

Sygn. akt VIII Ka 217/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 kwietnia 2013 roku

Sąd Okręgowy w Białymstoku VIII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący-Sędzia SO Marek Wasiluk

Sędziowie: SO Krzysztof Kamiński – spr.

Del. SR Dariusz Gąsowski

Protokolant: Agnieszka Malewska

w obecności prokuratora Elżbiety Korwell, po rozpoznaniu w dniu 18 kwietnia 2013 r. sprawy S. M. (1) i K. J. (1) oskarżonych o czyny z art. 231§2 k.k. na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora, oskarżonego S. M. (1) oraz jego obrońcę od wyroku Sądu Rejonowego w (...) z dnia 14 stycznia 2013 r. (sygn. akt II K 866/12):

I. Zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że oskarżonego S. M. (1) uniewinnia od popełnienia zarzucanego mu czynu i kosztami procesu za obie instancje w części mu przypadającej obciąża Skarb Państwa.

II. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy i kosztami procesu za postępowanie odwoławcze w tej części obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

1. S. M. (1) został oskarżony o to, że:

I. w dniu 20 maja 2010 roku w (...) województwo (...), jako funkcjonariusz publiczny – (...) (...), będąc zgodnie z art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku o strażach gminnych, przełożonym Komendanta Straży Miejskiej w (...) oraz będąc osobą zobowiązaną do sprawowania nadzoru nad Strażą Miejską w zakresie określonym w art. 9 ust. 1 powyższej ustawy, przekroczył swoje uprawnienia, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez A. S. (1) w ten sposób, że w sposób bezprawny, wpłynął na funkcjonariusza publicznego K. K. Straży Gminnej (...), w zakresie wykonywania przez niego uprawnień straży określonych w art. 12 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku o strażach gminnych, w ten sposób, że wskazał mu rodzaj kary jaka ma być wymierzona A. S. (1), za popełnione przez nią wykroczenie polegające na parkowaniu samochodem marki N. (...) o numerze rejestracyjnym (...) w miejscu niedozwolonym, w wyniku czego inny funkcjonariusz Straży Miejskiej, który ujawnił to wykroczenie i wezwał A. S. (1) do stawienia w Straży Miejskiej w (...), celem wykonania z nią dalszych czynności służbowych, nie wykonał z nią dalszych czynności służbowych polegających na przeprowadzeniu i udokumentowaniu postępowania wyjaśniającego, w związku z ujawnionym wykroczeniem, a K. J. (1) zastępując go i wykonując polecenie S. M. (1), odstąpił od wymierzenia A. S. (1) kary w postaci mandatu karnego w wysokości co najmniej 100 złotych i jednego punktu karnego, udzielając jej tylko pouczenia – czym działał na szkodę interesu publicznego polegającego na obniżeniu bezpieczeństwa w ruchu drogowym w związku z zaistniałym i ujawnionym wykroczeniem, a także podważeniem zaufania publicznego do samorządowych organów władzy oraz na uszczupleniu dochodu budżetu gminy z tytułu nie nałożonej kary w kwocie 100 złotych za ujawnione wykroczenie, tj. o czyn z art. 231§2 k.k.

2. K. J. (1) został oskarżony o to, że:

II. w dniu 20 maja 2010 roku w (...) województwo (...), jako funkcjonariusz publiczny – Komendant Straży Miejskiej w (...) – wykonując bezprawne polecenie swego przełożonego, zgodnie z art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997

roku o strażach gminnych, S. M. (1) Burmistrza Miasta (...), a więc osoby zobowiązanej do sprawowania nadzoru nad Strażą Miejską w (...) w zakresie określonym w art. 9 ust. 1 powyższej ustawy, nie będąc uprawnionym do rozpoznania sprawy wykroczenia A. S. (1), przekroczył swoje uprawnienia, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez A. S. (1) w kwocie co najmniej 100 złotych i jednego punktu karnego, w ten sposób, że podczas podjętych już wówczas czynności służbowych wobec A. S. (1) przez innego funkcjonariusza Straży Miejskiej w (...), który stwierdził jej wykroczenie, w sposób bezprawny odstąpił od wykonywania dalszych czynności służbowych, polegających na przeprowadzeniu i udokumentowaniu postępowania wyjaśniającego, w związku z ujawnionym wykroczeniem A. S. (1), w przedmiocie wymierzenia jej kary za popełnione wykroczenie polegające na parkowaniu samochodem marki N. (...) o numerze rejestracyjnym (...) w niedozwolonym miejscu i bez pełnego wyjaśnienia okoliczności tego wykroczenia, zdecydował o udzieleniu jej pouczenia, podczas gdy A. S. (1) nie przyznała się do popełnienia tego wykroczenia, czym działał na szkodę interesu publicznego polegającego na obniżeniu bezpieczeństwa w ruchu drogowym w związku z zaistniałym i ujawnionym wykroczeniem, a także podważeniem zaufania publicznego do samorządowych organów władzy oraz na uszczupleniu dochodu budżetu Gminy (...) z tytułu nie nałożonej kary w kwocie 100 złotych za ujawnione wykroczenie, tj. o czyn z art. 231§2 k.k.

Sąd Rejonowy w (...) wyrokiem z dnia 14 stycznia 2013 r. w sprawie o sygn. akt II K 866/12 oskarżonego S. M. (1) uznał w ramach zarzuconego mu czynu za winnego tego, że w dniu 20 maja 2010 roku w (...) jako funkcjonariusz publiczny – burmistrz (...) – przekroczył swoje uprawnienia, działając w celu osiągnięcia przez A. S. (1) korzyści majątkowej i osobistej w postaci nieukarania jej mandatem karnym i nieudzielenia jej 1 punktu karnego, w ten sposób, że wpłynął na podległego mu funkcjonariusza publicznego K. J. (1) – Komendanta Straży Miejskiej w (...) i wskazał mu sposób zakończenia sprawy związanej z podejrzeniem popełnienia przez A. S. (1) wykroczenia, to jest poprzez udzielenie jej pouczenia, czym działał na szkodę interesu publicznego polegającego na zapewnieniu bezpieczeństwa w ruchu drogowym w związku z zaistniałym i ujawnionym wykroczeniem, a także podważył zaufanie publiczne do samorządowych organów władzy tj. czynu z art. 231§1 i 2 k.k. i za to skazał go, zaś na podstawie art. 231§2 k.k. w zw. z art. 60 § 2 i 6 pkt 3 k.k. wymierzył mu karę 100 (sto) stawek dziennych grzywny, przyjmując wysokość jednej stawki za równoważną kwocie 100 (sto) złotych.

Oskarżonego K. J. (1) uniewinnił od popełnienia zarzuconego mu czynu.

Na podstawie art. 230§2 k.p.k. zwrócił Straży Miejskiej w (...) dowód rzeczowy w postaci notatnika służbowego strażnika miejskiego R. G. przechowywany w aktach sprawy na k. 183.

Zasądził od oskarżonego S. M. (1) na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1090 (tysiąc dziewięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów sądowych, zaś w zakresie sprawy oskarżonego J. ustalił, że koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.

Powyższy wyrok zaskarżyli prokurator, oskarżony i jego obrońca.

Prokurator, na podstawie art. 425 k.p.k. i art. 444 k.p.k. zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego K. J. (1), co do winy i oskarżonego S. M. (1), co do kary. Na mocy art. 438 pkt 2 i 4 k.p.k., art. 424§1 i 2 k.p.k. orzeczeniu zarzucił:

I. obrazę prawa procesowego, mającą wpływ na treść orzeczenie, w zakresie oskarżonego K. J. (1) tj;

- art. 4, art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie oceny zebranych dowodów z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, przez wyciągnięcie z tychże dowodów nietrafnych wniosków co do elementów przedmiotowych i podmiotowych decydujących o odpowiedzialności K. J. (1), za zachowanie/czyn opisany w zarzutach, dotyczących okoliczności związanych z ujawnieniem i rozliczeniem wykroczenia drogowego popełnionego przez A. S. (1), w szczególności polegających

na pominięciu faktu, iż:

- oskarżony K. J. (1) przyznał, że popełnił błąd przy ocenie zachowania A. S. (1) i wskazał dlaczego to zrobił, a ponadto,

- oskarżony ten już podczas rozmowy telefonicznej ze S. M. (1), kiedy jeszcze nie znał okoliczności zdarzenia, zgodził się na załatwienie sprawy tak jak oczekiwał od niego S. M. (1),

- A. S. (1), której zeznania Sąd uznał za wiarygodne, zaprzeczała temu iż dopuściła się wykroczenia,

- oskarżony odstąpił od przeprowadzenia, udokumentowania i rozliczenia ujawnionego wykroczenia pomimo tego, że jak twierdzi A. S. (1), udowadniała ona, rysowała szkice i przekonywała, że nie popełniła wykroczenia i był do tego zobowiązany,

powołanie się na okoliczności które nie wynikają z przeprowadzonych dowodów tj;

- że oskarżony K. J. (1) przed rozmową z A. S. (1) uzyskał dane nt. jej wykroczenia od R. G.,

przy jednoczesnym nadaniu nadmiernego i nieuprawnionego znaczenia faktom które świadczyć miały o tym, że tego rodzaju sprawy zazwyczaj kończyły się tylko pouczeniem, co w konsekwencji doprowadziło do poczynienia przez Sąd błędnych ustaleń faktycznych, według których K. J. (1) nie dopełnił i nie przekroczył swoich obowiązków i uprawnień, co doprowadziło do uniewinnienia K. J. (1),

2. obrazę prawa procesowego, mającą wpływ na treść orzeczenia i wymierzenie rażąco niewspółmiernej kary, w zakresie oskarżonego S. M. (1) tj.;

- art. 4, art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie oceny zebranych dowodów z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, przez wyciągnięcie z tychże dowodów nietrafnych wniosków co do elementów przedmiotowych i podmiotowych decydujących o zawinieniu S. M. (1), co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że zaistniały szczególne przesłanki do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec tego oskarżonego i wymierzenia mu kary grzywny, która jest rażąco niewspółmierna do stopnia winy, stopnia społecznej szkodliwości, a także rażąco niesprawiedliwa w odczuciu społecznym,

3. obrazę prawa procesowego, mającą wpływ na treść orzeczenia w zakresie oskarżonego K. J. (1) i S. M. (1) tj. art. 424§2 k.p.k. poprzez nie zamieszczenie w uzasadnieniu wyroku stanowiska, w zakresie oceny wyjaśnień obu oskarżonych i poprzez brak wskazania szczególnych powodów i okoliczności które stały się podstawą zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec oskarżonego S. M. (1), co w stopniu znacznym, uniemożliwia dokonanie właściwej oceny i zrozumienia zaskarżonego wyroku,

W oparciu o art. 437§1 i 2 k.p.k. prokurator wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, w zakresie oskarżonego K. J. (1),

2. zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie kary wymierzonej oskarżonemu S. M. (1) i wymierzenie mu kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 2 lat oraz na podstawie art. 33§2 k.k. kary grzywny 20 stawek dziennych każda w wysokości 100 złotych, lub w przypadku uwzględnienia zarzutu z pkt. 3, uchylenie orzeczenia w zakresie tego oskarżonego w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Oskarżony S. M. (1) na podstawie art. 425§2 k.p.k. i art. 444 k.p.k. zaskarżył powyższy wyrok w całości w zakresie dotyczącym jego osoby wyrokowi temu zarzucając:

1) na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 231§1 i 2 k.k. przez błędną wykładnię znamion tego przestępstwa, tj. poprzez przyjęcie, iż burmistrz (...)S. M. (1)działał na szkodę interesu publicznego polegającego na zapewnieniu bezpieczeństwa w ruchu drogowym w związku z zaistniałym i ujawnionym wykroczeniem, a także podważył zaufanie publiczne do samorządowych organów władzy oraz poprzez przyjęcie, iż działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i osobistej przez A. S. (1);

2) na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść wyroku przez ustalenie, iż oskarżony S. M. (1) przekroczył swoje uprawnienia w ten sposób, że wpłynął na funkcjonariusza publicznego i wskazał mu sposób zakończenia sprawy związanej z podejrzeniem popełnienia wykroczenia przez A. S. (1);

3) na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 5§2 k.p.k., art. 424§1 pkt 1 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku poprzez dokonanie przez Sąd pierwszej instancji dowolnej oceny dowodów oraz niewskazanie w sposób jednoznaczny na jakich oparł się dowodach i dlatego nie uznał dowodów przeciwnych, jak również poprzez nieustalenie istotnych okoliczności dla odpowiedzialności karnej oskarżonego S. M..

Na podstawie art. 427§1 k.p.k. i art. 437§1 i § 2 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie odmiennie co do istoty sprawy poprzez uniewinnienie oskarżonego S. M. (1), ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy w zakresie oskarżonego S. M. (1) Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Natomiast obrońca oskarżonego S. M. (1), na podstawie art. 425 k.p.k. i art. 444 k.p.k. skarżąc powyższy wyrok w całości, na mocy art. 427§1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1, 2 i 3 k.p.k. zarzucił mu obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, polegającą na naruszeniu przepisów art. 393§1 k.p.k. i 393a k.p.k. w zw. z art. 19 ust. 1-3 i 15 ustawy z 6.04.1990 r. o Policji, przez przeprowadzenie dowodu z treści rozmowy telefonicznej oskarżonych S. M. i K. J. oraz rozmowy S. M. z A. S., podczas gdy dowody te zostały nielegalnie pozyskane dla potrzeb postępowania karnego z powodu braku właściwych postanowień Sądu Okręgowego, zgodnych z art. 19 ust. 1-3 ustawy o Policji, o zarządzeniu kontroli operacyjnej polegającej na podsłuchu rozmów telefonicznych prowadzonych w dniu 20.05.2010 r. przez oskarżonych w zakresie występku z art. 231§2 k.k.

Ponadto z ostrożności procesowej podniósł zarzut błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, które miały wpływ na treść orzeczenia, polegające na ustaleniu, że:

- S. M. wpłynął na podległego mu funkcjonariusza publicznego K. J. i wskazał mu sposób zakończenia sprawy związanej z podejrzeniem popełnienia wykroczenia przez A. S. przez udzielenie jej pouczenia, podczas gdy ze słów wypowiedzianych przez S. M. w trakcie rozmowy telefonicznej z K. J. w dniu 20 maja 2010 r. wynika, że S. M. informuje K. J. o tym, że: A. S. chyba źle zaparkowała, dostała wezwanie do stawienia się w straży miejskiej tego dnia i nie może się stawić, nadto wypowiada słowa pouczenie tam (tylko) ewentualnie, oraz aby K. J. mógł tam porozmawiać (w domyśle - ze strażnikiem, który wezwanie wystawił), a zatem wbrew ustaleniu Sądu wcale nie wpłynął na K. J., aby to właśnie on przeprowadził postępowanie w sprawie A. S., a nie strażnik który wezwanie wystawił, ani nie wskazał, w znaczeniu wydania polecenia zakończenia tego postępowania pouczeniem;

- S. M. powyższą rozmową z K. J., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i osobistej przez A. S., przekroczył swoje uprawnienia burmistrza (...), a skutkiem wypowiedzenia wyżej wymienionych słów było wyrządzenie szkody w interesie publicznym, podczas gdy z prawidłowych ustaleń dotyczących zakresu uprawnień nadzoru burmistrza nad działalnością straży wynika, że S. M. nie przekroczył swoich uprawnień, gdyż pouczenie, o którego udzielenie prosił, jako przewidziany w przepisach środek pozakarny, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie o wykroczenie, mieścił się w granicach orzekania straży.

Wskazując na powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego S. M. (1) od popełnienia zarzucanego mu czynu.

W odpowiedzi na apelację prokuratora obrońca oskarżonego K. J. (1) wniósł o jej nieuwzględnienie.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odnosnie apelacji oskarżonego S. M. (1) oraz jego obrońcy.

Omawiane apelacje są zasadne o tyle, o ile doprowadziły do uniewinnienia oskarżonego S. M. (1) od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut obrazy art. 393§1 k.k. i art. 393a k.k. w zw. z art. 19 ust. 1 – 3 i 15 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, podniesiony przez obrońcę oskarżonego, kwestionujący legalność dowodów z treści rozmów telefonicznych obu oskarżonych oraz rozmowy S. M. (1) z A. S. (1), zarejestrowanych w drodze kontroli operacyjnej.

Postanowienia Sądu Okręgowego w Białymstoku (z dnia 13 kwietnia 2010 r. /k. 2/ oraz 4 października 2010 r./k. 6/) o zarządzeniu kontroli operacyjnej polegającej na podsłuchu telefonu komórkowego S. M. (1) oraz wyrażeniu zgody następczej na taką kontrolę wobec K. J. (1) określiły granice kontroli obejmujące m.in. czyn art. 231§2 k.k. Wprawdzie we wniosku dotyczącym S. M. (1) jest mowa o przyjmowaniu korzyści majątkowej przez oskarżonego, a nie działaniu w celu osiągnięcia korzyści przez inne osoby. Niemniej jednak z punktu widzenia legalności uzyskanych w ten sposób dowodów decydujące znaczenie ma kwalifikacja prawna czynu, nota bene mieszcząca się w wykazie z pkt. 19 ust. 1 pkt 2 ustawy o Policji, a nie poszczególne elementy jego opisu. Zważywszy, że wniosek zawiera wstępny opis czynu i – ze swej istoty – nie musi obejmować wszystkich możliwych zachowań podejrzanego, o ile – jak w przedmiotowej sprawie – mieszczą się one we skazanej kwalifikacji prawnej. Stanowisko odmienne prowadziłoby do oczywistych paradoksów procesowych.

Słusznie podnosi apelujący, że w dniu 20 maja 2010 r., tj. w dacie przedmiotowych zdarzeń, ustawie o Policji nie znana była instytucja tzw. „zgody następczej”. Wprowadzono ją dopiero ustawą z dnia 4 lutego 2011 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 53, poz. 273), która weszła w życie z dniem 11 czerwca 2011 r. Niemniej jednak instytucja ta funkcjonowała w drodze wykładni przepisów prawa od dawna i była aprobowana w praktyce orzeczniczej (vide m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07, OSNKW 2007, z. 5, poz. 37 oraz uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2011 r., I KZP 32/10, OSNKW 2011, z. 3, poz. 22, do których odwołuje się apelujący).

Rację ma apelujący, że wykazie przestępstw zawartym w art. 19 ust. 1 pkt 2 ustawy o Policji nie figuruje czyn z art. 231§1 k.k. (przepis ten nie był także wskazany w w/w wniosku Komendanta Wojewódzkiego Policji w (...)dnia 13 kwietnia 2010 r.). Przy czym z racji sposobu merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy odnośnie do tego zagadnienia jest bezprzedmiotowe.

Pogląd prawny Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 18 marca 2010 r. (sygn. akt II AKa 18/10), do którego odwołuje się obrońca oskarżonego, dotyczy odmiennej sytuacji prawnej (pozyskania dowodów z zeznań pokrzywdzonej przed uzyskaniem zgody na kontrolę operacyjną rozmów telefonicznych). Nie ma więc zastosowania w realiach niniejszej sprawy.

Wbrew zarzutom zawartym w obu apelacjach, Sąd Okręgowy nie stwierdził uchybień w zakresie ustaleń faktycznych obejmujących znamiona przedmiotowe omawianego czynu, z jednym wyjątkiem (o czym w dalszej części uzasadnienia). Sąd I instancji poddał logicznej analizie zebrane dowody, wskazując, jakie fakty uznał za udowodnione lub nie udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych (art. 424§1 pkt 2 k.p.k.). Uczynił to być może w sposób zbyt lakoniczny, ale pozwalający na pełną kontrolę procesu rozumowania. Wnioski ocenne Sądu I instancji wyprowadzone zostały z całokształtu okoliczności ujawnionych podczas przewodu sądowego (art. 410 k.p.k.), zgodnie z dyrektywą bezstronności (art. 4 k.p.k.). Tym samym nie wykraczają poza granice ocen określonych dyspozycją art. 7 k.p.k. i jako takie nie wzbudzały wątpliwości Sądu Okręgowego.

Zgromadzone w sprawie dowody, m.in. w postaci zarejestrowanych rozmów telefonicznych, zeznań A. S. (1), częściowo wyjaśnień obu oskarżonych, oceniane przez pryzmat logiki i doświadczenia życiowego, dawały pełne podstawy do przyjęcia, że S. M. (1)(burmistrz (...))i tym samym funkcjonariusz publiczny) wpłynął w trakcie rozmowy telefonicznej na podległego mu K. M.(Komendanta Straży Miejskiej w (...)), wskazując mu sposób zakończenia sprawy związanej z podejrzeniem popełnienia przez A. S. (1)wykroczenia, przez co przekroczył swoje uprawnienia (nie był bowiem uprawniony do ingerowania w sposób rozstrzygnięcia sprawy przez Straż Miejską).

Odnosząc się do zarzutów zawartych w omawianych apelacjach, przede wszystkim wskazać należy, że nie budzi wątpliwości, iż S. M. (1) w rozmowie telefonicznej z K. J. (1) użył sformułowania „pouczenie tylko ewentualnie”, co

jednoznacznie wynika nie tylko z zapisu figurującego w protokole, ale przede wszystkim zapisu na płycie CD (k. 146), z którą zapoznał się Sąd Okręgowy.

Na marginesie, w/w płytę odtworzył Sąd I instancji podczas rozprawy w dniu 3 grudnia 2012 r. i strony nie zgłaszały w tym zakresie żadnych uwag (k. 387 – 388).

Obrońca oskarżonego dokonując analizy zwrotu „ewentualnie” czyni to w oderwaniu od realiów niniejszej sprawy, w tym kontekście rozmowy telefonicznej między oskarżonymi. Wynika z niej jednoznacznie, że celem rozmowy było wpłynięcie na K. J. (1), aby zakończył sprawę zgodnie z wolą S. M. (1).

Na uwzględnienie zasługują natomiast zarzuty, zawarte w obu apelacjach, wskazujące na nieprawidłowości związane z sądową wykładnią znamienia czynu z art. 231§1 i 2 k.k. w postaci „działania na szkodę interesu publicznego”, zwłaszcza w kontekście poczynionych w tym zakresie ustaleń faktycznych oraz orzecznictwa Sądu Najwyższego.

Jak wynika z uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r. (I KZP 24/12, OSNKW 2013/2/12, LEX nr 1252702) występki określony w art. 231§1 k.k. należy do kategorii przestępstw z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, a więc materialnych, znamienych skutkiem, którym jest wystąpienie niebezpieczeństwa powstania szkody w interesie publicznym (lub prywatnym). Z uzasadnienia uchwały, odwołującej się m.in. do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 2010 r. (SK 52/08), stwierdzającego zgodność przepisu art. 231§1 k.k. z art. 42 ust. Konstytucji RP, wynika m.in., że dla wypełnienia analizowanego znamienia przestępstwa nadużycia władzy:

- po pierwsze, nie wystarczy stworzenie niedookreślonej, abstrakcyjnej możliwości spowodowania takiej szkody, polegającej np. na wywołaniu braku zaufania do danej instytucji, czy też obniżeniu powagi urzędu;
- po drugie, wymagane jest ustalenie istnienia związku przyczynowego między przekroczeniem uprawnień lub niedopełnieniem obowiązków a powstaniem zagrożenia dla chronionego prawem dobra publicznego (czy prywatnego).

Na marginesie, Sąd Najwyższy, odwołując się do wcześniejszego orzecznictwa, przypomniał o konieczności wykazywania w każdej sprawie narażenia na szkodę skonkretyzowanego interesu publicznego (lub prywatnego). Dodał, że przyjęcie materialnego charakteru występków nadużycia władzy powinno obligować organy procesowe do jeszcze bardziej uważnego i precyzyjnego formułowania opisu czynu, uwzględniającego wszystkie te elementy.

Ustalenia Sądu I instancji w omawianym zakresie nie spełniają wskazanych wyżej kryteriów. Przyjęcie, że oskarżony „podważył zaufanie do samorządowych organów władzy” stwarza niedookreśloną, abstrakcyjną możliwość spowodowania szkody, z punktu widzenia interesu publicznego. Nadto trudno zrozumieć, jaki wpływ mogło mieć zachowanie oskarżonego na „zapewnienie bezpieczeństwa w ruchu drogowym”.

Dodać należy, że występki z art. 231§2 k.k. jest typem kwalifikowanym czynu z art. 231§1 k.k., co wynika wprost z jego wykładni literalnej („Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w §1 w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej”). Zawiera on – wbrew stanowisku Sądu I instancji – wszystkie znamiona czynu z art. 231§1 k.k., w tym znamię „działania na szkodę interesu publicznego” (na marginesie, błędem było przyjęcie przez Sąd I instancji kwalifikacji prawnej obejmującej paragraf 1 i 2 tegoż przepisu).

Sąd Okręgowy nie miał możliwości korekty wyroku w omawianym zakresie, gdyż prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej oskarżonego S. M. (1) wyłącznie w zakresie orzeczonej wobec niego kary. W świetle dyspozycji art. 434§1 k.p.k. i art. 443 k.p.k. oraz ugruntowanego orzecznictwa sądowego (por. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2005 r., IV KK 238/05 OSNwSK 2005/1/2055, Prok.i Pr.-wkl. 2006/3/14, LEX nr 172423 i z dnia 26 maja 2004 r., V KK 4/04, OSNKW 2004/6/66, Biul. SN 2004/7/16, LEX nr 111710) niedopuszczalne jest uzupełnianie opisu czynu zarzucanego oskarżonemu przez wprowadzenie do niego jakichkolwiek znamion przestępstwa wymaganych przez prawo karne materialne, których ten opis nie zawierał przed zaskarżeniem orzeczenia na korzyść oskarżonego.

Dlatego też należało uniewinnić oskarżonego S. M. (1) od popełnienia przypisanego mu czynu i kosztami procesu za obie instancje w części mu przypadającej na mocy art. 636§1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k. obciążyć Skarb Państwa.

Zważywszy, że wskazane wyżej uchybienia są wystarczające do rozstrzygnięcia sprawy, niecelowym jest odnoszenie się do innych argumentów zawartych w obu apelacjach.

Odnosnie apelacji prokuratora.

Odnosząc się na wstępie do zarzutów obrazy prawa procesowego (art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k.) skierowanych przeciwko rozstrzygnięciu w zakresie dotyczącym oskarżonego K. J. (1) stwierdzić należy, że są one częściowo zasadne.

Należy zgodzić się z prokuratorem, że zgromadzone w sprawie dowody, a w szczególności zeznania A. S. (1), którym Sąd I instancji dał wiarę, dawały podstawy do przyjęcia, że K. J. (1) przekroczył swoje uprawnienia.

A. S. (1) zeznając podczas śledztwa (k. 90 – 91) oraz rozprawy (k. 373 – 375) konsekwentnie twierdziła, że w trakcie rozmowy z K. J. (1) nie przyznała się do popełnienia wykroczenia. Zeznała m.in., że oświadczyła mu, iż „zaparkowała przed linią warunkowego zatrzymania” oraz, że „nie złamała prawa” (k. 374). Dodała, że narysowała sytuację K. J. (1) (rysunek zostawiła w Straży Miejskiej). Wprawdzie K. J. (1) początkowo temu zaprzeczył, twierdząc, że A. S. (1) „wyjaśniła całą sytuację, wyraziła skruchę, zrozumiała swój błąd i została pouczona” (k. 44). Niemniej jednak podczas kolejnych przesłuchań zmienił swoje wyjaśnienia w tym zakresie. Podał m.in., że „nie pamięta co ta pani mówiła, czy kwestionowała fakt popełnienia wykroczenia” (k. 145) oraz, że „zdaje mu się, że ostatecznie przyznała się do popełnienia wykroczenia” (k. 372).

Sąd I instancji słusznie dał wiarę zeznaniom A. S. (1) w zakresie przebiegu rozmowy z K. J. (1). Skoro tak, uznać należy, że oskarżony musiał powziąć wątpliwości co do okoliczności zarzuconego jej wykroczenia. Ma to istotne znaczenie w sprawie, gdyż zgodnie z obowiązującą procedurą w sprawach o wykroczenia (vide art. 54§1 i 4 k.p.w.), w takiej sytuacji obowiązkiem organu prowadzącego czynności wyjaśniające jest utrwalenie tychże czynności, m.in. w formie protokołu, czego K. J. (1) nie uczynił. Tym samym naruszył swoje uprawnienia (działał bezprawnie).

Poglądy tego nie zmienia fakt, że zgodnie z art. 12 ust. 1b ustawy o strażach gminnych protokół z udzielenia pouczenia sporządza się jedynie na żądanie osoby kontrolowanej. Przepis ten odnosi się bowiem do końcowej fazy postępowania i – zgodnie z wykładnią celowościową wskazanych wyżej przepisów – winien mieć zastosowanie w wypadkach, gdy sprawca wykroczenia nie kwestionuje swojej winy.

Jak już wspomniano (podczas omawiania apelacji oskarżonego S. M. (1) oraz jego obrońcy) znamieniem determinującym odpowiedzialność karną za czyn z art. 231§1 k.k. jest „działanie na szkodę interesu publicznego” (lub prywatnego). Opis czynu zarzucanego oskarżonemu K. J. (1) obejmował w tym zakresie, obok znamion wskazanych w opisie czynu przypisanego oskarżonemu S. M. (1), o których Sąd Okręgowy wypowiedział się wyżej, nadto element „uszczerpcenia dochodu budżetu Gminy (...) z tytułu nie nałożonej kary w kwocie 100-zł.”.

Należy zgodzić się ze stanowiskiem Sądu I instancji, że w realiach niniejszej sprawy zachodzą poważne wątpliwości, czy – gdyby nie interwencja (...) S. ukarana mandatem karnym. Zważywszy, że – jak wynika z informacji Komendy Wojewódzkiej Policji w (...) (k. 393) – zdecydowana większość podobnych spraw prowadzonych w zbliżonym okresie na terenie (...) (ok. 70%) kończyła się jedynie pouczeniem.

Faktem jest, co podnosi prokurator, iż opieranie się na danych statystycznych jest zawodne, gdyż każda ze spraw jest inna, ma swoją specyfikę. Niemniej jednak powyższa informacja musi rodzić wątpliwości, czy zachowanie oskarżonego K. J. (1) mogło doprowadzić do uszczerpcenia budżetu Gminy (...) (na marginesie, wątpliwości te potęgują zeznania A. S. (1), która nie przyznawała się do popełnienia zarzuconego jej wykroczenia). Wątpliwości, których – w realiach niniejszej sprawy – nie da się usunąć.

Dlatego, stosownie do dyspozycji art. 5§2 k.p.k., nakazującej tłumaczyć tego rodzaju wątpliwości na korzyść oskarżonego, należało orzec, jak w pkt. II sentencji niniejszego wyroku (o kosztach procesu w tym zakresie rozstrzygnięto na mocy art. 636§1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k.).

W związku z uniewinnieniem oskarżonego S. M. (1) od popełnienia zarzucanego mu czynu bezprzedmiotowym jest odnoszenie się do zarzutu rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec niego kary.

Końcowo wskazać należy, że analizowanie zarzucanych oskarżonym czynów pod kątem znamion innych występków uniemożliwia zakres postanowień Sądu Okręgowego o wyrażeniu zgody (bądź zgody następczej) na kontrolę operacyjną rozmów telefonicznych.