



Sygn. akt III KK 97/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 lutego 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski (przewodniczący)

SSN Piotr Mirek

SSN Marek Pietruszyński (sprawozdawca)

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej,
w sprawie **M. C.**

uniewinnionego od popełnienia czynu z art. 231 § 2 k.k.

i **M. F.** skazanego z art. 231 § 2 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 4 lutego 2021 r.,

kasacji wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść
od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 11 kwietnia 2019 r., sygn. akt VI Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 4 grudnia 2017 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Prokurator Okręgowy w Łomży oskarżył:

1. M. C. – o to, że w okresie od dnia 14 lipca 2010 r. do dnia 15 lipca 2010 r. w S., jako funkcjonariusz publiczny – Wójt Gminy S., będąc zgodnie z art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych przełożonym M. F. – Komendanta Straży Gminnej w S. oraz jako osoba zobowiązana do sprawowania nadzoru nad Strażą Gminną w zakresie określonym w art. 9 ust. 1 ustawy, przekroczył swoje uprawnienia w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez S. M. w kwocie 100 złotych i osobistej w postaci dwóch punktów karnych w ten sposób, że podczas podjętych już wówczas czynności służbowych wobec S. M. w sposób bezprawny wpłynął na funkcjonariusza publicznego M. F. – Komendanta Straży Gminnej w S. w przedmiocie wymierzenia wyżej wymienionemu kary za popełnione wykroczenie polegające na przekroczeniu w dniu 5 lipca 2010 r. dozwolonej prędkości w terenie zabudowanym w miejscowości L. – przystanek o 19 km/h podczas kierowania samochodem osobowym o nr. rejestracyjnym [...], tak aby ten odstąpił od wymierzenia S. M. kary za powyższe wykroczenie w postaci mandatu karnego w kwocie 100 złotych i dwóch punktów karnych i aby ten zastosował wobec powyższego sprawcy wykroczenia tylko pouczenie, czym spowodował odstąpienie od ukarania S. M. w postępowaniu mandatowym i zastosowanie wobec niego tylko pouczenia, czym działał na szkodę interesu publicznego, polegającego na obniżeniu bezpieczeństwa w ruchu drogowym w związku z zaistniałym wykroczeniem, a także podważeniu zaufania publicznego do samorządowych organów władzy oraz uszczuplenia dochodu budżetu gminy, z tytułu nienałożonej grzywny w kwocie 100 złotych za ujawnione wykroczenie, tj. o czyn z art. 231 § 2 k.k.,

2. M. F. – o to, że w okresie od dnia 14 lipca 2010 r. do dnia 15 lipca 2010 r. w S., jako funkcjonariusz publiczny – Komendant Straży Gminnej w S. wykonując bezprawne polecenie swojego przełożonego, zgodnie z art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r., o strażach gminnych M. C. – Wójta Gminy S., a więc osoby zobowiązanej do sprawowania nadzoru nad Strażą Gminną w S. w zakresie określonym w art. 9 ust. 1 powyższej ustawy, przekroczył swoje uprawnienia w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez S. M. w kwocie 100 złotych i osobistej w

postaci braku ukarania dwoma punktami karnymi, w ten sposób, że w zakresie wykonywania uprawnień straży określonych w art. 12 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych, podczas podjętych już wówczas czynności służbowych wobec S. M. w przedmiocie wymierzenia mu kary za popełnione wykroczenie polegające na przekroczeniu w dniu 5 lipca 2010 r. dozwolonej prędkości w terenie zbudowanym w miejscowości L. – przystanek o 19 km/h, podczas kierowania samochodem osobowym marki M. o nr. rejestracyjnym [...], odstąpił od wymierzenia S. M. kary za powyższe wykroczenie w postaci mandatu karnego w kwocie 100 złotych i dwóch punktów karnych i zastosował tylko pouczenie, podczas gdy S. M. nie złożył żadnych wyjaśnień i zgodził się już na ukaranie go powyższym mandatem, czym działał na szkodę interesu publicznego polegającego na obniżeniu bezpieczeństwa w ruchu drogowym w związku z zaistniałym i ujawnionym wykroczeniem, a także podważeniu zaufania publicznego do samorządowych organów władzy oraz na uszczupleniu dochodu budżetu gminy z tytułu nienałożonej grzywny w kwocie 100 złotych za ujawnione wykroczenie, tj. o czyn z art. 231 § 2 k.k.

Sąd Rejonowy w Słupsku, wyrokiem z dnia 5 lutego 2014 r., sygn. akt II K 1197/12 uniewinnił oskarżonego M. C. od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa z art. 231 § 2 k.k., zaś oskarżonego M. F., po modyfikacji opisu czynu, uznał za winnego tego, że w dniu 15 lipca 2010 r. w J. w woj. [...], jako funkcjonariusz publiczny – Komendant Straży Gminnej w S., będąc uprawnionym na podstawie art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych oraz na podstawie zakresu czynności i odpowiedzialności z dnia 4 listopada 2009 r. wystawionego przez Zastępcę Wójta Gminy S. do prowadzenia postępowania mandatowego w stosunku do sprawców wykroczeń przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji oraz czuwania nad porządkiem i kontrolą ruchu drogowego przekroczył swoje uprawnienia w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez S. M. w kwocie 100 złotych i osobistej w postaci braku ukarania dwoma punktami karnymi, w ten sposób, że w zakresie wykonywania uprawnień straży określonych w art. 12 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych, podczas podjętych już wówczas czynności służbowych wobec S. M. w przedmiocie wymierzenia mu kary za popełnione wykroczenie polegające na

przekroczeniu w dniu 5 lipca 2010 r. dozwolonej prędkości w terenie zabudowanym w miejscowości L. o 19 km/h, podczas kierowania samochodem marki M. o nr. rejestracyjnym [...], po uprzednim skontaktowaniu się z własnej inicjatywy ze sprawcą wykroczenia S. M. – stroną postępowania mandatowego, celem wskazania wykonania przez niego istotnych dla prowadzonego postępowania czynności wymaganych dla wydania decyzji, odstąpił następnie w dniu 23 lipca 2010 r. od wymierzenia S. M. kary za powyższe wykroczenie w postaci mandatu karnego w kwocie 100 złotych i dwóch punktów karnych i zastosował w trybie art. 41 k.w. i art. 39 k.w. pouczenie, podczas gdy S. M. jako sprawca wykroczenia wyraził zgodę na ukaranie go mandatem karnym w kwocie 100 złotych i nałożenie na jego osobę dwóch punktów karnych i nie przedłożył wniosku o odstąpienie od wymierzenia kary czy udzielenie pouczenia, jak też nie przedstawił żadnych okoliczności przemawiających za zaistnieniem przesłanek dla zastosowania środków oddziaływania wychowawczego w postępowaniu w sprawie o wykroczenie, czym działał na szkodę interesu publicznego polegającego na obniżeniu bezpieczeństwa w ruchu drogowym w związku z zaistniałym i ujawnionym wykroczeniem, a także podważeniu zaufania publicznego do samorządowych organów władzy oraz na uszczupleniu dochodów budżetu gminy z tytułu nienałożonej grzywny w kwocie 100 złotych za ujawnione wykroczenie, tj. winnym popełnienia przestępstwa z art. 231 § 2 k.k. i skazał go na karę roku pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 2 lata, zaś na podstawie art. 33 § 2 k.k. wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 10 złotych.

Po rozpoznaniu apelacji wywiedzionych przez prokuratora na niekorzyść oskarżonego M. C. oraz obrońców oskarżonego M. F. Sąd Okręgowy w Słupsku, wyrokiem z dnia 10 grudnia 2014 r., sygn. akt VI Ka 3226/14, uchylił zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonych przekazał Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Rejonowy w Słupsku po rozpoznaniu sprawy, wyrokiem z dnia 9 marca 2016 r., sygn. akt II K 12/15, ponownie uniewinnił M. C. od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa z art. 231 § 2 k.k., zaś oskarżonego M. F., po modyfikacji opisu czynu, wskazując, iż oskarżony nie wykonywał bezprawnego

polecenia Wójta Gminy S., uznał za winnego popełnienia przypisanego mu przestępstwa i skazał go na karę roku pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 2 lata oraz na podstawie art. 33 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych po 100 złotych każda.

Po rozpoznaniu apelacji, które od powyższego wyroku wnieśli prokurator na niekorzyść oskarżonego M. C. oraz obrońcy oskarżonego M. F., Sąd Okręgowy w Słupsku, wyrokiem z dnia 8 listopada 2016 r., sygn. akt VI Ka 499/16, po raz kolejny uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi meriti do ponownego rozpoznania.

Rozpoznając sprawę po raz trzeci, Sąd Rejonowy w Słupsku wyrokiem z dnia 4 grudnia 2017 r., sygn. akt II K 885/16, uznał oskarżonego M. C. za winnego tego, że w okresie od dnia 14 lipca 2010 r. do dnia 15 lipca 2010 r. w S., jako funkcjonariusz publiczny – Wójt Gminy S., będąc zgodnie z art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych, przełożonym M. F. – Komendantu Straży Gminnej w S. oraz jako osoba zobowiązana do sprawowania nadzoru nad strażą gminną w zakresie określonym w art. 9 ust. 1 ustawy, przekroczył swoje uprawnienia w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez S. M. w kwocie 100 złotych i osobistej w postaci dwóch punktów karnych w ten sposób, że podczas podjętych już wówczas czynności służbowych wobec S. M. w sposób bezprawny wpłynął na funkcjonariusza publicznego M. F. – Komendanta Straży Gminnej w S. w przedmiocie wymierzenia wyżej wymienionemu kary za popełnione wykroczenie polegające na przekroczeniu w dniu 5 lipca 2010 r. dozwolonej prędkości w terenie zabudowanym w miejscowości L. – przystanek o 10 km/h podczas kierowania samochodem osobowym o nr. rejestracyjnym [...], tak aby ten odstąpił od wymierzenia S. M. kary za powyższe wykroczenie w postaci mandatu karnego w kwocie 100 złotych i dwóch punktów karnych i aby zastosował wobec powyższego sprawcy wykroczenia pouczenie, czym spowodował odstąpienie od ukarania S. M. w postępowaniu mandatowym i zastosowanie wobec niego tylko pouczenia, czym działał na szkodę interesu publicznego polegającego na obniżeniu bezpieczeństwa w ruchu drogowym w związku z zaistniałym wykroczeniem, a także podważeniu zaufania publicznego do samorządowych organów władzy oraz uszczupleniu

dochodu budżetu gminy z tytułu nienałożonej grzywny w kwocie 100 złotych za ujawnione wykroczenie, tj. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 231 § 2 k.k. (w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy z dnia 20 marca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z dnia 17 kwietnia 2015 r., poz. 541) w zw. z art. 4 § 1 k.k. i skazał go na karę roku pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 2 lata oraz na podstawie art. 33 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu M. C. karę 50 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawkiiennej na kwotę 50 złotych.

Tym samym wyrokiem Sąd uznał oskarżonego M. F. za winnego popełnienia zarzucanego mu w akcie oskarżenia przestępstwa z art. 231 § 2 k.k. (w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy z dnia 20 marca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 17 kwietnia 2015 r., poz. 541) w zw. z art. 4 § 1 k.k. i skazał go na karę roku pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby 2 lat oraz na podstawie art. 33 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu M. F. karę 50 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawkiiennej na kwotę 50 złotych.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez oskarżonego M. C. i dwoje jego obrońców oraz obrońcę oskarżonego M. F., Sąd Okręgowy w Słupsku wyrokiem z dnia 11 kwietnia 2019 r, o sygn. akt VI Ka 233/18, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego M. C. od popełnienia przypisanego mu w pkt. 1 przestępstwa z art. 231 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i kosztami procesu w tym zakresie obciążył Skarb Państwa, zaś z opisu czynu przypisanego w pkt. 3 M. F. wyeliminował ustalenie, że czynu tego dopuścił się wykonując bezprawne polecenie swojego przełożonego Wójta Gminy S. M. C. W pozostałej części utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, zwalniając M. F. od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Wyrok Sądu odwoławczego zaskarżył kasacją wniesioną na podstawie art. 521 § 1 k.p.k. Prokurator Generalny kierując ją na niekorzyść obu oskarżonych.

Skarżący zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. i w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.,

polegające na tym, że Sąd Okręgowy w Słupsku, orzekając w wyniku wadliwie przeprowadzonej kontroli odwoławczej orzeczenia Sądu I instancji odmiennie co do istoty w stosunku do oskarżonego M. C. oraz eliminując z opisu czynu przypisanego oskarżonemu M. F., iż dopuścił się on tego czynu wykonując polecenie swojego przełożonego Wójta Gminy S. M. C., zaniechał przeprowadzenia wszechstronnej i kompletnej oceny ujawnionego w toku rozprawy materiału dowodowego i wynikających z niego wszystkich okoliczności, istotnych dla odpowiedzialności karnej oskarżonych za czyny z art. 231 § 2 k.k., dokonując tejsze oceny w sposób dowolny i wybiórczy, z pominięciem zasad logicznego rozumowania i wbrew wskazaniom wiedzy oraz doświadczenia życiowego i w konsekwencji wyciągając z przeprowadzonych dowodów, analizowanych bez wzajemnego powiązania i zależności, nietrafne wnioski co do elementów przedmiotowych i podmiotowych decydujących o odpowiedzialności karnej M. C. i M. F., w szczególności poprzez błędne odczytanie i interpretację części rozmów telefonicznych pomiędzy M. C. a Burmistrzem S.1 S. M. oraz M. F. a S. M. i wadliwe uznanie, jedynie w oparciu o te dowody, iż M. C. nie polecił M. F. odstąpienia od ukarania mandatem karnym S. M., podczas gdy pozostały zebrany materiał dowodowy, w szczególności: pełna treść zarejestrowanej w toku kontroli operacyjnej zarządzonej wobec S. M. rozmowy telefonicznej, przeprowadzonej pomiędzy S. M. a M. C. w dniu 14 lipca 2010 r., w której M. C., jako adresat prośby o pomoc w związku z zarejestrowaniem wykroczenia drogowego, zobowiązał się oddzwonić do S. M. następnego dnia po spotkaniu z Komendantem Straży Gminnej w S. M. F. i poinstruować go co do sposobu dalszego postępowania w tej sprawie oraz pełna treść drugiej zarejestrowanej rozmowy telefonicznej – przeprowadzonej bezpośrednio po rozmowie z M. C. – przez M. F. ze S. M. w dniu 15 lipca 2010 r., w której poruszane były kwestie znane jedynie M. C. i S. M. w wyniku rozmowy telefonicznej przeprowadzonej dzień wcześniej, przy czym Komendant Straży Gminnej poprosił S. M. o odesłanie oświadczenia, w którym przedmiotowe wykroczenie drogowe zakwalifikowane zostało do ukarania grzywną w drodze mandatu karnego w wysokości 100 złotych oraz dwóch punktów karnych, jednocześnie informując go o tym, że sprawa jest już zakończona, a nadto analiza materiałów postępowania w sprawie popełnionego w dniu 5 lipca 2010 r.

wykroczenia drogowego zakończonego udzieleniem S. M. w dniu 23 lipca 2010 r. przez Komendanta Straży Gminnej w S. M. F. pouczenia, pomimo braku przesłanek do zastosowania tego środka oddziaływania wychowawczego z uwagi na nieprzeprowadzenie postępowania wyjaśniającego w tej sprawie oraz braki formalne oświadczenia, prowadzi do wniosków odmiennych, co skutkowało wyrażeniem nienależycie uzasadnionego w realiach przedmiotowej sprawy poglądu, że oskarżony M. F. działał samodzielnie, a nie z polecenia M. C. i w następstwie takiej oceny wysnuciem błędnego przekonania o zaistnieniu niedających się usunąć wątpliwości w rozumieniu przepisu art. 5 § 2 k.p.k., co w konsekwencji skutkowało niezasadnym uniewinnieniem oskarżonego M. C. od popełnienia czynu przypisanego mu wyrokiem Sądu I instancji oraz niezasadną zmianą opisu czynu przypisanego oskarżonemu M. F.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Słupsku i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się uzasadniona.

Wyjaśnienie powodów takiej oceny nadzwyczajnego środka zaskarżenia rozpocząć należy od przypomnienia, że przepisem art. 437 § 2 k.p.k. na sąd odwoławczy nałożony został obowiązek merytorycznego orzekania, a odstępstwa od tej zasady obejmują wyłącznie przypadki wymienione w tym przepisie (art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k.). Wprowadzenie katalogu przyczyn uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania zwiększa apelacyjność postępowania odwoławczego oraz modyfikuje funkcję sądu odwoławczego z dominującej dotychczas kontrolnej w kierunku kontrolno–merytorycznej. Funkcją tego sądu nie jest powtórzenie całego postępowania dowodowego, ale ponowienie lub uzupełnienie materiału dowodowego w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne dla prawidłowego przeprowadzenia kontroli odwoławczej w celu dokonania ustaleń faktycznych zgodnych z prawdą (art. 2 § 2 k.p.k.). Jednak nadal sąd odwoławczy ma szerokie uprawnienia do czynienia odmiennych ustaleń faktycznych i dokonywania własnej oceny dowodów bez konieczności uzupełnienia lub ponowienia postępowania dowodowego (tak trafnie D. Świecki [w:] B.

Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, Warszawa 2020, teza 11 do art. 437).

Nie można jednak tracić z pola uwagi, że w postępowaniu odwoławczym dominuje pośredniość zapoznania się z dowodami charakterystyczna dla kontrolnego (rewizyjnego) modelu postępowania odwoławczego. Dlatego, aby orzeczenie zmieniające zaskarżone rozstrzygnięcie co do istoty mogło się ostać, wydający je sąd odwoławczy musi mieć świadomość, iż w ten sposób orzekając wkroczył w obszar co do zasady zastrzeżony dla sądu pierwszej instancji. Taka sytuacja zobowiązuje do spełnienia wszystkich tych wymagań, jakie ustawodawca powierzył sądowi meriti (zob. wyrok SN z 8.05.2019 r., III KK 75/18), co nabiera tym większego znaczenia wobec faktu, że ustalenia powzięte przez sąd ad quem nie podlegają już kontroli w toku dalszego postępowania instancyjnego.

Zgodnie z utrwaloną w tym zakresie linią orzecniczą wydanie orzeczenia reformatoryjnego i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przypisanego wyrokiem sądu pierwszej instancji czynu, stanowiące wynik odmiennej oceny dowodów i dokonania innych ustaleń faktycznych niż w zaskarżonym wyroku, obliuguje sąd odwoławczy do:

1. uwzględnienia całokształtu materiału dowodowego ujawnionego zarówno w toku rozprawy głównej, jak i odwoławczej (art. 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k.);
2. dokonania kompleksowej oceny dowodów, przeprowadzonej w zgodzie z zasadą wyrażoną w art. 7 k.p.k.;
3. o ile strona o to wystąpi – sporządzenia uzasadnienia wyroku spełniającego wymogi wskazane w art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., przy czym wymóg ten nabiera szczególnego znaczenia w zakresie tych dowodów, które stały się podstawą odmiennego orzeczenia sądu pierwszej instancji (zob. wyroki SN: z 27.02.2019 r., V KK 78/18, OSNKW 2019, nr 4, poz. 23; z 10.01.2018 r., V KK 247/17; postanowienie SN z 28.12.2017 r., II KK 298/17).

Nie można jednak pominąć, że płaszczyzna gromadzenia i oceny materiału dowodowego, prowadząca do czynienia ustaleń określonej treści, kształtuje się odmiennie w postępowaniu pierwszoinstancyjnym oraz odwoławczym. Wydanie wyroku reformatoryjnego nie jest więc prostą pochodną poczynienia przez instancję

odwoławczą własnych ustaleń faktycznych, alternatywnych wobec tych, które legły u podstaw zaskarżonego apelacją wyroku.

Dokonanie przez sąd odwoławczy nowej, odmiennej oceny dowodów jest uzasadnione tylko wówczas, gdy w wyniku kontroli odwoławczej stwierdzona zostanie dowolność oceny poczynionej przez sąd pierwszej instancji. Jeżeli ocena dokonana przez sąd pierwszej instancji jest zgodna z zasadami, o których mowa w art. 7 k.p.k., to pozostaje ona pod ochroną prawa i nie ma podstaw do jej zmiany w postępowaniu odwoławczym. Jeżeli sąd odwoławczy nie wykaże błędności oceny przeprowadzonych w sprawie dowodów, jakiej dokonał sąd pierwszej instancji, nie może tej oceny zmienić w postępowaniu odwoławczym nawet wówczas, gdyby to on orzekając w pierwszej instancji dowody te ocenił odmiennie (zob. wyrok SN z 27.02.2018 r., III KK 286/17).

Sąd odwoławczy ma zatem prawo dokonać odmiennej – od dokonanej przez Sąd pierwszej instancji – oceny zebranych w sprawie dowodów, ale tylko pod warunkiem, że w sposób rzetelny wykaże, jakich to błędów i w odniesieniu do których to dowodów dopuścił się Sąd meriti przy ocenie zebranego materiału dowodowego i dlaczego jego ustalenia faktyczne są nietrafne. Sąd pierwszej instancji, który bezpośrednio przeprowadza dowody na rozprawie ma bowiem ustawowo zagwarantowaną swobodę w ocenie przeprowadzonych dowodów i ocena ta podlega ochronie przewidzianej w art. 7 k.p.k., dopóty, dopóki nie zostanie wykazana jej błędność. Sąd odwoławczy, podziеляjąc podniesiony w apelacji zarzut obraży art. 7 k.p.k., musi rzeczowo wykazać, przy ocenie którego to konkretnie dowodu nie zostały uwzględnione zasady prawidłowego rozumowania, wskazania wiedzy czy też doświadczenia życiowego. Zaprezentowanie natomiast własnej – możliwej w realiach konkretnej sprawy – oceny dowodów, bez wykazania wadliwości tej, której dokonał Sąd pierwszej instancji, nie upoważnia jeszcze Sądu odwoławczego do zajęcia w tej materii stanowiska odmiennego – zwłaszcza w sytuacji, gdy nie prowadzi samodzielnie postępowania dowodowego co do istoty sprawy. Sąd ad quem jest bowiem głównie sądem kontrolującym procedowanie przed Sądem pierwszej instancji i stanowisko tego Sądu może zakwestionować jedynie wówczas, gdy wykaże, że to postępowanie i jego wynik obrażają prawo (zob. wyrok SN z dnia 8 maja 2018 r., II KK 449/17, KZS 2018/9/4). Za

niedopuszczalne uznać wreszcie należy zastępowanie własnych, jednoznacznych ustaleń spekulowaniem na temat hipotetycznych możliwości wystąpienia sytuacji, których nie można wykluczyć (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2018 r., V KK 303/17, KZS 2018/7–8/39).

Przeprowadzona kontrola kasacyjna zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, że omówione wyżej kryteria nie zostały spełnione w stopniu uprawniającym do wydania orzeczenia reformatoryjnego w stosunku do M. C. i dalszymi tego konsekwencjami, w postaci zmiany opisu czynu przypisanego M. F.. Za takim stanowiskiem przemawiają, zdaniem Sądu Najwyższego, następujące argumenty.

1. Punktem wyjścia dla dokonania prawidłowej oceny zachowania M. C. powinna stanowić analiza już pierwszej rozmowy telefonicznej, którą wyżej wymieniony odbył ze S. M.. Analiza tego dowodu w płaszczyźnie wymogów określonych w art. 7 k.p.k. wskazuje jednoznacznie – co Sąd Okręgowy zresztą dostrzega, pomimo że ostatecznie przyjmuje, iż równie prawdopodobna jest wersja zdarzeń przedstawiona przez oskarżonych, że pomimo niewyartykułowania takiej prośby wprost, jedynym logicznym powodem wykonania przez S. M. omawianego telefonu była chęć spowodowania korzystnego dla niego zakończenia postępowania toczącego się w związku z ujawnieniem przekroczenia przez niego prędkości urządzeniem „fotoradar”. Rozmowa, z wyłączeniem wątków zupełnie pomijalnych, jak np. dotyczących aktualnej pogody, podporządkowana jest wyłącznie tematyce pracy tych urządzeń oraz okolicznościom ujawnienia wykroczenia popełnionego przez S. M.. Istotne jest przy tym, że M. C. już na samym początku nie odcina się w żaden sposób od wysuniętej wobec niego sugestii, co więcej – zwraca się o szczegółowe informacje obejmujące imię i nazwisko (jak należy się domyślać ze specyfiki postępowania w takich przypadkach – właściciela pojazdu – uwaga SN), nr telefonu i nr rejestracyjny samochodu. Temu właśnie fragmentowi zasady doświadczenia życiowego nakazują nadać podstawowe znaczenie w płaszczyźnie dalszych posunięć zarówno ze strony M. C., jak i jego podwładnego – komendanta Straży Gminnej M. F.. Zachowanie pierwszego z wyżej wymienionych odbiega przecież w sposób oczywisty od modelu zachowania bezstronnego urzędnika samorządowego, który po otrzymaniu takiego telefonu od razu winien

poinformować dzwoniącego, że tryb postępowania w stosunku do osoby, której przekroczenie dozwolonej prędkości zostało ujawnione „fotoradarem” regulują stosowne przepisy kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, zaś stosowne pouczenia zawsze są dołączone do wezwania kierowanego do właściciela pojazdu, a ewentualnych dalszych informacji może udzielić właściwa komórka straży gminnej. Tymczasem M. C. nie tylko w taki sposób nie postąpił, ale zwrócił się o przekazanie dalszych informacji umożliwiających jednoznaczne ustalenie postępowania dotyczącego S. M. oraz poinformował go, że następnego dnia spotka się z Komendantem Straży Gminnej w S. i będzie z nim rozmawiał w sprawie przedmiotowego wykroczenia. Zobowiązał się również, że po tym spotkaniu oddzwoni do S. M. i powie mu, co ma dalej robić. Jakkolwiek do powtórnej rozmowy nie doszło, ale okoliczność ta jest zupełnie bez znaczenia w kontekście zdarzeń, jakie kolejno miały miejsce w tej sprawie. W ocenie Sądu Najwyższego takie zachowanie oskarżonego nie może być analizowane inaczej niż w kategoriach realnej obietnicy korzystnego dla telefonującego zakończenia sprawy i z pewnością tak też zostało odebrane przez S. M. Wymowa przedmiotowego dowodu, który nie może budzić wątpliwości co do zgodności z prawdą, z uwagi na jego charakter (zarejestrowany dosłowny przebieg rozmowy), rzutuje w konsekwencji na ocenę pozostałych materiałów zgromadzonych w postępowaniu w ich wzajemnym powiązaniu. Wyeksponowana przez Sąd Okręgowy okoliczność, że M. C. nie zadeklarował wprost w trakcie rozmowy ze S. M. „załatwienia” sprawy jego wykroczenia drogowego nie oznacza, że nie brał on czynnego udziału w procesie decyzyjnym w postępowaniu mandatowym prowadzonym wobec Burmistrza S.1, skoro już na wstępie hipoteza taka nie podlega odrzuceniu.

2. Za niedopuszczalną w świetle wyводу przedstawionego na wstępie niniejszego uzasadnienia i modelu postępowania apelacyjnego uznać należy sytuację, w której Sąd odwoławczy wprawdzie stwierdza, że wysnuta na podstawie oceny dowodów przeprowadzonej przez Sąd I instancji wersja zdarzeń jest możliwa, ale równie prawdopodobna jest wersja alternatywna, zgodnie z którą S. M. miał skontaktować się z M. C. w celu przekazania mu informacji, jakoby urządzenie nie działało prawidłowo, a to ze względu na wykonywanie zdjęć pojazdów przekraczających limit prędkości w terenie zabudowanym o „zaledwie” 19 km/h, co miałoby świadczyć,

że nie działa ono prawidłowo. To zaś w konsekwencji miało wywołać u M. C. obawy, co do prawidłowego wywiązywania się z nadzoru nad funkcjonowaniem straży gminnej. Dla prawidłowej oceny tych wyjaśnień należało zatem zbadać, czy wyżej wymieniony miał, na podstawie informacji przekazanej przez S. M., realne podstawy upoważniające do powzięcia wątpliwości w sferze nadzoru nad zadaniami straży gminnej w zakresie ujawniania wykroczeń drogowych. Ocena w tym zakresie wymagała w pierwszej kolejności analizy ówczesnie obowiązujących przepisów prawa drogowego. W rzeczywistości żadna norma o charakterze prawa powszechnie obowiązującego nie obligowała do ustawienia „progu czułości” urządzenia na 20 km/h i rejestrowania tylko takich pojazdów, których prędkość w terenie zabudowanym za dnia była nie niższa niż 70 km/h. Przepis art. 129h ust. 5 ustawy – Prawo o ruchu drogowym, zawierający upoważnienie dla Ministra właściwego do spraw transportu do określenia w drodze rozporządzenia m.in. sposobu dokonywania pomiarów przez urządzenia rejestrujące uwzględniającego m.in. możliwość błędu kierowcy w utrzymaniu dopuszczalnej prędkości, i to wyłącznie do progu 10 km/h (pkt 3) został wprowadzony dopiero ustawą z dnia 29 października 2010 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 225, poz. 1466 z późn. zm.). Oczywiście powszechnie znaną praktyką było wcześniej określanie pewnego progu ujawniania wykroczeń drogowych, poprzez zwiększenie tolerancji dla przekraczających prędkość o kilka, kilkanaście, czy nawet 20 km/h, co można było uzasadniać różnymi względami (technicznymi, organizacyjnymi, czy nawet niecelowością ścigania kierujących nieznacznie przekraczających dopuszczalną prędkość bez większego uszczerbku dla poziomu bezpieczeństwa w ruchu drogowym), to takie postępowanie właściwych podmiotów państwowych i samorządowych wobec kierujących mogło być postrzegane wyłącznie w kategoriach „gestu dobrej woli”. Nie rodziło natomiast po stronie kierującego prawa do uwzględnienia takiego limitu w odniesieniu do popełnionego wykroczenia, ani nie świadczyło *prima vista* o dopuszczeniu się w tym zakresie zaniedbań w sferze wykonywania pomiaru czy nadzoru nad pracą straży miejskich (gminnych). Dlatego nie można zaakceptować wersji przedstawianej przez oskarżonego M. C., a podzielonej przez Sąd Okręgowy, że ten z rozmowy telefonicznej ze S. M. uznał, że jest to forma skargi złożonej na

Straż Gminną i wedle jego wiedzy to wykroczenie nie powinno być zarejestrowane przez fotoradar, a tym samym mogło dojść do nieprawidłowości w jego funkcjonowaniu. Wyjaśnienia te nie mogły więc stanowić podstawy do zbudowania alternatywnej wersji zdarzeń, równie prawdopodobnej jak forsowana przez oskarżyciela publicznego, upoważniającej do odwołania się do reguły wynikającej z art. 5 § 2 k.p.k.

3. Odnosząc się z kolei do treści kolejnej zarejestrowanej rozmowy – między Komendantem Straży Gminnej w S. M. F. i S. M., już sam fakt wykonania przez zwierzchnika straży gminnej połączenia do potencjalnego sprawcy wykroczenia, którego wcześniej nie znał i nie posiadał jego danych kontaktowych, połączone z udzieleniem wskazówek co do dalszego postępowania z otrzymaną przesyłką listową zawierającą wzór oświadczenia oraz dwukrotne zapewnienie go, aby się nie martwił, albowiem „temat już zamknięty jest”, trudno poczytywać jako zachowanie podjęte bez niczyjej inspiracji. Zarówno potoczny sposób formułowania wypowiedzi, jej kontekst oraz sam fakt jej wykonania do jednego spośród tysięcy ujawnionych sprawców wykroczeń drogowych, przeczą ocenie Sądu Okręgowego, jakoby było to zachowanie autonomiczne, wolne od nacisków oraz uzasadnione podmiotowymi i przedmiotowymi okolicznościami sprawy. Rozmowa ta nie dotyczyła również wątku omówionego wcześniej, tj. pomyłki lub awarii sprzętu do pomiaru prędkości. M. F. przecież nie tłumaczy swojemu rozmówcy zasad funkcjonowania fotoradaru, który zarejestrował wykroczenie, jak również prawidłowości jego ustawień w zakresie limitu prędkości, lecz już na wstępie rozmowy przechodzi do udzielenia S. M. wskazówek, w jaki sposób można zakończyć to postępowanie bez uszczerbku finansowego dla sprawcy wykroczenia. Nie może mieć przy tym większego znaczenia dla właściwego odczytania sedna rozmowy fakt, że M. F. nie poinformował S. M., iż telefonuje z polecenia swojego przełożonego Wójta Gminy S. M. C. Za skrajnie nieracjonalne uznać należy oczekiwanie, że funkcjonariusz publiczny przyznaje drugiej stronie, iż został zmuszony, nakłoniony lub zainspirowany przez swojego przełożonego do podjęcia decyzji wątpliwej merytorycznie, zaś od strony formalnej – wprost niezgodnej z przepisami, skoro podjętej przed uzyskaniem wymaganego oświadczenia S. M. i bez przeprowadzenia jakiegokolwiek postępowania w sprawie o popełnione

wykroczenie drogowe. Zdarzenia powyższe rzutują również na prawidłowość przyjętej oceny (niezarejestrowanej) rozmowy pomiędzy M. C. a M. F., jakoby intencją jej wykonania miało być wyłącznie wyjaśnienie kwestii limitu ustawień fotoradaru, która to rozmowa miała miejsce bezpośrednio przed skontaktowaniem się komendanta ze S. M.

4. Za wadliwe w świetle dyspozycji art. 7 k.p.k. uznać należało także założenie Sądu Okręgowego, jakoby Komendant Straży Gminnej po rozmowie ze swoim przełożonym sam poczuł się „zmotywowany” do podjęcia określonych zachowań i wyszedł z wyłącznie własną inicjatywą korzystnego dla S. M. zakończenia sprawy. Punktem wyjścia dla takiej hipotezy jest zaakceptowanie jako wiarygodnych wyjaśnień składanych przez obu oskarżonych, które jednak nie mogą podlegać ocenie w oderwaniu od wcześniej przywołanych wniosków jednoznacznie nasuwających się z samej treści zarejestrowanych rozmów, a więc dowodu o ściśle obiektywnym charakterze, chronologii zdarzeń oraz osiągnięcia przez S. M. pożądanego skutku telefonu wykonanego do M. C., jakim było odstąpienie od ukarania sprawcy wykroczenia drogowego mandatem karnym i poprzestanie na pouczeniu. Ocena wyjaśnień oskarżonych pomija rozważenie tego, czy M. F. mógł w swoich wyjaśnieniach dążyć do odciążenia własnym kosztem M. C., który – jako samorządowiec – ma znacznie więcej do stracenia w sytuacji skazania za przestępstwo urzędnicze. M. F. nie znał wcześniej S. M., nie miał zatem żadnego interesu w tym, aby potraktować go ulgowo, odmiennie niż w przypadku pozostałych sprawców wykroczeń drogowych. Dodatkowo dostrzegalna jest dynamika następujących po sobie zdarzeń, w szczególności fakt, że decyzja o zakończeniu postępowania wobec S. M. poprzez udzielenie pouczenia podjęta została przez M. F. bezpośrednio po rozmowie z M. C., jeszcze przed wpłynięciem do Straży Gminnej w S. oświadczenia wypełnionego przez S. M.

5. Nie mieści się w ramach wyznaczonych przez zasady doświadczenia życiowego także pozytywna ocena wyjaśnień M. F., jakoby zadzwonił on bezinteresownie do jednego z tysięcy sprawców wykroczeń w zasadzie wyłącznie po to, aby poprosić go o odesłanie wypełnionego druku oświadczenia i w ten sposób przyspieszyć zakończenie postępowania. Oświadczenie nadesłane przez S. M. nie spełniało zresztą wymogów formalnych – nie było podpisane ani opatrzone

datą na pierwszej stronie w rubryce dotyczącej przyznania się sprawcy do popełnienia wykroczenia i wyrażenia zgody na ukaranie grzywną w drodze mandatu karnego oraz nałożenia punktów karnych, a jedynie na odwrocie, a ponadto nie zostały wypełnione rubryki zawierające serię i nr blankietu prawa jazdy, kategorię prawa jazdy, wystawcę dokumentu oraz adres sprawcy wykroczenia.

O ile oskarżony był uprawniony do stosowania instytucji określonej w art. 41 k.w., nie ulega wątpliwości, że przed skorzystaniem z tej możliwości nie przeprowadził w sposób właściwy i zgodny z przepisami prawa postępowania celem wyjaśnienia okoliczności popełnienia wykroczenia przez S. M.. Nie poddał Sąd wreszcie prawidłowej ocenie także tego, że wskazane czynności M. F. podjął niemal bezpośrednio po uzyskaniu od M. C. informacji o rozmowie telefonicznej ze S. M. odnośnie postępowania o wykroczenie przeciwko niemu, bez uzyskania pełnego materiału, w tym wyjaśnień od sprawcy. Prowadzi to do wniosku, że M. F., pomimo początkowej oceny, iż S. M. zasługuje na wymierzenie mu kary grzywny, co odzwierciedla pierwotna dekreteacja na oświadczeniu przesłanym do sprawcy wykroczenia, po rozmowie z M. C. raptownie zmienia zdanie i dopatruje się w sprawie przesłanek do odstąpienia od wymierzenia grzywny sprawcy wykroczenia, ograniczając się do zastosowania środka oddziaływania wychowawczego. Następnie aby uzyskać od sprawcy wysłane mu oświadczenie, kontaktuje się telefonicznie ze stroną postępowania, które prowadził, ale rozmowa ta nie przybiera tonu „pouczającego”. Wprost przeciwnie – M. F. uspokaja S. M., mówiąc dwukrotnie, że nie ma się czym martwić i że sprawa jest zamknięta. W ocenie Sądu Najwyższego jest to jedna z najistotniejszych kwestii, która nie została przez Sąd Okręgowy rozważona po myśli art. 7 k.p.k. w sposób pogłębiony, w kontekście pozostałych dowodów ocenianych we wzajemnym powiązaniu.

Przedstawiona powyżej argumentacja prowadzi do konstatacji, że zaskarżony kasacją wyrok istotnie jest obarczony wadliwością w postaci wybiórczej analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i niemalże „dopasowaniem” kontekstu poszczególnych rozmów do przyjętej tezy o prawdopodobności oskarżonych, jednak w oderwaniu od reszty opisanych wyżej okoliczności. Ocena Sądu odwoławczego świadczy o pominięciu obowiązku stosowania się do wskazań logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego, a więc

kwantyfikatorów swobodnej oceny dowodów, zaś wyciągnięte w jej toku wnioski są obciążone rażąco dowolnością przy interpretacji i ocenie poszczególnych elementów, nie tak przecież złożonego materiału sprawy, jak i całokształtu jego wymowy uwzględniającego wzajemne powiązanie wszystkich składników. Choć bezspornie nie jest możliwe odtworzenie dokładnego przebiegu rozmowy pomiędzy M. C. a M. F., wypowiedzianych w jej trakcie słów i zwrotów, to analiza zaskarżonego kasacją wyroku potwierdza argumentację kasacji, że przyjęta przez Sąd odwoławczy wersja nie została oparta o wszechstronną, pogłębioną ocenę pozostałego, wartościowego materiału dowodowego sprawy. Omówione wyżej mankamenty w sferze gromadzenia oraz oceny dowodów spowodowały, że w niniejszej sprawie zastosowanie art. 5 § 2 k.p.k. uznać należało za przedwczesne.

Naruszenie przez Sąd Okręgowy wymienionych w kasacji przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. miało charakter rażący i niewątpliwie miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Słupsku, bowiem rzetelne i sprawiedliwe rozpoznanie zarzutów podniesionych w zwykłych środkach odwoławczych wniesionych przez obrońców oskarżonych, jak również spełnienie obowiązków stawianych orzeczeniu reformatoryjnemu, mogło prowadzić do innego rozstrzygnięcia dotyczącego odpowiedzialności karnej obu oskarżonych. Konieczne zatem było uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Słupsku do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd odwoławczy dokona rzetelnej kontroli apelacyjnej zaskarżonego wyroku, niepomijającej żadnego elementu zgromadzonego materiału dowodowego i uwzględniającej wzajemne ich powiązanie, zaś stanowisko swoje wyczerpująco i przekonująco uzasadni.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku

(r.g.)

[ms]

