

Warszawa, dn. 28.10.2009 r.

W imieniu Biura Dyrektora Biura Prawnego,  
podinsp K. Chajńskiego:

— Biuro Prawne podziela reprezentowane  
stanowisko. Po uzgodnieniu z Panem Dyrektorem Biura Ruchu

Warszawa, dnia 21 października 2009r.

Dróg, insp M. Fidosz, który będzie sygnował pismo do  
Kadry Woj. Policji w Lublinie, stanowisko powinno być  
uzupełnione o sugestie zaskiwnięcia opinii eksperta, którego  
w przedmiotowej sprawie

#### Notatka

Wstępne stanowisko w sprawie możliwości użytkowania fotoradaru w obudowie  
imitującej kosz na śmieci

RADCA PRAWNY  
BIURA PRAWNEGO KGP

ml. insp. Danuta TRUS  
BG-P-108

Analizując kwestię możliwości używania przyrządu do automatycznego pomiaru prędkości pojazdów w ruchu drogowym usytuowanego w obudowie imitującej kosz na śmieci – pytanie przedstawione w piśmie KWP Lublin, należy zważyć co następuje:

#### I. In concreto.

Przywołanie przez KWP w Lublinie rozporządzenie Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie wymagań metrologicznych, którym powinny odpowiadać przyrządy do pomiaru prędkości pojazdów w ruchu drogowym (Dz. U. Nr 15, poz. 129), nie ma w obecnej chwili większego znaczenia, bowiem rozporządzenie to zostało derogowane w 2007 roku przez rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 9 listopada 2007 r. w sprawie wymagań, którym powinny odpowiadać przyrządy do pomiaru prędkości pojazdów w ruchu drogowym, oraz szczegółowego zakresu badań i sprawdzeń wykonywanych podczas prawnej kontroli metrologicznej tych przyrządów pomiarowych (Dz.U. Nr 225, poz. 1663). Tak więc przyrządy używane obecnie muszą odpowiadać aktualnemu rozporządzeniu.

Jedynie na marginesie należy wskazać (bowiem nie ma to większego znaczenia dla meritum sprawy), że do przyrządów wprowadzanych do obrotu lub użytkowania oraz wprowadzonych do użytkowania na podstawie decyzji zatwierdzenia typu wydanych przed dniem wejścia w życie rozporządzenia z 2007 roku nie stosuje się niektórych enumeratywnie wymienionych w § 43 przepisów.

Istotnym dla sprawy wydaje się przepis § 31 pkt 2 lit. a) aktualnie obowiązującego rozporządzenia, zgodnie z którym sprawdzenie przyrządu podczas legalizacji pierwotnej i legalizacji ponownej obejmuje sprawdzenie przystosowania do właściwego pozycjonowania i ustawienia przyrządu radarowego oraz właściwej jego instalacji we wszystkich możliwych wersjach i trybach pracy przyrządu w warunkach jego użytkowania.

Innymi słowy, podczas badania metrologicznego urządzenie jest badane we wszystkich możliwych wersjach i trybach pracy przyrządu w warunkach jego użytkowania określonych przez producenta. A contrario – jeżeli dany typ urządzenia został przez producenta przystosowany do pracy wyłącznie na statywie oznacza, że nie może on być używany bez statywu (np. powieszony na drzewie).

Nie negując aksjologicznej słuszności samej idei wykorzystania urządzenia w taki sposób (w obudowie imitującej kosz na śmieci), należy zwrócić uwagę na fakt, że wykorzystanie takiej obudowy z prawnego punktu widzenia będzie możliwe po spełnieniu określonych warunków.

Wydaje się, że możliwe jest wykonanie przez producenta urządzenia obudowy imitującej kosz na śmieci i przedstawienie takiego zestawu do zatwierdzenia typu, po czym wprowadzenie do użytkowania.

Zwrócić trzeba bowiem uwagę na fakt, że urządzenie takie może pracować w odpowiednich temperaturach, mieć zapewnioną odpowiednią wentylację itp. warunki, natomiast nie wiadomo, czy dodatkowa obudowa wymaganych standardów nie narusza.

## II. Rozważania teoretyczne nt. wartości dowodowej zdjęć wykonanych z naruszeniem procedur.

W praktyce może zrodzić się pytanie – czy wykonane z naruszeniem prawa fotografie mogą być uznane za dowody objęte regułą „owoców zatrutego drzewa”<sup>1</sup> a jeżeli tak, to jakie są tego skutki.

W postępowaniu wykroczeniowym do przepisów o dopuszczalności dowodów stosuje się art. 170 kpk recypowany przez art. 39 § 2 kpow. Przepis ten wymieniając ujemne przesłanki stanowi między innymi, że oddała się wniosek dowodowy, *jeśli przeprowadzenie dowodu jest niedopuszczalne*. Przepisy postępowania karnego wymieniają enumeratywnie szereg przypadków, w których przeprowadzenie danego dowodu nie jest dopuszczalne. Przykładowo nie wolno przesłuchiwać jako świadków obrońcy, co do faktów, o których dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę, jak również duchownego co do faktów, o których dowiedział się przy spowiedzi. Są to zakazy bezwzględne. W przepisach postępowania karnego nie ma jednak innych klauzul stanowiących *expressis verbis* o niedopuszczalności dowodów uzyskanych przez organ do tego nieuprawniony lub uzyskanych z naruszeniem przepisów o sposobie ich uzyskiwania.

W literaturze procesu karnego przyjmuje się, że co do zasady materialna bezprawność działań organów procesowych lub czynności dowodowych nie powoduje procesowej niedopuszczalności uzyskanych na tej podstawie dowodów. W świetle tego zapatrywania naruszenie przepisów prawa w czasie dokonywania czynności dowodowych powoduje wyłącznie odpowiedzialność karną, deliktową, dyscyplinarną czy też służbową danego podmiotu, gdyż teza, że dowód materialnie bezprawny jest dowodem procesowo niedopuszczalnym, nie znajduje *de lege lata* oparcia w przepisach stanowiących<sup>2</sup>.

Podobnie – jak wskazują specjaliści - Europejski Trybunał Praw Człowieka również nie wyłącza możliwości korzystania z dowodów *pośrednio nielegalnych*, jako podstawy orzeczenia, mimo że dostrzega nielegalne źródło ich pochodzenia. Analogicznie kwestia ta wygląda w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym - dopuszczalne jest wykorzystanie dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa, pod warunkiem jednak spełnienia dość ogólnie

<sup>1</sup> *fruits of poisonous tree* – skrajne unormowanie *expressis verbis* dyskwalifikujące każdy taki dowód zawiera prawo amerykańskie (system angielski jest mniej rygorystyczny).

<sup>2</sup> por. Romuald Kmiecik, *Prawo dowodowe*. Zakamycze 2005 r. s. 260

sformułowanych przesłanek, których naruszenie nie rodzi poważnych wątpliwości co do wiarygodności uzyskanego dowodu oraz nie jest sprzeczne z rzetelnością postępowania ani nie może jej poważnie zagrozić (*arg. a contrario ex art. 69 ust. 7 Rzymskiego Statutu MTK*).

W polskim systemie prawnym – co do zasady – nie wskazywano dotychczas *expressis verbis* zakazu wykorzystania dowodu zdobytego wbrew lub z naruszeniem prawa (w takim zakresie jak ma to miejsce w amerykańskiej skrajnej odmianie *common law*).

Słusznie podkreśla się wagę jednej z naczelnych zasad procesu karnego, która statuuje takie jego ukształtowanie, by sprawca został wykryty, a podstawę rozstrzygnięć stanowiły prawdziwe ustalenia faktyczne (art. 2 k.p.k. recypowany przez art. 8 k.p.w.).

Reasumując, jeżeli fotografie z fotoradaru umieszczonego w obudowie kosza na śmieci zostały wykonane w taki sposób, że nie zachodzą nie dające się usunąć wątpliwości co do faktu, że kierujący dopuszczalną prędkość przekroczył, to uzyskany w ten sposób materiał dowodowy należy uznać za wiarygodny – pozwalający na nałożenie mandatu lub skierowanie sprawy do sądu.

Gdyby natomiast w wyniku nieprawidłowego użytkowania urządzenia (np. obudowa imitująca kosz na śmieci nie pozwalała na ustawienie właściwego kąta pomiaru) pojawiły się nie dające się usunąć wątpliwości, to należy je rozpatrywać poprzez zasadę *in dubio pro reo* – na korzyść kierującego. Zwrócić należy przy tym uwagę, że stosowanie tej zasady nie jest wyłączną domeną sądu, bowiem Policja jako oskarżyciel publiczny przed wniesieniem sprawy do sądu ma obowiązek ocenić materiał dowodowy również poprzez ten pryzmat.

RADCA  
WYDZIAŁU PROFILAKTYKI I ANALIZ  
BIURA RUCHU DROGOWEGO  
Komendy Głównej Policji

nadkom. Adam JASIŃSKI

Podkreślenie przesłanek i  
argumentów przedstawionych  
w niniejszej notatce.

22.10.2009r.

Jasiński