

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 września 2016 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w IV Wydziale Karnym – Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Dariusz Śliwiński

Sędziowie: SSO Piotr Gerke (spr.)

SSO Małgorzata Winkler-Galicka

Protokolant : prot. sąd . M. W.

przy udziale Prokuratora Prok. Rej. Ewy Gotkowskiej

po rozpoznaniu w dniu 30 września 2016 r.

sprawy **B. N.**,

oskarżonego z art. 178a§1 k.k.,

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Chodzieży z dnia 7 czerwca 2016 r., sygn. akt II K 90/16,

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) oskarżonego uznaje za winnego tego, że w dniu 11 stycznia 2016 r. o godz. 7.00 w C. na ul. (...), znajdując się w stanie nietrzeźwości (mając 0,53 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu) prowadził na drodze publicznej samochód osobowy marki V. (...) nr rej. (...), który z uwagi na awarię silnika utracił charakter pojazdu mechanicznego – tj. wykroczenia z art. 87§1a k.w. i za to na podstawie art. 87§1a k.w. wymierza mu karę grzywny w wysokości 1.500,- (tysiąc pięćset) złotych,

b) uchyła rozstrzygnięcia zawarte w punktach 2 i 3,

I. zwalnia oskarżonego od obowiązku zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

M. G. (1) D. P. G.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 7 czerwca 2016 r., sygn. akt II K 90/16, Sąd Rejonowy w Chodzieży uznał **B. N.** za winnego tego, że w dniu 11 stycznia 2016 r. w C. na ul. (...) o godz. 7.00 prowadził samochód osobowy marki V. (...) o nr rej. (...) w ruchu lądowym, znajdując się w stanie nietrzeźwości – mając 0,53 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu, przy czym prowadził ww. samochód osobowy przy udziale innej ustalonej osoby – tj. przestępstwa z art. 178a§1 k.k. i za to na podstawie art. 178a§1 k.k. wymierzył mu karę 5 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin miesięcznie. Orzekł też wobec oskarżonego świadczenie pieniężne w kwocie 5.000 zł na rzecz (...) (art. 43a§2 k.k.) oraz zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów

mechanicznych na okres 3 lat (art. 42§2 k.k.), zaliczając na jego poczet okres zatrzymania prawa jazdy od 11 stycznia 2016 r. Oskarżony został zwolniony od kosztów sądowych (k. 67).

Apelację od tego wyroku wywiódł **obrońca oskarżonego**, zarzucając:

1) mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. polegającą na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów wyrażającym się w uznaniu za dostatecznie udowodniony fakt, że oskarżony w czasie zarzucanego mu czynu był w stanie nietrzeźwości w sytuacji, gdy:

- oskarżyciel nie przedstawił podstawowego dowodu sprawności podręcznego analizatora wydechu, którym badany był oskarżony w postaci świadectwa wzorcowania tego urządzenia ani żadnego innego dowodu w tym zakresie,

- nie zweryfikowano wyników zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu uzyskanych u oskarżonego za pomocą badania alkomatem podręcznym poprzez wykonanie dwukrotnego badania za pomocą tzw. alkomatu stacjonarnego, pomimo iż z wyników badania za pomocą alkomatu podręcznego wynikało, że zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, co jest sprzeczne z §4 ust. 4 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 11 grudnia 2015 r. w sprawie badań na zawartość alkoholu w organizmie, a było konieczne w świetle treści §1 pkt 1 ww. rozporządzenia do ustalenia zawartości alkoholu w organizmie osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa lub wykroczenia po spożyciu alkoholu,

- różnica wyników pomiędzy dwoma badaniami alkomatem podręcznym była znaczna (blisko 0,1 mg/l), zaś

- oskarżony odmówił podpisu protokołu badania trzeźwości oraz wydruków badania alkomatem podręcznym, a w świetle informacji podawanych przez oskarżonego odnośnie do rodzaju i ilości wypitego alkoholu oraz czasu jego spożycia, wyniki badania były niewiarygodne,

2) mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegającą na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów wyrażającym się w uznaniu, iż oskarżony wraz z towarzyszącą mu osobą nie próbowali zepchnąć pojazdu z jezdni na pobocze na podstawie tego, że zdjęcia wykonane w toku oględzin miejsca zdarzenia wskazują na to, iż samochód nie miał skreconych kół i znajdował się w położeniu równoległym do pobocza przy pominięciu wynikających z materiału dowodowego okoliczności, że wskazane zdjęcia zostały wykonane około 2 godziny po zatrzymaniu pojazdu, a w ciągu tego czasu były wykonywane w pojeździe czynności, łączne z próbami jego uruchomienia, w toku których mogło dojść do zmiany pozycji kierownicy i co za tym idzie kół samochodu, a także tego, że policjanci zatrzymali pojazd, zaraz po rozpoczęciu jego pchania, tak że nie mógł on w tym czasie w sposób znaczący zmienić swojego położenia względem pobocza drogi; a nadto wskazane ustalenie jest sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego, albowiem w świetle tych zasad nie do przyjęcia jest ustalenie, że oskarżony wraz z towarzyszącą mu osobą zamierzali przemieszczać niesprawny samochód w tak niewygodny i męczący sposób, jakim jest pchanie go przez jedną osobę w innym celu, niż jego tymczasowe zabezpieczenie,

3) obrazę prawa materialnego, tj. art. 178a§1 k.k. poprzez błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że znamię czynności wykonawczej w postaci prowadzenia pojazdu mechanicznego obejmuje w każdym wypadku sytuację kierowania (zajęcia miejsca na miejscu kierowcy) niesprawnym pojazdem mechanicznym, który wprawiany jest w ruch wyłącznie siłą mięśni innej osoby poprzez jego popychanie, wskutek nietrafnego odwołania się do analogii do prowadzenia pojazdu holowanego na holu giętkim, podczas gdy wskazaną sytuację uznać należy za bardzo zbliżoną do poruszania pieszego popychającego pojazd mechaniczny i kierującego torem jego ruchu; a nadto bez względu na okoliczności danego przypadku związane z realną możliwością wpływania przez osobę kierującą popychanym siłą mięśni pojazdem mechanicznym na ruch pojazdu oraz zakresem tego wpływu – co skutkowało błędnym zastosowaniem tego przepisu do czynu zarzucanego oskarżonemu i przypisaniem mu odpowiedzialności karnej,

4) ewentualnie: mający wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, polegający na uznaniu, że stopień społecznej szkodliwości czynu oraz winy oskarżonego był znaczny, a to na skutek pominięcia okoliczności przedmiotowych czynu polegających na tym, że oskarżony kierował

pojazdem mechanicznym napędzanym siłą mięśni pchającej go osoby, a więc poruszającym się z prędkością równą lub mniejszą od tempa chodu pieszego, na bardzo krótkim, kilkumetrowym odcinku drogi, a zatem zagrożenie spowodowane przez oskarżonego dla innych uczestników ruchu nie było poważne oraz nie różniło się istotnie od zagrożenia wywołanego samym zatrzymaniem się samochodu na jezdni spowodowanym awarią, jak również na skutek pominięcia okoliczności polegającej na tym, że oskarżony przesiadł się na miejsce kierowcy jedynie na czas pchania niesprawnego pojazdu, gdyż sam nie mógł on pchać pojazdu z uwagi na kontuzję nogi, a wcześniej pojazd prowadziła inna osoba, a zatem zajęcie miejsca przez oskarżonego za kierownicą pojazdu było wymuszone sytuacją i nie można mu przypisać lekceważącego stosunku do zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym – co w rezultacie skutkowało niezastosowaniem w stosunku do oskarżonego instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego.

Podnosząc te zarzuty, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie warunkowe umorzenie postępowania karnego na okres 1 roku próby (k. 81-87).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy zawierała wady konstrukcyjne (niedopuszczalne jednoczesne kwestionowanie ustaleń faktycznych i zarzucanie obrazy prawa materialnego, podczas gdy zarzut obrazy prawa materialnego można stawiać jedynie w sytuacji, gdy nie kwestionuje się ustaleń faktycznych) i w części nie zasługiwała na uwzględnienie, natomiast podniesiony w niej zarzut obrazy prawa materialnego okazał się skuteczny i doprowadził do zmiany zaskarżonego wyroku – choć w innym kierunku, niż postulowany w apelacji.

Stan faktyczny w niniejszej sprawie został ustalony w sposób prawidłowy i z uwzględnieniem całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. Podkreślić trzeba, iż oskarżony w toku postępowania przed Sądem I instancji korzystał z pomocy obrońcy i mógł składać wnioski dowodowe – z prawa tego zresztą skorzystał (k. 51) i prawidłowości postąpienia Sądu ze złożonymi wówczas wnioskami obrońca nie kwestionuje. Nie zostały natomiast złożone żadne wnioski dowodowe odnośnie procedury badania trzeźwości oskarżonego (choć oskarżony w złożonych wyjaśnieniach uznał wynik badania za „dziwny”). Słusznie zwraca uwagę obrońca na okoliczność, iż treść art. 427§3 k.p.k. wyklucza możliwość powoływania w postępowaniu apelacyjnym nowych faktów lub dowodów – wyjątkiem jest niemożność powołania ich w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, jednak obrońca w żaden skuteczny sposób nie wykazał, by nie mógł tego uczynić na wcześniejszym etapie postępowania.

To jednak nie prekludza z art. 427§3 k.p.k. czyni zarzut obrońcy opisany w punkcie 1 apelacji nieskutecznym, lecz niezrozumienie, że powołane tam przepisy nie są tak naprawdę adresowane do sądu karnego. W polskim prawie karnym nie obowiązuje legalna teoria dowodowa, warunkująca możliwość czynienia ustaleń przez Sąd od tego, czy dana okoliczność wynika z konkretnego dowodu (wyjątkiem jest art. 202§1 k.p.k., jednak nie ma on zastosowania w niniejszej sprawie). O ile organy ścigania, w szczególności Policja, w swojej pracy muszą przestrzegać konkretnych regulacji prawnych (np. powołanych przez obrońcę przepisów regulujących badanie trzeźwości kierujących czy normujących zasady pomiaru prędkości pojazdów), o tyle sąd karny może czynić ustalenia na podstawie swobodnej oceny dowodów – z wykorzystaniem wszelkich prawnie dopuszczalnych środków dowodowych. Dotyczy to także kwestii opisywanych wielkościami numerycznymi, jak prędkość czy trzeźwość – nie ma w szczególności żadnych ograniczeń, by ustalenia w tym zakresie mogły się opierać wyłącznie na podstawie dowodów osobowych, a więc bez jakiegokolwiek pomiaru przy użyciu urządzeń badających zjawiska fizyczne lub chemiczne.

W niniejszej sprawie oskarżony przyznał przecież dwukrotnie, iż wcześniej spożywał alkohol (k. 10, 59) – potwierdził to także policjantom dokonującym pomiaru jego trzeźwości, co zostało odnotowane w protokole (k. 3) i nie ma żadnego znaczenia okoliczność, czy oskarżony je podpisał. Co do oskarżonego wykonano 2 badania – o 7.10 i 7.29 – wykazujące tendencję wzrostową i w sposób jednoznaczny wskazujące na nietrzeźwość oskarżonego. Nie ma żadnych podstaw do kwestionowania prawidłowości przeprowadzenia tych pomiarów – nie zgłosił ich zresztą sam oskarżony – jak też i do kwestionowania sprawności urządzenia czy poprawności jego wskazań. Z wydruku z urządzenia wynika, że było ono kalibrowane zaledwie dwa miesiące wcześniej (27.10.2015), a urządzenia te od lat są wykorzystywane w pracy Policji i są podstawą skutecznych aktów oskarżenia – nie ma żadnych podstaw do przyjęcia, iż w niniejszej sprawie jest

inaczej. W szczególności nie ma podstaw do kwestionowania pomiaru poprzez odwołanie się do wskazań orzecznictwa – co postuluje obrońca. Po pierwsze metody wypracowane w praktyce wymiaru sprawiedliwości stosuje się przede wszystkim tam, gdzie nie ma badania fizykochemicznego (np. kierowca zbiegł z miejsca zdarzenia drogowego), po wtóre – wymagają zawsze wiadomości specjalnych, a więc i opinii biegłego (obrońca nie wnosił w postępowaniu pierwszoinstancyjnym o taki dowód), ale przede wszystkim – wymagają maksymalnie dokładnych informacji o ilości spożywanego alkoholu, jego rodzaju, czasie, ewentualnych okolicznościach towarzyszących (choroby, spożywanie posiłku etc.), zaś oskarżony żadnych takich informacji nie podał – nie można za takie uznać twierdzenia „piłem wieczorem dzień wcześniej parę piw” (k. 60) – podczas gdy do protokołu użycia alkotestu podał, że pił około 2-giej w nocy. Przy tak nieprecyzyjnych i rozbieżnych danych metoda retrospekcji jawi się jako oczywiście nieprzydatna, zaś dokonanych „domowym sposobem” obliczeń obrońcy (opartych wyłącznie na twierdzeniach oskarżonego, a więc osoby jednoznacznie zainteresowanej określonym wynikiem postępowania) nie można uznać za skuteczne podważenie istniejących w sprawie dowodów. W ich świetle Sąd Rejonowy słusznie nie miał żadnych wątpliwości co do tego, iż oskarżony in tempore criminis znajdował się w stanie nietrzeźwości w rozumieniu art. 115§16 k.p.k.

Nieskuteczny okazał się także zarzut wyrażony w punkcie 2 apelacji – i to zarówno, jeśli chodzi o sposób jego podniesienia, jak i na znaczenie tego zarzutu dla wyniku sprawy.

Jeśli chodzi o pierwszą kwestię, to przypomnieć wypada, iż przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wtedy, gdy: jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2§2 k.p.k.), stanowi wyraz rozważenia wszystkich tych okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.), jest wyczerpujące i logiczne - z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego - uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.). Akcentuje to szereg orzeczeń Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych (por. wyrok SN z 3 września 1998 r. sygn. V KKN 104/98 - Prokuratura i Prawo 1999, Nr 2, poz. 6; a także wyrok S.A. w Łodzi z 20 marca 2002 r. sygn. II AKa 49/02 - Prokuratura i Prawo 2004, Nr 6, poz. 29). Jeśli zaś Sąd miałby się dopuścić wskutek niewłaściwej oceny dowodów błędu w ustaleniach faktycznych, to podniesienie takiego zarzutu w apelacji nie może ograniczać się wyłącznie do polemiki z ocenami dokonanymi przez Sąd I instancji, bez wskazania, jakich konkretnie uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego. **Możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu, nie może prowadzić do wniosku o dokonaniu przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych.** Wyraża to wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2005 r. sygn. WA - 10/05: "Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu a quo wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego rozstrzygnięcia, lecz musi zmierzać do wykazania, jakich konkretnie uchybień w zakresie logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego. Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu w kwestii ustaleń faktycznych, opartego nie na innych dowodach od tych, na których oparł się sąd pierwszej instancji (...) nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu przez ten sąd błędu w ustaleniach faktycznych. Istota zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych nie może opierać się na odmiennej ocenie materiału dowodowego, innymi słowy mówiąc: na forsowaniu własnego poglądu strony na tę kwestię. Stawiając tego rodzaju zarzut należy wskazać, jakich uchybień w świetle zgodności (lub niezgodności) z treścią dowodu, zasad logiki (błądność rozumowania i wnioskowania) czy sprzeczności (bądź nie) z doświadczeniem życiowym lub wskazaniami wiedzy dopuścił się w dokonanej przez siebie ocenie dowodów sąd pierwszej instancji" (OSNwSK 2005, z. 1, poz. 949 oraz poz. 947; podobnie T. Grzegorzczak - Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. III, Zakamycze 2003 s. 1134 oraz P. Hoffmański, E. Sadzik, K. Zgryzek - Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 2007, s. 666-667).

W niniejszej sprawie Sąd Rejonowy poczynił istotne dla sprawy ustalenie w oparciu o dokumentację fotograficzną sporządzoną w trakcie oględzin policyjnych (k. 16, 24-25), przy czym z akt sprawy wynika, iż przed przybyciem technika kryminalistycznego na miejscu cały czas pozostawali policjanci, którzy ujawnili przedmiotowe zdarzenie.

Twierdzenia apelującego co do tego, iż w międzyczasie mogło dojść do zmiany pozycji kierownicy – a więc i ustawienia kół pojazdu, to jedynie spekulacja, a nie ustalenie wynikające z jakiegokolwiek dowodu.

Kwestia ustawienia kierunku jazdy pojazdu w niniejszej sprawie jest jednak tak naprawdę drugorzędna i nie ma żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia. Zarzucane oskarżonemu przestępstwo wiąże się z wprowadzeniem pojazdu w ruch i do takiego wprowadzenia – co jest niesporne – doszło. Nie ma natomiast żadnego znaczenia okoliczność, jak długo taki ruch trwał – mogą to być więc nawet pojedyncze sekundy, skutkujące niewielkim przemieszczeniem pojazdu (**wystarczy samo ruszenie z miejsca**). Długość pokonanej drogi, czas prowadzenia pojazdu czy kierunek jazdy nie należą do znamion zarzucanego oskarżonemu czynu.

Na marginesie tylko wskazać trzeba, iż tor pojazdu miałby znaczenie w jednej hipotetycznej sytuacji – gdyby rozważać, czy zachowanie oskarżonego mieściło się w granicach kontratypu stanu wyższej konieczności – taka sytuacja mogłaby wystąpić np. wtedy, gdyby nietrzeźwy kierowca wziął udział w operacji usunięcia pojazdu blokującego przejazd kolejowy: wówczas z pewnością można mówić, że istnieje bezpośrednio (w rozumieniu art. 26§1 k.k.) niebezpieczeństwo powstania katastrofy w ruchu lądowym i dla uchylenia tego niebezpieczeństwa można poświęcić abstrakcyjne w tym momencie dobro, jakim jest bezpieczeństwo w komunikacji, w normalnych warunkach zagrożone prowadzeniem pojazdu przez nietrzeźwego kierującego. Jest to jednak sytuacja jedynie teoretyczna – nawet jeśli przyjąć, że oskarżony wraz kolegą chcieli usunąć niesprawne auto z jezdni, to nie czynili tego w sytuacji bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego jakimkolwiek dobru chronionemu prawem (takie zagrożenie nie wynika w szczególności z żadnego dowodu przeprowadzonego w sprawie). Prawo o ruchu drogowym nakazuje usunąć pojazd z jezdni w przypadku zatrzymania go na przejeździe kolejowym, uczestniczenia w wypadku komunikacyjnym oraz zatrzymania na autostradzie lub drodze ekspresowej, natomiast w pozostałych sytuacjach i na pozostałych rodzajach dróg w przypadku unieruchomienia pojazdu z przyczyn technicznych kierujący ma jedynie obowiązek sygnalizacji opisany w art. 50 prawa o ruchu drogowym (jest to zresztą logiczne, bo nie sposób wymagać, by kierowca w razie awarii miał obowiązek samodzielnego przemieszczenia pojazdu o dopuszczalnej masie całkowitej do 3,5 t w przypadku samochodów osobowych).

Reasumując tę część rozważań, stwierdzić należało, iż apelujący nie zanegował skutecznie rekonstrukcji stanu faktycznego dokonanej przez Sąd Rejonowy. Ustalenia faktyczne dokonane przez ten organ są zatem prawidłowe i można przejść do kolejnego etapu kontroli prawidłowości stosowania prawa przez Sąd Rejonowy, tj. procesu subsumpcji. Ocena ta jest niestety krytyczna, przy czym stwierdzić trzeba, iż rozważania prawne Sądu Rejonowego są w ogóle dość ubogie – w szczególności nie ma w nich żadnej szerszej refleksji na temat tego, czy pojazd opisany w zarzucie w realiach sprawy był pojazdem mechanicznym oraz – czy zachowanie oskarżonego można potraktować jako prowadzenie pojazdu mechanicznego.

Przypomnieć trzeba, iż przestępstwo z art. 178a§1 k.k. popełnia sprawca w stanie nietrzeźwości, który „prowadzi pojazd mechaniczny w ruchu lądowym”. Analogicznie opisano zachowanie sprawcy znajdującego się w stanie po użyciu alkoholu w prawie wykroczeń – art. 87§1 k.w. Z kolei prowadzenie w stanie nietrzeźwości pojazdu innego niż mechaniczny nie stanowi w aktualnym stanie prawnym (od 9 listopada 2013 r.) przestępstwa, lecz wykroczenie z art. 87§1a k.w.

Definicji pojazdu mechanicznego nie zawiera ani art. 115 k.k., ani prawo o ruchu drogowym, lecz znaczenie tego pojęcia wypracowała praktyka wymiaru sprawiedliwości. W „wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawach o przestępstwa drogowe” (uchwała Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 1975 r., V KZP 2/74, OSNKW 1975/3-4/33) wskazano, iż „**pojazdem mechanicznym w ruchu lądowym w rozumieniu przepisów kodeksu karnego jest każdy pojazd drogowy czy szynowy napędzany umieszczonym w nim silnikiem**, jak również maszyna samobieżna i motorower”. Choć uchwała ta nie ma dziś mocy zasady prawnej i nie wiąże sądów, to pogląd powyższy uznać należy za powszechnie przyjęty.

„**Prowadzeniem pojazdu mechanicznego**” jest w związku z tym **bezpośrednie władanie mocą silnika oraz nadawanie pojazdowi ruchu i kierunku** (por. Kodeks karny. Komentarz, wyd. IV pod red. M. Filara, WK

2014 – opracowanie R. A. Stefańskiego dostępne w SIP LEX oraz przytoczone tam poglądy doktryny). Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 8 grudnia 1960 r., VI KO 64/60, OSNCK 1961/2/31, „nie jest ‘prowadzeniem’ samo siedzenie za kierownicą pojazdu mechanicznego, którego jeszcze nie uruchomiono. **‘Prowadzeniem’ jest uprawienie w ruch silnika i pojazdu.** Pojazd ‘gotowy każdej chwili do odjazdu’ nie jest pojazdem ‘prowadzonym’, dopóki człowiek nie wprawi w ruch jego motoru, a pojazd wskutek tego nie zacznie się poruszać”. Uruchomienie silnika jako przyczyna techniczna wprawienia w ruch pojazdu oznacza, że **jazda bez włączonego silnika pozbawia pojazd przymiotu pojazdu mechanicznego** (vide cyt. wcześniej komentarz Stefańskiego czy uwagi Aleksandra Bachracha w publikacji: „Na marginesie orzecznictwa dotyczącego wypadków drogowych”, Państwo i Prawo 1961 nr 7 str. 51).

Powyższe poglądy uzupełnić należy o zastrzeżenie, iż dla oceny charakteru pojazdu jako mechanicznego w ocenie Sądu Okręgowego nie jest prawnie bez znaczenia kwestia przyczyny, dla której nie pracuje jego silnik. Jeśli silnik nie pracuje wskutek określonego sposobu sterowania jego pracą przez urządzenia elektroniczne (np. we współczesnych samochodach wyposażonych w układy ograniczające emisję spalin na postoju, wyposażonych w tzw. systemy start-stop, wyłączające silnik w trakcie postoju na światłach – w praktyce już w chwili wolnego dojeżdżania bez włączonego biegu do skrzyżowania) albo wskutek zachowania kierowcy, który skutkuje wyłączeniem silnika w trakcie jazdy (np. zjeżdżając ze wzniesienia, kierowca gasi silnik, ewentualnie silnik gaśnie wskutek nieprawidłowej zmiany biegów przez kierującego), to zachowuje on nadal cechy typowe jako pojazdu silnikowego i nie traci charakteru pojazdu mechanicznego.

Uwagi powyższe mają szczególne znaczenie w realiach niniejszej sprawy. Oskarżony w chwili zatrzymania znajdował się bowiem za kierownicą poruszającego się samochodu osobowego, a więc przedmiotu, który w normalnych warunkach bez wątplenia stanowi pojazd mechaniczny. W niniejszej sprawie – jest to kateryczne ustalenie Sądu Rejonowego, które z uwagi na kierunek apelacji nie może być w żaden sposób podważane na niekorzyść oskarżonego – samochód ten był jednak niesprawny: doszło do awarii silnika i jego zgaśnięcia, pojazd kierowany wówczas przez M. G. (2) już tylko siłą rozpędu zjechał na pobocze i nie udało się go uruchomić. Gdy oskarżony znalazł się za jego kierownicą i pojazd został wprawiony w ruch, to odbyło się to wyłącznie za sprawą siły mięśni M. G. (2), który pojazd ten pchał – auto miało bowiem wyłączony, niesprawny silnik. Pchający samochód M. G. (2) w świetle prawa traktowany musi być wyłącznie jako pieszy (por. art. 2 pkt 18 prawa o ruchu drogowym), natomiast nie można uznać za pieszego samego oskarżonego, jak próbuje to wykazać obrońca – zgodnie z powołanym przepisem pieszym jest bowiem osoba znajdująca się poza pojazdem, a B. N. przebywał we wnętrzu pojazdu.

Ustalenia statusu prawnego oskarżonego nie można jednak czynić także poprzez analogie z kierującym pojazdem holowanym na tzw. holu „miękkim”. Zgodnie z art. 31 prawa o ruchu drogowym z holowaniem mamy do czynienia w przypadku połączenia dwóch pojazdów: pojazdu holującego i pojazdu holowanego. Ruch obydwu pojazdów odbywa się wówczas **wskutek działania silnika**, z tym, że nie jest on umieszczony w pojeździe holowanym, lecz w holującym. Wyrażając pogląd, iż osoba prowadząca holowany pojazd mechaniczny jest podmiotem przestępstwa z art. 178a§1 k.k., Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 marca 2003 r., III KKN 390/01, OSNKW 2003/5-6/56) odwołał się do poglądu, iż „prowadzić pojazd może niekoniecznie jedna osoba. Jeśli kilka osób obsługuje wszystkie podstawowe mechanizmy mające wpływ na jazdę, to wszystkie one współuczestniczą w prowadzeniu pojazdu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 1987 r., V KRN 462/87; glosa do tegoż wyroku R.A. Stefańskiego, NP 1989, z. 2-3, s. 238; por. tenże Przepiępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji (w:) Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze, z. 24, Warszawa 1999, s. 111)”.
Odpowiedzialność oskarżonego jako prowadzącego niesprawny (z niedziałającym silnikiem) pojazd, napędzany siłą mięśni innej osoby, w ocenie Sądu Okręgowego zbliżona jest do odpowiedzialności kierującego pojazdem zaprzęgowym, a więc pojazdem poruszonym przy wykorzystaniu siły mięśni – zwykle zwierzęcia, ale też człowieka (np. riksza), a taki pojazd traktowany jest jako pojazd inny niż mechaniczny w rozumieniu art. 87§1a k.w. Oskarżony jest przy tym, wbrew odmiennym sugestiom obrońcy, **osobą prowadzącą taki pojazd** w rozumieniu ustawy. Choć bowiem oczywiście nie ma on żadnego wpływu na samo ruszenie pojazdu (to jest zależne wyłącznie od decyzji i aktywności osoby pchającej), to po tym, gdy pojazd już ruszył, to wyłącznie oskarżony mógł wpływać na kierunek jazdy

(osoba pchająca nie ma na to żadnego wpływu), to wyłącznie oskarżony był też władny, by pojazd ten zatrzymać (tu także osoba pchająca nie ma żadnej możliwości oddziaływania na zatrzymanie pojazdu) i w tym zakresie to wyłącznie oskarżony musiał stosować odpowiednie zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym (a więc obowiązek poruszania się po właściwej części jezdni, niezjeżdżania na przeciwległy pas ruchu oraz na części drogi nieprzeznaczone do ruchu pojazdów, obowiązek zatrzymania się przed właściwymi znakami i sygnałami drogowymi).

Podkreślić też trzeba, iż **jedynym celem zachowania oskarżonego i pchającego pojazd M. G. (2) było przemieszczenie uszkodzonego pojazdu** (rzeczą wtórną jest, czy jedynie na pobocze, czy też do innego miejsca), który przez cały czas kierowania przez oskarżonego pozostawał niesprawny i nie miał możliwości uruchomienia silnika. Jest to zastrzeżenie prawnie istotne, bowiem w sytuacji, gdyby oskarżony znajdował się w pojeździe ze sprawnym silnikiem – tj. możliwym do uruchomienia wskutek np. pchania lub holowania – i był popychany przez kolegę właśnie w celu uruchomienia silnika, to jego zachowanie można by kwalifikować jako usiłowanie popełnienia przestępstwa z art. 178a§1 k.k. (na co trafnie wskazał apelujący). W niniejszej sprawie jednak taki cel nie wynika z żadnego dowodu, a poza tym, jak już wcześniej wskazano przy odnoszeniu się do stanu silnika pojazdu – z uwagi na kierunek apelacji Sąd Okręgowy nie może czynić w tym zakresie żadnych ustaleń na niekorzyść B. N..

Wszystkie powyższe rozważania prowadzą do wniosku, iż Sąd Rejonowy błędnie zakwalifikował zachowanie oskarżonego jako wyczerpujące znamiona przestępstwa z art. 178a§1 k.k. w sytuacji, gdy prowadzony przez B. N. samochód z uwagi na awarię silnika utracił charakter pojazdu mechanicznego. Dlatego też, zgodnie z uprzedzeniem dokonanym w toku rozprawy odwoławczej i mając na uwadze treść art. 400§1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., **Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok i przyjął, że B. N. w dniu 11 stycznia 2016 r. o godz. 7.00 w C. na ul. (...), znajdując się w stanie nietrzeźwości (mając 0,53 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu) prowadził na drodze publicznej samochód osobowy marki V. (...) nr rej. (...), który z uwagi na awarię silnika utracił charakter pojazdu mechanicznego, czym wyczerpał znamiona wykroczenia z art. 87§1a k.w. (pkt I lit. a).**

W świetle zaprezentowanych wyżej rozważań nie budzi wątpliwości strona przedmiotowa wykroczenia popełnionego przez oskarżonego, żadnych wątpliwości nie nasuwa też kwestia winy B. N.. Oskarżony był świadomy wcześniejszego spożycia alkoholu i stanu, w jakim się znajdował, a jako osoba posiadająca uprawnienia do prowadzenia pojazdów mechanicznych wiedział doskonale, że w takim stanie nie może zasiadać za kierownicą samochodu – jego paniczna reakcja na widok radiowozu znakomicie zresztą obrazuje, że zdawał sobie w pełni sprawę z niezgodności z prawem swojego zachowania.

Ustalenie, iż czyn oskarżonego to wykroczenie, a nie przestępstwo, bezprzedmiotowym czyni odnoszenie się do zarzutu 4 apelacji obrońcy, natomiast wymaga ukształtowania na nowo odpowiedzialności karnej B. N..

Przepis art. 87§1a k.w. przewiduje zagrożenie karą aresztu albo grzywny nie niższej niż 50 złotych.

Rozważając w świetle dyrektyw z art. 33§1-4 k.w. kwestię wyboru rodzaju kary oraz jej wysokości w stosunku do oskarżonego, Sąd Okręgowy w ślad za Sądem I instancji na niekorzyść oskarżonego przyjął tendencję wzrostową, jeśli chodzi o stan nietrzeźwości oskarżonego, zaś na korzyść oskarżonego poczytał – również w ślad za ustaleniami Sądu Rejonowego – małe natężenie ruchu w chwili zdarzenia oraz niekaralność oskarżonego za przestępstwa i wykroczenia.

Na korzyść oskarżonego nie mogły przemawiać okoliczności podnoszone w apelacji obrońcy, odnoszące się do kwestii niewielkiej prędkości poruszającego się pojazdu czy krótkiego dystansu, jaki pokonał, co zdaniem apelującego sprawiało, że zagrożenie spowodowane ruchem pojazdu nie było poważne. Trzeba bowiem podkreślić, iż awaria silnika skutkuje niesprawnością bądź ograniczoną sprawnością innych elementów pojazdu, w tym wpływających bezpośrednio na kwestię bezpieczeństwa ruchu – w szczególności w pojeździe z niesprawnym silnikiem nie działają żadne układy ułatwiające jego prowadzenie (wspomaganie kierownicy, hamulców), w związku z czym taki rozpedzony pojazd jest o wiele trudniejszy do kierowania od pojazdu sprawnego – znacznie trudniej nim skręcać, a zatrzymanie auta wymaga użycia o wiele większej siły. Takie niesprawne auto jest więc o wiele bardziej niebezpieczne od pojazdu

technicznie sprawnego. Oskarżony był w pełni świadomy tego, że samochód jest niesprawny, tak więc przytoczone okoliczności nakazują krytycznie wpłynąć na ocenę jego czynu.

W świetle tych okoliczności Sąd Okręgowy uznał, iż w stosunku do oskarżonego nie ma podstaw do sięgania po karę aresztu (sprzeciwia się temu treść art. 35 k.w., poza tym nawet przy przyjęciu, że czyn oskarżonego to przestępstwo, Sąd Rejonowy nie zdecydował się na wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności, tak więc nie ma podstaw, by czynił to Sąd II instancji, kwalifikujący przeciw zachowanie oskarżonego jedynie jako wykroczenie), natomiast wystarczające będzie poprzestanie na orzeczeniu wobec niego kary grzywny.

Wysokość grzywny ustalona na kwotę 1500,- zł, a więc bliższą dolnej granicy ustawowego zagrożenia, uwzględnia kryteria wskazane w art. 24§3 k.w. (oskarżony jest osobą młodą, nie ma żadnych obciążeń ani przeciwwskazań do pracy) i należycie realizuje cele kary tak w zakresie społecznego oddziaływania, jak i w zakresie prewencji indywidualnej – przede wszystkim poprzez dobitne uświadomienie oskarżonemu naganności jego postępowania.

Z uwagi na to, że czyn oskarżonego to wykroczenie, a nie przestępstwo, należało **uchylić rozstrzygnięcia zawarte w punktach 2 i 3 zaskarżonego wyroku**. Jednocześnie Sąd II instancji nie znalazł podstaw, by wobec oskarżonego orzekać zakaz prowadzenia pojazdów na podstawie ustawy wykroczeniowej. Zgodnie bowiem z art. 87§4 k.w. w razie popełnienia wykroczenia z art. 87§1a k.w. zakaz prowadzenia pojazdów jest fakultatywny, przy czym orzeka się wówczas „zakaz prowadzenia pojazdów innych niż określone w §1” – czyli musiałyby to być zakaz prowadzenia pojazdów innych niż mechaniczne. Z uwagi na specyficzny stan faktyczny niniejszej sprawy, gdzie oskarżony prowadził samochód, tyle że niesprawny, orzekanie zakazu prowadzenia innych pojazdów byłoby w ocenie Sądu Okręgowego bezcelowe – nie miałyby ani waloru penalnego, ani wychowawczego, dlatego Sąd II instancji nie uznał za celowe orzekania takiego środka.

O **kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze** orzeczono na podstawie art. 119 k.p.s.w. w zw. z art. 636§1 k.p.k. i art. 624§1 k.p.k. Sąd Okręgowy uznał, iż oskarżony, nie pracując i mając do zapłacenia grzywnę, nie będzie w stanie uiścić należności z tytułu kosztów sądowych.

M. G. (1) D. P. G.