



Sygn. akt II KK 331/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 marca 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący)
SSN Małgorzata Gierszon
SSA del. do SN Piotr Mirek (sprawozdawca)

Protokolant Anna Janczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej, Zbigniewa Siejbika
w sprawie **K. B., i in.**

uniewinnionych od zarzutu popełnienia przestępstw z art. 228 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 31 marca 2015 r.,

kasacji, wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 13 marca 2014 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w P. z dnia 28 stycznia 2013 r.,

1. uchyla zaskarżony wyrok w zaskarżonej części w stosunku do [...] i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym,

2. na podstawie art. 17 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 529 k.p.k. umarza postępowanie kasacyjne w stosunku do A. J. i w tym zakresie kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w P., rozpoznając sprawę K.B., [...], którym zarzucono popełnienie przestępstw m.in. z art. 228 § 1 k.k., art. 228 § 3 k.k. i art. 231 k.k., w tym przestępstw polegających na przyjmowaniu od M. B. i K. B. w związku z pełnieniem obowiązków służbowych funkcjonariusza Policji korzyści majątkowych w zamian za zlecenie holowania pojazdów, a także sprawy M. B. i K. B., oskarżonych o czyny z art. 229 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. polegające na udzielaniu funkcjonariuszom Policji w związku z pełnieniem przez nich funkcji publicznej korzyści majątkowej za zlecenie holowania pojazdów, wyrokiem z dnia 28 stycznia 2013 r., na podstawie przepisów art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k. umorzył postępowanie karne, w zakresie w jakim ustalił, że K. B., [...], w związku z pełnioną funkcją publiczną, przyjmowali korzyści majątkowe, a M. B. i K.B. tych korzyści im udzielali.

Powyższy wyrok, w części dotyczącej rozstrzygnięcia o umorzeniu postępowania, zaskarżony został apelacjami obrońców [...], którzy zarzucili skarżonemu wyrokowi m.in. błąd w ustaleniach faktycznych oraz obrazę przepisów art. 228 § 1 k.k. i art. 229 § 1 k.k., wynikającą z uznania, że zachowanie oskarżonych wyczerpuje znamiona przestępstw określonych w tych przepisach, mimo braku związku pomiędzy przyjętą korzyścią majątkową, a pełnioną funkcją.

Wyrok w tym zakresie zaskarżył również na niekorzyść oskarżonych prokurator, zarzucając mu w pierwszym rzędzie błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na przyjęciu, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala uznać, że czyny zarzucone oskarżonym nie stanowią przestępstw z uwagi na ich znikomą społeczną szkodliwość, w sytuacji gdy prawidłowa ocena całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosków przeciwnych.

Sąd Okręgowy w P., wyrokiem z dnia 13 marca 2014 r., dokonując szeregu zmian w zaskarżonym wyroku, uniewinnił oskarżonych od popełnienia czynów, co do których umorzono wcześniej postępowanie z powodu stwierdzenia, że ich społeczna szkodliwość jest znikoma.

Kasację od powyższego wyroku wywiódł prokurator. Zaskarżając go niekorzyść oskarżonych, w części dotyczącej uniewinnienia:

- K. B. od popełnienia czynów wskazanych w pkt 21 ppkt 1 – 3 i 5 - 6 aktu oskarżenia (pkt 6 części dyspozytywnej wyroku Sądu pierwszej instancji),
- D. Ś. od popełnienia czynów wskazanych w pkt 34 ppkt 3-11 aktu oskarżenia (pkt 17 części dyspozytywnej wyroku Sądu pierwszej instancji),
- G. S. od popełnienia czynów wskazanych w pkt 134 ppkt 12 - 14 i 16 - 18 aktu oskarżenia (pkt 35 części dyspozytywnej wyroku Sądu pierwszej instancji),
- T. K. od popełnienia czynów wskazanych w pkt 142 aktu oskarżenia (pkt 42 części dyspozytywnej wyroku Sądu pierwszej instancji),
- M. D. od popełnienia czynów wskazanych w pkt 171 i 172 aktu oskarżenia (pkt 54 części dyspozytywnej wyroku Sądu pierwszej instancji),
- R. R. od popełnienia czynu wskazanego w pkt 220 aktu oskarżenia (pkt 66 części dyspozytywnej wyroku Sądu pierwszej instancji),
- M.O. od popełnienia czynu wskazanego w pkt 260 aktu oskarżenia (pkt 74 części dyspozytywnej wyroku Sądu pierwszej instancji),
- D. P. od popełnienia czynu wskazanego w pkt 265 aktu oskarżenia (pkt 82 części dyspozytywnej wyroku Sądu pierwszej instancji),
- M. B. od popełnienia czynu wskazanego w pkt 267 aktu oskarżenia (pkt 86 części dyspozytywnej wyroku Sądu pierwszej instancji),
- K. B. od popełnienia czynu wskazanego w pkt 267 aktu oskarżenia (pkt 86 części dyspozytywnej wyroku Sądu pierwszej instancji),
- A. W. od popełnienia czynu wskazanego w pkt 274 aktu oskarżenia (pkt 91 części dyspozytywnej wyroku Sądu pierwszej instancji),
- A. J. od popełnienia czynu wskazanego w pkt 277 aktu oskarżenia (pkt 96 części dyspozytywnej wyroku Sądu pierwszej instancji),
- E. L. od popełnienia czynów wskazanych w pkt 279 i 280 aktu oskarżenia (pkt 99 części dyspozytywnej wyroku Sądu pierwszej instancji),
- S. M. od popełnienia czynów wskazanych w pkt 281 i 282 aktu oskarżenia (pkt 101 części dyspozytywnej wyroku Sądu pierwszej instancji),
- P.Ż. od popełnienia czynu wskazanego w pkt 183 aktu oskarżenia (pkt 103 części dyspozytywnej wyroku Sądu pierwszej instancji),
- M. R. od popełnienia czynu wskazanego w pkt 291 aktu oskarżenia (rozstrzygnięcie w pkt 112 części dyspozytywnej wyroku Sądu pierwszej instancji),

prokurator zarzucił mu:

1. rażącą obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 228 § 1 k.k. i art. 229 § 1 k.k., mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, polegającą na błędnej wykładni tych przepisów, a wyrażającą się w uznaniu, że funkcjonariusz Policji w trakcie wykonywania powierzonych obowiązków służbowych i podejmowania decyzji o konieczności usunięcia pojazdu nie pełni funkcji publicznej, a tym samym przyjęcie przez funkcjonariusza Policji w tych okolicznościach korzyści majątkowej oraz wręczenie mu takiej korzyści nie stanowi przestępstwa odpowiednio z art. 228 § 1 k.k. i art. 229 § 1 k.k., wobec braku wyczerpania znamienia czynu zabronionego, polegającego na przyjęciu korzyści w związku z pełnioną funkcją, gdy nie negując poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, analiza obowiązujących w tym zakresie aktów normatywnych oraz przyjęte w orzecznictwie i doktrynie rozumienie pojęcia „w związku z pełnioną funkcją publiczną” prowadzi do wniosków przeciwnych,

2. rażącą obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 410 k.p.k. oraz art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., polegającą na wydaniu orzeczenia z pominięciem całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy, a w tym pełnej treści aktów normatywnych regulujących obowiązki funkcjonariuszy Policji wykonujących czynności na drogach, co skutkuje brakami w uzasadnieniu orzeczenia, polegającymi na niewskazaniu wszystkich dowodów oraz niedokonaniu ich oceny, pomimo że stanowiły one dowody przeciwne, a w konsekwencji brakiem możliwości podjęcia kontroli zasadności wydanego w sprawie orzeczenia.

W konkluzji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Z uwagi na wystąpienie negatywnej przesłanki procesowej, postępowanie kasacyjne w stosunku do A. J. należało umorzyć.

W stosunku do pozostałych oskarżonych kasacja okazała się zasadna.

Wobec tego, że A. J. zmarł (odpis aktu zgonu – k. 17 akt Sądu Najwyższego) i zaistniała bezwzględna przeszkoda procesowa, o której mowa w art. 17 § 1 pkt 5 k.p.k., niedopuszczalnym stało się rozpoznanie kasacji wniesionej na jego niekorzyść. Z uwagi na to, że kasacją prokuratora zaskarżono wyrok uniewinniający

oskarżonego, przepis art. 529 k.p.k. nie zezwala, aby rozpoznać ją pomimo wystąpienia okoliczności wyłączającej ściganie. W sytuacji uniewinnienia oskarżonego z tego powodu, że zarzucany mu czyn nie wypełnia znamion przestępstwa, określony w art. 529 k.p.k. zakaz oznaczał nie tylko niemożność merytorycznej oceny zasadności kasacji, ale również niedopuszczalność uchylecia zaskarżonego wyroku i umorzenia w całości postępowania prowadzonego przeciwko A. J. Rozstrzygnięcie takie byłoby w istocie rzeczy rozpoznaniem kasacji na jego niekorzyść.

Odnosząc się do kasacji w zakresie dotyczącym pozostałych oskarżonych, zauważyć trzeba, że choć postawione w niej zarzuty nie zostały sformułowane w pełni poprawnie, to odczytanie ich treści i intencji skarżącego nie stanowi żadnej trudności.

Prawdą jest, że twierdzenie rozpoczynające wywód, w którym skarżący przedstawia sposób naruszenia przez Sąd odwoławczy przepisów art. 228 § 1 k.k. i art. 229 § 1 k.k., mogłoby wskazywać, że autor kasacji błędnie zrozumiał powody uniewinnienia oskarżonych. Z uzasadnienia skarżonego wyroku nie wynika przecież, aby rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego było motywowane uznaniem, że funkcjonariusz Policji w trakcie wykonywania obowiązków służbowych i podejmowania decyzji o konieczności usunięcia pojazdu nie pełni funkcji publicznej. Jednoznaczna wymowa dalszych twierdzeń skarżącego nie pozostawia jednak wątpliwości, że obrazy przepisów prawa materialnego upatruje on w dokonanej przez Sąd pierwszej instancji wykładni pojęcia „w związku z pełnieniem funkcji publicznej”, jako znamienia przestępstw stypizowanych w art. 228 § 1 k.k. i art. 229 § 1 k.k.

Nie można też nie dostrzec, że w sytuacji podnoszenia zarzutu obrazy prawa materialnego, zarzucanie Sądowi odwoławczemu naruszenia również przepisów art. 410 § 1 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. mogłoby świadczyć o wadliwości konstrukcji kasacji i niespójności argumentacji skarżącego. Wydaje się zupełnie oczywistym, że w przypadku stwierdzenia rażących nieprawidłowości w tworzeniu podstawy dowodowej wyroku lub takich braków jego uzasadnienia, które nie pozwalałyby na skontrolowanie prawidłowości toku rozumowania sądu, przedwczesnym byłoby wypowiedzanie się na temat trafności oceny prawnej

zachowania oskarżonych. Analiza drugiego z zarzutów kasacji prowadzi jednak do wniosku, że wskazane przez skarżącego przepisy nie odpowiadają zawartej w nim treści. Autor kasacji nie wytyka bowiem Sądowi Okręgowemu żadnych tego rodzaju uchybień, które można byłoby oceniać w kategoriach naruszenia przepisów prawa procesowego, lecz zarzuca mu pominięcie tych wniosków, które powinny wynikać z prawidłowo przeprowadzonej wykładni przepisów regulujących obowiązki funkcjonariuszy Policji wykonujących czynności na drogach i które prowadziłyby do odmiennej oceny prawnej zachowania oskarżonych. Argumentacja ta jest dopełnieniem zarzutu obrazy prawa materialnego i tylko na tej płaszczyźnie może być rozważana.

Przechodząc zatem do meritum sprawy, zauważyć trzeba, że uniewinnienie oskarżonych w postępowaniu odwoławczym nie było następstwem ingerencji Sądu Okręgowego w ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji. Z uzasadnienia skarżonego wyroku wprost wynika, że Sąd odwoławczy nie miał zastrzeżeń do trafności ustalonego przez Sąd Rejonowy stanu faktycznego, lecz jego oceny prawnej. W tym stanie rzeczy, istota problemu, z którym w ramach kontroli odwoławczej przyszło się zmierzyć Sądowi Okręgowemu, sprowadzała się do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy przyjmowanie przez oskarżonych pełniących funkcję publiczną korzyści majątkowych od M. B. i K. B. pozostawało w związku z pełnieniem tej funkcji, w takim znaczeniu, o jakim mowa w art. 228 § 1 k.k. i art. 229 § 1 k.k.

Odpowiedź negatywna, której Sąd Odwoławczy udzielił na to pytanie, jest błędna. Nie może być inaczej, skoro przedstawiony w uzasadnieniu skarżonego wyroku tok rozumowania, który doprowadził Sąd Okręgowy do zajęcia wyrażonego w nim stanowiska jest wadliwy.

Po pierwsze, dokonując oceny prawnej zachowań oskarżonych, Sąd Okręgowy nie skupia się na analizie ustalonego stanu faktycznego, lecz wykreowanych na potrzeby swoich rozważań kasusów (policjanci patrolujący centrum handlowe w „cywilnych ubraniach”, policjant interweniujący w związku z zakłócaniem ciszy nocnej, oficer dyżurny przyjmujący butelkę alkoholu), których podstawową wadą jest to, że nie mają nic wspólnego z realiami rozpoznawanej sprawy. Porównywanie zachowania oskarżonych do sytuacji wręczenia

nieumundurowanym policjantom skarpetek przez właściciela sklepu sportowego zadowolonego z zatrzymania sprawcy kradzieży jest zupełnie nieuprawnione.

Po drugie, swoje rozważania na temat powodów wręczenia przez M. B. i K. B. pieniędzy policjantom wystawiającym zlecenia holowania pojazdów Sąd Okręgowy opierał na tezach, które w zestawieniu z materiałem dowodowym oraz zasadami logiki i doświadczenia życiowego rażą dowolnością. Trudno przecież inaczej traktować twierdzenie Sądu odwoławczego, że oskarżeni „brali te pieniądze, bo im były wręczane, ale sami nie wiedzieli za co, w związku z jakimi zachowaniami”, a wręczenie pieniędzy przez M. B. i K. B. „nie wiązało się z żadną funkcją Policjantów (poza tym, że osoby te były Policjantami)” – str. 189 i 190 uzasadnienia wyroku. Aby wykazać, że wyprowadzone przez Sąd Okręgowy wnioski są zupełnie chybione, wystarczy przytoczyć tu chociażby stanowiące podstawę ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji wyjaśnienia oskarżonego **K. B., który twierdził, że M. i Kr. B. zawsze wręczali pieniądze temu funkcjonariuszowi Policji, który podpisywał dyspozycję holowania.**

Po trzecie, dokonana przez Sąd Okręgowy wykładnia znamienia związku udzielanej (przyjmowanej) korzyści majątkowej z pełnioną funkcją publiczną jest błędna i już tylko na tle przywoływanych w uzasadnieniu skarżonego wyroku poglądów orzecznictwa i doktryny wydaje się być zupełnie odosobniona, nawet mimo tego, że tak jak w przypadku cytowanego postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2006 r., III KK 230/05, Sąd Okręgowy korzysta z nich w sposób wybiórczy (powołując się na twierdzenie Sądu Najwyższego, że czynność służbowa stanowiąca okazję do przyjęcia korzyści powinna choćby w części należeć do kompetencji sprawcy, Sąd Okręgowy nie dostrzegł, iż stanowi ono tylko część wyводу, kończącego się niekorzystną z punktu widzenia odpowiedzialności oskarżonych konkluzją, że „w wypadku żądania korzyści majątkowej sprawca nie musi w ogóle ingerować w proces podejmowania decyzji, bo okazją do żądania jest właśnie ogólna kompetencja żądającego, stwarzająca zawsze sposobność do uzyskania korzyści od podmiotu, którego ofertę przyjęto”).

Ma oczywiście rację Sąd Okręgowy, gdy zakłada, że punktem wyjścia do oceny zachowania oskarżonych powinno być ustalenie, czy czynność służbowa

stanowiąca powód udzielenia przez M. i K. B. korzyści majątkowych oskarżonym pełniącym funkcję publiczną należała do ich kompetencji. Jednakże wnioski do jakich dochodzi, oceniając w tym kontekście zachowania oskarżonych, nie są trafne. Nie znajdują bowiem oparcia ani w treści interpretowanych przez Sąd odwoławczy norm zawartych w przepisach art. 228 § 1 k.k. i art. 229 § 1 k.k. ani w sferze stanowiących podstawę jego rozstrzygnięcia ustaleń faktycznych.

Pomimo tego, że Sąd odwoławczy powołuje się na pogląd wyrażony m.in. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 1998 r., V KKN 175/97 (LEX nr 34990), zgodnie z którym dla karalności przyjęcia korzyści majątkowej przez osobę pełniącą funkcję publiczną wystarczającym jest, aby czynność służbowa przyjmującego korzyść majątkową była przyczyną lub okazją przyjęcia tej korzyści, to przedstawiona w uzasadnieniu wyroku argumentacja wskazuje, że Sąd Okręgowy w istocie rzeczy ogranicza zakres tych czynności służbowych, wprowadzając kryterium uznaniowości i ekwiwalentności zachowań pozostających w związku z przyjmowaną korzyścią majątkową. Uwalniając oskarżonych od odpowiedzialności karnej, stwierdza, że w sytuacji zaistnienia okoliczności skutkujących odholowaniem pojazdu, oskarżeni – funkcjonariusze Policji, wykonując swoje obowiązki i poruszając się w granicach swoich uprawnień, nie mogli postąpić inaczej niż to robili, a więc poinformować o zdarzeniu oficera dyżurnego, do którego kompetencji należało podjęcie dalszych decyzji. Ich działanie nie decydowało o wyborze przedsiębiorcy wykonującego zlecenie holowania, a choć ilość zleceń miała wpływ na wynik finansowy działalności gospodarczej prowadzonej przez M. B. i K. B., to nie było potrzeby dodatkowego motywowania oskarżonych do wykonywania zadań, które należały do ich obowiązków. Takie rozumienie relacji, które powinny zachodzić między przyjmowaniem (udzielaniem) korzyści majątkowej a pełnioną funkcją publiczną jest błędne.

Samodzielność decyzyjna przyjmującego korzyść majątkową nie jest warunkiem odpowiedzialności za przestępstwa określone w przepisach art. 228 § 1 k.k. i art. 229 § 1 k.k. Czyny stypizowane w tych przepisach mają charakter formalny i stosowanie kryterium rezultatu nie może decydować o istnieniu związku udzielanej korzyści majątkowej z pełnieniem funkcji publicznej przez osobę, która

taką korzyść przyjmuje. Odpowiada ona za łapownictwo również wówczas, gdy była zobligowana do podjęcia czynności oczekiwanych przez udzielającego korzyści majątkowej. Znaczenie, jakie powszechnie w języku polskim nadaje się pojęciu „związku”, który należy rozumieć jako stosunek pomiędzy rzeczami, zjawiskami, zachowaniami połączonymi ze sobą w jakiś sposób, nie pozwala ograniczać stosowania przepisów art. 228 § 1 k.k. i art. 229 § 1 k.k. tylko do tych sytuacji, w których udzielana korzyść majątkowa miała wpływ na skutek czynności podejmowanych przez pełniącego funkcję publiczną.

Uznając, że czynności, które stanowiły powód wręczania oskarżonym pieniędzy, nie należały do ich kompetencji, gdyż decyzja o wezwaniu holownika należała do oficera dyżurnego, Sąd odwoławczy niesłusznie wiąże je wyłącznie z ostatnim ogniwem procesu decyzyjnego dotyczącego usunięcia pojazdu. Traci bowiem z pola widzenia to, że powodem wręczania funkcjonariuszom Policji obecnym na miejscu zdarzenia drogowego korzyści majątkowych nie była decyzja oficera dyżurnego, lecz czynności podejmowane przez oskarżonych, które prowadziły do podjęcia tej decyzji, a które bez wątplenia należały do ich kompetencji.

Mając na uwadze przepisy regulujące pełnienie służby przez funkcjonariuszy policji, nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Sądu odwoławczego, który tak dalece minimalizuje znaczenie czynności oskarżonych, że odmawia im jakiegokolwiek realnego wpływu na wezwanie przez dyżurnego holownika. Sąd Okręgowy zdaje się nie dostrzegać, że w układzie kompetencyjnym wyznaczonym przepisami wskazanymi w uzasadnieniu wyroku Sądu pierwszej instancji (str. 126 – 127), a przede wszystkim tymi bezpośrednio dotyczącymi usuwania pojazdów z dróg - § 28 Zarządzenia Nr 1 Komendanta Głównego Policji z dnia 4 stycznia 2001 r. w sprawie pełnienia służby na drogach przez policjantów (Dz. Urz. KGP z dnia 24 kwietnia 2001 r.) oraz § 26 Zarządzenia Nr 459 Komendanta Głównego Policji z dnia 25 maja 2004 r. w sprawie sposobu pełnienia służby na drogach przez policjantów (Dz. Urz. KGP z dnia 15 czerwca 2004 r.), to nie na oficerze dyżurnym spoczywał w rzeczywistości ciężar podjęcia decyzji o usunięciu pojazdu na parking strzeżony, lecz na policjancie pełniącym służbę na drodze. Oczywistym jest przecież, że to ten policjant dokonywał samodzielnie ustaleń, na podstawie których

oceniał potrzebę usunięcia pojazdu, którą zgłaszał oficerowi dyżurnemu. O takim znaczeniu roli oskarżonych przekonuje wprost przepis § 28 ust 5 Zarządzenia Nr 1 Komendanta Głównego Policji z dnia 4 stycznia 2001 r. w sprawie pełnienia służby na drogach przez policjantów, zgodnie z którym „o sposobie postępowania z pojazdem policjant zawiadamia dyżurnego jednostki Policji, który udziela mu wszechstronnej pomocy, zwłaszcza gdy nie jest możliwe zabezpieczenie pojazdu w sposób określony w ust. 3 i 5”. Tej samej treści dyspozycja została powtórzona w § 26 ust 6 późniejszego Zarządzenia Nr 459 Komendanta Głównego Policji z dnia 25 maja 2004 r. w sprawie sposobu pełnienia służby na drogach przez policjantów. Znamionym jest również to, że w przepisie § 26 ust 4 tego zarządzenia nie zastrzeżono, iż decyzja o usunięciu pojazdu należy do kompetencji dyżurnego jednostki, lecz określono, że przedsiębiorca usuwający pojazd może być wezwany tylko za pośrednictwem dyżurnego jednostki, który odnotowuje ten fakt w książce wydarzeń. Określając zasady postępowania w związku z wypadkami drogowymi (§ 33) i kolizjami (§ 34) wyraźnie wskazano, że decyzję o usunięciu pojazdu podejmuje policjant, wykonujący czynności na miejscu zdarzenia drogowego. Co więcej, przepisy obu powołanych wyżej zarządzeń Komendanta Głównego Policji pozostawiły w wyłącznej gestii policjanta pełniącego służbę na drodze ustalenie, czy w warunkach określonych w § 28 ust 4 i § 26 ust 5 tych pragmatyków istnieje możliwość przekazania pojazdu innej osobie wskazanej przez kierującego pojazdem. Dopuszczenie przez policjanta takiej osoby do kierowania zatrzymanym pojazdem wykluczało możliwość usunięcia go z drogi.

Podkreślić trzeba, że gdyby nawet zakładać możliwość występowania pewnych odmienności we wdrażaniu w różnych jednostkach Policji zasad postępowania w przypadku potrzeby usuwania pojazdów, to trudno znaleźć racjonalne powody, pozwalające odmiennie spojrzeć na kwestię wkładu policjanta pełniącego służbę na drodze w podjęcie decyzji o usunięciu pojazdu, która w realiach niniejszej sprawy skutkowałą zleceniem jego holowania przez oskarżonych M. i K. B. Nie można przecież zapominać o tym, że decyzja dyżurnego o wezwaniu holownika była determinowana ustaleniami i ocenami dokonanymi wyłącznie przez oskarżonych.

Powyższe znajduje zresztą jednoznaczne potwierdzenie w materiale

dowodowym stanowiącym podstawę ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji, których Sąd odwoławczy nie kwestionował. Wystarczy zatem przypomnieć, że świadkowie, którzy z racji pełnionych funkcji dyżurnych Komendy Miejskiej Policji, posiadali wiedzę na temat trybu podejmowania decyzji o wezwaniu holownika twierdzili, że:

- jakkolwiek decyzję podejmował w tym zakresie dyżurny, to decyzję o konieczności usunięcia pojazdu podejmował policjant obecny na miejscu zdarzenia, przedstawiając sytuację dyżurnemu drogą radiową (K. A. k. 10006, J.Z. k. 10010),
- nie pamiętają, aby zdarzyło im się zakwestionować zgłoszoną przez policjanta potrzebę holowania pojazdu (M. B. k.10033 – 10034, W. J. k. 10035 – 10036).

Przyjęta przez Sąd Okręgowy interpretacja dyspozycji art. 228 § 1 k.k. i art. 229 § 1 k.k. pozostaje również w sprzeczności z celem, jakiemu ma służyć penalizacja zachowań określonych w tych przepisach.

Przedmiotem ochrony w przestępstwach stypizowanych w rozdziale XXIX Kodeksu karnego jest skuteczne, zgodne z prawem, pozbawione bezprawnych nacisków i niedozwolonych preferencji działanie instytucji państwowych i samorządu terytorialnego (por. Przesłpstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym, System Prawa Karnego tom 8, red. L. Gardocki, C.H. Beck, 2013, str. 509).

Oceniany przez Sąd odwoławczy stan faktyczny nie pozostawia najmniejszych wątpliwości, że przypisane oskarżonym zachowania nie miały charakteru okazjonalnego i przypadkowego, ale były podejmowane w ramach ustalonego schematu i tworzyły system wzajemnych powiązań i zależności pomiędzy osobami pełniącymi funkcję publiczną a prywatnymi przedsiębiorcami. Prowadziły więc do powstania sytuacji, która nie tylko wpływała na negatywny odbiór społeczny funkcjonowania Policji, jako instytucji państwowej powołanej do ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, lecz mogła również stwarzać realne zagrożenie wywierania bezprawnych nacisków na jej funkcjonariuszy.

Najwymowniejszym przykładem powodów, które wbrew stanowisku Sądu odwoławczego nie pozwalają sprowadzać zachowań oskarżonych do zwyczajowych, okazjonalnych przejawów wdzięczności są przedstawiane w wyjaśnieniach oskarżonych S. M. i E. L. okoliczności przekazywania im pieniędzy i

cel na jaki były przez nich przeznaczane. Z tych wyjaśnień E. L., które Sąd pierwszej instancji uznał za wiarygodne wynika, że po pieniądze z tytułu wystawienia zlecenia holowania pojazdów sam udawał się do biura M. B.

S. M. twierdził natomiast, iż pieniądze, które M.B. płaciła mu za wystawione przez niego zlecenia przeznaczał na spłatę udzielanych mu przez nią pożyczek.

Z tych wszystkich względów koniecznym stało się uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.