

UZASADNIENIE

M. K. (1) został oskarżony o to, że na początku miesiąca grudnia 2005 roku w O., pow. (...), woj. (...), będąc funkcjonariuszem policji Sekcji Ruchu Drogowego Komendy Powiatowej Policji w O., w czasie pełnienia służby w ramach patrolu zmotoryzowanego, nie dopełnił obowiązków służbowych w ten sposób, że nie przeprowadził kontroli kierującego bez uprawnień oraz w stanie co najmniej po spożyciu alkoholu samochodu osobowego marki V. (...) o nr rej. (...) H. D. (1), czym działał na szkodę interesu publicznego w postaci tolerowania zachowania uczestnika ruchu drogowego, prowadzącego w stanie po spożyciu alkoholu oraz bez wymaganych uprawnień pojazd mechaniczny, stwarzając przez to zagrożenie bezpieczeństwa w komunikacji, tj. o czyn z art. 231 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Opocznie wyrokiem z dnia 19 stycznia 2015 roku w sprawie II K 30/13:

1. oskarżonego M. K. (1) uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu i na podstawie art. 231 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,
2. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej w stosunku do oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszają ustalając okres próby na 2 lata,
3. na podstawie art. 71 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę po 30 złotych,
4. na podstawie art. 41 § 1 k.k. orzekł w stosunku do oskarżonego środek karny w postaci zakazu wykonywania zawodu policjanta przez okres 2 lat,
5. zasądził od oskarżonego na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. J. B. kwotę 504 złote tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej obrony z urzędu,
6. wymierzył oskarżonemu opłatę w kwocie 270 złotych oraz obciążył go częściowymi kosztami w sprawie w kwocie 500 złotych, w pozostałej części zwalnia od kosztów postępowania.

Powyższy wyrok zaskarżył obrońca oskarżonego, skarżąc orzeczenie w całości i na korzyść M. K. (1). Na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt. 2 k.p.k. skarżący zarzucił orzeczeniu naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, a to:

1. **art. 432 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt. 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k.** - poprzez całkowite niezrealizowanie wytycznych Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim zawartych w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2012r. w sprawie sygn. akt IV Ka 765/12, w którym wskazano na uprzednie niezrealizowanie przez Sąd I instancji wytycznych zawartych w wyroku Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 11 marca 2011 r. w sprawie sygn. akt IV Ka 877/10, poprzez:

a. nie zbadanie świadomości oskarżonego, co do stanu trzeźwości H. D. (1) oraz nie posiadania przez H. (...) uprawnień do kierowania pojazdami w trakcie rzekomej kontroli przeprowadzanej przez oskarżonego, czego emanacją jest brak zawarcia w historycznej części uzasadnienia skarżonego wyroku jakichkolwiek rozważań w powyższym przedmiocie, co w sytuacji, gdy przestępstwo z art. 231 § 1 k.k. jest przestępstwem umyślnym, uniemożliwia przypisanie oskarżonemu sprawstwa i winy w zakresie zarzucanego mu czynu, jak również nie pozwala na prześledzenie motywów, jakimi kierował się Sąd meriti uznając, iż oskarżony wypełnił znamiona występku z art. 231 § 1 k.k.,

b. nieprzesłuchanie wszystkich funkcjonariuszy KPP w O., którzy pełnili służbę tempore criminis w ramach (...) oraz pionu prewencji (którzy, według wiedzy obrony, pełnili wraz z funkcjonariuszami (...) służbę w ramach patroli drogowych) - co należało uczynić poprzez zwrócenie się do KPP w O. o nadesłanie informacji o danych wszystkich funkcjonariuszy odbywających służbę w KPP w O. w w/w pionach w grudniu 2005r.,

c. niewskazanie w uzasadnieniu wyroku na istnienie - bądź nie - jakichkolwiek dowodów o charakterze niejawnym, które miałyby związek z czynem zarzucanym oskarżonemu i w razie istnienia takich - odniesienie się do tychże;

2. art. 432 § 3 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. - poprzez niezrealizowanie wytycznych Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim zawartych w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 marca 2011r. w sprawie sygn. akt IV Ka 877/10 i niewyjaśnienie, czy do przedmiotowej kontroli faktycznie doszło, co Sąd mógłby osiągnąć poprzez przesłuchanie M. K. na okoliczność treści notatki urzędowej sporządzonej 4 kwietnia 2006r. (a więc przed odebraniem depozycji procesowych od świadków H. D. i W. P. na okoliczność inkryminowanego czynu), w której (s. 3 notatki) zawarte są dane dotyczące interwencji, a w szczególności - jej data (7 grudnia 2005r.), co, w kontekście niemożności ustalenia przez Sąd daty zdarzenia mogłoby doprowadzić Sąd do ustaleń faktycznych w zakresie przebiegu zdarzenia objętego zarzutem, pod którym pozostaje oskarżony w przedmiotowej sprawie,

3. art. 432 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt. 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. - poprzez niezrealizowanie wytycznych Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim zawartych w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 grudnia 2012r. w sprawie sygn. akt IV Ka 765/12 i niewskazanie w części historycznej uzasadnienia, że oskarżony miał świadomość co do stanu trzeźwości H. D. (1) oraz, że w/w kierował pojazdem mechanicznym bez posiadania ku temu uprawnień, co w kontekście uznania oskarżonego winnym zarzucanego mu czynu sprawia, iż orzeczenie w zakresie sentencji i uzasadnienia (w zakresie części historycznej) jest wewnętrznie sprzeczne i nie pozwala na przesłedzenie toku myślowego Sądu, który doprowadził do wydania wyroku w takim kształcie, w jakim został on zaskarżony przez apelanta,

4. art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 168 k.p.k. - poprzez dowolne uznanie, iż wiedza, co do kierowania przez H. D. (1) pojazdami mechanicznymi w stanie - co najmniej - po spożyciu alkoholu była w O. - z uwagi na dwukrotne skazanie H. D. (1) za czyn z art. 178a § 1 k.k. po zdarzeniu, będącym przedmiotem rozpoznania Sądu w przedmiotowej sprawie - okolicznością notoryjną, nie zwrócenie na w/w kwestię uwagi stron i wyprowadzenie konstatacji, iż oskarżony „(...) mógł znać te fakty (...)”, co ma - jak wynika z lektury uzasadnienia, świadczyć o świadomości oskarżonego co do stanu trzeźwości H. D. (1) i nieposiadaniu przez niego uprawnień do kierowania pojazdami mechanicznymi tempore criminis,

5. art. 432 § 3 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt. 1 k.p.k. - poprzez ograniczenie oceny dowodów z zeznań świadków M. K. i M. W. do ewentualnego wpływania przez tychże na depozycje H. D. (1) i całkowite pominięcie okoliczności, na które wskazał Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 11 grudnia 2012r. w sprawie sygn. akt IV Ka 765/12, a dotyczących notatki urzędowej z dnia 4 kwietnia 2006r. i wiedzy świadków w zakresie okoliczności w niej zawartej, posiadanej przez nich przed przesłuchaniem H. D. i W. P.,

6. art. 170 § 1 pkt. 2 i 4 k.p.k. w zw. z art. 432 § 3 k.p.k. - poprzez oddalenie wniosków dowodowych obrońcy (do których przyłączył się Prokurator) złożonych na rozprawie w dniu 19 grudnia 2013, zmierzających do ustalenia źródła wiedzy M. K. (3) i M. W. (2), co do okoliczności czynu zarzucanego oskarżonemu, której wyraz zawarli w notatce urzędowej z dnia 4 kwietnia 2006r., pomimo wskazania przez Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 11 grudnia 2012r. w sprawie sygn. akt IV Ka 765/12 na konieczność w/w inicjatywy dowodowej,

7. art. 117 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. - poprzez przeprowadzenie rozprawy w dniu 12 stycznia 2015r. pomimo niestawiennictwa ustanowionego obrońcy, który informację o terminie rozprawy powziął w dniu rozprawy i który w piśmie z dnia 12 stycznia 2015r. wskazał na przyczyny swojej nieobecności, przy jednoczesnym ustanowieniu przez Sąd oskarżonemu - posiadającemu obrońcę z wyboru - obrońcy z urzędu, na którego udział w sprawie w zakresie, jaki został przeprowadzony na przedmiotowym terminie rozprawy (czy też na jakimkolwiek innym), oskarżony nie wyraził zgody;

8. art. 443 § 1 k.p.k. - poprzez wydanie rozstrzygnięcia surowszego co do kary, niż to zawarte w uchylonym i skarżonym wyłącznie na korzyść oskarżonego wyroku Sądu Rejonowego w Opocznie II Wydział Kamy w sprawie sygn. akt II K 339/11,

9. art. 620 k.p.k. - poprzez obciążenie oskarżonego obowiązkiem poniesienia kosztów ustanowienia obrońcy z urzędu w sytuacji, gdy oskarżony ustanowił uprzednio obrońcę z wyboru, który nie wystąpił ze sprawy na żadnym jej etapie (co czyniło niezasadnym ustanawianie obrońcy z urzędu w ogóle) oraz nie złożył w tym zakresie wniosku, zaś zgodnie z treścią w/w przepisu - nie może ponosić przedmiotowego wydatku,

10. wynikającą z powyższych naruszeń przepisów postępowania obrazę **art. 41 § 1 k.p.k.**, która miała miejsce wskutek nieuwzględnienia wniosku oskarżonego o wyłączenie od rozpoznawania niniejszej sprawy SSR Jadwigi Świątek w sytuacji, gdy oskarżony wskazał na powody, z których wywodził obawy co do braku obiektywizmu w/w, zaś przebieg rozprawy (w/w naruszenia przepisów postępowania) oraz treść uzasadnienia wyroku wskazują, iż Przewodnicząca składu sądu nie zachowała w niniejszej sprawie obiektywizmu i niezależnie od treści uprzednich wyroków Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim nie przeprowadziła koniecznych czynności dowodowych oraz zaniechała dokonania zasadniczych ustaleń faktycznych i prawnych, wydając jednocześnie wyrok skazujący.

W konkluzji skarżący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie skarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Na rozprawie apelacyjnej obrońca popierał wniesioną skargę apelacyjną i wnioski w niej zawarte. Oskarżony przyłączył się do stanowiska swojego obrońcy.

Prokurator wnosił o nieuwzględnienie apelacji i utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy okazała się zasadna w takim stopniu, że w wyniku jej uwzględnienia zaistniały podstawy do merytorycznej zmiany zaskarżonego wyroku, poprzez uniewinnienie M. K. (1) od popełnienia przypisanego mu przestępstwa.

W ocenie Sądu Okręgowego analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz przebiegu dotychczasowego postępowania sądowego prowadzi do wniosku, iż Sąd I instancji w trakcie rozpoznania sprawy dopuścił się tego rodzaju obrazy przepisów prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Przechodząc do rozważań szczegółowych podnieść należy, że Sąd I instancji naruszył prawo procesowe w wyniku braku dostatecznego wyjaśnienia i uwzględnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego i dokonania oceny zebranych dowodów w sposób uproszczony, mocno skrótowy i dowolny, wbrew zasadom prawidłowego rozumowania oraz wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego. Dokonane bowiem przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne nie uwzględniają należyte całości zebranych dowodów, a nade wszystko nie są wynikiem wnikliwej ich analizy. Jednocześnie zaś konkluzje Sądu meriti nie stanowią wyniku rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonego oraz nie zostały wyczerpująco i logicznie – z uwzględnieniem wskazań wiedzy, doświadczenia życiowego i prawidłowego rozumowania – uzasadnione w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku.

Uchybienie Sądu meriti polegało w istocie na błędnej analizie zebranych w sprawie dowodów, dotyczących zdarzenia z początków grudnia 2005 roku z udziałem oskarżonego i H. D. (1). W tym stanie rzeczy, nie można zostać zaaprobowane, przeprowadzone przez Sąd a quo wartościowanie dowodów w zakresie przede wszystkim ustalenia umyślności w zachowaniu przypisanym M. K. (1). W szczególności pisemne uzasadnienie zaskarżonego wyroku, wbrew wymogom, nie zawiera niezbędnych rozważań, co do winy oskarżonego w zakresie każdego ze znamion przypisanego mu czynu, w szczególności umyślności jego działania, rodzaju umyślności i dowodów ją uzasadniających.

Sąd Okręgowy zważył, że do znamion występku z art. 231 § 1 k.k. należy umyślność działania. Nie każde przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego będzie stwarzać podstawy do pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej. Warunkiem jest, by sprawca chciał lub co najmniej godził się na to, iż postępuje wbrew swojemu zakresowi uprawnień lub obowiązków, a nadto, by chciał lub co najmniej godził się na to, że w ten sposób działa na szkodę określonego interesu publicznego lub prywatnego. W przeciwnym wypadku praktycznie

każda wadliwa decyzja funkcjonariusza rodziłaby podstawy do postawienia mu zarzutu popełnienia występku z art. 231 § 1 k.k. Nieumyślną odmianę typu z § 1 zawiera § 3 art. 231 k.k., jednakże jego zastosowanie ograniczone jest wymogiem nastąpienia, a nie tylko zagrożenia, szkody dla interesu publicznego lub prywatnego, która musi być przy tym istotna.

Nie zawsze więc odstąpienie przez policjanta dokonującego patrolowania ulic od dokonania interwencji wobec kierującego, którą zamierzał przeprowadzić, tj. bądź planował ją w myślach obserwując jakieś zachowanie kierującego, bądź fizycznie rozpoczął działania z związane z interwencją (wyjście z radiowozu do osoby, odnośnie której zamierzał podjąć jakieś czynności), czy nie przeprowadzenie takiej interwencji, jest niedopełnieniem obowiązków czy przekroczeniem uprawnień w rozumieniu art. 231 k.k. Należy bowiem wykazać świadomość i chęć bądź godzenie się na policjanta zarówno na własne naruszenia obowiązków czy niedopełnianie obowiązków, jak i na stwarzanie określonego niebezpieczeństwa. Przeciwnie rozumowanie prowadziłyby do nieuzasadnionych wniosków, że niemal każda decyzja o nie przeprowadzeniu bądź odstąpieniu od dokonania interwencji, sama w sobie stanowiłaby już podejrzenie popełnienia przestępstwa z art. 231 § 1 kk.

Sąd Okręgowy nie podzielił poglądu apelanta, odnośnie braku wystąpienia sytuacji związanej z nie przeprowadzeniem kontroli H. D. (1) przez oskarżonego (ustalając, że takowy brak wystąpił), ale jednocześnie nie podzielił poglądu Sądu I instancji, iż zarzucone oskarżonemu M. K. (1) nie przeprowadzenie kontroli kierującego H. D. (3) należy oceniać w kategoriach przestępczego niedopełnienia obowiązków, w rozumieniu art. 231 § 1 k.k., uznając, że odnośnie ustalenia świadomości sprawcy występują nie dające się usunąć wątpliwości, które zgodnie z treścią art. 5 § 2 k.p.k., należało poczytać na korzyść oskarżonego.

W pierwszej kolejności Sąd odwoławczy odniesienie się do ustalenia konkretnych obowiązków spoczywających w dniu zdarzenia na oskarżonym.

Z redakcji aktu oskarżenia, który to opis czynu pozostał niezmienny przez Sąd Rejonowy można wnioskować, iż źródeł obowiązków, których niedopełnienie przez w/w skutkowało miało narażeniem na szkodę interesu publicznego, oskarżyciel upatrywał w nieprzeprowadzeniu kontroli H. D. (1) kierującego bez uprawnień lub co najmniej po spożyciu alkoholu. Sąd Okręgowy zważył, że oskarżyciel nie podał żadnych konkretnych treści przepisów, które naruszył M. K. (1), podobnie nie uczynił tego Sąd I instancji. Zważywszy jednak na zapis dotyczący kierującego „bez uprawnień” oraz co najmniej „w stanie po spożyciu alkoholu”, można wnioskować, iż oskarżonemu przypisano postąpienie wbrew art. 1 ust. 2 pkt 2 i 4, art. 14 ust. 1 pkt 1, art. 27 ust. 1 oraz art. 58 ust. 1 i ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji i innych. I tak: przepisy art. 1 ust. 2 pkt 2 i 4 ustawy o policji stanowią, iż do podstawowych zadań Policji należą: ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego, w tym zapewnienie spokoju w miejscach publicznych oraz w środkach publicznego transportu i komunikacji publicznej, w ruchu drogowym i na wodach przeznaczonych do powszechnego korzystania (ust. 2 pkt 2) oraz wykrywanie przestępstw i wykroczeń oraz ściganie sprawców (ust. 2 pkt 4). W granicach swych zadań Policja wykonuje czynności operacyjno-rozpoznawcze, dochodzeniowo-śledcze i administracyjno-porządkowe w celu rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania przestępstw i wykroczeń (art. 14 ust. 1 pkt 1). Policjant jest także obowiązany dochować obowiązków wynikających z rotę złożonego ślubowania (art. 58 ust. 1), zgodnie z którym zobowiązuje się chronić ustanowiony Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej porządek prawny, strzec bezpieczeństwa Państwa i jego obywateli (art. 27 ust. 1). Można dodać, iż na mocy Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 lipca 2008 roku (DZ. U. nr 132 poz. 841 z późn. zm.), policjant dokonujący kontroli ruchu drogowego może w określonych warunkach i w określony sposób zatrzymać pojazd do kontroli, która rozpoczyna się od podania kierującemu stosownych danych kontrolującego (stopień, imię i nazwisko oraz przyczynę zatrzymania), a nadto okazania legitymacji (§4 pkt 1 Rozporządzenia). Szczegółowe zasady pełnienia służby na drogach przez policjantów określa Zarządzenie Nr 609 Komendanta Głównego Policji z dnia 25 czerwca 2007 roku (DZ. Urz. Komendy Głównej Policji z dnia 16 lipca 2007 roku Nr 13 poz.100). W ramach zadań związanych ze sprawowaniem nadzoru nad bezpieczeństwem, porządkiem oraz płynnością ruchu, policjant jest obowiązany zapobiegać wszelkim przestępstwom i wykroczeniom, a także reagować na przestępstwa i wykroczenia, stosując przewidziane prawem środki zapobiegać również przestępstwom i wykroczeniom (§ 14 ust. 1 i 2 i § 15 ust. 1 pkt 1 Zarządzenia). Niewątpliwie obowiązek reagowania w sytuacji uzasadnionego podejrzenia

kierowania pojazdem przez kierującego, bez uprawnień i w stanie nietrzeźwości lub po spożyciu alkoholu albo środka działającego podobnie do alkoholu, rodzi dodatkowe obowiązki po stronie kontrolującego policjanta, w tym przykładowo obowiązek zatrzymania prawa jazdy kierującemu – art. 135 ust. 1 pkt 1a ustawy z dnia 20 czerwca 1997 roku Prawo o ruchu drogowym (DZ. U. z 2012 roku poz. 1137 z późn. zm.).

Pamiętać jednak należy, iż uprawnienia lub obowiązki, których przekroczenie lub niedopełnienie może rodzić odpowiedzialność karną, mogą także wynikać z istoty sprawowanej funkcji, samej istoty urzędowania i charakteru zajmowanego stanowiska (por. komentarz do art. 231 kk w: Kodeks karny. Komentarz, red. prof. dr hab. Ryszard Stefański, Rok wydania: 2014, Wydawnictwo: C.H.Beck, Wydanie: 8, opubl. Legalis).

Z powyższego wynika, iż badanie, czy w konkretnym przypadku doszło do przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków, musi uwzględniać szczegółowe regulacje prawne dotyczące stanu faktycznego, jaki został zastany przez funkcjonariusza publicznego i jakie odnoszą się do czynności, w związku z którymi przypisano zarzut popełnienia występku z art. 231 k.k. Powyższe wskazują, iż na M. S. K., jako kontrolującym ruch drogowy, ciążył obowiązek bezwzględnego zareagowania, ale jedynie w sytuacji uzasadnionego podejrzenia popełnienia przez kierującego H. D. (1) przestępstwa lub wykroczenia. Sam więc brak przeprowadzenia kontroli H. D. (1), czy nawet odstąpienie od kontroli (zakładając, że takowa się już rozpoczęła, poprzez samo zatrzymanie radiowozu za pojazdem H. D. (1) i wyjście z radiowozu na zewnątrz), na tej tylko podstawie, że osoba, która miała zostać skontrolowana jest znajomym policjanta, chociaż jest działaniem nieetycznym (a więc odmiennym od tego, do jakiego zobowiązują się policjanci składając ślubowanie), nie stanowi jeszcze samo w sobie niedopełnienia obowiązków w rozumieniu art. 231 k.k. i może jedynie być ocenione w kategoriach odpowiedzialności dyscyplinarnej. Za takim przyjęciem przemawia ocena stopnia społecznej szkodliwości takiego zachowania, na który składa się zarówno strona podmiotowa, jak i przedmiotowa (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17.2.1971 r., IV KR 213/70, OSPiKA 1971, poz. 242).

Oczywiście okoliczności danego zdarzenia mogą prowadzić do odmiennej oceny przyczyn nie przeprowadzenia kontroli – okoliczności te, a w szczególności ocena tego, czy ustalone zachowanie oskarżonego potwierdzało istnienie uzasadnionego podejrzenia popełnienia wykroczenia lub przestępstwa po stronie kierującego H. D. - będą jednak przedmiotem rozważań w dalszej części uzasadnienia.

Nawet także samo ewentualne przyjęcie niedopełnienia obowiązków służbowych, nie rodzi automatycznie domniemania, iż narażony został interes publiczny czy prywatny. Przystępstwo z 231 § 1 k.k. musi być zawinione umyślnie „co oznacza, że sprawca musi obejmować swoim zamiarem (bezpośrednim lub ewentualnym) zarówno przekroczenie lub niedopełnienie obowiązków służbowych jak i działanie na szkodę interesu publicznego” – tak postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2003 r., sygn. WK 3/03 (OSNKW 2003, z.5-6, poz. 53). Przypisane M. K. (1) działanie „na szkodę interesu publicznego”, polegało w ocenie Sądu Rejonowego na tolerowaniu przez niego zachowania H. D. (1), który był uczestnikiem ruchu drogowego, prowadzącym pojazd w stanie po spożyciu alkoholu oraz bez wymaganych uprawnień, którym to zachowaniem stwarzał zagrożenie bezpieczeństwa w komunikacji. Sąd Okręgowy zważył, że występek z art. 231 § 1 k.k. należy do kategorii przestępstw z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, a więc materialnych, znamiennej skutkiem, którym jest wystąpienie niebezpieczeństwa powstania szkody w interesie publicznym lub prywatnym - tak uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r., I KZP 24 / 12 (opubl. Legalis). Przypisanie tego przestępstwa wymaga więc świadomości sprawcy, co do zagrożenia w/w szkodą, a po drugie wykazania, iż takie niebezpieczeństwo realnie wystąpiło. Oznacza to, że nie każde, formalne tylko, przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków służbowych pociągnie za sobą odpowiedzialność karną z art. 231 § 1 kk. W przywołanej wyżej uchwale Sąd Najwyższy zauważał, że skoro „działanie na szkodę” ma oznaczać wywołanie poważnego i konkretnego niebezpieczeństwa powstania szkody (czy też powstania zagrożenia dla chronionego prawem dobra), to istnienie lub brak tak rozumianego skutku pozwala na rozróżnienie występków nadużycia władzy, od ewentualnego deliktu dyscyplinarnego lub służbowego.

Sąd Okręgowy zważył, że akta sprawy potwierdzają, iż zaistniały zdarzenia o charakterze kryminalnym, które można łączyć z brakiem kontroli H. D. (1) w początkowych dniach grudnia 2005 roku, choć tylko w sposób pośredni i na zasadzie stopnia prawdopodobieństwa. Sąd zauważa, że w dniu 26 grudnia 2005 roku świadek H. D. (1) dopuścił się

przestępstwa z art. 177 § 1 k.k., za które został prawomocnie skazany na mocy wyroku Sądu Rejonowego w Końskich z dnia 11 kwietnia 2008 roku w sprawie II K 11/08, a w dniu 16 stycznia 2006 roku dopuścił się przestępstwa z art. 178 a § 1 k.k. w zw. z art. 244 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., za które został prawomocnie skazany na mocy wyroku Sądu Rejonowego w Opocznie z dnia 13 kwietnia 2006 roku w sprawie VI K 151/06. Można rozważać, że być może w sytuacji przeprowadzenia kontroli H. D. (1) przez oskarżonego i ujawnienia braku posiadania przez w/w uprawnień do kierowania na początku grudnia 2005 roku, co wiązałoby się z postawieniem w/w zarzutu popełnienia przestępstwa polegającego na kierowaniu pojazdem pomimo obowiązującego H. D. (1) zakazu kierowania pojazdami mechanicznymi (orzeczonego na mocy wyroku Sądu Rejonowego w Opocznie z dnia 17 lutego 2005 roku sygn. VI K 108/05 na okres jednego roku, który biegł od dnia 24 marca 2005 roku do dnia 24 marca 2006 roku), a dodatkowo ewentualnie wykroczenia, czy przestępstwa związanego ze stanem trzeźwości kierującego, być może w/w nie popełniłby kolejnych przestępstw będących przedmiotem postępowań w sprawach VI K 151/06 i II K 11/08. Sąd Okręgowy zauważa jednak, że równie prawdopodobnym jest wniosek odmienny tj. że świadek, jako osoba będąca już raz karana w sprawie VI K 108/05 i wysoce niepoprawna (co wynika z przestępczych zachowań w/w podejmowanych już po przedmiotowym zdarzeniu z udziałem oskarżonego), nawet w sytuacji podjęcia interwencji przez oskarżonego i tak nie zaniechałby swojej „działalności” w roku 2006. Trudno jest więc jednoznacznie postawić wniosek o wywołaniu, zachowaniem oskarżonego z początku grudnia 2005 roku, poważnego i konkretnego niebezpieczeństwa powstania szkody polegającej na popełnieniu przez H. D. (1) kolejnych przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji w następnych miesiącach.

Odnosząc powyższe uwagi, związane z koniecznymi przesłankami, jakie muszą zostać spełnione łącznie dla wypełnienia dyspozycji art. 231 § 1 k.k., do realiów niniejszej sprawy, po pierwsze Sąd odwoławczy zauważa, iż materiał dowodowy zgromadzony w sprawie jest nader ubogi, a co więcej, ustalono, iż był on zapewne obszerniejszy, ale nie został w prawidłowy sposób zabezpieczony dla potrzeb przedmiotowego postępowania. W toku postępowania przed Sądem I instancji w sprawie II K 30/13 ustalono, że świadkowie M. W. (3) i M. K. (3) - pracownicy Biura Spraw Wewnętrznych (...) w W., prowadzili w 2006 roku czynności zlecone przez prokuratora w ramach jego własnego śledztwa związane ze sprawą oskarżonego (aktualnie prawomocnie skazanego) - byłego funkcjonariusza KPP w O.R. K., któremu postawiono i udowodniono popełnienie szeregu przestępstw. To w ramach tych czynności powstały materiały niejawne. Właśnie wśród tych materiałów niejawnych miały się pojawić następnie informacje związane z oskarżonym M. K. (1), a dokładnie takie, które w ocenie w/w pracowników (...) uzasadniały podejrzenie, iż policjanci KPP O.w osobach oskarżonego M. K. (1) oraz M. M. (1), w zamian za odstąpienie od zatrzymania kierującego w stanie nietrzeźwości H. D. (1) (początkowo nazywanego jako kierujący W. V., który został następnie ustalony jako H. D. (1)) – przyjęli korzyść majątkową. Powyższe informacje, pozyskane w toku prowadzenia czynności operacyjnych związanych ze sprawą R. K., świadkowie zamieścili w swojej notatce z dnia 4 kwietnia 2006 roku. Sąd Okręgowy zauważa, że wbrew twierdzeniom skarżącego (punkt 2 i 5 apelacji), w toku postępowania sygn. II K 30/13 przesłuchano M. W. (3) i M. K. (3) na okoliczności sporządzenia owej notatki (k.1072 akt). Świadkowie zgodnie potwierdzili, że informacje zawarte w niej pozyskali w ramach czynności operacyjnych, z których sporządzone następnie materiały miały charakter niejawnych (co więcej, w jawnych świadkach W. P. (2) wskazał on na przybliżony termin swojej rozmowy z H. D. (1), jaka musiała być podsłuchiwana przez policjantów i w której to pojawił się wątek oskarżonego M. S. K., a które to okoliczności rozmowy były znane policjantom już w momencie przystępowania do pierwszego przesłuchiwania W. P.). Świadkowie M. W. (3) i M. K. (3) stwierdzili, że bez ponownej analizy całości materiału dotyczącego przedmiotowej sprawy, nie są w stanie wyjaśnić skąd dokładnie uzyskano „kilka informacji”, o jakich napisali w notatce, a z których wynikało podejrzenie popełnienia przez oskarżonego i jego kolegę przestępstwa łapownictwa, potwierdzili jednak (co znajduje potwierdzenie w aktach sprawy), że prawdopodobnie przed sporządzeniem notatki nie dysponowali żadnym jawnym materiałem procesowym. Sąd Okręgowy zważył, iż świadkowie w osobach M. W. (2) i M. K. (3) zostali przesłuchani w sprawie II K 30/13 bardzo szczegółowo, ich depozycje są logiczne i wyczerpujące. Ocena zeznań tych świadków dokonana przez Sąd I instancji przekonuje. Sąd Okręgowy dodatkowo jedynie zauważa, iż wiarygodności zeznaniom w/w policjantom nie może odbierać fakt, iż zgodnie podali, że nie są w stanie podać, jakie dokładnie źródło dowodowe pozwoliło im na sporządzenie i podpisanie spornej notatki z dnia 4 kwietnia 2006 roku, czy też skąd wynikała wskazana tam data 7 grudnia 2005 roku, jako dzień prawdopodobnego popełnienia przestępstwa. Nie chodzi przy tym o zakaz ujawnienia źródła dowodowego, którego funkcjonariusze nie mogliby ujawnić bez zgody

Ministra Spraw Wewnętrznych (nota bene takiej zgody na przesłuchanie M. K. (3)nie uzyskano w sprawie II K 128/08 – pierwsze postępowanie przed Sądem Rejonowym w niniejszej sprawie), jako objętego klauzulą tajności, lecz o to, że świadkowie po niemal 10 latach mieli prawo nie pamiętać skąd dokładnie tj. z jakich informacji operacyjnych czerpali wiedzę przelaną na notatkę z dnia 4 kwietnia 2006 roku. Z tego względu nie przekonuje zarzut związany z obrazą przepisów postępowania, zawarty w punkcie 6 apelacji, związany z nieuprawnionym w ocenie skarżącego oddaleniem wniosku dowodowego, zmierzającego do ustalenia źródła wiedzy świadków, pozwalającej im na sporządzenie notatki z dnia 4 kwietnia 2006 roku.

Dokładna analiza akt sprawy, w tym obszernych depozycji M. W. (3) i M. K. (3) z toku postępowania II K 30/13 (protokół rozprawy z dnia 19 grudnia 2013 roku k.2363v-2368) i porównanie dat pierwszego protokolarnego przesłuchania świadków H. D. (1) i W. P. (2) oraz daty sporządzenia notatki przez pracowników (...), prowadzi do wniosku, że przystępując do przesłuchania H. D. i W. P., przesłuchujący tych świadków pracownicy (...) nie dysponowali żadnym jawnym materiałem procesowym dotyczącym oskarżonego. To właśnie w takiej konfiguracji doszło do pierwszego przesłuchania H. D. i W. P..

Odnosząc się do w tym miejscu o zarzutu podniesionego przez apelanta, a dotyczącego niewskazania w uzasadnieniu wyroku Sądu Rejonowego na istnienie - bądź nie - jakichkolwiek dowodów o charakterze niejawnym (punkt 1.3 apelacji), które miałyby związek z czynem zarzucanym oskarżonemu, Sąd Okręgowy zauważa, że wskazany brak nie może być uznany za uchybienie w rozumieniu art. 438 pkt 2 k.p.k., tj. jako mające wpływ na treść orzeczenia, skoro dowodów takowych nie ma. Lektura akt niejawnych wskazuje bowiem, iż nie zawierają one danych dotyczących oskarżonego M. S. K.. W tym miejscu należy zauważyć, że prawdopodobnie jakieś materiały operacyjne dotyczące stricte M. S. K.istniały, albowiem w przeciwnym razie M. W.i M. K.nie sporządziliby zapisu dotyczącego podejrzenia co do jego osoby. Aktualnie jednak takich materiałów nie ustalono. Prawdopodobnie materiał ten (dotyczący osoby M.S. K.) był zawarty w tej części dokumentów z kontroli operacyjnej (...), która została zniszczona (k.1962). O niekompletności materiałów niejawnych (stenogramów z nagrań na płytach CD) informował już Sąd Rejonowy w Radomsku w sprawie II K 128/08 (zapis zawarty w protokole rozprawy przeprowadzonej jawnie k.2035).

Reasumując powyższe Sąd Okręgowy stwierdza, że materiał dowodowy, w oparciu o który możliwym było dokonanie ustaleń faktycznych w przedmiotowej sprawie, stanowiły w istocie jedynie wyjaśnienia oskarżonego oraz zeznania świadków zawarte w aktach sprawy II K 30/13 (tj. zeznania H. D., W. P., M. N. oraz funkcjonariuszy KPP O. i (...) w Ł.), a ponadto dokumenty zawarte w aktach II K 30/13 oraz dodatkowo załączone akta innych spraw karnych dotyczących osoby H. D. (1).

W ocenie Sądu Okręgowego słusznie za przekonujące i wiarygodne uznano te depozycje świadka H. D. (1), które złożył w toku pierwszego swojego przesłuchania tj. w dniu 7 czerwca 2006 roku, a pozostałe – jedynie w zakresie w którym znajdują tam potwierdzenie. To w tym dniu świadek, co do zasady, miał sposobność możliwie najlepiej pamiętać przebieg zajścia z początku grudnia 2005 roku i odtwarzać je możliwie najwierniej. Prawdopodobnie świadek był zdziwiony przedmiotem swojego przesłuchania (odnośnie M.S. K.), w owym bowiem czasie był przesłuchiwany, podobnie jak świadek W. P. (2), jedynie na okoliczności związane z działalnością R. K.. Również fakt, że w/w był przesłuchiwany przez przedstawicieli specjalnej jednostki organów ścigania (tzw. „policję w policji”) mógł działać na niego negatywnie w sensie dodatkowego zdenerwowania. Nie potwierdzono jednak, by na świadka wywoływano wówczas jakieś bezprawne naciski, by mu grożono, sugerowano konkretne odpowiedzi itp. Okoliczności, jakie H. D. (1) podawał do pierwszego w chronologii protokołu swojego przesłuchania, świadek potwierdził w dniu 11 września 2006 roku w toku konfrontacji z oskarżonym M.S. K. (k.426-427 Tom III). Zeznania te świadek złożył po upływie ponad trzech miesięcy od dnia pierwszego przesłuchania, a depozycje świadka zostały niemal „słowo w słowo” potwierdzone. To także wówczas H. D. (1) zetknął się bezpośrednio z oskarżonym w toku postępowania karnego i usłyszał stanowisko prezentowane wówczas przez M. S. K. – słuchanego w charakterze świadka. Po prawie dwuletniej przerwie tj. w dniu 14 marca 2008 roku (k.1060 Tom VI) H. D. (1) zeznawał po raz trzeci w toku śledztwa i choć bardzo oszczędnie, to jednak co do zasady potwierdził to, o czym uprzednio zeznawał już dwukrotnie, a mianowicie brak przeprowadzenia kontroli jego osoby na skutek rozpoznania jako znajomego przez oskarżonego. Co ważne, trzecie zeznania w/w nie stanowią klasycznego „odczytania” wcześniej sporządzonych protokołów przesłuchania, lecz są swobodną jego wypowiedzią.

Świadek potwierdził w nich, że był konfrontowany z M. S. K. i rozpoznał go jako policjanta, który zatrzymał go około 3 tygodni przed „kolizją z G. K.” (ta miała miejsce 26 grudnia 2005 roku - wyrok Sądu Rejonowego w Końskich w sprawie II K 11/08), kiedy jechał będąc pod wpływem alkoholu. Słusznie zatem jako nielogiczne i niezrozumiałe uznano te zeznania H. D. (1), które świadek składał już w toku postępowania sądowego - zeznając po czwarty i każdy następny, w których świadek starał się przekonać o braku wcześniejszej swobody wypowiedzi, czy pomyłce policjantów. Zeznaniom świadka z toku postępowania przygotowawczego oraz z toku postępowania sądowego z jednej strony brak jest konsekwencji, a z drugiej okoliczności podawane przez H. D. (3) przed Sądem, które miałyby przekonać o innej wersji zdarzeń, aniżeli prezentowana w toku śledztwa, są mało przekonujące. Zeznania H. D. (1) składane przed Sądem nie korelują z depozycjami świadka składanymi wcześniej trzykrotnie w toku śledztwa, a przy tym stosunkowo obszernie i możliwie „na gorąco”. Po drugie: zeznając w 2006 roku świadek H. D. (1) miał świadomość, że w oparciu o jego depozycje, oskarżyciel publiczny nie przedstawił nikomu zarzutu popełnienia przestępstwa (status M.S. K. w toku konfrontacji wynika z protokołu tej czynności, podpisanego m. inn. przez H. D. (1)). Po trzecie: dopiero w zeznaniach H. D. (1) z toku postępowania sądowego pojawiają się nowe, bardzo ważne okoliczności, związane najpierw z zastraszaniem w/w przez przesłuchujących świadka policjantów z Ł., a potem z podobieństwem oskarżonego do innego, bliżej nieustalonego policjanta KPP O., z zadziwiającą zbieżnością imion i możliwością zaistnienia pomyłki w pierwotnym rozpoznaniu. Tak więc H. D. (1) co i rusz dodawał kolejne, nowe okoliczności, odnośnie których - co do zasady - mało prawdopodobnym, czy też wręcz niemożliwym było, by nie pamiętał ich w toku pierwszych zeznań. Pytany o szczegóły zdarzenia z oskarżonym, świadek negował, by w ogóle była jakaś kontrola z jego udziałem, z jednej strony twierdził, że policjant „nawet nie zdążył wysiąść z samochodu”, a z drugiej, że możliwe, iż wówczas mógł się nie niego „coś tam odezwać” - co przeczy sobie nawzajem, trudno bowiem mówić coś do osoby siedzącej wewnątrz pojazdu i to - jak twierdzi świadek - odległego o długość „dwóch aut” (k.1851-1853 Tom X). Pytany także o swobodę własnej wypowiedzi w (...) prokuraturze świadek stwierdził, że zeznawał tam „raczej swobodnie” (k.1852), a przecież chodzi tu o trzecie w kolejności zeznania w/w, w których potwierdził w istocie dane podawane w pierwszych i drugich zeznaniach.

Sąd Odwoławczy zauważa także, że H. D. (1) zeznając przed Sądem Rejonowym miał już świadomość postawienia M. S. K. w stan oskarżenia i niewątpliwie zdawał sobie sprawę z tego, że jego własne depozycje mają kluczowe znaczenie dla odpowiedzialności policjanta. Sąd Okręgowy zważył, że całościowa analiza zeznań H. D. (1) z toku postępowania sądowego wskazuje, iż z upływem czasu w/w starał się za wszelką cenę umniejszyć znaczenie swojej osoby jako źródła dowodowego, co do zdarzenia z początku grudnia 2005 roku (widać to szczególnie w sprawie II K 30/13), wycofać z własnych depozycji składanych wcześniej, a dotyczących treści rozmowy przeprowadzonej w dniu zdarzenia z oskarżonym (co do zapisu odnoszącego się do stanu trzeźwości), a jednocześnie nie narazić na odpowiedzialność karną za składanie fałszywych zeznań. Czynił to przy tym w sposób nieudolny i pozostający w opozycji do zeznań W. P. (2), M. K. (3) i M. W. (3). Z tego względu, ocena zeznań H. D. (1) dokonana przez sąd odwoławczy jest tożsama z oceną dokonaną przez Sąd Rejonowy w Opocznie, choć jednocześnie wyciągnięto z nich odmienne wnioski dla sprawy. Sąd I instancji logicznie przedstawił swój tok rozumowania i przekonująco wskazał, dlaczego tylko zeznania w/w z toku śledztwa są w całości wiarygodnym materiałem dowodowym, a waloru takiego nie mają już dalsze jego zeznania, a dokładnie ta ich część z toku postępowania sądowego, w której w/w neguje fakty podawane pierwotnie. W tym także miejscu Sąd Okręgowy zauważa, że świadek w toku postępowania II K 30/13 bogato opisał swoje poznanie z oskarżonym na działce Z. C., swój pobyt na działce w dniu zdarzenia i spożywanie tam kilku piw, powrót do domu, stan techniczny pojazdu, brak uprawnień do kierowania, stwierdzając jednocześnie, że nie przypomina sobie, czy w ogóle rozmawiał wówczas z policjantem, a jeśli tak, to o czym i jak długo, nie potrafił także określić swojego stanu trzeźwości w chwili spotkania, stwierdzając jedynie, że nie był wówczas pijany w taki sposób, w jaki on sam rozumie słowo „pijany” tj. nie zataczał się i można się było z nim „dogadać”. Sąd Okręgowy dodatkowo prześledził chronologię tych zeznań, z odniesieniem się do upływu czasu pomiędzy kolejnymi „odwiedzinaми” organów ścigania i nowymi faktami mogącymi rzutować na przyczynę zmiany stanowiska w sprawie.

Także ocena zeznań świadków w osobach W. P. (2), M. N. (2) i funkcjonariuszy KPP O. tj. Z. K. (1), Z. L. (1), W. S. (1) oraz P. M. (1), dokonana oszczędnie, ale też wystarczająco zrozumiale, z odniesieniem do pozostałego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, zasługuje na aprobatę. Istotnie także zeznania tych osób, tak jak zeznania

M. M. (1), nie wniosły do sprawy istotnych dla niej okoliczności. Przede wszystkim także Sąd Okręgowy zauważa, że każdy z policjantów zanegował, by to on uczestniczył w zdarzeniu będącym przedmiotem niniejszego postępowania. Na marginesie można zauważyć, że Sąd Rejonowy ocenił zeznania świadka Z. L. z odniesieniem się także do jego depozycji składanych przez niego w sprawie II K 339/11, a więc przy uznaniu, iż nie występują w nich takie różnice, by zachodziła konieczność ujawnienia tychże zeznań poprzez odczytanie w toku postępowania II K 30/13.

Sąd Okręgowy zważył, że nie sposób jest ustalić jednoznacznie, który z funkcjonariuszy KPP O., czy to świadomie, czy też przez upływ czasu, ale jednak podaje wbrew faktom. Niewątpliwym jest bowiem, że oskarżonemu towarzyszył na nocnej służbie partner, który, jak ustalono, nie opuszczał jednak radiowozu po jego zatrzymaniu się. Do zdarzenia doszło na początku grudnia 2005 roku, na nocnej służbie oskarżonego w patrolu zmotoryzowanym. Analiza akt wskazuje, że drugim z funkcjonariuszy, którzy patrolował O.z oskarżonym mógł być: M. M. (1), Z. L. (1), bądź P. M. (1)(informacja KPP O.k.2543). Wszyscy jednak zostali przesłuchani i żaden nie potwierdził faktu zatrzymania, czy próby zatrzymania do kontroli H. D. (1). Zważywszy na potwierdzenie pełnienia z oskarżonym nocnej służby nocy z 6 na 7 grudnia 2005 roku przez M. M. (1) i dane zawarte z notatki funkcjonariuszy (...)(...) w Ł.z dnia 4 kwietnia 2006 roku, najbardziej prawdopodobnym jest, że to właśnie ta osoba jest poszukiwanym partnerem oskarżonego. Nie ma jednak jednoznacznych dowodów, a krąg poszlak, co do obecności tej właśnie osoby w radiowozie podczas zajścia z H. D. (1), nie stanowi zamkniętego ciągu, wykluczającego z całą pewnością, że osobami tymi nie byli inni policjanci np. Z. L. (1), czy P. M. (1). Świadek H. D. (1) wskazywał w swoich początkowych depozycjach, uznanych za wiarygodny materiał dowodowy, że do zdarzenia z udziałem oskarżonego doszło około trzech tygodni przed kolizją (a dokładnie przed wypadkiem drogowym) z udziałem G. K., ten zaś miał miejsce 26 grudnia 2005 roku. Odejmując od daty 26 grudnia 2005 roku okres 21 dni, najbardziej prawdopodobną datą zdarzenia jest właśnie 7 grudnia 2005 roku. Informacje zawarte w aktach sprawy, dotyczące nocnej służby oskarżonego w ramach KPP O.w grudniu 2005 roku, opierają się o dane zawarte w kserokopiach Tygodniowego Grafiku Służb Sekcji Ruchu Drogowego KPP O.i Tygodniowego Grafiku Służb Sekcji Prewencji KPP O.– dotyczących pracy tych Sekcji od daty 5 grudnia 2005 roku, ale także kserokopii K.Przebiegu (...)O., dotyczącej pracy całej jednostki od dnia 1 grudnia 2005 roku (k.2565 i następne).

W tym miejscu Sąd Okręgowy zważył, że dzieląc ocenę osobowego materiału dowodowego, dokonaną ostatecznie przez sąd I instancji, odmienne oceniono jednak znaczenie poszczególnych dowodów dla możliwości dokonania ustaleń w kontekście wyczerpania znamion z art. 231 k.k. W ocenie bowiem Sądu Okręgowego wnioski płynące ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, istniejącego, ujawnionego i jako takiego, mogącego być podstawą dokonywania ustaleń faktycznych, nie pozwoliły na dokonanie na ich podstawie ustaleń faktycznych w zakresie sprawstwa oskarżonego.

Słusznie wywodzi skarżący, że w sprawie nie udowodniono, iż oskarżony M. K. (1) miał świadomość, co do stanu trzeźwości (a dokładnie nietrzeźwości lub stanu po użyciu alkoholu) kierującego H. D. (1) oraz świadomości, co do tego, iż jest to kierowca nie posiadający uprawnień do kierowania pojazdami (punkt 1.1 apelacji), a co więcej, kierujący nimi wbrew zakazowi. Tylko natomiast przy ustaleniu, że oskarżony wiedział o powyższym, bądź godził się na taki stan, spełniona byłaby przesłanka dotycząca świadomości oskarżonego, co do nie dopełnienia obowiązków służbowych w rozumieniu art. 231 § 1 k.k. O niedopełnieniu obowiązków służbowym w tym rozumieniu nie może stanowić jedynie samo „wybiórcze traktowanie” osób, co do których policjant podejmuje interwencję – o czym rozważano powyżej. Sąd Rejonowy uznał, iż oskarżony wybiórczo potraktował osoby „naruszające przepisy”, tu jednak Sąd odwoławczy ponownie zauważa, że w pierwszej kolejności należało potwierdzić świadomość oskarżonego, co do tego „naruszania” (chciał go bądź się na takowe godził).

Z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd Rejonowy wywiódł ową świadomość oskarżonego, a w konsekwencji jego winę umyślną w zamiarze ewentualnym, z czterech faktów: powszechnej wiedzy policjantów o mieszkańcach małego O., powszechnej znajomości H. D. (1), jako znanego orkiestranta, wiedzy, jaką o świadku H. D. (3) posiadali funkcjonariusze W. S. (1) i Z. K. (1) oraz z analizy słów, jakie padły pomiędzy kierującym H. D. (1), a oskarżonym w chwili zdarzenia.

Sąd Okręgowy podziela stanowisko obrońcy o braku ustalenia przez Sąd Rejonowy świadomości oskarżonego, co do uchybień H. D. (1) jako kierującego pojazdem. Ustaleń w zakresie świadomości sprawcy nie można opierać o wiedzę, która wcale nie należy do faktów notoryjnych. Choć O. to faktycznie nie metropolia, wnioszek zgodnie z którym, każdy policjant z (...) „drogówki” zna wcześniejsze przewinienia każdego kierującego w tym mieście, jest nieuzasadniony i zbyt daleko idący. Taka wiedza musi być potwierdzona zaistniałymi, nie budzącymi wątpliwości faktami, a nie domysłami opartymi na założeniu, że wszyscy policjanci znają przestępców ze swojego terenu - nawet gdyby rodzaj obowiązków służbowych stróżów prawa pokrywał się ze „specjalizacją” przestępców. Na powyższe ma przecież wpływ ilość osób, które patrolują policjanci ruchu drogowego i ilość popełnianych przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, a ta, co wynika z doświadczenia życiowego, jest bardzo duża. Oceny tej nie zmienia fakt, że H. D. (1) grywał na okolicznych weselach. Nie ustalono, by H. D. (1) był znany oskarżonemu z tej profesji, w szczególności, by informacje, jakie ktoś, gdzieś, kiedyś mógł przekazać o „orkiestrancie”, po pierwsze dotyczyły tego, że jest on pozbawiony prawa jazdy, a po drugie dotarły do uszu M. S. K.. Wiedza znana z doświadczenia zawodowego, zgodnie z którą zwykle policjanci znają przestępców ze swojego „podwórka”, to za mało, by na jej podstawie jednoznacznie wyeliminować wersję przeciwną. Rację ma także skarżący, gdy podnosi, że umyślności działania oskarżonego M. K. (1) nie można domniemywać i uzasadniać jej samą jedynie wielkością O. liczącego blisko 23 tys. mieszkańców

Sąd Okręgowy zważył, że wiedza, jaką posiadali i przekazali do akt na temat H. D. (1) świadkowie W. S. (1) i Z. K. (1), wynikała z wyjątkowego zetknięcia się przez nich z tą osobą różnych okolicznościach i tak: Z. K. zatrudnił H. D. na weselu swojej córki, a W. S. dokonywał zatrzymania H. D. w 2004 roku. Z akt sprawy Sądu Rejonowego w Opocznie sygn. VI K 108/05 wynika, że w dniu 12 listopada 2004 roku H. D. (1) został zatrzymany do kontroli drogowej przez funkcjonariuszy KPP O. w osobach W. S. (1) i P. M. (1). Poza kontrolą w/w na drodze oraz późniejszym przesłuchaniem H. D. (1) w charakterze podejrzanego, z jego osobistym udziałem nie wykonywano już żadnej innej czynności procesowej w tej sprawie. W żadnej także w z nich nie uczestniczył oskarżony M. S. K.. Świadek P. M. nie sygnalizował także w swoich zeznaniach (składanych po wielu latach), by pamiętał świadka H. D. z jakichś czynności dokonywanych jeszcze w 2004 roku.

Świadek W. S. pamiętał dwukrotne zatrzymywanie w/w w związku z jazdą pod wpływem alkoholu, ale też zgromadzony materiał dowodowy w postaci załączonych akt o sygnaturze: II K 108/05, II K 11/08 i VI K 151/06 jednoznacznie potwierdza, że H. D. (1) przed początkiem grudnia 2005 roku (a więc tempore criminis) był zatrzymywany tylko raz i karany tylko raz (sprawa II K 108/05), a pozostałe jego czyny zabronione miały miejsce już po tym czasie.

Jako wiarygodne uznano zeznania świadka H. D. (1) złożone przez niego w toku śledztwa. Na ich podstawie nie było jednak możliwym zbudowanie ustaleń faktycznych potwierdzających sprawstwo oskarżonego. Sąd Okręgowy zważył, że zeznając wówczas H. D. podał, iż wjechał za nim na osiedlowy parking oznakowany radiowóz – bez używania sygnałów świetlnych czy dźwiękowych, który zatrzymał się w odległości około dwóch pojazdów za samochodem świadka - który wówczas zaparkował swoje auto blisko wejścia do swojej klatki schodowej, dalej: z radiowozu wysiadł oskarżony, a następnie pomiędzy świadkiem, a policjantem padły stepujące słowa: H. D. (1): „M., ja jestem pod blokiem, daj spokój”, oskarżony: „Dobra, zamknij drzwi i spier...laj”. Potem mężczyźni się rozstali. Treść słów wypowiedzianych przez kierującego i policjanta, świadek powtórzył w toku konfrontacji z M.S. K.. Z faktu ich wypowiedzenia świadek starał się później wycofać, ale mając na uwadze dokonaną ocenę jego zeznań, przyjęto, iż rzeczywiście ustalone w/zacytowane słowa padły. Słowa te nie przesądzają jednak w sposób pewny i jednoznaczny, że M. K. (1) nie dokonał kontroli kierującego V. (...) z tego powodu, że wygląd tej osoby, sposób jazdy, czy sposób mowy kierującego wskazywał na co najmniej istniejące wątpliwości, co do jego trzeźwości, bądź też, że nie przeprowadził kontroli, albowiem wiedział, że ujawni brak uprawnień do kierowania przez znajomego. Równie dobrze mogło to być nie przeprowadzenie kontroli, podjętej wobec pojazdu poruszającego się po mieście w środku nocy (takowych jest zdecydowanie mniej, aniżeli w dzień), wytypowanego do kontroli przypadkowo. Świadek H. D. prosząc o zaniechanie dokonania kontroli, prawdopodobnie kierował się właśnie obawą przed ujawnieniem skutku uprzedniego wypicia kilku piw, czy braku uprawnień do kierowania, ale oskarżony mógł o tym nie wiedzieć. Równie logicznie w/w prośba H. D. mogła być uzasadniona porą, w jakiej policjanci zamierzali być aktywni tj. środkiem nocy oraz bliskością jego domu i w taki sposób zrozumiana przez policjanta. Co do zasady zresztą, większość kierujących nie jest zadowolona z

faktu poddawania swojej osoby kontroli drogowej, nawet jeśli nie popełniono żadnego wykroczenia, czy przestępstwa. Użycie przez oskarżonego wulgarnego słowa „spier...laj” pozwalającego odejść kierującemu, mogło natomiast paść pomiędzy dwoma mężczyznami, nawet luźno znajomymi, właśnie na potwierdzenie zrezygnowania z kontroli, do której z bliżej nieustalonych powodów przymierzali się policjanci, a do której nie doszło z racji owej znajomości. Analizie poddano także słowa H. D. (1), podane do pierwszego protokołu, kiedy świadek zeznał: „Jestem całkowicie pewny, że było widać, iż jestem pod wpływem alkoholu. Chyba się nie zataczałem”... „M. (M.S. K.) mimo tego, że wiedział, że jestem pijany i jechałem pod wpływem alkoholu, powiedział do mnie...”. Zapis ten jest jednoznaczny w swojej wymowie, ale też już wówczas, gdy świadek wcale nie negował treści wypowiedzianych słów (pierwsze trzy przesłuchania w/w), H. D. (1) nie wyjaśnił dlaczego uważał, iż był widoczny dla otoczenia jego stan nietrzeźwości czy używania alkoholu, co więcej podawał, że się „nie zataczał” (k.296, k.427). Także świadek M. K. (3) w sprawie II K 30/13 podsumował, że gdyby H. D. (1) zeznał wówczas, iż zataczał się, mówił bełkotliwie, był agresywny lub zachowywał się w jakikolwiek inny sposób uwarunkowany alkoholem, to byłoby to przez niego zaprotokołowane (k.2368). W kolejnych zeznaniach H. D. (1) nie tylko negował treść wypowiedzianych w/w słów, twierdząc, że zostały zawarte w protokole jego przesłuchania na skutek zastraszenia i w istocie były podyktowane przez samego przesłuchującego, ale dodatkowo starał się wykazać, że w momencie zetknięcia się z oskarżonym, nie było po nim widać spożytego alkoholu, który zapewne już wyparował. Tego typu tłumaczenia słusznie uznano za próbę wycofania się z pierwotnej, wiarygodnej wersji, co do słów – jakie zostały wypowiedziane – ale nadal jednak w ocenie Sądu Okręgowego w sprawie występują wątpliwości, co do tego, jaki rzeczywisty stan „trzeźwości” kierującego został zaobserwowany przez oskarżonego, a w konsekwencji powyższego, jaka była jego świadomość, co do braku przeprowadzenia przez siebie kontroli kierującego pojazdem znajdującego się co najmniej w stanie po użyciu alkoholu.

Za takim przyjęciem przemawia także to, że H. D. (1) – przekazując informację znajomemu - świadkowi W. P. (2) (a przy okazji innym osobom słuchającym tą rozmowę), mógł po prostu chcieć się przed nim popisać, pochwalić, zaimponować i ubarwić wypowiedź, dodając do niej szczegóły mające przedstawić go, jako ważnego i posiadającego znajomości. Tej okoliczności nie da się wykluczyć jednoznacznie, a dokładna treść rozmowy H. D. (1) i W. P. (2) pozostaje nie ujawniona i nie znana. Świadek W. P. (2) przekazując na protokół informacje pozyskane z ust H. D. (1) przyznał, że kolega opowiadał mu, iż pod koniec 2005 roku jechał samochodem pod wpływem alkoholu, zatrzymał go patrol, a policjanci „puścili go do domu bez konsekwencji”, przy czym jednego z nich H. D. (1) znał. Świadek nie podał natomiast żadnych więcej szczegółów na temat tej kontroli, a dodatkowo w toku postępowania sygn. II K 30/13 świadek W. P. (2) ocenił wiadomości przekazywane mu wówczas przez H. D. (1) jako „chwalenie się” (k.2393).

Dokonując analizy zgromadzonych materiałów, Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, iż w sprawie, pomimo wyczerpania możliwości dowodowych, nadal występują wątpliwości w zakresie świadomości prawnej oskarżonego, co do uzasadnionego podejrzenia braku trzeźwości i braku uprawnień do kierowania przez kierującego V. (...). Nie da się przy tym ich usunąć, przy uwzględnieniu zasad logiki i doświadczenia życiowego, w konsekwencji mają one nieusuwalnych w rozumieniu art. 5 § 2 k.p.k., a jako takie należy rozstrzygać na korzyść oskarżonego. Nie można bowiem, bez obawy popełnienia błędu, obalić tezy o prawdopodobnym braku przeprowadzenia kontroli przez policjanta jedynie z przyczyn związanych z osobistą znajomością z kierującym, co jednak nie stanowi ani niedopełnienia obowiązków, ani przekroczenia uprawnień w rozumieniu art. 231 § 1 k.k.

Sam także sąd meriti w pisemnym uzasadnieniu swojego orzeczenia dwukrotnie konkludował, że oskarżony „zapewne” wiedział o tym, iż H. D. (1) był już w zainteresowaniu policji jako osoba kierująca pojazdem w stanie nietrzeźwości”, a więc przyznał, że z całkowitą pewnością takiej wiedzy (odnośnie tego rodzaju naruszenia przepisów) po stronie oskarżonego nie ustalił.

Stan określany przez ustawodawcę jako "nie dające się usunąć wątpliwości" powstaje dopiero w następstwie oceny dowodów. To wtedy dopiero można stwierdzić, czy wątpliwości, jeśli w ogóle wystąpiły, były poważne i istotne, a nie jedynie spekulatywne oraz czy i jakie one miały znaczenie dla rozstrzygnięcia kwestii prawnej odpowiedzialności oskarżonego. W sytuacji, gdy dokonanie określonych ustaleń faktycznych zależne jest od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, lub też dania wiary wyjaśnieniom oskarżonego, nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro

reo - tak wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu - II Wydział Karny z dnia 20 stycznia 2015 r. II AKa 423/14 (opubl. Legalis Numer 1213490).

Ponieważ w sprawie, nawet po wyczerpaniu wszystkich możliwości poznawczych, a następnie po dokonaniu oceny zgromadzonych dowodów, opartej o zasady wyrażone w art. 7 k.p.k., nadal w ocenie Sądu Okręgowego wystąpiły wątpliwości, co do rzeczywistego stanu świadomości oskarżonego, o jakich mowa powyżej, należało postąpić zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 5 § 2 k.p.k.

Z tego samego powodu nie sposób też uznać, by zarzucone oskarżonemu zaniechanie było znamienne zamiarem (bezpośrednim lub ewentualnym) działania na szkodę interesu publicznego, wyrażającego się tym, by stworzyć zagrożenie bezpieczeństwa w komunikacji poprzez tolerowanie zachowania uczestnika ruchu drogowego, prowadzącego w stanie po spożyciu alkoholu oraz bez wymaganych uprawnień pojazd mechaniczny. Z uwagi na brak pewnych ustaleń, co do świadomości oskarżonego stanu trzeźwości i stanu uprawnień H. D. (1)w chwili zdarzenia, brak jest także podstaw do wnioskowania, że zamiarem, jaki towarzyszył oskarżonemu przy podejmowaniu decyzji o braku przeprowadzenia kontroli kierującego, było działanie na szkodę interesu publicznego w znaczeniu wyżej przedstawionym. Na konieczność obejmowania zamiarem działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego jako warunku bytu przestępstwa nadużycia uprawnień przez funkcjonariusza publicznego wskazuje przykładowo Uchwała Sądu Najwyższego - Sądu Dyscyplinarnego z dnia 17 stycznia 2008 r. SNO 87/07, zgodnie z którą: „Funkcjonariusz publiczny musi obejmować swoją świadomością fakt przysługujących mu kompetencji oraz ich zakres, fakt aktualizacji obowiązku lub uprawnienia z kompetencji tych wynikającego oraz fakt działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego przez przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków. Inaczej mówiąc, dla bytu przestępstwa z art. 231 § 1 KK konieczne jest wykazanie, że pomimo świadomości wskazanych wyżej okoliczności funkcjonariusz publiczny chce przekroczyć uprawnienia lub niedopełnić obowiązków, albo na to się godzi. W konsekwencji nie jest zamierzone działanie funkcjonariusza publicznego, który mylnie wyobraża sobie, że nie narusza swoich obowiązków lub nie działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, a w rezultacie postawienie mu w takiej sytuacji zarzutu popełnienia czynu zabronionego z art. 231 § 1 KK jest wyłączone” (OSNSD 2008 nr 1, poz. 21, Legalis).

Brak udowodnienia wymaganej dla zaistnienia przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. strony podmiotowej, nie dawał podstaw do przypisania oskarżonemu zarzuconego mu czynu. Dodatkowo brak określonych następstw, na co wskazano powyżej, uniemożliwił przyjęcie zaistnienia przestępstwa z art. 231 § 3 k.k. Brak jest danych dostatecznie potwierdzających wyczerpanie przez oskarżonego M. K. (1) swoim zachowaniem znamion przestępstwa, skutkować natomiast musiało uniewinnieniem go od popełnienia zarzuconego czynu.

Zgodnie z treścią art. 436 k.p.k. Sąd może ograniczyć rozpoznanie środka odwoławczego tylko do poszczególnych uchybień, podniesionych przez stronę lub podlegających uwzględnieniu z urzędu, jeżeli w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia, z rozpoznaniem pozostałych uchybień byłoby przedwczesne lub bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania. Zważywszy na dokonane przez sąd odwoławczy ustalenia, jako bezprzedmiotowe uznać należy zarzuty apelanta, zawarte w punktach 7-10 środka odwoławczego. Sąd Okręgowy zasygnalizuje jednak, iż nie podzielił twierdzeń skarżącego, by w postępowaniu pierwszoinstancyjnym doszło do mogącego mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia naruszenia przepisu art. 41 § 1 k.p.k. Formułując powyższy zarzut obrońca podniósł, iż przywoływane wcześniej we wniosku o wyłączenie sędziego referenta w sprawie II K 30/13 argumenty, uważa za nadal aktualne (związane z ukaraniem męża w/w przez oskarżonego w ramach kontroli ruchu drogowego). Zdaniem apelanta powyższe potwierdza stroniczne naruszanie przepisów prawa procesowego przez sędziego w toku postępowania tj. bezzasadna odmowa uwzględnienia wniosku o odroczenie rozprawy i wniosków dowodowych, niezasadne ustanowieniu obrońcy z urzędu, wreszcie treść pisemnego uzasadnienia wyroku. Sąd Okręgowy zauważa tymczasem, że na sposób prowadzenia postępowania przed sądem I instancji niewątpliwie miał wpływ zbliżający się termin przedawnienia karalności czynu zarzuconego oskarżonemu. To między innymi powodowało potrzebę zapewnienia oskarżonemu dodatkowej fachowej pomocy prawnej świadczonej z urzędu, kiedy został jej pozbawiony ze strony obrońcy z wyboru. Na każdym także przeprowadzonym terminie rozprawy oskarżony korzystał z pomocy osoby fachowej, czy to w osobie obrońcy z wyboru, czy z urzędu. Ustanowiony w sprawie obrońca z urzędu znał całość

akt sprawy, co wynika z jego własnego oświadczenia. Powyższe wyklucza uznanie za uzasadniony zarzut obrazy art. 6 k.p.k. Postawa oskarżonego, który nie ustalił, a dokładnie nie chciał ustalać, linii obrony z przyznanym mu w sprawie obrońcą z wyboru, dodatkowo uzasadnia powyższe stanowisko.

Postępowanie przed sądem I instancji przeprowadzone zostało w sposób umożliwiający skontrolowanie zaskarżonego wyroku pod kątem merytorycznym. Skarżący powoływał się w swojej apelacji na brak wykonania wytycznych Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim, wydanych wobec uchylecia poprzednio wydanego wyroku (a dokładnie wytycznych wydanych dwukrotnie w związku z taką sytuacją procesową), co także miało potwierdzać brak obiektywizmu po stronie sędziego referenta. Tymczasem Sąd odwoławczy zauważa, że brak wykonania wytycznych w istocie wynikał ze zbyt dużego zaufania informacjom przekazywanym przez KPP O., bez dodatkowego „poszukania” potrzebnych danych w samych aktach sprawy, gromadzonych od 2006 roku. Uchybienia związane natomiast, czy to z naruszeniem przy wyrokowaniu zasad wymienionych w art. 443 § 1 k.p.k., czy brakiem wskazania w stanie faktycznym okoliczności dotyczącej świadomości sprawcy, poprzez podanie – zgodnie z oczekiwaniem skarżącego – oskarżony „wiedział” bądź „nie widział” o stanie nietrzeźwości i braku uprawnień kierującego, same w sobie nie mogą skutecznie podważać obiektywizmu referenta i zostać z tego powodu uznane za przyczynę uchylecia orzeczenia, podlegały natomiast ocenie w kategoriach względnych przyczyn odwoławczych.

Kosztami procesu w sprawie, zgodnie z przepisami wskazanymi w części dyspozytywnej wyroku, obciążono Skarb Państwa.