

POSTANOWIENIE

Dnia 5 czerwca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz (przewodniczący)

SSN Andrzej Stępka (sprawozdawca)

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Anna Kowal

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry,
w sprawie **M.P. skazanego z art. 228 § 3 k.k. i innych oraz T.W. skazanego z art. 230 § 1 k.k. i innych**

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 1 czerwca 2017 r.,

kasacji wniesionych przez obrońców skazanych

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 6 maja 2016 r., zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w [...]

z dnia 23 lipca 2015 r.,

I. oddała kasacje jako oczywiście bezzasadne;

II. obciąża skazanych kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne w częściach na nich przypadających.

UZASADNIENIE

Przed Sądem Okręgowym w [...] toczyło się postępowanie karne obejmujące pięć osób, w tym oskarżonych M.P. i T.W..

Wyrokiem z dnia 23 lipca 2015 r., Sąd Okręgowy w K. orzekł, co następuje:

1/ odnośnie do M.P.:

- w punkcie 1 wyroku (zarzut z pkt I aktu oskarżenia) uznał oskarżonego M.P. za winnego tego, że w maju 2005 r. w K. i M., działając w wykonaniu z góry

powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, pełniąc funkcję publiczną prokuratora Prokuratury [...], w związku z pełnieniem tej funkcji, przyjął od T.R. i M.N. za pośrednictwem T.W. korzyść majątkową w kwocie 70.000 zł, z których 50.000 zł przyjął w K., a 20.000 zł w M., w zamian za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa polegające na zapewnieniu osobom związanym z [...] Grupą [...] sp. z o.o. , szczególnej ochrony polegającej na informowaniu wyżej wymienionych osób o ewentualnych czynnościach podejmowanych wobec nich przez organy ścigania, a w szczególności niezgodnym z prawem uzyskaniu informacji z rejestrów policyjnych – a więc uznał go winnym popełnienia przestępstwa z art. 228 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 228 § 3 k.k. i art. 33 § 1 - 3 k.k. skazano go na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 300 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł;

- na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa w wysokości 35.000 zł (pkt 2 wyroku);

- w punkcie 3 wyroku (zarzut z pkt II aktu oskarżenia) uznał oskarżonego M.P. za winnego tego, że w dniu 2 czerwca 2005 r. w [...] usiłował utrudnić postępowania karne Prokuratury [...], sygn. [...], w sprawie uchylania się od opodatkowania przez firmę [...] Grupa [...] sp. z o.o. oraz chcąc pomóc T. R. i M.i N. uniknąć odpowiedzialności karnej, przekazując T. W. informację, że przeszukanie w siedzibie [...] Grupy [...] sp. z o.o. , będzie miało miejsce w dniu 3 czerwca 2005 r. po godzinie 12.00 oraz chcąc, by inne osoby ukryły dokumenty znajdujące się w biurze [...] Grupy [...] sp. z o.o. związane z jej działalnością, nakłaniał je do tego, przy czym przyjął Sąd, iż czyn ten wyczerpał ustawowe znamiona przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 239 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. - i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 239 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności;

- w punkcie 4 wyroku (zarzut z pkt III aktu oskarżenia) uznał oskarżonego M.P. za winnego tego, że w dniu 3 czerwca 2005 r., pełniąc funkcję publiczną prokuratora Prokuratury [...], w związku z pełnieniem tej funkcji przyjął od T.R. i M.N., za pośrednictwem T.W. korzyść majątkową w kwocie 20.000 zł w zamian za

zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa, a to przekazanie informacji z postępowania Prokuratora [...] w [...], sygn. [...], iż rachunki bankowe [...] Grupy [...] sp. z o.o. nie zostaną zablokowane do dnia 6 czerwca 2005 r., przez co umożliwił innym osobom wypłatę w dniu 6 czerwca 2005 r. z rachunków bankowych [...] Grupy [...] sp. z o.o. , o nr [...] prowadzonego przez Bank [...] S.A. kwoty 30.000 zł i o nr [...] prowadzonego przez Bank [...] kwoty 39.000 zł – a więc uznał go winnym popełnienia przestępstwa z art. 228 § 3 k.k. i za to na podstawie tego przepisu i art. 33 § 1 - 3 k.k. skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 200 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł;

- na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa w wysokości 20.000 zł (pkt 5 wyroku);

- w punkcie 6 wyroku (zarzut z pkt IV aktu oskarżenia) uznał oskarżonego M.P. za winnego przestępstwa z art. 228 § 3 k.k. polegającego na tym, że na przełomie 2001 r. i 2002 r. w [...], pełniąc funkcję publiczną prokuratora Prokuratury [...] w związku z pełnieniem tej funkcji przyjął od T.W. pieniądze w kwocie 15.000 zł, w zamian za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa, polegające na udzieleniu informacji o toczącym się w Prokuraturze w [...] pod sygn. [...] postępowaniu przeciwko J. J. – i za to skazał go na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł;

- na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa w wysokości 15.000 zł (pkt 7 wyroku);

- na podstawie art. 85 § 1 k.k. i 86 § 1 i 2 k.k. orzekł Sąd wobec M.P. kary łączne w rozmiarze 4 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 350 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł (pkt 8 wyroku);

2/ odnośnie do T.W.:

- w punkcie 11 wyroku (zarzut z pkt IX aktu oskarżenia) uznał oskarżonego T.W. za winnego przestępstwa z art. 230 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. polegającego na tym, że w nieustalonych dniach stycznia i lutego 2005 r. w K., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, powołując się na wpływy w Centralnym

Biurze Śledczym w [...] podjął się pośrednictwa w załatwieniu T. R. spowodowania, iż ten nie zostanie przesłuchany ani zatrzymany w toczącym się śledztwie Prokuratora [...] w [...], sygn. [...], w zamian za korzyść majątkową w kwocie 30.000 zł i jednocześnie wprowadzając T.R. w błąd co do możliwości i zamiaru podjęcia działań zmierzających do urzeczywistnienia obietnicy, doprowadził go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w powyższej kwocie - i za to na podstawie art. 230 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 33 § 1 - 3 k.k. skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł;

- na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł Sąd przepadek korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa w wysokości 30.000 zł (pkt 12 wyroku);

- w punkcie 13 wyroku (zarzut z pkt X aktu oskarżenia) uznał oskarżonego T.W. za winnego przestępstwa z art. 230 § 1 k.k. polegającego na tym, że w nieustalonym dniu na przełomie stycznia i lutego 2005 r. w [...], powołując się przed T. R. na wpływy w Areszcie Śledczym w [...], podjął się pośrednictwa w załatwieniu możliwości częstszego dostarczania paczek tymczasowo aresztowanemu R. L. osadzonemu w Areszcie Śledczym w [...], przyjmując w zamian korzyść majątkową w kwocie 25.000 zł - i za to na podstawie tego przepisu i art. 33 § 1 - 3 k.k. skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł;

- na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa w wysokości 25.000 zł (pkt 14 wyroku);

- orzekając w zakresie czynów zarzuconych w pkt XI, XII i XIII aktu oskarżenia, uznał oskarżonego T.W. za winnego tego, że w okresie maja i czerwca 2005 r. w [...] i innych miejscowościach, działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, powołując się przed T. R. i M. N. na wpływy w Centralnym Biurze Śledczym w [...], Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Prokuraturze [...], podjął się pośrednictwa w załatwieniu dla osób związanych z firmą [...] Grupa [...] Sp. z o.o. szczególnej ochrony ze strony funkcjonariuszy publicznych, polegającej na informowaniu o ewentualnych czynnościach podejmowanych przez organy ścigania wobec tych osób, przyjmując w zamian za to korzyść majątkową w łącznej kwocie 161.000 zł, i tak:

- w maju 2005 r. odebrał od M.N. kwotę 100.000 zł, z czego łącznie kwotę 70.000 zł przekazał osobie pełniącej funkcję publiczną - prokuratorowi Prokuratury [...] M. P., wręczając mu w [...] kwotę 50.000 zł, a następnie w M. kwotę 20.000 zł;
- w maju 2005 r. odebrał od M.N. kwotę 21.000 zł;
- w dniach 2/3 czerwca 2005 r. odebrał od M.N. kwotę 40.000 zł, z czego kwotę 20.000 zł przekazał osobie pełniącej funkcję publiczną - prokuratorowi Prokuratury [...] M. P. - a więc uznał go Sąd winnym popełnienia przestępstwa z art. 230 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 230 § 1 k.k. i art. 33 § 1 - 3 k.k. skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 200 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł (pkt 15 wyroku);
- na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł Sąd przepadek korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa w wysokości 71.000 zł (pkt 16 wyroku);
- w pkt 17 wyroku Sąd uznał oskarżonego T.W. i odpowiadającego wspólnie z nim drugiego współoskarżonego, za winnych czynu zarzucanego w punkcie XIV aktu oskarżenia, polegającego na tym, że w nieustalonych dniach grudnia 2004 r. i stycznia 2005 r. w [...], działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu, powołując się na wpływy w Centralnym Biurze Śledczym i w prokuraturze podjęli się pośredniczenia w załatwieniu uchylenia tymczasowego aresztowania stosowanego wobec R. L. w postępowaniu przygotowawczym Prokuratora w [...], sygnatura [...], w zamian za korzyść majątkową w kwocie 80.000 zł i jednocześnie wprowadzając T.R. w błąd co do możliwości i zamiaru podjęcia działań zmierzających do uchylenia opisanego powyżej środka zapobiegawczego stosowanego wobec R. L., doprowadzili T.R. i R. L. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w powyższej kwocie – a więc uznano ich za winnych przestępstwa z art. 230 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 230 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 33 § 1 - 3 k.k. skazano każdego z nich na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł;

- na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa w wysokości 40.000 zł odnośnie do T.W. i 40.000 zł odnośnie do drugiej osoby (pkt 18 wyroku);
- w pkt 19 wyroku uznał oskarżonego T.W. i odpowiadającego wspólnie z nim drugiego współoskarżonego, za winnych czynu zarzucanego w punkcie XV aktu oskarżenia, polegającego na tym, że w nieustalonym dniu w okresie od stycznia do marca 2005 r. w [...], działając wspólnie i w porozumieniu, powołując się przed T. R. i W. P. na wpływy w Centralnym Biurze Śledczym w [...] oraz w prokuraturze, podjęli się pośrednictwa w załatwieniu sprawy W. P. i spowodowania niekierowania przeciwko w/w aktu oskarżenia w zamian za korzyść majątkową w kwocie 300.000 zł i jednocześnie wprowadzając T.R. i W. P. w błąd co do możliwości i zamiaru podjęcia działań zmierzających do urzeczywistnienia obietnicy, usiłowali doprowadzić ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w powyższej kwocie, ale zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na postawę pokrzywdzonych – a więc uznano ich za winnych przestępstwa z art. 230 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 33 § 1 - 3 k.k. skazał każdego z nich na karę 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł;
- w pkt 20 wyroku Sąd uznał oskarżonego T.W. i odpowiadającego wspólnie z nim drugiego współoskarżonego, za winnych przestępstwa z art. 230 § 1 k.k. (zarzucanego w punkcie XVI aktu oskarżenia), polegającego na tym, że w nieustalonym dniu lutego 2006 r. w [...], działając wspólnie i w porozumieniu, powołując się na wpływy w Centralnym Biurze Śledczym w [...] podjęli się pośrednictwa w załatwieniu T. R. sprawy polegającej na tym, aby w toczącym się śledztwie Prokuratury [...] w [...] sygn. [...], nie został wobec niego zastosowany środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania, w zamian za korzyść majątkową w kwocie 40.000 zł - i za to skazał każdego z nich na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł; - na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. orzeczono wobec oskarżonego T.W. kary łączne 2 lat

pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 300 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych oraz na niekorzyść oskarżonego M. P. prokurator.

Prokurator zaskarżył tylko pkt 2 wyroku w zakresie orzeczonego przepadku korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa przypisanego w pkt 1 wyroku i zarzucił rażące naruszenie art. 45 § 1 k.k., które miało wpływ na treść orzeczenia.

W konkluzji wniósł o zmianę wyroku w tej części i orzeczenie wobec oskarżonego przepadku korzyści majątkowej w kwocie 70.000 zł, zamiast dotychczasowej kwoty 35 000 zł.

Obydwie apelacje obrońców oskarżonego M. P. – adwokatów K.K. i J. K. – zaskarżały wyrok w całości i zostały oparte o podstawy z art. 438 pkt 1 i 2 k.p.k. oraz z art. 439 § 1 k.p.k. Zarzucały w pierwszej kolejności wystąpienie bezwzględnej podstawy odwoławczej z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze, w części dotyczącej przestępstw przypisanych oskarżonemu w pkt 1 i 4 tego orzeczenia.

W dalszej kolejności zarzucono:

- obrazę prawa materialnego, a to w szczególności art. 228 § 1 i § 3 k.k., art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 239 § 1 k.k. oraz art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 276 k.k.;
- obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku. W tym kontekście wskazano szereg przepisów Kodeksu postępowania karnego, dotyczących szeroko pojętego postępowania dowodowego, a które w ocenie obrońców zostały obrażone przez Sąd I instancji (art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 k.p.k., art. 169 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., art. 170 k.p.k., art. 171 § 4 k.p.k., art. 175 § 1 k.p.k., art. 389 § 1 k.p.k. i art. 393 § 1 - 3 k.p.k.).

Nadto zarzucono obrazę innych przepisów postępowania, regulujących tryb procedowania przed sądem pierwszej instancji, a to – art. 92 k.p.k., art. 413 § 2 k.p.k. w zw. z art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k., art. 414 § 1 k.p.k. i art. 424 k.p.k.

W apelacji adwokata K. K. dodatkowo podniesiono na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, polegający na bezpodstawnym przyjęciu, że oskarżony dopuścił się zarzucanych mu przestępstw.

W konkluzji apelacji adwokat K. K. wnosił w pierwszej kolejności o uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie dotyczącym przestępstw przypisanych w punktach 1 i 4 tego orzeczenia i umorzenie w tej części postępowania, względnie uniewinnienie oskarżonego od zarzutu ich popełnienia, albo przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Z kolei co do pozostałych przestępstw wniósł również o uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przed sądem pierwszej instancji.

Drugi z obrońców oskarżonego – adwokat J. K. – wniósł w podsumowaniu zarzutów apelacyjnych o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie dotyczącym jego punktów 3 – 6 i uniewinnienie oskarżonego, zaś w części dotyczącej punktów 1 i 2 wyroku, uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Jako alternatywny wniosek zaproponował uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego T.W. zaskarżył wyrok w całości. Jakkolwiek w większości zarzutów podniesiono formalnie błąd w ustaleniach faktycznych mogący mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, to sposób sformułowania tej skargi i rodzaj zarzutów świadczą, iż w rzeczywistości apelację oparto o wszystkie podstawy z art. 438 k.p.k. A zatem zarzucono:

- obrazę art. 60 § 3 k.k. wobec wymierzenia kar jednostkowych bez zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary;
- obrazę art. 286 § 1 k.k. poprzez przyjęcie, że oskarżony działał z zamiarem oszustwa;
- obrazę art. 230 § 1 k.k. wobec przyjęcia, że oskarżony powoływał się na swoje wpływy w Areszcie Śledczym;
- obrazę art. 4 § 1 k.k. i art. 58 § 1 k.k. poprzez ich niezastosowanie i wymierzenie bezwzględnej kary pozbawienia wolności;
- obrazę przepisów postępowania, a to art. 424 k.p.k. poprzez niewłaściwe uzasadnienie rozstrzygnięcia o karze i pominięcie instytucji z art. 58 k.k., art. 60 § 2 k.k. i art. 69 k.k.;

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia w zakresie dotyczącym właściwej wysokości kwoty przyjętej przez oskarżonego oraz kwestii co do „możliwości pośrednictwa w załatwieniu sprawy”.

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę wyroku poprzez:

- uniewinnienie oskarżonego T. W. od zarzutu popełnienia przestępstw przypisanych w pkt 13 i 19 wyroku;
- wyeliminowanie z kwalifikacji prawnej art. 286 § 1 k.k. w przypadku czynów przypisanych w pkt 11 i 17 wyroku;
- uchylenie orzeczonych grzywien oraz przypadków korzyści majątkowej;
- zastosowanie art. 60 § 3 k.k. i wymierzenie łącznej kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Po rozpoznaniu tych apelacji, Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 6 maja 2016 r., orzekł, co następuje:

1/ zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do M. P. w ten sposób, że:

- w punkcie 2 tego wyroku na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa w kwocie 70.000 zł;

- w punkcie 3 wyeliminował z opisu czynu przypisanego w nim oskarżonemu stwierdzenie „oraz chcąc by inne osoby ukryły dokumenty znajdujące się w Biurze [...] Grupy [...] Sp. z o.o. związane z jej działalnością nakłaniał je do tego”, a z kwalifikacji prawnej czynu przepis art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., zaś z podstawy prawnej wymiaru kary przepis art. 11 § 3 k.k.;

- w punkcie 4 wyroku Sądu I instancji uzupełnił opis przypisanego oskarżonemu czynu w ten sposób, że jako miejsce jego popełnienia wskazał „C.”;

- w punkcie 6 uzupełnił podstawę prawną wymierzonej kary grzywny o przepis art. 33 § 1 - 3 k.k.;

- w pozostałej części zaskarżony wyrok w stosunku do M.P. utrzymał w mocy.

2/ wobec oskarżonego T.W. Sąd odwoławczy w całości utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasacje od wyroku Sądu odwoławczego wniosło dwóch obrońców skazanego M.P. oraz obrońca skazanego T.W..

Obrońca skazanego M.P. – adwokat K. K. -zaskarżył wyrok w części, to jest, w zakresie pkt II ppkt 1, 3 i 4 oraz pkt III i zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania, a to art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze, polegającą na utrzymaniu w mocy wyroku Sądu [...] w [...] z dnia 23 lipca 2015 r., uznającego M.P. za winnego popełnienia czynów opisanych w pkt 1 i 4 tego wyroku, podczas gdy brak było zezwolenia Sądu Dyscyplinarnego dla Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym RP na pociągnięcie oskarżonego do odpowiedzialności za tak opisane czyny, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.

II. rażące naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1/ art. 434 § 1 k.p.k. polegające na uzupełnieniu opisu czynu przypisanego skazanemu w punkcie 4 wyroku Sądu I instancji poprzez wskazanie jako miejsca popełnienia czynu „C.”, pomimo braku apelacji na niekorzyść w tym zakresie;

2/ art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na nienależytym rozważeniu wszystkich zarzutów wskazanych w apelacjach obrońców skazanego, a mianowicie:

a/ na braku odniesienia się do zarzutu zawartego w apelacji adw. K. K. obraży art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. (str. 33 - 34 apelacji) w zakresie, w jakim Sąd I instancji uznał za prawidłowe ustalenia faktyczne co do przekazania przez A. W. skazanemu podczas rozmowy telefonicznej w dniu 2 czerwca 2005 r., o godz. 19:46, informacji na temat genezy i okoliczności przeszukania w bazie paliwowej firmy „E.” oraz planowanych czynnościach w dniu 3 czerwca 2015 r. pomimo, iż rozmowa ta trwała tylko 33 sekundy;

b/ na uznaniu za niezasadny zarzutu nieuwzględnienia przez Sąd I instancji przy ocenie wiarygodności istotnych sprzeczności pomiędzy zeznaniami T.R. i T.W., co do godziny spotkania przed pubem B., ze względu na to, iż - jak wyjaśnił oskarżony T. W. - gdy przekazywał T. R. informacje, był „mocno pijany”;

c/ na braku odniesienia się do zarzutu zawartego w apelacji adw. K. K. obraży art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. (str. 26 apelacji), dotyczącego bezkrytycznego oparcia

się przez Sąd I instancji na analizie połączeń telefonicznych zawartej w notatce urzędowej z dnia 21 grudnia 2009 r., pomimo braku w aktach sprawy bilingów połączeń wykonywanych przez T.W. z numeru telefonu [...] oraz bilingów połączeń T.R. , a które to numery zostały poddane analizie zawartej w notatce urzędowej;

d/ na braku odniesienia się do zarzutu zawartego w apelacji adw. K. K. obrazu art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. (pkt II(7)a apelacji) poprzez uznanie przez Sąd I instancji, iż zeznania E. L. i J. A. nie wnoszą nic do sprawy, podczas gdy służą one ocenie wyjaśnień T.W. i wskazują na jego wielokrotny stały sposób działania mający na celu osiągnięcie korzyści majątkowych poprzez dopuszczanie się oszustw;

e/ na braku odniesienia się do zarzutu zawartego w apelacji adw. J. K. obrazu art. 228 § 3 k.k. (pkt II 2 c apelacji), poprzez jego niewłaściwe zastosowanie przez Sąd I instancji w wyniku błędnego przyjęcia, iż przekazanie informacji, że w Prokuraturze [...] w [...] toczy się postępowanie przeciwko J. J., która to informacja stanowiła *notorium* powszechne, stanowiło „naruszenie przepisów prawa” w rozumieniu art. 228 § 3 k.k.;

f/ na braku odniesienia się do zarzutu zawartego w apelacji adw. K. K. obrazu art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 239 § 1 k.k. (pkt IV 2 apelacji) w zakresie braku ustalenia przez Sąd I instancji, czy M. N. i T. R. byli rzeczywiście sprawcami przestępstw, co do których skazany miał usiłować utrudniać postępowanie karne.

W podsumowaniu podniesionych w tym punkcie kasacji zarzutów obrońca podniósł, że świadczą one o tym, iż Sąd Apelacyjny dokonał niewłaściwej weryfikacji ustaleń faktycznych i oceny prawnej dokonanej przez Sąd I instancji.

III. art. 440 k.p.k. w zw. z art. 413 § 2 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. polegające na nieusunięciu rozbieżności występujących w wyroku Sądu I instancji co do zamiaru dopuszczenia się przez skazanego M.P. w przyszłości zachowania sprzecznego z prawem podczas przyjmowania korzyści majątkowych, sposobu uzyskania przez skazanego informacji o tym, iż rachunki firmy E. nie zostaną zablokowane do 6 czerwca 2005 r. oraz o tym, że przeszukanie w firmie E. będzie miało miejsce w dniu 3 czerwca 2005 r. po godzinie 12.00.

IV. art. 440 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k., polegające na niedopuszczeniu z urzędu dowodu z informacji Prokuratury [...] w [...] i Prokuratury Apelacyjnej w [...] odnośnie

zarzutów stawianych R. C. we wszystkich prowadzonych przeciwko niemu postępowaniach, na okoliczność przedstawienia mu zarzutu przyjęcia korzyści majątkowej od T.W. w zamian za dokonanie sprawdzeń w policyjnych bazach danych, pomimo, iż skazany składał wniosek o przeprowadzenie tego dowodu na rozprawie przed Sądem I instancji w dniu 12 listopada 2013 r., a dowód ten mógłby mieć istotny wpływ na ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego i dokonania odmiennych ustaleń faktycznych.

V. art. 389 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., poprzez zaaprobowanie zaniechania przez Sąd I instancji ustalenia, które wyjaśnienia dotyczące skazanego M.P., oskarżony T. W. podtrzymał na rozprawie w dniu 16 lipca 2015 r., chociaż oskarżony składał odmienne wyjaśnienia, także korzystne dla skazanego.

VI. rażące naruszenie prawa materialnego mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1/ art. 228 § 3 k.k. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż czyny przypisane skazanemu w punktach 1, 4 i 6 wyroku Sądu I instancji zostały dokonane w związku z pełnieniem przez skazanego funkcji publicznej;

2/ art. 288 § 3 k.k. w zw. z art. 48 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, iż zachowanie obejmujące:

- uzyskiwanie informacji z rejestrów policyjnych,
- przekazanie informacji, iż rachunki bankowe E. sp. z o.o., nie zostaną zablokowane do dnia 6 czerwca 2005 r.,
- udzielenie informacji o toczącym się w Prokuraturze [...] w [...] pod sygn. [...] postępowaniu przeciwko J. J.,

jest zachowaniem stanowiącym naruszenie przepisów prawa, a to art. 48 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze;

3/ art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 239 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, iż przekazanie informacji, że przeszukanie w siedzibie [...] Grupy [...] sp. z o.o. , będzie miało miejsce w dniu 3 czerwca 2005 r. po godzinie 12.00, stanowi usiłowanie utrudniania postępowania karnego, choć jak wynika z ustalonego stanu faktycznego, przekazanie tej informacji nie mogło stworzyć

faktycznych przeszkód w wykryciu przestępstwa lub sprawcy przestępstwa, a nadto nie dokonano ustalenia, czy M. N. i T. R. byli rzeczywiście sprawcami przestępstw, co do których skazany miał usiłować utrudniać postępowanie.

W konkluzji kasacji obrońca wniósł o:

- uchylenie w stosunku do M.P. zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] w całości - za wyjątkiem punktu II.2. - oraz wyroku Sądu [...] w [...] w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania;
- ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] w całości - za wyjątkiem punktu II.2. - oraz wyroku Sądu [...] w [...] w całości i uniewinnienie M.P. od zarzucanych mu czynów „w przypadku uznania, iż skazanie jest oczywiście niesłuszne”;
- ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] w całości - za wyjątkiem punktu II.2. - i przekazanie sprawy Sądowi II instancji do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Drugi obrońca skazanego M.P. – adwokat J. K. - zaskarżył orzeczenie w całości, za wyjątkiem pkt II.2. wyroku i zarzucił:

1/ obrażę art. 439 § 1 pkt. 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt. 10 k.p.k. w zw. z art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze, poprzez zaniechanie uchylenia wyroku Sądu [...] w [...] z dnia 23 lipca 2015 r. w zakresie punktu 1 i 4 wyroku, podczas gdy brak było zezwolenia Sądu Dyscyplinarnego dla Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym RP na pociągnięcie skazanego do odpowiedzialności karnej za te czyny.

2/ rażące naruszenie prawa materialnego mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a to:

a/ art. 228 § 3 k.k. poprzez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, iż przypisane skazanemu M. P. w punktach 1, 4 i 6 wyroku Sądu [...] w [...] czyny były popełnione „w związku z pełnieniem funkcji publicznej” prokuratora Prokuratury [...], pomimo, że - nawet przyjmując, iż skazany dopuścił się przypisanych mu czynów - w żadnym wypadku nie można uznać, że czyny te były popełnione „w związku z pełnieniem funkcji publicznej”;

b/ art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 239 § 1 k.k. przez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, iż skazany M. P. dopuścił się przypisanego mu w pkt. 3

wyroku Sądu [...] w [...] czynu usiłowania utrudniania postępowania karnego Prokuratury [...] w [...], sygn. [...], pomimo, że z dokonanych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych wynikało, iż skazany nie miał możliwości faktycznego stworzenia przeszkód w wykryciu przestępstwa już popełnionego lub w wykryciu sprawcy przestępstwa, a zatem nie mógł bezpośrednio zmierzać do dokonania czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 239 § 1 k.k.;

3/ rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

a/ art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez brak dokonania rzetelnej i wszechstronnej kontroli odwoławczej i *de facto* zaniechanie rozważenia zarzutu naruszenia przez Sąd Okręgowy obraży art. 413 § 2 pkt. 1 k.p.k. wobec braku dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu z pkt. 1 zaskarżonego wyroku i uznanie M. P. za winnego tego, że „w maju 2005 r. w [...] i M. (...) przyjął od T.R. i M.N., za pośrednictwem T.W. korzyść majątkową w kwocie 70.000 zł (...) w zamian za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa polegające na zapewnieniu osobom związanym z [...] Grupą [...] sp. z o.o. szczególnej ochrony (...), bez ustalenia i wskazania, jakim to „osobom związanym z [...] Grupą [...] sp. z o.o.”, oskarżony miałby zapewniać „szczególną ochronę”;

b/ art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 228 § 3 k.k. poprzez brak jakiegokolwiek odniesienia się i rozważenia zarzutu obrońcy skazanego zawartego w pkt. II. 2. c) apelacji;

c/ art. 389 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., przez zaakceptowanie zaniechania ustalenia przez Sąd I instancji, które wyjaśnienia potwierdził w swoim ostatnim wystąpieniu przed Sądem oskarżony T. W. na rozprawie w dniu 16 lipca 2015 r., co miało istotne znaczenie wobec faktu, iż oskarżony ten składał kilkakrotnie odmienne wyjaśnienia, jego depozycje ewoluowały, a Sąd oparł orzeczenie w zakresie uznania winy oskarżonego M.P. przede wszystkim na wyjaśnieniach T.W.;

d/ art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., poprzez zaakceptowanie przez Sąd Apelacyjny całkowitego zignorowania przez Sąd Okręgowy wniosku dowodowego M.P. złożonego w dniu 12 listopada 2013 r. o przeprowadzenie dowodu z informacji Prokuratury [...] w [...] i

Prokuratury Apelacyjnej w [...] odnośnie zarzutów stawianych R. C. we wszystkich prowadzonych przeciwko niemu postępowaniach, na okoliczność przedstawienia mu zarzutu przyjęcia korzyści majątkowej od T.W. w zamian za dokonanie sprawdzeń w policyjnych bazach danych, a dowód ten mógł mieć istotny wpływ na treść orzeczenia;

e/ art. 393 § 1- 3 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. przez zaaprobowanie ujawnienia przez Sąd Okręgowy w [...] na rozprawie w dniu 16 lipca 2015 r.: „załączników do akt [...] - 4 tomy”; „akt Sądu Rejonowego w [...], sygn. [...]”; akt Prokuratury [...] w [...], sygn. [...]”; akt Prokuratury [...] w [...], sygn. [...]”; pomimo, iż ujawniać można tylko i wyłącznie konkretnie nazwane, poszczególne dokumenty z akt sprawy, a nie „akta sprawy”, a nadto oparcie rozstrzygnięcia na dokumentach *de facto* nie ujawnionych w toku rozprawy.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie w stosunku do M.P. wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] w całości - za wyjątkiem punktu II.2. - oraz wyroku Sądu [...] w [...] w tym zakresie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, względnie uchylenie wyroków Sądów obu instancji i uniewinnienie skazanego od popełnienia przypisanych mu w punktach 3 - 6 wyroku Sądu [...] czynów w przypadku uznania, iż skazanie jest oczywiście niesłuszne.

Dodatkowy wniosek obrońcy został sformułowany w sposób dość niejasny, gdyż autor kasacji wniósł nadto o uchylenie wyroku Sądu [...] w zakresie punktów 1 i 4 wyroku (zapewne chodziło w tym przypadku o umorzenie postępowania), względnie uchylenie w stosunku do M.P. wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] w całości - za wyjątkiem punktu II.2. (prawidłowy wniosek winien kończyć się postulatem przekazania w tym zakresie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym).

Obrońca skazanego T.W. zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego tylko w części, a to jego pkt III w zakresie utrzymującym w mocy orzeczenie o karze i zarzucił:

1/ obrazę prawa karnego materialnego, a to art. 60 § 2 i § 3 k.k., poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy istniały podstawy do obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary, a także poprzez błędną wykładnię i uznanie, że niezbędną przesłanką do nadzwyczajnego złagodzenia kary jest złożenie wyjaśnień

w postępowaniu sądowym i przyznanie się do zarzucanych czynów, podczas gdy prawidłowa wykładnia prowadzi do odmiennego wniosku;

2/ obrazę prawa karnego procesowego, a to art. 433 k.p.k. - poprzez jego niezastosowanie polegające na nierozpoznanu zarzutów obrazy art. 4 k.k. i art. 58 k.k. w kontekście rażąco surowej kary pozbawienia wolności.

W konkluzji obrońca wniósł o złagodzenie orzeczonych kar pozbawienia wolności przy zastosowaniu instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 60 § 2 i § 3 k.k. oraz wymierzenie łagodniejszej kary łącznej pozbawienia wolności z zastosowaniem warunkowego zawieszenia jej wykonania.

W pisemnej odpowiedzi na wszystkie trzy kasacje prokurator Prokuratury [...] wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wszystkie trzy kasacje okazały się oczywiście bezzasadne w ujęciu art. 535 § 3 k.p.k., a zarzuty nietrafne i chybione. W tej sytuacji kasacje podlegały oddaleniu, zaś Sąd Najwyższy z uwagi na treść w/w przepisu był zwolniony od sporządzenia uzasadnienia swego postanowienia wydanego na rozprawie. Nie ulega jednak wątpliwości, że brak wymogu sporządzenia uzasadnienia sformułowany w art. 535 § 3 k.p.k., nie oznacza ustawowego zakazu jego sporządzenia, gdyż uzasadnienie może zostać sporządzone w razie podjęcia takiej decyzji przez sąd, pomimo uznania kasacji za oczywiście bezzasadną. W przedmiotowej sprawie Sąd Najwyższy uznał, że celowym jest sporządzenie takiego uzasadnienia w zakresie odnoszącym się do niektórych zarzutów podniesionych w kasacjach obrońców skazanego M.P., z uwagi na ich charakter i znaczenie. A zatem Sąd Najwyższy postanowił sporządzić takie uzasadnienie odnośnie do zarzutów dotyczących bezwzględnej przyczyny odwoławczej, rażącego naruszenia wskazanych w tych kasacjach przepisów prawa materialnego oraz naruszenia art. 434 k.p.k. W tej sytuacji odstąpiono od sporządzenia uzasadnienia w części związanej z pozostałymi zarzutami podniesionymi w kasacjach adwokatów K. K. i J. K. oraz w całości podniesionych w kasacji obrońcy skazanego T.W., z uwagi nie tylko na ich oczywistą bezzasadność oraz rzetelne i wyczerpujące odniesienie się do zdecydowanej większości z nich przez Sąd odwoławczy w uzasadnieniu własnego wyroku, ale także wobec charakteru tychże

zarzutów, zmierzających w istocie rzeczy do poddania ocenie przez Sąd Najwyższy ustaleń faktycznych Sądu I instancji.

Przechodząc więc do tej części zarzutów kasacji obydwu obrońców skazanego M.P., co do których Sąd Najwyższy uznał za konieczne, ze względu na ich wagę, sporządzić uzasadnienie, należy podkreślić, iż zostaną omówione łącznie, gdyż w podobny sposób zostały w tych skargach przedstawione. A zatem Sąd Najwyższy stwierdza, co następuje:

1/ W sprawie nie wystąpiła bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt. 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt. 10 k.p.k. i nie doszło do naruszenia art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze w zakresie czynów przypisanych skazanemu P. w punktach 1 i 4 wyroku Sądu I instancji. Całkowicie nieuprawniony jest wniosek, że brak było zezwolenia Sądu Dyscyplinarnego dla Prokuratorów przy Prokuraturze Generalnym RP na pociągnięcie skazanego do odpowiedzialności karnej za te czyny.

Identycznie sformułowane zarzuty zostały podniesione już wcześniej w apelacjach obydwu obrońców (str. 1, 11 i 12 apelacji adwokata K. K. oraz str. 1, 11 i 12 apelacji adw. J. K.). W pierwszej z nich obrońca podkreślał, że *„Każde zezwolenie na ściganie osób objętych immunitetem formalnoprawnym dotyczy nie tylko określonej osoby, lecz także określonego czynu lub czynów, wskazanych przez podmiot wnioskujący o to zezwolenie, jakie chce on tej osobie zarzucić. W razie ujawnienia się po udzieleniu takiego zezwolenia nowego czynu, co do którego dana osoba także objęta jest immunitetem, w celu pociągnięcia jej do odpowiedzialności karnej za ten nowy czyn, niezbędne staje się wystąpienie o kolejne zezwolenie na ściganie. (...) konkretne zezwolenie (zgodę) na ściganie należy łączyć z konkretnym zdarzeniem faktycznym”* (s. 12).

Podkreślenia wymagają w tej sytuacji dwa fakty: po pierwsze, Sąd odwoławczy ustosunkował się do zarzutów apelacyjnych w tym zakresie wyjątkowo obszerne i rzetelnie. Stanowisko tego Sądu należy w pełni zaakceptować. Po drugie, o ile co do zasady wyrażony w tym przypadku przez obrońcę pogląd jest ze wszech miar słuszny, to w realiach procesowych niniejszej sprawy nie ma on zastosowania.

Trafnie bowiem Sąd Apelacyjny stwierdził – *„Analizując wskazany problem należy czynić to w taki sposób, jak ocenia się dokonanie w toku przewodu*

sądowego odmiennych niż przyjęto w zarzucie ustaleń faktycznych. O tym czy Sąd orzekł w wyroku w granicach aktu oskarżenia (a tu w granicach udzielonego zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej) decyduje tożsamość zdarzenia historycznego zarzucanego w skardze i przypisanego w wyroku”.

Można zgodzić się ze stanowiskiem wyrażonym w kasacji adwokata J.K., iż „(...) zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej to nie jest akt tożsamy z aktem oskarżenia”. Jednakże wbrew odmiennemu stanowisku wyrażonemu w tej skardze, w przedmiotowej sprawie przesłanką decydującą o tym, iż Sąd I instancji przypisał skazanemu w omawianych przypadkach te same czyny, co do których Sąd Dyscyplinarny dla Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym RP zezwolił na pociągnięcie oskarżonego M.P. do odpowiedzialności karnej, nie było zwykłe stosowanie „przez analogię” przepisów o akcie oskarżenia, lecz kryterium tożsamości czynu. Jest rzeczą oczywistą, że uchwała sądu dyscyplinarnego o zezwoleniu na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej może być wydana tylko odnośnie czynu lub czynów objętych wnioskiem. Sąd dyscyplinarny ma zaś obowiązek określić dokładnie w swojej uchwale czyn, odnośnie którego wyrażono zgodę na pociągnięcie konkretnej osoby do odpowiedzialności karnej, wraz z podaniem danych pozwalających na ścisłą konkretyzację czynu, jak na przykład, czas i miejsce jego popełnienia, czy sposób działania. Należy jednak pamiętać, że zgodnie z ogólną regułą postępowania karnego, przedmiotem rozpoznania sądu (również sądu dyscyplinarnego) jest konkretny czyn, ze wszystkimi konsekwencjami prawnymi z tego faktu wypływającymi. Jeśli zatem taki czyn został dokładnie określony przez sąd dyscyplinarny w uchwale zezwalającej na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej, to nie zmienia tożsamości tego czynu użycie przez sąd karny innych określeń i doprecyzowanie okoliczności jego popełnienia, jeśli tylko nie budzi uzasadnionych wątpliwości fakt, że chodzi wciąż o ten sam czyn.

Jak stwierdził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 października 2010 r., w sprawie III KK 97/10 – *„Akt oskarżenia jako skarga zasadnicza, nie tylko inicjuje postępowanie sądowe, ale także zakreśla jego ramy, co ściśle łączy się z problematyką tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego sprawcy. Ram tych nie wyznacza jednak przyjęty w akcie oskarżenia opis czynu zarzucanego*

oskarżonemu ani też wskazana tam kwalifikacja prawna. Granice oskarżenia wyznacza bowiem zdarzenie historyczne, na którym zasadza się oskarżenie. Istotna jest zatem tożsamość czynu wyznaczona faktycznymi ramami tegoż zdarzenia” (OSNKW 2011, z. 6, poz. 50). W doktrynie oraz orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, że o tym, czy sąd orzekł w wyroku skazującym w granicach aktu oskarżenia, decyduje tożsamość zdarzenia historycznego zarzucanego w skardze i przypisanego w wyroku.

Znaczenie określenia „zdarzenie historyczne” obejmuje opisane w akcie oskarżenia zdarzenie faktyczne. Zdarzenie historyczne jest pojęciem o szerszym znaczeniu niż pojęcie „czynu” oskarżonego, polegającego na jego działaniu lub zaniechaniu. Sąd może zatem inaczej w porównaniu z twierdzeniami oskarżyciela w akcie oskarżenia, dokonać ustaleń w sprawie, nadać inną kwalifikację prawną, stosowną do ustalonego stanu faktycznego, który może być niezgodny z twierdzeniami oskarżyciela. Identyczność czynu jest wyłączona, jeżeli w porównywalnych jego określeniach zachodzą tak istotne różnice, że według rozsądnej życiowej oceny nie można ich uznać za określenia tego samego zdarzenia faktycznego. Nie stanowi wyjścia poza granice oskarżenia i naruszenia tym samym zasady skargowości dokonanie odmiennych niż przyjęte w zarzucie ustaleń faktycznych co do tego samego zdarzenia, np. w zakresie daty czy okresu popełnienia przestępstwa, miejsca jego popełnienia, ilości i wartości przedmiotu przestępstwa, czy zachowania poszczególnych sprawców (*por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 2 marca 2011 r., III KK 366/10, OSNKW 2011, Nr 6, poz. 51; z dnia 4 stycznia 2006 r., IV KK 376/05, R-OSNKW 2006, poz. 35; postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 29 kwietnia 2010 r., III KK 368/09, Lex Nr 584761; z dnia 19 października 2006 r., II KK 246/06, Lex Nr 202125; Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod red J. Skorupki, Warszawa 2015, s. 63 – 64; Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod red A. Sakowicza, Warszawa 2015, s. 67-71*).

Przechodząc na grunt przedmiotowej sprawy należy stwierdzić, że zarówno uchwała Sądu Dyscyplinarnego zezwalająca na pociągnięcie M.P. do odpowiedzialności karnej za czyny wskazane w kasacjach, jak i czyny opisane w wyroku Sądu I instancji w pkt. 1 i 4, dotyczą tych samych zdarzeń historycznych.

Nie ma potrzeby przedstawiania szczegółowo w tym miejscu, na czym te zmiany polegały, gdyż uczynił to obszernie Sąd Apelacyjny, a nadto, wskazano je także w kasacjach. Wystarczy poprzestać na stwierdzeniu, że w przypadku czynu z pkt 1 różnica ta sprowadzała się do nieco innego przedstawienia zachowania oskarżonego P., stanowiącego naruszenie przepisów prawa, natomiast w przypadku drugiego czynu, z pkt 4 wyroku, różnica dotyczyła innego określenia daty jego popełnienia.

Konkludując tę część rozważań należy stwierdzić, że tożsamość czynu zarzucanego i przypisanego, badana być powinna indywidualnie, w odniesieniu do konkretnych ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie, z odwołaniem do pojęcia zdarzenia historycznego i jego granic oraz do rozsądnej życiowej oceny. Mając te kryteria na uwadze wypada stwierdzić, iż Sąd I instancji nie przekroczył granic oskarżenia przypisując skazanemu P. w punktach 1 i 4 wyroku przestępstwa, które nie stanowiły nowych czynów ani w stosunku do zarzucanych aktem oskarżenia, ani w stosunku do czynów ujętych w uchwale Sądu Dyscyplinarnego zezwalającej na ich ściganie. A zatem w niniejszej sprawie nie wystąpiła wskazana przez autorów kasacji bezwzględna podstawa odwoławcza.

2/ Sąd I instancji dokonał też właściwej wykładni art. 228 § 1 i 3 k.k. i słusznie przyjął, że przypisane skazanemu w punktach 1, 4 i 6 wyroku czyny były popełnione w związku z pełnieniem przez M.P. funkcji publicznej prokuratora Prokuratury [...]. Trafnie też ustalił, że wskazany wprost w kasacji adwokata P. czyn zarzucony w pkt IV aktu oskarżenia, a przypisany w pkt 6 tego wyroku, stanowił naruszenie przepisów prawa wobec ujawnienia informacji chronionych tajemnicą zawodową wynikającą z art. 48 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze. Uwaga ta dotyczy również i pozostałych czynów kwalifikowanych z art. 228 § 3 k.k.

W kasacjach skarżący podnieśli rażące naruszenie art. 228 § 3 k.k. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż czyny przypisane skazanemu M. P. w punktach 1, 4 i 6 wyroku Sądu I instancji, zostały popełnione w związku z pełnieniem przez niego funkcji publicznej prokuratora (zarzut VI.1. kasacji adwokata K.K.; zarzut II.2.a kasacji adwokata J. K.). Autorzy kasacji wyrażali tego rodzaju przekonanie, że skazany M. P. pełnił funkcję publiczną w rozumieniu art. 228 § 3

k.k. jedynie w sprawach, które prowadził osobiście jako prokurator lub nadzorował, natomiast, jeśli przekazywał informacje pochodzące ze spraw prowadzonych lub nadzorowanych przez innych prokuratorów, to nie można uznać, by czynności te pozostawały „w związku z pełnieniem” przez niego funkcji prokuratora. Wypada zauważyć, że identyczne zarzuty zostały podniesione przez obrońców już w apelacjach (zarzut IV.1. apelacji adwokata K.K.; zarzut II.2.a apelacji adwokata J.K.). Tak na przykład adwokat K. K. wywodził wówczas - *„Kompetencje oskarżonego M.P., w związku z pełnieniem przez niego funkcji prokuratora, ograniczały się jedynie do spraw przez niego prowadzonych i w tych postępowaniach miał rzeczywisty wpływ na ich przebieg, sposób prowadzenia, podejmowane w ich toku czynności czy też wydawane decyzje. Takie uprawnienia nie przysługiwały mu w postępowaniach karnych prowadzonych przez innych prokuratorów”* (s. 37 apelacji).

Dodatkowo adwokat K. K. zarzucił, iż został naruszony przepis art. 288 § 3 k.k. w zw. z art. 48 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze, poprzez przyjęcie przez Sąd I instancji i zaakceptowanie tego stanowiska przez Sąd Apelacyjny, że stanowią naruszenie przepisów prawa zachowania skazanego obejmujące:

- uzyskiwanie informacji z rejestrów policyjnych,
- przekazanie informacji, że rachunki bankowe [...] Grupy [...] nie zostaną zablokowane do dnia 6 czerwca 2005 r.
- udzielenie informacji o toczącym się w Prokuraturze [...] w [...] pod sygn. [...] postępowaniu przeciwko J. J. (zarzut z pkt VI. 2. kasacji).

Należy zaznaczyć, że obydwa zarzuty zostaną omówione łącznie, skoro dotyczą wykładni art. 228 § 1 i 3 k.k. A zatem trzeba zdecydowanie stwierdzić, że wyrażone w tym zakresie w kasacjach stanowiska nie mogą zostać zaaprobowane i są z gruntu błędne.

W pierwszej kolejności wypada podnieść, że nie można zaakceptować wyrażanego w skargach poglądu, iż pełnienie przez skazanego M. P. funkcji prokuratora i wykonywanie czynności służbowych, nie pozostawało w związku z zarzuconymi mu czynami zabronionymi. Sąd Najwyższy takiej oceny prawnej nie podziela i w pełni akceptuje sposób wykładni przepisu art. 228 § 3 k.k., która

została dokonana zarówno przez Sąd Okręgowy, jak i przez Sąd Apelacyjny. I w tym przypadku Sąd odwoławczy odniósł się do stosownych zarzutów apelacji wyjątkowo szeroko, a jego argumentacja w pełni zasługuje na aprobatę (s. 50 - 52 uzasadnienia wyroku). Należy zgodzić się z tym Sądem, że wykładni przestępstwa łapownictwa biernego, w tym sformułowania „w związku z pełnieniem funkcji publicznej”, nie można sprowadzać jedynie do sytuacji, kiedy przyjęcie korzyści majątkowej następuje wyłącznie w zamian za czynności należące w sposób ściśle skatalogowany do zakresu kompetencji danej osoby.

Przepis art. 228 § 3 k.k. stanowi, że karze pozbawienia wolności w nim przewidzianej podlega, kto w związku z pełnieniem funkcji publicznej, przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa. Zgodnie z wyraźnym brzmieniem przepisu, przyjęcie korzyści majątkowej czy osobistej lub też jej obietnicy musi nastąpić „w związku z pełnioną funkcją publiczną”. To zawarte w znamionach typu czynu zabronionego sformułowanie pełni dwojaką rolę: po pierwsze, charakteryzuje podmiot czynności sprawczej, a po drugie, stanowi znamię modalne, określające, w jakiej „sytuacji” przyjęcie korzyści majątkowej czy osobistej lub też jej obietnicy stanowi przestępstwo (zob. A. Barczak-Oplustil, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II*, Warszawa 2013, s. 1164).

Zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie ugruntowany jest pogląd, że określenie „w związku” oznacza, iż udzielona funkcjonariuszowi korzyść lub obietnica jej udzielenia dokonana została właśnie ze względu na pełnioną przez niego funkcję publiczną. Związek taki może oznaczać, że przyjęcie korzyści majątkowej lub osobistej następuje w związku z konkretną czynnością służbową, ale również może sprowadzać się do zapewnienia sobie przychylności osoby pełniącej funkcję publiczną. Związek, o którym mowa w art. 228 § 3 k.k., rozumiany powinien być nie tylko jako związek pomiędzy konkretną czynnością służbową, a przyjęciem korzyści majątkowej (jej obietnicy), tylko szerzej, jako związek pomiędzy pełnieniem funkcji publicznej, czyli faktycznym posiadaniem możliwości podjęcia konkretnych czynności służbowych.

Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wymienionym powyżej wyroku z dnia 12 czerwca 1980 r., w sprawie I KR 99/80 (OSNKW 1980, z. 12, poz. 93) - „Związek z

pełnieniem funkcji publicznej zachodzić może pomiędzy przyjęciem korzyści majątkowej a konkretną czynnością służbową należącą do kompetencji osoby pełniącej funkcję publiczną, bądź pomiędzy przyjęciem korzyści a całokształtem działalności służbowej osoby pełniącej funkcję publiczną. Tak więc nie musi to być zatem związek z konkretną czynnością, ale z całokształtem urzędowania, z zespołem czynności należących do sprawowanej przez daną osobę funkcji publicznej, które może ona podejmować lub od nich się wstrzymywać. Osoba przysparzająca korzyści wówczas nie konkretyzuje czynności urzędowych, na których treści jej zależy. Wręcza korzyść w nadziei, że gdy czynności takie będą podejmowane, „życzliwie doń ustosunkowany” funkcjonariusz da temu wyraz w ich treści” (podobnie: A. Barczak-Oplustil, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny*, s. 1164; O. Górniok, R. Zawłocki, [w:] A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Komentarz, Tom II*, Warszawa 2010, s. 72 – 74; J. Skorupka, *Ochrona interesów majątkowych Skarbu Państwa w Kodeksie karnym*, Wrocław 2004, s. 77; M. Surkont, *Uregulowanie sprzedajności w projekcie polskiego kodeksu karnego*, „Przegląd Sądowy” 1995, nr 7-8, s. 108).

Kluczowe dla oceny, czy to znamię zostało wypełnione przez sprawcę, jest ustalenie, czy fakt sprawowania określonej funkcji publicznej stanowił motyw udzielenia korzyści majątkowej. Motyw ten stanowi natomiast obiektywny element rzeczywistości, od którego wystąpienia uzależniona jest realizacja znamion typu czynu zabronionego i którego zaistnienie musi być uświadomione przez sprawcę, aby można przypisać mu umyślne zrealizowanie znamion tego czynu zabronionego. Aby odpowiedzieć w konkretnym wypadku na pytanie, czy korzyść (jej obietnica) pozostaje w związku z pełnieniem funkcji publicznej, trzeba rozważyć, czy korzyść zostałaby udzielona, gdyby sprawca takiej funkcji nie pełnił. Nie musi to być zatem związek z kompetencją do dokonania konkretnej czynności, ale z całokształtem urzędowania (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 30 listopada 2016 r., IV KK 230/16, LEX nr 2166389; z dnia 6 lutego 2017 r., WA 16/16, LEX nr 2273883; zob. też: A. Barczak-Oplustil - „W związku z pełnieniem funkcji publicznej”, jako znamię dookreślające czynność sprawczą tzw. korupcji urzędniczej - zarys wybranych problemów”. *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2009 r., nr 3, s. 75 - 96; M. Bielski - *Znaczenie znamienia dobra*

prawnego i znamienia modalnego „w związku z pełnieniem funkcji publicznej” dla wykładni przestępstw korupcyjnych w sferze publicznej. Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2013 r., nr 1, s. 5 - 28; A. Jaskuła – „Prawnokarna ocena przyjęcia i udzielenia korzyści majątkowej po zaprzestaniu pełnienia funkcji publicznej”. Prokuratura i Prawo 2016 r., nr 3).

Naturalnie, zgodzić się należy z poglądami, zgodnie z którymi sam fakt pełnienia funkcji publicznej, nawet w instytucji właściwej do załatwienia sprawy, nie oznacza jeszcze, iż przyjęta korzyść majątkowa pozostawała w związku z pełnieniem funkcji – bowiem czynność służbowa stanowiąca okazję do przyjęcia korzyści powinna choćby w części należeć do kompetencji sprawcy. Również Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie wyrażał pogląd, w którym uznał, że czynność służbowa stanowiąca przyczynę lub okazję do przyjęcia korzyści powinna należeć chociażby w części do kompetencji sprawcy (*por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 1998 r., V KKN 175/97, Prok. i Pr. 1999, nr 1, poz. 6; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2006 r., III KK 230/05, LEX nr 180769*).

W wyroku z dnia 2 kwietnia 1998 r., V KKN 175/97, Sąd Najwyższy stwierdził - „Przyjęcie korzyści majątkowej lub jej obietnicy nie pozostaje „w związku z pełnieniem funkcji publicznej”(art. 239 § 1 k.k.) z tego tylko powodu, że przyjmujący pełni funkcję publiczną, a nawet że pełni ją w instytucji właściwej do załatwienia sprawy. Taki związek zachodzi wyłącznie wtedy, kiedy czynność służbowa stanowiąca przyczynę lub okazję do przyjęcia korzyści, należy – choćby w części – do kompetencji sprawcy. Bez ustalenia takiego związku nie jest możliwa odpowiedzialność karna na podstawie żadnego z przepisów art. 239 i 240 k.k.” (*Prok. i Pr.-wkł. 1999/1/6*). Jednak już w tym samym orzeczeniu Sąd Najwyższy jednocześnie przyjął – „Wymóg określony zwrotem „w związku”, oznacza, że przyjęcie korzyści nastąpić musi – dla możliwości odpowiedzialności na podstawie art. 239 § 1 k.k. – z powodu pełnienia funkcji publicznej, a więc wykonywania czynności, podejmowania decyzji czy choćby wyrażania opinii stanowiących treść sprawowanej funkcji. Nie wystarcza zatem ustalenie, iż określona osoba pełni funkcję publiczną i że przyjęła korzyść majątkową, bo niezbędne jest nadto wykazanie, że oba te fakty wiążą rzeczywisty powód czy przyczyna przyjmowania korzyści przez tę osobę. (...) Istotą łapownictwa biernego jest przyjęcie korzyści z

wykorzystaniem faktu, iż jej przyjęcie wiąże się z kompetencjami pełnionej funkcji publicznej, a więc możliwością podjęcia ważnej prawnie czynności, niezależnie od wpływu przyjęcia korzyści na treść czynności i jej zgodność z prawem". Innymi słowy, znamię związku z funkcją publiczną nie występuje, jeżeli korzyść dotyczy czynności, które merytorycznie całkowicie rozciągają się ze sferą funkcji publicznej, chociażby okazją do ich przyjęcia było pełnienie takiej funkcji.

Również w postanowieniu z dnia 9 marca 2006 r., w sprawie III KK 230/05, Sąd Najwyższy wskazał, iż „Dla uznania, że przyjęcie korzyści majątkowej pozostaje w związku z pełnioną funkcją publiczną, wystarczające jest, że pełniący ją może wpływać na końcowy efekt załatwienia sprawy, a czynność służbowa stanowiąca okazję do przyjęcia korzyści choćby w części należy do kompetencji sprawcy. 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” (LEX nr 180769). Należy jednocześnie zwrócić uwagę, że samodzielność decyzyjna przyjmującego korzyść majątkową nie jest warunkiem odpowiedzialności za przestępstwa określone w przepisach art. 228 § 1 k.k. Znaczenie, jakie powszechnie w języku polskim nadaje się pojęciu „związku”, który należy rozumieć jako stosunek pomiędzy rzeczami, zjawiskami, czy zachowaniami połączonymi ze sobą w jakiś sposób, nie pozwala ograniczać stosowania przepisów art. 228 § 1 i 3 k.k. tylko do tych sytuacji, w których udzielana korzyść majątkowa miała wpływ na skutek czynności podejmowanych przez pełniącego funkcję publiczną (*tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 31 marca 2015 r., II KK 331/14, KZS 2015, Nr 9, poz. 13*).

Rzecz w tym, że każdorazowa ocena, czy znamię „w związku z pełnioną funkcją publiczną” zostało przez sprawcę wypełnione, należy odnieść do specyfiki danej funkcji publicznej. Skoro związek z pełnioną funkcją rozumiany jako związek z całokształtem urzędowania, to kluczowe znaczenie dla ustalenia w realiach konkretnego przypadku istnienia związku pomiędzy zachowaniem korupcyjnym, a pełnieniem funkcji publicznej, musi mieć ustalenie *in concreto* zakresu kompetencji łączących się z pełnieniem danej funkcji publicznej. Cechą wyróżniającą funkcję publiczną jest posiadanie określonego zakresu uprawnień.

Ustalenie zakresu ciążących na osobie pełniącej funkcję publiczną obowiązków i przysługujących jej w ramach pełnionej funkcji uprawnień, wymaga każdorazowego zbadania regulacji prawnych dotyczących określonej kategorii osób pełniących funkcję publiczną, w których określone zostały źródła i zakres czynności służbowych związanych z wykonywaniem tej konkretnej funkcji. W przypadku funkcji prokuratora jego uprawnienia i obowiązki są unormowane między innymi – ale nie wyłącznie – w ustawie z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2016 r., poz. 177). Natomiast zarówno w czasie popełnienia czynu zabronionego, jak i w dacie orzekania przez Sąd I instancji, odpowiednie regulacje zawierała ustawa z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz.U. z 2011 r., Nr 270, poz. 1599 j.t. ze zm.). Mając na uwadze przepisy regulujące pełnienie służby przez prokuratorów (zapisane w sposób zbieżny w obu wspomnianych powyżej ustawach), nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem skarżących, którzy minimalizują znaczenie i zakres czynności dokonywanych przez prokuratorów, jedynie do prowadzenia przez nich postępowania przygotowawczego w konkretnej sprawie.

Znamieniem kształtującym kwalifikowany typ przestępstwa z art. 228 § 3 k.k. – w stosunku do art. 228 § 1 k.k. – jest przyjęcie korzyści majątkowej lub osobistej lub ich obietnicy „za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa”. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 grudnia 2011 r., w sprawie V KK 140/11 (OSNKW 2012, z. 4, poz. 37) – *„Naruszenie przepisów prawa”, o jakim mowa w art. 229 § 3 k.k., to naruszenie każdego aktu normatywnego obowiązującego powszechnie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, które oznacza niewykonanie nakazu lub przekroczenie zakazu, obowiązujących osobę pełniącą funkcję publiczną jako adresata tych norm*”. Jakkolwiek to stanowisko Sądu Najwyższego zostało wyrażone na gruncie art. 229 § 3 k.k., jest w pełni adekwatne także do sytuacji określonej w art. 228 § 3 k.k.

Należy zauważyć, że Sąd I instancji w uzasadnieniu swego wyroku każdorazowo wskazywał, na czym polegało „naruszenie przepisów prawa” przez skazanego w przypadku czynów przypisanych w pkt 1, 4 i 6 tego orzeczenia. Dodatkowo, odnośnie do czynu przypisanego w pkt 6 stwierdził, iż oskarżony swoim zachowaniem naruszył art. 48 ust. 1 w/w ustawy, dotyczący tajemnicy

zawodowej – w zakresie ujawniania danych z rejestrów oraz informacji z czynności podjętych w ramach śledztwa w jednej ze spraw. Oskarżony wykonujący przecież zawód prokuratora, miał realną możliwość wglądu w akta spraw prowadzonych przez jednostki prokuratury oraz mógł wykorzystać swe zawodowe znajomości celem pozyskania konkretnych informacji, chronionych tajemnicą zawodową unormowaną w art. 48 ust. 1 w/w ustawy (s. 59 uzasadnienia wyroku Sądu [...]). Wspomniany art. 48 stanowił – *„Prokurator jest obowiązany zachować w tajemnicy okoliczności sprawy, o których w postępowaniu przygotowawczym, a także poza jawną rozprawą sądową, powziął wiadomość ze względu na swoje stanowisko prokuratora.”* Obecnie to samo zobowiązanie wynika z art. 102 § 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r., który brzmi identycznie. Zresztą, jak podnosi się w orzecznictwie, dla wyczerpania znamion przestępstwa łapownictwa biernego w typie kwalifikowanym z art. 228 § 3 k.k. nie jest konieczne, aby do zachowania stanowiącego naruszenie prawa w ogóle doszło (*por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 3 października 2007 r., II AKa 200/07, KZS 2008, Nr 3, poz. 46*).

W świetle takiej treści omawianego przepisu, nie ulegało wątpliwości, że Sąd I instancji trafnie zakwalifikował zachowanie skazanego M.P. w zakresie dotyczącym omawianych przestępstw. Tymczasem autorzy kasacji w sposób całkowicie bezpodstawny utożsamili „wykonywanie czynności służbowych” przez prokuratora, a tym samym jego „związek z pełnioną funkcją publiczną”, z prowadzeniem postępowania przygotowawczego w konkretnej sprawie. Należy zwrócić uwagę, że nawet sama ustawa o prokuraturze zakłada, iż prokurator ma dostęp do informacji pochodzących nie tylko z prowadzonego lub nadzorowanego przez siebie postępowania przygotowawczego, a następnie z tytułu pełnienia funkcji oskarżyciela w postępowaniu sądowym. Posiada on dostęp także do innych informacji, o których powziął wiadomość „poza jawną rozprawą sądową” – a które otrzymał „ze względu na swoje stanowisko prokuratora”. Również tekst ustawy nie pozostawia wątpliwości, że obowiązki i prawa prokuratora nie dotyczą wyłącznie „prowadzenia lub nadzorowania postępowania przygotowawczego w sprawach karnych oraz sprawowania funkcji oskarżyciela publicznego przed sądami” (tak w art. 3 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze), lecz także innych rodzajów obowiązków (sformułowanych w art. 3 § 1 pkt 2 - 10). Należą do nich

między innymi: „gromadzenie, przetwarzanie i analizowanie w systemach informatycznych danych, w tym danych osobowych, pochodzących z prowadzonych lub nadzorowanych na podstawie ustawy postępowań oraz z udziału w postępowaniu sądowym, administracyjnym, w sprawach o wykroczenia lub innych postępowaniach prowadzonych na podstawie ustawy, przekazywanie danych i wyników analiz właściwym organom, w tym organom innych państw, organizacjom międzynarodowym, w tym ponadnarodowym, oraz organom Unii [...], jeżeli przewiduje to ustawa lub umowa międzynarodowa ratyfikowana przez Rzeczpospolitą Polską lub jeżeli przekazywanie danych i wyników analiz tym organom i organizacjom wynika z odrębnych przepisów; (pkt 5a), czy też „koordynowanie działalności w zakresie ścigania przestępstw, prowadzonej przez inne organy państwowe” (pkt 7). Zwłaszcza te dwie wymienione powyżej grupy obowiązków mają istotne znaczenie z punktu widzenia posiadania przez prokuratora dostępu do informacji objętych tajemnicą służbową, które jednocześnie nie pochodzą z prowadzonego przez siebie lub nadzorowanego postępowania przygotowawczego.

Dla porządku należy odnotować, że w ustawie z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze, obowiązki te reguluje przepis art. 3 § 1 pkt 1 – 14.

Odnosząc powyższe rozważania do realiów niniejszej sprawy, niewątpliwym jest w świetle prawidłowych ustaleń poczynionych przez Sąd I instancji, że T. W. wręczając M. P. pieniądze, uczynił to z uwagi na sprawowanie przez niego funkcji prokuratora. Zatem to okoliczność bycia przez skazanego M.P. funkcjonariuszem publicznym stanowiła powód i motywację udzielenia korzyści majątkowej. Trudno zatem zaprzeczyć występowaniu związku pomiędzy udzieleniem przez współskazanego T.W. korzyści majątkowej, a pełnieniem przez skazanego M.P. funkcji publicznej. Gdyby nie okoliczność, że M. P. był prokuratorem, łapówka nie zostałaby przecież wręczona. Skazany M. P. jako prokurator miał rzeczywistą, faktyczną możliwość podjęcia konkretnych czynności, takich jak sprawdzenie, czy osoby związane z E. nie występują w materiałach organów ścigania, a w sytuacji, gdy znalazły się w kręgu zainteresowań tych organów (2 czerwca 2005 r.) – przekazywania informacji dotyczących planowanego przez organy ścigania

przeszukania i zablokowania rachunków bankowych firmy (zob. s. 48 - 49 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego).

Konkludując należy stwierdzić, iż nie można uznać, że przyjęcie korzyści majątkowej musi nastąpić wyłącznie w zamian za czynności należące w sposób ściśle skatalogowany do zakresu kompetencji danej osoby. Węższe rozumienie kodeksowego znamienia „w związku” (tak jak to postulują obrońcy) prowadziłoby do wypaczenia istoty przepisu art. 228 § 3 k.k., bowiem oznaczałoby wprowadzenie dodatkowego warunku w postaci konieczności posiadania przez sprawcę kompetencji do dokonania konkretnej czynności, w związku z którą łapówka zostałaby wręczona. Tymczasem, jak wskazuje praktyka sądowa, zarówno wręczanie jak i przyjmowanie korzyści majątkowej następuje często w celu szeroko rozumianego „załatwienia sprawy”, bez konkretyzowania, czy akurat dana czynność urzędowa należy formalnie do kompetencji sprawcy, czy też w ramach wykonywanych czynności posiada on możliwość pozyskania danych informacji nawet w sposób niezgodny z wewnętrznymi regulacjami (*por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 30 października 2012 r., II AKo 139/12, LEX nr 1316247*).

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę stoi na stanowisku, że dla ustalenia zakresu „kompetencji” funkcjonariusza publicznego, jakim jest prokurator, a zarazem odpowiedzi na pytanie, czy w konkretnym przypadku przyjęcie korzyści majątkowej pozostaje w związku z pełnieniem przez niego funkcji publicznej, rozważyć trzeba, czy korzyść zostałaby udzielona, gdyby prokurator swojej funkcji nie pełnił. Udzielenie korzyści majątkowej nie musi mieć związku z konkretną czynnością należącą do kompetencji danego prokuratora w ramach prowadzonego lub nadzorowanego postępowania przygotowawczego, ale może mieć związek z całokształtem urzędowania, z zespołem czynności należących do sprawowanej przez daną osobę funkcji publicznej, a więc także z posiadaniem określonego zakresu uprawnień i obowiązków. W przypadku prokuratora znamiona przepisu art. 228 § 3 k.k. wypełnia również ujawnienie niepowołanemu do tego podmiotowi informacji, o których prokurator powziął wiadomość poza jawną rozprawą sądową, a które otrzymał ze względu na swoje stanowisko prokuratora.

Przyjęta przez skarżących interpretacja tego przepisu pozostaje również w sprzeczności z celem, jakiemu ma służyć penalizacja zachowań w nim określonych. 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. Ten rozdział ma chronić instytucje państwowe przed ingerencją zewnętrzną, ale też i przed patologiami wewnętrznymi (por. J. Potulski, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji, [w:] Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym, System Prawa Karnego, Tom 8, L. Gardocki (red.), Warszawa 2013, s. 509*). Stan faktyczny w niniejszej sprawie nie pozostawia najmniejszych wątpliwości, że przypisane skazanym M. P. i T. W. 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 prokuratury, jako instytucji państwowej powołanej do ścigania przestępstw oraz stania na straży praworządności, lecz mogła również stwarzać realne zagrożenie wywierania bezprawnych nacisków na jej funkcjonariuszy.

3/ Autorzy kasacji zarzucali również rażące naruszenie art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 239 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, iż w przypadku przestępstwa przypisanego w pkt 3 wyroku Sądu I instancji (zarzut z pkt II aktu oskarżenia), miało miejsce usiłowanie utrudniania postępowania karnego, chociaż zachowanie skazanego M.P. nie mogło stworzyć faktycznych przeszkód w wykryciu przestępstwa lub sprawcy przestępstwa, a co więcej, nie ustalono, by M. N. i T. R. byli rzeczywiście sprawcami przestępstw, co do których skazany M. P. miał usiłować utrudniać postępowanie (zarzut z pkt II.2.b kasacji adwokata J. K., zarzut z pkt VI.3. kasacji adwokata K.K.).

Należy więc stwierdzić, że przestępstwo, o którym mowa w przepisie art. 239 § 1 k.k., penalizuje zachowanie polegające na utrudnianiu lub udaremnianiu postępowania karnego, poprzez pomaganie sprawcy przestępstwa, w tym i przestępstwa skarbowego, w uniknięciu odpowiedzialności karnej. Zwane jest

potocznie przestępstwem poplecznictwa. Jest to przestępstwo materialne (skutkowe), które może być popełnione tak z działania, jak i z zaniechania. Istota przestępstwa poplecznictwa – ogólnie rzecz ujmując – polega na utrudnianiu lub udaremnianiu postępowania karnego poprzez udzielenie sprawcy przestępstwa pomocy w uniknięciu odpowiedzialności karnej i może być popełnione jeszcze przed wszczęciem postępowania karnego (*in rem* czy też *in personam*), aż do czasu wykonania kary (*por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 sierpnia 2009 r., II KK 136/09, LEX nr 519594; wyroki Sądów Apelacyjnych: w Lublinie, z dnia 8 czerwca 2010 r., II AKa 135/10, KZS 2010, Nr 12, poz. 59; w Krakowie, z dnia 16 listopada 2005 r., II AKa 183/05, KZS 2006, Nr 1, poz. 32*).

Jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 7 kwietnia 2011 r., w sprawie II AKa 46/11 (KZS 2011, Nr 7 – 8, poz. 44, teza 2), utrudnianie postępowania, to stwarzanie przeszkód, podejmowanie zabiegów mających negatywny na nie wpływ, co w perspektywie odleglejszej komplikuje ustalenie czynu zabronionego, zebranie i utrwalenie dowodów, wykrycie i ujęcie sprawcy oraz wymaga dodatkowych czynności, angażowania zwiększonych sił i środków.

W niniejszej sprawie to przestępstwo mogło być więc popełnione wyłącznie wtedy, gdyby wypełnione zostały oba znamiona: doszłoby do „utrudniania” postępowania karnego, poprzez „pomaganie sprawcy przestępstwa”. A zatem, kluczowe znaczenie dla możliwości przypisania tego czynu skazanemu miała przede wszystkim wykładnia ustawowego znamienia „utrudnia postępowanie karne”. Jak podnosi się w literaturze prawniczej, „utrudnienie” postępowania karnego w rozumieniu art. 239 k.k. polega na stwarzaniu przeszkód w wykryciu przestępstwa już popełnionego lub w wykryciu sprawcy tego przestępstwa, w udowodnieniu sprawcy winy lub utrudnieniu wykonania wydanego już w stosunku do niego orzeczenia. Utrudnianie może dotyczyć zarówno przebiegu, jak i celu postępowania. Może polegać na konieczności podjęcia dodatkowych, nadzwyczajnych czynności, ale też powodować opóźnienia lub dodatkowe koszty związane z prowadzeniem postępowania (*por. J. Szamrej, Przestępstwo poplecznictwa w polskim prawie karnym, Warszawa 1977, s. 38; W. Wróbel, A. Wojtaszczyk, W. Zontek, Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, [w:]*

Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym, System Prawa Karnego, Tom 8, L. Gardocki (red.), Warszawa 2013, s. 643).

Powszechnie przyjmuje się, że jeżeli mimo udzielenia pomocy przestępcy nie doszło ani do utrudnienia, ani do udaremnienia postępowania karnego (czyli brak jest związku przyczynowego między udzieloną pomocą, a utrudnieniem czy udaremnieniem postępowania karnego), nie można wówczas mówić o dokonaniu przestępstwa poplecznictwa, lecz jedynie o usiłowaniu. Skutkiem należącym do ustawowych znamion tego czynu jest bowiem utrudnienie lub udaremnienie postępowania karnego (zob. m.in. M. Szewczyk, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II*, Warszawa 2013, s. 1265; B. Kunicka-Michalska [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II*, A. Wąsek (red.), Warszawa 2004, s. 206).

Drugim znamieniem tego przestępstwa, którego wypełnienie musi zostać ustalone, jest wykazanie przez sąd, iż doszło do „pomagania sprawcy przestępstwa”. Nie stanowi więc przestępstwa zachowanie polegające na utrudnianiu postępowania karnego przeciwko osobie, która nie jest sprawcą przestępstwa. Dlatego też, jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 sierpnia 2009 r., w sprawie II KK 136/09, (LEX nr 519594) - *„Udzielenie pomocy osobie niewinnej (choćby było przeciwko niej prowadzone postępowanie karne) nie jest poplecznictwem. Nie jest też poplecznictwem udzielenie pomocy osobie działającej w warunkach wyłączających przestępność czynu, ujętych w rozdziale III Kodeksu karnego. Dlatego też dla skazania sprawcy poplecznictwa należy przedtem z całą pewnością ustalić, że osoba, której pomagał poplecznik, była rzeczywiście sprawcą przestępstwa”*. Również w doktrynie przyjmuje się, że skoro w przepisie użyto wyrażenia „pomagając sprawcy przestępstwa”, a nie „pomagając sprawcy czynu zabronionego”, to udzielenie pomocy osobie niewinnej, nawet jeśli było prowadzone wobec niej postępowanie karne, nie jest poplecznictwem (por. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 525).

W tej sytuacji trzeba ustalić, na podstawie jakiego kryterium przyjąć należy, czy dana osoba jest sprawcą przestępstwa. Z pewnością nie można w takim przypadku domagać się wydania prawomocnego wyroku skazującego – prowadziłoby to do wypaczenia istoty przepisu art. 239 § 1 k.k., bowiem

oznaczałoby wprowadzenie dodatkowego znamienia, które miałyby zostać wypełnione przez sprawcę. Wskazuje się, iż wystarczy tu przewidywanie, że dana osoba dopuściła się czynu, za który grozi jej odpowiedzialność karna, a świadomość tego nie musi mieć bynajmniej charakteru pewności, ani dokładnej wiedzy o rodzaju i okolicznościach czynu. Sprawca musi obejmować swoją świadomością, iż udziela pomocy sprawcy przestępstwa i że ta pomoc powoduje lub może powodować utrudnienia lub udaremnienie postępowania karnego (*por. O. Górniok [w:] Kodeks karny. Komentarz, Tom II, (red.) O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Gdańsk 2005, s. 305 – 306; M. Szewczyk [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Tom II, (red.) A. Zoll, wyd. II, s. 1053 – 1054; A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 525; A. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Praktyczny Komentarz, Kraków 2006, s. 463; W. Wróbel, A. Wojtaszczyk, W. Zontek, Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, s. 645-646).*

Analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego dowodzi, że istnieje już ustalona i praktycznie jednolita linia orzecznicza, z której wynika, iż decydujące znaczenie ma w takiej sytuacji świadomość sprawcy tego przestępstwa. Już w wyroku z dnia 28 czerwca 1958 r. (IV K Rn 645/58, PiP 1959, z. 4, s. 804-805), Sąd Najwyższy wyraził pogląd, zgodnie z którym *„dla bytu przestępstwa z art. 148 k.k. (odpowiednika obecnie obowiązującego art. 239 k.k. - przyp. SN) wymagane jest ustalenie, że oskarżony wiedział o popełnieniu przestępstwa przez osobę, której udzielił schronienia, oraz że udzielając pomocy sprawcy, działa w celu uniknięcia przez tegoż odpowiedzialności karnej”*. W wyroku z dnia 4 grudnia 2007 r., w sprawie IV KK 276/07, Sąd Najwyższy przyjął, iż *„Odpowiadający za czyn z art. 239 § 1 k.k. nie musi mieć pewności, że dana osoba jest sprawcą przestępstwa, wystarczy tu przewidywanie, że dana osoba dopuściła się czynu, za który grozi jej odpowiedzialność karna, a świadomość tego nie musi mieć bynajmniej charakteru pewności ani dokładnej wiedzy o rodzaju i okolicznościach czynu”* (LEX nr 351211). Jak zauważył Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 27 marca 2003 r., II AKa 228/02 - *„sprawca musi obejmować swoją świadomością, iż udziela pomocy sprawcy przestępstwa i że pomoc ta powoduje lub może spowodować utrudnienie lub udaremnianie postępowania karnego (zamiar bezpośredni i ewentualny).*

Świadomość sprawcy poplecznictwa, że osoba, której udzielił pomocy, dopuściła się przestępstwa, nie musi mieć charakteru pewności ani dokładnej wiedzy o rodzaju i okolicznościach tego czynu (...). Wystarczy więc ogólna wiedza, że w grę wchodzi pomoc udzielona sprawcy przestępstwa" (*Prok. i Pr.-wkł. 2003, nr 12, poz. 21; zob. też: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 1973 r., I KR 340/72, OSNKW 1973, z. 7 - 8, poz. 98; wyroki Sądów Apelacyjnych: w Krakowie z dnia 7 kwietnia 2011 r., II AKa 46/11, KZS 2011, Nr 7 – 8, poz. 44; w [...], z dnia 24 stycznia 2008 r., II AKa 396/07, KZS 2008, Nr 7 – 8, poz. 82; w Łodzi: z dnia 22 czerwca 2004 r., II AKa 50/04, Prok. i Pr – wkł. 2006, Nr 5, poz. 36; z dnia 28 stycznia 2001 r., II AKa 234/00, Prok. i Pr – wkł. 2002 Nr 9, poz. 23*). Natomiast w wyroku z dnia 5 sierpnia 2009 r., w sprawie II KK 136/09 (Lex nr 519594), Sąd Najwyższy przyjął, że „W sprawie o przestępstwo określone w art. 239 k.k. ustalenie, czy osoba, której oskarżony udzielił pomocy określonej w tym przepisie, jest sprawcą przestępstwa, należy do sądu wyrokującego o winie oskarżonego z art. 239 k.k., a sąd ten – w myśl zasady wyrażonej w art. 8 § 1 k.p.k. – nie jest związany ani wyrokiem uniewinniającym, ani też nawet wyrokiem skazującym sprawcę. Mimo bowiem prawomocnego wyroku skazującego sprawcę przestępstwa, sąd wyrokujący w sprawie z art. 239 k.k. może dojść do odmiennych ustaleń. Sam wyrok uniewinniający nie zawsze oznacza, że dana osoba, której udzielono pomocy, nie jest sprawcą przestępstwa, a w konsekwencji, że wyrok uniewinniający osobę, której pomocy udzielał oskarżony o poplecznictwo, powoduje jego bezkarność. Uniewinnienie bowiem nie zawsze jest wynikiem ustalenia, że przestępstwa w ogóle nie popełniono lub że popełnił je kto inny: uniewinnienie może być bowiem wynikiem braku dostatecznych dowodów winy, do czego mógł się przyczynić właśnie oskarżony w sprawie o przestępstwo z art. 239 k.k. Oczywiście w demokratycznym państwie prawa nie sposób zaakceptować sytuacji, w której wobec oskarżonego o poplecznictwo zapada prawomocny wyrok skazujący, pomimo że wobec osoby, której oskarżony o przestępstwo z art. 239 k.k. pomagał, zapadł prawomocny wyrok uniewinniający. Modelowa sytuacja, w której zarówno sprawca przestępstwa, jak i osoba udzielająca jemu pomocy w celu uniknięcia odpowiedzialności karnej, są albo prawomocnie uniewinniani, albo prawomocnie skazywani, nie zawsze może się zrealizować, a jednocześnie nie

sposób pominąć ewentualnie i tych rozstrzygnięć, które mogą zapaść w wyniku nadzwyczajnych środków zaskarżenia (kasacja i wznowienie postępowania), które w ostateczności mogą odmiennie ukształtować odpowiedzialność karną poplecznika i sprawcy innego przestępstwa”.

Istota przestępstwa określonego w art. 239 § 1 k.k. musi być przy tym objęta winą umyślną, jest to bowiem występki, który można popełnić tylko umyślnie, skoro ustawa nie stanowi inaczej (art. 8 k.k.). W przedmiotowej sprawie nie ma natomiast znaczenia, czy dla bytu tego przestępstwa wymagana jest wina umyślna tylko w postaci zamiaru bezpośredniego (*dolus directus*), względnie zamiaru bezpośredniego o szczególnym zabarwieniu (*dolus coloratus*), czy też wystarczająca jest dla przyjęcia odpowiedzialności karnej wina umyślna w postaci zamiaru ewentualnego (*dolus eventualis*). W niniejszym stanie faktycznym rozważania na ten temat – choć niewątpliwie o wielkiej wadze teoretycznej i praktycznej – nie mają znaczenia w świetle poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych, które niewątpliwie wskazywały na istnienie u skazanego P. świadomości popełnienia przestępstwa przez osobę, której pomagał uniknąć odpowiedzialności karnej oraz zamiaru utrudnienia lub udaremnienia postępowania karnego przeciwko tej osobie.

Analiza całokształtu materiału dowodowego, uwzględniająca także stanowiące podstawę ustaleń rozmowy telefoniczne skazanego, wskazywała, że M. P. mając wiedzę o czynnościach na terenie bazy w T., a więc między innymi o zabezpieczaniu cystern z nielegalnym paliwem, miał pełną świadomość, iż zostanie wszczęte postępowanie karne przeciwko osobom związanym ze spółką E., której ochrony się podjął. Przekazane zatem informacje o przeszukaniu firmy, wskazanie daty i godziny, przy świadomości, iż osobom związanym z firmą E. grozi odpowiedzialność karna – i chcąc pomóc im w uniknięciu odpowiedzialności karnej, co wiązało się z „parasolem ochronnym” nad tą firmą - świadczy o zamiarze utrudniania postępowania w tej sprawie. Także przyjęcie, że skazany dopuścił się tego czynu w fazie usiłowania, zostało przez Sąd I instancji przekonująco uzasadnione (zob. argumenty na s. 52 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego).

Cytowane przez skarżącego judykaty przedstawione na poparcie forsowanej tezy o błędnej subsumcji stanu faktycznego pod przepis art. 239 § 1 k.k. przez Sąd

I instancji, pozostają w pełnej zgodzie ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego w [...] wyrażonym w tej sprawie. Orzeczenie Sądu Najwyższego, które cytuje w kasacji skarżący, zostało zaprezentowane w sposób błędny – poprzez pominięcie fragmentu zdania z głównej tezy. Tymczasem pełna teza tego judykatu brzmi w następujący sposób: *„Istota przestępstwa poplecznictwa – ogólnie rzecz ujmując – polega na utrudnianiu lub udaremnianiu postępowania karnego poprzez udzielenie sprawcy przestępstwa pomocy w uniknięciu odpowiedzialności karnej i może być popełnione jeszcze przed wszczęciem postępowania karnego (in rem oraz in personam), aż do czasu wykonania kary”* (zob. cytowany już wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 sierpnia 2009 r., w sprawie II KK 136/09). Nadto z uzasadnienia tego wyroku wynika, że *„dla bytu przestępstwa poplecznictwa wymagane są w zakresie winy dwa ustalenia: 1) że oskarżony wiedział o popełnieniu przestępstwa przez osobę, której udziela pomocy i 2) że udzielając pomocy tej osobie, działa w celu uniknięcia przez nią odpowiedzialności karnej”*. Nie może być więc mowy o tym, że możliwe było skazanie za to przestępstwo wyłącznie w sytuacji, gdy sprawca, któremu pomagał skazany P., zostanie skazany prawomocnym wyrokiem. Stanowiłoby to o bezskuteczności tego zakresu penalizacji – przecież pomoc w uniknięciu odpowiedzialności mogła być skuteczna.

W związku z powyższym należało uznać, że przekazanie podmiotowi prywatnemu, wobec którego skierowano czynności organów ścigania, informacji o dacie i godzinie planowanego przeszukania w celu zapewnienia, że podmiot ten ukryje odpowiednie dokumenty związane z jej działalnością, stanowiło utrudnianie postępowania karnego. Natomiast dla ustalenia, iż miało miejsce pomaganie sprawcy przestępstwa w uniknięciu odpowiedzialności karnej, konieczne było ustalenie, że skazany wiedział o popełnieniu przestępstwa przez osobę, której udzielał pomocy, a także, iż udzielając pomocy tej osobie, działał w celu uniknięcia przez nią odpowiedzialności karnej. By spełnione zostało znamię „pomagania sprawcy przestępstwa”, wystarczy bowiem przewidywanie, że dana osoba dopuściła się czynu, za który grozi jej odpowiedzialność karna, a świadomość tego nie musi mieć charakteru pewności ani dokładnej wiedzy o rodzaju i okolicznościach czynu. W związku z powyższym, nie doszło w niniejszej sprawie do naruszenia art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 239 § 1 k.k.

4/ Podsumowując dotychczasowe rozważania Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę stwierdza, co następuje:

a/ W przypadku funkcjonariusza publicznego, jakim jest prokurator, ustawowe znamię przestępstwa z art. 228 § 1 i 3 k.k. „w związku z pełnieniem funkcji publicznej”, nie może być ograniczone wyłącznie do czynności bezpośrednio należących do zakresu kompetencji prokuratora, a więc do spraw osobiście przez niego prowadzonych lub nadzorowanych. Związek taki może zachodzić pomiędzy przyjęciem korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy, a czynnościami służbowymi wchodzącymi do zakresu kompetencji prokuratora, jak i z rozumianym szerzej całokształtem działalności służbowej obejmującej zespół innych czynności związanych z urzędowaniem prokuratora.

b/ Przekazanie przez prokuratora nieuprawnionym podmiotom, wobec których prowadzone są czynności procesowe organów ścigania, informacji o przebiegu postępowania przygotowawczego, w tym np. o terminie i charakterze planowanych czynności, może stanowić utrudnianie postępowania karnego w rozumieniu art. 239 § 1 k.k. Świadomość sprawcy, że osoba, której pomaga w uniknięciu odpowiedzialności karnej popełniła przestępstwo, nie musi mieć charakteru pewności, ani dokładnej wiedzy o rodzaju i okolicznościach czynu. Wystarczy przewidywanie, że dana osoba dopuściła się czynu, za który grozi jej odpowiedzialność karna.

5/ Sąd Apelacyjny nie naruszył zakazu z art. 434 § 1 k.p.k. wobec uzupełnienia opisu czynu przypisanego skazanemu w punkcie 4 wyroku Sądu I instancji, poprzez wskazanie jako miejsca jego popełnienia C., przy braku apelacji na niekorzyść w tym zakresie.

Należy zdecydowanie wyrazić pogląd, że wskazanie – jak w tym przypadku przez sąd odwoławczy - miejsca dokonania czynu zabronionego, którego popełnienie zostało przypisane wyrokiem sądu I instancji, nie stanowi pogorszenia sytuacji skazanego. Orzeczeniem surowszym, w rozumieniu tego przepisu, jest tylko takie, z którym wiąże się realne zwiększenie dolegliwości dla oskarżonego, a nie hipotetyczne (*por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 2007 r., V KK 371/07, LEX nr 332925; Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II, pod*

red. P. Hofmańskiego, Warszawa 2011, s. 769 - 770). W przedmiotowej sprawie wskazany czyn został na tyle dokładnie opisany, iż brak podania miejsca przyjęcie korzyści majątkowej nie uczynił go niejasno zakreślonym i niezdefiniowanym. Wypada zwrócić uwagę, że jako miejsce dokonania przestępstwa, wskazano „C.” w zarzucie aktu oskarżenia, uczynił to również Sąd I instancji w uzasadnieniu własnego wyroku, a ponadto z materiału dowodowego jednoznacznie wynikało, że czyn ten został popełniony w tej miejscowości. Należy zdecydowanie podkreślić, iż zmiana dokonana przez Sąd odwoławczy nie wpływała w żaden sposób na tożsamość czynu przypisanego oskarżonemu M. P., ani nie pogarszała w niczym jego sytuacji procesowej. A zatem nie doszło do naruszenia art. 434 k.p.k.

6/ Mając na uwadze wszystkie podniesione powyżej okoliczności, Sąd Najwyższy oddalił na rozprawie kasacje dwóch obrońców skazanego M.P. oraz obrońcy skazanego T.W. w trybie art. 535 § 3 k.p.k. jako oczywiście bezzasadne. O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. i art. 637a k.p.k., obciążając nimi skazanych.

kc