

**Sygnatura akt VI Ka 387/15**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **19 czerwca 2015** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Krzysztof Ficek

Sędziowie SSO Arkadiusz Łata

SSO Marcin Schoenborn (spr.)

Protokolant Sylwia Sitarz

przy udziale Krystyny Marchewki

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 19 czerwca 2015 r.

sprawy **J. M. (M.)** ur. (...) w B.

syna J. i H.

oskarżonego z art. 244 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 26 lutego 2015 r. sygnatura akt VII K 336/14

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 636 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że ustala, iż czyn przypisany oskarżonemu w punkcie 1 polegał na tym, że w dniu 21 lutego 2014r. w Z. kierując w ruchu lądowym samochodem marki V. (...) o nr rej. (...) bez włączonego silnika zmierzał bezpośrednio do niestosowania się do orzeczonego wobec niego wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 06.07.2010r. sygn. akt VII K 1103/10 zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych, lecz zamierzonego celu nie osiągnął, nie uświadamiając sobie niemożności uruchomienia silnika w pojeździe w następstwie wprawienia go w ruch siłą bezwładności i kwalifikując ten czyn z art. 13 § 2 kk w zw. z art. 244 kk, na mocy art. 14 § 1 kk w zw. z art. 244 kk wymierza za to oskarżonemu karę 3 (trzy) miesięcy pozbawienia wolności;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki poniesione w postępowaniu odwoławczym w kwocie 20 zł (dwadzieścia złotych) i wymierza mu jedną opłatę za obie instancje w kwocie 60 zł (sześćdziesiąt złotych).

Sygn. akt VI Ka 387/15

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Zabrzu wyrokiem z dnia 26 lutego 2015 r. sygn. akt VII K 336/14 orzekł, że:

1. uznaje oskarżonego J. M. za winnego tego, że w dniu 21 lutego 2014 r. w Z. kierując w ruchu lądowym pojazdem mechanicznym marki V. (...) o numerze rej. (...) nie zastosował się do orzeczonego wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 6 lipca 2010 r. sygn. akt VII K 1103/10 zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych, tj. przestępstwa z art. 244 kk i za to na mocy art. 244 kk skazuje go na karę 5 miesięcy pozbawienia wolności;
2. na podstawie art. 627 kpk i art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1997 r. o opłatach w sprawach karnych zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe obejmujące opłatę w wysokości 120 zł i wydatki w wysokości 448 zł.

Apelację od tego wyroku złożył obrońca. Zaskarżając orzeczenie w całości na korzyść oskarżonego i zarzucając mu obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 244 kk poprzez jego zastosowanie, a to przyjęcie, że oskarżony nie zastosował się do orzeczonego zakazu sądowego, gdyż kierował pojazdem mechanicznym w ruchu lądowym, podczas gdy z zebranego materiału dowodowego wynika, że oskarżony po pierwsze nie „kierował” pojazdem, a po drugie nie kierował „pojazdem mechanicznym”, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego. Natomiast z ostrożności procesowej podnosząc zarzut rażącej niewspółmierności kary wymierzonej oskarżonemu w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz winy, wynikającą z orzeczenia zbyt surowej kary, w okolicznościach konkretnej sprawy, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez warunkowe zawieszenie wykonania na 2 letni okres próby wymierzonej oskarżonemu kary 5 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył co następuje.

Apelacja obrońcy okazała się na tyle zasadną, iż kwestionowany przez niego wyrok zgodnie z kierunkiem zaskarżenia wymagał zmiany polegającej na:

- ustaleniu, iż czyn przypisany oskarżonemu w pkt 1 polegał na tym, że w dniu 21 lutego 2014 r. w Z. kierując w ruchu lądowym samochodem marki V. (...) o nr rej. (...) bez włączonego silnika zmierzał bezpośrednio do niestosowania się do orzeczonego wobec niego wyrokiem Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 6 lipca 2010 r. sygn. akt VII K 1103/10 zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych, lecz zamierzonego celu nie osiągnął, nie uświadamiając sobie niemożności uruchomienia silnika w pojeździe w następstwie wprawienia go w ruch siłą bezwładności,
- zakwalifikowaniu tak opisanego czynu z art. 13 § 2 kk w zw. z art. 244 kk,
- wymierzeniu za tak opisany i zakwalifikowany czyn na zmienionej podstawie prawnej, tj. na mocy art. 14 § 1 kk w zw. z art. 244 kk, nowej kary 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Do pewnego stopnia zasadnym okazał się bowiem podniesiony w środku odwoławczym zarzut obrazę prawa materialnego. Za jego pomocą skarżący, akceptujący w pełni ustalenia faktyczne, poczynione przez Sąd Rejonowy przeciwko również na podstawie wyjaśnień J. M., niejako dwutorowo kwestionował przypisanie winy oskarżonemu za niestosowanie się w krytycznym czasie i miejscu do orzeczonego wobec niego przez sąd zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych, a więc zachowanie realizujące znamiona występku stypizowanego w art. 244 kk. Po pierwsze, zdaniem obrońcy, nie operowanie przez oskarżonego siedzącego za kierownicą samochodu osobowego poruszającego się bez włączonego silnika takim mechanizmami mającymi wpływ na jazdę, jak sprzęgło, pedał gazu, pedał hamulca oraz skrzynia biegów, nie jest tak naprawdę „kierowaniem” pojazdem”. Po wtóre uważa, iż nawet jeśli tego rodzaju zachowanie jest „kierowaniem” pojazdem, to nie stanowi kierowania „pojazdem mechanicznym”, a zatem nie może być przejawem niestosowania się przez oskarżonego do orzeczonego wobec niego przez sąd zakazu prowadzenia pojazdów, skoro ograniczony on został jedynie do wszelkich pojazdów mechanicznych, nie odnosi się zaś do „innych pojazdów”, za takowy natomiast uznać należy samochód osobowy poruszający się siłą bezwładności bez włączonego silnika.

Co się tyczy pierwszej z wyżej naprowadzonych kwestii, zauważyć należy, iż z perspektywy odpowiedzialności karnej z art. 244 kk wynikającej z niestosowania się do orzeczonego przez sąd zakazu prowadzenia pojazdów, istotne jest nie tyle samo „kierowanie” pojazdem, co jego „prowadzenie”. Tymczasem prowadzenia pojazdu, nie można utożsamiać wyłącznie z jego kierowaniem, chociaż z leksykalnego punktu widzenia pojęcia te są tożsame (zob. Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny, pod red. H. Zgólkowej, t. 16, Poznań 1998, s. 131). Prowadzić pojazd znaczy nie tylko obsługiwać układ kierowniczy, lecz także wszystkie podstawowe mechanizmy mające bezpośredni wpływ na jazdę, z tym że w wypadku gdy kilka osób obsługuje te urządzenia, to współuczestniczą w prowadzeniu pojazdu (zob. J. Lewiński, Prawnik odpowiada, ZW 1980, Nr 6, s. 86; wyrok SN z dnia 5 lutego 1987 r., V KRN 462/87; glosa do tegoż wyroku R.A. Stefańskiego, NP 1989, z. 2-3, s. 238; tenże Przepięstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji (w:) Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze, z. 24, Warszawa 1999, s. 111). Prowadzenie pojazdu nie oznacza przy tym pokonywania jakiegoś dłuższego odcinka drogi, a już uruchomienie pojazdu i podjęcie jazdy jest równoznaczne z jego prowadzeniem (zob. E. Kostro, Alkohol. Komunikacja. Skutki prawne, Warszawa 1974, s. 60). Przez „prowadzenie” pojazdu należy więc rozumieć zarówno wprawienie go w ruch, jak i kierowanie nim, nadawanie mu prędkości i hamowanie, w sposób zgodny z konstrukcją pojazdu (zob. A. Marek, Komentarz do art. 178a kk, el/LEX 2010).

Z powyższego wynika więc, że prowadzeniem pojazdu będzie nadawanie pojazdowi ruchu oraz kierunku z wykorzystaniem podstawowych mechanizmów mających bezpośredni wpływ na jazdę. Nie zawsze musi się to jednak odbywać poprzez władanie nad mocą silnika, skoro prowadzonym w wyżej przedstawionym rozumieniu będzie również pojazd wprawiany w ruch (poruszany) w inny sposób, niż za pomocą energii wytworzonej przez umieszczoną w nim jednostkę napędową.

Ustalenia Sądu Rejonowego wskazują zaś, że oskarżony nie tylko nadawał określony kierunek jazdy przedmiotowemu pojazdowi, za co odpowiadał układ kierowniczy, którym niewątpliwie operował siedząc na miejscu kierowcy, skoro zdołał nim wyjechać na ulicę (...) w kierunku ul. (...), a co wymagało wykonania manewru skrętu w prawo, ale również wprawiał go w ruch z wykorzystaniem siły bezwładności, co z kolei było możliwe konstrukcyjnie po ustawieniu przekładni biegów na tzw. bieg jałowy. Prowadził go zatem we wskazanym wyżej rozumieniu.

Inną kwestią jest, czy oskarżony kierując w opisany sposób samochodem osobowym poruszającym się bez włączonego silnika rzeczywiście prowadził pojazd „mechaniczny”, a tylko wtedy nie zastosowałby się do orzeczonego wobec niego przez sąd zakazu prowadzenia pojazdów. Akurat w tym zakresie należało przyznać rację obrońcy. Utrwalonym w piśmiennictwie jest bowiem stanowisko, że jazda bez włączonego silnika pozbawia pojazd przymiotu pojazdu mechanicznego (zob. A. Bachrach, Na marginesie orzecznictwa dotyczącego wypadków drogowych, PiP 1961, Nr 7, s. 51). Podobnie uznał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 1 stycznia 2006 r. (II KZ 115/06, LEX nr 1674330) stwierdzając, że wyłączony silnik pozbawia auto cech pojazdu mechanicznego. Sąd Rejonowy opowiadając się za stanowiskiem przeciwnym wprawdzie powołał się na inną wypowiedź Sądu Najwyższego, mianowicie taką, że podmiotem przestępstwa określonego w art. 178a § 1 kk jest także osoba prowadząca holowany pojazd mechaniczny (zob. wyrok z dnia 18 marca 2003 r., III KKN 390/01, OSNKW 2003/5-6/56), nie mniej nie dostrzegł, że w żadnym razie nie wynika z niej po wnikliwym zapoznaniu się z jej umotywowaniem, by najwyższa instancja sądowa w przywołanym judykacie stwierdziła, iż akurat holowany z wyłączonym silnikiem na tzw. miękkim holu samochód osobowy winien być uważany za pojazd mechaniczny. Odpowiedzialności karnej osoby nietrzeźwej zasiadającej za jego kierownicą i operującej w procesie holowania takimi mechanizmami jak układ kierowniczy i hamulcowy oraz sygnalizacja świetlna doszukiwał się tak naprawdę we współprowadzeniu pojazdu holującego napędzanego mocą silnika.

Powyższe nie oznaczało jednak, iż zasadnym był wniosek apelującego o uniewinnienie oskarżonego.

Sąd Rejonowy ustalił przecież konkretnie na podstawie wyjaśnień oskarżonego, w których stwierdził on też, że cyt. „Akumulator się rozładował” (k. 40v), iż w krytycznym czasie i miejscu wprawiał w ruch przedmiotowy pojazd oraz kierował nim, po to, by sprawdzić, czy silnik się uruchomi. Chciał zatem bez używania zapłonu, a z wykorzystaniem siły bezwładności, dzięki której auto się poruszało, uruchomić silnik w pojeździe, którego układem kierowniczym już operował, zaś by owy cel osiągnąć musiałby dodatkowo użyć sprzęgła i ustawić przekładnię na drugi bieg. Robił zatem

wszystko, by wraz z uruchomieniem silnika prowadzić, choćby na niewielkim odcinku drogi, pojazd mechaniczny, a nie tylko pojazd pozbawiony takiego przymiotu. Wówczas już niewątpliwie nie stosowałby się do orzeczonego zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych. Takie zachowanie w ocenie Sądu odwoławczego stanowiło bezpośrednio zmierzanie do tego, by do przywołanego zakazu w krytycznym czasie i miejscu się nie stosować, a więc usiłowanie przestępstwa stypizowanego w art. 244 kk. Jego dokonanie oczywiście nie nastąpiło. Stało się tak przede wszystkim dlatego, że oskarżony świadom owego zakazu skręcając w ulicę (...) dostrzegł patrol Policji i zaprzestał realizacji obranego celu. Obecnie nie da się jednak stuprocentowo stwierdzić, że uruchomienie silnika w kierowanym przez niego pojeździe z wykorzystaniem jego ruchu odbywającego się siłą bezwładności akurat w warunkach drogowych panujących na miejscu zdarzenia rzeczywiście było obiektywnie możliwe. Nikt wtedy, włącznie z policjantami, którzy widząc pojazd kierowany przez oskarżonego niekoniecznie z uruchomionym silnikiem, zainterweniowali, tego nie weryfikował. Obecnie, z uwagi na upływ czasu oraz sprzedaż przedmiotowego pojazdu, sprawdzenie tego nie jest zaś realne. Dlatego też zgodnie z regułą in dubio pro reo z art. 5 § 2 kpk, ustalony przez Sąd Rejonowy sposób zachowania się oskarżonego i cel, do którego zmierzał, świadczyć mogły co najwyżej o nieudolnym usiłowaniu przestępstwa z art. 244 kk ze względu na użycie środka nienadającego się do popełnienia w danym miejscu i czasie takiego właśnie czynu zabronionego. Korzystniejszym dla oskarżonego jest bowiem stwierdzenie, iż nie uświadamiał sobie niemożności uruchomienia silnika w pojeździe w następstwie wprawienia go w ruch siłą bezwładności, przez co nie mógł wówczas prowadzić go jako pojazdu mechanicznego, niż przyjęcie, że nie doszło do tego tylko dlatego, iż przeszkodzili mu w dopełnieniu dzieła policjanci wykonujący swe czynności służbowe. Kierując się tymi względami Sąd Okręgowy w ramach korekty zaskarżonego wyroku zmienił więc opis i kwalifikację czynu przypisanego oskarżonemu, a w konsekwencji i podstawę wymiaru kary.

Tego rodzaju zmiana jakościowa skazania nie mogła pozostać również bez wpływu na wymiar kary orzeczonej wobec oskarżonego.

W przekonaniu Sądu Okręgowego kara wymierzona oskarżonemu przez Sąd Rejonowy za dokonanie przestępstwa z art. 244 kk, nie mogła zostać uznana za adekwatną do stopnia jego zawinienia i stopnia społecznej szkodliwości ostatecznie przypisanego mu czynu, kiedy został skazany jedynie za usiłowanie takiego przestępstwa i to jeszcze nieudolne, które ze swej istoty wykluczało możliwość naruszenia przez niego w krytycznym czasie i miejscu dobra prawnego, jakim jest powaga orzeczeń sądowych, choć taki był jego zamiar.

Kierując się więc też celami, jakie kara ma osiągnąć, tak wobec społeczeństwa, jak i wobec sprawcy, dotychczas, w tym uprzednio, karanego już również za niestosowanie się do sądowego zakazu prowadzenia pojazdów, Sąd Okręgowy zdecydował się wymierzyć oskarżonemu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności, a więc nieznacznie powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, istotnie jednak (o niemal 50%) krótszą od kary orzeczonej przez Sąd Rejonowy. Oczywiście było to motywowane również tym, że oskarżony nie zasłużył, by potraktować go łagodniej i wymierzyć mu samoistną grzywnę lub karę ograniczenia wolności, czy to z zastosowaniem art. 58 § 3 kk, czy też w ramach nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 14 § 2 kk w zw. z art. 60 § 6 pkt 4 kk). Tym bardziej nie było więc też przesłanek do odstąpienia od wymierzenia mu kary (art. 14 § 2 kk).

Wbrew oczekiwaniom skarżącego nie było również podstaw do zmiany charakteru wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności. Oczekiwał on zastosowania dobrodziejstwa jej warunkowego zawieszenia. Uważa bowiem, że oskarżony sobie na to zasłużył tym, iż przestępstwo popełnił w słusznej sprawie, chciał bowiem przygotować samochód do sprzedaży, poza tym na widok Policji nie uciekał. Zdaniem obrońcy kara wolnościowa będzie wystarczającą dla zapobieżenia powrotowi oskarżonego do przestępstwa.

Przypomnieć więc należy, że zgodnie z art. 69 § 1 i 2 kk Sąd może warunkowo zawiesić wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności nie przekraczającej 2 lat, jeżeli jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa, przy czym zawieszając wykonanie kary bierze pod uwagę przede wszystkim postawę sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia oraz zachowanie się po popełnieniu przestępstwa. Warunkowe zawieszenie wykonania kary jest więc fakultatywne, a jego zastosowanie uzależnione jest od spełnienia przesłanki o charakterze indywidualno-prewencyjnym, mianowicie uznania, że owo

zawieszenie jest wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, w szczególności zapobieżenia powrotności do przestępstwa. Podstawową więc przesłanką stosowania omawianej instytucji jest pozytywna prognoza, wyrażająca się w przekonaniu sądu, że sprawca wykona nałożone obowiązki próby i nie powróci do przestępstwa, a zatem wykonanie wymierzonej mu kary nie jest konieczne.

Słusznie zaś już Sąd Rejonowy takiej pozytywnej prognozy względem oskarżonego i jego przyszłego zachowania się nie doszukał. Spojrzenie na dotychczasową karalność oskarżonego wystarczająco dobitnie świadczyć musi o tym, że realizuje on to, o czym bezceremonialnie miał zakomunikować interweniującym policjantom, iż dopóki nie zostanie pozbawiony wolności nic nie będzie sobie robił z orzeczonego wobec niego na wiele lat zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych (k. 25v). Oznacza to, iż tylko kara o charakterze bezwzględny będzie w stanie go skłonić do przestrzegania porządku prawnego. Nie było więc celowym stosowanie względem niego warunkowego zawieszenie wykonania kary.

O karze 3 miesięcy bezwzględnego pozbawienia wolności nie można zatem powiedzieć, aby była karą niewspółmiernie surową i to jeszcze w stopniu rażącym, a więc nie dającą się pod żadnym względem zaakceptować.

Nie znajdując z kolei już innych uchybień, niż te, które doprowadzić musiały do zmiany zaskarżonego wyroku, w szczególności tych, które podlegają uwzględnieniu niezależnie od kierunku i granic zaskarżenia orzeczenia, Sąd odwoławczy w pozostałej części utrzymał go w mocy.

Kierunek i zakres dokonanej przez Sąd odwoławczy korekty zaskarżonego wyroku w zestawieniu z żądaniem apelującego przesądził natomiast, iż podstawą orzeczenia o kosztach sądowych postępowania odwoławczego musiał być przepis art. 636 § 1 kpk (nie został uwzględniony wniosek o zmianę wyroku i uniewinnienie). Stąd przy braku warunków do zwolnienia oskarżonego od ich poniesienia po myśli art. 624 § 1 kpk (apelacja nie okazała się w pełni zasadną, zatem zasady słuszności nie przemawiały wcale, by nie obciążać go w istocie symbolicznymi wydatkami, stać go zaś na ich poniesienie), dostrzegając również konieczność orzeczenia nowej opłaty za obie instancje od kary wymierzonej w instancji odwoławczej po myśli art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych, Sąd Okręgowy zasądził od niego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 20 złotych tytułem wydatków postępowania odwoławczego oraz wymierzył mu opłatę za obie instancje w wysokości 60 złotych.