

**Sygn. akt VII Ka 507/19**

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 18 czerwca 2019 roku

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

Przewodniczący: SSO Leszek Wojgienica

Protokolant: st. sekr. sąd. Monika Tymosiewicz

przy udziale oskarżyciela G. S.

po rozpoznaniu w dniu 18 czerwca 2019 roku

sprawy P. Ś. (1), syna Z. i S. z d. J., urodzonego (...) w O., obwinionego z art. 96 § 3 kw, na skutek apelacji wniesionej przez obwinionego od wyroku Sądu Rejonowego w O. z dnia 27 marca 2019 roku, w sprawie (...)

Zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że obwinionego P. Ś. (1) uniewinnia od zarzucanego mu czynu, a kosztami postępowania obciąża Gminę O..

VII Ka 507/19

## UZASADNIENIE

P. Ś. (1) został obwiniony o to, że w dniu 31 maja 2018 roku, w K. Straży (...)w O., będąc właścicielem pojazdu marki M. o numerach rejestracyjnych (...), wbrew obowiązkowi nie udzielił strażnikowi miejskiemu, upoważnionemu z mocy ustawy, wiadomości co do tożsamości użytkownika ww. pojazdu, który w dniu 18 kwietnia 2018 roku, o godzinie 10:50 w O., przy ulicy (...) zaparkował pojazd w odległości mniejszej niż 10 metrów od przejścia dla pieszych, to jest o wykroczenie z art. 96 § 3 kw.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 27 marca 2019 roku, w sprawie(...) obwiniony P. Ś. (2) został uznany za winnego zarzucanego mu czynu, za który na podstawie art. 96§3kw został skazany i wymierzono mu karę 300 (trzystu) złotych grzywny; na podstawie art. 119 § 1 kpw obwiniony został obciążony zryczałtowanymi wydatkami postępowania w kwocie 100 (stu) złotych na rzecz Gminy O. i opłatą w kwocie 30 (trzydziestu) złotych na rzecz Skarbu Państwa.

Apelację od tego wyroku wniósł obwiniony, który zaskarżył go w całości na swoją korzyść, na podstawie art. 109 § 2 kpw w zw. z art. 427 § 1-2 kpk i art. 438 pkt 2-4 zarzucając:

1/ mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania, to jest art. 93 § 1 i 2 kpw poprzez błędne ich zastosowanie polegające na uznaniu, iż zaskarżony wyrok został wydany w ramach postępowania nakazowego, podczas gdy z uwagi na skutecznie złożony sprzeciw sprawa winna się toczyć w ramach postępowania zwyczajnego;

2/ mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania, to jest art. 8 kpw w zw. z art. 7 kpk polegającą na błędnej ocenie dowodu z wyjaśnień obwinionego i uznanie ich za niewiarygodne mimo, że wyjaśnienia te są konsekwentne, logiczne i znajdując potwierdzenie w zgromadzonym materiale dowodowym;

3/ błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że zarzucany czyn został popełniony przez obwinionego, podczas gdy zgromadzony materiał dowodowy nie daje wystarczających podstaw do uznania winy obwinionego;

4/ błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, że w dniu 31 maja 2018 roku w komendzie Straży (...) w O. obwiniony nie udzielił strażnikowi miejskiemu wiadomości co do tożsamości użytkownika pojazdu, podczas gdy z uwagi na przypadające na ten dzień Święto Państwowe - Boże Ciało (dzień wolny od pracy), nie mógł odmówić żądanej informacji właśnie w tym dniu, szczególnie że nigdy nie otrzymał wezwania zobowiązującego go do stawienia do dnia 31 maja 2018 roku;

5/ błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, iż celowo i świadomie nie wskazał tożsamości użytkownika pojazdu, który w dniu 18 kwietnia 2018 roku o godzinie 10:50 w O. przy ulicy (...) zaparkował pojazd w odległości mniejszej niż 10 metrów od przejścia dla pieszych, podczas gdy na rozprawie w dniu 27 marca 2019 roku wskazał prawdopodobny krąg sprawców;

z ostrożności procesowej:

6/ rażąco niewspółmierność kary przejawiającą się w wymierzeniu kary grzywny w kwocie 300 złotych pomimo prawidłowego ustalenia okoliczności łagodzących i niskiej społecznej szkodliwości czynu, przy uwzględnieniu których karą sprawiedliwą powinna być kara grzywny w kwocie 100 złotych.

Podnosząc powyższe zarzuty obwiniony sformułował wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie go od zarzucanego czynu, ewentualnie – uchylenie rzonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sadowi pierwszej instancji.

Sąd Odwoławczy zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie, przy czym należy podkreślić, że wystarczającym dla przyjęcia jej postulatu o zmianę wyroku co do istoty był zarzut zmierzający do wykazania, że naruszono w trakcie postępowania poprzedzającego postępowanie jurysdykcyjne prawo do obrony obwinionego w stopniu uzasadniającym niemożność przyjęcia braku odpowiedzi na pytanie komu powierzył on pojazd będący jego własnością, jako zaniechania warunkującego odpowiedzialność za wykroczenie z art. 96 § 3 kw. Innymi słowy, ewentualne milczenie obwinionego należało uznać za wynik skorzystania przez niego z ustawowego prawa do obrony w związku z postawieniem mu zarzutu popełnienia wykroczenia polegającego na zaparkowaniu samochodu w odległości mniejszej niż 10 metrów od przejścia dla pieszych. Przed rozważeniem sygnalizowanego zagadnienia wypada zauważyć, że w doręczonym obwinionemu wezwaniu sygnowanym datą 06 czerwca 2018 roku zaproponowano możliwość przyznania się do wykroczenia z art. 97 kw, albo wskazania osoby, która popełniła to wykroczenie. Jednoznacznie przyjęto w tymże wezwaniu, że obwinionego wzywa się do osobistego stawienia „w charakterze osoby podejrzanej o popełnienie wykroczenia z art. 97 kw” (k. 8). Kierując takie alternatywne zapytanie nikt nie spodziewał się zapewne konsekwencji prawnych wynikających z jego niedopuszczalności. Stąd właśnie milczenie obwinionego mieści się w takiej sytuacji w granicach przyznanego mu ustawą prawa do obrony.

Zgodnie z art. 78 ust. 4 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. - Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2012 r. poz. 1137, z późn. zm.; dalej: p.r.d.), obowiązek wskazania na żądanie właściwego organu, komu został powierzony pojazd do kierowania lub używania w oznaczonym czasie, nie powstaje w sytuacji, gdy pojazd został użyty wbrew woli i wiedzy jego właściciela lub posiadacza, przez nieznaną osobę, czemu ów właściciel lub posiadacz nie mógł zapobiec. Konsekwencją tego wyłączenia jest m.in. to, że w razie zaistnienia wskazanej sytuacji, nie może dojść do realizacji znamion wykroczenia określonych w art. 96 § 3 k.w. Przy czym sąd odwoławczy nie podziela poglądu wynikającego choćby z uzasadnienia postanowienia Sądu Okręgowego w Białymstoku (VIII Kz 44/12), jakoby w każdym przypadku niespełnienia warunków z art. 78 ust. 4 ustawy Prawo o ruchu drogowym, właściciel lub użytkownik pojazdu ponosił odpowiedzialność za wykroczenie z art. 96 § 3 kw. Bezkrzytyczna refleksja nad wyrażonym w tymże judykacie poglądem powoduje bowiem przyjęcie odpowiedzialności za wykroczenie z art. 96 § 3 kw na zasadzie ryzyka, gdy tymczasem zgodnie z przepisem art. 5 kw wykroczenie można popełnić in concreto – co najmniej nieumyślnie, a więc kiedy sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach mimo, że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał, albo mógł przewidzieć. Konstatacja

powyższa w oczywisty sposób czyni nieuprawnionym pogląd wyrażony w apelacji jakoby wykroczenie z art. 96 § 3 kw można było popełnić jedynie umyślnie. Zgodnie bowiem z przepisem art. 5 kw wykroczenie można popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie, chyba że ustawa przewiduje odpowiedzialność tylko za wykroczenie umyślne, czego w przypadku wykroczenia stypizowanego w art. 96 § 3 kw ustawa nie przewidziała (zarzut oznaczony nr 5). Nie oznacza to jednakże by mógł zostać odrzucony ten zarzut apelacji, w którym obwiniony zarzucił błędne ustalenie jakoby swoją nieaktywnością popełnił zarzucany mu czyn, a to z uwagi na sposób wezwania go do udzielenia informacji żądanej na podstawie art. 78 ust. 4 ustawy Prawo o ruchu drogowym. Oto bowiem, jak wynika z przywołanego wezwania obwiniony został wezwany w charakterze osoby podejrzanej o popełnienie wykroczenia z art. 97 kw, ze wskazaniem konkretnych okoliczności czynu i jednocześnie, bez jakiegokolwiek pouczenia go o prawie odmowy złożenia wyjaśnień, alternatywnie – do wskazania osoby, która rzeczony wykroczenie popełniła, gdyby okazało się, że pojazd został powierzony takiej osobie do używania. Problem, jaki wynika z analizy rzeczowego wezwania jest problemem złożonym i jakkolwiek przepis art. 96 § 3 kw, został uznany za zgodny z Konstytucją RP, co znajduje pełne oparcie w tezie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 2014 roku, w sprawie P 27/13, to jednak zdaniem Sądu Okręgowego nie odpowiada ona każdemu indywidualnie rozpatrywanemu przypadkowi. Nadto, nie uwzględnia argumentacji uzasadnienia rzeczowego orzeczenia, które nie zapadło jednogłośnie i ewidentnego postulatu takiego ukształtowania działania organów uprawnionych do wystąpienia z żądaniem do konkretnego podmiotu, by nie doszło do naruszenia konstytucyjnie zagwarantowanego prawa do obrony.

***Z założenia podmiotu kierującego wezwaniem do wskazania osoby, której powierzono pojazd do używania w określonym czasie wynika, że wezwanie to jest kierowane do kogoś innego, aniżeli kierujący pojazdem w chwili zdarzenia, powodującego skierowanie takiego wezwania. Dlatego też dopiero wyeliminowanie ustalenia, że właściciel, użytkownik pojazdu kierował nim w „oznaczonym czasie”, będącym czasem zdarzenia powodującego odpowiedzialność za przestępstwo lub wykroczenie drogowe, stanowi podstawę skutecznego i zgodnego z prawem skierowania pytania, o którym mowa w art. 78 ust. 4 ustawy Prawo o ruchu drogowym. Tymczasem, w konkretnym przypadku organ kierujący owo pytanie pewności takiej nie miał. Wprost przeciwnie, miał co do tej okoliczności poważne wątpliwości, skoro wezwał obwinionego jako osobę podejrzaną o popełnienie wykroczenia z art. 97 kw. Z wezwania tego wynika, albowiem tak należy je interpretować, że ewentualne niepowodzenie w ukaraniu obwinionego za wykroczenie z art. 97 kw zrazu wywoływać miało u niego obowiązek wskazania osoby, której powierzony został pojazd, gdy tymczasem, co obwiniony też dopuścił w uzasadnieniu środka odwoławczego oraz w trakcie rozprawy odwoławczej, nie jest wykluczone, że to właśnie on korzystał wówczas ze swojego samochodu. Jako osoba podejrzana o popełnienia wykroczenia z art. 97 kw obwiniony nie został pouczone o prawie odmowy składania wyjaśnień i odpowiedzi na pytania, gdy tymczasem prawo takie mu przysługiwało. W kontekście tych wszystkich okoliczności zupełnie niezrozumiałe jest dlaczego nie skierowano wniosku o ukaranie za wykroczenie z art. 97 kw, a niejako obchodząc prawo obwinionego do obrony postawiono mu pytanie, które nie miało żadnej podstawy faktycznej. Nie był on co prawda jeszcze osobą, przeciwko której wniesiono wniosek o ukaranie w sprawie o wykroczenie (definicja obwinionego z art. 20 § 1 kpw), korzystającą z uprawnienia przewidzianego w art. 175 § 1 kpk (art. 20 § 3 kpw), ale bez wątplenia osobą, o której mowa w art. 54 § 6 kpw, mającą prawo do odmowy składania wyjaśnień na podstawie tego właśnie przepisu, a o prawie tym należało go pouczyć. Skoro tak, to naruszenie tego obowiązku nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych (art. 16 § 1 kpk w zw. z art. 8 kpw), a w konsekwencji, nie może nakładać jednocześnie obowiązku składania wyjaśnień, czym faktycznie jest żądanie udzielenia odpowiedzi na drugie z pytań zadanych w wezwaniu o charakterze „alternatywnym”. Naruszenie obowiązku pouczenia obwinionego o prawie odmowy składania wyjaśnień (art. 54 § 6 kpw) w zakresie dotyczącym odpowiedzi na pytanie, czy to on popełnił w określonym miejscu i czasie wykroczenie w ruchu drogowym (in concreto stypizowane w art. 97 kw) powoduje, że jego bierna postawa w zakresie udzielenia odpowiedzi na pytanie „alternatywne”: komu powierzył pojazd do kierowania lub używania w określonym czasie, nie***

**może wywołać dla niego negatywnych skutków prawnych (art. 16 § 1 kpk w zw. z art. 8 kpw). Wysłanie wezwania o treści wynikającej z k. 8 akt sprawy implikuje przeto szereg konsekwencji natury procesowej i materialnoprawnej, które wyłączają obowiązek ustosunkowania się adresata do pytania „komu powierzony został pojazd w oznaczonym czasie”. Po pierwsze, już z treści owego wezwania wynika, że adresatem jest potencjalnie, w pierwszej kolejności sam kierujący pojazdem, a więc sprawca wykroczenia „głównego”, który nie jest zdalny do ponoszenia odpowiedzialności za wykroczenie z art. 96 § 3 kw, skoro przepis ten przewiduje odpowiedzialność właściciela, posiadacza pojazdu tylko w przypadku, kiedy powierzył on go innej osobie. Po drugie, wobec braku pouczenia takiej osoby o prawie odmowy udzielenia odpowiedzi na zadane jej pytanie, czy to ona prowadziła pojazd w oznaczonym czasie należy przyjąć, że brak jakiejkolwiek reakcji mieści się w granicach prawa do obrony, albowiem nie może owa bierność wywoływać negatywnych skutków procesowych. Po trzecie wreszcie, ewentualna odmowa zajęcia stanowiska w kwestii, czy to obwiniony użytkował pojazd w oznaczonym czasie mieści się w granicach prawa do obrony i jednocześnie nie przesądza, czy obwiniony był kierującym, a więc, że faktycznie nikomu pojazd nie powierzał. A skoro tak, aktualną pozostaje wątpliwość, czy jest on właściwym adresatem pytania z art. 78 ust. 4 ustawy Prawo o ruchu drogowym. Wątpliwość ta, wyraźna już na etapie decyzji o przesłaniu wezwania z k. 8 nie może stanowić podstawy do formułowania zarzutu z art. 96 § 3 kw, albowiem stwarza to wrażenie, że właściciel, posiadacz pojazdu, który był kierującym pojazdem i popełnił czyn karalny w komunikacji, zostaje ukarany za czyn z art. 96 § 3 kw tylko dlatego, że nie przyznał się do winy w zakresie czynu, które stanowił źródło wystąpienia z zapytaniem zadany na podstawie art. 78 ust. 4 ustawy Prawo o ruchu drogowym.**

Przechodząc do zasadniczego nurtu rozważań i analizy ustaleń sądu a quo oraz będącej ich następstwem subsumcji wypada przedstawić specyfikę regulacji zawartej w art. 96 § 3 kw, w kontekście wszystkich przepisów procesowych ważnych dla oceny bezprawności zachowania obwinionego. Jak celnie zauważył w zdaniu odrębnym do wyroku TK z dnia 12 marca 2014 roku (P 27/13) sędzia Wojciech Hermeliński „ustawodawca stawia adresata art. 96 § 3 k.w. przed trudnym dylematem: wskazania osoby, która kierowała pojazdem, także w wypadku 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 odpowiedniego przepisu części szczególnej kodeksu wykroczeń, sankcjonującego czynu przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji. na art. 96 § 3 k.w. 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 przecież ... 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. Prawo do milczenia, wyrażane zasadą *nemo tenetur se ipsum accusare*, gwarantuje oskarżonemu (obwinionemu) prawo do nieobwiniania się i niedostarczania dowodów przeciwko sobie”. Zgodzić się należy z autorem owego zdania odrębnego, że dylemat osoby, która otrzymuje żądanie wskazania osoby, której powierzyła pojazd 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. Zdaniem sądu odwoławczego, obowiązek zagwarantowania prawa do obrony materialnej powoduje, że właściciel lub posiadacz pojazdu może nie wskazać siebie jako sprawcy wykroczenia, co mieści się w jego prawie do obrony. Odpowiedzialność za wykroczenie z art. 96 § 3 k.w. może zatem zostać wyłączona na zasadzie kontratytu działania w ramach uprawnień, albowiem zachowanie takie może

polegać na odmowie udzielenia odpowiedzi na pytanie w ramach uprawnienia do niesamooskarżania się. Dziwi w kontekście powyższych rozważań, że organ uprawniony do postąpienia wedle zasady wyrażonej w art. 78 § 4 i 5 ustawy Prawo o ruchu drogowym w ogóle takie wezwanie sformułował, skoro stawiając obwinionemu zarzut, którego dotyczy wezwanie z k. 8, a więc zarzut popełnienia wykroczenia z art. 97 kw, postawiłby obwinionego przez zupełnie innym dylematem, w pełni uzasadnionym procesowo, nie dość na tym gwarantującym mu pełne prawo do obrony. Takim mianowicie, czy milczeć, a przez to de facto pozbawić siebie możliwości skutecznego odparcia dowodu winy, jakim są in concreto zeznania świadków, albo w ramach obrony czynnej ujawnić kto faktycznie wykroczenie popełnił. Tymczasem, co wcześniej podkreślono, oskarżyciel kierując do obwinionego wezwanie z k. 8 w zakresie dotyczącym alternatywnego wskazania osoby, której powierzony został pojazd do używania, nie miał ku temu żadnej podstawy faktycznej. Miał natomiast podstawę, co zresztą uczynił, do postawienia obwinionego w stan obwinienia o czyn z art. 97 kw, ale z równoczesnym dochowaniem zasady pouczenia go o prawie do domowy składania wyjaśnień i odmowy udzielania odpowiedzi na pytania. Skoro tego nie uczyniono, zaniechanie powyższe nie może wywołać skutków dla obwinionego niekorzystnych. Dlatego też nie sposób uznać by li tylko z przywołanych powyżej powodów obwiniony popełnił czyn zarzucany mu we wniosku rozstrzyganym przez sąd w zaskarżonym wyroku. Rozważanie pozostałych zawartych w apelacji zarzutów zdaje się w tych okolicznościach zbędne, niezależnie od tego, że większość z nich należało ocenić jako bezzasadne w stopniu oczywistym.

Dlatego też zaskarżony wyrok zmieniono poprzez uniewinnienie obwinionego od zarzucanego mu czynu (art. 437 § 2 kpk w zw. z art. 438 pkt 2 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 Gminy O. (art. 119 § 2 pkt 1 kpw).