

Sygn. akt II AKa 86/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 września 2012 r.

Sąd Apelacyjny II Wydział Karny w Rzeszowie

w składzie:

Przewodniczący: **SSA Edward Loryś**

Sędziowie: SSA Stanisław Urban (spr.)

SSA Zbigniew Różański

Protokolant: stażysta Aneta Kudła

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Rzeszowie

- Grażyny Zięba-Białowąs

po rozpoznaniu w dniu 6 września 2012 r.

sprawy **D. C.**

oskarżonego z art. 173 § 2 k.k. i art. 177 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Rzeszowie

z dnia 2 kwietnia 2012 r., sygn. akt II K 70/11

I. **z m i e n i a** zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. za przypisane oskarżonemu D. C. przestępstwo z art. 173 § 2 k.k. i art. 177 § 1 i 2 k.k. i art. 178 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. na podstawie art. 177 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. **w y m i e r z a** mu karę **2 (dwóch) lat** pozbawienia wolności,
2. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności **w a r u n k o w o** zawiesza na okres 2 (dwóch) lat próby,
3. na podstawie art. 71 § 1 k.k. **o r z e k a** wobec oskarżonego karę grzywny w liczbie 180 (stu osiemdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwudziestu) złotych,
4. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary grzywny **z a l i c z a** oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 1 października 2005 r. do dnia 4 października 2005 r. oraz od dnia 9 grudnia 2005 r. do dnia 27 lutego 2006 r., przyjmując jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności za równoważny dwóm dziennym stawkom grzywny,
5. na podstawie art. 42 § 2 k.k. **o r z e k a** wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 2 (dwóch) lat,

6. na podstawie art. 63 § 2 k.k. **z a l i c z a** oskarżonemu na poczet orzeczonego środka karnego w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych okres zatrzymania prawa jazdy od dnia 1 października 2005 r. do dnia 26 listopada 2006 r.,

7. na podstawie art. 43 § 3 k.k. **n a k ł a d a** na oskarżonego obowiązek zwrotu dokumentu uprawniającego do prowadzenia pojazdów do właściwego Starostwa Powiatowego,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok **u t r z y m u j e**
w mocy,

III. **z w a l n i a** oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, **o b c i a ż a j a**
c nimi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

D. C. został oskarżony, o to, że:

w dniu 30 września 2005 r. około godz. 23.45 w miejscowości D.,
woj. (...), na drodze wojewódzkiej nr (...), nieumyślnie naruszył zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym, w ten sposób, iż kierując ciągnikiem samochodowym marki R. (...) o nr rej. (...) nie zachował należytej ostrożności i w wyniku nieprawidłowej techniki jazdy, tj. niedostosowania prędkości do warunków ruchowo - drogowych, podczas pokonywania łuku w prawo, na jednej z serpentyn (art. 3 ust 1 i art. 19 ust 1 Prawa o ruchu drogowym), doprowadził do wyrzucenia ciągniętej naczepy marki B. o nr rej. (...) na przeciwny pas ruchu, doprowadzając do zderzenia się z prawidłowo jadącym autobusem marki I. (...) o nr rej. (...), wynikiem czego nieumyślnie spowodował katastrofę oraz spowodował wypadek w ruchu lądowym zagrażający życiu i zdrowiu kierującego autobusem S. S. (1) oraz wielu przewożonym pasażerom pojazdu: G. M., E. Ł., W. K., A. K. (2), powodując nieumyślnie u pasażerów: A. D. - ciężki uraz czaszkowo -mózgowy w postaci otwartego złamania kości sklepienia i podstawy czaszki oraz masywne stłuczenie i obrzęk mózgu, liczne rany powłok głowy i stłuczenie ramienia lewego - skutkujące zgonem w/w., E. K. - uraz wielonarządowy, uraz czaszkowo - mózgowy w postaci złamania podstawy czaszki w zakresie środkowego dołu po stronie lewej i stłuczenie pnia mózgu, pęknięcie śledziony z następowym krwiakiem jamy otrzewnowej, wstrząs hipowolemiczny i zatrzymanie akcji krążeniowo - oddechowej, odmę płucną lewostronną, rany lewego łuku brwiowego i liczne drobne rany twarzy-skutkujące zgonem w/w., T. R. - ciężki uraz czaszkowo - mózgowy w postaci wieloodłamowego złamania podstawy przedniego dołu czaszkowo i twarzoczaszki oraz stłuczenie mózgu z ogniskiem krwotocznym w płacie czołowym prawym, rozległe rany szarpane twarzy, uszkodzenie lewej gałki ocznej, które to obrażenia spowodowały u w/w. ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu, o której mowa w art. 156 § 1 pkt 2 kk, A. J. (1) - wstrząśnienie mózgu, krwiaka podskórnego głowy w okolicy czołowej lewej, które to obrażenia naruszyły czynności narządów jego ciała na okres powyżej dni siedmiu (art. 157 § 1 kk), J. W. - stłuczenie głowy i ogólne potłuczenie, A. J. (2) - stłuczenie głowy, K. J. - stłuczenie głowy, które to obrażenia naruszyły czynności narządów ciała u ww. na okres poniżej dni siedmiu (art. 157 § 2 kk), przy czym nie ustalając skutków wypadku, zbiegł z jego miejsca, tj. o czyn z art. 173 §2 k.k. i art. 177 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k.

Wyrokiem z dnia 2 kwietnia 2012 r., Sąd Okręgowy w Rzeszowie uznał oskarżonego D. C. za winnego tego, że w dniu 30 września 2005 r. około godz. 23.45 w miejscowości D.,
w woj. (...), na drodze wojewódzkiej nr (...) nieumyślnie naruszył zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym w ten sposób, że kierując ciągnikiem samochodowym marki R. (...) o nr rej. (...) nie zachował należytej ostrożności podczas pokonywania łuku w prawo na jednej z serpentyn, w wyniku nieprawidłowej techniki jazdy (art. 3 ust. 1 Prawa o ruchu drogowym) doprowadził do wyrzucenia tylnego lewego naroża ciągniętej naczepy marki B. o nr rej. (...) na przeciwny pas ruchu

przyczyniając się do zderzenia z autobusem marki I. (...) o nr rej. (...), w wyniku czego nieumyślnie spowodował katastrofę i spowodował wypadek w ruchu lądowym zagrażający życiu

i zdrowiu kierującemu autobusem S. S. (1) oraz wielu przewożonym pasażerom autobusu: G. M., E. Ł., W. K., A. K. (2), a jednocześnie nieumyślnie powodując

u pasażerów A. D. ciężki uraz czaszkowo - mózgowy

w postaci otwartego złamania kości sklepienia i podstawy czaszki oraz masywne stłuczenie i obrzęk mózgu, liczne rany powłok głowy i stłuczenie ramienia lewego skutkujące jego zgonem, E. K. uraz wielonarządowy, uraz czaszkowo - mózgowy w postaci złamania podstawy czaszki w zakresie środkowego dołu po stronie lewej i stłuczenie pnia mózgu, pęknięcie śledziony z następowym krwiakiem jamy otrzewnowej, wstrząs hipowolemiczny i zatrzymanie akcji krążeniowo-oddechowej, odmę płucną lewostronną, rany lewego łuku brwiowego i liczne drobne rany twarzy skutkujące jej zgonem, T. R. ciężki uraz czaszkowo - mózgowy w postaci wieloodłamowego złamania podstawy przedniego dołu czaszkowego i twarzoczaszki oraz stłuczenie mózgu z ogniskiem krwotocznym w płacie czołowym prawym, rozległe rany szarpane twarzy, uszkodzenie lewej gałki ocznej, które to obrażenia spowodowały u niego ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu, o jakiej mowa w art. 156 § 1 pkt 2 kk, A. J. (1) wstrząśnienie mózgu krwiaka podskórnego głowy w okolicy czołowej lewej, które to obrażenia naruszyły czynności narządów jego ciała na okres powyżej 7 dni (art. 157 § 1 k.k.), J. W. stłuczenie głowy i ogólne potłuczenia, A. J. (2) stłuczenie głowy, K. J. stłuczenie głowy, które to obrażenia naruszyły czynności ich narządów ciała na okres poniżej 7 dni (art. 157 § 2 k.k.), po czym zbiegł z miejsca zdarzenia, co stanowi przestępstwo z art. 173 § 2 kk i art. 177 § 1 i 2 kk w zw. z art. 178 § 1 kk

w zw. z art. 11 § 2 kk i za to na zasadzie art. 177 § 2 kk w zw. z art. 11 § 3 kk w zw. z art. 178 § 1 kk i skazał go na karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

W oparciu o art. 42 § 2 k.k. orzekł w stosunku do oskarżonego środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres lat 10.

Na podstawie art. 63 § 2 k.k. na poczet orzeczonego środka karnego w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych zaliczył okres zatrzymania prawa jazdy od dnia 1 października 2005 r. do dnia 26 listopada 2006 r.

Na podstawie art. 43 § 3 k.k. zobowiązał oskarżonego do zwrotu dokumentu uprawniającego do prowadzenia pojazdów do właściwego Starostwa Powiatowego.

Na zasadzie art. 47 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej nawiązkę w kwocie 8 000 zł.

W oparciu o art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 1 października 2005 r. do dnia 4 października 2005 r. oraz od dnia 9 grudnia 2005 r. do dnia 27 lutego 2006 r.

W wyroku zawarto także rozstrzygnięcie o zasądzeniu od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwoty 6 000 zł tytułem częściowego ponoszenia kosztów sądowych, w pozostałej zaś części zwolniono go od obowiązku ich uiszczenia.

Z wyrokiem tym nie zgodził się obrońca oskarżonego. Zaskarżył powyższy wyrok w całości. Sformułował następującej treści zarzuty:

1. Naruszenie zasady bezpośredniości, polegające na:

- poczynieniu decydujących ustaleń odnośnie ucieczki oskarżonego

z miejsca wypadku na podstawie odczytanych zeznań świadka J. D. (1), złożonych przed Sądem Rejonowym w P., a nie bezpośrednio przed Sądem ad quo,

- skoro Sąd I Instancji przesłuchał wszystkich pokrzywdzonych wbrew wytycznym Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie, zawartym na str. 22 uzasadnienia wyroku z dnia 18.06.2009r., sygn. akt

II AKa 42/09 („w szczególności winien zaniechać kolejnego przesłuchiwania osób pokrzywdzonych...”) - to tym bardziej świadek J. D. (1) powinien być przesłuchany bezpośrednio przed Sądem I Instancji w sytuacji powołania się na zeznania tego świadka na str. 5, 8, 13 i 32 uzasadnienia zaskarżonego wyroku z niekorzyścią dla oskarżonego.

2. Naruszenie art. 7 k.p.k. przez ustalenie, że oskarżony uciekł z miejsca wypadku na podstawie ułomnego dowodu obciążającego - vide OSN dnia 28.09.1995, sygn. III KRN 88/95 OSNKW 1995/11-12/77 - zeznań świadka J. D. (1), gdyż:

- świadek J. D. (1) nie był w dniu 30.09.2005 r. w miejscu lub w pobliżu zdarzenia,

- zeznania świadka J. D. (1), złożone po 5 latach od zdarzenia, zawierające jedynie przekaz od nieustalonych osób nie uprawniają do kategorycznych ustaleń,

- w świetle zasad wiedzy i doświadczenia życiowego - art. 7 k.p.k. - wykluczone jest, by oskarżony miał ręcznie prostować ugiętą belkę tylnego zderzaka naczepy " - str. 5 uzasadnienia zaskarżonego wyroku - będącą ogromną sztabą żelazną, wymagającą specjalistycznego sprzętu do ewentualnego wyprostowania,

- prostowanie zderzaka byłoby czynnością nieuzasadnioną, niepotrzebną do dalszej jazdy,

- w świetle zasad doświadczenia życiowego - art. 7 k.p.k. jest nieprawdopodobne, by byli naoczni świadkowie w okolicach D. w dniu 30.09.2005 r. ok. godz. 0:00 w strugach padającego deszczu i w dodatku dokładnie widzieli to co było niezbędne, by przyjąć tezę aktu oskarżenia, iż oskarżony uciekł z miejsca wypadku.

3. Błędy w ustaleniach faktycznych w związku z naruszeniem art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. przez ustalenie, że oskarżony uciekł z miejsca wypadku w sytuacji, gdy:

a) nie zostały podważone bezpośrednimi dowodami wyjaśnienia oskarżonego, w szczególności złożone na rozprawie w dniu 10.12.2009r. przed Sądem Rejonowym w Przeworsku: „Wtedy jak oglądałem samochód, żeby zobaczyć dlaczego nie świecą się światła pierwszy raz wyszedłem od wypadku " - a było to podczas trzeciego zatrzymania w odległości ok. 17,4 km i trwało ok. 6 minut.

b)tylko po wyjściu z kabiny i oględzinach tyłu przyczepy mógł oskarżony naocznie skontrolować stan swojego pojazdu.

Według biegłego A. K. z (...) w K. w chwili zderzenia „Zestaw siodłowy w czasie jazdy po łuku był załamany tak, że w lewym lusterku wstecznym nie było możliwości obserwacji lewej burty naczepy" - str. 14 opinii z dnia 29.11.2008 r. i zeznania biegłego przed Sądem I Instancji.

c) odnośnie ucieczki z miejsca wypadku co najwyżej w sprawie są poszlaki, lecz zdecydowanie słabym ogniwem w łańcuchu poszlak są zeznania świadka J. D. (1),

d)wersję wyjaśnień oskarżonego, iż nie wiedział że doszło do wypadku potwierdzają opinie biegłych z Instytutu Ekspertyz Sądowych w K., opinia biegłego M. G. (1) i zeznania tych biegłych przed Sądem I Instancji.

Z opinii Instytutu Ekspertyz Sądowych wynika, że:

- kontakt pojazdów trwał zaledwie 0,3 sekundy,

- szarpnięcie mogło być niezauważone,
- uderzenie nastąpiło w dużej odległości za kabiną kierowcy, tj. w odległości 15,68 m,
- oskarżony nie miał możliwości obserwacji lewej burty naczepy,
- w konkluzji: „Kierujący ciągnikiem siodłowym mógł nie widzieć, nie słyszeć i w wyróżniający sposób nie odczuć zdarzenia” - teza podtrzymana przed Sądem I Instancji,
- dla ustalenia uszkodzeń niezbędne było „aby naocznie skontrolować stan pojazdu ”,
- biegły M. G. (1) w opinii z dn. 19.05.2006 r. w pkt 3 wniosków końcowych skonstatował „Kierujący pojazdem członowym mógł nie zorientować się o zaistniałym zdarzeniu”, tym bardziej, że jest bezsporne, że bezpośrednio po zderzeniu pojazd prowadzony przez oskarżonego pokonywał kolejny ostry łuk drogi,
- odczyt tachografu nie wykazał zakłóceń w chwili zetknięcia się kolizyjnego pojazdów,
- z zapisu tachografu nie wynika też, aby oskarżony po zdarzeniu gwałtownie zwiększył szybkość, przeciwnie jechał z taką samą szybkością jak dotychczas, aż do zatrzymania przez policję,

4. Naruszenie art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. przez dowolne ustalenie na str. 5 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, że podczas jednego z dwóch pierwszych postojów oskarżony „opuścił kabinę pojazdu i udał się w kierunku tyłu pojazdu, aby wyprostować zgiętą belkę tylnego zderzaka naczepy” wobec ułomności dowodów obciążających - vide OSN z dnia 28.09.1995, Sygn. III KRN 88/95 OSNKW 1995/11-12/77 niepodważających dowodu z wyjaśnień oskarżonego, że dopiero podczas 6 minutowego zatrzymania spostrzegł oderwanie lewej tylnej lampy i zgięcie zderzaka.

5. Błędne ustalenie na str. 8 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, że oskarżony prostując zderzak miał w tym momencie „wiedzę o zaistniałym wypadku”, gdyż przy kontakcie zderzających się pojazdów trwającym 0,3 s, grającym radiu w kabinie kierowcy, nie zarejestrowaniu przez tachograf wstrząsu i innych okolicznościach wymienionych w pkt 3 d) apelacji - oskarżony nie był świadomy zderzenia z autobusem, a gdy się zatrzymał i obszedł samochód, to uzyskał jedynie wiedzę o rodzaju uszkodzeń mogących powstać w różnych okolicznościach.

6. Błędne ustalenie, że nieznaczone przyśpieszenie jazdy po minięciu się z busem sugeruje ucieczkę, albowiem prawidłowa technika jazdy na łuku - co jest faktem powszechnie znanym kierowcom - polega na poruszaniu się po łuku z jednostajną prędkością i przyśpieszeniu w momencie wyjścia z zakrętu - i tak właśnie postąpił oskarżony przy czym to przyśpieszenie było niewielkie wobec natychmiastowego kolejnego zakrętu w prawo.

7. Brak świadomości, iż oskarżony uczestniczył w wypadku wyklucza przypisanie zbiegnięcia z miejsca popełnienia przestępstwa z art. 178§1 k.k. albowiem zbiegnięcie z miejsca zdarzenia w rozumieniu tego przepisu jest zachowaniem intencjonalnym sprawcy, ukierunkowanym na uniknięcie odpowiedzialności karnej - vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1.03.2011 r., sygn. akt V KK 284/10, OSN 5/2011, poz. 45 - zaś oskarżony kontynuował jazdę z tą samą prędkością, co wynika z zapisów tachografu, nie próbując ukryć się, czy jechać bocznymi drogami, reagując całkowitym zaskoczeniem na zatrzymanie przez policję.

8. Dysponując tym samym materiałem dowodowym co Sąd ad quo, Sąd Okręgowy w Rzeszowie, orzekając po raz pierwszy w niniejszej sprawie w wyroku z dnia 3.03.2009 r., sygn. akt II K 9/07 ustalił, że oskarżony nie miał świadomości że doszło do wypadku.

9. Naruszenie art. 170 § 2 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. i art. 2 § 2 k.p.k. - a tym samym niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności

sprawy - przez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy o dopuszczenie dowodu z opinii z zakresu fotogrametrii celem ustalenia położenia jedyne go śladu materialnego na miejscu zdarzenia tj. śladu nr 5, skoro lokalizacji tego śladu dokonał Instytut Ekspertyz Sądowych w K. wyłącznie na podstawie zdjęcia nr 10 - przy braku specjalistycznej wiedzy w tym zakresie przez biegłego A. K. (4) -
w sytuacji procesowej, gdy:

- ślad nr 5 według świadka Z. J. (1) został zlokalizowany w pierwszym szkicu sytuacyjnym na pasie jezdni właściwym dla kierunku jazdy oskarżonego - a nie jak przyjęto
w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku - na pasie jezdni właściwym dla kierunku jazdy kierowcy autobusu S. S. (1),

10. Naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i (OSN z dnia 28.09.1995, sygn. III KRN 88/95 OSNKW 1995/11-12/77 - dotyczące wartościowania dowodów i ułomności dowodów obciążających) -

w wyniku dokonania istotnych ustaleń na podstawie poprawionego szkicu sytuacyjnego, poprawionego protokołu oględzin miejsca wypadku, notatki urzędowej k. 238, sporządzonej 4,5 miesiąca po zdarzeniu, szkicu roboczego k.598, uzyskanego dopiero w toku prowadzenia sprawy przez Sąd Okręgowy w Rzeszowie,

11. Naruszenie art. 410 k.p.k. przez:

- pominięcie dowodu z dokumentu - pisma Z. J. (1) z dnia 16.02.2006r. do Komendy Miejskiej Policji w R. (z podpisem funkcjonariusza B.), z którego m.in. wynika, że w aktach sprawy brak jest szkicu z oględzin miejsca zdarzenia sporządzonego w dniach od 3-6.01.2006 r., stanowiącego podstawę do wydanej opinii z dnia 7.01.2006 r. przez biegłego Z. J. (1), ekskulpującej oskarżonego,

- pominięcie dowodu z zeznań świadka Z. J. (1) odnośnie lokalizacji śladu nr 5 na pasie jezdni właściwym dla kierunku jazdy oskarżonego, co wyklucza zarzucenie i przemieszczenie się naczepy pojazdu dwuczłonowego prowadzonego przez oskarżonego na przeciwległy pas ruchu,

12. Pominięcie dowodu z zeznań świadka R. B. (będącego zarazem biegłym sądowym z zakresu rekonstrukcji wypadków drogowych) i ustnej opinii biegłego M. G. (1) złożonej na rozprawie w dniu 21.02.2012 r., że:

- notatka urzędowa nie jest dowodem dla biegłego,

- poprawki nanosi się w protokole oględzin, który zawiera odpowiednią rubrykę na tę czynność,

- dyskwalifikujących wartość dowodową notatki urzędowej k. 238, w której m.in. naniesiono nowe dane śladu nr 5;

- potwierdzających wersję zeznań świadka Z. J. (1);

12. Naruszenie art. 143 § 2 zd. 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., wobec rozszerzającej interpretacji tego przepisu, gdyż poprawki powinny być naniesione w protokole czynności procesowej - szkicu sytuacyjnym, bądź w protokole oględzin miejsca zdarzenia.

Informacja zawarta w k. 238 de facto okazała się podstawowym dowodem na niekorzyść oskarżonego, mimo że została sporządzona nie bezpośrednio po zdarzeniu, ale w kilka miesięcy później i w 10 dni po wydaniu pierwszej korzystnej dla oskarżonego opinii biegłego Z. J..

14. Błędne ustalenie, że oskarżony przyczynił się do zaistniałego wypadku chociaż:

- prowadził poprawnie technicznie pojazd dwuczłonowy, gdyby jechał bliżej prawej krawędzi jezdni naczepa wypadła by z drogi - vide opinia biegłego M. G. (1) i zeznania świadka Z. J. (1)),

- gdyby kierowca autobusu I. S. S. (1) jechał przy prawej krawędzi jezdni pojazdy wyminęły by się bezkolizyjnie - nawet przy założeniu, że naczepa przekroczyła umowną połowę jezdni - vide str. 12 in fine pisemnej opinii biegłego A. K. (4),

15. Błędną ocenę zeznań świadka S. S. (1), które należy oceniać ze szczególną ostrożnością, gdyż:

-świadek zaraz po wypadku wymontował z autobusu drugi tachograf i nie dostarczył go organom ścigania,

-jako współsprawca dążył do powołania w charakterze świadka J. D. (1),

13. Naruszenie art. 410 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. przez pominięcie istotnej części pisemnej opinii biegłego M. G. z dnia 19.05.2006 r. (k. 380), że:

- bez eksperymentu procesowego nie można w sposób jednoznaczny stwierdzić, że technika jazdy kierującego pojazdem członowym była nieprawidłowa,

- na pewno technika jazdy kierującego autobusem była nieprawidłowa,

17. Rażąca niewspółmierność kary we wszystkich aspektach z punktu I, II, V, VII sentencji zaskarżonego wyroku, gdyż dolegliwość kary przekracza stopień winy - art. 53 §1 kk. Uwzględniając zaś właściwości i warunki osobiste sprawy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i nienaganne zachowanie przez 7 lat po popełnieniu przestępstwa wymierzona kara powinna oscylować w granicach orzeczonych wobec oskarżonego przez Sąd Okręgowy w Rzeszowie wyrokiem z dnia 3.03.2009 r., sygn. akt II K 9/07.

18. Przy wymiarze kary Sąd I Instancji w niewystarczającym stopniu odniósł się do następujących okoliczności łagodzących:

- do wypadku w przeważającej mierze przyczynił się kierowca busa S. S. (1). Gdyby S. S. (1) jechał prawidłowo, w ogóle do wypadku by nie doszło, a mimo to S. S. (1) nie poniósł żadnej odpowiedzialności karnej, co więcej usunął przed organami ścigania drugi tachograf, będący w busie w chwili wypadku,

- nastąpiła zmiana opisu czynu aktu oskarżenia na korzyść oskarżonego, przez wyeliminowanie niedostosowania prędkości do warunków ruchowo-drogowych podczas pokonywania łuku w prawo na jednej z serpentyn,

- zetknięcie pojazdów nastąpiło zaledwie w ciągu 0,3s czubkiem lewego tylnego naroża naczepy,

- oskarżony nie naruszył kardynalnych przepisów drogowych, o czym świadczy spór biegłych co do przyczyny wypadku, a nawet zaakceptowanie przez biegłego M. G. prawidłowej techniki jazdy oskarżonego,

- oskarżony nie naruszył w sposób rażący przepisów o ruchu drogowym, przypisane oskarżonemu naruszenie art. 3 ust. 1 Prawa

o ruchu drogowym to tylko niezachowanie zwykłej ostrożności,

- do wypadku przyczynili się najogólniej mówiąc budowniczowie drogi, skoro zaraz po zdarzeniu ta część serpentyn została poszerzona,

a droga diametralnie przebudowana,

- oskarżony nie mógł widzieć w lewym wstecznym lusterku bocznym co się wydarzyło, bo zestaw siodłowy podczas jazdy po łuku był załamany (zgodna opinia biegłych), a wobec natychmiastowego skrętu w kolejną serpentynę, za którą natychmiast znajdowały się kolejne zakręty, nie słyszał odgłosów z miejsca zdarzenia, wytłumionych konfiguracją terenu (silnik busa już nie pracował) i padającym deszczem,

- zatrzymanie się w przybliżonej odległości ok. 400m od miejsca zdarzenia nie było w linii prostej, ale w miejscu wykluczającym, by jakiegokolwiek odgłosy zdarzenia dotarły do oskarżonego, tym bardziej że padał wówczas deszcz,

- oskarżony po zdarzeniu nie zbacał z drogi, jechał dalej w tym samym kierunku ze stałą prędkością i był całkowicie zaskoczony informacją, że brał udział w wypadku drogowym,

- gdyby zachowanie oskarżonego przy zatrzymaniu wskazywało, że wie iż uczestniczył w wypadku drogowym w aktach sprawy byłaby stosowna notatka policyjna lub zeznania policjantów,

- oskarżony po zdarzeniu z dnia 30.09.2005r. nadal przestrzegał porządku prawnego, ukończył wyższe studia uzyskując stopień inżynierski, a także stale dokształcał się w zakresie ruchu drogowego (wyjaśnienia oskarżonego, dowody z dokumentów w aktach sprawy), co przekonuje, że prewencja szczególna nie wymaga izolacji oskarżonego od społeczeństwa,

- z naruszeniem art. 424 § 2 k.p.k. Sąd I Instancji nie uzasadnił dlaczego orzekł wobec oskarżonego zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych i to na okres lat 10, nie uwzględniając okoliczności przedmiotowo-podmiotowych sprawy i dyrektyw wymiaru kary z art. 50 § 2 kk, a także szczególnego przypadku tej skomplikowanej sprawy.

W oparciu o powyższe zarzuty, autor apelacji wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego z zarzuconego mu czynu, ewentualnie

2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania,

3. z ostrożności procesowej - o zmianę zaskarżonego wyroku przez wyeliminowanie z opisu czynu zbiegnięcia z miejsca zdarzenia

i wymierzenie kary w granicach jak orzekł Sąd Okręgowy w Rzeszowie w wyroku z dnia 3.03.2009 r., sygn. akt II K 9/07, rozpoznając po raz pierwszy sprawę oskarżonego,

4. dopuszczenie w postępowaniu apelacyjnym dowodów wskazanych w środku odwoławczym.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Skarga apelacyjna obrońcy oskarżonego D. C. zasługiwała na częściowe uwzględnienie w zakresie, w jakim postuluje dokonanie zmiany orzeczenia w części dotyczącej kary i jednego ze środków karnych. Aczkolwiek zmiana ta nie może iść tak daleko, jakby chciał tego skarżący we wniosku apelacyjnym numer 3. W pozostałym zakresie apelacja na uwzględnienie nie zasługuje.

Analiza materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, a także analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazuje, iż Sąd I instancji prawidłowo ocenił zebrany materiał dowodowy, przyjmując za podstawę orzeczenia, zgodnie z art. 410 k.p.k.; całokształt okoliczności ujawnionych na rozprawie głównej; dokonał ustaleń odpowiadających treści zebranych dowodów, a uzasadnienie wyroku sporządził zgodnie z wymogami

art. 424 k.p.k. Podkreślić należy, iż ocena dowodów zaprezentowana przez Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku pozostaje w pełni pod ochroną art. 7 k.p.k., jest bowiem zgodna z zasadami wiedzy oraz

doświadczenia życiowego i w żadnym zakresie nie przekracza granic zasady swobodnej, o której mowa w tym przepisie, a przedstawiony tok rozumowania nie zawiera luk ani błędów o charakterze logicznym bądź faktycznym.

Nie sposób zgodzić się z zarzutem nr 1 apelacji o naruszeniu przez Sąd a quo zasady bezpośredniości. Jedną z podstawowych dyrektyw wynikających z zasady bezpośredniości jest dyrektywa, iż sąd orzeka na podstawie dowodów, które bezpośrednio przeprowadził. Dyrektywa ta nie ma jednak charakteru absolutnego. Bezpośrednie przeprowadzenie dowodu na rozprawie może być zastąpione jego ujawnieniem, na co wskazują, między innymi przepisy art. 391 - 394 k.p.k., art. 396 § 1 i 2 oraz

art. 442 § 2 k.p.k. Sąd I instancji korzystając z jednego z wyjątków, wskazanych powyżej, nie naruszył zasady bezpośredniości. Nie można zapominać, iż zalecenia formułowane przez Sąd Apelacyjny w sprawie

II Aka 42/09 były przeznaczone dla sądu, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania. Ostatecznie sprawę tę przekazano Sądowi Rejonowemu w Przeworsku i on był adresatem tych wytycznych. Wyrok Sądu Okręgowego w Przemyslu (k. 1301-1311, t. VIII), którym uchylono orzeczenie Sądu Rejonowego w Przeworsku, nie zawierał już takich wskazówek. Świadek J. D. (1) pojawił się na etapie postępowania przed Sądem Rejonowym w Przeworsku, a więc po wydaniu już wyroku przez tut. Sąd w sprawie II Aka 42/09. W końcu nie można pomijać stanowiska samego obrońcy, który nie sprzeciwiał się wnioskowi prokuratora o ujawnienia depozycji osobowych źródeł dowodowych, wnosząc jedynie o bezpośrednie przesłuchanie świadków Z. J., Z. I., P. C., B. M., bez J. D. (protokół rozprawy

z dnia 21 lutego 2012 r., k. 1401 t. IX).

Nietrafny jest zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. (nr 2), którego apelujący dopatruje się w czynieniu ustaleń o ucieczce oskarżonego z miejsca zdarzenia na podstawie „ułamnego” dowodu obciążającego w postaci zeznań świadka J. D. (1). Żaden przepis procedury karnej nie zakazuje korzystania z dowodów pochodnych. Nie można uznać zeznań tego świadka za dowód „ułamny”, w rozumieniu wyroku

SN z 28 września 1995 r. III KRN 88/95 OSNKW 1995/11-12 poz. 77.

Ze sformułowania zarzutu mogłoby się wydawać, iż zeznania świadka

J. D. stanowią jedyny dowód do czynienia ustaleń odnośnie ucieczki oskarżonego z miejsca zdarzenia. Tak jednak nie jest, co pokazuje treść dokumentu sprawozdawczego. Ustalenia takie zostały dokonane nie tylko w oparciu o zeznanie w/w świadka, ale również badania tarcz tachografu, opinię biegłego. Sąd nie przyjął bezkrytycznie zeznań tego świadka, ale dostrzegł pewne rozbieżności i odniósł się do nich, ocenił je. Nie można zapominać, iż świadek D. relacjonował to, co zasłyszał od innych.

Z perspektywy uczestników rozmowy na przystanku, o których wypowiadał się świadek J. D., wykonywane przez oskarżonego czynności mogły wyglądać na „prostowanie czegoś z tyłu.” Zalegająca

w aktach dokumentacja fotograficzna (materiał poglądowy, zdjęcie naczepy nr 2 – k. 17 t. I), obrazująca w szczególności uszkodzenia naczepy pojazdu R. (...), przemawia za tym, iż rozmawiający na przystanku widzieli oskarżonego na zewnątrz pojazdu. Istotne dla przedmiotowej sprawy, w szczególności dla kwalifikacji zachowania skazanego jako ucieczki z miejsca katastrofy, jest to, iż był on na zewnątrz pojazdu i mógł zobaczyć jego uszkodzenia.

Według biegłego

A. K., te dwa pierwsze krótsze czasy są wystarczające do tego, aby naocznie skontrolować stan swego pojazdu i zauważyć

np. oderwanie lewej tylnej lampy i zagięcie zderzaka (k. 655, 656).

W swoich ustaleniach Sąd I instancji nie ustala, aby prostowanie zderzaka było konieczne dla kontynuowania dalszej jazdy. Odnosząc się jeszcze do ostatniego twierdzenia z zarzutu II, gdzie autor apelacji wyklucza obecność naocznych świadków zdarzenia w D., to nie można, powołując się na zasady doświadczenia, wykluczyć obecności takich osób, jeżeli weźmie się pod uwagę, iż 30 września 2005 roku był to piątek.

Nie może się ostać zarzut z punktu 3 apelacji - błąd w ustaleniach faktycznych w związku z naruszeniem art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k.,

art. 7 k.p.k. przez ustalenie, iż oskarżony uciekł z miejsca wypadku. Oparcie się przez Sąd a quo na dowodach niekorzystnych dla oskarżonego

i budowanie ustaleń na tych dowodach nie oznacza, że ustalenia te obarczone są błędem w ustaleniach faktycznych. Art. 4 k.p.k. – nakazujący organom prowadzącym postępowanie karne badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego - jest wyrazem ustawowego postulatu, by ustalenia faktyczne odpowiadały prawdzie (art. 2 § 2), co w postępowaniu sądowym jest osiągalne tylko wtedy, gdy przedmiotem zainteresowania jest cały zebrany w sprawie materiał dowodowy bez pominięcia istotnych jego części i gdy całokształt tego materiału stanie się następnie przedmiotem rozważań sądu. Jeżeli zaś chodzi o naruszenie reguły in dubio pro R., to ma to miejsce jedynie wtedy, gdy Sąd poweźmie wątpliwości i nie mogąc ich usunąć, rozstrzyga je na niekorzyść oskarżonego. Mają to być jednakże wątpliwości, które rodzą się u organu procesowego (sądu orzekającego), a nie te, które istnieją w ocenie stron postępowania (post. SN z dnia 28 sierpnia 2003 r., III KK 241/2003, Lex Polonica nr 373744, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych 2003 poz. 1842).

Sąd orzekający dokonał ustaleń odnośnie ucieczki oskarżonego z miejsca wypadku na podstawie całokształtu materiału dowodowego, ocenionego zgodnie z wymogami art. 7 k.p.k., a wątpliwości, jakie się nasuwały zostały usunięte. Same zaś wątpliwości skarżącego nie mogą decydować o sięganiu po przepis art. 5 § 2 k.p.k. Sąd Okręgowy przekonująco uzasadnił przyjęcie, iż oskarżony uciekał z miejsca wypadku, mając jednocześnie w polu widzenia okoliczności przemawiające na korzyść oskarżonego (str. 19 uzasadnienia). Pominięcie ich w ustaleniach faktycznych nie oznacza, iż Sąd stracił je z pola widzenia, co wynika z treści uzasadnienia wyroku. Odmowa uznania za wiarygodne jednych dowodów i danie wiary drugim, czynienie na podstawie tych ostatnich ustaleń faktycznych nie może być uznane za naruszanie zasady obiektywizmu, czy też zasad wiedzy i doświadczenia życiowego.

Odnosząc się do zarzutu wyartykułowanego w punkcie 4 apelacji uznać go należy za niezasadny. Uwagi poczynione przez Sąd ad quem dotyczące zarzutu z punktu 2 apelacji znajdują również odniesienie do zarzutu nr 4 i nie ma potrzeby powielania przedstawionej tam argumentacji. Dla porządku należy wskazać, iż Sąd II instancji w pełni podziela ustalenie, iż oskarżony w czasie jednego z dwóch postojów opuścił kabinę i mógł zauważyć zniszczenia, jakie zaistniały w naczepie oraz argumentację zaprezentowaną odnośnie tej kwestii. Ustalenia w tym zakresie nie są dowolne, ale wynikają z okoliczności ujawnionych w trakcie postępowania przed Sądem I instancji.

Przystępując do oceny zarzutu w punkcie 5 apelacji, zasygnalizować należy, że ustalenia faktyczne nie zawsze muszą bezpośrednio wynikać z konkretnych dowodów. Mogą one także wypływać z nieodpartej logiki sytuacji stwierdzonej konkretnymi dowodami, jeżeli owa sytuacja jest tego rodzaju, że stanowi oczywistą przesłankę, na której podstawie doświadczenie życiowe nasuwa jednoznaczny wniosek, iż dane okoliczności faktyczne wystąpiły (wyrok SN z 4 października 1973 r., III KR 243/73, OSNKW 1974, nr 2, poz. 33 z glosą M. C., OSPiKA 1974, nr 9, s. 372-374). I tak jest w niniejszej sprawie. Oskarżony widział zbliżający się z przeciwnego kierunku ruchu autobus poruszający się przy tym w pobliżu osi jezdni, zaś kierowany przez niego ciągnik siodłowy znajdował się w znacznej odległości od własnej prawej krawędzi jezdni, pokonując ostry łuk drogi. Następnie, jak wynika m. in z odczytu tarcz tachografu, zatrzymywał się on trzykrotnie. Brak jest w aktach przedmiotowej sprawy jakichkolwiek okoliczności, które wskazywałyby na inny moment powstania uszkodzeń naczepy pojazdu kierowanego przez oskarżonego. Oskarżony jako osoba dysponująca określonym doświadczeniem w poruszaniu się tego rodzaju pojazdami, winien zdać sobie sprawę, iż uszkodzenia mogły powstać tylko w czasie wymijania się z autobusem I. (...).

Chybiony jest również zarzut wyartykułowany w punkcie 6 środka odwoławczego. Skarżący odwołuje się – odmiennie niż Sąd I instancji – tylko do jednej przesłanki, która zadecydowała o przyjęciu, iż oskarżony uciekł z miejsca wypadku. Sąd a quo dokonał oceny tej okoliczności w oparciu o szereg dowodów ocenionych we wzajemnym powiązaniu, a przy tym zgodnie z wymogami art. 7 k.p.k., a więc przy respektowaniu przepisu art. 4 i 5 § 2 k.p.k. Wyprowadził w pełni uprawnione wnioski co do ucieczki oskarżonego z miejsca wypadku.

Nietrafne jest twierdzenie apelacji, iż brak jest świadomości, iż oskarżony uczestniczył w wypadku, co wyklucza przypisanie zbiegnięcia

z miejsca zdarzenia (pkt 7). Apelujący wskazuje tylko na jedną okoliczność, którą interpretuje jednostronnie, traci jednocześnie z pola widzenia inne. Kontynuowanie jazdy z tą samą prędkością, bez zjeżdżania na mniej uczęszczane drogi, przy uwzględnieniu okoliczności przywołanych przez Sąd meriti (str. 32 uzasadnienia), które miały decydować o istnieniu świadomości u oskarżonego udziału w zderzeniu, nie podważa oceny dokonanej przez Sąd Okręgowy. Ocena ta została dokonana w oparciu o całokształt materiału dowodowego i nie narusza on dyspozycji art. 7 k.p.k.

Odmienne ocena materiału dowodowego dokonana przez Sąd rozpoznający ponownie sprawę, oczywiście, jeżeli nie uchybia treści

art. 7 k.p.k., jest możliwa. Nie stanowi to jakiegokolwiek uchybienia. Sam skarżący nie podaje, jaki przepis procedury karnej, taka odmienna ocena naruszałaby. Tak na marginesie zauważyć należy, iż materiał dowodowy od czasu postępowania przed Sądem Okręgowym w Rzeszowie w sprawie II K 9/07 został „wzbogacony” o nowy materiał dowodowy, jak

np. zeznania świadka J. D..

Gołosłowny jest również zarzut obrazy przez Sąd I instancji

art. 170 § 2 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. i art. 2 § 2 k.p.k. (pkt 9). Biegli wydający opinie: A. K. (4) (k.1384) i M. G. (1) (k. 1400), jeżeli chodzi o dopuszczenie dowodu z opinii

z zakresu fotogrametrii, zgodnie stwierdzili, iż opinia fotogrametryczna nie wniesie nowych okoliczności w przedmiotowej sprawie, a co najwyżej mogłaby doprowadzić do zmiany położenia śladu nr 5 co najwyżej o kilka centymetrów. Zaznaczyli też, iż zalegająca w aktach dokumentacja fotograficzna z miejsca zdarzenia, z uwagi na jej braki, nie może być podstawą do sporządzenia opinii fotogrametrycznej. Nie ma podstaw do kwestionowania zasadności oddalenia wniosku dowodowego przez Sąd

a quo.

Skorzystanie przez Sąd Okręgowy ze wszystkich dowodów, w tym wymienionych punkcie 10 apelacji nie stanowi obrazy art. 7 k.p.k.

w zw. z art. 4 k.p.k., co sygnalizował już uprzednio tut. Sąd (str. 17, 18 uzasadnienia).

Sąd I instancji nie dopuścił się obrazy art. 410 k.p.k. (pkt 11). Podkreślić trzeba, że istotą tego przepisu jest to, że sąd ferując wyrok nie może opierać się na tym, co nie zostało ujawnione na rozprawie, jak również i to, że wyroku nie wolno wydawać na podstawie części ujawnionego materiału dowodowego, a musi on być wynikiem analizy całokształtu ujawnionych okoliczności, a więc i tych, które je podważają. Okoliczności dotyczące „podmienienia” szkiców były przedmiotem rozważań ze strony Sądu, na co wskazuje treść uzasadnienia (str.15). Nie zostały one zatem pominięte. Jeżeli zaś chodzi o lokalizację śladu

nr 5, przedstawioną przez świadka Z. J., to należy mieć na uwadze, iż materia ta dotyczy bardziej wydawanej przez niego opinii, a ta nie może stanowić dowodu w sprawie. W sytuacji przewidzianej

w art. 196 § 2 k.p.k. wydana opinia nie stanowi dowodu, co oznacza, że nie stanowi ona podstawy wyroku (art. 410), a jako dokumentu nie odczytuje się jej (art. 393 § 1), ani nie można uznać za odczytaną (art. 394 § 2), bo nie jest ona przedmiotem czynności, którą nazywa się w praktyce zaliczeniem do materiału dowodowego (SN V KK 124/04, LEX nr (...))(L. K. Paprzycki w: J. Grajewski (red.) i inni, Komentarz aktualizowany do art. 196, 197 Kodeksu postępowania karnego. LEX/el. 2012, teza 7 do art. 196, 197)

Zarzuty podniesione w punktach 12,13 skargi apelacyjnej w zasadzie negują wykorzystanie w wydawaniu opinii notatki urzędowej, zalegającej w aktach (k. 238). Same twierdzenia biegłych, iż notatka urzędowa nie może stanowić dowodu, nie tworzą zakazu wykorzystania jej

w sporządzaniu opinii. Dane odnośnie położenia śladu nr 5 wynikają również ze szkicu roboczego. Przepisy procedury karnej wymagają sporządzenia protokołu oględzin. Sporządzona zaś przez J. B. notatka urzędowa nie zastępuje protokołu oględzin. Zawiera ona tylko informację, iż sporządzony przez Z. I. szkic sytuacyjny, który stanowił podstawę

do wydania pierwszej opinii przez Z. J., zawiera błędne dane odnośnie położenia śladu nr 5. Nie można wobec tego mówić o naruszeniu art. 143 § 2 zd. 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k.

Nie ma podstaw do kwestionowania ustalenia, iż oskarżony przyczynił się do zaistniałego wypadku. Apelujący ekskulpacji oskarżonego dopatruje się we fragmentach opinii M. G. oraz świadka Z. J.. Co do tego ostatniego – jak wskazano powyżej – informacje jego odnośnie przyczyn wypadku z uwagi, iż wkraczają one w sferę wiadomości specjalnych, nie mogą stanowić podstawy ustaleń.

Z kolei biegły M. G. pierwotnie - na co zwraca uwagę Sąd a quo (str.17) - podnosił, iż dla stwierdzenia, że tor ruchu samochodu ciężarowego prowadzonego przez oskarżonego wymaga jednoznacznego ustalenia (w drodze eksperymentu), że miał on możliwość pokonania łuku, na którym doszło do zderzenia w odległości mniejszej niż 2 m od prawej krawędzi jezdni. Później wycofał się z tego, stwierdzając, że uwzględniając szerokość drogi i pasa ruchu oskarżonego miał on możliwość pokonania zakrętu bliżej prawej krawędzi, bez przekraczania lewymi kołami osi jezdni, bowiem pozwala na to szerokość połowy jezdni, co zapewniało bezkolizyjne wyminięcie się pojazdów. Podobnie odnośni kwestii pokonania zakrętów wypowiedział się biegły A. K. na rozprawie przed Sądem Rejonowym w Przeworsku w dniu 16 lutego 2011 r: „Ja opinię poparłem stosowną symulacją przejazdu zestawu przez przedmiotowy zakręt, z której wynika, że taki przejazd był możliwy (k. 1167 v.).

Nie można czynić zarzutu, aby Sąd Okręgowy ocenił zeznania świadka S. S. błędnie. Okoliczności, które mają podważać wiarygodność tego świadka dostrzeżę również Sąd I instancji. Do powołania świadka J. D. doszło na skutek aktywności przewodniczącego składu w Sądzie Rejonowym w Przeworsku.

Jako chybiony należy także potraktować zarzut obrazy art. 410 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. Sąd kwestię co do potrzeby przeprowadzenia eksperymentu procesowego, na co wskazywał pierwotnie biegły M. G., miał na uwadze. Zwrócił również uwagę – co pomija apelujący- iż biegły później wycofał się z potrzeby jego przeprowadzenia.

Rażąca niewspółmierność kary lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego lub innego środka jest uchybieniem w zakresie konsekwencji prawnych czynu. Ta względna przyczyna odwoławcza, przewidziana w art. 438 pkt 4 zdanie pierwsze k.p.k., może stanowić podstawę wniesienia środka odwoławczego także w przypadku rażącej niewspółmierności orzeczonego środka karnego. Dopuszczalne jest więc posługiwanie się zarzutem „rażącej niewspółmierności kary” nie tylko w przypadku wymierzenia rażąco niewspółmiernej kary, ale także w przypadku rażącej niewspółmierności orzeczonego środka karnego (uchwała SN z 23 kwietnia 2002 r. – I KZP 12/2002 wraz z uzasadnieniem, OSNKW 2002, nr 7–8, poz. 50 oraz aprob. głosę W. Grzeszczyka, OSP 2003, nr 3, poz. 39).

Podzielić należy zarzut wyeksponowany w punkcie 17 skargi apelacyjnej o rażącej niewspółmierności kary, ale tylko w części dotyczącej kary pozbawienia wolności oraz okresu orzeczonego środka karnego w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych. W pozostałym zakresie, a więc jeżeli chodzi o wysokość orzeczonej nawiązki oraz obciążenie oskarżonego częściowym obowiązkiem uiszczenia kosztów sądowych, nie ma podstaw do zmiany orzeczenia w tym zakresie. Skarżący w sposób bardzo ogólny odnosi się do tej części orzeczenia. W przypadku kosztów sądowych zarzut rażącej niewspółmierności kary jest nieuzasadniony, gdyż nie jest to orzeczenie o karze. Niezależnie od tego – jak wynika z treści uzasadnienia (str. 36 in fine) - Sąd miał na uwadze okoliczność, o jakiej mowa w końcowym fragmencie uzasadnienia apelacji, gdyż zasądził od oskarżonego tylko część kosztów sądowych, kierując się przy tym m. in. względami słuszności.

Przechodząc już do znaczenia rażącej niewspółmierności kary, należy odwołać się do interpretacji tego zwrotu, nadawanego mu

w orzecznictwie. Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia z dnia 12 lipca 2000 r., II AKa 116/2000, Lex Polonica nr 355314, Prokuratura i Prawo - dodatek 2002/1 poz. 29, Prokuratura i Prawo - dodatek 2002/1 poz. 30, wskazuje, iż „rażąca niewspółmierność kary, o której mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k., zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie

ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k. oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego. Na gruncie cytowanego przepisu nie chodzi bowiem o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnice ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby - również w potocznym znaczeniu tego słowa - „rażąco” niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować. Zarzut rażącej niewspółmierności kary jako zarzut z kategorii ocen można zasadnie podnosić tylko wówczas, gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia jednak w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy - innymi słowy, gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą.”

Z treści art. 53 § 1 k.k. wynika jednoznacznie, iż zawarto tam cztery ogólne dyrektywy wymiaru kary, które sąd ma obowiązek uwzględnić:

1. współmierność kary do stopnia winy; 2. współmierność kary do stopnia społecznej szkodliwości czynu (zadośćuczynienie obu dyrektywom ma gwarantować sprawiedliwość kary); 3. zapobiegawcze i wychowawcze oddziaływanie kary na sprawcę (prewencja indywidualna); 4. społeczne oddziaływanie kary (prewencja ogólna).

W świetle regulacji art. 53 § 1 należy przyjąć niezbędność współmierności kary do stopnia społecznej szkodliwości czynu i winy sprawcy. Ponieważ tak określona współmierność może uzasadniać wymiar kary w pewnych granicach "od-do", albo jej wybór, należy - w tych granicach - dostosowywać orzeczoną karę do potrzeb zapobiegawczego i wychowawczego oddziaływania na sprawcę (prewencja indywidualna), gdyż to indywidualny sprawca podlega ukaraniu (R. G., Komentarz, s. 108-109; wyrok SN z dnia 4 lipca 1974 r., III KRN 33/74, OSNKW 1974, nr 11, poz. 201). Natomiast dyrektywa społecznego oddziaływania kary ma już znaczenie drugorzędne i nie może uzasadniać orzeczenia kary ponad winę sprawcy.

Dolegliwość kary nie może przekraczać stopnia winy. Sposób ujęcia tej dyrektywy upoważnia do przyjęcia, że ma ona znaczenie nadrzędne

w stosunku do innych dyrektyw ogólnych wymienionych

w komentowanym przepisie oraz w innych przepisach kodeksu karnego. Nawet wtedy, gdy inne względy nakazywałyby przekroczenie pewnego pułapu, to sądowi nie wolno tego uczynić, jeśli nie pozwala na to ustalony w sprawie stopień winy oskarżonego. Ustawowe ujęcie omawianej dyrektywy powoduje, że stopień winy limituje wymiar kary jedynie „od góry” (M. B., M. F., W. F., O. G. (red.),

P. H., M. K., A. K., E. P.,

W. R., Z. S., Z. S., L. T., A. W., L. W., L. K. P., R.A. S.. Kodeks karny. Komentarz. W. 2006 Wydawnictwo (...) (wydanie II) Lex Polonica Maxima, teza 4 do art. 53; podobnie m. in. SA w L. w wyroku z dnia 17 listopada 1999 r., II AKA 183/99, Lex Polonica nr 344699, Krakowskie Zeszyty Sądowe 2000/5 poz. 55, OSA 2000/4 poz. 25 str. 3, czy też SA w K. w wyroku z dnia 24 października 2002 r., II AKA 258/2002, Lex Polonica nr 363873, Krakowskie Zeszyty Sądowe 2002/10 poz. 52, Prokuratura i Prawo - dodatek 2003/4 poz. 16).

Z okoliczności ujawnionych w postępowaniu nie można wyprowadzić wniosku, iż kara pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat

i 6 miesięcy odzwierciedla należyte stopień społecznej szkodliwości czynu i jest adekwatna do stopnia zawinienia. Jeżeli chodzi o to ostatecznie, to nie można pomijać, iż stopień naruszenia przepisów prawa o ruchu drogowym jest niższy (korzystniejszy dla oskarżonego), albowiem z opisu czynu wynika, że oskarżony nie zachował należytej ostrożności podczas pokonywania łuku w prawo na jednej z serpentyn w wyniku nieprawidłowej techniki jazdy. W porównaniu do czynu opisanego w akcie oskarżenia, oskarżony nie naruszył jednej z kardynalnych zasad prawa o ruchu drogowym, jaką jest niedostosowanie prędkości do warunków ruchowo - drogowych. Do zaistniałego zdarzenia przyczynił się również kierowca busa. Nie można w końcu pomijać, iż naczepa pojazdu kierowanego przez

oskarżonego zahaczyła o końcówkę busa tylnym lewym narożem na wysokości trzeciej osi, a trwało to około 3 sekund. Wszystkie te okoliczności wydatnie pomniejszają winę oskarżonego.

Zdaniem Sądu ad quem, Sąd I instancji zbyt dużą wagę nadał względem ogólnoprewencyjnym, a te cele kary nie uzasadniają wymierzenia kary powyżej granicy winy sprawcy (wyrok SA w Krakowie z dnia 23 listopada 2000 r., II AKA 147/2000, Lex Polonica nr 351033, Krakowskie Zeszyty Sądowe 2001/1 poz. 24). Pożądane oddziaływanie społeczne realizuje jedynie kara sprawiedliwa, tj. współmierna do winy sprawcy i szkodliwości popełnionego przez niego czynu (zob. wyrok SN

z dnia 22 marca 1974 r., IV KRN 6/74, OSNKW 1974, nr 7–8, poz. 134

z glosami S. Z., PiP 1975, z. 10, s. 134 i M. S., OSP 1975, z. 3, poz. 71, a w nowszym orzecznictwie: wyrok SA w Krakowie z dnia 15 stycznia 2003 r., II AKA 360/02, Orz. Prok. i Pr. 2003, nr 9, poz. 19).

W ocenie Sądu Apelacyjnego kara dwóch lat pozbawienia wolności jest adekwatna do stopnia winy, współmierna w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości przypisanego oskarżonemu czynu i spełni zadania społecznego oddziaływania kary i cele szczególnie-prewencyjne.

Na warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary zasługują jedynie sprawcy, co do których istnieje pozytywna prognoza resocjalizacyjna na przyszłość. W niniejszej sprawie takie przekonanie jest uzasadnione postawą, właściwościami i warunkami osobistymi oskarżonego, jego dotychczasowym trybem życia i zachowaniem po popełnieniu przestępstwa. O właściwościach i warunkach osobistych oskarżonego, jego dotychczasowym trybie życia (do czasu popełnienia przestępstwa) była mowa w uzasadnieniu Sądu a quo i nie wymaga to ponownego komentarza. Inaczej rzecz wygląda, jeżeli chodzi o zachowanie się po popełnieniu przestępstwa. Od tego czasu upłynęło prawie 7 lat. W tym czasie oskarżony ukończył wyższe studia, uzyskując stopień inżynierski, a także dokształcał się w zakresie ruchu drogowego, na co wskazują dowodowy zalegające w aktach (dokument, w którym szczegółowo opisano nabyte przez oskarżonego uprawnienia).

W przedmiotowej sprawie występują przesłanki pozwalające w sposób przekonujący i wiarygodny budować przypuszczenie, iż w wypadku warunkowego zawieszenia kary w stosunku do oskarżonego, cele kary zostaną osiągnięte. Dwuletni okres próby jest wystarczający do weryfikacji trafności postawionej prognozy resocjalizacyjnej

Jak podnosi A. M. w: Kodeks karny. Komentarz, (...), 2005, wyd. II., teza 2 do art. 56, w przepisie tym jest mowa o „odpowiednim” stosowaniu zasad i dyrektyw wskazanych w art. 53 k.p.k., 54 § 1 k.p.k. i art. 55 k.p.k. Określenie to ma podwójny sens.

Po pierwsze, oznacza ono niewątpliwie stosowanie ogólnych dyrektyw i zasad wymiaru kary, z uwzględnieniem regulacji zawartych

w przepisach o stosowaniu poszczególnych środków karnych, które trzeba traktować jako przepisy typu legi speciali w stosunku do przepisów ogólnych. Po drugie, odpowiednie stosowanie zasad i dyrektyw wymiaru kary przy orzekaniu środków karnych oznacza taki wymiar tych środków, który możliwie najpełniej będzie realizować cele kary wskazane zarówno przez dyrektywy ogólne (art. 53 § 1), jak i szczególne (wychowawcze oddziaływanie w wypadku nieletnich i młodocianych - art. 54 § 1).

W uzasadnieniu Sąd Okręgowy koncentruje się na celu, któremu ma służyć zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych (co także winno być brane pod uwagę), jednak zupełnie pomija kwestie ogólnych dyrektyw i zasad wymiaru kary, które tu niewątpliwie mają zastosowanie. A właśnie te ostatnie – jak zostało to zawarte w rozważaniach dotyczących kary- przemawiają również, jeżeli chodzi o ten środek karny, za zmianą czasu jego trwania. Jako nie mające oparcia w dyrektywach z art. 53 k.k. oraz celu, któremu ma służyć zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych, było orzeczenie go w górnej granicy 10 lat. Wspomnienie dyrektywy, a w szczególności omówiony w powyższych uwagach stopień winy, przemawiają za ukształtowaniem tego zakazu bliżej jego dolnych granic. Dlatego też konieczne było dokonanie zmiany okresu jego stosowania i orzeczenie go na okres 2 lat.

Inaczej należy oceniać orzeczoną wobec oskarżonego karę w postaci nawiązki w kwocie 8 000 zł, gdzie jej górna granica wynosi 100 000 zł.

Nie ma podstaw do zmiany jego wysokości. Orzeczona w tej wysokości nawiązka, odmiennie niż zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych, opowiada dyrektywom z art. 53 k.k. oraz celom, jakim ma służyć. Nawiązka taka ma mieć skutki kompensacyjne, w znaczeniu choćby pośredniego i częściowego zrekompensowania nakładów służby zdrowia lub szkód w społeczeństwie.

Dla zwiększenia efektu probacyjnego zastosowanego środka, na podstawie art. 71 § 1 k.k. orzeczono wobec oskarżonego grzywnę w wymiarze 180 stawek dziennych przy określeniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 20 zł. Orzeczona na tej podstawie kara grzywny, przy stosowaniu warunkowego zawieszenia, stanowić będzie dla oskarżonego dolegliwość ekonomiczną, traktowaną w tym przypadku jako czynnik mający zapobiegać społecznemu odczuciu, iż pozostaje on w pełni bezkarny. Na zasadzie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary grzywny zaliczono oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 1 października 2005 r. do dnia 4 października 2005 r. oraz od dnia 9 grudnia 2005 r. do dnia 27 lutego 2006 r., przyjmując, iż jeden dzień pozbawienia wolności za równoważny dwóm stawkom dziennym grzywny, gdyż po myśli przywołanego przepisu jest to obligatoryjne.

Na podstawie art. 63 § 2 k.k. zaliczono oskarżonemu na poczet orzeczonego środka karnego w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych okres zatrzymania prawa jazdy od dnia 1 października 2005 r., do dnia 26 listopada 2006 r., albowiem stosownie z przytoczonym przepisem jest to obligatoryjne.

Następstwem orzeczenia środka karnego z art. 42 k.k. jest obowiązek zwrotu dokumentu uprawniającego do prowadzenia pojazdów, dlatego też na podstawie art. 43 § 3 k.k. nałożono na oskarżonego taki obowiązek.

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w związku z art. 634 k.p.k. i art. 17 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223, z zm.) oskarżonego zwolniono od ponoszenia kosztów sądowych za instancję odwoławczą uznając, że ich uiszczenie byłoby dla niego zbyt uciążliwe.

Orzeczenie wydano w oparciu o art. 437 § 1 i 2 k.p.k. art. 449 k.p.k., 456 k.p.k.