

Sygn. akt VIII Ka 1058/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 lipca 2014 r.

Sąd Okręgowy w Białymstoku, VIII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Marzanna Chojnowska
Sędziowie SSO Dariusz Niezabitowski-spr.

SSO Ilona Simonowicz

Protokolant Aneta Chardziejko

przy udziale Prokuratora Elżbiety Korwell

po rozpoznaniu w dniu 27.06.2014 r.

sprawy S. M. (1) i K. J. (1)

oskarżonych z art. 231 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego S. M. (1), obrońcę oskarżonego S. M. (1) oraz Prokuratora od wyroku Sądu Rejonowego w Sokółce

z dnia 14 maja 2013 r. sygn. akt II K 462/12

I. Wyrok w zaskarżonej części w stosunku do oskarżonego S. M. (1) zmienia w ten sposób, że :

- oskarżonego S. M. (1) uznaje za winnego tego, że w dniu 20 maja 2010 roku w S. jako funkcjonariusz publiczny - (...)S.- będąc przełożonym (...)w S. oraz osobą zobowiązaną z mocy ustawy do sprawowania nadzoru nad (...), przekroczył swoje uprawnienia działając w celu osiągnięcia przez A. S. (1) korzyści majątkowej i osobistej w postaci nieukarania jej mandatem karnym i nieudzielenia jej punktów karnych w związku z popełnionym przez nią wykroczeniem, polegającym na parkowaniu samochodu marki N. (...)o nr rej. (...)w miejscu niedozwolonym, w ten sposób że wpłynął na podległego mu funkcjonariusza publicznego K. J. (1)- (...)w S., sugerując w rozmowie telefonicznej sposób zakończenia sprawy związanej z tym wykroczeniem, to jest udzielenie A. S. (1) pouczenia, czym działał na szkodę interesu publicznego poprzez podważenie w ten sposób zaufania publicznego do prawidłowego funkcjonowania organów i instytucji władzy samorządowej tj. czynu z art. 231 § 2 kk i za to na mocy art. 231 § 2 kk skazuje go, zaś na mocy art. 231 § 2 kk w zw. z art. 33 § 2 i 3 kk wymierza mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych ustalając wymiar jednej stawki dziennej grzywny na kwotę 100 (stu) złotych

- na mocy art. 69 § 1 i 2 kk, art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza oskarżonemu tytułem próby na okres lat 2 (dwóch).

II. Wyrok w zaskarżonej części w stosunku do oskarżonego K. J. (1) uchyla i sprawę w tym zakresie przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Sokółce.

III. Zasądza od oskarżonego S. M. (1) na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1180 (tysiąc sto osiemdziesiąt) złotych tytułem opłaty za obie instancje i obciąża go kosztami procesu za postępowanie odwoławcze w 1/2 części.

UZASADNIENIE

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

I. w dniu 20 maja 2010 roku w S.województwo (...), jako funkcjonariusz publiczny – (...)S., będąc zgodnie z art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku o strażach gminnych, przełożonym (...)w S.oraz będąc osobą zobowiązaną do sprawowania nadzoru nad (...)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. J. (1)– (...)w S., 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 (...), który ujawnił to wykroczenie i wezwał A. S. (1)do stawienia w (...)w S., 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 S.województwo (...), jako funkcjonariusz publiczny – (...)w S.– wykonując bezprawne polecenie swego przełożonego, zgodnie z art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku o strażach gminnych, S. M. (1)(...)S., a więc osoby zobowiązanej do sprawowania nadzoru nad (...)w S.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 (...)w S., 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 S.z tytułu nie nałożonej kary w kwocie 100 złotych za ujawnione wykroczenie, **tj. o czyn z art. 231 § 2 k.k.**

Sąd Rejonowy w Sokółce wyrokiem z dnia 14 stycznia 2013 r. w sprawie o sygn. akt II K 866/12 oskarżonego S. M. (1)uznał w ramach zarzuczonego mu czynu za winnego tego, że w dniu 20 maja 2010 roku w S.jako funkcjonariusz publiczny – (...)S.– 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)– (...)w S.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 zarzuczonego mu czynu.

Na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił (...)w S.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 S. M. (1) 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:

1. 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, zaprzeczła 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 na temat 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 zawinięciu 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 powyższe zarzuty 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 zarzucając mu:

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 (...)S.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 dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, jak również poprzez nieustalenie istotnych okoliczności dla odpowiedzialności karnej oskarżonego S. M..

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie odmiennie co do istoty sprawy poprzez uniewinnienie go, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy w tym zakresie 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, 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 (...)tego dnia i nie może się stawić,

nadto wypowiada słowa pouczenia 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 (...) S., a skutkiem wypowiedzenia wyżej wymienionych słów było wyrządzenie szkody w interesie publicznym, podczas gdy z prawidłowych ustaleń dotyczących zakresu uprawnień nadzoru (...) nad działalnością (...) wynika, że S. M. nie przekroczył swoich uprawnień, gdyż pouczenie, o którego udzielenie prosił, jako przewidziany w przepisach środków pozakarnych, 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.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje oskarżonego S. M. (1) oraz jego obrońcy .

Obydwie skargi nie mogły zostać uznane za zasadne w jakimkolwiek zakresie, stąd też nie zyskały aprobaty wbrew zapatrywaniom ich autorów.

Obszerne apelacje jakkolwiek zawierają tożsamy wniosek finalny, postulujący przede wszystkim uniewinnienie oskarżonego, winny być analizowane i oceniane w dwojakim aspekcie. Pierwszy to wspólny dla obu apelacji zarzut obrazy prawa materialnego, a mianowicie art. 231 § 1 i 2 kk poprzez rzekomo błędne przyjęcie, iż oskarżony S. M. (1) swoim zachowaniem działał na szkodę interesu publicznego, drugi zaś to wynikający przede wszystkim ze skargi obrońcy zarzut obrazy prawa procesowego (art. 393 § 1 kpk oraz art. 393a kpk) sprowadzający się do rzekomego oparcia rozstrzygnięcia na tzw. nielegalnym (z uwagi na procedurę jego uzyskania) dowodzie w postaci rozmów z kontroli operacyjnej.

Zaczynając od owej ostatniej kwestii w ocenie Sądu Odwoławczego twierdzenia obu skarżących należy uznać za zdecydowanie chybione.

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, kwestionujący legalność dowodów z treści rozmów telefonicznych obu oskarżonych oraz rozmowy S. M. (1) ze świadkiem A. S. (1). Przede wszystkim analiza chronologii decyzji Sądu, podejmowanych w kwestii tzw. kontroli operacyjnej podważana przez skarżącego nie pozostawia wątpliwości co do tego, że argumenty zwłaszcza obrońcy oskarżonego S. M. (1) winny być ocenione jako zdecydowanie nietrafne.

Postanowienia Sądu Okręgowego w Białymstoku (z dnia 13 kwietnia 2010 r. /k. 2v/ oraz 5 października 2010 r./ k. 6v) o zarządzeniu kontroli operacyjnej polegającej na podsłuchu telefonu komórkowego S. M. (1) o nr (...) oraz wyrażeniu zgody następczej na taką kontrolę wobec K. J. (1) zakreśliły bezsprzecznie granice kontroli obejmujące m.in. czyn art. 231 § 2 k.k. Wprawdzie dość lakoniczna treść uzasadnienia owych decyzji traktuje jedynie o uwzględnieniu wniosku (...), to jednak bezsprzecznie ów wniosek poprzedzający decyzje Sądu z punktu widzenia legalności owej decyzji zawiera wszelkie niezbędne elementy wymagane i wskazane w art. 19 ust 7 ustawy z dnia 6.04.1990 roku o Policji. I tak określa on w szczególności personalnie osobę, której dotyczy wniosek, wskazuje przedmiot kontroli oraz określa opis czynu, którego miała dopuścić się osoba wskazana we wniosku, wreszcie też zawiera kwalifikację prawną owego zachowania (art. 228 § 1,3-5 kk i art. 231 § 2 kk), nota bene mieszczącą się w wykazie z pkt. 19 ust. 1 pkt 2 w/w ustawy. Choć we wniosku dotyczącym S. M. (1), co wyraźnie akcentuje obrońca w istocie jest mowa o przyjmowaniu korzyści majątkowej przez oskarżonego, a nie działaniu w celu osiągnięcia korzyści przez inne osoby, to jednocześnie znajduje się tam wyraźne stwierdzenie o niedopełnieniu obowiązków służbowych oraz przekroczeniu uprawnień przez oskarżonego w związku z pełnioną przez niego funkcją W ocenie Sądu Okręgowego z punktu widzenia

legalności uwzględniającej ów wniosek decyzji Sądu, decydujące znaczenie ma przede wszystkim kwalifikacja prawna czynu, a nie poszczególne elementy jego opisu. Zważywszy, że wniosek zawiera wstępny opis czynu i – ze swej istoty – nie musi obejmować wszystkich precyzyjnie opisanych zachowań podejrzanego, o ile mieszczą się one we wskazanej kwalifikacji prawnej.

Odnosnie zaś postanowienia Sądu z dnia 5.10.2010 roku, to można zgodzić się z apelującym tylko w jednej kwestii, a mianowicie co do tego, 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 bezsprzecznie funkcjonowała już w owym okresie w drodze wykładni przepisów prawa 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.). Również analiza chronologii czasowej podejmowanych przez Sąd, a kwestionowanych przez obydwu skarżących decyzji dotyczących tzw. kontroli operacyjnej nie pozostawia jakichkolwiek wątpliwości co do ich legalności w aspekcie zachowania wymaganych terminów, wskazanych przepisami art. 15c-15e ustawy z dnia 6.04.1990 roku o Policji.

Generalnie choć rację ma również apelujący co do tego, że w wykazie przestępstw zawartym w art. 19 ust. 1 pkt 2 ustawy o Policji nie figuruje czyn z art. 231 § 1 k.k, to jednak w obliczu zmiany zaskarżonego wyroku Sądu I instancji w tej części i podzielenia przez Sąd Odwoławczy w tym składzie kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego S. M. (1) wskazanej przez Prokuratora w akcie oskarżenia, jakkolwiek bardziej szczegółowy wywód odnoszący się do twierdzeń obrońcy traci rację bytu.

Wbrew zarzutom zawartym w obu apelacjach, Sąd Okręgowy nie stwierdził uchybień w zakresie ustaleń faktycznych obejmujących znamiona przedmiotowe zarzucanego S. M. (1) czynu, z wyjątkiem jednej kwestii dotyczącej precyzyjnego wskazania jego następstw (o czym w dalszej części uzasadnienia). Nie zasługiwały na uwzględnienie także zarzuty sugerujące nieprawidłowości w sądowej wykładni czynu, poddające w wątpliwość kwestię, czy ustalone zachowanie oskarżonego należy utożsamiać z naruszeniem normy art. 231 kk. Tu z kolei w ocenie obydwu apelujących, po pierwsze oskarżony przede wszystkim nie wpłynął na osobę (...)co do sposobu zakończenia pouczeniem sprawy dotyczącej podejrzanego A. S. (1), bowiem decyzja w tym zakresie leżała i tak w gestii i uprawnieniach samego K. J. (1), jako przewidziany w przepisach środek pozakarny, po wtóre dzwoniąc do wymienionego nie mógł przekroczyć swych uprawnień jako (...) gdyż w katalogu owych uprawnień nie mieściło się wydawanie wiążących poleceń strażnikom miejskim, w ramach określonego ustawą nadzoru nad strażą gminną. Wreszcie też wg autorów obu apelacji absolutnie nie może być mowy o wypełnieniu przez oskarżonego wymaganego normą art. 231 kk znamienia w postaci „działania na szkodę interesu publicznego”.

Z tak sformułowaną argumentacją również nie sposób się zgodzić.

Zgromadzone w sprawie dowody, m.in. w postaci zarejestrowanych rozmów telefonicznych, zeznań A. S. (1), częściowo wyjaśnień obu oskarżonych, a zwłaszcza K. J. (1) oceniane przez pryzmat okoliczności wskazanych w art. 7 kpk, dają pełne podstawy do przyjęcia nie tylko, że S. M. (1)(...)S.i tym samym funkcjonariusz publiczny) wpłynął w trakcie rozmowy telefonicznej na podległego mu K. J. (1)(...)w S.), wskazując mu sposób zakończenia sprawy związanej z podejrzeniem popełnienia przez A. S. (1) wykroczenia, ale również że przekroczył w ten sposób swoje uprawnienia (nie był bowiem uprawniony do ingerowania w sposób rozstrzygnięcia sprawy przez (...)), czym działał na szkodę szeroko pojmowanego interesu publicznego.

W pierwszej kolejności wskazać należy na kwestie, które wynikają z zapisów ustawy z dnia 29.08.1997 roku o strażach gminnych. W ich świetle, ani relacja przełożony (oskarżony) – podwładny (...) – art. 7 ust 2 ustawy, ani nadzór oskarżonego nad działalnością (...) – art. 9 ust 1 ustawy, ani również zakres uprawnień (...)w ramach wykonywanych zadań – art. 12 ust 1 ustawy, w którym to niewątpliwie mieściła się kwestia objęta zarejestrowaną rozmową wg Sądu Okręgowego w realiach niniejszej sprawy w zasadzie nie powinny nasuwać większych wątpliwości.

Odnosząc się do zarzutów zawartych w omawianych apelacjach, przede wszystkim zaś zamieszczonej w uzasadnieniu skargi obrońcy (strona 6-7) próbie literalnej interpretacji poszczególnych zwrotów i sformułowań w zarejestrowanej w ramach kontroli operacyjnej rozmowie oskarżonych, stwierdzić wypada, iż jej autor czyni to w zupełnym oderwaniu od realiów przedmiotowej sprawy, zwłaszcza zaś kontekstu rozmowy telefonicznej między (...), a podległym mu (...). Rozmowy owej, której jakby jej nie interpretować, to w ocenie Sądu Okręgowego rodzi ona obraz nierównego podejścia organów szeroko rozumianej władzy do obywatela, obraz tzw. kategorii osób uprzywilejowanych, protegowanych, co do których sprawy można rozstrzygnąć (załatwić) „na skróty”. Owszem rozmowa dotyczyła niemożności stawiennictwa sprawcy wykroczenia (A. S. (1)) w wyznaczonym terminie, ale bezsprzecznie również zawierała sugestie przełożonego tj. nadzorującego (...)(...) skierowaną do jej (...) nie zaś strażnika który ujawnił wykroczenie, co do sposobu zakończenia sprawy „pouczenie tam ewentualnie”. Następną chronologicznie, mająca bowiem miejsce zaledwie po 15 kolejnych minutach rozmowa S. M. (1) z A. S. (1), jedynie w takim postrzeganiu i interpretacji słów S. M. (1) utwierdza. Nie są bowiem dziełem przypadku wypowiedziane w jej toku przez oskarżonego słowa cyt. „spokojnie może wszystko będzie dobrze, będzie może tzw. pouczenie..., pójdziesz tam panowie już będą wiedzieli, będą czekali”.

W kontekście wskazanych wyżej okoliczności należy sobie odpowiedzieć na kolejne kluczowe dla osoby oskarżonego pytanie, a mianowicie czy przeprowadzona przez niego rozmowa telefoniczna, miała wpływ na podjętą przez oskarżonego K. J. (1) decyzję o sposobie zakończenia sprawy wobec sprawcy ujawnionego wykroczenia, czy też takowego wpływu nie miała. Według Sądu Okręgowego w okolicznościach niniejszej sprawy istnieją uzasadnione podstawy do udzielenia pozytywnej odpowiedzi na tak postawione pytanie. Choć kwestia ta będzie przedmiotem bardziej szczegółowej analizy Sądu w dalszej części niniejszych rozważań (dotyczącej osoby oskarżonego K. J. (1)), w tym miejscu wypada jedynie wskazać, że za takim postrzeganiem konsekwencji rozmowy obydwu mężczyzn przemawiają następujące okoliczności.

Po pierwsze wyjaśnienia oskarżonego K. J. (1), które ten złożył na etapie postępowania przygotowawczego (k.144-145), które nie pozostawiają wątpliwości co do odbioru przez wymienionego treści słów dzwoniącego do niego (...). Po wtóre także deklaracje zainteresowania się sprawą, przejęcia jej od funkcjonariusza, który ujawnił wykroczenie tj. (...) wskazują na taki właśnie odbiór słów przełożonego przez K. J. (1) (k. 22). Wreszcie też finalne odstąpienie przez K. J. (1) od wymaganych w tej sytuacji czynności sprawdzających (art. 54-55 kpw), to okoliczność wskazująca na oczywisty wpływ słów (polecenia) S. M. (1) na sposób zakończenia postępowania wobec A. S. (1).

W efekcie powtórnej szczegółowej analizy zgromadzonego materiału dowodowego pod kątem zarzutów analizowanych skarg apelacyjnych, Sąd Odwoławczy nie ma żadnych wątpliwości w kwestii tego, iż oskarżony S. M. (1) w ramach zarzuconego i finalnie przypisanego mu zachowania z całą pewnością działał na szkodę interesu publicznego definiowanego jako zaufanie publiczne do prawidłowego funkcjonowania i działania instytucji władzy samorządowej, którą sam jako (...) reprezentował. W tym miejscu w odniesieniu do owej ustawowej przesłanki obligatoryjnej w wypadku czynu z art. 231 kk spośród bogatego orzecznictwa przytoczyć wypada stanowisko zawarte w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4.12.2013 wydanego w sprawie III KK 298/13, które choć pozostaje w opozycji do wcześniejszej uchwały z dnia 24.01.2013 roku wydanej w sprawie I KZP 24/12, to skład orzekający w niniejszym postępowaniu go w pełni podziela. W jego świetle nie można odrzucić poglądu, aby dobre imię, zaufanie publiczne do samorządowych organów władzy, czy też przestrzeganie zasady niezawisłości w działaniu organów i równego traktowania obywateli wobec prawa, były zbyt abstrakcyjnymi zasadami życia publicznego, by mogło dojść do ich narażenia w sposób konkretny. Sąd Najwyższy stwierdza, iż to w oparciu o takie atrybuty władzy publicznej (w tym samorządowej) dokonuje się ocen w zakresie sprawności organów publicznych i buduje zaufanie do państwa i jego struktur, jeśli zatem jako interes publiczny traktować ogólny interes zbiorowy organizacji społecznej, państwa lub samorządu i życia społecznego, to trudno uznać, że spowodowanie narażenia autorytetu określonego organu władzy samorządowej, czy też narażenie utraty dobrego imienia oraz zaufania w zakresie bezstronności w wykonywaniu władzy, nie spełnia kryteriów działania na szkodę z uwagi na zbytnią ogólnikowość czy niekonkretność (LEX 1402635).

Artykuł 32 Konstytucji RP statuuje zasadę równości obywateli wobec prawa, także w kontekście równego ich traktowania przez organy państwa, w skład których wchodzi władza na szczeblu samorządowym. Organ państwa

w tym samorządu terytorialnego (...)) winny działać w oparciu o regulacje ustawowe, wskazujące ich obowiązki i uprawnienia. W odniesieniu do wykonywanej przez oskarżonego S. M. (1) funkcji (...) stosowne regulacje zawiera ustawa z dnia 21.11.2007 roku o pracownikach samorządowych, bez wątplenia takim aktem ustawowym w odniesieniu do Straży Miejskiej jest z kolei ustawa z dnia 29.08.1997 roku o strażach gminnych. Poza wskazaniem sposobu funkcjonowania wymienionej służby oraz jej struktury, art. 11 ust 1 ustawy wskazuje na zadania, jakie formacja ma prawo wykonywać. Jednym z nich jest uprawnienie do ochrony spokoju i porządku publicznego oraz czuwanie nad porządkiem i kontrola ruchu drogowego. W ramach tej ostatniej przysługuje jej prawo nakładania mandatów bądź tzw. innych środków oddziaływania wychowawczego m.in. pouczeń (art. 12 ust 1 ustawy). Wprawdzie w/w ustawa nie reguluje jednocześnie procedur postępowania w wypadku ujawnienia przez strażników miejskich wykroczenia, tym nie mniej jednak czynią to inne przepisy. Wskazać tu należy w pierwszej kolejności kodeks wykroczeń i kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, które choć zasadniczo odnoszą się przede wszystkim do organów Policji, to stosowane odpowiednio na mocy art. 17 § 3 kpsw do Straży Miejskiej, wykluczają jakkolwiek dowolność procedur w sytuacji ujawnienia wykroczenia. Choć pozwalają one także wobec sprawcy negującego fakt popełnienia wykroczenia na udzielenie jedynie upomnienia, to jednak winno to zostać poprzedzone stosownymi czynnościami. I tak przepisy art. 54, 55 i 56 kpsw nakazują w stosunku do osoby negującej sprawstwo przeprowadzenie tzw. czynności wyjaśniających.

W realiach przedmiotowej sprawy nie sposób pomijać zeznań złożonych przez świadka A. S. (1), której to dotyczyła rozmowa telefoniczna pomiędzy oskarżonymi. Na rozprawie (k. 273) podała ona jednoznacznie, iż mówiła oskarżonemu J., że nie złamała prawa, a na okoliczność sposobu zaparkowania samochodu sporządziła rysunek, który pozostawiła w siedzibie (...). W tym miejscu należy postawić zatem pytanie, dlaczego dokonujący czynności K. ograniczając się do udzielenia pouczenia, nie sporządził z przeprowadzonej czynności żadnego protokołu (choćby notatki urzędowej), gdzie jest ów szkic sporządzony przez w/w, oraz dlaczego w dokumentacji (...) w S. nie figuruje (poza notatnikiem służbowym funkcjonariusza, który ujawnił wykroczenie) jakkolwiek ślad wskazujący na to, że A. S. (1) w ogóle była w siedzibie (...) w S..

Właśnie te ostatnie pytania w ocenie Sądu Okręgowego dotyczące sposobu postępowania oskarżonego K. J. (1), a nade wszystko finalnego zakończenia sprawy A. S. (1), jedynie utwierdzają w oczywistości konstatacji zarówno co do faktycznego charakteru telefonicznej „sugestii” oskarżonego S. M. (1) jako formy nacisku na podwładnego, jak i jej odbioru przez podległego mu (...) Nie sposób w tej sytuacji podzielić argumentacji oskarżonego jak i jego obrońcy, jakoby zarejestrowana rozmowa miała za przedmiot li tylko i wyłącznie kwestie niemożności stawiennictwa sprawcy wykroczenia w siedzibie (...) w S. w wyznaczonym jej terminie. Zachowanie (...) w/w służby zakończone finalnie udzieleniem A. S. (1) tzw. upomnienia, mimo że formalnie mieściło się w zakresie uprawnień funkcjonariusza (...), to nic innego jak efekt wykonania przez niego polecenia S. M. (1), który wykorzystując piastowany urząd (...) oraz stosunek zależności służbowej w ramach nadzoru sprawowanego nad (...), przekroczył swoje uprawnienia wpływając na jej K. J. (1), by ten podjął decyzje o poprzestaniu wobec A. S. (1) jedynie na ustnym upomnieniu zamiast ukarania sprawcy wykroczenia mandatem karnym.

Taka właśnie postawa oskarżonego S. M. (1) polegająca mówiąc kolokwialnie na „załatwieniu sprawy” z racji wykorzystania piastowanego urzędu, stwarza zdaniem Sądu Okręgowego obraz osób uprzywilejowanych wobec prawa i władzy publicznej, które z racji samej choćby znajomości z osobami zajmującymi wysokie stanowiska w szeroko pojętej administracji samorządowej, mogą być traktowane w sposób „ulgowy” lub nie do końca zgodny z procedurami, co z kolei wpływa na negatywną ocenę i postrzeganie interesu publicznego przez przyzmat zaufania publicznego do prawidłowości i normalności działania instytucji państwa (również na szczeblu lokalnym, samorządowym) w takim aspekcie jak ich bezstronność, transparentność, czy równe traktowanie obywateli.

W tym zatem aspekcie w realiach niniejszej sprawy przypisane (choć w nieco zmodyfikowanym opisie) zachowanie oskarżonego S. M. (1) należało postrzegać i uznać za działanie na szkodę interesu publicznego.

Przypisując oskarżonemu zachowanie przestępne, Sąd Odwoławczy dostrzegł jednakże potrzebę dokonania niezbędnej korekty w dwojakim zakresie. Pierwszy sprowadza się do konieczności wyeliminowania z opisu skutków

działania oskarżonego, jakim było w ramach przypisanego mu działania na szkodę interesu publicznego wskazane przez Sąd I instancji obniżenie bezpieczeństwa w ruchu lądowym oraz uszczuplenie budżetu gminy z tytułu nie nałożonej kary za ujawnione wykroczenie. Ani rzecznik oskarżenia, ani tym bardziej Sąd I instancji nie wyjaśnił, czy wpłynięcie przez oskarżonego jako (...)na sposób załatwienia sprawy o wykroczenie w odniesieniu do osoby mu znanej, miało jakikolwiek wpływ na obniżenie bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Mając zaś na uwadze zakres dopuszczalnych i możliwych konsekwencji, jakie mogły spotkać A. S. (1)jako sprawczynię wykroczenia, przy przestrzeganiu wymaganych przez (...)procedur, nie sposób a priori wykluczać, iż w/w również bez stosownej „protekcji” ze strony (...) otrzymałaby jedynie upomnienia bez przewidzianej taryfikatorem kary finansowej.

Sąd Okręgowy dokonał nadto stosownej korekty kwalifikacji prawnej zachowania przypisanego oskarżonemu S. M. (1) przyjmując, że wypełnił on znamiona czynu z art. 231 § 2 kk. Występek z art. 231 § 2 kk jest typem kwalifikowanym czynu z art. 231 § 1 k.k., co wynika wprost w jego wykładni literalnej („Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w §1 w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej”). Zawiera on zatem – wbrew stanowisku Sądu I instancji – wszystkie znamiona czynu z art. 231§1 k.k., w tym znamię „działania na szkodę interesu publicznego”. Stąd też korekta rozstrzygnięcia w tej części na korzyść oskarżonego stała się możliwa w oparciu o przepis art. 455 kpk.

Apelacja Prokuratora.

Skarga odwoławcza rzecznika oskarżenia okazała się zasadna i to zarówno o tyle, o ile zmierzała do uchylecia wyroku w stosunku do oskarżonego K. J. (1), jak i w zakresie postulującym potrzebę zaostrzenia kary wobec oskarżonego S. M. (1).

Odnosząc się w pierwszej kolejności 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 zasadne i trafne.

Należy zgodzić się z Prokuratorem, że zgromadzone w sprawie dowody, w szczególności zeznania A. S. (1), którym Sąd I instancji dał wiarę, ale również i częściowo wyjaśnienia samego oskarżonego (k. 144-145) dawały podstawy do przyjęcia, że K. J. (1)nie tyle przekroczył swoje uprawnienia, co nie dopełnił swoich obowiązków jako funkcjonariusz publiczny – (...)w S..

W ocenie Sądu Odwoławczego Sąd I instancji oceniając tę część zgromadzonego materiału dowodowego w aspekcie ewentualnej odpowiedzialności oskarżonego, uczynił to nader powierzchownie i ogólnikowo. Analizując pisemne motywy orzeczenia można odnieść wrażenie, iż swoja decyzję co do uniewinnienia K. J. (1)oparł on w zasadzie wyłącznie na danych statystycznych (...), wskazujących na sposób zakończenia spraw tego samego typu (dot. sprawców tożsamyh wykroczeń, jak te, które popełniła A. S. (1)) oraz uzasadniając swoją decyzję brakiem jednoznacznych dowodów pozwalających na bezsporne przyjęcie, iż polecenie (sugestia) ze strony przełożonego (...) miała wpływ na ostateczną decyzję K. J. (1)co do sposobu zakończenia sprawy wobec sprawczyni wykroczenia. Tyle tylko, że Sąd Okręgowy po ponownym przeanalizowaniu materiału dowodowego zgromadzonego w tym zakresie uznał iż są w sprawie dowody, a w zasadzie poszlaki oraz okoliczności, które pozostały zupełnie poza polem rozważań Sądu Rejonowego, a które oceniane w świetle zasad wynikających z art. 7 kpk, zdają się podważać przyjęte stanowisko, że oskarżonemu nie można przypisać zarzucanego mu czynu.

Pierwszym z owych dowodów, które całkowicie umknęły uwadze sądu orzekającego, a który pozwala na przyjmowanie, iż oskarżony wbrew przepisom, a raczej z pominięciem wymaganych procedur ograniczył się do udzielenia upomnienia sprawcy wykroczenia wykonując w oczywisty sposób polecenie telefoniczne swego przełożonego (...) są wyjaśnienia samego oskarżonego K. J. (1)złożone w postępowaniu przygotowawczym (k. 144-145). Doprawdy trudno w świetle ich wymowności zdaniem Sądu Okręgowego przyjmować, tak jak uczynił to Sąd Rejonowy, iż finalna decyzja o udzieleniu A. S. (1)jedynie upomnienia była efektem autonomicznej (bezwplywowej) decyzji samego (...)a nie wykonaniem polecenia interweniującego w sprawie znajomej (...)oskarżonego S. M. (1)). Przesłuchany w dniu 20.08.2012 roku w charakterze podejrzanego K. J. (1)wyjaśnia jednoznacznie cyt. „ w dniu w którym miała stawić się ta Pani zadzwonił do mnie (...)S.i poinformował, iż ta Pani w tym dniu nie może się stawić, czy może przyjść dnia następnego i **aby tq**

sprawę zakończyć wobec nie pouczeniem ; jeśli chodzi o rozmowę z (...) na temat zakończenia tej sprawy to odebrałem ją jako raczej polecenie przełożonego co do sposobu zakończenia”(k. 145).

Kolejnym nie dostrzeżonym przez Sąd I instancji dowodem, a w zasadzie poszlaką, która w ocenie Sądu Odwoławczego zdaje się stać w oczywistej opozycji do konstatacji Sądu Rejonowego jest zastanawiający brak w dokumentacji (...)w S.dokumentów (protokoły, notatki) z czynności przeprowadzonej przez oskarżonego K. J. (1)z sprawczynią wykroczenia tj. A. S. (1). Nie sposób zgodzić się w tej kwestii ze stanowiskiem Sądu I instancji, iż sytuacja taka znajduje umocowanie w treści art. 12 ust 1b ustawy z dnia 29.08.1997 roku o strażach gminnych. O ile rzeczywiście według tego przepisu z czynności wskazanych w art. 12 ust 1 ustawy (m.in. zastosowania środków oddziaływania wychowawczego) pisemny protokół sporządza się jedynie na wniosek osoby kontrolowanej, to jednak dotyczy on wyłącznie sytuacji, w których ujawniony sprawca wykroczenia nie kwestionuje swej winy (choć i z tej czynności zgodnie z art. 54 § 3 kpsw winna zostać sporządzona choćby notatka urzędowa). Gdy jednak sprawca kwestionuje swoje sprawstwo, a tak co należy wyraźnie zaakcentować było w niniejszej sprawie (vide zeznania A. S.k. 90-91, 373-375 – nie przyznała się twierząc iż nie złamała prawa), to nawet końcowa decyzja o sięgnięciu po tzw. środek oddziaływania wychowawczego, jakim jest upomnienie (art. 41 kw) powinna pozostawiać ślad z czynności wyjaśniających, jakie winny zostać podjęte w oparciu o art. 56 § 2 kpsw (stosowany odpowiednio na podstawie art. 17 § 3 kpw do (...)) w zw. z art. 54 § 4 kpsw. Trzeba bowiem pamiętać, iż ukaranie nawet upomnieniem potwierdza okoliczność popełnienia przez daną osobę wykroczenia, tak zatem okoliczność kwestionowania tego przez A. S. (1)sprawstwa wymagała przede wszystkim przeprowadzenia przez oskarżonego K. J. (1)niezbędnych czynności wyjaśniających, sporządzenia z nich wymaganej dokumentacji, a dopiero następnie mógł zastosować on wobec sprawczyni jeden ze środków przewidzianych za popełnione przez nią wykroczenie (włącznie z upomnieniem).

Wreszcie kwestia tzw. przejścia sprawy przez oskarżonego K. J. (1)od funkcjonariusza który ujawnił wykroczenie tj. R. G., którą także w zasadzie milczeniem pomija Sąd przy analizie zachowania oskarżonego. W ocenie Sądu Okręgowego to kolejna poszlaka zupełnie niedostrzeżona przez Sąd I instancji, która daje uzasadnione podstawy do tezy, iż na zachowanie (...), a przede wszystkim na finalną jego decyzję odnośnie sposobu ukarania A. S. (1)(zgodną z oczekiwaniem przełożonego) mógł mieć wcześniejszy telefon wykonany do niego przez oskarżonego S. M. (1). Wprawdzie rozstrzygnięcie ujawnionych spraw wykroczeniowych niejako w zastępstwie przez pracujących w tej samej jednostce SM innych funkcjonariuszy (w tym ich przełożonych), co do zasady nie jest niczym nadzwyczajnym, tym nie mniej jednak należy zwrócić uwagę na okoliczność, że w kontekście treści rozmowy telefonicznej pomiędzy obydwoma oskarżonymi, fakt że notatnik służbowy funkcjonariusza R. G., a nie dokumentacja K.Straży Miejskiej w S.był jedynym śladem na to, iż A. S. (1)pozostawała w zainteresowaniu tejże służby w związku z popełnionym wykroczeniem, raczej nie jest dziełem przypadku.

Już choćby wskazane wyżej jedynie przykładowo trzy kluczowe z punktu widzenia oceny zachowania zarzucanego oskarżonemu K. J. (1) kwestie dają podstawy w ocenie Sądu Okręgowego do zupełnie odmiennego oceniania zachowania oskarżonego, niż uczynił to Sąd I instancji. Ich zbagatelizowanie, a co najmniej zmarginalizowanie przy ocenie zgromadzonych dowodów, doprowadziło zdaniem Sądu Odwoławczego do zdecydowanie przedwczesnego przyjęcia, iż K. J. (1) jako funkcjonariusz publiczny nie naruszył prawa, a takie rozstrzygnięcie w świetle zasady dążenia do wykrycia prawdy obiektywnej nie mogło się ostać.

Skoro bowiem Sąd Rejonowy dał wiarę zeznaniom A. S. (1)w zakresie przebiegu rozmowy z K. J. (1), uznać należy, że oskarżony musiał powziąć wątpliwości co do okoliczności zarzucanego 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.s.w.), w takiej sytuacji obowiązkiem organu prowadzącego czynności wyjaśniające jest utrwalenie tychże czynności, m.in. w formie protokołu, czego K. J. (1)bezsprzecznie nie uczynił. Okoliczność ta z kolei winna stanowić punkt wyjścia do ustalenia, czy przypadkiem oskarżony wykonując w ten sposób bezprawne polecenie swego przełożonego (...)nie dopełnił ciążących na nim jako (...) obowiązków (działał bezprawnie). Dopiero w dalszej kolejności w przypadku pozytywnej odpowiedzi na powyższą kwestię przedmiotem rozważań Sądu winno stać się to, czy oskarżony K. J.

(1)działając z pominięciem przewidzianych procedur, nie działał na szkodę interesu publicznego, co jest warunkiem sine qua non odpowiedzialności z art. 231 kk.

Opis czynu zarzucanego oskarżonemu K. J. (1) obejmował w zakresie tego znamienia szereg elementów takich jak m.in. „obniżenie bezpieczeństwa w ruchu lądowym”, czy też „uszczerplenie dochodu budżetu Gminy S. z tytułu nie nałożonej kary w kwocie 100-zł.”. Podejmując zaskarżoną decyzję o uniewinnieniu oskarżonego K. J. (1) i uznając, iż wymieniony działał w ramach swoich obowiązków, Sąd Rejonowy nie oceniał i nie analizował w/w elementów, co wydaje się w kontekście treści rozstrzygnięcia zrozumiałe.

Przy ponownym jednak rozpoznaniu sprawy w zakresie tego oskarżonego kwestia owa wydaje się być konieczna i nieodzowna dla szczegółowej i szerokiej analizy, oczywiście w sytuacji gdy skład orzekający dojdzie do ewentualnych odmiennych ustaleń co do zgodności zachowania oskarżonego z obowiązującymi procedurami. Dla szczegółowego wyświetlenia tego ostatniego aspektu sprawy niezbędnym wydaje się jednoznaczne ustalenie przez Sąd obowiązujących procedur tj. zwłaszcza tego, czy oprócz notatnika służbowego funkcjonariusza (...), który ujawnił wykroczenie, istnieje wymóg ewidencjonowania tego typu wydarzeń w urządzeniach ewidencyjnych (...), w szczególności sytuacji gdy sprawca kwestionujący swoje sprawstwo jest wzywany na komendę celem przeprowadzenia z nim czynności.

Dopiero jednoznaczne ustalenie powyższej kwestii w zestawieniu z powtórnią analizą zeznań świadka A. S. (1), szczegółową oceną wyjaśnień oskarżonego K. J. (1), które zarówno co do wpływu telefonu (...) na proces decyzyjny w/w, jak i postawy sprawczyni wykroczenia podczas jej rozmowy z oskarżonym nie są do końca konsekwentne, pozwoli w ocenie Sądu Okręgowego na podjęcie powtórnej decyzji w sprawie, której podstawą będą wszystkie istotne zebrane w sprawie dowody, które zostaną poddane analizie zgodnie z wymogami art. 4 i 7 kpk.

Analizując z kolei kwestionowany przez apelującego rodzaj sankcji orzeczonej wobec oskarżonego S. M. (1), a tym samym przechodząc do oceny apelacji Prokuratora w tym zakresie, wskazać należy, iż w istocie jako rażąco niewspółmierną w aspekcie jej łagodności i nieadekwatną zarówno do stopnia winy oskarżonego, a zwłaszcza społecznej szkodliwości czynu, Sąd Okręgowy postrzeża i ocenił orzeczoną z zastosowaniem instytucji nadzwyczajnego złagodzenia karę samoistnej grzywny orzeczoną w stosunku do S. M. (1).

Przede wszystkim jakkolwiek Sąd Rejonowy w sposób jak najbardziej prawidłowy ustalił i ocenił rolę oskarżonego, jaką odegrał on w sprawie A. S. (1), to przede wszystkim w żaden sposób nie wskazał okoliczności które dawały podstawę do skorzystania z możliwości łagodniejszego potraktowania oskarżonego. Uzasadnienie rozstrzygnięcia w tej kwestii jest dość skąpe, a w zasadzie lakoniczne i ogranicza się do jednego zdania, z którego wynika, iż to bagatelność i błahość sprawy (dot. przekroczenia uprawnień w sprawie o niewłaściwe parkowanie samochodu, działanie w celu uniknięcia mandatu) zadecydowały o sięgnięciu po instytucję z art. 60 § 2 kk. Tylko, czy można w realiach niniejszej sprawy rzeczywiście mówić o błahości sprawy, której ona dotyczy. Ma rację autor apelacji wskazując, że do okoliczności mających wpływ na tzw. sądowy wymiar kary wobec oskarżonego Sąd I instancji zaliczył nie okoliczności dotyczące zachowania oskarżonego S. M. (1), lecz okoliczności dotyczące zdarzenia (wykroczenia) popełnionego przez A. S. (1), w której sprawie oskarżony jako (...)telefonicznie interweniował. Owa błahość, która w istocie cechuje wykroczenie popełnione przez znajomą oskarżonego, winna mieć w odniesieniu do osoby S. M. (1) angażującego się w załatwienie sprawy z wykorzystaniem piastowanego urzędu zupełnie inną ocenę.

Skoro bowiem Sąd Rejonowy ferując rozstrzygnięcie o sprawstwie i zawinięciu oskarżonego uznaje jego postawę za wysoce naganną, pogwałcającą istotne zasady państwa prawa, podważającą zaufanie do organów władzy samorządowej, takie jak równość obywateli wobec prawa i niezawisłość organów ścigania, a następnie rozstrzygając o rodzaju sankcji przywołując błahość sprawy poczytuje ją jako okoliczność łagodzącą dla oskarżonego, to nie sposób taki tok rozumowania, jako pozbawiony absolutnej konsekwencji i logiki zaakceptować. Sprawa wykroczenia popełnionego przez znajomą oskarżonego S. M. (1) w aspekcie swej wagi nie może być utożsamiana z zachowaniem samego oskarżonego, który jako funkcjonariusz publiczny obdarzony zaufaniem społeczności lokalnej, mający

określone obowiązki w zakresie piastowanej funkcji, wykorzystał swoje stanowisko celem załatwienia „na skróty” swego szeroko pojętego partykularnego interesu.

Lektura uzasadnienia prowadzi do nieodpartej refleksji, iż nazbyt dużą wagę Sąd Rejonowy przywiązał przede wszystkim do okoliczności zdarzenia, w sprawie którego oskarżony S. M. (1) telefonicznie interweniował, a nie zaś do samego zachowania oskarżonego jako funkcjonariusz publicznego.

Już choćby te okoliczności wskazują, że nie tylko stopień zawinienia, ale zwłaszcza stopień społecznej szkodliwości postawy S. M. (1) należało uznać za znaczny, co w połączeniu zwłaszcza z celami tzw. prewencji indywidualnej stanowiło podstawę do wymierzenia w/w kary surowszego rodzaju. W ocenie Sądu Okręgowego cele zapobiegawcze, a przede wszystkim wychowawcze kary w pełni uprawniały do orzeczenia jej na poziomie 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres lat 2.

Sąd Odwoławczy dopatrywał się również przesłanek przemawiających za uwzględnieniem sugestii zawartych w apelacji Prokuratora, a tym samym za wymierzeniem w stosunku do oskarżonego obok kary pozbawienia wolności za przypisany mu czyn również kary o charakterze finansowym w postaci grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych. Jej wymiar poza kwestią pobudek działania oskarżonego, w pełni uwzględnia jego sytuację materialną oraz uzyskiwane przez niego stałe comiesięczne dochody (k. 271, 340), co czyni dolegliwość z tytułu kary nie tylko dotkliwą, ale również w pełni realną do wykonania.

Sąd Okręgowy nie znajduje okoliczności, które pozwalały na łagodniejsze potraktowanie oskarżonego, który swoją postawą wykazał przede wszystkim zupełny brak poczucia obowiązków oraz w sposób sprzeczny z istotą udzielonego mu demokratycznego mandatu, brak szacunku dla społeczności lokalnej, która obdarzyła go zaufaniem. Takiego postrzegania postawy oskarżonego zwłaszcza w kontekście dotkliwych konsekwencji społecznych jego postawy, związanych z utratą zaufania obywateli do organów władzy samorządowej, nie jest w stanie zmienić okoliczność, że interwencja oskarżonego dotyczyła „sprawy błahej”. Wręcz przeciwnie z racji piastowanego urzędu, to właśnie od oskarżonego, należy oczekiwać bezwzględnej przestrzegania zasad porządku prawnego, pełnej uczciwości i transparentności zachowań w każdej sprawie, niezależnie od tego czy dotyczy osób znanych mu osobiście, czy też pozostałych obywateli społeczności lokalnej, którą reprezentuje. W tym miejscu Sąd Okręgowy pozwoli sobie na uwagę natury ogólnej z pewnością aktualną w realiach niniejszej sprawy. Choć w oparciu o ustalenia Sądu I instancji (vide uzyskane statystyki) nie sposób a priori wykluczyć sytuacji, że A. S. (1) w związku z popełnionym wykroczeniem (nawet w toku „normalnego” postępowania (...)) mogłaby zostać ukarana upomnieniem i sprawa niniejsza z pewnością nie miałaby swego finału na sali sądowej, to jednak właśnie ów „specjalny tryb postępowania” tj. telefon w jej sprawie pochodzący od nadzorującego (...)do (...) różni zasadniczo ową sprawę od tysiąca jej podobnych, które Policja i (...)rozstrzyga codzienne na terenie całego kraju.

O opłacie za obie instancje należnej od S. M. (1) orzeczono na mocy 10 ust 1 Ustawy z dnia 23.06.1973 roku o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. nr 49 poz. 223 z późn. zmianami), zaś o kosztach procesu za postępowanie odwoławczego dotyczących wymienionego oskarżonego rozstrzygnięto w oparciu o treść art. 627 kpk w zw. z art. 633 kpk