wniosków obrońcy o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii toksykologicznej Instytutu (...) w K.

a) celem ustalenia czy pobrana próbka krwi należała do oskarżonego zaś w przypadku wyniku pozytywnego czy występują w niej substancje odurzające, psychotropowe w tym amfetamina, metamfetamina lub jej pochodne,

b) z badania owłosienia oskarżonego dla ustalenia czy kiedykolwiek zażywał on amfetaminę, metamfetaminę lub ich pochodne, nadto :

ustalenia przebiegu eliminacji stężenia amfetaminy od czasu jej zażycia do czasu pobrania próbki krwi, czasu eliminacji z organizmu oskarżonego i wpływu na te procesy faktu zażywania przez tegoż leków,

2) art. 7 kpk przez dowolne uznanie, że :

a) opinia biegłego z zakresu rekonstrukcji wypadków drogowych D. K. wraz z uzupełniającą jest pełna i przejrzysta pozwalająca na prawidłowe ustalenie przebiegu wypadku z dnia 15.02.2014 w sytuacji kiedy nie uwzględnia ona wszystkich istotnych okoliczności, które zawiera opinia biegłego sądowego W. K. w świetle to której stan zagrożenia i sytuację wypadkową wytworzyła piesza uczestniczka ruchu poprzez wykonanie zabronionego manewru wkroczenia na przejście dla pieszych bezpośrednio przed jadącym z prędkością zbliżoną do 55km/h co oznacza, iż kierujący nim oskarżony nie miał żadnej możliwości zatrzymania się przed torem ruchu pieszej i uniknięcia wypadku,

b) opinia laboratorium (...) jest przydatna w sprawie w sytuacji, kiedy instytucja ta co również zostało ujawnione i potwierdzone na rozprawie głównej nie posiada wymaganego certyfikatu, zaś brak takiego czyni ją jako wadliwą.

Wskazując na podniesione okoliczności skarżący wniósł, o:

1. uchylene zaskarżonego wyroku w zakresie czynu opisanego w p. I części dyspozytywnej i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Świdnicy do ponownego rozpoznania celem uzupełnienia postępowania dowodowego, które umożliwi poczynienie prawidłowych ustaleń faktycznych implikujących rozstrzygnięcie meriti,

2. uniewinnienie od czynu opisanego w p. II części dyspozytywnej wyroku.

3. **Obrońca M. G. adw. J. J.** zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonego zarzucając na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k.:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 170 § 1 kpk poprzez oddalenie wniosków dowodowych zawartych w piśmie z dnia 23.01.2015r. w przedmiocie dopuszczenia dowodu z opinii toksykologicznej Instytutu (...)w K. na okoliczność ustaleń zawartych w przedmiotowym wniosku, a w szczególności czy oskarżony kiedykolwiek w swoim życiu używał środków odurzających lub psychotropowych oraz dokonania ustaleń czy laboratorium (...) sporządzające w niniejszej sprawie ekspertyzę kryminologiczną posiada wymagane prawem stosowane atesty i certyfikaty do wydawania opinii toksykologicznej,

2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 7 kpk poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego, sprzeczną z doświadczeniem życiowym i logicznym rozumowaniem, a w szczególności uznaniem za jedyną wiarygodną i rzetelną opinię biegłego z zakresu rekonstrukcji wypadków drogowych D. K., w

szczególności w zakresie prędkości, z jaką poruszał się samochodem oskarżony w momencie wypadku i zupełnie nieuzasadnionym uznaniem za nierzetelną opinię biegłego W. K., z pominięciem przy ocenie przez Sąd wiarygodności wniosków obu opinii ustaleń wynikających z nagrania monitoringu przemysłowego zawartych w opinii biegłego sądowego z zakresu informatyki przy Sądzie Okręgowym w Świdnicy G. Z. (k. 63-64 akt sprawy),

3. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na jego treść, a mianowicie przepisu art. 5 § 2 kpk poprzez całkowite pominięcie podstawowej zasady procesu karnego, rozstrzygnięcia nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego,

4. błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mających wpływ na jego treść poprzez dokonanie ustalenia, iż M. G. umyślnie naruszył zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym w ten sposób, iż przekroczył maksymalną dozwoloną prędkość w obszarze zabudowanym i przy zbliżaniu się do oznakowanego przejścia dla pieszych nie zachował bezpiecznej prędkości i szczególnej ostrożności, nieumyślnie powodując wypadek w ten sposób, że potrafił E. P..

Stawiając powyższe zarzuty skarżący obrońca wniosł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego M. G. od popełnienia wszystkich zarzuconych mu czynów,

ewentualnie

2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Świdnicy do ponownego rozpoznania.

#### **Sąd odwoławczy zważył, co następuje:**

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że apelacja pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej w zakresie zarzutu dotyczącego rozstrzygnięcia z pkt V sentencji wyroku, biorąc pod uwagę treść pozostałych, a podniesionych w tej apelacji, jak też sformułowanych na tej podstawie wniosków, nie może wywołać skutków prawnych, ponieważ pochodzi on od osoby nieuprawnionej. Wynika to stąd, że oskarżyciel posiłkowy może występować w procesie w charakterze strony oraz dowodzić swych praw, w takim zakresie, w jakim jego dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przestępstwem (art. 49§1 k.p.k.). Uprawnienia strony przysługują M. P. jedynie odnośnie czynu z art. 177§2 k.k. w zw. z art. 178 k.k., ponieważ występuje w charakterze oskarżycielki posiłkowej w związku z tym, że jej córka E. P. poniosła śmierć w wyniku wypadku komunikacyjnego spowodowanego przez M. G. (art. 52§1 k.p.k.). Z tego też względu zarzut z pkt III petitum środka odwoławczego i wniosek apelacyjny dotyczący rozstrzygnięcia w przedmiocie wykroczenia z art. 87 §1 kw (pierwotnie kwalifikowanego z art. 178a§1 k.k.) nie może być brany pod uwagę przez sąd odwoławczy. Skarżący, choć bowiem kwestionuje trafność rozstrzygnięcia sądu I instancji także w zakresie czynu z art. 177§2k.k., to jedynie w zakresie kary, tj. podnosząc zarzut jej rażącej niewspółmierności, zaś kwestię błędnego określenia poziomu amfetaminy w organizmie oskarżonego sformułował w związku z zarzutem dotyczącym wymiaru środka karnego – zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych („w zakresie punktu II... - k. 911).

Tym samym owa niespójność i wewnętrzna sprzeczność zarzutów apelacji, pochodzącej od podmiotu fachowego – pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, skutkuje tym, że treść środka odwoławczego, w całości nie może być merytorycznie rozpoznana, a i pozostała jej treść nie wskazuje że jej autor jest pewien swego stanowiska, skoro zarzuty formułuje alternatywnie („ewentualnie...”).

Sąd odwoławczy podkreśla nadto i tę okoliczności, że w toku całego postępowania karnego organ prowadzący postępowanie przygotowawcze, jak i sądowe, winien mieć na uwadze cele postępowania, jak też respektować zasady regulujące sposób przeprowadzenia poszczególnych dowodów, ich dopuszczalność, jak też winien baczyć by nie zostały naruszone podstawowe normy gwarancyjne stron tego postępowania, przede wszystkim oskarżonego oraz pokrzywdzonego. Wszak celem postępowania karnego jest to, by sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej (....), a przy tym uwzględnione zostały prawnie chronione interesy pokrzywdzonego przy

jednoczesnym poszanowaniu jego godności (art. 2§1 pkt 1 i 3 k.p.k.), a za podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne (art. 2§2 k.p.k.).

Nie można przy tym pominąć tego, że organy prowadzące postępowanie karne są obowiązane badać i uwzględniać okoliczności zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.), zaś niedające się usunąć wątpliwości rozstrzygać się na korzyść oskarżonego (art. 5§2 k.p.k.).

W niniejszej sprawie zasady te nie były przestrzegane w dostatecznym stopniu, zwłaszcza zaś w zakresie prawidłowości i rzetelności przeprowadzania niektórych dowodów, na podstawie których następnie sformułowana została teza, że stan, w jakim znajdował się M. G. w chwili wypadku odpowiadał ustawowemu sformułowaniu: „po spożyciu amfetaminy” i w efekcie miało to świadczyć o jego sprawstwie w zakresie czynu z art. 178a§1 k.k. oraz o wpływie tej substancji na zaistnienie wypadku ze skutkiem śmiertelnym (art. 177§2 k.k.), poprzez przyjęcie nadto kwalifikacji z art. 178 k.k.

I tak, analiza akt sprawy prowadzi do wniosku, że:

W dniu 15 lutego 2014r. pobrano krew od M. G. do dwóch fiolek (k.60a), zaś 19 lutego 2014r. prokurator wydał postanowienie o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego – Laboratorium (...) Sp. z o.o. we W. w celu stwierdzenia czy w próbce krwi nr pakietu (...) - (...) zabezpieczonej od M. G. znajdują się substancje o właściwościach odurzających lub psychotropowych, jeżeli tak, to jakie i w jakich ilościach (stężeniach) oraz alkohol w jakiej ilości (teza dowodowa - k.30).

Jak wynika z zeznań A. K., prowadzącego laboratorium wybrane przez prokuratora, przedmiotowe fiołki z krwią oskarżonego przesłane zostały do nich pocztą, w kopercie (k.859v) i tak przekazany materiał został poddany następnie badaniom przeprowadzonym przez J. M., w wyniku których sporządzona została opinia datowana na dzień 31.03.2014r. (k. 57 - 58), pod którą podpisał się J. M. oraz M. B., choć nie brał on udziału w badaniach, zaś część teoretyczną opracował A. K., co sam przyznał (k. 841v).

Oceniając prawidłowość tych działań zarówno ze strony prokuratury, jak i powołanego laboratorium, nie można w żadnym razie pominąć tego, że zarówno w dacie wydania postanowienia o dopuszczeniu dowodu z opinii, jak i jej sporządzenia obowiązywało **Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 11 czerwca 2003r. w sprawie wykazu środków działających podobnie do alkoholu oraz warunków i sposobu przeprowadzenia badań na ich obecność w organizmie** (Dz.U nr 116, poz. 1104), na mocy którego określono kto taki dowód może przeprowadzić i w jaki sposób przechowywać materiał do badań. To bowiem §9 ust. 1 tego Rozporządzenia wprost wskazuje, że oznaczanie obecności w krwi i moczu środków działających podobnie do alkoholu **wykonują** 1) policyjne laboratoria kryminalistyczne 2) Instytut (...)w K. **3 ) zakłady medycyny sądowej i właściwe zakłady akademii medycznych lub inne jednostki – na podstawie umowy zawartej z organami ścigania lub wymiaru sprawiedliwości, zaś w §9 ust. 2 doprecyzowane zostało jeszcze jedno kryterium, a mianowicie, że laboratoria wykonujące oznaczenia biorą udział w międzylaboratoryjnych systemach kontroli badań.**

Takie międzylaboratoryjne systemy kontroli badań przeprowadza m.in. (...) z siedzibą w Ł..

By ustalić czy przeprowadzenie dowodu nastąpiło zgodnie z wymogami prawa, sąd odwoławczy z urzędu zwrócił się zarówno do Centralnego (...), jak i samego (...) Sp. z o.o. we W. o udzielenie informacji czy laboratorium, któremu prokurator zlecił przeprowadzenie badań i wydanie opinii spełniało te kryteria.

Z uzyskanych informacji wynika, że Laboratorium (...) Sp. z o.o. we W. wymogów, by z początkiem 2014r. móc wydawać opinie na zlecenie organów ścigania, czy wymiaru sprawiedliwości, nie spełniało. Wynika to wprost z odpowiedzi uzyskanej przez sąd, ponieważ A. K. przyznał, że działalność rozpoczęli pod koniec 2013r., a w międzylaboratoryjnym systemie kontroli badań brali udział dopiero od 2014r.



Próba podważenia przez prokuratora wniosku, który można, jako jedynie logiczny, wyprowadzić na podstawie pisma A. K., jest nieskuteczna. To, że (...) Sp. z o.o. nie jest laboratorium diagnostycznym i nie ma obowiązku uczestniczenia w testach międzylaboratoryjnych kontroli jakości organizowanych przez Centralny (...)samo w sobie nie oznacza, że na dzień 19.02.2014r., tj. wydania postanowienia o dopuszczeniu dowodu o opinii wydanej przez to laboratorium, nie musiało spełniać kryteriów określonych w Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 11 czerwca 2003r. w sprawie wykazu środków działających podobnie do alkoholu oraz warunków i sposobu przeprowadzenia badań na ich obecność w organizmie (Dz.U nr 116, poz. 1104). Jeśli laboratorium chciało mieć uprawnienia, tj. spełniać prawne kryteria uprawniające do wydawania opinii, w takich międzylaboratoryjnych programach musiało do tego czasu wziąć udział, a nie brało. A. K. tego nie kwestionuje, wskazując m.in. to, że do takiego programu przystąpili, ale w okresie późniejszym, zatem dopiero wtedy, kiedy i ten wymóg spełniali, wydanie postanowienia o powołaniu do przeprowadzenia badań i wydania opinii realizowało wymogi rozporządzenia.

Reasumując, skoro na dzień wydania postanowienia o dopuszczeniu dowodu z opinii, nie było to laboratorium, z którym organy ścigania miały podpisaną umowę, ani nie brało udziału w żadnym międzylaboratoryjnym systemie kontroli jakości badań, które wszak mają na celu badanie biegłości i prawidłowości stosowanych metod badawczych, by mieć pewność co do rzetelności uzyskanych wyników, które mają tak niebagatelne znaczenia dla postępowania karnego, to powołanie do wydania opinii z zakresu toksykologii na podstawie badania krwi oskarżonego, było sprzeczne z obowiązującymi wówczas przepisami. Był to bowiem podmiot nieuprawniony do przeprowadzenia takich badań, które miały następnie stanowić dowód w sprawie.

O zasadności zastrzeżeń ze strony obu obrońców oskarżonego odnośnie miarodajności uzyskanych na podstawie badań krwi oskarżonego wyników, świadczy i to, że zgodnie z brzmieniem § 9 ust. 3 i 6 Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 11 czerwca 2003r. w sprawie wykazu środków działających podobnie do alkoholu oraz warunków i sposobu przeprowadzenia badań na ich obecność w organizmie (Dz.U nr 116, poz. 1104) krew do laboratorium winna być dostarczona niezwłocznie, a co najistotniejsze, do czasu rozpoczęcia badania, krew należy przechowywać w temperaturze od 0<sup>o</sup> do 6<sup>o</sup> C.

W sytuacji kiedy fiolki z krwią pobraną od M. G. zapakowano do koperty i wysłano pocztą, o spełnieniu powyższych wymogów nie może być mowy. Nikt nie miał kontroli nad przesyłką w czasie, kiedy była przekazywana od nadawcy do adresata. Nie wiadomo w jaki wówczas sposób była przechowywana, ani w jakiej temperaturze. Koperta wszak w żadnym razie nie gwarantuje utrzymania określonej temperatury i nie zabezpiecza przed działaniem innych czynników, które mogą mieć wpływ na stan próbki i w efekcie wynik badań. Przyjęcie do badań próbek, które dostarczone zostały z naruszeniem podstawowych zasad gwarancyjnych prawidłowego wyniku badań, samo w sobie podważa zaufanie do fachowości i rzetelności Laboratorium (...) Sp. z o.o. we W..

W efekcie, w ocenie sądu ad quem, rozstrzygnięciem jedynym możliwym, bo respektującym w/wym. zasady i gwarancje procesowe stron postępowania, zwłaszcza zaś oskarżonego, w tym zasadę dubio pro reo, było uniewinnienie oskarżonego od zarzutu popełnienia czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia, tj. występku z art. 178a§1 k.k.

Wnioski obu obrońców o uniewinnienie M. G. od zarzutu popełnienia czynu z art. 178a§1 k.k., choć nie do końca z powodów, które wskazywali (akcentowali przede wszystkim brak certyfikacji i wątpliwość co do tego, że badaniom poddano rzeczywiście krew oskarżonego), okazały się słuszne.

Za takim rozstrzygnięciem przemawia jeszcze jedna okoliczność, która uszła uwagi oskarżyciela publicznego, a i sąd orzekający nienazbyt wnikliwie tę kwestię przeanalizował. Chodzi tu bowiem o to, że w aktualnym stanie prawnym - wobec braku zdefiniowanego stanu „pod wpływem środka odurzającego” (art. 178a§1 k.k.) oraz stanu „po użyciu środka podobnie działającego do alkoholu”, którym posługuje się art. 87§1kw – sąd rozpoznający sprawę o przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji popełnione pod wpływem środka odurzającego, a więc także o przestępstwo z art. 178a§1 k.k. **każdorazowo musi ustalić czy środek ten miał realny wpływ**

**na sprawność psychomotoryczną kierującego pojazdem w stopniu podobnym, jak w sytuacji znajdowania się pod wpływem alkoholu** (vide wyrok SN z dnia 3.12.2014r., sygn. akt II KK 219/14).

Powyższa kwestia wynika stąd, że „do niedawna powszechnie wskazywano, że złożoność przemian jakim ulegają opiaty, amfetamina, kokaina itd. w organizmie ludzkim, uzależnienia jakie wywołują oraz ich konsekwencje w postaci zjawiska tolerancji i objawów abstynencji, **uniemożliwiają** wyznaczenie wartości granicznego stężenia lub nawet zakresu stężeń granicznych dla poszczególnych aktywnych związków tych środków we krwi, nie jest zatem możliwe wprowadzenie tzw. wartości progowych, jak ma to miejsce w przypadku alkoholu. To środowisko toksykologów sądowych na konferencji „Środki podobnie działające do alkoholu - interpretacja wyników badań krwi kierowców dla potrzeb sądowych” (Kraków 28-29. 11.2012r.) zaproponowało progi stężeń odróżniające stan „pod wpływem środka odurzającego” od stanu „po użyciu tego środka” dla 5 grup substancji, m.in. dla amfetaminy. Propozycję tę potwierdzono podczas 30 Konferencji Toksykologów Sądowych w maju 2013r. i obowiązuje ona nadal. Zgodnie z tymi propozycjami dla amfetaminy i pochodnych stan po użyciu stanowi 25 ng/ml (granica oznaczalności dla amfetaminy i jej analogów) - 50 ng/ml, stan pod wpływem = powyżej 50 ng/ml”. (vide np. glosa do wyroku SN z dnia 3.12.2014r. II KK 219/14, M. Mazurek – Wardak, Z. Wardak – Acta Universitatis Lodzensis, Folia Iuridica 76,2016). Są to jednakże założenia teoretyczne, które nie zostały potwierdzone badaniami klinicznymi, tak, jak to miało miejsce np. w przypadku alkoholu.

W razie stwierdzenia tego środka w organizmie kierującego pojazdem mechanicznym **konieczne jest zatem każdorazowo dokonywanie nie tylko badania krwi czy moczu tej osoby, ale i ustaleń dowodowych w zakresie zachowania się osoby badanej w chwili zdarzenia, tj. prowadzenia pojazdu i po zatrzymaniu. Tylko tak zgromadzony materiał dowody pozwala ustalić, że kierowca nie tylko użył środka odurzającego, ale także odróżnić stan „po użyciu” od stanu „pod wpływem” środka odurzającego** (tak też SN w wyroku z 4.10.2013r., IV KK 136/13) .

W niniejszej sprawie badanie krwi oskarżonego przeprowadzone zostało nieprawidłowo i przez nieuprawnioną podmiot, a i pozostały materiał dowodowy, zgromadzony w toku całego postępowania, nie pozwala dokonać żadnych ustaleń odnośnie tego czy M. G. był istotnie po użyciu, bądź pod wpływem amfetaminy. Wynika to stąd, że w protokole pobrania krwi nie odnotowano nic więcej poza wskazaniem, że jego skóra twarzy była czerwona (k. 60a). Żadna inna rubryka nie zawiera dodatkowych informacji co do wyglądu źrenic, tętna, czy np. stwierdzono tachykardię, czy w ogóle odnośnie reakcji mężczyzny, a to te dane umożliwiałyby dokonanie ustaleń co do jego stanu.

Przesłuchanie funkcjonariusza Policji - R. Z., który miał kontakt z oskarżonym bezpośrednio po wypadku także niewiele wniósł w tym zakresie (k. 229), ponieważ prócz stwierdzenia, że mężczyzna był w szoku, zdenerwowany i mocno przejęty, wskazał jedynie, że drżały mu dłonie, chodził nerwowo, jękał się, gestykułował, szukał słów, a jego wypowiedzi świadek ocenił jako nieskładne („jakby miał urywane myśli”, choć nie pamiętał co dokładnie mówił). R. Z. nie widział oczu oskarżonego. Są to zatem reakcje osoby zdenerwowanej, może będącej w szoku, ale po tym, co chwilę wcześniej wydarzyło się na drodze, trudno wykluczyć, że to właśnie było przyczyną tego stanu.

Nie można na podstawie zeznań w/wym. świadka uznać, że jakakolwiek substancja oddziaływała na organizm oskarżonego. Zwłaszcza kiedy uwzględnia się treść opinii biegłego D. K., która stanowiła podstawę ustaleń faktycznych sądu a quo odnośnie przebiegu wypadku, a z którymi sąd ad quem zgadza się. Biegły ten dokonując analizy czasowo – ruchowej zdarzenia, wskazał że „kierujący M. zareagował prawidłowo na powstały stan zagrożenia, w momencie wkroczenia pieszej na jezdnię, a tym samym jego stan psychofizyczny nie miał wpływu na samą reakcję na powstały stan zagrożenia” (k. 738).

Tu sąd odwoławczy wskazuje, że jeśliby odwołać się do wniosków z opinii Laboratorium (...) z dnia 31.03.2014r. (abstrahując w tym momencie od wcześniej wskazanych zarzutów co do dopuszczalności tego dowodu jako takiego), to stwierdzono obecność amfetaminy w ilości 46 ng/ml co odpowiada stanowi „**po użyciu**” środka działającego podobnie do alkoholu” w rozumieniu art. 45 Ustawy prawo o ruchu drogowym (k. 57 – 58).

Zarzut przedstawiony następnie M. G. opiera się na dowodzie z opinii biegłego M. B., którego prokurator powołał dopiero postanowieniem z dnia 27.06.2014r. (k. 152) „w celu ustalenia stężenia amfetaminy we krwi podejrzanego”. Biegły ten najpierw w opinii z 27.06.2014r. (k. 153) stwierdził, że „w zaistniałych w powyższej sprawie okolicznościach (spożycie środka odurzającego co najmniej godzinę przed stwierdzeniem go we krwi) pozwala na stwierdzenie że przed godziną 17.15 (...) we krwi znajdowała się amfetamina w stężeniu przewyższającym wartość 0,5 nanogramów / mililitr co oznacza (...) stan pod wpływem środka odurzającego działającego podobnie do alkoholu”. Tezę tę biegły rozwinął w kolejnej opinii z dnia 17.08.2014r. (k. 224 – 225), prostując jednocześnie uprzednio wskazaną wartość substancji (k.209 - 210). W tej kolejnej opinii biegły dowodził, że od pobrania krwi minął okres ok. godziny, a z uwagi na fakt, że w okresie tym M. G. nie miał możliwości przyjmować środków odurzających, należy uznać, że w chwili pobierania krwi do badań organizm mężczyzny eliminował już znajdujący się w jego organizmie środek odurzający.

Ani razu biegły nie wskazał na podstawie jakich kryteriów, czy jakich badań wyliczył najpierw dawkę amfetaminy, którą miałby przyjąć oskarżony oraz sposób jej zażycia, tym bardziej, że w opracowaniach naukowych przyjmuje się, że po użyciu 2,5 – 15 mg soli siarczanowej lub fosforowej (u osoby zażywającej zwyczajowo, a nie okazjonalnie) maksymalne stężenie w osoczu wynoszące 30 – 170 ng/ml osiągnane jest po około 2 godzinach, a wykrywalne jest we krwi przez ok. 8-12 godzin (np. vide „Aktualne możliwości diagnostyczno – interpretacyjne w opiniowaniu sądowo – lekarskim wpływu wybranych związków psychoaktywnych na zdolność psychomotoryczną człowieka” – prof. Dr hab. n. med. Roman Wachowiak publikacja: Prokuratura Okręgowa w Zielonej Górze, IV Ogólnopolskie Seminarium Kryminalistyczne Zielona Góra – Drzonków, maj 2008r.).

Zamiast tego **na rozprawie 19 sierpnia 2015r.**, składając opinię ustną, biegły M. B. przyznał, że „niestety **do tej pory nie opracowano metody, która pozwalałaby na retrospektywne określenie zawartości amfetaminy w organizmie w terminie wcześniejszym przed pobraniem** (...) żadna z komisji etycznych nie wydała do tej pory zgody na tego typu badania na ludziach, istnieją metody badawcze, które zostały osiągnięte na podstawie deklaracji osób badanych, co do tego jaką ilość amfetaminy przyjęły, niestety nie jest to w żaden sposób potwierdzone, a wartości, uzyskane na podstawie takich badań, nie zostały zweryfikowane” Przyznał natomiast, że **jego wnioski** o zawartości powyżej 50 ng/ml amfetaminy w organizmie M. G. to **założenia**, ponieważ **założył, że:**

**- amfetamina została przyjęta w ciągu godziny przed pobraniem krwi do badania i**

**- wówczas, kiedy pobierano krew, trwała faza jej eliminacji z organizmu, w konsekwencji, opierając się na tej podstawie przyjął, że:**

**w momencie popełnienia czynu zabronionego w organizmie oskarżonego znajdowało się stężenie amfetaminy przekraczające wartość 50 ng/ml, a ponieważ nie dokonywał żadnych wyliczeń, dlatego użył sformułowania „ pozwalają na stwierdzenie ”, choć nie może określić granicy błędu tego stwierdzenia, jak i określić jego wartości liczbowej .**

Kiedy nadto uwzględnia się dalsze twierdzenie biegłego, że według jego oceny 4 ng/ml to ilość niewielka i taka ilość środka odurzającego musiałaby być w czasie owej godziny wyeliminowana, bo dzieje się to szybciej aniżeli w przypadku alkoholu, to zarzut dowolności i braku miarodajności opinii biegłego M. B. jest jednym wnioskiem, jaki można wyprowadzić, analizując przesłanki na których się opierał, wyprowadzając tak kategoryczne opinie, które skutkowały przedstawieniem M. G. zarzutu popełnienia czynu z art.178a §1 k.k. oraz z art. 177§2 k.k. w zw. z art. 178 k.k.

W efekcie ustalenie przez oskarżyciela publicznego, że M. G. był pod wpływem substancji psychotropowej – amfetaminy w stężeniu przekraczającym 50 ng/ml, nie znajduje oparcia w materiale dowodowym. Jest to jedynie założenie biegłego nieoparte żadnymi racjonalnymi przesłankami. Nie wiadomo jaką ilość środka i w jaki sposób miałaby oskarżony zażyć, czy było to w czasie kiedy rozpoczął kurs, w czasie którego doszło do wypadku, czy wcześniej oraz o ile wcześniej. Skoro przy tym prokurator dopuścił by badanie krwi przeprowadziło laboratorium nieuprawnione do tego typu badań na zlecenie organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, zaś sama krew do laboratorium dostarczona została bez zachowania wymogów określonych w rozporządzeniu z 11 czerwca 2003r. –

poczta - nie ma więc żadnej gwarancji, że i ten uzyskany wynik jest prawidłowy. Jako taki nie może stanowić podstawy dla niebudzących wątpliwości ustaleń w zakresie tego czy istotnie M. G. miał w organizmie amfetaminę oraz w jakiej ilości. Ani protokół pobrania krwi, ani osobowe źródła dowodowe nie pozwalają na dokonanie ustaleń w tym zakresie.

Z tego też powodu zarzut podniesiony przez prokuratora w apelacji, a to dotyczący nie uwzględnienia opinii biegłego M. B. (nr III – k. 922, jak też częściowo z pkt I – k. 921), jest oczywiście chybiony.

Sąd odwoławczy mając na uwadze i to, że wobec upływu czasu nie ma możliwości by dowód taki przeprowadzić ponownie z poszanowaniem zasad, które gwarantowałyby otrzymanie wyniku pewnego, tj. nieobarczonego tyłoma niewiadomymi, a przy tym przez podmiot, który daje gwarancję rzetelnego przeprowadzenia badań, stwierdził, że zastosowanie winna mieć reguła określona w art. 5§2 k.p.k.

W tym miejscu odnieść się należy do podnoszonego przez obrońców zarzutu naruszenia prawa do obrony oskarżonego poprzez nierozpoznanie w rozsądnym terminie wniosków dowodowych dotyczących właśnie wyników badań krwi, a składanych przez obrońcę M. G., tj. gwarantującym możliwość przeprowadzenia dowodów. Tu zgodzić się należy z obrońcami M. G., że czas, w ciągu którego niektóre wnioski pozostawały bez rozpoznania jest bardzo długi i nieuzasadniony (np. wniesiony 22.07.2014r., a rozpoznany 20.12.2014r. !), a obecnie przeprowadzenie tych dowód jest nie tylko niecelowe, ale przede wszystkim niemożliwe.

Treść i tezy poszczególnych wniosków dowodowych obrońcy oskarżonego nie potwierdzają jednakże zasadności zarzutu, iż np. przeprowadzenie dowodu z badania włosów M. G., pobranych w sierpniu 2014r. (wniosek w tym zakresie złożony został 04.08.2014r. - k. 202) mogłoby stanowić pewny dowód tego, że nigdy, zwłaszcza 15.02.2014r., nie miał do czynienia z amfetaminą. Co do zasady włosy pozwalają na retrospektywne potwierdzenie zażycia narkotyku, względnie uzależnienia, lecz w przypadku włosów krótkich, ich pobranie musiałoby nastąpić również w stosunkowo krótkim czasie po 15.02.2014r., a nie po kilku miesiącach.

Strony postępowania kwestionowały także ustalenia sądu I instancji odnośnie miejsca, przebiegu i przyczyn wypadku, w wyniku którego śmierć poniosła E. P..

I tu sąd odwoławczy, po zapoznaniu się z całością materiału dowodowego, który został zgromadzony, stwierdził, że ustalenia poczynione przez sąd meriti są prawidłowe, choć np. przyczynienie się pokrzywdzonej błędnie nie znalazło swego odzwierciedlenia w opisie czynu przypisanego oskarżonemu. Ma w tym zakresie rację oskarżyciel publiczny, co też sąd odwoławczy skorygował, formułując ponownie opis czynu, którego dopuścił się M. G..

Już na wstępie należy zaznaczyć, że uwagi dotyczące niemożności przypisania M. G. sprawstwa w zakresie czynu z art. 178a§ 1k.k., o czym była mowa wyżej, skutkują także niemożnością podzielenia zarzutów zarówno prokuratora, jak i pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, odnośnie błędnego pominięcia stwierdzonej w organizmie oskarżonego amfetaminy(zażytej), jak też braku uznania, że substancja ta miała wpływ na zdolność psychomotoryczną kierującego. Jak wskazał sąd ad quem wyżej, takich dowodów, które pozowałyby na ustalenia w tym zakresie, nie ma, a dowody z opinii (...) Sp. z o.o. oraz M. B. nie mogą stanowić podstawy prawidłowych ustaleń.

Nadto osobowe źródła dowodowe, jak też ślady na jezdni, nie pozwalają na dokonanie pewnych ustaleń w zakresie zarówno sposobu jazdy oskarżonego, jak i zachowania pieszej, a przede wszystkim miejsca i przyczyn potrącenia. Miejsce wypadku objęte było monitoringiem pobliskiej firmy i dopiero połączenie tego, co wynika z zapisu monitoringu z depozycjami świadków oraz śladami na jezdni pozwoliło zrekonstruować przebieg wydarzeń i zweryfikować prawdziwość relacji poszczególnych osób. Tak też postąpił sąd meriti i z tymi ustaleniami sąd odwoławczy zgadza się, a przedstawione na ich poparcie argumenty uznaje za własne. Powielanie ich jest w tych okolicznościach zbędne, wystarczającym jest odesłanie do pisemnych motywów wyroku.

Odnosząc się zatem do poszczególnych zarzutów podniesionych przez apelujących, sąd odwoławczy stwierdził, że:

Rację ma sąd a quo, że opinia biegłego L. B. nie może stanowić podstawy ustaleń, ponieważ biegły ten, choć miał do dyspozycji poszczególne kadry z nagrania kamery przemysłowej, opracowane przez biegłego z zakresu informatyki, w istocie z dowodu tego nie potrafił skorzystać, choć niektóre jego wnioski, które wyprowadził na podstawie np. analizy umiejscowienia śladów krwi czy określenia prędkości z jaką samochód uderzył w pieszą, są zbieżne z wnioskami pozostałych biegłych. Niemniej w sytuacji kiedy opinia sporządzona została na podstawie oceny nie wszystkich istotnych dowodów, nie można uznać jej za pełną. Strony także tego stanowiska sądu I instancji nie kwestionowały.

Wbrew natomiast twierdzeniom obrońców oskarżonego, także opinia biegłego W. K. nie spełnia tego kryterium, tj. co do kompletności materiału dowodowego, który był brany pod uwagę przez biegłego, co rzutowało na końcowy wynik jego opinii, choć obrońcy oskarżonego podjęli próbę wykazania, że to ustalenia tego biegłego winny być brane pod uwagę przy dokonywaniu rekonstrukcji przebiegu wypadku. Argumenty przedstawione w apelacjach obrońców nie przekonały sądu odwoławczego. A to z tego powodu, że:

Biegły ten, wydając opinię, choć odwoływał się do nagrania monitoringu, to w istocie bazował na kilku kadrach, które wyodrębnione zostały przez biegłego informatyka, jako moment potrącenia pieszej, zaś zaniechał analizy pozostałej części nagrania pod kątem ustalenia i oceny sposobu jazdy M. G., rzeczywistych manewrów jakie podejmował, jak też toru ruchu pieszej z uwzględnieniem sposobu działania kamery, która dokonywała nagrania. Nadto biegły ten, dając wiarę wyjaśnieniom oskarżonego, jak też pasażerom samochodu, którym kierował, przyjął, że M. G. istotnie przed potrąceniem pieszej nie hamował, a pojawienie się pokrzywdzonej na jezdni, w obrębie przejścia dla pieszych, było zaskoczeniem (wtargnięcie na jezdnię).

Mimo, że biegły W. K. podważył wiarygodność M. G. co do tego, że do potrącenia pieszej doszło za przejściem dla pieszych, tj. w miejscu, które pokazywał (k. 539 – 545), to jednocześnie stwierdził, że choć żaden ślad nie pozwala ustalić odległości miejsca potrącenia od prawej krawędzi jezdni (nawet monitoring), można je wskazać w oparciu o osobowe źródła dowodowe co tyczy też sposobu jazdy. **Przyjął zatem biegły, że do potrącenia doszło w drugiej połowie 40 sekundy (17.59.40) bardzo blisko 41**, gdyż „w 41 sekundzie jest już po potrąceniu”, zaś oceny miejsca potrącenia dokonał na podstawie zeznań P. S.. Nadto ostatecznie przyjął, że piesza wkroczyła ok. 1 sekundę przed potrąceniem i ten parametr posłużył biegłemu do oceny położenia samochodu marki M. w chwili, kiedy piesza przekroczyła prawą krawędź jezdni. Założył zatem, że miejsce potrącenia mogło znajdować się w odległości ok. 2-3 metrów od prawej krawędzi jezdni, przy założeniu, że piesza poruszała się z prędkością ok. 1,3 – 3,0 m/s (szybki krok do biegu), ostatecznie ok. 1,33 m/s, a samochód jechał ze stałą prędkością.

W dalszej kolejności biegły wskazał zatem, że **nagranie video przybliżyło położenie samochodu w 41 i 42 sekundzie, czyli odległość jaką przejechał ten samochód w czasie ok. 1 sekundy**, a na tej podstawie może przybliżyć odległość jaką przejechał kierujący tym pojazdem **w czasie ok. 1 sekundy**, co w konsekwencji pozwoliło ustalić, że prędkość samochodu marki M. na tym odcinku wynosiła średnio ok. 55 km/h (wynik 55,8 km/h). Tę prędkość przyjął właśnie jako stałą, z którą poruszał się oskarżony po drodze. Było to konsekwencją innego założenia biegłego, że z zeznań świadków – pasażerów „można wnioskować, że nie hamowali do chwili potrącenia”, zatem do dalszej analizy przyjęto prędkość ruchu M. w chwili potrącenia i przed potrąceniem o wartości ok. 55 km/h (k. 546), a hamowanie miało miejsce dopiero po potrąceniu pieszej.

Te założenia skutkowały uznaniem, że w chwili przekroczenia prawej krawędzi jezdni przez E. P. i wkroczenia na przejście, kierujący samochodem znajdował się 15 m przed przejściem (ok. 1 sekundy przed potrąceniem).

Analizując krańcowe parametry ( odnośnie czasu przebywania pieszej na jezdni i prędkości jej chodu) W. K. uznał, że „z zapisu monitoringu wynika, że kierujący samochodem na ok. 1,5 sekundę przed potrąceniem nie znajdowałby się jeszcze w zasięgu widoczności kamery (fot. nr 38), a głowa piesza byłaby jeszcze widoczna, czyli piesza nie wkroczyła jeszcze na przejście (...) to wersję znajdowania się pieszej na jezdni przez ok. 1,5 sekundy uznać należy za niemożliwą i traktować jako zakres tolerancji błędu” (k. 551). W efekcie biegły uznał, że kobieta wtargnęła na jezdnię, a zaskoczony M. G., reagując prawidłowo, mógł się zatrzymać dopiero po potrąceniu pieszej, z uwagi na długość drogi hamowania.

Z tymi wnioskami biegłego sąd odwoławczy, podobnie jak sąd orzekający, nie zgadza się, ponieważ biegły nie ocenił i nie przeanalizował całej zarejestrowanej przez kamerę drogi, którą przejechał M. G., zanim doszło do potrącenia pieszej, z uwzględnieniem czasu, jaki rzeczywiście przejazd danego odcinka trwał, co z kolei umożliwiło weryfikację zarówno prędkości poruszania się na tej drodze, jak też sposobu jazdy, przede wszystkim tego, czy podjął manewr hamowania, czy też nie.

Nie ma racji obrońca oskarżonego – adw. J. J., wskazując iż „biegły W. K. (...) w sposób niezwykle precyzyjny i szczegółowy ustalił właśnie w oparciu o przedmiotowe nagranie monitoringu przemysłowego prędkość samochodu...”, jak też tzw. „odrzut osoby pieszej po zdarzeniu” (k. 932v) z jednoczesnym odwołaniem się do stwierdzenia biegłego informatyka, zawartego w jego opinii, której celem było wszak wykonanie kopii zapasowej, oraz takie opracowanie zarejestrowanego nagrania i „wyczyszczenie obrazu” (dokonanie zrzutów obrazu), by biegli z zakresu rekonstrukcji wypadków mogli to nagranie wykorzystać.

Biegły G. Ż. w żadnym razie nie oceniał sposobu w jaki piesza weszła na jezdnię, ani tym bardziej na podstawie użytego przez niego sformułowania (k. 63) nie można wyprowadzić wniosku, że E. P. rzeczywiście wtargnęła na jezdnię. Nie to było przedmiotem opinii biegłego G. Ż. i nie ma on stosowanych umiejętności czy narzędzi, by takich ustaleń dokonywać.

Istotne jest natomiast to, że G. Ż. wykonał tzw. „stopklatki”, jak też wyodrębnił 4 zdjęcia, które według jego oceny „pozwalają obliczyć prędkość samochodu”. To na tej podstawie biegły W. K. wyliczył prędkość, w pozostałym zaś zakresie dając wiarę pasażerom i oskarżonemu, że nie hamowali przed potrąceniem kobiety.

Nie jest to zatem dokładne przeanalizowanie całego nagrania i poddanie ocenie całego zarejestrowanego odcinka, który przejechał oskarżony zanim doszło do wypadku. Biegły przyjął także stosunkowo duże ramy czasowe („od... do...”), np. „**piesza wkroczyła na jezdnię w końcowej części 39 sekundy, a do potrącenia doszło w końcowej części 40 sekundy, czyli piesza na jezdni znajdowała się ok. 1 sekundę**”, które z uwagi na niewielkie odległości, skutkowały tym, że uzyskane wyniki nie były dokładne w takim stopniu, jaki można by aprobować. Tym bardziej, że pozostała część nagrania w istocie podważa tezę, że M. G. jechał ze stałą prędkością i nie podjął manewru hamowania w chwili, kiedy dostrzegł pieszą wkraczającą z pobocza na jezdnię w pobliżu przejścia dla pieszych.

Nie jest przy tym prawdą, że biegły D. K. ustalił, że oskarżony potrącił E. P. z prędkością 85 km/h, lecz wskazana prędkość była tą, z jaką kierujący poruszała się w chwili, kiedy dostrzegł, że piesza weszła na jezdnię i od tej prędkości rozpoczął hamowanie („średnia prędkość na odcinku pomiędzy punktami „1” i „2” wynosiła ok. 85 km/h, prędkość początkowa samochodu M. powinna być wyższa niż prędkość średnia, czyli wyższa niż 85 km/h” – k. 733). Biegły ten porównał bowiem całe nagranie, następnie dokonał identyfikacji punktów odniesienia – elementów topografii drogi i jej okolicy, co pozwoliło określić rzeczywiste odległości pomiędzy tymi punktami, które przy uwzględnieniu czasu wykonania poszczególnych klatek nagrania (co 0,04 sekundy), pozwoliły na ustalenie rzeczywistej prędkości samochodu marki M. pomiędzy poszczególnymi punktami odniesienia. To na tej podstawie, co biegły szczegółowo przedstawił na k. 732 – 734 i k. 731 opinii, można stwierdzić, że wbrew temu co wyjaśniał M. G. i co potwierdzali pasażerowie pojazdu, nie jechał ze stałą prędkością, a hamował. Prędkość jaką miał w momencie potrącenia pieszej (tzw. zderzeniowa) wynosiła ok. 68 km/h, zaś pomiędzy punktami oznaczonymi przez biegłego jako „3” i „4” wynosiła ok. 64 km/h. Biegły wskazał także, że z uwagi na narożnikowy charakter potrącenia pieszej, prędkości tej nie wyklucza położenie spękań przedniej szyby (k. 733 i 716 - 718). Nie jest zatem tak, jak zarzuca adw. J. J., że D. K. nie analizował mechanizmu potrącenia, uszkodzeń pojazdu i tzw. odrzutu pieszej.

Prędkości wskazywane przez pozostałych biegłych (w tym W. K.) były wynikiem założenia, że M. G. nie hamował do momentu potrącenia kobiety i jechał do tego momentu ze stałą prędkością. To założenie okazało się nieprawdziwe, co miało z kolei wpływ na ostateczny wynik, oceny sposobu jazdy oskarżonego, jak też ustalenia miejsca, w którym znajdował się na drodze przed przejściem w chwili kiedy E. P. weszła na jezdnię. To rzutowało także na ocenę

możliwości uniknięcia potrącenia pieszej, jak też wskazanie osoby, która wytworzyła sytuację wypadkową i winna ponieść za to odpowiedzialność.

Takie działania podjął dopiero biegły D. K., który, co wynika z opinii, dokonał konwersji nagrania na obraz poklatkowy i przeanalizował 4800 ujęć tzw. „stopklatek”, oceniał ruch samochodu marki M. w czasie 0,24 – 0,28 sekundy, i z taką dokładnością analizował ruch pieszej. Na tej podstawie wyprowadził wnioski, że z uwagi na usytuowanie widocznej głowy pokrzywdzonej, musiała być już na jezdni przed miejscem potrącenia (k. 727), bo w momencie potrącenia znajdowała się tuż za przejściem dla pieszych, w okolicy jej dalszej prawej krawędzi. Na tej podstawie biegły ustalił, że piesza na odcinku nagrania pomiędzy klatką nr (...) (czas ok. 2 sekundy) musiała wkroczyć na jezdnię i dojść do miejsca potrącenia, idąc skośnie do osi jezdni (świadczy o tym obniżenie sylwetki pieszej na nagraniu). Poddany ocenie został także obraz pieszego, który zarejestrowałaby kamera, gdyby pieszy wkroczył na przejście bliżej początku pasów przejścia dla pieszy. Jak wynika z tych ustaleń głowa takiej osoby byłaby widoczna na linii słupa (k. 723 - 724).

W tym miejscu należy odnieść się do zarzutu apelacji prokuratora odnośnie błędnego ustalenia – w ocenie skarżącego – miejsca potrącenia pieszej. Jak bowiem wynika z powyższego, wbrew relacji P. S., E. P. nie mogła wejść na jezdnię na wysokości pasów, lecz wcześniej. I jak wskazał biegły „dla oceny zachowania kierującego samochodem marki M. nie ma żadnego znaczenia fakt, że piesza wkroczyła na jezdnię będąc 1-2 m za dalszą krawędzią przejścia dla pieszych, gdyż nawet wówczas powinien traktować pieszą jak wkraczającą na przejście dla pieszych wyznaczone znakiem D-6” (k.740). Biorąc pod uwagę, że nie można dokładnie ustalić miejsca potrącenia pieszej, należało uznać, jak uczynił to sąd rejonowy, że do potrącenia doszło w obrębie przejścia dla pieszych, co zgodnie z przyjętą definicją oznacza powierzchnię fizycznie wydzieloną pasami białymi (znak P-10) o szerokości 4 m oraz jego bezpośrednią okolicę do rzędu kilku metrów (3-4 m) od krawędzi przejścia (pasów). Kiedy uwzględni się sposób przemieszczenia pieszej, szła bowiem skośnie ku osi jezdni i taki tor ruchu nie może stanowić dla kierującego pojazdem zaskoczenia (k. 740). Nie miało to więc wpływu na zaistnienie wypadku (k. 741). Dalszy wniosek biegłego, że „można wnioskować, iż w momencie potrącenia piesza znajdowała się tuż za przejściem dla pieszych w okolicy jej dalszej krawędzi” (k. 727), jawi się jako jedynie logiczny.

W konsekwencji teza oskarżyciela, że do potrącenia doszło na samych pasach, jest pozbawiona podstaw. Nie wskazuje na to żaden obiektywny dowód, zwłaszcza zaś nie można tu opierać się na relacji brata pokrzywdzonej, bowiem kobieta nie tylko nie doszła do samego przejścia dla pieszych, ale i na pewno na owe pasy nie zdążyła wejść.

Sąd odwoławczy podziela także ustalenie sądu orzekającego odnośnie przyczynienia się E. P. do zaistnienia wypadku.

Wbrew bowiem relacji P. S. (R. D. w tym zakresie nic nie wniósł do sprawy), pokrzywdzona nie zatrzymała się przed podjęciem decyzji o wejściu na jezdnię, co wynika z analizy nagrania (k. 729 – piesza szła jednostajnym, równym tempem, tj. nieco przyspieszonym normalnym krokiem, nie zatrzymując się). Kiedy uwzględni się, że zarówno M. G., jak i E. P. mieli możliwość obserwowania drogi i w chwili, kiedy piesza wkraczała na jezdnię, samochód oskarżonego był 38 metrów przed miejscem potrącenia (czyli przed obrębem przejścia dla pieszych), oboje mogli dostrzec i ocenić zaistniałą na tej drodze sytuację. Oskarżony widział już nie tylko pieszych na poboczu idących w stronę oznaczonego przejścia dla pieszych, ale i pieszego, który na to przejście wchodził. E. P. z kolei, gdyby należycie obserwowała jezdnię, dostrzegłaby jadący z nadmierną prędkością samochód, co winno było skłonić ją do odstąpienia od zamiaru przejścia przez jezdnię. Wnioski biegłego D. K. w tym zakresie są oczywiście słuszne i logiczne. Z odległości ok. 40 metrów osoba dorosła jest w stanie rozpoznać, że nadjeżdżający pojazd porusza się szybko, szybciej niż jest to dozwolone oraz, że taki sposób jazdy stanowi dla pieszego zagrożenie, bo kierowca potrzebuje większego odcinka drogi, by się zatrzymać.

Po części o takim braku szczególnej ostrożności przy przechodzeniu przez jezdnię, która jest wymagana od pieszego (to także uczestnik ruchu drogowego), świadczą zeznania P. S., który także opisując swoje zachowanie, stwierdził, że „E. weszła na przejście dla pieszych, natomiast ja z R. widząc wcześniej nadjeżdżający samochód wstrzymaliśmy się. Ja dałem krok na przejście, ale R. odepchnął mnie, natomiast E. była już w trakcie przechodzenia, w połowie pasów” (k. 13v), a nadto, że „kolega mnie ręką przytrzymał i ja odruchowo spojrzałem na samochód na tę taksówkę, na lewą stronę, myślałem, że ona się zatrzyma” (k. 368).

Tę okoliczność winien był mieć na uwadze sąd meriti i w istocie wziął ją pod uwagę, co znalazło swój wyraz z uzasadnieniem. Niemniej błędnie pominął tę kwestię, konstruując opis czynu, który przypisał oskarżonemu.

Sąd odwoławczy skorygował zatem opis czynu przypisanego M. G. właśnie o element przyczynienia się E. P. do zaistnienia wypadku.

W konsekwencji uznał tutejszy sąd, że wymierzona kara 2 lat pozbawienia wolności stanowi sprawiedliwą i wyważoną odpłatę, uwzględniającą nie tylko to, że oskarżony świadomie naruszył zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym, bo inaczej nie można ocenić jego sposobu jazdy i braku szczególnej ostrożności oraz to, że naruszenie ich skutkowało potrąceniem pieszej, która przechodziła w obrębie przejścia dla pieszych, co nie było dla oskarżonego żadnym zaskoczeniem. Na wymiar kary wpływ musiał mieć także element zachowania samej pieszej, która również przyczyniła się do zaistnienia wypadku.

Prędkość z jaką oskarżony jechał, znacznie przewyższała tę administracyjnie dozwoloną, a znajdował się wówczas w terenie zabudowanym, po którym poruszał się przez cały czas jazdy (nie było to np. na wjeździe do miasta, kiedy mógłby jeszcze tłumaczyć przekroczenie prędkości tym, że nie zdążył jej wytracić czy „zagapił się”), wioził klientów (pasażerów taksówki), a grupę pieszych, zmierzających w kierunku przejścia dla pieszych, które było oznakowane, widział za wczasu, a mimo to, dopiero w momencie kiedy piesza weszła na jezdnię, tj. ok. 38 m przed przejściem, rozpoczął manewr hamowania, który w tych warunkach musiał okazać się nieskuteczny.

Te okoliczności świadczą o tym, że decyzja dotycząca prędkości jazdy szybszej niż administracyjnie dopuszczalna i która gwarantowała możliwość skutecznej reakcji na zmianę sytuacji na drodze (o czym przekonują wyliczenia biegłego D. K. – k. 738), była podjęta świadomie. Sam pozbawił się w ten sposób możliwości skutecznego reagowania na zmianę sytuacji na drodze, po której piesi mogli przechodzić przez pasy.

Taki sposób jazdy, świadczący o tym, że oskarżony nader lekko traktował podstawowe zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym, nie może nie mieć wpływu na wymiar kary, tym bardziej, że nie można pominąć jego zachowania po popełnieniu przestępstwa, m.in. to, że mimo zatrzymania prawa jazdy, prowadził samochód (k. 479), za co został ukarany mandatem.

Jednocześnie wyżej wskazane okoliczności, przy uwzględnieniu właśnie przyczynienia pieszej, jak też tego, że M. G. uprzednio nie był karany, świadczą o tym, że kara 2 lat pozbawienia wolności winna osiągnąć cel kary w zakresie prewencji indywidualnej i ogólnej.

Wskazuje przy tym sąd odwoławczy, że „dyrektywa prewencji indywidualnej” oznacza, że sankcja (jej rodzaj i wysokość) powinna być tak dobrana, aby zapobiec popełnianiu w przyszłości przestępstw przez oskarżonego, co może zostać osiągnięte poprzez odstraszenie sprawcy od popełniania przestępstw albo jego wychowanie (resocjalizację). Efekt „odstrasżający” kary ma zmaterializować się w umyśle sprawcy, ma wytworzyć przeświadczenie o nieopłacalności popełniania przestępstw w przyszłości, przekonanie o tym, że każde przestępstwo jest karane odpowiednio surowo, a ponowne popełnianie podobnych czynów nieuchronnie prowadzi do istotnego podwyższenia wymiaru kary ponad próg dolnego zagrożenia. Wtedy rodzi się uzasadnione prawdopodobieństwo, że sprawca skazany na karę relatywnie surową powstrzyma się przed ponownym rozmyślnym popełnieniem czynu zabronionego. Natomiast „w zakresie prewencji ogólnej”, rozumianej pozytywnie chodzi o kształtowanie właściwych ocen i postaw w społeczeństwie, a w szczególności utwierdzenie ogółu w przekonaniu, że sprawcy przestępstw ponoszą odpowiedzialność za swoje czyny, a wymierzona im kara jest zawsze adekwatna do stopnia zawinienia, stopnia społecznej szkodliwości ich czynu. Tylko taka sprawiedliwa kara może bowiem wywierać pozytywny i kształtujący wpływ na zachowania społeczne, budząc jednocześnie ogólną aprobatę dla obowiązującego systemu prawnego” (vide np. wyrok S.A we Wrocławiu z dnia 14.02.2018r., II AKa 11/2018, Lex nr 2464892).

W ocenie sądu ad quem kara wymierzona te wszystkie kryteria i wymogi spełnia, co wskazano wyżej.



Z tego też względu zarzut rażącej niewspółmierności kary, formułowany przez prokuratora i pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, jak też wniosek o wymierzenie kary 8 lat pozbawiania wolności w żadnym razie nie mogą być zaaprobowane.

Powszechny jest pogląd, że „niewspółmierność kary” musi być natury zasadniczej, czyli rażąca w stopniu nie dającym się zaakceptować. Do uznania zasadności takiego zarzutu konieczne jest wykazanie, jakich **konkretnie uchybień** w zakresie zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd orzekający w ocenie zebranego materiału dowodowego, mającego w świetle art. 53 k.k. znaczenie dla wymiaru kary. Przeciwwstawienie ocenie wyrażonej przez sąd orzekający jedynie odmiennego poglądu, opartego na subiektywnym przekonaniu skarżącego, nie może uzasadniać zarzutu błędu w zakresie wysokości orzeczonej kary (tak m.in. S.A w Białymstoku w wyroku z dnia 31.01.2018r. II AKa 208/17, Lex nr 2463381).

Obaj apelujący (prokurator i pełnomocnik) zarzut opierają na błędnym – w ich ocenie – pominięciu wpływu amfetaminy na sposób jazdy oskarżonego i w konsekwencji wypadek. W sytuacji, kiedy ten element nie może być brany pod uwagę, jako czynnik wpływający na zdolność psychomotoryczną kierowcy, a i reakcje męczyzny (co wynika z opinii D. K.) nie świadczą by jego stan psychofizyczny miał wpływ na zaistnienie wypadku, argument ten nie może być uwzględniony. Odwoływanie się do tego, że sąd zwrócił oskarżonemu w grudniu 2015r. prawo jazdy, a ten do tego czasu i tak jeździł jako kierowca, także nie uprawnia do takiego podwyższenia kary, o jaki wnioskowali. Okoliczność ta miała wpływ na wymiar kary, co wskazano powyżej, lecz w żadnym razie nie może stanowić podstawy do wymierzenia jej w rozmiarze oczekiwanym przez apelujących. Kara taka, w okolicznościach niniejszej sprawy, byłaby rażąco surowa i niesprawiedliwa, nie można pominąć bowiem tego, że przestępstwo wypadku komunikacyjnego, nawet ze skutkiem śmiertelnym, pozostaje przestępstwem nieumyślnym, co również ma wpływ na ocenę kwantyfikatorów wymiaru kary.

Jednakże odmiennie, aniżeli sąd I instancji, sąd odwoławczy nie stwierdził, by ujawniona postawa M. G. istotnie stanowiła gwarancję tego, że cele kary mogą być osiągnięte bez konieczności jej wykonania. Wskazuje na to właśnie to, że oskarżony, zawodowy kierowca – taksówkarz, znający doskonale teren Ś., świadomie podjął decyzję o tak niebezpiecznym sposobie jazdy w czasie wykonywania kursu z pasażerami, zaś jego późniejsze zachowanie unaocniło lekceważący stosunek do zasad i wymogów obowiązujących wszystkich użytkowników dróg. Jest to element świadczący o swoistej brawurze, nonszalancji i braku poszanowania dla zasad, które mają gwarantować bezpieczeństwo innym uczestnikom ruchu drogowego.

Kiedy uwzględni się to, że by w ogóle możliwe było warunkowe zawieszenie wykonania kary, sąd orzekający musi nabrać przekonania, że sprawca nie powróci do przestępstwa i wykonanie wymierzonej kary nie będzie konieczne dla wdrożenia go do przestrzeganego porządku prawnego, a tego rodzaju przekonanie bazować zaś musi na ocenie postawy sprawcy, jego właściwości i warunków osobistych, dotychczasowego sposobu życia oraz zachowania się po popełnieniu przestępstwa, to ocena tych przesłanek nie wypada na korzyść oskarżonego.

Gdy te wyżej wskazane elementy powiąże się z zachowaniem M. G., zwłaszcza po popełnieniu przestępstwa, który mimo tak traumatycznego doświadczenia (wszak to pod kołami jego samochodu zginęła młoda kobieta), mimo zabranego prawa jazdy, co winno skłonić go do powstrzymania się od kierowania samochodami, nadal nimi jeździ, czego efektem jest nałożenie na niego mandatu karnego w dniu 24.04.2015r. (k. 479), a z jego postawy wynika, że nadal nie dostrzegł żadnych nieprawidłowości we własnym dotychczasowym postępowaniu, to nie sposób zgodzić się z sądem meriti, że zasługuje on na dobrodziejstwo warunkowego zawieszenia wykonania kary.

Sąd odwoławczy podzielił, choć nie w takim zakresie, jak wskazywali to prokurator i pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej, zarzut rażącej niewspółmierności środka karnego w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 2 lat.

Nie ma racji sąd a quo twierdząc, że środek w tym wymiarze spełni swą funkcję, tj. wyeliminuje z ruchu drogowego osobę, która stwarza zagrożenie dla innych uczestników tego ruchu. M. G., na co wskazują także apelujący, wypadek spowodował w skutek umyślnego złamania podstawowych zasad bezpieczeństwa obowiązujących w ruchu

drogowym (mógł go uniknąć gdyby jechał zgodnie z przepisami), nie zachowując szczególnej ostrożności (do czego był zobligowany), a następnie – mimo braku prawa jazdy – nadal samochód prowadził. Nieskuteczna jest próba usprawiedliwienia takiej postawy przez obrońcę w mowie końcowej ( odwołanie się do stanu wyższej konieczności nie przekonuje, i nie sposób uwierzyć, że gdyby istotnie taka sytuacja zaistniała, oskarżony nie wskazałby jej w czasie, kiedy ujawniono popełnienie przez niego wykroczenia).

Z tego też względu sąd odwoławczy podwyższył okres obowiązywania tego środka karnego do lat 3, biorąc pod uwagę m.in. wiek oskarżonego, zgłaszane w toku procesu schorzenia, które w związku z utratą uprawnień na taki okres, będą skutkowały tym, że ewentualne ponowne uzyskanie tych uprawnień będzie wiązało się z koniecznością nie tylko zdania egzaminu, ale i uzyskania stosownych zaświadczeń lekarskich.

Z tych też względów 3-letni okres obowiązywania środka karnego winien osiągnąć cel, który stanowi ratio legis istnienia tego zakazu.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu podniesionego przez prokuratora, a to obraży art. 413§2 pkt 1 k.p.k. , jak też sprzeczności pomiędzy sentencją wyroku a jego uzasadnieniem (pkt V petitum apelacji – k. 922v), to zgodzić się należało z apelującym jedynie co do tego, że kwestia przyczynienia E. P. winna była znaleźć swoje odzwierciedlenie nie tylko w uzasadnieniu, ale i treści wyroku, co sąd odwoławczy skorygował, zmieniając opis czynu przypisanego. Natomiast co do wskazania miejsca potrącenia pieszej, to tu apelujący nie ma racji, co przedstawione zostało już uprzednio, odnosząc się do okoliczności zaistnienia wypadku.

Niemniej wskazuje sąd odwoławczy, że zarzucając sądowi I instancji niedopełnienie wymogów płynących z art. 424 § 2 k.p.k., wykazać także należało, że były to sprzeczności na tyle istotne, że muszą prowadzić do ingerencji w to rozstrzygnięcie w toku postępowania odwoławczego.

Z treści uzasadnienia wynika, wbrew zarzutom prokuratora, że sąd meriti nie wskazał jako miejsca potrącenia ściśle pasów przejścia dla pieszych (tzw. zebry), co wynika wprost z lektury uzasadnienia (k. 888v, 897). Nadto żaden dowód, który można by uznać za wiarygodny w tym zakresie, nie potwierdza, że pokrzywdzona została potrącona na tych pasach. Z opinii wszystkich biegłych wynika, że tego miejsca ustalić nie można, zaś D. K., odtwarzając tor ruchu pieszej, także wskazał, że było to w obrębie przejścia dla pieszych. Tę kwestię także sąd odwoławczy szerzej umówił już wyżej.

Nie podzielił przy tym sąd odwoławczy zarzutu błędnego rozstrzygnięcia o kosztach postępowania, którymi oskarżonego obciążono w części.

Abstrahując w tym momencie od tego, że kosztami opinii (...) Sp. z o.o., jak też opinii biegłego M. B. w ogóle nie można oskarżonego obciążyć, z uwagi na to, że został uniewinniony od zarzutu popełnienia czynu z art. 178a§1 k.k., to także koszt opinii biegłych L. B. i W. K. nie może obciążyć M. G.. Biegli ci powołani zostali w sytuacji, kiedy z góry było wiadomo, że biegły, by móc właściwie opiniować w sprawie winien mieć wiadomości specjalne nie tylko z zakresu rekonstrukcji wypadków drogowych, ale i fotografii kryminalistycznej, by właściwie ocenić i wykorzystać procesowo nagranie monitoringu. Konieczne zatem było powołanie biegłego, który albo sam spełnia te kryteria, albo też rozważyć dopuszczenie opinii zespołowej. Taka decyzja nie zapadła do momentu powołania D. K., a od początku było wiadome, że opinie wydane przez biegłych, którzy nie dysponują narzędziami, by nagranie odpowiednio przetworzyć i odczytać, będą nieprzydatne, jako niepełne.

Z tych też względów, obciążenie oskarżonego jedynie częścią wydatków, które tymczasowo wyłożył Skarb Państwa (poza kosztami oskarżycielki posiłkowej, co do których nie ma podstaw by je kwestionować), jest racjonalnym i uzasadnionym rozstrzygnięciem, które sąd odwoławczy aprobuje.

Pozostałe rozstrzygnięcia zawarte w zaskarżonym wyroku nie były przez strony kwestionowane, a sąd ad quem nie dostrzegł by konieczne było ingerowanie w ich treść, utrzymane zatem zostały w mocy.

Z uwagi na wynik postępowania odwoławczego, brzmienie art. 636§1 k.p.k., jak też sytuacją materialną i majątkową oskarżonego orzekł sąd odwoławczy o kosztach tego postępowania, obciążając połową wydatków apelującego M. G., bowiem wynikiły one z apelacji jego obrońców, jak też wymierzył mu opłatę w wysokości wynikającej z Ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych (art. 2 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 8). Zwolnił zaś tut. sąd M. P. od obowiązku poniesienia kosztów, które wynikają z apelacji jej pełnomocnika, która w istocie nie została uwzględniona. Także wydatki spowodowane apelacją prokuratora obciążać będą Skarb Państwa.

Z racji tej, że apelacja pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej okazała się niezasadna, nie było podstaw by obciążyć oskarżonego kosztami, które strona apelująca poniosła w związku z udziałem jej pełnomocnika. Wniosek w tym zakresie nie został uwzględniony.

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak w wyroku.

**Sygn. akt IV Ka 280/18**

## UZASADNIENIE

### **ZDANIA ODRĘBNEGO**

Zgadzam się co do zasady z niemal wszystkimi ustaleniami Sądu Okręgowego dotyczącymi sprawstwa i zawinienia oskarżonego M. G..

Nie podzielam natomiast argumentów, które legły u podstaw wymierzenia sprawcy tzw. bezwzględnej kary pozbawienia wolności, czyli bez zastosowania dobrodziejstwa art. 69§1 kk.

W pierwszej kolejności należy wyjaśnić co oznacza wcześniejsze stwierdzenie, iż zgadzam się z Sądem Okręgowym „co do zasady”.

Otóż Sąd ów przyjął, że oskarżony przekraczając dozwoloną administracyjnie prędkość o 35 km/h umyślnie naruszył zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym.

Być może tak było w istocie, na co zdają się wskazywać argumenty wskazane w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia.

Nie sposób jednak taką koncepcję uznać za pewnik.

Nie będzie chyba jakimikolwiek nadużyciem stwierdzenie, że niemal każdemu kierowcy przydarzyła się taka sytuacja, iż w chwili zamyślenia, zagapienia, krótko mówiąc nieuwagi przycisnął zbyt mocno pedał gazu i przekroczył dozwoloną prędkość w istocie bezwiednie.

Oczywistym jest, że i w takiej sytuacji naruszył jedną z podstawowych zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, lecz uczynił to nieumyślnie, a zatem ocena takiego zachowania musi być zdecydowanie odmienna niż umyślnej „pirackiej” jazdy po ulicach miasta.

Być może, że i w omawianej sprawie przekroczenie dozwolonej prędkości przez oskarżonego było skutkiem niezachowania ostrożności przez sprawcę (co oczywiście wymaga napiętnowania), nie zaś umyślnego postępowania wbrew obowiązującym normom, a przynajmniej taka ocena (jak się wydaje) winna wynikać z treści art. 5§2 kpk.

Niezależnie od powyższych rozważań konieczne jest wskazanie na szereg dalszych okoliczności, które zdają się jednoznacznie przemawiać za zasadnością zastosowania wobec M. G. dobrodziejstwa art. 69§1 kk.

1. Oskarżony niewinny został przez Sąd II instancji od popełnienia czynu z art. 178a§1 kk, a zatem wykluczono by w chwili wypadku znajdował się pod wpływem środka odurzającego (amfetaminy), a nawet by był w stanie wskazującym na użycie takiego środka w rozumieniu art. 87§1 kw.

2. Sąd Okręgowy przyjął (i dał temu wyraz w opisie czynu przypisanego oskarżonemu), że pokrzywdzona E. P. przyczyniła się do wypadku.

W tym miejscu należy dodać, że przyczynienie to było nader poważne.

Kobieta znajdując się w stanie znacznej nietrzeźwości przekraczała co prawda jednię w miejscu dozwolonym, lecz zbliżając się do niego nie porzuciła w zaistniałej sytuacji drogowej zasady ograniczonego zaufania do innych uczestników ruchu ( w tym przypadku oskarżonego jadącego z nadmierną prędkością) i nie przyjęła wymaganej wówczas zasady szczególnej ostrożności, a w efekcie nie powstrzymała się od wkroczenia na jezdnię.

Można przypuszczać (w sposób graniczący z pewnością), iż gdyby była trzeźwa to widząc z odległości kilkudziesięciu metrów zbliżający się do przejścia ze znaczną prędkością pojazd nie egzekwowała by swoich praw jako piesza lecz poczekalaby aż samochód przejedzie.

3. Jak wynika z opinii biegłego D. K., którą zaakceptował Sąd II instancji – oskarżony w momencie, gdy zauważył wchodzącą na przejście pokrzywdzoną zareagował prawidłowo w zaistniałej sytuacji i rozpoczął manewr hamowania, choć na skuteczny było oczywiście za późno.

Nie można także pominąć faktu, że już po potrąceniu E. P., M. G. zatrzymał samochód i jako pierwszy rozpoczął udzielanie pomocy kobiecie.

4. Prawdą jest, że oskarżony w trakcie procesu nie wyraził skruchy ( a jedynie żal z tego co się stało) i nie kontaktował się z rodziną ofiary. Trudno jednak tego wymagać od osoby, która przez cały przebieg postępowania nie przyznawała się do swojego zawinienia, upatrując go wyłącznie w nieroztropnym zachowaniu poszkodowanej. Takie jest prawo oskarżonego, zwłaszcza, że w jego subiektywnym odczuciu, (prawdopodobnie do dzisiaj) uważa, że w istocie nie popełnił żadnego błędu.

5. Oskarżony do dnia zdarzenia nie był karany za jakiegokolwiek przestępstwo. Nie wynika też, by karany był wcześniej za wykroczenie (zwłaszcza drogowe) choć takie niewątpliwie popełnił, kierując samochodem już po zatrzymaniu mu prawa jazdy podczas postępowania przygotowawczego.

W kontekście powyższego nie sposób pominąć zdumiewającej wręcz decyzji Sądu I instancji, który zwrócił M. G. prawo jazdy, argumentując to faktyczną nieskutecznością zatrzymania dokumentu.

Właśnie ta argumentacja została „podchwycona” przez media (czemu trudno się dziwić), nie zaś sama istota postanowienia sądu, a w konsekwencji oskarżony stał się „wrogiem publicznym”, ponosząc konsekwencje nie tylko swojego zachowania lecz także właśnie Sądu Rejonowego w Świdnicy.

6. Gdyby nie kierowanie samochodem przez M. G. bez uprawnień już po wypadku oraz gdyby nie wskazana wyżej zdumiewająca decyzja ( a w zasadzie jej uzasadnienie) Sądu I instancji, to z całą pewnością sprawa omawiana oceniona by była nie tylko przez media i w konsekwencji przez opinię publiczną ale także i przez Sąd II instancji analogicznie jak dziesiątki innych wypadków drogowych kwalifikowanych z art. 177§2 kk, gdzie trzeźwy sprawca, nie będący pod wpływem środków odurzających, na skutek nawet umyślnego naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu doprowadził nieumyślnie do wypadku (przy znacznym przyczynieniu pokrzywdzonej), po czym jako pierwszy starał się udzielić pomocy poszkodowanej, a nadto nie był dotąd karany przez sąd za przestępstwo, czy też wykroczenie.

Z uwagi na powyższe warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej wobec M. G. kary 2 lat pozbawienia wolności wydaje się być sprawiedliwym ukaraniem sprawcy, zwłaszcza, iż orzeczono wobec niego także 3-letni zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych. Właśnie to ostatnie, trafne rozstrzygnięcie, nie tylko zmusi oskarżonego do odpowiednich przemyśleń co do sposobu kierowania samochodem lecz także wiąże się z koniecznością ponownego zdawania egzaminu na prawo jazdy. Nie można zapominać także i o konieczności znalezienia przez M. G.

nowego zatrudnienia, a być może (co wydaje się wielce prawdopodobne) także i o nieuniknionych odszkodowaniach dla osób najbliższych poszkodowanej.

Niezastosowanie dobrodziejstwa art. 69§1 kk było więc według składającego zdanie odrębne zbyt surowym potraktowaniem oskarżonego i dlatego doprowadziło do omawianej decyzji.