

Sygn. akt IV KK 560/20

POSTANOWIENIE

Dnia 6 grudnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk

w sprawie **M. R.**

skazanego z art. 231 § 1 k.k. i in.,

po rozpoznaniu na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,

w Izbie Karnej w dniu 6 grudnia 2021 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 6 sierpnia 2020 r., sygn. akt VII Ka [...],

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 5 grudnia 2019 r.,

sygn. akt IV K [...],

I. oddala kasację jako oczywiście bezzasadną;

II. obciąża skazanego kosztami postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

M. R. został oskarżony o to, że

I. w okresie od dnia 30 czerwca 2008 roku do dnia 14 sierpnia 2013 roku w K., działając w krótkich odstępach czasu oraz w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, jako funkcjonariusz publiczny- funkcjonariusz Komendy Wojewódzkiej Policji posiadający poświadczenie bezpieczeństwa upoważniające do pełnienia służby na stanowiskach związanych z dostępem do informacji niejawnych o klauzuli „poufne” lub wyższej, przekroczył swoje uprawnienia oraz nie dopełnił swoich obowiązków, w ten sposób, że wbrew obowiązującym go przepisom o ochronie informacji niejawnych regulującym zasady przetwarzania informacji tego rodzaju, w sposób nieuprawniony, zwielokrotnił w postaci elektronicznej, wyniósł poza siedzibę jednostki Policji, w której pełnił służbę oraz ujawnił I.J. jako osobie

nieuprawnionej informacji niejawne o klauzulach „poufne” i „zastrzeżone” w postaci:

- decyzji o wszczęciu operacyjnego rozpracowania kryptonim „W.” nr rej. (...) z dnia 30 września 2011 roku,
- decyzji o wszczęciu operacyjnego rozpracowania kryptonim „S.” z dnia 28 czerwca 2011 roku,
- decyzji o zakończeniu operacyjnego rozpracowania kryptonim „S.” nr rej. (...) z dnia 30 czerwca 2008 roku,
- decyzji o zakończeniu operacyjnego rozpracowania kryptonim „N.” nr rej. (...) z dnia 11 grudnia 2009 roku,
- decyzji o wszczęciu operacyjnego rozpracowania kryptonim „R.” nr rej. (...) z dnia 15 maja 2012 roku,
- meldunku informacyjnego informatora ps „R.” z dnia 1 września 2011 roku,
- meldunku informacyjnego informatora ps „B.” z dnia 6 września 2011 roku,
- meldunku informacyjnego informatora ps „G.” z dnia 13 października 2010 roku,
- oceny osobowego źródła informacji informatora ps „B.” nr rej. (...) z dnia 8 lutego 2012 roku,
- oceny osobowego źródła informacji informatora ps „G.” nr rej. (...) z dnia 8 lutego 2012 roku,
- wniosku o zastosowanie technicznych środków wsparcia zadań operacyjnych w sprawie kryptonim „B.” z dnia 12 marca 2012 roku,
- decyzji o zakończeniu operacyjnego rozpracowania kryptonim „K.” nr rej. (...) z dnia 23 sierpnia 2012 roku,
- decyzji o wszczęciu operacyjnego rozpracowania kryptonim „S.” nr rej. (...) z dnia 23 sierpnia 2010 roku,

- decyzji o zakończeniu operacyjnego rozpracowania kryptonim „N.” nr rej. (...) z dnia 11 grudnia 2009 roku,
- notatki z kontaktu z informatorem ps „G.” z dnia 13 października 2011 roku,
- notatki z kontaktu z informatorem ps „B.” z dnia 3 września 2011 roku,
- notatki z kontaktu z informatorem ps „R.” z dnia 1 września 2011 roku,
- notatki z analizy służbowej OS (...) z dnia 31 maja 2010 roku,
- planu rozpracowania operacyjnego kryptonim „R.” z dnia 21 maja 2012 roku,
- notatki służbowej z rozpracowania operacyjnego kryptonim „R.” z dnia 15 maja 2012 roku,
- pisma do Wydziału Techniki Operacyjnej KWP w K. dotyczącego rozpracowania operacyjnego kryptonim „R.” z dnia 15 maja 2012 roku,
- wniosku o obserwację w ramach rozpracowania operacyjnego kryptonim „R.” z dnia 8 czerwca 2012 roku,
- wniosku o obserwację w ramach rozpracowania operacyjnego kryptonim „R.” z dnia 15 maja 2012 roku,
- wniosku o obserwację w ramach rozpracowania operacyjnego kryptonim „R.” z dnia 8 czerwca 2012 roku,
- wniosku o obserwację w ramach rozpracowania operacyjnego kryptonim „R.” z dnia 8 czerwca 2012 roku,

czym działał na szkodę interesu publicznego związanego z prawidłowym funkcjonowaniem i realizowaniem ustawowych zadań Policji,

tj. o przestępstwo z art. 231 § 1 k.k. i art. 266 § 2 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

II. w okresie od dnia 1 marca 2012 roku do dnia 30 kwietnia 2012 roku w D. zabrał w celu przywłaszczenia pierścioneł zaręczynowy z żółtego złota z obramowaniem kamienia wykonanym z białego złota o wartości 300 złotych, złoty

łańcuszek z drobnych oczek kręconych w splot o wartości 300 złotych, srebrny łańcuszek z drobnych oczek kręconych w splot o wartości 50 złotych, złoty pierścionek z białym oczkiem w kształcie rombu o wartości 250 złotych i obrączkę ślubną o wartości 350 złotych- tj. rzeczy ruchome o wartości łącznej 1250 złotych, działając tym samym na szkodę K. R.,

tj. o przestępstwo z art. 278 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w K. wyrokiem z dnia 5 grudnia 2019 r., sygn. akt IV K [...]:

1. uniewinnił oskarżonego M. R. od popełnienia zarzucanego mu, a opisanego w punkcie II czynu;

2. uznał oskarżonego M. R. za winnego tego, że w nieustalonym dniu, ale nie wcześniej niż dnia 23 sierpnia 2012 roku i nie później niż dnia 14 sierpnia 2013 roku, w K., jako funkcjonariusz publiczny - funkcjonariusz pełniący służbę w Wydziale d/w z Przestępczością Przeciwno Mieniu Komendy Miejskiej Policji w K., przekroczył swoje uprawnienia, w ten sposób, że wbrew obowiązującym go przepisom o ochronie informacji niejawnych w sposób nieuprawniony, wyniósł poza siedzibę jednostki Policji, zwielokrotnione na nośniku elektronicznym informacje niejawne o klauzulach „poufne” i „zastrzeżone” w postaci:

- decyzji o wszczęciu operacyjnego rozpracowania kryptonim „W.” nr rej. (...) z dnia 30 września 2011 roku,

- decyzji o wszczęciu operacyjnego rozpracowania kryptonim „S.” z dnia 28 czerwca

2011 roku,

- decyzji o zakończeniu operacyjnego rozpracowania kryptonim „S.” nr rej. (...) z dnia 30 czerwca 2008 roku,

- decyzji o zakończeniu operacyjnego rozpracowania kryptonim „N.” nr rej. (...) z dnia 11 grudnia 2009 roku,

- decyzji o wszczęciu operacyjnego rozpracowania kryptonim „R.” nr rej. (...) z dnia 15 maja 2012 roku,

- meldunku informacyjnego informatora ps „R.” z dnia 1 września 2011 roku,
- meldunku informacyjnego informatora ps „B.” z dnia 6 września 2011 roku,
- meldunku informacyjnego informatora ps „G.” z dnia 13 października 2010 roku,
- oceny osobowego źródła informacji informatora ps „B.” nr rej. (...) z dnia 8 lutego 2012 roku,
- oceny osobowego źródła informacji informatora ps „G.” nr rej. (...) z dnia 8 lutego 2012 roku,
- wniosku o zastosowanie technicznych środków wsparcia zadań operacyjnych w sprawie kryptonim „B.” z dnia 12 marca 2012 roku,
- decyzji o zakończeniu operacyjnego rozpracowania kryptonim „K.” nr rej. (...) z dnia 23 sierpnia 2012 roku,
- decyzji o wszczęciu operacyjnego rozpracowania kryptonim „S.” nr rej. (...) z dnia 23 sierpnia 2010 roku,
- decyzji o zakończeniu operacyjnego rozpracowania kryptonim „N.” nr rej. [x] z dnia 11 grudnia 2009 roku,
- notatki z kontaktu z informatorem ps „G.” z dnia 13 października 2011 roku,
- notatki z kontaktu z informatorem ps „B.” z dnia 3 września 2011 roku,
- notatki z kontaktu z informatorem ps „R.” z dnia 1 września 2011 roku,
- notatki z analizy służbowej OS (...) z dnia 31 maja 2010 roku,
- planu rozpracowania operacyjnego kryptonim „R.” z dnia 21 maja 2012 roku,
- notatki służbowej z rozpracowania operacyjnego kryptonim „R.” z dnia 15 maja 2012 roku,
- pisma do Wydziału Techniki Operacyjnej KWP w K. dotyczącego rozpracowania operacyjnego kryptonim „R.” z dnia 15 maja 2012 roku,
- wniosku o obserwację w ramach rozpracowania operacyjnego kryptonim „R.” z dnia 8 czerwca 2012 roku,

- wniosku o obserwację w ramach rozpracowania operacyjnego kryptonim „R.” z dnia 15 maja 2012 roku,

„czym działał na szkodę interesu publicznego związanego z prawidłowym funkcjonowaniem i realizowaniem ustawowych zadań Policji, czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. w brzmieniu wskazanego przepisu przed nowelą obowiązującą od dnia 01 lipca 2015 roku (Dz. U. z 2015 r., poz. 396) w zw. z art. 4 § 1 k.k. in fine i za to na podstawie art. 231 § 1 k.k. w brzmieniu wskazanego przepisu przed nowelą obowiązującą od dnia 01 lipca 2015 roku (Dz. U. z 2015r., poz. 396) w zw. z art. 4 § 1 k.k. in fine wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

3. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu wskazanych przepisów przed nowelą obowiązującą od dnia 01 lipca 2015 roku (Dz. U. z 2015 r., poz. 396) w zw. z art. 4 § 1 k.k. in fine, warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 4 (cztery) lata;

4. a podstawie art. 41 § 1 k.k. w brzmieniu wskazanego przepisu przed nowelą obowiązującą od dnia 01 lipca 2015 roku (Dz. U. z 2015 r., poz. 396) w zw. z art. 4 § 1 k.k. in fine orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu wykonywania zawodu związanego z dostępem do informacji niejawnych na okres 4 (czterech) lat;

(...)

7. na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (Dz. U z 1983 roku, Nr 49, poz. 223 z późn. zm.) zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe obejmujące opłatę w kwocie 300,00 (trzysta) złotych oraz wydatki w kwocie 3.563,26 (trzy tysiące pięćset sześćdziesiąt trzy złote 26/100) złotych.”

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, w części dotyczącej uznania go winnym popełnienia czynu z art 231 § 1 k.k., tj. pkt. 2,3,4,7 wyroku z dnia 05 grudnia 2019r., i zaskarżył go w tej części w całości na korzyść oskarżonego.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na wynik sprawy w postaci art. 391 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez odczytanie zeznań I.J. celem ich uściślenia i doprecyzowania i nie zwrócenie się przez Sąd do świadka o wyjaśnienie zachodzących sprzeczności w zeznaniach świadka, podczas gdy przepisy obowiązującego postępowania przewidują możliwość odczytywania uprzednio złożonych zeznań świadków jedynie w sytuacji gdy świadek odmawia składania zeznań, zeznaje odmiennie niż poprzednio albo oświadczy, że pewnych okoliczności nie pamięta, przebywa za granicą lub nie można mu doręczyć wezwania, a sytuacje wskazane w tym przepisie nie zachodziły;
2. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na wynik sprawy - art. 7 k.p.k. polegające na uznaniu za wiarygodne jedynie wąskiego fragmentu zeznań R. S. F.;
3. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na wynik sprawy w postaci art. 5 § 2 k.p.k., a polegające na przyjęciu przez Sąd, że oskarżony posiadał i korzystał w miejscu pracy z pendriva, podczas gdy okoliczność ta jest kluczowa w sprawie, a w świetle dowodów zgromadzonych w toku postępowania - w postaci zeznań świadków oznaczonych poniżej - budzi poważne wątpliwości co do zgodności z rzeczywistością i prowadzi w efekcie do rozstrzygnięcia przez Sąd nasuwających się w tym względzie wątpliwości na niekorzyść oskarżonego;
4. naruszenie art. 393 k.p.k. w zw. z art. 366 k.p.k. przy zast. art. 4 k.p.k., polegające na zaniechaniu odczytania dokumentacji służbowej dotyczącej oskarżonego w postaci pisma Zastępcy Komendanta KMP w K. K. F. z dnia 23.04.2014 r., skierowanej do M. Ł. (k - 242);
5. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść, a polegający na błędnym przyjęciu, że oskarżony w okresie od dnia 23 sierpnia 2012 r., do 14 sierpnia 2013 r., przekroczył swoje uprawnienia i wyniósł poza jednostkę Policji zwielokrotnione na nośniku elektronicznym informacje niejawne o klauzulach poufne i zastrzeżone;

6. naruszenie przepisów postępowania w postaci art. 632 pkt. 2 k.p.k. w zw. z art. 618 pkt. 3 k.p.k. polegające na obciążeniu oskarżonego kosztami procesu obejmującymi wydatki z tytułu sporządzenia opinii przez biegłego sądowego ds. jubilerstwa A. B. w sytuacji gdy oskarżony został uniewinniony od zarzutu popełnienia czynu z art. 278 § 1 k.k., polegającego na kradzieży wyrobów jubilerskich na szkodę pokrzywdzonej K. R. co uzasadniało nieobciążanie kosztami procesu oskarżonego we wskazanym zakresie.

Mając na uwadze podniesione zarzuty, wniośł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości w zaskarżonym zakresie oraz przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w K. do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 6 sierpnia 2020 r., sygn. akt VII Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że kwotę wydatków objętych punktem 7 zaskarżonego wyroku określił na 2510,68 złotych (dwa tysiące pięćset dziesięć złotych, sześćdziesiąt osiem groszy), zaś w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku wniośł obrońca skazanego, zaskarżając go w całości na korzyść M. R..

Na podstawie art. 523 § 2 k.p.k. w zw. z art. 523 § 4 pkt. 1 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., i art. 14 § 1 k.p.k., polegające na naruszeniu zasady skargowości i uznaniu M. R. winnym oskarżonego popełnienia czynu z art. 231 § 1 k.k., przez Sąd Rejonowy IV Wydział Kamy w K. w dniu 05 grudnia 2019 r., poza podstawą faktyczną aktu oskarżenia, które to naruszenie zostało powielone przez Sąd Okręgowy Wydział VII Kamy Odwoławczy w K. w wyroku z dnia 06 sierpnia 2020 r., utrzymującym w mocy wyrok Sąd pierwszej instancji,

2. zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. poprzez uznanie oskarżonego winnym popełnienia czynu z art. 231 § 1 k.k., przez Sąd Rejonowy IV Wydział Kamy w K. w

dniu 05 grudnia 2019 r., które to naruszenie zostało powielone przez Sąd Okręgowy Wydział VII Karny Odwoławczy w K. w wyroku z dnia 06 sierpnia 2020 r., utrzymującym w mocy wyrok Sąd pierwszej instancji, w sytuacji gdy co do czynu zarzucanego oskarżonemu aktem oskarżenia z dnia 27 września 2018 r., tj. tego samego czynu oskarżonego, postępowanie karne zostało już prawomocnie zakończone.

Na podstawie art. 537 § 1 i 2 k.p.k. wnioskował o „uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego Wydział VII Karny Odwoławczy w K. z dnia 06 sierpnia 2020 r., i wyroku Sądu Rejonowego IV Wydział Karny w K. z dnia 05 grudnia 2019 r., w całości i umorzenie postępowania”.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wnioskował o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Na wstępie nie można nie zauważyć, że sformułowane w kasacji zarzuty „pojawiły” się dopiero wówczas, gdy podniesione w apelacji zarzuty obrały przepisy prawa procesowego czy błędu w ustaleniach faktycznych nie doprowadziły do pożądanego przez autora środka odwoławczego skutku. Wszak Sąd odwoławczy utrzymał (co do zasady) zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w K. i nie dostrzegł przy jego wydawaniu tak poważnych uchybień. Co więcej, na tym etapie postępowania nie dostrzegał ich również autor kasacji, który był – co istotne – również autorem apelacji.

Opisana okoliczność nie ma oczywiście wpływu na rozpoznawanie zarzutów sformułowanych w kasacji, ale jednoznacznie świadczy o ich instrumentalnym charakterze.

Przystępując więc do rozpoznania zarzutów kasacyjnych, stwierdzić należy, że:

a) zarzut sformułowany w punkcie 1. nie zasługuje na uwzględnienie. Skarżący bowiem doszukuje się bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., twierdząc, że istnieje znacząca różnica między czynnością wykonawczą zarzuconą skazanemu aktem oskarżenia a czynnością przypisaną oskarżonemu w

wyroku skazującym. Zdaniem autora kasacji, w rozpoznawanej sprawie występuje brak tożsamości między stroną przedmiotową czynu zarzucanego i czynu przypisanego oskarżonemu. Według niego, każda z nich dotyczy innych zachowań stanowiących elementy odrębnych zdarzeń historycznych. Jednocześnie skarżący podniósł, że akt oskarżenia przyjął jako ramy czasowe skargi przeciwko oskarżonemu M. R. okres od dnia 30 czerwca 2008 r., do dnia 14 sierpnia 2013 r., a Sąd – w sposób nieuprawniony - przekroczył te granice czasowe.

Z takim poglądem nie można się zgodzić. Analiza sprawy wykazała bowiem, że Sąd nie wykroczył poza ramy czasowe aktu oskarżenia, a wręcz je zawęził, zgodnie

z dokonanymi ustaleniami faktycznymi do okresu nie wcześniej niż od 23 sierpnia 2012 r. i nie później niż do 14 sierpnia 2013 r., modyfikując częściowo także w ramach przyjętej kwalifikacji prawnej czynu jego opis.

Bezzasadność omawianego zarzutu jest skutkiem niewłaściwego rozumienia przez skarżącego pojęcia tożsamości czynu zarzucanego i przypisywanego. O ile bowiem Sąd Najwyższy, w ugruntowanym orzecznictwie, jednoznacznie odnosi je do „tego samego zachowania oskarżonego, które stanowiło przedmiot oskarżenia”, a więc do tego samego zdarzenia historycznego, to skarżący odnosi tożsamość nie do zdarzenia, lecz do opisu czynu. Jest to pogląd nieprawidłowy, gdyż reguła skargowości nie ogranicza sądu w ustaleniach szczegółowych elementów faktycznych zdarzenia opisanego w akcie oskarżenia, czy też w prawnej ocenie zarzucanego czynu. Opis czynu zawarty w zarzucie skargi uprawnionego oskarżyciela jest tylko procesową hipotezą, podlegającą ustawicznej weryfikacji w ramach sądowego postępowania dowodowego. Konsekwencją tych czynności oraz ocen dokonanych przez sąd jest opis czynu przypisanego oskarżonemu w orzeczeniu kończącym postępowanie. W myśl tej zasady postąpił w niniejszej sprawie sąd rejonowy, który w opisie zawartym w wyroku uporządkował i sprecyzował niezbędne elementy czynu, nie wychodząc poza granice skargi. Natomiast Sąd odwoławczy, utrzymując zaskarżony wyrok w mocy, nie dopuścił się naruszenia przepisów prawa procesowych wskazanych przez obrońcę skazanego w pierwszym zarzucie kasacji;

b) wbrew skarżącemu nie doszło także do zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k., polegającej na tym, że zarzucany czyn w akcie oskarżenia z dnia 27 września 2018 r., stanowi element zachowań przestępczych oskarżonego M. R. już wcześniej osądzonych przez wymiar sprawiedliwości. Jak słusznie podniósł prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację, Sąd Rejonowy w K., w pisemnych motywach wyroku z dnia 5 grudnia 2019 r. wskazał powód wyeliminowania z kwalifikacji prawnej czynu art. 12 k.k. uznając, że „ zamiaru nie można (...) domniemywać , nie można z góry zakładać, iż oskarżony działał w czynie ciągłym wynosząc dokumentację sukcesywnie przez kilka lat z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu”. Wobec tego nie ma także podstaw do twierdzenia o tożsamości czynów, które przypisał M. R. skazanemu w dniu 9 czerwca 2017 r., sygn. akt V K (...), Sąd Rejonowy w K.

W świetle przedstawionych ocen nie doszło w rozpoznawanej sprawie do zaistnienia bezwzględnych przyczyn odwoławczych, co uzasadnia oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.