

Sygn. akt IV Ka 526/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 sierpnia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący:	SSO Mariusz Górski (spr.)
Sędziowie:	SSO Krzysztof Płudowski SSO Agnieszka Połyniak
Protokolant:	Magdalena Telesz

przy udziale Władysławy Kunickiej – Żurek Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 19 sierpnia 2015 r.

sprawy **S.S.**

syna C. i D. z domu K.

urodzonego (...) w Z.

oskarżonego z art. 13§1 kk w zw. z art. 18§12 kk w zw. z art. 231§1 kk i art. 13§1 kk w zw. z art. 18§2kk w zw. z art. 271§1 kk w zw. z art. 11§2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Ząbkowicach Śląskich

z dnia 7 kwietnia 2015 r. sygnatura akt II K 111/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że na podstawie art. 66 § 1 kk umarza warunkowo postępowanie karne wobec S. S. na okres próby lat 2 (dwóch) o to, że 14 czerwca 2014 roku w Z., chcąc aby funkcjonariusz Komendy Powiatowej Policji w Z. D. G. popełnił przestępstwo niedopełnienia obowiązków służbowych na szkodę interesu publicznego, polegające na odstąpieniu wykonywania czynności służbowych i wpisanie niższych wyników do protokołu badania stanu trzeźwości kierującego pojazdem M.F.i aby funkcjonariusz ten popełnił przestępstwo poświadczenia nieprawdy co do okoliczności mającej znaczenie prawne w protokole przebiegu badania trzeźwości wymienionego kierującego urządzeniem elektronicznym A. poprzez wskazanie, że wynik pomiaru zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu wynosił 0,05 mg/l – nakłaniał do popełnienia tego czynu,

to jest o występki z art. 18 § 2 kk w zw. z art. 231 § 1 kk w zw. z art. 18 § 2 kk w zw. z art. 271 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w sprawie, w tym wymierza mu 100 złotych opłaty za to postępowanie.

**Sygn. akt IV Ka 526/15**

# UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem S.S. uznany został za winnego, że:

w dniu 14 czerwca 2013 roku w Z. woj. (...), chcąc: aby funkcjonariusz Komendy Powiatowej Policji w Z. D. G. popełnił przestępstwo niedopełnienia obowiązków służbowych na szkodę interesu publicznego, polegające na odstąpieniu od wykonaniu czynności służbowych i wpisaniu niższych wyników do protokołu badania stanu trzeźwości kierującego pojazdem M.F. i aby funkcjonariusz ten popełnił przestępstwo poświadczenia nieprawdy, co do okoliczności mającej znaczenie prawne, w protokole przebiegu badania stanu trzeźwości wymienionego kierującego urządzeniem elektronicznym A., poprzez wskazanie, że wynik drugiego pomiaru zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu wynosił 0,05 mg/l, usiłował nakłaniać go do popełnienia tego czynu, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na nie wzbudzenie u D. G. zamiaru popełnienia przestępstw, to jest popełnienia występku z art. 13§1kk w zw. z art. 18§2 kk w zw. z art. 231§1 kk i art.13§1 kk w zw. z art. 18§2 kk w zw. z art. 271§1 kk w zw. z art. 11§2 kk, za który na podstawie art. 14§1 kk w zw. z art. 271§1 kk w zw. z art. 11§3 kk wymierzono oskarżonemu kare 10 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie, w oparciu o art. 69§1 kk i §2 kk oraz art. 70§1 pkt 1 kk zawieszono warunkowo na okres lat 2.

Wyrok powyższy zaskarżył obrońca oskarżonego zarzucając:

1. obrazę przepisu prawa materialnego, w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w przedmiotowym wyroku, a to przepisu art. 231§1 kk poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że znamię skutku „działania na szkodę interesu publicznego i prywatnego” może odnosić się do abstrakcyjnego, wskazanego przez Sąd I instancji działania oskarżonego i f-sza G., jako gwaranta interesu publicznego, poza przepisami prawa i z wielokrotnym ich naruszeniem podczas, gdy prawidłowa wykładnia przedmiotowego znamienia prowadzi do wniosku, iż dotyczy ono wyłącznie powstania „skonkretyzowanej i identyfikowalnej szkody ( lub co najmniej jej niebezpieczeństwa) dla interesu publicznego, dotyczącego sfery prawa materialnego, a nie samej procedury postępowania, a między przedmiotową szkodą (niebezpieczeństwem powstania szkody) oraz zachowaniem się oskarżonego i D. G. musi istnieć identyfikowalny związek przyczynowy”, co w konsekwencji przy przyjęciu prawidłowej wykładni ora z perspektywy poczynionych ustaleń faktycznych, a to braku możliwości dokonania poświadczenia nieprawdy w dokumencie – protokole przebiegu badania stanu trzeźwości, w sytuacji gdy integralnym załącznikiem protokołu jest wydruk z badania alko sensorem, wyniki badań są na bieżąco drogą radiową przekazywane dyżurnemu, a już pierwszy wynik badania skutkował zaistnieniem odpowiedzialności za wykroczenie badanego M.F., co winno doprowadzić Sąd do przekonania, iż zachowanie oskarżonego nie stanowiło przestępstwa,

2. obrazę przepisów postępowania karnego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia,

- a to art. 7 kpk w zw. z art. 2§2 kpk w zw. z art. 4 kpk w zw. z art. 410 kpk

Poprzez dokonanie dowolnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, i oparcie się przy orzekaniu na zmiennych, niespójnych, niejasnych i sprzecznych zarówno wewnętrznie, jak i zewnętrznie zeznaniach świadków D. G. i T. D., nie znajdujących potwierdzenia w pozostałym zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, a z których depozycji na rozprawie wynikało, iż nie odebrali oni zachowania oskarżonego jako próbę wpłynięcia na sposób prowadzenia czynności,

- a to art. 7 kpk w zw. z art. 2§2 kpk w zw. z art. 4 kpk w zw. z art. 410 kpk poprzez dokonanie dowolnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego i pominięcie, że tempore criminis wynik pierwszego badania M. F.został przekazany dyżurnemu drogą radiową, a tym samym irrelevantne z punktu widzenia odpowiedzialności M.F.były kolejne wyniki badań przeprowadzanych po upływie czasu, a skoro tak, sprzeczne z zasadami prawidłowego rozumowania byłoby jakiegokolwiek dalsze postępowania oskarżonego mające na zafalszowania wyników ewentualnych dalszych badań,

- a to art. 5§2 kpk w zw. z art. 2§2 kpk w zw. z art. 92 kpk w zw. z art. 410 kpk

poprzez naruszenie zakazu czynienia niekorzystnych domniemań w sytuacji, gdy stan dowodów nie pozwala na bezpośrednie lub pośrednie ustalenie faktów, przejawiający się w ustaleniu, iż:

Oskarżony S. S. chcąc by f-sz KPP w Z. D. G. popełnił przestępstwo niedopełnienia obowiązków służbowych na szkodę interesu publicznego polegające na odstąpieniu od wykonania czynności służbowych i wpisania niższych wyników do protokołu badania stanu trzeźwości M.F. i aby f-sz ten popełnił przestępstwo poświadczenia nieprawdy, co do okoliczności mających znaczenie prawne, w protokole przebiegu badania stanu trzeźwości wymienionego kierującego, poprzez wskazanie, że wynik drugiego pomiaru zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu wynosił 0,05 mg/l, usiłował nakłaniać go do popełnienia tego czynu, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na nie wzbudzenie i D. G. zamiaru popełnienia przestępstwa,

podczas gdy

jak wynika z treści zeznań D. G. i T. D. złożonych na rozprawie głównej, nie odebrali oni zachowania S. S. jako próbe wpłynięcia na dalszy sposób wykonywania czynności z M.F., podczas konfrontacji ze S. świadek D. zeznał „że na pewno nie było tak, że S. próbował wpłynąć na G., by ten odstąpił od czynności z F.”, a D. G. na rozprawie przyznał, iż dokonał zgłoszenia, wyłącznie z tego powodu, iż „gdyby było nagranie to on byłby jeszcze ciągnany, a jak to zgłosił i ktoś się czegoś doszukał, to on ma przynajmniej spokój”,

tj. zaistnienia wątpliwości co do nastąpienia zdarzeń opisanych w akcie oskarżenia, natomiast Sąd tak powstałą „lukę”, wobec braku możliwości jej realnego usunięcia, przy braku w tym zakresie poszlak, a tym bardziej dowodów bezpośrednich, usunął w formie domniemania wystąpienia w/w zdarzeń, a więc rozstrzygnął powstałe wątpliwości na niekorzyść oskarżonego,

- a to art. 410 kpk w zw. z art. 424§1 kpk poprzez sporządzenie pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku bez wyczerpującego uzasadnienia, a w szczególności pominięcie w treści uzasadnienia wyroku:

1. precyzyjnego i wyczerpującego wskazania faktów jakie Sąd I instancji uznał a udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i braku spójnego i logicznego uzasadnienia, dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, w tym wyjaśnień oskarżonego, w sytuacji gdy zeznania świadka D. G. i T. D. pozostają w rażącej sprzeczności z treścią ujawnionych w sprawie dowodów, a w szczególności treścią zeznań świadków M. F., M. F. (1), S. S. (1), T. S. w zakresie w jakim świadkowie ci wskazywali, iż T. D. w trakcie wykonywania czynności z M.F. w radiowozie, kontrolował innych uczestników ruchu, dokonując pomiarów zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu,

2. precyzyjnego i wyczerpującego wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku, w tym w szczególności realizacji znamion przypisanego oskarżonemu czynu zabronionego w sytuacji gdy:

- alko sensor (...), którym badano M.F. na obecność alkoholu rejestruje wynik każdorazowego badania, a wydruk z urzędnia stanowi załącznik do protokołu z przeprowadzonego badania (vide: uzasadnienie k.3),

- z zeznań świadków wynika, iż niezwłocznie po dokonaniu badania na obecność alkoholu w wydychanym powietrzu, zawiadamia się dyżurnego o jego wyniku, a zawiadomienia dokonuje się już po pierwszym uzyskaniu wyniku pozytywnego,

- tempore criminis wynik pierwszego badania został przekazany dyżurnemu drogą radiową, a tym samym irrelewantne z punktu widzenia odpowiedzialności M.F. były kolejne wyniki badań dokonywanych po upływie czasu, a tym samym niecelowe byłyby działania, które miał podejmować oskarżony w celu zmiany wyników dalszych badań, a tym samym oskarżony nie mógł zrealizować znamion zarzuconego mu przestępstwa,

3. nie wskazania konkretnych okoliczności, które Sąd miał na względzie przy wymiarze kary.

Tym samym apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzuczonego mu czynu, ewentualnie uchylenie zaskarżonego i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Okręgowy zważył:**

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd I instancji po prawidłowo przeprowadzonym postępowaniu dokonał jedynie trafnych ustaleń w zakresie stanu faktycznego sprawy, a stanowisko swe przekonująco uzasadnił.

W tej sytuacji, skoro Sąd Okręgowy zgadza się z tezami Sądu Rejonowego – zbędną jest ponowna analiza dowodów, gdyż byłoby to jedynie powtarzaniem trafnych, podniesionych wcześniej argumentów.

Odnosząc się zatem wyłącznie do szczegółowych zarzutów apelacji należy stwierdzić, że:

1. Nie sposób zgodzić się z poglądem jakoby działanie oskarżonego nie było podżeganiem funkcjonariusza Policji D. G. do nie dopełnienia przez niego obowiązków służbowych i działania przez to na szkodę konkretnego interesu publicznego.

Nie można mieć przecież jakichkolwiek wątpliwości, że ewentualne ulegnięcie przez D. G. prośbom S.S. doprowadziłoby do sytuacji, iż osoba winna kierowania pojazdem w stanie wskazującym na użycie alkoholu uniknęłaby stosownej odpowiedzialności karnej, a to byłoby jednoznacznie szkodliwe właśnie dla interesu publicznego, który wymaga by osoby postępujące w sposób sprzeczny z prawem poniosły tego konsekwencje.

Poglądu tego nie mogłoby nawet zmienić ewentualne przyjęcie, że podżeganie ze strony oskarżonego „skazane” było z góry na niepowodzenie, z uwagi na wcześniejsze poinformowanie o stwierdzonym wykroczeniu dyżurnego z KPP w Z..

Można by w takim przypadku zastanawiać się jedynie nad nieudolnością, choć to nie wydaje się możliwe z uwagi na fakt, że działanie S.S. nie było usiłowaniem lecz dokonaniem. Podżeganie jest bowiem przestępstwem kierunkowym, które może być dokonane w zamiarze bezpośrednim, a zatem zachowanie oskarżonego stanowiło w istocie byt odrębny od dalszego zachowania D. G. i to jakie by ono nie było.

Inną kwestią jest ewentualne zastosowanie dobrodziejstwa art. 22§2 kk, czy też 22§1 kk (gdyby nakłaniany usiłował dopuścić się czynu z art. 231§1 kk).

W tym ostatnim przypadku co prawda oskarżony odpowiadałby jak za usiłowanie mimo, że jego zachowanie stanowiło już dokonanie przestępstwa polegającego na podżeganiu.

Powyższe rozważania należy uznać jedynie za teoretyczne, bowiem z treści jednoznacznych zeznań D. G. (k-222-odwrot) wynika, że nie zawiadamiał on dyżurnego „na bieżąco” o wynikach badań dotyczących kierujących.

2. Nie sposób zgodzić się z apelującym jakoby skazanie S.S. oparto na niespójnych, niejasnych, sprzecznych wewnętrznie i zewnętrznie zeznaniach D. G. i T. D..

I tak, choć prawdą jest, że w zeznaniach obu funkcjonariuszy policji jawią się pewne rozbieżności, to jednak tyczą one okoliczności drugorzędnych, mających nieistotne znaczenie dla prawidłowego wyrokowania.

Nie sposób także w protokołach przesłuchania w/w świadków w postępowaniu jurysdykcyjnym znaleźć sformułowanie, że zachowania oskarżonego nie odebrali oni jako próby wpłynięcia na sposób prowadzenia czynności.

Gdyby jednak funkcjonariusze tak stwierdzili to ich osobiste odczucia nie mogą stanowić podstawy dla oceny zawinienia oskarżonego. Tu decydujące znaczenie mają tzw. „suche fakty”, a te jednoznacznie przemawiają przeciwko S.S..

3. Być może jedynym motywem jakim kierował się D. G. ujawniając zachowanie oskarżonego była dbałość o własny interes, a to by nikt jemu nie mógł zarzucić właśnie naruszenia obowiązków. Motywacja ta nie może mieć jednak jakiegokolwiek znaczenia dla oceny postępków oskarżonego.

Z kolei prawdą jest, iż T. D. podczas konfrontacji z oskarżonym (k-124) stwierdził, iż „na pewno nie było tego, żeby S. próbował wpłynąć na G.”. Było to jednak tylko osobiste odczucie świadka lub też nie chciał wyrazić odmiennej opinii przy koledze z policji jakim był S.S..

Skarżący pomija jednak całkowitym milczeniem np. to, że podczas tejże konfrontacji T. D. oświadczył jednoznacznie, że słyszał jak oskarżony pyta G. czy „da się z tym coś zrobić”, jak też potwierdził, że S.S. prosił policjanta o notatnik i obaj coś na nim pisali.

Te słowa jednoznacznie potwierdzają zasadność ustaleń poczynionych przez Sąd I instancji.

4. Swoiste zdumienie budzić musi zarzut obrońcy jakoby T. D. nie był świadkiem rozmowy między jego kolegą, a oskarżonym bowiem w tym czasie kontrolował innych uczestników ruchu.

Skoro daniem skarżącego tak było, to należy zadać pytanie dlaczego wcześniej apelujący wskazuje choćby na osobiste odczucie T. D. co do rozmowy między S.S., a D. G..

Jeśli przecież świadek D. nie widział i nie słyszał co dzieje się w radiowozie, to nie mógł oceniać czy słowa oskarżonego były, czy też nie próbą wpłynięcia na odstąpienie od czynności służbowych.

4. Jak już wskazano wyżej z zeznań D. G. wynika wprost, że nie przekazywał on na bieżąco dyżurnemu wyników badania na zawartość alkoholu

u kierującego, a zatem stwierdzenie obrońcy, iż z zeznań świadków wynika, iż takie dane przekazuje się natychmiast nie znajduje pokrycia w materiale dowodowym.

Z uwagi już tylko na powyższe – apelacją uwzględniona być nie mogła.

Niezależnie od granic apelacji Sąd Okręgowy doszedł jednak do przekonania, iż w sprawie omawianej zachodzą wszelkie przesłanki dla warunkowego umorzenia postępowania karnego.

W tym kontekście podkreślenia wymaga to, że choć S.S. dopuścił się nie usiłowania lecz dokonania przypisanego mu przestępstwa (co uzasadniono już wcześniej), to jednak:

- 1) występki z art. 231§1 kk zagrożone są karą nieprzekraczającą 3 lat pozbawienia wolności, co jest wystarczające dla bytu art. 66§1 kk nawet w jego dawnym brzmieniu, zaś z art. 271§1 kk do 5 lat pozbawienia wolności,
- 2) oskarżony nie był dotąd karany, cieszył się dobrą opinią,
- 3) czynów zabronionych, do których był podżegany – D. G. nawet nie usiłował dokonać, a w tej sytuacji sam ustawodawca pozwala na nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet na odstąpienie od jej wymierzenia,
- 4) zachowanie S. S. nie było drastyczne, nie próbował on za „wszelką cenę” doprowadzić do odstąpienia od czynności służbowych wobec M.F., a „jedynie” podjął próbę pomocy członkowi swojej rodziny i choć jest to niewątpliwie naganne (zwłaszcza w wykonaniu funkcjonariusza policji) pamiętać trzeba, że oskarżony działał pod swoistą presją.

Tym samym należy przyjąć, że społeczna szkodliwość przypisanego oskarżonemu czynu nie jest znaczna i mimo warunkowego umorzenia postępowania oskarżony będzie w przyszłości przestrzegał zasad porządku prawnego.

Z uwagi na powyższe – zdecydowano jak w wyroku.

pd