

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 listopada 2015r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu, Wydział XVII Karny - Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Anna Judejko

Protokolant: st. sekr. sąd. Joanna Kujawa

po rozpoznaniu w dniu 26 października 2015r.

sprawy D. T.

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

z powodu apelacji wniesionej przez obwinionego

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań-Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu z dnia 2 lipca 2015r., sygn. akt VI W 604/15,

1/ zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnia obwinionego od popełnienia zarzucanego mu czynu;

2/ kosztami postępowania w sprawie obciąża Skarb Państwa.

Anna Judejko

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 2 lipca 2015 r., wydanym w sprawie o sygn. akt VI W 604/15, Sąd Rejonowy Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu uznał D. T. za winnego tego, że w dniu 22 września 2014 r. w N. jako użytkownik pojazdu o numerze rejestracyjnym (...) wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 78 ust. 4 i 5 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym do wskazania osoby kierującej tym pojazdem w dniu 10 sierpnia 2014 r. o godz. 09.10 w N. – nie dopełnił tego obowiązku, tj. popełnienia wykroczenia o znamionach określonych w art. 96 § 3 k.w. w zw. z art. 78 ust. 4 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 ten zaskarżył obwiniony, zarzucając mu:

- 1) obrazę przepisów postępowania, tj. przepisu art. 5 § 1 pkt 9 k.p.s.w. w związku z art. 129b ustawy Prawo o ruchu drogowym (dalej: p.r.d.) poprzez przyjęcie, że straż miejska uprawniona była do skutecznego wniesienia wniosku o ukaranie obwinionego, podczas gdy zgodnie z treścią przepisu art. 129b ust. 2 pkt 1 i 2 p.r.d. strażnicy miejscy są uprawnieni tylko i wyłącznie do wykonywania kontroli ruchu drogowego jedynie w stosunku do kierującego i uczestnika ruchu, zaś w niniejszej sprawie nie wskazanie przez obwinionego, kto prowadził należący niego pojazd, jest zachowaniem niezwiązanym z ruchem drogowym,
- 2) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 183 § 1 k.p.k. w zw. z art. 41 § 1 k.p.s.w. poprzez nie poinformowanie i nie pouczenie obwinionego o prawach świadka, co w efekcie doprowadziło go do ujemnych skutków,
- 3) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 183 § 1 k.p.k. w zw. z art. 41 § 1 k.p.s.w. poprzez nieuwzględnienie faktu, że świadek również w postępowaniu w sprawach o wykroczenie może powołać się na prawo odmowy udzielenia odpowiedzi na pytanie, jeżeli narazi to osobę dla niego najbliższą na odpowiedzialność za przestępstwo,

- 4) obrazę przepisów postępowania, tj. przepisu art. 40 § 2 k.p.s.w. w zw. z art. 39 § 4 k.p.s.w., poprzez korespondencyjne wezwanie o nadesłanie przez świadka oświadczenia określonej treści, w trybie innym niż przesłuchanie i zastąpienie nim dowodu z przesłuchania świadka, co nie jest formą postępowania dowodowego,
- 5) obrazę przepisów postępowania, tj. naruszenie fundamentalnej w polskim postępowaniu karnym zasady *in dubio pro reo*,
- 6) obrazę przepisów prawa materialnego poprzez błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie przepisu art. 96 § 3 k.w. poprzez przyjęcie, iż nieumyślne zachowanie obwinionego, polegające na nie wskazaniu, kto prowadził należący do niego pojazd w faktycznym braku wiedzy co do faktu, kto mógł prowadzić pojazd o numerze rejestracyjnym (...), wyczerpuje znamiona wykroczenia opisanego w zarzucie, podczas gdy prawidłowa wykładnia wskazanego przepisu przemawia za wnioskiem, że opisany w art. 96 § 3 k.w. czyn można popełnić wyłącznie umyślnie,
- 7) mający wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia poprzez przyjęcie, że zarówno sprawstwo jak i wina obwinionego są oczywiste, w sytuacji, gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika ani sprawstwo ani wina obwinionego w popełnieniu wykroczenia.

Z powołaniem na powyższe obwiniony wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie, choć jednocześnie zaznaczyć trzeba, że nie wszystkie podniesione w niej zarzuty można uznać za zasadne.

W pierwszej kolejności podkreślić należy, że straż miejska posiada uprawnienia oskarżyciela publicznego w sprawach o wykroczenia z art. 96 § 3 k.w. w związku z czym może skutecznie wnosić w tym zakresie wnioski o ukaranie. Kwestia ta była sporna, ale została rozstrzygnięta uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2014 r., I KZP 16/14, której nadano moc zasady prawnej. Bezzasadne jest zatem twierdzenie, jakoby w niniejszej sprawie brak było skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 5 § 1 pkt 9 k.p.s.w.).

Rację ma natomiast skarżący, że wezwanie go do wskazania, komu powierzył pojazd do kierowania lub używania w oznaczonym czasie, nastąpiło w sposób nieprawidłowy.

Na wstępie zastrzec trzeba, że nie chodzi o to, by 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 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 systemu prawnego.

Tymczasem tzw. „wezwanie alternatywne”, którego adresatem stał się obwiniony, a które polega na skierowaniu do właściciela, względnie posiadacza, pojazdu jednocześnie żądania udzielenia informacji, o jakiej mowa w art. 78 ust. 4 p.r.d., i propozycji przyjęcia mandatu karnego za wykroczenie z art. 92a k.w. nie ma żadnych podstaw w przepisach

prawa, a nawet jest z nimi sprzeczne. Stwierdził to jednoznacznie Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 12 marca 2014, P 27/13. Wyrokiem tym Trybunał orzekł, że przepis art. 96 § 3 k.w. jest zgodny z art. 2 Konstytucji RP oraz nie jest niezgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, kwestionując jednak opisaną wyżej praktykę związaną z jego stosowaniem.

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 „wezwanie alternatywne”), 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 wszcząć 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.

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 uprawnia 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.

Rekapitułując, chociaż forma, w jakiej ma być realizowane uprawnienie straży miejskiej określone 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” pozbawionego 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 uprawnienia 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.

Powyższa analiza prowadzi do wniosku, że zaniechanie udzielenia informacji przez obwinionego, do którego skierowano właśnie opisanę 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, wobec uniewinnienia obwinionego, w całości Skarb Państwa.

SSO Anna Judejko