



Sygn. akt II KK 100/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 listopada 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący)

SSN Przemysław Kalinowski (sprawozdawca)

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jolanty Rucińskiej
w sprawie **A. W.**

uniewinnionego od popełnienia czynu o znamionach określonych w art. 231 § 1 k.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 5 listopada 2020 r.,

kasacji wniesionej przez prokuratora na niekorzyść oskarżonego
od wyroku Sądu Okręgowego w Ł.

z dnia 22 listopada 2018 r., sygn. akt V Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Ł.

z dnia 28 września 2017 r., sygn. akt IV K (...),

**1) uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej czynu
opisanego w pkt I aktu oskarżenia i w tym zakresie przekazuje
sprawę Sądowi Okręgowemu w Ł. w celu ponownego
rozpoznania;**

2) pozostawia bez rozpoznania - jako niedopuszczalną - kasację Prokuratora Okręgowego w P. w części odnoszącej się do czynu opisanego w pkt II aktu oskarżenia.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Ł. wyrokiem z dnia 28 września 2017 r., sygn. akt IVK (...), uznał oskarżonego A. W. za winnego tego, że:

1. w okresie od 10 lipca 2015 r. do dnia 16 września 2015 r. w Ł., będąc funkcjonariuszem publicznym - funkcjonariuszem Policji nie dopełnił swych obowiązków służbowych wynikających z przepisów określonych w art. 14 ust. 1 i 3 oraz art. 58 ust. 1 w zw. z art. 27 ust. 1 ustawy o Policji w ten sposób, że wbrew tym przepisom zataił przed przełożonymi funkcjonariuszami Policji oraz Prokuratorem Okręgowym w P., prowadzącym postępowanie w sprawie V Ds. (...), okoliczności dotyczące popełnienia przestępstwa, związane z przyczynieniem się do uzyskania zatrudnienia w charakterze konwojenta w Oddziale w P. firmy S. Sp. z o.o. przez mężczyznę posługującego się nazwiskiem D. M. wiedząc, iż osoba ta popełniła przestępstwo w postaci przywłaszczenia pieniędzy o znacznej wartości oraz, że bliższe dane na temat tej osoby posiada A. K., działając przez to na szkodę interesu publicznego oraz prywatnego, a także poprzez zatajenie tych informacji utrudnił postępowanie karne V Ds. (...) Prokuratury Okręgowej w P. pomagając A. K. uniknąć odpowiedzialności karnej, tj. przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. i art. 239 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., za co na podstawie art. 239 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności;
- II. w okresie od 15 maja 2015 r. do 15 września 2015 r. w Ł., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, działając jako funkcjonariusz Policji - detektyw Zespołu Operacyjno - Rozpoznawczego Wydziału Kryminalnego II Komisariatu Komendy Miejskiej Policji w Ł., przekroczył swoje uprawnienia wynikające z art. 20 ust. 1 i 2a, ust. 15 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji, § 11 ust. 3 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 31 grudnia 2012 r. w sprawie przetwarzania informacji przez Policję i § 57 ust. 1, § 58 ust. 1 pkt 1 - 5, ust. 3 Decyzji Nr 125 Komendanta Głównego Policji z dnia 5 kwietnia 2013 r. w sprawie przetwarzania informacji

przez Policję oraz Decyzji Nr 162 z dnia 14 maja 2015 r. i § 59 ust. 1 i 3 - Decyzji Nr 220 z dnia 1 lipca 2015 r. zmieniających Decyzję Nr 125 działając na szkodę interesu publicznego w ten sposób, że w związku z wykonywanymi czynnościami służbowymi dokonał nieuprawnionego i niezgodnego z prawem przetworzenia danych osobowych z baz danych KSIP (Krajowego Systemu Informatycznego Policji) poprzez dokonanie sprawdzeń A. L. i A. K., a następnie przechowywania ich (danych) w nieuprawniony sposób w swoim mieszkaniu, tj. przestępstwa z art. 231 §1 k.k. i art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. Nr 133, poz. 883 ze zm.) w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz w zw. z art. 12 k.k., za co na podstawie art. 231 §1 k.k. w zw. z art. 11 §3 k.k. wymierzono mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Za opisane przestępstwa wymierzono oskarżonemu karę łączną roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat próby, a ponadto wymierzono mu - na podstawie art. 71 §1 k.k. - karę 300 stawek dziennych grzywny po 50 zł każda, przy czym na poczet jej wykonania został zaliczony okres tymczasowego aresztowania oskarżonego od dnia 15 września 2015 r. do dnia 22 stycznia 2016 r. przy przyjęciu, że jeden dzień pozbawienia wolności jest równy dwóm stawkom dziennym grzywny. Oprócz tego wobec A. W. orzeczono środek karny w postaci zakazu wykonywania zawodu funkcjonariusza Policji przez okres 2 lat.

Od tego wyroku apelację wnieśli:

I. obrońcy oskarżonego - zarzucając:

- błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, że oskarżony A. W. popełnił przypisane mu przestępstwa, co było konsekwencją naruszenia przez sąd I instancji przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. oraz art. 424 k.p.k.;
1. odmowę nadania przymiotu wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego;
 - naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, a to art. 4, 7, 410 i 424 k.p.k. przez dowolną ocenę materiału dowodowego i wywiedzenie wniosków zeń nie wynikających;
 - naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść

orzeczenia, a to art. 6 w zw. z art. 7 i art. 410 k.p.k. przez poprzestanie na zeznaniach A. G. i informacji MSWiA w zakresie dokonywania ustaleń faktycznych co do punktu 2 wyroku w sytuacji, gdy z uwagi na specyfikę prowadzonych przez A. W. działań służbowych (praca operacyjna) nie miał możliwości skutecznie bronić się przed sądem;

II . a także Prokurator Okręgowy w P. w części dotyczącej orzeczenia o karze, zarzucając rażącą niewspółmierność kary pozbawienia wolności wymierzonej A. W.

Apelujący obrońcy osk. A. W. wnieśli o uniewinnienie go od zarzuconych mu czynów; natomiast prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez wymierzenie A. W. kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat próby oraz pozostawienie kary grzywny oraz środków karnych bez zmian.

Sąd Okręgowy w Ł. wyrokiem z dnia 22 listopada 2018 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a/ uchylił rozstrzygnięcia zawarte w punktach 3, 4 i 6 w przedmiocie orzeczenia kary łącznej i warunkowego zawieszenia jej wykonania oraz w przedmiocie środka karnego;

b/ uniewinnił oskarżonego A. W. od popełnienia zarzuconego mu czynu opisanego w punkcie I aktu oskarżenia i kosztami procesu w tej części obciążył Skarb Państwa;

c/ zmienił opis czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 2 w ten sposób, że wyeliminował z niego dokonanie nieuprawnionych i niezgodnych z prawem sprawdzeń osób A. L. i A. K. i orzeczoną wobec oskarżonego za ten czyn karę pozbawienia wolności złagodził do 3 miesięcy;

d/ na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 k.k. wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego w punkcie 1c. niniejszego wyroku warunkowo zawiesił na okres roku próby;

e/ na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 k.k. zobowiązał oskarżonego do informowania Sądu Rejonowego w Ł. o przebiegu okresu próby przez składanie sprawozdań raz na 3 miesiące;

f/ orzeczoną w punkcie 5 karę grzywny złagodził do 100 stawek dziennych;

g/ w punkcie VII przyjął, że na poczet orzeczonej wobec oskarżonego kary grzywny podlega zaliczeniu okres tymczasowego aresztowania od dnia 15 września 2015 r. do dnia 3 listopada 2015 r., uznając karę grzywny za wykonaną w całości;

h/ w pozostałym zakresie tenże wyrok utrzymał w mocy;

Kasację od wyroku sądu odwoławczego wniósł z-ca Prokuratora Okręgowego w P., który zarzucił:

1.. rażąco obrazę prawa materialnego, która miała istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 231 § 1 k.k. i art. 239 § 1 k.k. przez ich błędną wykładnię i wadliwe zastosowanie w niniejszej sprawie, polegające na przyjęciu, iż A. W. swoim zachowaniem nie wypełnił znamion czynów zabronionych, wskazanych w powyższych przepisach, podczas gdy w świetle przepisów art. 14 ust. 1 i 3 oraz art. 58 ust. 1 w zw. z art. 27 ust. 1 ustawy o Policji, a zwłaszcza niejawnego Zarządzenia Nr pf 643 Komendanta Głównego Policji z dnia 30 czerwca 2006 roku w sprawie metod i form wykonywania przez Policję czynności operacyjno-rozpoznawczych {Rozdział II – Cele i zasady pracy operacyjnej § 3 pkt. 1 i 2, § 4 pkt 2) oraz niejawnego (aktualnie obowiązującego) Zarządzenia Nr pf 1 Komendanta Głównego Policji z dnia 3 stycznia 2019 roku (Rozdział II – Definicje, cele i zasady pracy operacyjnej § 4 pkt 1 i 2, § 5 pkt. 2), z których wynika obowiązek funkcjonariusza Policji do zbierania i wykorzystywania informacji o charakterze służbowym nie tylko w czasie i miejscu sprawowania służby, a prawidłowe zastosowanie tych norm prawnych przyczyniłoby się do uznania winy (wypełnienia znamienia niedopełnienia obowiązków) A.W. popełnienia przez niego przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. oraz z art. 239 § 1 kk,

2.. rażąco obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. polegającą na dokonaniu przez Sąd II instancji dowolnej oraz jednostronnej oceny zgromadzonych dowodów w sprawie, uchybiającej zasadom prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego odnośnie drugiego z zarzucanych przestępstw A. W. poprzez uznanie, że odmowa wydania teczki sprawy operacyjnej nr rej. (...)/14 przez Ministra Spraw Wewnętrznych i

Administracji przesądza o niemożliwości ustalenia, czy uzyskanie przez A. W. danych osób było nieuprawnione i wyeliminowanie z opisu czynu znamion czynu zabronionego z art. 231 § 1 kk podczas, gdy prawidłowa ocena dowodów, zwłaszcza przy uwzględnieniu danych z II Komisariatu KMP w Ł., zeznań funkcjonariusza Policji A. G., kategorycznie wyklucza uprawnienie w tym zakresie A.W. i stanowi o jego sprawstwie i winie z art. 231 § 1 k.k.

Mając na uwadze tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu II instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Ł.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja wniesiona przez Prokuratora Okręgowego w P. na niekorzyść A. W. okazała się zasadna w odniesieniu do czynu zarzuconego w pktcie I aktu oskarżenia i w tej części zasługiwała na uwzględnienie. Autor nadzwyczajnego środka zaskarżenia trafnie podniósł zarzut obrazy prawa materialnego, do jakiej doszło w wyniku przyjęcia przez sąd odwoławczy, że zachowanie oskarżonego A. W. nie wyczerpało znamion przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. i art. 239 § 1 k.k.

Trzeba na wstępie podkreślić, że sąd odwoławczy nie podzielił zarzutów podniesionych w apelacjach obrońców osk. A. W., a wydanie orzeczenia reformatoryjnego w odniesieniu do czynu z pktu I aktu oskarżenia nastąpiło w wyniku zastosowania instytucji przewidzianej w art. 440 k.p.k. i wyrażenia przekonania, że utrzymanie w mocy wyroku Sądu I instancji w dotychczasowym kształcie byłoby rażąco niesprawiedliwe. Do wyrażenia poglądu, że nastąpiło błędne zastosowanie prawa materialnego i miało ono charakter rażącego naruszenia prawa, doszło zatem w warunkach orzekania poza granicami zarzutów apelacyjnych, w których zagadnienia materialno-prawne nie były podnoszone. Jest przy tym charakterystyczne, że już w dalszych wywodach sam sąd odwoławczy podważa swoją ocenę odnoszącą się do wystąpienia w tej sprawie rażącej niesprawiedliwości będącej przesłanką korzystania z instytucji przewidzianej w art. 440 k.p.k. stwierdzając, że kwalifikacja prawna zachowania oskarżonego jawiła się jako problematyczna i mogła być wynikiem odmiennych poglądów prawnych.

Zatem, nawet z procesowego punktu widzenia, skorzystanie z możliwości przewidzianych w art. 440 k.p.k., jest co najmniej dyskusyjne.

Już na przedpolu zarzutów kasacyjnych powstaje więc poważna wątpliwość, co do trafności tezy sądu odwoławczego wskazującej na rażącą niesprawiedliwość utrzymania w mocy orzeczenia Sądu I instancji, w konsekwencji, umożliwiającej orzekanie poza granicami środka odwoławczego, skoro ocena prawna zachowania oskarżonego jest problematyczna, a poglądy prawne dotyczące rozstrzyganej materii, mogą być odmienne.

Jeszcze poważniejsze zastrzeżenia nasuwają argumenty mające uzasadnić przekonanie sądu odwoławczego o braku wyczerpania przez osk. A. W. znamion przestępstw określonych w przepisach art. 231 § 1 k.k. i art. 239 § 1 k.k.

Punkt wyjścia do rozważań w tym zakresie stanowiły następujące przesłanki przywołane przez sąd odwoławczy:

- brak wyczerpania znamienia niedopełnienia obowiązku wynika z faktu, że zadania określone w ustawie o Policji odnoszą się do Policji jako instytucji, a nie obciążają funkcjonariusza tej formacji;
- informacje, których oskarżony nie przekazał miały charakter prywatny a nie służbowy, ponieważ zostały uzyskane poza czasem pracy oskarżonego funkcjonariusza;
- zatajenie posiadanych informacji nie naruszało praw człowieka i godności ludzkiej o jakich mowa w art. 14 ust. 3 ustawy o Policji;
- treść ślubowania składanego przez policjantów wstępujących do służby nie może stanowić źródła obowiązków, których egzekwowaniu mają służyć przepisy represyjne.

Żadnej z tych tez sądu odwoławczego nie można uznać za trafną.

Podstawowy argument sądu odwoławczego mający wspierać pogląd co do braku znamion przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. w zachowaniu osk. A. W., został zakotwiczony w tezie o prywatnym charakterze informacji uzyskanych przez oskarżonego, a dotyczących osoby sprawcy kradzieży pieniędzy konwojowanych przez firmę „S.”. Skoro więc wiedza, jaką posiadał oskarżony nie była związana z jego czynnościami służbowymi, to – zdaniem sądu odwoławczego – brak

przekazania informacji istotnych dla śledztwa w sprawie przedmiotowej kradzieży nie stanowił naruszenia obowiązków policjanta.

Dywagacje na temat „czy policjant pozostaje zawsze w służbie”, „czy dowiedziawszy się w godzinach wolnych od pracy o istotnych elementach jakiegoś przestępstwa ma obowiązek prawny zawiadomienia o tym /.../, czy też jak każdy prywatny obywatel - zgodnie z art. 304 § 1 k.p.k. - ma tylko taki społeczny obowiązek”, są jednak bezprzedmiotowe w realiach tej sprawy. Decydujące znaczenie ma zakres obowiązków, których przekroczenie jest przedmiotem zarzutu stawianego funkcjonariuszowi publicznemu i temu zagadnieniu – w warunkach orzekania kasatoryjnego – sąd odwoławczy powinien poświęcić szczególną uwagę. Przypisanie sprawcy niedopełnienia obowiązku musi być poprzedzone ustaleniem treści powinności, która spoczywała na nim jako funkcjonariuszu publicznym (por. A. Zoll (red.) Kodeks karny. Część szczególna, t. II, 1999, s. 778 i powołana tam literatura).

Niewątpliwie trafnie sąd odwoławczy zauważa, że źródłem obowiązku o jakim mowa w art. 231 § 1 k.k., są przepisy zarówno rangi ustawowej, jak i szczególne regulacje odnoszące się do różnych grup funkcjonariuszy publicznych. W realiach tej sprawy należało zatem zwrócić szczególną uwagę na potrzebę dokonania pełnej i pogłębionej analizy norm regulujących obowiązki ciążące na funkcjonariuszach policji. Prokurator ograniczył się w akcie oskarżenia do wskazania na normy wynikające z treści przepisów art. 14 ust. 1 i 3 i art. 58 ust. 1 w zw. z art. 27 ust. 1 ustawy o Policji, jako źródła obowiązków naruszonych przez osk. A. W. Jednak takie postąpienie nie zwalniało sądu od konieczności szerszego zbadania tego zagadnienia, zwłaszcza w sytuacji, gdy zamierzał uznać, że żaden z obowiązków ciążących na oskarżonym, jako funkcjonariuszu publicznym nie został naruszony. Nie można w tym kontekście traktować jako wystarczającego odniesienia się do kwestii niedopełnienia obowiązków przez oskarżonego, zamieszczenie nieco prześmiewczego stwierdzenia, że trudno uznać, iż brak poinformowania o okolicznościach dotyczących popełnienia poważnego przestępstwa w tak spektakularny sposób, jak to miało miejsce w tym wypadku, świadczy o braku „respektu dla godności ludzkiej oraz przestrzegania i ochrony praw człowieka (o czym mówi art. 14 ust. 3 ustawy)”. Przywołany przez sąd

odwoławczy ust. 3 art. 14 ustawy o policji, nad zasadnością zamieszczenia którego w zarzucie stawianym oskarżonemu rzeczywiście można byłoby powątpiewać, jest poprzedzony ust. 1 i 2, które przewidują, że w granicach swych zadań Policja wykonuje czynności operacyjno-rozpoznawcze, dochodzeniowo-śledcze i administracyjno-porządkowe, a celem tych działań jest rozpoznanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstw, przestępstw skarbowych i wykroczeń, a także poszukiwanie osób ukrywających się przed organami. Jeszcze wcześniejszy przepis art. 1 ust. 2 pkt 4 ustawy jako jedno z podstawowych zadań policji przewiduje wykrywanie przestępstw i wykroczeń oraz ściganie ich sprawców. Nie ulega żadnej wątpliwości, że ściganie sprawców kradzieży ponad 8 mln zł w Swarzędzu, mieściło się w tych zadaniach, a istnienie i znaczenie tych przepisów nie zostało najwyraźniej dostrzeżone ani tym bardziej rozważone przez sąd odwoławczy.

Podobnie, Sąd Najwyższy nie podziela poglądu wyrażonego przez Sąd Okręgowy w Ł., że art. 14 ustawy odnosi się do Policji wyłącznie jako instytucji. Nie sposób zaakceptować twierdzenia, że przepisy ustawy o Policji formułują jej zadania i obowiązki jako instytucji, natomiast nie odnoszą się do pojedynczych policjantów. Jest przecież oczywiste, że to funkcjonariusze tej służby wykonują zadania określone w ustawie, a swoje czynności realizują w ramach konkretnych jednostek i struktur, do których zostali przydzieleni. Także to nie policja jako instytucja dokonuje rozpoznania, zapobiegania i wykrywania przestępstw oraz zajmuje się ściganiem ich sprawców, a także poszukiwaniem osób ukrywających się przed organami ścigania, lecz działania te podejmują funkcjonariusze poszczególnych jednostek policji; i to nie instytucja może naruszyć ciężące w tym zakresie obowiązki, bądź przekroczyć przysługujące uprawnienia, lecz konkretni jej funkcjonariusze, na których te obowiązki ciążyą. Jeżeli nawet sąd odwoławczy miał w tym zakresie jakieś wątpliwości, to jego powinnością było zbadanie źródeł obowiązków ciężących na oskarżonym w związku z jego statusem funkcjonariusza policji. Oczywiście można mieć pewne wątpliwości co do tego, czy rolę samodzielnego źródła obowiązków każdego funkcjonariusza policji samoistnie spełnia rola ślubowania składanego przez niego z chwilą wstępowania do służby. Jednak bez wątpienia odwołuje się ona do norm zarówno ogólnych, jak i

skonkretyzowanych w rozwiązaniach szczegółowych związanych z funkcjonowaniem poszczególnych jednostek policji lub z charakterem wykonywanych w ich ramach zadań. Nie bez znaczenia jest wreszcie i to, że już w rocie ślubowania zostało zawarte zobowiązanie do chronienia konstytucyjnego porządku prawnego nawet za cenę życia.

Przypomnieć w tym miejscu należy, że osk. A. W. był detektywem Zespołu Operacyjno-Rozpoznawczego Wydziału Kryminalnego. Obok regulacji ustawowej odnoszącej się do całej policji, jako formacji, zasady obowiązujące w tym konkretnym obszarze działalności, zostały określone w zarządzeniu Komendanta Głównego Policji z dnia 30 czerwca 2006 r. nr pf-634. W rozdziale 2 tego zarządzenia, zostały sformułowane cele i zasady pracy operacyjnej. Podkreślono tam, że pracę operacyjną prowadzą policjanci zgodnie z zakresem zadań i obowiązków na zajmowanym stanowisku. Natomiast § 3 ust. 2 tego zarządzenia jednoznacznie przesądzał kwestię obowiązków funkcjonariuszy operacyjnych stanowiąc, że wszyscy policjanci mają **obowiązek** (podkreśl. SN) przyjmowania informacji, które mogą być przydatne dla realizacji ustawowych zadań Policji oraz ich **przekazywania** (podkreśl. SN) drogą służbową zgodnie z właściwością miejscową i rzeczową”. Przedmiotowe zarządzenie zawierało więc unormowania o treści zupełnie jednoznacznej i kategorycznej.

Podobnie brzmiące rozwiązania znalazły się też w obecnie obowiązującym zarządzeniu Komendanta Głównego Policji z dnia 3 stycznia 2019 r. nr PF - 1.

W świetle niekwestionowanych ustaleń sądu *meriti* nie budzi wątpliwości fakt posiadania przez osk. A. W. istotnych informacji dotyczących sprawców przestępstwa popełnionego w S., mających znaczenie dla ich wykrycia i ścigania. Jest też niesporne, że oskarżony jako funkcjonariusz Policji, a więc jako funkcjonariusz publiczny nie wykonał czynności, jakie w istniejących okolicznościach powinien wykonać. Nie przekazał swoim przełożonym ani prowadzącemu śledztwo w sprawie kradzieży mienia wielkiej wartości, że z inicjatywy A. K. przyczynił się do zatrudnienia w poznańskim oddziale firmy „S.” konwojenta, który dokonał tego przestępstwa. Informacja ta umożliwiała niezwłoczną identyfikację bezpośredniego wykonawcy czynu, a także była istotna dla ustalenia innych współsprawców.

Jeżeli zatem sąd odwoławczy w pełni zasadnie zauważył, że źródłem obowiązków funkcjonariusza publicznego o jakich mowa w przepisie art. 231 § 1 k.k., mogą być zarówno przepisy rangi ustawowej, jak i szczególne regulacje odnoszące się do różnych, zindywidualizowanych grup tych funkcjonariuszy, w tym pragmatyki służbowe, regulaminy, instrukcje, a nawet polecenia przełożonych, to konieczne jest uwzględnienie znaczenia unormowań zawartych również w wymienionych zarządzeniach Komendanta Głównego Policji. Treść tych regulacji, które zostały przedstawione przez oskarżyciela publicznego dopiero w postępowaniu kasacyjnym, będzie musiała stać się przedmiotem analizy sądu odwoławczego przy ponownym rozpoznaniu niniejszej sprawy.

Szczególne znaczenia nabiera podkreślenie w tych regulacjach dotyczących pracy operacyjnej, a więc wprost odnoszących się do zadań obciążających osk. A. W., obowiązku zbierania informacji przydatnych dla realizacji ustawowych zadań Policji oraz ich przekazywania zgodnie z właściwością miejscową.

Z powyższego wynika, że osk. A. W. miał nie tylko obywatelski obowiązek zawiadomienia o posiadaniu istotnych informacji o osobach mających związek z poważnym przestępstwem kryminalnym, wobec czego nie można zasadnie twierdzić, że jego wiedza o powiązaniach sprawcy kradzieży z A. K., miała charakter prywatny. W świetle wspomnianych zarządzeń Komendanta Głównego Policji dotyczących pracy operacyjnej można nawet powiedzieć, że prywatna wiedza o okolicznościach konkretnego przestępstwa – dla funkcjonariusza operacyjnego policji – po prostu nie istnieje.

Niezależnie jednak od powyższego, podstawowym uchybieniem sądu odwoławczego w sferze materialno-prawnej, było przedwczesne uznanie, że w zachowaniu osk. A. W. zabrakło znamienia niedopełnienia obowiązku, bez dokonania analizy treści art. 14 ust. 1 i 2 ustawy o Policji w zw. z art. 1 ust. 2 pkt 4 tej ustawy i odniesienie się jedynie do treści jej art. 14 ust. 3.

Ponownego rozważenia wymaga też zagadnienie wyczerpania znamion przestępstwa z art. 239 § 1 k.k., do czego miało dojść w wyniku zaniechania przekazania informacji mogących doprowadzić do identyfikacji sprawcy kradzieży pieniędzy w S. Po przeanalizowaniu obowiązków oskarżonego wynikających

zarówno z przepisów ustawy o Policji, jak i aktów prawnych niższego rzędu, w których wyraźnie sprecyzowane jest zadanie wykrywania przestępstw i ścigania ich sprawców (art. 1 ust. 2 pkt 4 ustawy), rozpoznania i wykrywania przestępstw oraz poszukiwania osób ukrywających się przed organami ścigania (art. 14 ust. 1 i 2 ustawy), należy ocenić, czy rolą (a nawet obowiązkiem) funkcjonariusza policji nie jest również zapobieganie i przeciwdziałanie czynnikom utrudniającym postępowanie zmierzające do ujawnienia sprawców przestępstw. W aspekcie przedmiotowym takiego skutku zachowania osk. A. W. można się doszukać, skoro w okresie bezpośrednio następującym po zdarzeniu z dnia 10 lipca 2015 r. kontaktował się on z A. K. i R. L., ale nie przekazał przełożonym ani organowi procesowemu prowadzącemu śledztwo w tej sprawie informacji, że osoby te mogą w istotny sposób przyczynić się do ujęcia sprawców kradzieży znacznej kwoty pieniędzy, a w ten sposób znacząco wpłynąć na efektywność prowadzonego postępowania przygotowawczego. Zatajenie posiadanej wiedzy opóźniało czynności wykrywcze, czego oskarżony, szczególnie właśnie jako funkcjonariusz operacyjny policji, niewątpliwie miał pełną świadomość.

Niezależnie od eksponowanego braku znamion przestępstw z art. 231 § 1 k.k. i art. 239 § 1 k.k., sąd odwoławczy powołał się na zasadę *nemo se ipsum accusare tenetur*, czyli na brak obowiązku samodenuncjacji.

Sąd Najwyższy nie podzielił tej argumentacji Sądu II instancji odwołującej się do dyrektywy zawartej w art. 74 § 1 k.p.k., wyrażającej m.in. tzw. prawo oskarżonego do milczenia i niedostarczania dowodów przeciwko sobie. Uprawnienie to bez wątpienia dotyczy tylko sprawcy czynu zabronionego. Odnosi się zatem do zachowania już wyczerpującego znamiona przestępstwa. Tymczasem, w okresie zaniechania zarzuconego osk. A. W. nie miał on takiej pozycji procesowej, która upoważniałaby go do korzystania z tego uprawnienia. Nie można wyprzedzająco korzystać z tego prawa nie mając w ogóle statusu osoby objętej nawet szeroko rozumianym postępowaniem przygotowawczym, a tym bardziej twierdzić, że w celu skorzystania z tego uprawnienia – niejako na przedpolu – można bezkarnie popełnić inne przestępstwo polegające na uchyleniu się od wykonania obowiązku przekazania określonej informacji, ciążącego na sprawcy.

W uzasadnieniu sądu odwoławczego przywołano niewątpliwie trafny pogląd sformułowany w orzecznictwie, że co do zasady nikt nie może być prawnie zobowiązany pod groźbą jakichkolwiek konsekwencji do wyjawienia organom ścigania, że popełnił czyn zabroniony przez prawo karne. Jednak trudno przyjąć, aby stanowisko to mogło znaleźć zastosowanie na gruncie niniejszej sprawy. Uprawnienie do zaniechania samooskarżenia jest immanentnie związane z popełnieniem czynu zabronionego przez prawo karne, co wprost wynika z tezy przywołanej przez sąd odwoławczy. Tymczasem, nie zostało stwierdzone aby osk. A. W. brał udział w kradzieży pieniędzy do jakiej doszło w S. Informacje jakie miał obowiązek przekazać przełożonym, także nie wskazywały na świadome udzielenie pomocy sprawcom tej kradzieży, lecz identyfikowały osobę, która mogła tych sprawców wskazać. Skoro oskarżony nie miał na tym etapie postępowania statusu podejrzanego ani nawet osoby będącej w kręgu zainteresowania organów ścigania, nie popełnił też czynu zabronionego przez prawo karne, to nie sposób przyjąć aby przysługiwało mu w tym zakresie prawo do milczenia wynikające z treści art. 74 § 1 k.p.k.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowane jest stanowisko, że jeżeli uczestnik zdarzenia będącego później przedmiotem procesu, udzielił na jego temat informacji przedstawicielowi organów ścigania, nie będąc jeszcze osobą podejrzaną, to treść tych informacji nie może stanowić dowodu przeciwko niemu (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 28 czerwca 2001 r., II KKN 412/98 i z dnia 15 października 2015 r., III KK 206/15). Natomiast konsekwencje procesowe, które dotknęły osk. A. W. na późniejszym etapie postępowania, były bez wątpienia następstwem zatajenia przez niego informacji o czynnościach podjętych w celu przeniesienia do P. konwojenta firmy „S.”, późniejszego sprawcy kradzieży. Taka postawa oskarżonego otwierała bowiem drogę do powstania podejrzenia, że zaangażowanie osk. A. W. w przeniesienie bezpośredniego sprawcy kradzieży do P. nie miało charakteru nieświadomego działania. Ostatecznie jednak nie oskarżono go udział w tamtym przestępstwie.

Ponadto, niezależnie od tego, że w realiach sprawy nie mamy do czynienia z sytuacją, w której osk. A. W. miałby zawiadamiać, że popełnił czyn zabroniony, wcale nie jest tak, że obawa przed odpowiedzialnością karną znosi

odpowiedzialność za utrudnianie postępowania. Ustawodawca wyraźnie określił granice ochronne działania tego ograniczonego kontratypu. Zgodnie z § 2 art. 239 k.k. nie podlega karze tylko ukrywanie osoby najbliższej, a więc już nie inne formy utrudniania postępowania. Natomiast obawa przed odpowiedzialnością karną, własną lub osoby najbliższej, stwarza podstawę jedynie do ubiegania się o nadzwyczajne złagodzenie kary lub odstąpienie od jej wymierzenia.

Na zakończenie uwag dotyczących tego zagadnienia należało podkreślić, że przedmiotem zarzutu stawianego osk. A. W. nie jest brak zawiadomienia o własnym przestępstwie, lecz naruszenie obowiązku przekazania informacji o osobach mogących co najmniej mieć związek ze sprawcą przestępstwa, które to informacje mogły realnie dopomóc przy jego identyfikacji oraz poszukiwaniu.

Natomiast drugi z zarzutów kasacyjnych, odnoszący się do drugiego z czynów zarzuconych osk. A. W., okazał się niedopuszczalny z mocy prawa, a efektem takiej oceny było pozostawienie go bez rozpoznania.

Przypomnieć trzeba, że orzekając w tej części sąd odwoławczy zmienił rozstrzygnięcie Sądu I instancji w ten sposób, iż z opisu czynu przypisanego oskarżonemu wyeliminował stwierdzenie o dokonaniu nieuprawnionych i niezgodnych z prawem sprawdzeń osób A. L. i A. K. oraz złagodził karę pozbawienia wolności orzeczoną za ten czyn przypisany w pozostałym zakresie. Tym samym, zmieniające orzeczenie sądu odwoławczego nie jest – w tej części – ani orzeczeniem uniewinniającym, ani umarzającym postępowanie. Tymczasem, stosownie do dyspozycji art. 523 § 3 k.p.k., w jego obecnym brzmieniu, kasację na niekorzyść można wnieść jedynie w razie uniewinnienia oskarżonego albo umorzenia postępowania, a ograniczenia te nie dotyczą kasacji wniesionych z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. oraz pochodzących od podmiotów wymienionych w art. 521 k.p.k. W niniejszej sprawie żaden z tych wyjątków nie zachodzi, a zatem Prokurator Okręgowy w P. – jako zwykła strona postępowania – nie mógł zaskarżyć wyroku sądu odwoławczego w części zmieniającej rozstrzygnięcie Sądu I instancji, co obligowało Sąd Najwyższy do pozostawienia kasacji oskarżyciela publicznego – w tej części – bez rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy w uchylonej części, Sąd Okręgowy w Ł. będzie miał na uwadze powyższe zapatrywania, podda analizie zakres i treść

obowiązków osk. A. W. jako funkcjonariusza pionu operacyjno-rozpoznawczego policji oraz oceni jego zachowanie również w płaszczyźnie utrudnienia postępowania karnego – przy uwzględnieniu wymagań wynikających z treści art. 2 k.k. Z uwagi na formę zachowania zarzuconego oskarżonemu w postaci zaniechania działania, które mieściło się w sferze jego zadań związanych z charakterem pełnionej służby jako funkcjonariusza policji, do rozważenia będzie należała też kwestia spełnienia przez niego roli gwaranta, a więc obowiązku przeciwdziałania wystąpieniu negatywnego skutku, któremu miał zapobiec.

Mając to wszystko na uwadze Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku.