

**Sygn. akt X Ka 106/13**

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 12 marca 2013r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Wydział X Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Grażyna Puchalska

Sędziowie: SSO Katarzyna Wróblewska

SSR (del.) Piotr Maksymowicz (spr.)

Protokolant: prot. sąd. staż. Maria Stachyra

przy udziale Prokuratora Marii Syta

po rozpoznaniu w dniu 12 marca 2013 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy J. B. (1) i M. B. oskarżonych o czyn z art. 160 § 1 kk i inne

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego M. B. i pełnomocnika

oskarżycielki posiłkowej U. C.

od wyroku Sądu Rejonowego w Piasecznie

z dnia 15 października

2012r. (sygn. akt **II** K 620/11)

orzeka

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuję Sądowi Rejonowemu w Piasecznie do ponownego rozpoznania.

**Sygn.aktX Ka 106 /13**

## UZASADNIENIE

**J. B. (1)** został oskarżony o to, że w dniu 22 września 2009r. około godziny 13:20 w miejscowości J.-K. na ulicy (...), na wysokości posesji nr (...) gmina P. jako właściciel firmy (...) pełniąc funkcję kierownika budowy robót budowlanych polegających na budowie linii napowietrznej i złącza kablowego naraził A. C. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w ten sposób, że pomimo ciążącego na nim obowiązku zatrzymania ruchu drogowego pojazdów na czas wykonywania robót elektrycznych w pasie Ruchu drogowego zgodnie z przygotowanym projektem organizacji ruchu zaniechał nadzoru nad wykonaniem tych prac, co doprowadziło do tego, iż kierujący motocyklem marki H. (...) o numerach rejestracyjnych (...) A. C. najechał na rozłożony w poprzek drogi kabel przyłącza elektrycznego instalowanego przez pracowników w/w firmy, na skutek czego utracił panowanie nad pojazdem zjechał z drogi i w następstwie upadku doznał urazu wielonarządowego w obrębie głowy, klatki piersiowej, jamy brzusznej i kośćca powodując nieumyślnie śmierć pokrzywdzonego na miejscu zdarzenia, to jest o czyn z art. 160 § 1 kk w zb. z art. 155 kk w zw. z art. 11 § 2 kk.

**M. B.** został oskarżony o to, że w dniu 22 września 2009r. około godziny 13:20 w miejscowości J.-K. na ulicy (...), na wysokości posesji nr (...) gmina P. jako osoba kierująca budową linii napowietrznej i złącza kablowego naraził A. C. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w ten sposób, że pomimo ciężącego na nim obowiązku zatrzymania ruchu drogowego pojazdów na czas wykonywania robót elektrycznych w pasie ruchu drogowego zaniechał nadzoru nad wykonaniem w/w prac, nie dopełnił ciężącego z tytułu powierzonej funkcji obowiązku, co skutkowało zaniechaniem rozstawienia oznaczenia drogowego sygnalizującego miejsce wykonywania prac oraz zaniechaniem wstrzymania ruchu na czas ich wykonania, co doprowadziło do tego, iż kierujący motocyklem marki H. (...) o numerach rejestracyjnych (...) A. C. najechał na rozłożony w poprzek drogi kabel przyłącza elektrycznego instalowanego przez pracowników w/w firmy, w wyniku czego utracił panowanie nad pojazdem, zjechał z drogi i w następstwie upadku doznał urazu wielonarządowego

dotyczącego obrębie głowy, klatki piersiowej, jamy brzusznej i kośćca powodując nieumyślnie śmierć pokrzywdzonego na miejscu zdarzenia, to jest o czyn z art 160 § 1 kk w zb. z art 155 kk w zw. z art. 11 § 2 kk.

Sąd Rejonowy w Piasecznie w wyroku z dnia 16 października 2012r. (sygn. akt **II K 620/11**) orzekł, jak następuje:

1. oskarżonego J. B. (1) uniewinnił od popełnienia zarzucanego mu czynu;
2. oskarżonego M. B. w granicach zarzucanego mu czynu uznał za winnego tego, że w dniu 22 września 2009r. około godziny 13:20 w miejscowości J.-K. na ulicy (...), na wysokości posesji nr (...) gmina P. jako osoba kierująca budową linii napowietrznej i złącza kablowego naraził A. C. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w ten sposób, że pomimo ciężącego na nim obowiązku zatrzymania ruchu drogowego pojazdów na czas wykonywania robót elektrycznych w pasie ruchu drogowego zaniechał nadzoru nad wykonaniem w/w prac, nie dopełnił ciężącego z tytułu powierzonej funkcji obowiązku, co skutkowało zaniechaniem rozstawienia oznaczenia drogowego sygnalizującego miejsce wykonywania prac oraz zaniechaniem wstrzymania ruchu na czas ich wykonania, co doprowadziło do tego, iż kierujący motocyklem marki H. (...) o numerach rejestracyjnych (...) A. C. najechał na rozłożony w poprzek drogi kabel przyłącza elektrycznego instalowanego przez pracowników w/w firmy, na skutek czego utracił panowanie nad pojazdem, zjechał z drogi i w następstwie upadku doznał urazu wielonarządowego w obrębie głowy, klatki piersiowej, jamy brzusznej oraz kośćca powodując nieumyślnie śmierć pokrzywdzonego na miejscu zdarzenia, to jest czynu z art. 160 § 1 kk w zb. z art. 155 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i za ten czyn z mocy art. 160 § 1 kk w zb. z art. 155 kk w zw. z art. 11 § 2 kk skazał go, a na mocy art. 155 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie - na podstawie art. 69 §§ 1 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesił na okres 4 lat próby;
3. na podstawie art. 46 § 2 kk zasądził od oskarżonego M. B. na rzecz oskarżycielek posiłkowych I. C. i U. C. kwoty po 10.000 złotych;
4. na podstawie art. 627 kpk zasądził od oskarżonego M. B. na rzecz każdej z oskarżycielek posiłkowych kwoty po 840,00 złotych plus należny podatek VAT tytułem poniesionych przez nie wydatków związanych z ustanowieniem pełnomocników;
5. zwolnił oskarżonego M. B. od zapłaty kosztów sądowych, obciążając nimi w całości Skarb Państwa.

Apelacje od wyroku Sądu Rejonowego w Piasecznie wywiedli: pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej U. C. oraz obrońca oskarżonego M. B..

Pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej U. C. wyrok ten zaskarżył w całości na niekorzyść oskarżonego J. B. (1). Wyrokowi - na podstawie art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt 3 kpk - zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych, będący wynikiem mającej wpływ na treść orzeczenia obrazy przepisów postępowania, to jest art. 7 kpk, który to błąd wyraża się w przyjęciu tezy, że ujawniony w sprawie materiał dowodowy, jego analiza i interpretacja wykazały, że J. B. (1) nie można przypisać winy za popełnienie zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu. W konkluzji pełnomocnik wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie oskarżonego J. B. (1) za winnego zarzucanego mu przestępstwa

i wymierzenie kary zgodnej z wnioskiem prokuratora, a nadto orzeczenie środka karnego w postaci nawiązki na rzecz pokrzywdzonej U. C. w wysokości 80 tys. zł oraz środka karnego w postaci zakazu prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na instalacji napowietrznych linii energetycznych na czas, który pozostawił do uznania Sądu.

Obrońca oskarżonego M. B. wyrok Sądu Rejonowego zaskarżył w całości na korzyść swojego mocodawcy. Wyrokowi zarzucił:

a) na mocy art. 438 pkt 2 kpk obrazę przepisów postępowania - art. 170 kpk i art. 201 kpk poprzez oddalenie wniosku dowodowego o powołanie biegłych dla wydania opinii interdyscyplinarnej odnośnie zdarzenia i oceny zachowania jego uczestników oraz uniemożliwienie przesłuchania biegłego na rozprawie celem wyjaśnienia powstałych wątpliwości co do wydanej opinii, co miało wpływ bezpośredni na wydanie wyroku i ograniczenie prawa do obrony;

b) na mocy art. 438 pkt 3 kpk błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę i mających wpływ na treść orzeczenia poprzez niezasadne ustalenie na podstawie dowodów i faktów, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu, chociaż zgromadzony materiał dowodowy nie pozwala na takie kategoryczne ustalenia.

Obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

Wniesione apelacje okazały się zasadne - skutkowały uchyleniem zaskarżonego wyroku oraz przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Piasecznie.

Oskarżony J. B. (2) został uniewinniony od dokonania zarzucanego mu czynu. J.wiek apelacja wniesiona przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej U. C. zawierała trafne zarzuty pod adresem rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego, to w żadnym wypadku nie mógł zostać uwzględniony. Niezależnie bowiem od trafności wywodów apelacji Sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji lub co do którego w pierwszej instancji umorzono lub warunkowo umorzono postępowanie (art. 454 § 1 kpk).

Istotnie - jak wskazał pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej - podstawą uniewinnienia oskarżonego J. B. (1) było ustalenie faktyczne (znajdujące rzeczywiste oparcie w materiale dowodowym), że skoro J. B. (1) (w momencie wypadku i wcześniej, gdy pracownicy przystąpili do przewieszania kabla przez jezdnię) nie było na miejscu zdarzenia, to nie można przypisać mu sprawstwa, gdyż nie miał fizycznej możliwości odwrócenia sytuacji powodującej niebezpieczeństwo (str. 13-14 uzasadnienia).

Zarazem trafnie wypunktował apelujący, iż istotę zarzutu postawionego J. B. (1) było zaniechanie nadzoru nad wykonywaniem robót elektrycznych, a nie - jak w przypadku M. B. - zaniechanie rozstawienia oznaczenia drogowego sygnalizującego miejsce wykonywania prac oraz zaniechanie wstrzymania ruchu na czas ich wykonywania. Wobec takiej konstrukcji zarzutu powinnością Sądu Rejonowego było przeprowadzenie analizy, czy J. B. (1) jako kierownik budowy (por. jego wyjaśnienia i wpis w dzienniku budowy - k. 62) mógł opuścić miejsce prowadzenia robót energetycznych, a jeżeli tak - to czy miał obowiązek dokonać jakichkolwiek czynności przed opuszczeniem miejsca robót. Ze zgromadzonych dowodów (zeznań pracowników i współpracowników firmy oskarżonego) wynika zresztą, że Jerzy B. w dniu 22 września 2009r. w ogóle nie pojawił się w miejscu prowadzenia robót. Tymczasem przykładowo z zeznań P. P. (k. 30-31) wynika, że do miejscowości Krupią W. przyjechał ekipą około godz. 10:00, a ich zadaniem na ten dzień było zawieszenie kabla. Po to przecież na dzień 22 września 2009r. wynajęto podnośnik kierowany przez P. F.. Zeznał on (k. 26), że dnia 22 września 2009r. przybył do Ł.

na godz. 8:00, skąd z innymi pracownikami miał się udać do K. W. by podłączyć linię napowietrzną. Pracownicy pojechali tam innym pojazdem, a P. F. samochodem z podnośnikiem udał się na przegląd, skąd już około godz. 11:15 dotarł na miejsce wykonywania prac. Z wyjaśnień oskarżonego J. B. (1) i zeznań ówczesnego wójta Gminy P. S. P. wynika, że ich spotkanie miało miejsce około godz. 13-tej. Dowody te wskazują, iż J. B. (1) chociaż był kierownikiem budowy aż do godz. 13:30-14:00 nie był obecny w miejscu prowadzenia robót. Tymczasem

stosownie do treści art. 22 ust. 3a-3d Ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane (tekst pierwotny: Dz. U. Nr 89, poz. 414 ze zm.) do podstawowych obowiązków kierownika budowy należy m. in. koordynowanie realizacji zadań zapobiegających zagrożeniom bezpieczeństwa i ochrony zdrowia: przy opracowywaniu technicznych lub organizacyjnych założeń planowanych robót budowlanych lub ich poszczególnych etapów, które mają być prowadzone jednocześnie lub kolejno, przy planowaniu czasu wymaganego do zakończenia robót budowlanych lub ich poszczególnych etapów; koordynowanie działań zapewniających przestrzeganie podczas wykonywania robót budowlanych zasad bezpieczeństwa i ochrony zdrowia zawartych w przepisach, o których mowa w art. 21a ust. 3 Ustawy oraz w planie bezpieczeństwa i ochrony zdrowia; wprowadzanie niezbędnych zmian w informacji, o której mowa w art. 20 ust. 1 pkt lb Ustawy oraz w planie bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, wynikających z postępu wykonywanych robót budowlanych; podejmowanie niezbędnych działań uniemożliwiających wstęp na budowę osobom nieupoważnionym.

Sąd Rejonowy nie dostrzegając istoty zarzutu postawionego oskarżonemu zupełnie pominął ten wątek - nie odniósł się do faktu, że podlegli oskarżonemu pracownicy roboty zaplanowane na dzień 22 września 2009r. rozpoczęli pod nieobecność J. B. (1), który nie pojawił się w miejscu prowadzenia budowy. Sąd meriti nie ustalił, czy dopuszczalna była sytuacja by jakiegokolwiek prace (a nie tylko związane z przewieszaniem kabla nad drogą publiczną) były prowadzone pod nieobecność kierownika budowy. Jeżeli ewentualnie tak - to czy oskarżony miał obowiązek formalnego (a nie tylko dorozumianego) czasowego scedowania swoich obowiązków na któregośkolwiek pracownika, w jaki sposób powinno to zostać dokonane i w jaki sposób udokumentowane. Sąd nie ustalił również w jaki sposób powinno być prawidłowo zabezpieczone i oznakowane miejsce prowadzenia robót, a tylko ogólnie powołał się na zapisy znajdujące się w decyzji Zarządu Dróg Powiatowych w P. z dnia 21 września 2009r. w przedmiocie wydania zgody na zajęcie pasa drogi powiatowej. Nie wskazał też w jaki sposób powinno prawidłowo nastąpić czasowe wstrzymanie ruchu na czas wykonywania prac

w pasie drogi. Tymczasem ustalenie tych okoliczności wymaga odniesienia się do przepisów dotyczących ruchu drogowego i zarządzania drogami, przepisów o bezpieczeństwie i higienie pracy, a - niewykluczone - sięgnięcia także po opinię biegłego. Dopiero analiza tych wszystkich zagadnień uprawniać będzie do wydania rozstrzygnięcia.

Przechodząc natomiast do apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego M. B. należało zwrócić uwagę na następujące okoliczności.

Ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynika jednoznacznie, by J. B. (1) w dniu 22 września 2009r. ustnie powierzył M. B. kierowanie pracami. Z wyjaśnień Jerzego B. złożonych na etapie śledztwa wynika, że dnia 22 września 2009r. polecił on pracownikom wykonanie określonych prac. Nie wskazał on jednak, że tego dnia ustnie powierzył kierowanie pracami M. B. świadomy na przykład tego, że do K. będzie mógł przyjechać dopiero w godzinach popołudniowych. Oskarżony wyjaśnił, że M. B. pełnił de facto funkcję kierownika grupy pracowników, którzy byli świadomi, że mają wykonywać jego polecenia, a z tego tytułu otrzymywał wyższe wynagrodzenie. Wyjaśnienia dotyczące wyższego wynagrodzenia budzą zresztą wątpliwości w świetle dokumentów pracowniczych dołączonych do akt na etapie postępowania przygotowawczego (k. 185-192). M. B. wyjaśniając na rozprawie (rozprawa dnia 7 marca 2012r.) określił siebie mianem przełożonego, ale jednocześnie podał, że nie przypomina sobie by rozmawiał z J. B. (1) przed zdarzeniem. Przyznał, że kilkakrotnie dostawał ustne polecenia nadzorowania pracowników - nigdy takich poleceń nie otrzymywał na piśmie. Nie przyznał jednak, że takie ustne polecenie otrzymał właśnie w dniu 22 września 2009r. w godzinach rannych, w czasie tzw. odprawy z udziałem J. B. (1). Inni pracownicy funkcję M. B. jako przełożonego uznawali z racji jego starszeństwa, a nie jako efekt poleceń wydawanych przez J. B. (1) (por. zeznania R. P. - k. 29).

Okoliczność ta ma istotne znaczenie, skoro Sąd Rejonowy uznał M. B. za tzw. gwaranta, to jest osobę znajdującą się wobec dobra chronionego normą w pozycji gwaranta zapobiegnięcia skutkowi. Sąd Rejonowy wskazał (str. 14. uzasadnienia), że M. B. dopuścił się naruszenia ciążących na nim obowiązków gwaranta. Wywodził, że pomijając zdroworozsądkową oceną mogących nastąpić skutków braku należytego zabezpieczenia prowadzonych na jezdni prac, M. B. był wyraźnie zobligowany do zachowania należytych środków

ostrożności zarówno przez przepisy prawa materialnego, jak również przez warunki decyzji administracyjnej zawierającej zgodę na prowadzenie robót w obrębie drogi publicznej. Sąd Rejonowy nie wskazał jednak jakie to były przepisy prawa materialnego; nie wykazał też, iż M. B. został zapoznany przez J. B. (1) z treścią decyzji Zarządu Dróg P.wych. Jak już wcześniej zauważono dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy konieczne jest ustalenie w jaki sposób powinno prawidłowo nastąpić czasowe wstrzymanie ruchu na czas wykonywania prac w pasie drogi. Dopiero to pozwoli na ustalenie, czy organizacja pracy, w ramach której P. B. polecono ręcznie zatrzymywać pojazdy była prawidłowa, czy nieprawidłowa.

Sąd Rejonowy przypisał M. B., że ...pomimo ciężącego na nim obowiązku zatrzymania ruchu drogowego pojazdów na czas wykonywania robót elektrycznych w pasie Ruchu drogowego zaniechał nadzoru nad wykonaniem w/w prac, nie dopełnił ciężącego z tytułu powierzonej funkcji obowiązku, co skutkowało zaniechaniem rozstawienia oznaczenia drogowego sygnalizującego miejsce wykonywania prac oraz zaniechaniem wstrzymania ruchu na czas ich wykonania.... Wskazał (str. 12 uzasadnienia), że oskarżony M. B. zlekceważył konieczność prawidłowego zabezpieczenia miejsca wykonywania prac polegających na zainstalowaniu kabla nad ulicą. Dalej jednak wskazał, że przeprowadzenie w poprzek jezdni przewodu elektrycznego stanowiło zdarzenie sprowadzające bezpośrednio zagrożenie dla życia i zdrowia osób poruszających się w danym czasie po drodze, które nie miały powodów aby spodziewać się wystąpienia tego typu przeszkód. Porównanie czynu przypisanego oraz przywołanego fragmentu uzasadnienia stawia pytanie, czy źródłem bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia człowieka albo wystąpienia ciężkiego uszczerbku na zdrowiu było działanie oskarżonego polegające na przeprowadzeniu kabla w poprzek jezdni (co było zdziałane nie tylko przez M. B., ale też przez pozostałych robotników), czy też zaniechanie polegające na zaniechaniu zatrzymania ruchu drogowego na czas wykonywania robót elektrycznych.

W aspekcie przypisania oskarżonemu M. B. statusu gwaranta Sąd Rejonowy wskazał (strona 13. uzasadnienia), że źródłem statuującym pozycję gwaranta może być zarówno norma o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, jak też norma prawna o charakterze indywidualnym i konkretnym. Źródłem takim może być również dobrowolne przyjęcie na siebie funkcji gwaranta, czyli przyjęcie zobowiązania pieczy nad określonym dobrem prawnym lub zabezpieczenie dóbr prawnych przed zagrożeniem pochodzącym z określonego źród-

ła. Przyjęcie na siebie funkcji gwaranta może mieć charakter długotrwały i wynikać z zawarcia umowy lub przyjęcia określonej nominacji, ale może mieć także charakter doraźny. Dobrowolne przyjęcie stanowiska gwaranta nie musi przy tym przybierać formy cywilnoprawnego kontraktu. Istotne jest jedynie rzeczywiste objęcie funkcji gwaranta. Przenosząc ten (słuszny in abstracto) wywód prawny na ustalenia faktyczne Sąd Rejonowy przyjął, że M. B. w dniu 22 września 2009r. dobrowolnie podjął się wypełniania funkcji gwaranta nie-nastąpienia skutku pod nieobecność J. B. (1) i faktycznie ją pełnił jako najstarszy doświadczeniem zawodowym pracownik podległy J. B. (1).

Ustalenia te zdawałyby się świadczyć, że Sąd I instancji przestępności zachowania oskarżonego M. B. dopatrywał się w zaniechaniu podjęcia zachowania, do którego był on zobowiązany (a to w myśl art. 2 kk, że odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie podlega ten tylko, na kim ciążył prawny, szczególnie obowiązek zapobiegnięcia skutkowi). Tymczasem w doktrynie i orzecznictwie sporne jest, czy przestępstwo penalizowane w art. 160 § 1 kk można popełnić przez zaniechanie, czy tylko przez działanie. Jedni komentatorzy (np. A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Lex 2010, teza 1 do art. 160 kk) wskazują, że przepis art. 160 § 1 kk określa ogólny typ przestępstwa narażenia człowieka na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Podstawą penalizacji jest każde działanie albo zaniechanie, które stwarza bezpośrednio niebezpieczeństwo, tzn. zmienia sytuację z bezpiecznej na taką, w której występuje niezwłoczne zagrożenie dla życia lub zdrowia człowieka w zakresie ciężkiego uszczerbku. Inni (A. Zoll [w:] A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Zakamycze 2006, teza 9 do art. 160 kk) zauważają, że ze względu na treść art. 160 § 2 kk można wnioskować, że przestępstwo określone w art. 160 § 1 kk może być popełnione tylko przez działanie. Zaniechanie jest podstawą odpowiedzialności za sprowadzenie bezpośredniego niebezpieczeństwa tylko wtedy, gdy na sprawcy ciążył prawny, szczególnie obowiązek zapobiegnięcia narażenia na niebezpieczeństwo, czyli gdy są zrealizowane, od strony podmiotu czynu zabronionego, znamiona typu określonego w art. 160 § 2 kk. Przestępstwo określone w art. 160 § 2 kk może być popełnione zarówno przez działanie, jak i przez

zaniechanie. Zarówno przez działanie, jak i zaniechanie może być popełnione przestępstwo określone w art. 160 § 3 kk (tak samo wyrok SA w Łodzi z dnia 9.03.1995r., II AKr 40/95, Prok. i Pr. 1995/6/23). Identyczne stanowisko zajmuje Bogdan Michalski (B. Michalski [w:] A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część szczególna, Warszawa 2010, s. 454, 458) zauważając, iż czasownikowe znamię występku z art. 160 § 1 kk „naraża” może, ze względu na ogólnikowość tego zwrotu oznaczać, że czyn sprawcy

może mieć postać zarówno działania, jak i zaniechania. W związku z typizacją w § 2 kwalifikowanej odmiany tego przestępstwa ze względu na szczególną właściwość osobisto-rzeczową sprawcy (ciążący na nim obowiązek opieki nad osobą narażoną), które może być popełnione wyłącznie przez zaniechanie - występek określony w § 1 może być popełniony wyłącznie przez działanie. Chwilę później powołuje on jednak wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 7 września 2005r. (II AKa 162/05, KZS 2005/10/26), że występki narażenia na niebezpieczeństwo z art. 160 § 1 kk może być popełniony zarówno przez działanie, jak i przez zaniechanie. Znamię narażenia nie musi bowiem wynikać z działania, ale także z zaniechania, jak w razie pozostawienia małego dziecka przy otwartym oknie na wysokości, niezabezpieczenia przed nim głębokiej studni i pozostawienia go w jej pobliżu bez opieki itd. i to nawet bez skutku w postaci obrażeń ciała czy śmierci. Ten sam autor w innej publikacji (B. Michalski [w:] J. Warylewski (red.), System prawa karnego. Przepisy przeciwko dobrom indywidualnym, Warszawa 2012, s. 274-277) dopuszcza jednak możliwość popełnienia przestępstwa z art. 160 § 1 kk także przez zaniechanie wskazując m. in., że przemawia za tym akceptowany powszechnie w społeczeństwie, ciążyący na każdym człowieku ogólny obowiązek postępowania ostrożnego, polegającego na powstrzymaniu się od takich zachowań, które mogą stwarzać zagrożenia dla życia lub zdrowia innych osób, a w pewnych szczególnych sytuacjach obowiązek ten polega nawet na udzieleniu pomocy osobie znajdującej się w położeniu zagrażającym życiu lub zdrowiu, chociaż sprawca stanu takiego nie wywołał (art. 162 § 1 kk). Na tej podstawie argumentuje, że porównanie tych przepisów wywołuje oczywiste pytanie, dlaczego odpowiedzialność karną na podstawie art. 162 § 1 kk ponieść może sprawca, który zaniechał udzielenia pomocy człowiekowi znajdującemu się w sytuacji niebezpiecznej dla jego życia lub zdrowia, mimo iż tej niebezpiecznej sytuacji nie wywołał, a równocześnie bezkarny byłby sprawca, który swoim zaniechaniem wywołał taką sytuację. Jedyną w zasadzie możliwość usunięcia tej sprzeczności to przyjęcie, że za występki określony w art. 160 § 1 kk odpowiada również sprawca, który naraził innego człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub doznania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu swoim zachowaniem w postaci zaniechania. Komentator zastrzega jednak, że do wniosku takiego doszedł stosując wykładnię rozszerzającą.

Wydawać by się mogło, że przeprowadzone przez Sąd odwoławczy rozważania powinny stanowić podstawę do wydania wyroku merytorycznego. Gdyby bowiem Sąd Okręgowy przyjął koncepcję, że czyn z art. 160 § 1 kk popełnić można tylko poprzez działanie, oskarżony M. B. powinien zostać uniewinniony od dokonania tego czynu poprzez zaniechanie. Sąd

Okręgowy kwestii tej nie rozstrzyga, bowiem z ustaleń Sądu meriti przedstawionych w uzasadnieniu nie wynika jednoznacznie, czy Sąd ten przestępności zachowania się oskarżonego dopatrył się w jego zaniechaniu (jak wskazywałaby redakcja czynu przypisanego), czy też w działaniu polegającym na przeprowadzeniu przewodu w poprzek jezdni (str. 12 uzasadnienia). Wskazać przy tym należy, że art. 160 § 1 kk znajdować może zastosowanie także do przypadków, w których kompleks zachowań sprawcy składać się będzie zarówno z działań, jak i zaniechań (A. Zoll [w:] I. Andrejew (red.), System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności, Warszawa 1985, s. 469). Rozważeniu podlegać winna też możliwość przypisania oskarżonemu funkcji gwaranta nie na podstawie dobrowolnego jej przyjęcia, ale - co dopuszcza doktryna i orzecznictwo - na skutek uprzedniego działania stwarzającego zagrożenie dla dobra prawnego. Osoba, która swoim zachowaniem sprowadza bezpośrednie zagrożenie dla dobra prawnego, zobowiązana jest do przedsięwzięcia działań niezbędnych do odwrócenia grożącego niebezpieczeństwa. W analizowanym stanie faktycznym za działanie stwarzające zagrożenie dla dobra prawnego można oceniać przewieszenie kabla nad jezdnią. Wówczas na oskarżonym (i niezależnie od tego, czy nieformalnie / w sposób dorozumiany pełnił funkcję kierownika robót) ciążył obowiązek podjęcia działań niezbędnych do odwrócenia niebezpieczeństwa. Godzi się zauważyć, że przy przyjęciu takiej koncepcji obowiązek ten ciążył na wszystkich pracownikach - to, że spośród nich tylko M. B. postawiono zarzuty pozostaje jednak poza wpływem sądu. Ewentualne

przypisanie oskarżonemu zarzucanego mu przestępstwa w postaci działania nie będzie przy tym stanowić wyjścia poza granice oskarżenia (por. postanowienie SN z dnia 5.02.2002r., V KKN 473/99, OSNKW 2002 /5-6/34).

Wobec zarzutów dotyczących opinii biegłych wskazać należało na dwie okoliczności. Po pierwsze za trafny należało uznać wywód, że możliwość dostrzeżenia przez kierującego pojazdem (samochodem lub motocyklem) zwisającego kabla już z odległości 100 metrów jest możliwością wyłącznie teoretyczną, gdyż kierujący nawet należycie i uważnie obserwując drogę nie ma powodów by spodziewać się tego rodzaju przeszkody. Po drugie - wątpliwości budził wywód biegłego J. R. zaprezentowany na rozprawie dnia 25 lipca 2012r. dotyczący odległości z jakiej rzeczywiście pokrzywdzony mógł dostrzec kabel. Biegły wskazał, że przy prędkości 80 km/h był to dystans 23 metrów, a przy prędkości 50 km/h - dystans 18 metrów. W obu tych wypadkach były to odległości za małe by skutecznie zahamować motocykl (według biegłego przy prędkości 40 km/h /dopuszczalnej administracyjnie/ droga hamo-

wania wynosiła 21 metrów). Wartości te budzą wątpliwości z punktu widzenia zasad doświadczenia życiowego - wydaje się bowiem, że przy mniejszej prędkości zdolności percepcyjne kierującego są większe. Innymi słowy obraz otoczenia przesuwa się wolniej i kierujący ma większe możliwości dostrzeżenia szczegółów otoczenia bezpośrednio przed sobą na jezdni, ale też na poboczach, w tym dostrzeżenia przeszkód nadzwyczajnych i podjęcia odpowiednich manewrów obronnych. W przekonaniu Sądu Okręgowego wątek ten winien zostać wyjaśniony, gdyż ma znaczenie z punktu widzenia przypisania oskarżonemu odpowiedzialności za skutek w postaci śmierci pokrzywdzonego, gdyż niewątpliwie (co potwierdzają biegli) przy każdej niższej prędkości skutki wypadku byłyby mniejsze. Natomiast Sąd Okręgowy nie dostrzega konieczności uzupełniania materiału dowodowego poprzez dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu medycyny i ruchu drogowego dla wydania opinii interdyscyplinarnej. Obrażenia odniesione przez pokrzywdzonego i mechanizm ich powstania są znane i żadna ze stron ich nie kwestionuje. Natomiast wątpliwości obrońcy (i zasygnalizowane powyżej wątpliwości Sądu) co do ustaleń biegłego z zakresu ruchu drogowego (w aspekcie możliwości uniknięcia wypadku w przypadku poruszania się z dozwoloną prędkością) należy próbować rozwikłać poprzez uzupełniające przesłuchanie biegłego / biegłych. Wobec dostrzeżenia przez Sąd Okręgowy okoliczności niejasnych, które należy wyjaśnić właśnie poprzez przesłuchanie biegłego (innych niż zgłaszane przez obrońcę) bezprzedmiotowe było odnoszenie się do zarzutu apelacji uniemożliwienia przesłuchania biegłego na rozprawie. Biegli byli słuchani na rozprawie i oskarżony M. B. miał możliwość zadawania im pytań. To, że wówczas nie korzystał z pomocy obrońcy i ustanowił go bezpośrednio przed zamknięciem przewodu sądowego nie nakazywało Sądowi Rejonowemu powtarzania dotychczas przeprowadzonych czynności. We wniosku o ponowne przesłuchanie biegłych obrońca nie wskazał przekonująco okoliczności, o których mowa w art. 201 kpk. Sąd Okręgowy w tym aspekcie przyłącza się do poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy, że strona przedstawiająca wniosek o wezwanie biegłego w celu jego przesłuchania powinna wykazać, w jakim zakresie złożona na piśmie opinia jest niepełna lub niejasna czy wewnętrznie sprzeczna, albo na czym polega jej sprzeczność z inną opinią wydaną w tej sprawie, a więc uprawdopodobnić zaistnienie sytuacji wskazanych w art. 201 kpk. Samo ogólne stwierdzenie, że wnioskodawca chce uzyskać informacje odnośnie do określonych okoliczności, o których mowa w opinii, nie spełnia wymogów uwzględnienia takiego wniosku i wezwania biegłego lub biegłych na rozprawę (postanowienie SN z dnia 7.07.2006r., III KK 456/05, OSNKW 2006/10/95). Zaznaczyć też trzeba, że Sąd Okręgowy nie podziela wątpliwości obrońcy oskarżonego M. B. jakoby biegli opracowali opinie bazując na błędnych założeniach, że do wypadku doszło na ul. (...) (jak w zarzu-

cie), a nie na ul. (...) (jak w rzeczywistości). Niezgodność tę należało ocenić jako omyłkę, która została należycie wyjaśniona. Z akt wynika, że i oględziny, i eksperyment procesowy przeprowadzono w miejscu zdarzenia (tj. przy ul. (...)). Zatem materiał bazowy dla opinii biegłego był prawidłowy.

Wszystko powyższe sprawia, że podzielając zastrzeżenia apelujących zaskarżony wyrok należało uchylić. Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Rejonowy powinien odnieść się do zagadnień poruszonych w powyżej. Co do zakresu postępowania dowodowego po uchyleniu wyroku uznać należy, że w przypadku świadków S. P., L. K., D. D., A. K., M. M. (2), M. S., R. D., R. A. i oskarżycielek posiłkowych wystarczające będzie sięgnięcie po art. 442 § 2 kpk.

Tym wszystkim się kierując Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji.