

Sygn. akt VII Ka 107/15

# WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 26 lutego 2015 roku

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Leszek Wojgienica (spr.)

Protokolant: st. sekr. sąd. Rafał Banaszewski

po rozpoznaniu w dniu 26 lutego 2015 roku sprawy P. I., obwinionego z art. 92a kw, na skutek apelacji wniesionej przez obwinionego od wyroku Sądu Rejonowego w Olsztynie z dnia 08 grudnia 2014 roku, w sprawie IX W 4060/14

Zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że obwinionego P. I. uniewinnia od zarzucanego mu czynu, a kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa.

VII Ka 107/15

## UZASADNIENIE

P. I. został obwiniony o to, że w dniu 21 listopada 2013 roku, o godzinie 15:15 w lokalizacji R. (...), kierując pojazdem marki J. nr rej. (...) nie zastosował się do ograniczenia prędkości w ten sposób, że na obszarze zabudowanym, a więc na odcinku obowiązywania ograniczenia prędkości do 50 km/h kierował pojazdem z prędkością 75 km/h, z przekroczeniem o 25 km/k, to jest o wykroczenie z art. 92a Ustawy z dnia 20 maja 1971 roku Kodeks wykroczeń w zw. z art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 roku Prawo o ruchu drogowym.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Olsztynie z dnia 08 grudnia 2014 roku, w sprawie IX W 4060/14:

I. obwiniony P. I. został uznany za winnego zarzucanego mu czynu, za który na podstawie art. 92a kw został skazany na karę grzywny w kwocie 200 (dwustu) złotych;

II. na podstawie art. 118 § 1 kpw obwiniony został obciążony zryczałtowanymi wydatkami postępowania i opłatą w łącznej kwocie 130 złotych.

Apelację od tego wyroku wniósł obwiniony, który zaskarżył go w całości, na podstawie art. 109 kpw w zw. z art. 427 § 1 kpk w zw. z art. 438 pkt 2 i 3 kpk zarzucając będący następstwem obrazy przepisów postępowania, a w szczególności tych dotyczących przyznanego mu prawa do obrony i niesamooskarżania się, a w konsekwencji potraktowania jako dowodu tzw. „wezwania alternatywnego”, które zostało mu przesłane w związku z ujawnionym wykroczeniem przekroczenia prędkości jako użytkownikowi pojazdu przy równoczesnym przyjęciu jako dowód zdjęcia z fotoradaru, które obrazuje tył będącego w ruchu pojazdu bez możliwości indywidualizacji jakichkolwiek cech kierowcy, błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, że dopuścił się zarzucanego mu czynu, gdy tymczasem żadne dowody tego nie potwierdziły.

Podnosząc tak sformułowany zarzut autor apelacji złożył wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie go od zarzucanego czynu.

Sąd Odwoławczy zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie, jako zasadna w stopniu oczywistym.

Zarzut stawiany obwinionemu pojawił się w następstwie wypełnienia przez niego formularza, w którym wskazano trzy alternatywne wersje oświadczeń, jakie powinna złożyć osoba będąca właścicielem lub użytkownikiem pojazdu (obwiniony był jego użytkownikiem) w związku z popełnieniem wykroczenia drogowego przez osobę, której pojazd został powierzony. Obwiniony wypełnił w tym formularzu oświadczenie oznaczone numerem „1”, które – jak wynika z jego treści – nie ma żadnego związku z osobą, której powierzono pojazd. Sąd a quo uznał, że oświadczenie to, będące samooskarżeniem, stanowi dowód podważający wiarygodność wyjaśnień obwinionego, w których stwierdził on, że w wyniku dokonanej analizy retrospektywnej wykluczył by prowadził pojazd w dacie wynikającej z zarzutu. Obwiniony w apelacji zakwestionował dokonaną ocenę dowodów, ale w pierwszej kolejności podważył możliwość potraktowania jako dowodu oświadczenia, które wymusiło na nim złożenie oświadczenia niezgodnego z prawdą materialną.

Jak celnie zauważył autor apelacji, w wyroku z dnia 12 marca 2014 roku (P 27/13), odnosząc się do argumentu sądu występującego z pytaniem prawnym czy przepis art. 96 § 3 kw jest zgodny z przepisem art. 2 oraz 42 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, zaczerpniętego z analizy przeprowadzanej przez Rzecznika Praw Obywatelskich, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że sposób stosowania prawa polegający na tym, że właściciel lub posiadacz pojazdu wezwany przez właściwy organ do wskazania komu powierzył pojazd do kierowania lub używania w oznaczonym czasie, albo przyjmie mandat za popełnione wykroczenie, albo poniesie odpowiedzialność za niewskazanie osoby, która kierowała tym pojazdem „nie ma jakichkolwiek podstaw w przepisach, a nawet jest z nimi sprzeczny”. Równocześnie, rozważając tę kwestię Trybunał uznał, że „gdy wykroczenie drogowe zostanie utrwalone za pomocą urządzenia rejestrującego (fotoradaru), to 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.” Z powyższego wyводу wynika oczywisty wniosek, że w sytuacji, w której organ prowadzący postępowanie wyjaśniające nie ma pewności, kto prowadził pojazd, popełniając zarejestrowane przez fotoradar wykroczenie drogowe, nie ma prawa żądać od właściciela lub posiadacza pojazdu oświadczenia woli stanowiącego samooskarżenie, a jedynie może zwrócić się z żądaniem poinformowania, komu powierzył on pojazd. W tym momencie pojawia się najistotniejsza dla analizowanego przypadku kwestia prawna, dotycząca sposobu zachowania się właściciela lub posiadacza pojazdu, który nie może wskazać osoby, której powierzony został pojazd z prostego powodu. Takiego mianowicie, że osoby takiej nie ma. W taki bowiem przypadku jest oczywistym, że nie można popełnić wykroczenia z art. 96 § 3 kw, skoro z założenia ustawy wynika, iż adresatem tej normy prawnej jest właściciel pojazdu, czy też jego posiadacz, ale tylko w przypadku, kiedy nie kieruje pojazdem, a kierowcą jest inna osoba. Trybunał wywodził co prawda w dalszym ciągu, że „nie jest jednocześnie dopuszczalne domniemanie, że właściciel (posiadacz) pojazdu, który nie wskazał, komu powierzył pojazd do kierowania (używania), jest sprawcą wykroczenia polegającego np. na przekroczeniu dopuszczalnej prędkości”, ale dylematu wynikającego z przedstawionego problemu nie rozstrzygnął. Tymczasem, dla rozważenia zarzutu apelacji ma on najistotniejsze znaczenie. Związany jest on bowiem z udzieleniem odpowiedzi na pytanie, jak należy traktować dokument, który – zgodnie z wywodami TK – nigdy nie powinien się być pojawić, albowiem jego treść jest niezgodna z przepisami obowiązującego prawa, w którym adresat nie informuje o osobie, której powierzony pojazd przyznając, że prowadził go sam, niezależnie od motywów takiego zachowania. By udzielić odpowiedzi na tak postawione pytanie nie można ograniczyć się tylko do stwierdzenia, że określone działanie jest niezgodne z obowiązującym prawem, albowiem nie jest to wystarczające dla oceny skutków prawnych oświadczenia woli będącego następstwem takiego działania. Jak wynika z zaskarżonego wyroku sąd a quo przyjął, że przesłany obwinionemu formularz ma pełną wartość dowodową i w konsekwencji można na jego podstawie czynić ustalenia podważające jego wyjaśnienia, kwestionujące wiarygodność zawartej w nim treści. Zdaniem Sądu Odwoławczego wniosek ten nie jest uprawniony, niezależnie od tego, że różna, możliwa do wyobrażenia motywacja adresata takiego pisma, jak wynika z uzasadnienia cytowanego wyroku TK, mogąca odbiegać od prawdy materialnej, gdy się uwzględni treść wyjaśnień obwinionego w konkretnym przypadku, prowadzi do wątpliwości koniecznych do rozstrzygnięcia

zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 5 § 2 kpk w zw. z art. 8 kpw, wobec braku jakichkolwiek innych dowodów mogących zweryfikować pozytywnie lub negatywnie wyjaśnienia obwinionego.

Nim przyjdzie się zmierzyć z zagadnieniem zakresu wykorzystania w postępowaniu w sprawie o wykroczenie z art. 92a kw dokumentu przesłanego przez podmiot uprawniony do rejestrowania wykroczeń polegających na przekroczeniu prędkości do właściciela lub posiadacza pojazdu, w którym przedstawiono 3 propozycje odpowiedzi (k. 11) wypada przeanalizować pozycję osoby podejrzanej o popełnienie wykroczenia oraz przysługujące jej uprawnienia. Jak celnie zauważył w zdaniu odrębnym do cytowanego wyroku TK sędzia Wojciech Hermeliński „ustawodawca stawia adresata art. 96 § 3 k.w. przed trudnym dylematem: wskazania osoby, która kierowała pojazdem, także w wypadku gdy osobą tą jest osoba dla niego najbliższa, albo obwinienia samego siebie o popełnione wykroczenie”. Tymczasem „z prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji) wynika możliwość wyboru jej strategii, w szczególności oskarżony (obwiniony) może zdecydować się na czynną obronę bądź też na realizowanie jej w sposób bierny. Jednym z aspektów zasady prawa do obrony w postępowaniu karnym sensu largo jest prawo do obrony biernej, wyrażane zasadą procesową *nemo tenetur se ipsum accusare*, zakazującą zmuszania do samooskarżenia i dostarczania przeciw sobie dowodu. Istota omawianej zasady sprowadza się do pozostawienia oskarżonemu swobody decyzji co do czynnego uczestniczenia w prowadzonym przeciwko niemu postępowaniu. Niespełnienie obowiązku wynikającego z zakwestionowanego uregulowania powoduje swoistą zmianę kwalifikacji prawnej czynu z art. 92a k.w. na art. 96 § 3 k.w. Obwiniony, odmawiając wskazania osoby kierującej pojazdem, która sfotografowana została w momencie przekraczania dozwolonej prędkości, nie poniesie odpowiedzialności za przekroczenie prędkości, ale będzie odpowiadał za odmowę wskazania sprawcy wykroczenia.”. Zdaniem autora cytowanego fragmentu zdania odrębnego „w żadnym z powyższych wypadków obwiniony ... nie ma możliwości ekskulpowania się od tego obowiązku. Gwarancje wynikające z prawa do milczenia oraz z prawa do obrony w tym zakresie, mimo że formalnie obowiązują, faktycznie nie są realizowane, a przeciwnie ... Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu w sprawie Saunders przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (orzeczenie z 17 grudnia 1996 r., skarga nr 19187/91, LEX nr 79874) stwierdził, że prawo do niedostarczania dowodów przeciwko sobie, w tym prawo do milczenia w trakcie przesłuchania, jest powszechnie uznanym składnikiem prawa do rzetelnego procesu, a tym samym nie mogą stanowić dowodu w sprawie karnej zeznania, które zostały wymuszone pod groźbą kary. Prawo do milczenia, wyrażane zasadą *nemo tenetur se ipsum accusare*, gwarantuje oskarżonemu (obwinionemu) prawo do nieobwiniania się i niedostarczania dowodów przeciwko sobie, przy czym dopełnieniem uregulowań chroniących oskarżonego w postępowaniu karnym oraz obwinionego w postępowaniu w sprawach o wykroczenia przed samooskarżeniem są uregulowania ograniczające obowiązek bycia świadkiem w sytuacji, gdy zeznanie miałyby być dostarczone w postępowaniu toczącym się w przedmiocie odpowiedzialności osoby najbliższej dla oskarżonego/obwinionego.” Zgodzić się należy z autorem owego zdania odrębnego, że dylemat osoby, która otrzymuje formularz o treści jak na k. 11 jest dylematem, czy przyznanie się jest prawem, czy też już obowiązkiem, który z powodu braku pouczenia o prawie podjęcia biernej obrony, pomija gwarancje ustawowe prawa do obrony, zmuszając do zachowania sprzecznego z jego istotą.

Zgodnie z przepisem art. 54 § 1 kpw w celu ustalenia, czy istnieją podstawy do wystąpienia z wnioskiem o ukaranie oraz zebrania danych niezbędnych do sporządzenia wniosku o ukaranie, Policja przeprowadza czynności wyjaśniające. Czynności te w miarę możliwości należy podjąć w miejscu popełnienia czynu bezpośrednio po jego ujawnieniu i zakończyć w ciągu miesiąca. Z § 5 i 6 tego przepisu wynika natomiast, że w stosunku do osoby podejrzanej o popełnienie wykroczenia stosuje się odpowiednio przepisy art. 74 § 3 i art. 308 § 1 Kodeksu postępowania karnego; należy niezwłocznie przesłuchać osobę, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, zaś osoba taka ma prawo odmówić złożenia wyjaśnień oraz zgłosić wnioski dowodowe, o czym należy ją pouczyć. Pouczenie takie dotyczy też obwinionego, a więc osoby, przeciwko której wniesiono wniosek o ukaranie (art. 20 § 1 i 3 kpw w zw. z art. 175 § 1 kpk). Pozycja osoby, która została wezwana do wypełnienia formularza na k. 11 w zakresie, w jakim zawarty został w nim obowiązek wypełnienia oświadczenia oznaczonego numerem „1” jest klasycznym przykładem osoby, co do której istnieją podstawy do skierowania wniosku o ukaranie. Tymczasem w załączniku do formularza (k. 12) brak jest pouczenia, że właściciel pojazdu, który sam go prowadził ma prawo odmowy składania wyjaśnień. Jest natomiast szereg pouczeń innego rodzaju, np.:

1/ kto wbrew obowiązkowi nie wskaże na żądanie uprawnionego organu, komu powierzył pojazd do kierowania lub używania w oznaczonym czasie podlega karze grzywny do 5000 zł (art. 96 § 3 kw);

2/ wprowadzenie organu w błąd przez fałszywe oskarżenie innej osoby o popełnienie wykroczenia zagrożone jest karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 (art. 234 kk);

3/ sprawca wykroczenia może odmówić przyjęcia mandatu karnego; w takiej sytuacji organ mandatowy kieruje do sądu wnioskiem o ukaranie sprawcy (art. 99 kpw),

stanowiących element nacisku na adresata formularza i stwarzających wyobrażenie istnienia obowiązku mówienia prawdy, nieprzewidzianego w polskim systemie prawa represyjnego w stosunku do oskarżonego i obwinionego.

Skoro zatem obwiniony nie został pouczony o przysługującym mu prawie podjęcia biernej obrony (milczenie) w zakresie wykroczenia z art. 92a kw, a obowiązek takiego pouczenia jest przewidziany w ustawie, to wypełnienie formularza nie może przynieść dla niego niekorzystnych skutków, albowiem jeżeli organ prowadzący postępowanie jest obowiązany pouczyć uczestników postępowania o ciężących obowiązkach i o przysługujących im uprawnieniach, brak takiego pouczenia lub mylne pouczenie nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla uczestnika postępowania lub innej osoby, której to dotyczy (art. 16 § 1 kpk w zw. z art. 8 kpw). Tymczasem sąd a quo na podstawie wypełnionego przez obwinionego formularza rozstrzygnął o niewiarygodności jego wyjaśnień, w sposób oczywisty przełamując tę zasadę niezgodnie z jej kierunkiem.

Powrót do prawidłowej oceny znaczenia dowodu w postaci omawianego formularza i wyeliminowanie go jako dowodu w zakresie, w jakim dotyczy oświadczenia pod numerem „1”, gdy się uwzględni wyjaśnienia obwinionego nie przyznającego się do zarzucanego mu wykroczenia, informację wynikającą z fotografii z fotoradaru, nie pozwalającą na udzielenie odpowiedzi na pytanie kto był kierowcą pojazdu oraz brak jakichkolwiek innych dowodów sprawstwa obwinionego, wywołał zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie obwinionego od zarzucanego mu czynu (art. 437 § 2 kpk w zw. z art. 438 pkt 2 i 3 kpk w zw. z art. 109 § 2 kpw w zw. z art. 5 § 1 pkt 1 kpw w zw. z art. 62 § 3 kpw), które to orzeczenie determinowało obciążenie kosztami postępowania Skarbu Państwa (art. 118 § 2 kpw).