

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15.12.2015 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w XVII Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Anna Judejko

Protokolant: st. prot. sąd Joanna Kurkowiak

po rozpoznaniu w dniu 10 grudnia 2015 r.

sprawy **M. J.**

obwinionego o wykroczenie z art.96§3 k.w.

z powodu apelacji wniesionej przez obwinionego

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań-Grunwald i Jeżyce w Poznaniu z dnia 28 kwietnia 2015r., sygn. akt VIII W 409/15,

1/ zmienia zaskarżony wyrok i uniewinnia obwinionego od popełnienia zarzucanego mu czynu,

2/ kosztami postępowania w sprawie obciąża Skarb Państwa.

Anna Judejko

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 28 kwietnia 2015 r. wydanym w sprawie o sygn. akt VIII W 409/15 Sąd Rejonowy Poznań – Grunwald i Jeżyce w Poznaniu uznał **M. J.** za winnego wykroczenia z art. 96 § 3 k.w. w zw. z art. 78 ust. 4 i 5 ustawy Prawo o ruchu drogowym i za to wymierzył mu grzywnę w wysokości 200 zł. Nadto Sąd Rejonowy zasądził od obwinionego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym opłatę.

Wyrok powyższy zaskarżył **obwiniony** podnosząc, że jest on dla niego rażąco niesprawiedliwy a nadto oparty został nie niewłaściwie ocenionych dowodach. Skarżący podkreślił bowiem, iż zarówno należący do niego samochód jak i mieszkanie używane zostało innym osobom, w związku z tym obwiniony nie kierował wskazanym w zarzucie pojazdem ani nie był w stanie wskazać, kto nim kierował. Skarżący podkreślił przy tym, że pierwszym pismem w sprawie, jakie zostało mu doręczone, był wyrok nakazowy z dnia 19 grudnia 2014 roku.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja wniesiona przez obwinionego skutkować musiała zmianą zaskarżonego wyroku i uniewinnieniem M. J. od zarzucanego mu wykroczenia, aczkolwiek z przyczyn odmiennych niż wskazane w jej treści.

Warto bowiem zauważyć, że obwiniony pismem z dnia 28 maja 2014 roku wezwany został przez Straż Miejską w B. do wskazania w terminie 7 dni komu powierzył do kierowania zarejestrowany na niego pojazd poprzez wypełnienie załączonego do pisma oświadczenia alternatywnego.

Analizując przedmiotową sprawę Sąd odwoławczy nie mógł zaś pominąć kwestii wynikających z treści uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 2014 r., sygn. akt P 27/13. Jakkolwiek TK w orzeczeniu powyższym stwierdził, iż art. 96 § 3 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2013 r. poz. 482, ze zm.) jest zgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie jest niezgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji,

jednocześnie jednak zakwestionował praktykę związaną ze stosowaniem ww. przepisu Kodeksu wykroczeń polegającą na stosowaniu tzw. „wezwania alternatywnego”, polegającego na skierowaniu do właściciela, względnie posiadacza pojazdu jednocześnie żądania udzielenia informacji, o jakiej mowa w art. 78 ust. 4 ustawy Prawo o ruchu drogowym i propozycji przyjęcia mandatu karnego za wykroczenie z art. 92a k.w. wskazując, że żądanie takie nie ma żadnych podstaw w przepisach prawa, a nawet jest z nimi sprzeczne.

Przypomnieć w tym miejscu należy, że zgodnie z brzmieniem art. 78 ust. 4 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2012 r. poz. 1137, ze zm.; dalej: p.r.d.), właściciel lub posiadacz pojazdu jest obowiązany wskazać na żądanie uprawnionego organu, komu powierzył pojazd do kierowania lub używania w oznaczonym czasie, chyba że pojazd został użyty wbrew jego woli i wiedzy przez nieznaną osobę, czemu nie mógł zapobiec. Art. 129b ust. 3 pkt 7 Prawa o ruchu drogowym przyznaje zaś strażnikom gminnym (miejskim) w ramach wykonywania kontroli ruchu drogowego prawo do żądania od właściciela lub posiadacza pojazdu wskazania, komu powierzył pojazd do kierowania lub używania w oznaczonym czasie.

Zastrzec trzeba, że nie chodzi o to, aby udzielenia informacji, o jakiej mowa w art. 78 ust. 4 p.r.d., straż miejska mogła żądać jedynie w ramach postępowania dowodowego, w formie przesłuchania świadka (art. 39 § 4 k.p.s.w.). Ani bowiem art. 129b ust. 3 pkt 7 p.r.d. ani żaden inny przepis nie formułuje takiego wymagania. Nie można zatem wykluczyć uprawnienia do zwrócenia się o taką informację w formie pozaprocesowej, w ramach czynności operacyjnych. Z zasady osoba niepoddawana oficjalnemu, procesowemu przesłuchaniu, nie ma prawnego obowiązku udzielania informacji, chyba że obowiązek taki wynika z przepisu szczególnego. Przepisem takim jest właśnie art. 78 ust. 4 p.r.d., na podstawie którego na osobie, do której skierowano żądanie, ciąży nakaz udzielenia upoważnionemu organowi określonej tam informacji (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2004 r., I KZP 26/04).

Powyższe nie oznacza jednak, by straż miejska mogła wykonywać przyznane jej w art. 129b ust. 3 pkt 7 uprawnienie w jakiegokolwiek formie. Zgodnie bowiem z art. 7 Konstytucji RP organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Nawet zatem, jeśli straży miejskiej pozostawiono pewną swobodę co do wyboru konkretnego sposobu wezwania do udzielenia informacji, o jakiej mowa w art. 78 ust. 4 p.r.d., to jednak musi ona z tej swobody korzystać z poszanowaniem obowiązujących przepisów prawa. Omawiane uprawnienie nie funkcjonuje przecież w próżni, ale stanowi element sytemu prawnego.

Zauważyć przy tym należy, że zgodnie z art. 97 § 1 pkt 3 zd. 1 k.p.s.w., w postępowaniu mandatowym, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, funkcjonariusz uprawniony do nakładania grzywny w drodze mandatu karnego może ją nałożyć jedynie, gdy stwierdzi popełnienie wykroczenia za pomocą przyrządu kontrolno - pomiarowego lub urządzenia rejestrującego, a sprawca nie został schwytany na gorącym uczynku lub bezpośrednio potem, i nie zachodzi wątpliwość co do sprawcy czynu – w tym także, w razie potrzeby, po przeprowadzeniu w niezbędnym zakresie czynności wyjaśniających, podjętych niezwłocznie po ujawnieniu wykroczenia. W przypadku zatem utrwalenia wykroczenia drogowego za pomocą urządzenia rejestrującego (fotoradaru) ukaranie sprawcy mandatem karnym dopuszczalne jest jedynie wówczas, gdy nie ma wątpliwości co do jego tożsamości. Jeżeli organ nie ma wątpliwości, kto jest sprawcą wykroczenia drogowego, to nie może jednocześnie podejmować czynności zmierzających w kierunku ujawnienia innego sprawcy tego wykroczenia, żądając od właściciela (posiadacza) pojazdu wskazania, komu powierzył pojazd do kierowania (używania) w oznaczonym czasie. Z drugiej strony, jeżeli organ ma wątpliwości co do tego, czy sprawcą wykroczenia przekroczenia dopuszczalnej prędkości jest właściciel (posiadacz) pojazdu, to nie może go ukarać mandatem karnym za to wykroczenie, ale może żądać wskazania, komu powierzył pojazd do kierowania (używania) w oznaczonym czasie.

Nie jest natomiast dopuszczalne domniemanie (implicite zawarte w omawianym „wezwaniu alternatywnym”), że właściciel (posiadacz) pojazdu, który nie wskazał, komu powierzył pojazd do kierowania (używania), jest sprawcą wykroczenia polegającego na przekroczeniu dopuszczalnej prędkości (zob. pkt 4.2 i 4.6 powołanego wyroku TK)

Po ujawnieniu wspomnianego wykroczenia uprawniony organ powinien zatem wystawić mandat (jeżeli znany jest sprawca) albo wystąpić z żądaniem udzielenia informacji, o jakiej mowa w art. 78 ust. 4 p.r.d. (jeżeli sprawcy nie

ustalono). Nie ma natomiast podstaw podejmowania obu tych czynności jednocześnie wobec tej samej osoby. Jeżeli następnie właściciel (posiadacz) pojazdu odmówi wskazania, kto kierował pojazdem w momencie zarejestrowania przez fotoradar przekroczenia dopuszczalnej prędkości, organ powinien zakończyć postępowanie mandatowe o popełnienie wykroczenia określonego w art. 92a k.w. a wszczęć postępowanie mandatowe o popełnienie wykroczenia określonego w art. 96 § 3 k.w.

„Wezwanie alternatywne” wytwarza natomiast u jego adresata przekonanie, że albo przyjmie mandat za popełnione wykroczenie, albo poniesie odpowiedzialność za niewskazanie osoby, która kierowała należącym do niego pojazdem. Stanowi ono zatem swoistą pułapkę, będącą (jak trafnie zauważył Prokurator Generalny w swoim stanowisku przedłożonym w sprawie P 27/13) wyrazem dążenia do pociągnięcia za wszelką cenę kogokolwiek do odpowiedzialności w związku z ujawnionym wykroczeniem drogowym i jest sprzeczne z wypływającą z art. 2 Konstytucji RP zasadą zaufania obywateli do państwa.

Powyższy wniosek jest tym bardziej uzasadniony w sytuacji (jaka miała miejsce i w niniejszej sprawie), kiedy owo „wezwanie alternatywne” nie zawiera pouczenia adresata o przysługującym mu w określonych okolicznościach prawie odmowy udzielenia informacji. Jak bowiem stwierdził Sąd Najwyższy w powołanej wyżej uchwale z dnia 30 listopada 2004 r., nawet w przypadku pozaprocesowego żądania informacji, o jakiej mowa w art. 78 ust. 4 p.r.d., jego adresat występuje jako świadek. Na gruncie wymienionego przepisu nie chodzi wprawdzie o świadka mającego wiadomości o okolicznościach związanych z samym zdarzeniem, w którym uczestniczył jego pojazd, lecz o osobę, mającą świadczyć odnośnie tego, komu powierzyła ten pojazd do kierowania lub używania. Skoro jednak jest to świadek, na którym ciąży obowiązek informacyjny, to jego sytuacja prawna w zakresie tegoż obowiązku nie może być uzależniona od formy, w jakiej dochodzi do jego realizacji. Tym samym nie może ona być różna w zależności od tego czy nastąpi ograniczenie się organu do pozaprocesowego żądania udzielenia informacji od danej osoby, czy też do jej przesłuchania w formie procesowej.

Wśród uprawnień świadka w pierwszej kolejności trzeba zwrócić uwagę na prawo odmowy odpowiedzi na pytanie na podstawie art. 183 § 1 k.p.k. (w zw. z art. 41 § 1 k.p.s.w.). Prawdą jest, że na gruncie postępowania w sprawach o wykroczenia możliwości stosowania tego przepisu są ograniczone, skoro uprawnienia on do odmowy odpowiedzi tylko wtedy, gdy mogłoby to narazić jego samego lub osobę dla niego najbliższą na odpowiedzialność za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe ale już nie za wykroczenie (zob. powołana uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2004 r.) Niemniej jednak nie można wykluczyć sytuacji, w której ujawnienie faktu kierowania pojazdem przez osobę najbliższą wezwanemu mogłoby narazić ją na odpowiedzialność nie tylko za wykroczenie z art. 92a k.w., ale też np. za przestępstwo z art. 244 k.k. (gdy był wobec niej orzeczony zakaz środków karny w postaci zakazu prowadzenia pojazdów) czy z art. 180a k.k. (gdy decyzją właściwego organu cofnięto jej uprawnienia do kierowania pojazdami). W takim przypadku nieświadomość uprawnienia do odmowy odpowiedzi może doprowadzić wezwanego do fałszywego przekonania, że by uchronić osobę najbliższą przed odpowiedzialnością za przestępstwo, musi „wziąć na siebie” odpowiedzialność za wykroczenie, czy to z art. 96 § 3 k.w. (gdy nie udzieli żądanej informacji) czy z art. 92a k.w. (gdy fałszywie sam się do niego przyzna – co jest też sprzeczne zasadą prawdy obiektywnej).

Należy również zauważyć, że jeśli adresat wezwania sam jest sprawcą wykroczenia polegającego na niestosowaniu się do ograniczenia prędkości, co do którego prowadzone są czynności wyjaśniające to, zgodnie z zasadą *nemo tenetur se ipsum accusare*, której wyrazem jest art. 74 § 1 k.p.k. (w zw. z art. 20 § 3 k.p.s.w.), również ma on prawo odmówić udzielenia informacji i nie można mu z tego powodu czynić zarzutu. Tymczasem nieświadomość opisanego uprawnienia może wytworzyć u niego fałszywe przekonanie, że nie może się on w żaden sposób bronić przed odpowiedzialnością karną, a jedynie może wybrać, czy poniesie ją na podstawie art. 92a k.w. czy art. 96 § 3 k.w.

Reasumując, stwierdzić należy, że chociaż forma, w jakiej ma być realizowane uprawnienie straży miejskiej przewidziane w art. 129b ust. 3 pkt 7 p.r.d. nie jest ściśle określona, to jednak swoboda wyboru konkretnego sposobu jego wykonywania nie jest nieograniczona. Limituje ją bowiem konieczność działania w granicach prawa, a zatem z poszanowaniem innych obowiązujących przepisów. Tymczasem żądanie udzielenia informacji, o jakiej mowa w art. 78 ust. 4 p.r.d., w postaci tzw. „wezwania alternatywnego” pozbawione przy tym odpowiednich pouczeń (jak to miało

miejsce wobec obwinionego) odbywa się z naruszeniem szeregu przepisów prawa procesowego (art. 97 § 1 k.p.s.w., art. 183 § 1 k.p.k. w zw. z art. 41 § 1 k.p.s.w., art. 74 § 1 k.p.k. w zw. z art. 20 § 3 k.p.s.w.) i stanowi swoistą pułapkę, której celem jest maksymalizacja liczby nałożonych mandatów (przy czym bez znaczenia jest, czy na podstawie art. 92a k.w. czy art. 96 § 3 k.w.), przez co narusza zasadę zaufania obywatela do państwa. Wezwanie takie nie może zatem uchodzić za działanie w granicach prawa i tym samym za dopuszczalną formę realizacji kompetencji przyznanej normą zawartą w art. 129b ust. 3 pkt p.r.d. W konsekwencji organ, który stosuje opisane „wezwania alternatywne”, w rzeczywistości nie wykonuje uprawnień z art. 129b ust. 3 pkt 7 p.r.d. i nie może być skuteczne w tym znaczeniu, że czynność taka nie aktualizuje skorelowanego z tym uprawnieniem obowiązku z art. 78 ust. 4 p.r.d. Wobec powyższego ten, kto na tak sformułowane żądanie nie odpowiada, nie realizuje znamion wykroczenia określonego w tym przepisie.

W związku z powyższym nie miały znaczenia podnoszone przez skarżącego w apelacji okoliczności, dla których na wezwanie wystosowane przez straż miejską nie udzielił on odpowiedzi, albowiem zaniechanie udzielenia informacji przez obwinionego, do którego skierowano właśnie opisane wyżej „wezwanie alternatywne”, nie wypełnia znamion czynu z art. 96 § 3 k.w.

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok i uniewinnił obwinionego od popełnienia zarzucanego mu wykroczenia.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 118 § 2 k.p.s.w. obciążając nimi w całości Skarb Państwa.

SSO Anna Judejko