



Sygn. akt IV KK 136/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 października 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Michał Laskowski (przewodniczący)
SSN Małgorzata Gierszon
SSA del. do SN Dariusz Czajkowski (sprawozdawca)

Protokolant Dorota Szczerbiak

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Barbary Nowińskiej
w sprawie C. M.

skazanego z art. 177 § 2 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. i art. 178 a § 1 k.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 4 października 2013 r.

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 28 grudnia 2012 r.,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w B. z dnia 28 września 2012 r.

1) uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;

2) zarządza zwrot C. M. wniesionej przez niego opłaty od kasacji.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 28 września 2012 r. C. M. został uznany za winnego tego, że w dniu 14 marca 2009r. w H. umyślnie naruszył zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym w ten sposób, że kierując samochodem osobowym m-ki Peugeot 307 [...] z prędkością znacznie przekraczającą dozwoloną administracyjnie w tym miejscu i czasie prędkość wynoszącą 50 km/h, a nadto znajdując się pod wpływem środka odurzającego tetrahydrokannabinolu w stężeniu nie mniejszym niż 2,047 ng/ml we krwi, nie dostosował prędkości jazdy do swoich umiejętności, stracił panowanie nad samochodem i wjechał na chodnik uderzając w prawidłowo poruszającą się po nim pieszą A. W. w wyniku czego spowodował u w/w obrażenia ciała, które spowodowały jej śmierć, co stanowi przestępstwo z art. 177 § 2 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 177 § 2 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. skazał go na karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

Ponadto uznał oskarżonego C. M. za winnego tego, że w dniu 14 marca 2009r. w H. kierował samochodem osobowym m-ki Peugeot 307 znajdując się pod wpływem środka odurzającego tetrahydrokannabinolu w stężeniu nie mniejszym niż 2,047 ng/ml we krwi, co stanowi przestępstwo z art. 178 a § 1 k.k. i za to na podstawie art. 178 a § 1 k.k. skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Jako karę łączną orzekł karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądził od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonych kwoty po 5 000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Po rozpoznaniu apelacji obrońcy, Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 28 grudnia 2012 r. utrzymał powyższe orzeczenie Sądu Rejonowego w mocy, uznając apelacje za oczywiście bezzasadną.

Kasację od wyroku Sądu Okręgowego w K. wniósł obrońca skazanego, zarzucając temu wyrokowi:

- 1) rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, mające wpływ na treść powyższego wyroku, poprzez dokonanie przez Sąd Odwoławczy błędnej wykładni art. 178 a § 1 k.k. i przyjęcie, że oskarżony swoim postępowaniem wypełnił określone w niniejszym przepisie znamię znajdowania się „pod wpływem środka odurzającego”, podczas gdy ten znajdował się w stanie „po użyciu środka podobnie działającego do

alkoholu", przez co wypełnił ustawowe znamiona art. 87 § 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r.- Kodeks wykroczeń,

- 2) rażąco naruszenie przepisów prawa materialnego, mające wpływ na treść powyższego wyroku, poprzez przyjęcie za podstawę wymiaru kary wymierzonej oskarżonemu art. 178 § 1 k.k. na skutek błędnego uznania, że oskarżony popełnił przestępstwo określone w art. 177 § 2 k.k. będąc pod wpływem środka odurzającego, podczas gdy powyższy czyn oskarżonego został popełniony w stanie „po użyciu środka podobnie działającego do alkoholu", wobec czego art. 178 § 1 k.k. nie znajdował w sprawie zastosowania,
- 3) rażąco naruszenie przepisów prawa materialnego, mające wpływ na treść powyższego wyroku, poprzez niewłaściwe zastosowanie przy wymierzaniu oskarżonemu kary, zasad i dyrektyw jej wymierzania, określonych w art. 53 k.k. i uznanie w powyższym zakresie za okoliczności obciążające faktów, stanowiących standardowe znamiona ustawowe przestępstw, przypisanych oskarżonemu, które jako takie na wyższy wymiar kary mu wymierzonej nie miały prawa wpłynąć, co w połączeniu z zarzutami wskazanymi w pkt 1 i 2 spowodowało wymierzenie oskarżonemu kary rażąco niewspółmiernej,
- 4) naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść powyższego wyroku, poprzez nie zastosowanie przy rozstrzygnięciu sprawy art. 5 § 2 k.p.k. i rozstrzygnięcie występujących w niej wątpliwości, dotyczących znajdowania się oskarżonego w chwili popełnienia przestępstwa w stanie „pod wpływem środka odurzającego" na jego niekorzyść,
- 5) naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść powyższego wyroku, poprzez:
 - nie rozważenie wszystkich zarzutów stawianych przez apelację obrońcy oskarżonego i pominięcie tej części zarzutów przy wyrokowaniu, co stanowi uchybienie treści art. 433 § 2 i 457 § 3 k.p.k.,
względnie:
 - nie uwzględnienie treści art. 415 § 5 k.p.k. oraz przepisów prawa materialnego, a to art. 361 § 1 Kodeksu cywilnego i utrzymanie w mocy

wyroku Sądu I Instancji w zakresie pkt IX tegoż wyroku, pomimo, że roszczenie wynikające z popełnienia przez oskarżonego przestępstwa stanowiło przedmiot innego postępowania oraz że o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono.

Powołując się na wskazane w pkt I okoliczności obrońca wniósł o:

- 1) uchylenie zaskarżonego wyroku w całości, umorzenie postępowania w zakresie, w jakim obejmuje art. 178 k.k. i art. 178 a k.k. , na zasadzie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 45 § 1 Kodeksu wykroczeń i przekazanie sprawy w pozostałym zakresie Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania,
względnie
- 2) uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację, Prokurator Okręgowy w K. wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w K. oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w B. w części dotyczącej zobowiązania oskarżonego C. M. na podstawie art. 46 § 1 k.k. do świadczenia na rzecz pokrzywdzonych [...] kwoty po 5000 zł dla każdego z nich tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, w pozostałej zaś części wniósł o oddalenie kasacji.

Stanowisko to prokurator Prokuratury Generalnej podtrzymał na rozprawie kasacyjnej z tą zmianą, że wniósł o oddalenie kasacji w pozostałej części jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja obrońcy jest zasadna i zasługuje na podzielenie w zakresie wszystkich zarzutów postawionych wyrokowi Sądu Okręgowego w K., jakkolwiek nie w zakresie wniosków końcowych. Uchybienia popełnione przez Sąd odwoławczy są bowiem tego rodzaju, że postulowana przez autora skargi decyzja o uchyleniu wyroku oraz umorzeniu postępowania w części dotyczącej skazania za czyny z art. 178 a § 1 k.k. oraz art. 178 k.k. i przekazaniu sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania w pozostałym zakresie byłaby przedwczesna. Przypomnieć bowiem należy, że kontroli kasacyjnej podlega orzeczenie sądu odwoławczego, a nie sądu *a quo* i dopóty, dopóki uchybienia popełnione przez sąd

I instancji są możliwe do naprawienia w drodze zwykłego postępowania odwoławczego, to kontrola dokonywana w ramach procedury kasacyjnej nie powinna niweczyć rozstrzygnięć pierwszoinstancyjnych. Potrzeba uchylenia wyroku tak drugiej, jak i pierwszej instancji może mieć miejsce wtedy, kiedy rażące uchybienia prawomocnego judykatu znajdują "zakotwiczenie" właśnie w orzeczeniu pierwszoinstancyjnym (patrz S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz T.2, wydawnictwo ABC, 1998 r., komentarz do art. 537 k.p.k.). W realiach niniejszej sprawy orzeczenie Sądu II instancji zawiera wskazane w kasacji wady, a wiążą się one nie tylko z niewłaściwym rozpoznanie zwykłego środka odwoławczego, ale również z wyrażeniem przez ten Sąd błędnego poglądu prawnego, wykraczającego poza ocenę dokonaną przez Sąd Rejonowy, a który to pogląd na gruncie obowiązujących uregulowań nie znajduje normatywnego oparcia.

Przechodząc do szczegółowego omówienia zarzutów kasacji i zaczynając od kwestii najmniej spornej, stwierdzić należy, iż orzeczenie Sądu odwoławczego w sposób rażący narusza przepisy art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. W toku swojego postępowania Sąd ten bowiem całkowicie pominął rozpoznanie zarzutu zawartego w punkcie 2 ppkt ostatni apelacji, w którym obrońca podniósł naruszenie art. 415 § 5 k.p.k., poprzez niezasadne i błędne zasądzenie na rzecz pokrzywdzonych zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Tego typu uchybienie, kiedy to sąd *ad quem* pomija milczeniem jeden z zarzutów środka odwoławczego, musi być uznane za rażące naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2013 r., sygn. akt II KK 127/12, LEX nr 1284914). Naturalną konsekwencją tego uchybienia jest naruszenie normy art. 457 § 3 k.p.k., regulującej wymogi stawiane uzasadnieniu orzeczenia sądu II instancji, które powinno zawierać ustosunkowanie się do wszystkich zarzutów i wniosków apelacji. Z tego też względu uchylenie wyroku w tej części staje się konieczne.

Skuteczne okazały się również zarzuty zawarte w pkt 1 i 2 kasacji, w których obrońca poprzez argument obrazy prawa materialnego zakwestionował rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego związane z przypisaniem skazanemu popełnienia inkryminowanych czynów w stanie „pod wpływem środka odurzającego”, a nie tylko „po użyciu środka podobnie działającego do alkoholu”, w rozumieniu art. 87 § 1 Kodeksu wykroczeń. Stwierdzić bowiem należy, że Sąd *ad*

quem rozpoznając ten zarzut apelacji, poczynił w tej kwestii własne ustalenia tak faktyczne, jak i prawne, wykraczając- wbrew kierunkowi środka odwoławczego- poza sferę ustaleń, w kręgu których obracał się Sąd I instancji. Powyższe ma niebagatelne znaczenie dla wyników postępowania kasacyjnego, bowiem o ile Sąd odwoławczy zaakceptowałby jedynie ocenę dokonaną przez Sąd *a quo*, a dokonałby tego z rażącym naruszeniem prawa w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k., to konsekwencją tego musiałoby być uchylenie zarówno wyroku wydanego w drugiej, jak i w pierwszej instancji. Wyrok Sądu Okręgowego w K. zawiera jednak w części motywacyjnej stwierdzenia, których w ustaleniach stanu faktycznego Sądu Rejonowego trudno się doszukać. Sąd I instancji przyjął mianowicie, że nie miały miejsca żadne okoliczności zewnętrzne, które wpłynęłyby na tor jazdy samochodu kierowanego przez oskarżonego. W szczególności Sąd ten zakwestionował wersję C. M., jakoby na torze jazdy jego samochodu pojawił się pies, co miało być przyczyną utraty panowania nad pojazdem (str. 12 uzasadnienia). Tymczasem Sąd Okręgowy, na str. 13 uzasadnienia swojego wyroku wersję oskarżonego interpretuje jako „*jeden z omamów, jakie towarzyszą zażywaniu substancji odurzających*”. Dalej twierdzi, że „*(...)zobaczenie na drodze psa, którego nie było, mogło być właśnie iluzją. Podjęta reakcja (zjechanie z drogi na chodnik), także była daleka od logiki i zdrowego rozsądku. By ratować nieistniejącego psa, oskarżony wybrał zjechanie przy ponad 80 km/h na chodnik, którym szła piesza, ryzykując jej potrącenie i wpadnięcie samochodu do rowu. Zdaniem Sądu, te podejmowane przed wypadkiem i w jego trakcie działania, przez swoją nonsensowność i nieracjonalność, świadczą pomocniczo o stanie, w jakim znajdował się oskarżony w momencie krytycznym i pozwalają na uznanie, że był to stan upośledzający zdolności psychomotoryczne tak samo, jak alkohol w stężeniu ponad 0,5 ‰, czyli w takim znaczeniu jakie wynika z art. 178 a § 1 k.k. (...) Jazda bez celu, jazda z prędkością nie dającą kontroli nad pojazdem, zjechanie z drogi na prostym odcinku, pojawiająca się później wersja z psem, którego nikt nie widział, wjechanie na chodnik i rozjechanie pieszej, jako alternatywa dla rozjechania nieistniejącego psa- to czynniki, jakie zdaniem Sądu wskazują na realne upośledzenie zdolności psychomotorycznej C. M.(...)*”.

Wydaje się, że powyższe rozważania Sądu Okręgowego, które celowo Sąd Najwyższy tak szeroko przytoczył, świadczą o przekroczeniu przez Sąd *ad quem* nie tylko granic rozpoznania zwykłego środka odwoławczego, regulowanych przepisem art. 434 § 1 k.p.k., ale również reguł oceny dowodów, określonych w art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. Trafnie wskazuje kasacja obrońcy, że wersja skazanego o przebiegającym przez drogę pasie mogła być naturalną i intuicyjną ścieżką jego obrony. Sąd Okręgowy tymczasem wersję tę zinterpretował jako jeden z „omamów” towarzyszących odurzeniu, co jest stwierdzeniem absolutnie dowolnym i nie znajdującym jakiegokolwiek dowodowego oparcia. Podobnie dowolne jest wnioskowanie Sądu, iż o fakcie, że skazany znajdował się pod wpływem środka odurzającego, była jego decyzja o „jeździe bez celu”. Wszak typowym, a nie patologicznym, wynikającym z odurzenia, wydaje się zachowanie młodego człowieka, który dopiero co uzyskał prawo jazdy i chce tym faktem zaimponować rówieśnikowi, udając się z nim na przejażdżkę.

Wreszcie wywody Sądu Okręgowego o mechanizmie „otrzeźwienia” skazanego po spowodowanym wypadku, wydają się równie dowolne (patrz str. 12 i następne uzasadnienia wyroku). Sąd posługuje się na tę okoliczność argumentacją własną, a nie zaczerpniętą z licznie powoływanych w sprawie opinii biegłych, którzy wskazują, że stopień nasilenia negatywnych skutków $\Delta 9$ –THC zależy, po pierwsze, od jego stężenia w organizmie, po drugie zaś - od indywidualnych cech osoby wprowadzającej do organizmu ten środek. W ocenie Sądu odwoławczego to, że skazany momentalnie „otrzeźwiał”, było wynikiem silnych przeżyć towarzyszących mu, kiedy dowiedział się o śmierci przypadkowej pieszej. Twierdzenie to, w realiach dowodowych niniejszej sprawy wydaje się głoślowne, gdyż brak jest - bez oparcia się o wiedzę medyczną- podstaw do takiego tłumaczenia stanu C. M. To nie oskarżony, a pasażer pojazdu – M. O., zachowywał się po wypadku nieracjonalnie, o czym zeznawali przesłuchani w sprawie świadkowie. Nie było zatem podstaw, by powody „normalnego” zachowania się C. M. interpretować na jego niekorzyść, jako wynik „otrzeźwienia” po zażyciu środka odurzającego. Jako przykład dowodzący błędnego rozumowania Sądu podać można, że przecież objawy somatyczne zbliżonego do odurzenia stanu upojenia

alkoholowego nie ustępują automatycznie wraz z pojawieniem się zewnętrznych czynników emocjonalnych.

Sąd Okręgowy w K. na str. 11 uzasadnienia swojego wyroku, zdefiniował stan „pod wpływem” środka odurzającego w sposób zupełnie arbitralny i kategoriyczny, stwierdzając, iż dolną granicą tego stanu jest stężenie THC w organizmie wynoszące 2 ng/ml. Tego typu stwierdzenie nie padło w wyroku Sądu *a quo*, który stan znajdowania się C. M. „pod wpływem” środka odurzającego uzasadniał okolicznościami innej natury. Trudno zatem kontrolę orzeczenia Sądu I instancji, dokonaną przez Sąd II instancji pod kątem zarzutów podniesionych w apelacji, uznać za kompletną i rzetelną, skoro- pomimo braku środka odwoławczego na niekorzyść- Sąd ten „zacieśnił” pojęcie stanu „pod wpływem” środka odurzającego do określonych przez siebie granic ilościowych THC w organizmie. Jednocześnie Sąd ten zbagatelizował, pomijając milczeniem, dorobek doktryny i orzecznictwa, które przy odróżnieniu stanu „pod wpływem” i stanu „po użyciu” środka odurzającego nakazuje posługiwać się nie tyle kryterium ilościowym stężenia tego środka, co jego indywidualnym oddziaływaniem na konkretnego sprawcę (por. R. Stefański – Wykroczenia drogowe. Komentarz. LEX 2011- komentarz do art. 87 k.w., wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2007 r. , sygn. akt V KK 128/06 LEX nr 257849, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2011 r., sygn. akt V KK 398/10, LEX nr 848186, W. Kotowski – *Kodeks wykroczeń. Komentarz*. Oficyna 2009, komentarz do art. 87 k.w.). W konsekwencji zarzut kasacji, kierowany pod adresem orzeczenia Sądu odwoławczego w pkt. 1 i 2 skargi, jest zasadny, skoro Sąd ten arbitralnie zdefiniował stan „pod wpływem” środka odurzającego stosując miernik ilościowy (2 ng/ml), do czego brak jest upoważnienia ustawowego. To dowolne i błędne założenie prawne Sądu *ad quem* powodowało, że zarzuty zawarte w apelacji obrońcy z góry musiały zostać przez tenże Sąd odrzucone, a argumentacja przedstawiona na ich poparcie- uznana za bezprzedmiotową, skoro ponad wszelką wątpliwość C. M. w momencie wypadku miał przekroczony określony limit stężenia THC, nakazujący uznanie – wedle tegoż Sądu - znajdowania się „pod wpływem” tego środka, niezależnie od zachowań behawioralnych sprawcy wypadku.

Pojęcia stanu „po użyciu środka podobnie działającego do alkoholu” i stanu „pod wpływem środka odurzającego” nie są zdefiniowane w żadnym akcie prawnym, tak jak ma to miejsce w odniesieniu do spożycia alkoholu (por. art. 46 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, tekst jedn.: Dz. U. Nr 1356 z 2012 r. ze zm., art. 115 § 16 k.p.k.). Brak definicji legalnej powoduje zatem istotne problemy interpretacyjne, nie ułatwiając praktyce sądowej odróżnienie obu tych pojęć i budząc jednocześnie spory doktrynalne (por. szerzej na ten temat R. Stefański, *op. cit*). Należy jednak zauważyć, że ustawodawca w odniesieniu do środków odurzających nie wprowadził definicji, polegającej na przyjęciu i odróżnieniu obu stanów „po użyciu” i „pod wpływem” tych środków tylko na podstawie kryterium ich stężenia w organizmie, zatem brak jest podstaw normatywnych do wprowadzenia i stosowania takiego materialnego domniemania na etapie stosowania prawa. Sąd rozpoznający konkretny przypadek o czyn polegający na prowadzeniu pojazdu w stanie znajdowania się pod wpływem lub po użyciu substancji odurzającej innej niż alkohol, musi zatem- *de lege lata*- nie tylko stwierdzić istnienie takiego środka w organizmie osoby kierującej pojazdem, ale również określić, czy wpłynął on na jej zachowanie w sposób analogiczny, jak w przypadku znajdowania się w stanie nietrzeźwości. Dopiero po takim ustaleniu możliwe będzie przypisanie sprawcy dodatkowego znamienia kwalifikującego, w postaci znajdowania się „pod wpływem” środka odurzającego w rozumieniu art. 178 § 1 k.k.

Dostrzegając faktyczne trudności, przed jakimi może stanąć praktyka sądowa w zakresie prawidłowego i sprawnego orzekania, stwierdzić należy, że **w aktualnym stanie prawnym, sąd rozpoznający sprawę o przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji popełnione pod wpływem środka odurzającego, 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.** Praktycznie zatem w każdym przypadku stwierdzenia tego środka w organizmie, będzie więc konieczne dokonywanie ustaleń dowodowych w zakresie zachowania się osoby badanej w chwili zdarzenia, często połączone z ekspertyzą biegłych. Trudności te nie mogą bowiem usprawiedliwiać odstępstwa od podstawowej, gwarancyjnej zasady prawa

karnego *nullum crimen sine lege scripta*. Dopóty zatem, dopóki ustawodawca nie określi- jak ma to miejsce w przypadku alkoholu- jakie stężenia progowe środków odurzających uznaje za równoznaczne ze stanem znajdowania się pod ich „wpływem”, trudności tych nie będzie można uniknąć i sąd orzekający w każdej takiej sprawie będzie musiał ustalić, czy środek ten *in concreto* oddziaływał na kierującego pojazdem w stopniu, który zakłócał jego czynności psychomotoryczne w sposób analogiczny, jak w przypadku znajdowania się w stanie nietrzeźwości. Jeśli ustalenie to będzie miało charakter negatywny, wówczas będzie to równoznaczne z możliwością przypisania sprawcy jedynie działania w stanie „po użyciu” tego środka, w rozumieniu art. 87 § 1 k.w. Wydaje się, że *de lege ferenda* nie istnieją jednak żadne przeszkody praktyczne ani prawne, by w przypadku stwierdzenia w organizmie kierującego tych środków odurzających, których stężenia mogą być oznaczone, a które wymienione są w § 2 pkt 1- 5 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 11 czerwca 2003 r. w sprawie wykazu środków działających podobnie do alkoholu oraz warunków i sposobu przeprowadzania badań na ich obecność w organizmie (Dz. U. Nr 116, poz. 1104 ze zm.), tak jak w przypadku alkoholu oznaczyć ilościowy ich próg, od którego przekroczenia stosowane będzie domniemanie znajdowania się osoby kierującej „pod wpływem” lub „po użyciu” takiego środka. Opinie biegłych i dowody uzupełniające opisujące stan sprawcy przestępstwa drogowego bezpośrednio po zdarzeniu byłyby wówczas zastrzeżone tylko dla sytuacji znajdowania się sprawcy po zażyciu innej substancji odurzającej, niezdefiniowanej w wyżej wymienionych przepisach. Nie przekonują argumenty przeciwników normatywnego określenia stężeń środków odurzających, odróżniającego stan „po użyciu” takiego środka od stanu znajdowania się „pod jego wpływem”. Wskazywanie, że tego typu domniemanie narusza zasadę indywidualizacji winy i odpowiedzialności karnej, nie wydaje się konsekwentne. Wszak identycznym argumentem należałoby się posługiwać w przypadku znajdowania się kierującego pod działaniem alkoholu, którego stężenie niewiele przekraczające 0,5 ‰ w indywidualnych przypadkach może w ogóle nie dawać żadnych objawów somatycznych i nie upośledzać zdolności do kierowania pojazdem.

Przechodząc do omówienia kolejnych zarzutów kasacji, stwierdzić należy, że zarzut postawiony w pkt. 4 skargi, dotyczący naruszenia przez Sąd odwoławczy zasady domniemania niewinności, określonej w art. 5 § 2 k.p.k., jest zasadny o tyle w odniesieniu do tego Sądu, że poczynił on dodatkowe, nowe ustalenia faktyczne i prawne, których Sąd I instancji w uzasadnieniu swojego orzeczenia nie zawarł, a którym to - o czym była mowa wyżej- nie można przypisać waloru rzetelności, chronionej przez sformułowaną w art. 7 k.p.k. regułę swobodnej oceny dowodów.

Należy podzielić również zasadność zarzutu zawartego w pkt. 3 kasacji, w którym jego autor podnosi obrazę art. 53 k.k. poprzez uznanie za okoliczności obciążające faktów, które stanowią standardowe znamiona przypisanych skazanemu przestępstw. Nie jest to bynajmniej niedopuszczalny, w świetle art. 523 § 1 k.p.k., zarzut niewspółmierności kary, chociaż kary on w istocie dotyczy. Dozwolone jest bowiem kwestionowanie w skardze kasacyjnej orzeczenia o karze, pod warunkiem jednak postawienia zarzutu rażącej obrazę prawa materialnego lub procesowego, która mogła mieć wpływ na treść tego rozstrzygnięcia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 1999 r., sygn. IV KKN 206/99, OSNKW z 2000 r., z. 1-2, poz. 15). Wprawdzie postawiony przez obrońcę zarzut od strony formalnej powinien formułować również obrazę art. 433 § 2 k.p.k., związaną z nierzetelną kontrolą odwoławczą zwykłego środka zaskarżenia, ale uzasadnienie kasacji, w szczególności wywody zawarte na str. 16 jej uzasadnienia, pozwalają poprzez pryzmat art. 118 § 1 k.p.k. na odczytanie intencji skarżącego. Odnosząc się do tego zarzutu w pierwszej kolejności należy podnieść, że **elementy stanu faktycznego, wchodzące w skład ustawowych znamion przestępstwa, mogą być uznane za okoliczności mające wpływ na wymiar kary wyłącznie wtedy, gdy mają charakter stopniowalny**. Będzie to miało miejsce w szczególności wtedy, gdy w znacznym zakresie będą one odbiegać od dopuszczalnych norm (np. wysoki próg nietrzeźwości sprawcy wypadku, rażące przekroczenie dopuszczalnej prędkości). Zarówno wyrok Sądu I instancji, jak i wyrok Sądu odwoławczego, prócz tych stopniowalnych okoliczności obciążających, wymieniają zwykłe znamiona przestępstw, jako mające wpływ na wymiar orzeczonej kary. I tak Sąd Rejonowy omawiając przesłanki, które legły u podstaw wymiaru kary wskazał na „*tragiczny skutek działania oskarżonego*”, co jest wszak znamieniem przestępstwa z art. 177 §

2 k.k. Podniósł, że w chwili wypadku znajdował się on pod wpływem środka odurzającego, „co w znaczący sposób podnosi stopień społecznej szkodliwości zarzucanego mu czynu” (str. 17 uzasadnienia). Powinnością Sądu Okręgowego dokonującego kontroli zaskarżonego wyroku było zwrócenie uwagi, że nie można znamienia przestępstwa z art. 178 § 1 k.k. i z art. 178 a § 1 k.k. , które *ipso iure* stanowi o większej dolegliwości karnej, traktować jednocześnie jako okoliczności obciążającej. Z treści wyroku Sądu I instancji wynika przecież, że stężenie tetrahydrokannabinolu we krwi wynosiło w chwili wypadku nie mniej niż 2,047 ng/ml, więc próba sugestii dopiero na etapie orzekania kary, jakoby środka tego było znacznie więcej, co uzasadnia karę surowszą, wydaje się zabiegiem niekonsekwentnym i godzącym w ustalenia zawarte w sentencji wyroku, których nie powinno się dowolnie interpretować na etapie sporządzania pisemnych motywów orzeczenia.

Oceniając zarzut apelacyjny rażącej niewspółmierności kary, Sąd Okręgowy ocenił ją na wstępie jako „adekwatną, a nawet zbyt łagodną”, „stanowiącą *minimum*” (str.18 i 19 uzasadnienia wyroku). Pomijając już kwestię stosowności tego typu sformułowań w sytuacji rozpoznawania apelacji wniesionej wyłącznie na korzyść oskarżonego, stwierdzić należy, że Sąd *ad quem* już na początku swoich rozważań o karze powielił błędną argumentację Sądu Rejonowego, odnoszącą się do naruszenia zasady trzeźwości za kierownicą, który to fakt stanowi przecież istotę przestępstwa z art. 178 a § 1 k.k. oraz – poprzez przepis art. 178 § 1 k.k. - znamię kwalifikujące występki z art. 177 § 1 i 2 k.k. Zarzucając niezachowanie trzeźwości i zaniechanie jazdy z prędkością bezpieczną, Sąd odwoławczy nie stopniując tych okoliczności zdawał się je zaliczyć powtórnie, jako wpływające na wymiar surowej kary. Stwierdzając wreszcie (str.20 uzasadnienia), że „gdyby piesza przyczyniła się do wypadku, to wówczas można by sprawę potraktować inaczej” (*sic!*) i że „naruszenie reguł ciążących na kierowcy obowiązków jest tak duże, a do tego zawinione (podkr. SN) i świadomie to podsumować należy, że kontrola odwoławcza zarzutu apelacyjnego, odnoszącego się do rażącej niewspółmierności kary nie tylko nie usunęła błędów orzeczenia pierwszoinstancyjnego, ale skutkowałą ponowną obrazą art. 53 k.k. Niezależnie od popełnionych *lapsusów* językowych, Sąd Okręgowy do katalogu okoliczności mających wpływ na wymiar

kary zaliczył również i te, które należą do ustawowych znamion czynu, w związku z czym wśród tych okoliczności w ogóle nie powinny się znaleźć.

Z powyższych względów zaskarżony wyrok należało uchylić i sprawę przekazać Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

O zwrocie opłaty od kasacji Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 524 § 4 k.p.k.