

WYROK Z DNIA 12 LUTEGO 2008 R.

WA 1/08

Niewykonanie nakazu przewidzianego w art. 304 § 2 k.p.k. może stanowić przestępstwo stypizowane w art. 231 § 1 lub 2 k.k. wówczas, gdy funkcjonariusz publiczny zobowiązany na podstawie tego przepisu do denuncjacji nie zawiadamia o przestępstwie ściganym z urzędu, pomimo świadomości tego, że je popełniono oraz gdy sam ma świadomość tego, iż przekracza uprawnienia lub nie dopełnia obowiązków, i przez to działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego.

Przewodniczący: sędzia SN J. Steckiewicz (sprawozdawca).

Sędziowie SN: A. Kapłon, J. B. Rychlicki.

Prokurator Naczelnej Prokuratury Wojskowej:

płk W. Marcinkowski.

Sąd Najwyższy w sprawie płk. Janusza H., wobec którego na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. umorzono postępowanie o czyn określony w art. 239 § 1 k.k. w zb. z art. 231 § 1 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Wojskowej na rozprawie w dniu 12 lutego 2008 r. apelacji, wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego od wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego w W. z dnia 22 października 2007 r.,

z m i e n i ł zaskarżony wyrok i u n i e w i n n i ł oskarżonego od zarzutu popełnienia przestępstwa określonego w art. 239 § 1 k.k. w zb. z art. 231 § 1 k.k. (...)

Z u z a s a d n i e n i a :

Wyrokiem z dnia 22 października 2007r., Wojskowy Sąd Okręgowy w W. na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. umorzył postępowanie wobec płk. Janusza H. o czyn określony w art. 239 § 1 k.k. w zb. z art. 231 § 1 k.k., polegający na tym, że: „w maju 2003 r. w E. jako Komendant Oddziału Żandarmerii Wojskowej w E. z naruszeniem obowiązku wynikającego z art. 10 k.p.k. i art. 304 § 2 k.p.k. udaremnił wszczęcie postępowania karnego w sprawie posiadania bez wymaganego zezwolenia pistoletu Wist 94L – broni szczególnie niebezpiecznej z uwagi na wyposażenie jej w laserowy wskaźnik celu przez gen. dyw. Piotra M., tj. o występki z art. 263 § 2 k.k., a następnie nie dopełnił ciążącego na nim obowiązku powiadomienia właściwej miejscowo prokuratury powszechnej o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przestępstwa z art. 263 § 3 k.k. przez przedstawiciela firmy P. sp. z o.o. w Ł., który w dniu 15 września 2000 r. w Ł. wbrew przepisom określonym w art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (Dz. U. z 2004 r., Nr 52, poz. 525 z późn. zm.) w zw. z § 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 20 marca 2000 r. w sprawie rodzajów szczególnie niebezpiecznych broni i amunicji oraz rodzajów broni odpowiadającej celom, w których może być wydane pozwolenie na broń (Dz. U. z 2000 r., Nr 19, poz. 240 z późn. zm.) sprzedał gen. dyw. Piotrowi M. wskazaną broń szczególnie niebezpieczną, na której posiadanie nie mogło być wydane pozwolenie, czym działał na szkodę interesu publicznego”.

Apelacje od tego orzeczenia wnieśli prokurator (na niekorzyść) i obrońca oskarżonego.

Prokurator zarzucił: „błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na mylnym przyjęciu przez Sąd pierwszej instancji, iż czyn popełniony przez oskarżo-

nego nie stanowi przestępstwa, gdyż jego społeczna szkodliwość jest znikoma, co skutkowało umorzeniem postępowania, podczas gdy kompleksowa i wnikliwa analiza materiału dowodowego, z uwzględnieniem okoliczności decydujących o karygodności czynu, a zwłaszcza waga naruszonych przez sprawcę obowiązków, działającego jako funkcjonariusz publiczny, postać zamiaru powiązana z całokształtem okoliczności zdarzenia, dokonana w oparciu o zasady logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego wskazują jednoznacznie, że ujemna zawartość zarzucanego mu czynu nie jest znikoma”, i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Uzasadniając apelację oskarżyciel publiczny przede wszystkim powołał się na funkcję, jaką wówczas pełnił oskarżony, która – w jego przekonaniu – szczególnie zobowiązywała go do znajomości i egzekwowania prawa. Jego beczynność podważała zaufanie do całej Żandarmerii, a to w połączeniu z charakterem zarzucanego czynu w żadnej mierze nie uzasadniało podjętego rozstrzygnięcia.

Obrońca w swojej apelacji zarzucił:

„1. obrazę prawa materialnego, art. 239 § 1 k.k. w zb. z art.231 § 1 k.k., przez przyjęcie, że oskarżony wyczerpał swoim zachowaniem dyspozycję tych przepisów,

2. obrazę prawa procesowego, art. 424 § 1 k.p.k., polegającą na sprzeczności pomiędzy sentencją wyroku, w której uznano oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu przestępstwa, a jego uzasadnieniem, gdzie wywiedziono, że swoim zachowaniem nie wyczerpał on jego znamion”.

Podnosząc te zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie płk. Janusza H.

W uzasadnieniu apelacji jej autor stwierdził, że oskarżonemu nie można było przypisać popełnienia przestępstwa niedopełnienia obowiąz-

ków, bowiem nie wiedział, że gen. dyw. Piotr M. popełnił przestępstwo; działał bowiem w nieświadomości, iż wymieniony posiadał bez wymaganego zezwolenia broń palną. Obrońca wskazał też, że gen. dyw. Piotr M. został uniewinniony od zarzutu popełnienia przestępstwa określonego w art. 263 § 2 k.k.

Przed podaniem argumentów uzasadniających podjęte przez Sąd Najwyższy rozstrzygnięcie niezbędne jest przedstawienie następujących faktów.

Oskarżony płk Janusz H. w okresie objętym zarzutem był Komendantem Oddziału Żandarmerii Wojskowej w E. W dniu 2 maja 2003 r. w Jednostce Wojskowej (...) w E. zarządzono przegląd sposobu przechowywania prywatnej broni i amunicji żołnierzy zawodowych. Kontroli poddano m. in. sposób zabezpieczenia pistoletów, których właścicielem był gen. dyw. Piotr M. – wcześniej dowódca wspomnianej Jednostki Wojskowej. W czasie kontroli poza właścicielem broni obecni byli: aktualny dowódca Jednostki Wojskowej oraz oskarżony, który uznał, że z uwagi na rangę kontrolowanego, wymagają tego „zasady kurtuazji”. Przeprowadzający kontrolę stwierdził i poinformował oskarżonego, o tym, że jeden z pistoletów, Wist 94 L, wyposażony jest w laserowy wskaźnik celu, a to – jego zdaniem – wykluczało możliwość uzyskania pozwolenia na jego posiadanie, bowiem broń taka uznawana jest za szczególnie niebezpieczną. Indagowany na tę okoliczność gen. dyw. Piotr M. wyjaśnił, zgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, że inkryminowaną broń, za zgodą odpowiednich organów wojskowych, kupił od jej producenta (dysponował odpowiednią fakturą), a następnie fakt ten zgłosił i pistolet został zaewidencjonowany przez wpisanie broni do legitymacji jej posiadacza. Gen. dyw. Piotr M. stwierdził też, że z uwagi na okoliczności nabycia pistoletu i zalegalizowania tej transakcji, nie miał świadomości, że posiada go niezgodnie z obowiązującymi przepisami. Na-

leży też podkreślić, że broń, o której mowa, była zabezpieczona prawidłowo i nikt postronny nie miał do niej dostępu.

Po uzyskaniu tych informacji oskarżony płk Janusz H. poradził dokonać demontażu laserowego wskaźnika celu, co też zostało dokonane w zakładzie rusznikarskim w dniu 7 maja 2003 r.

Oskarżony płk Janusz H. nie przyznawał się do przedstawionego mu zarzutu wyjaśniając, że nie miał świadomości – z uwagi na towarzyszące zdarzeniu okoliczności, iż gen. dyw. Piotr M. popełnił przestępstwo. Pozostawał w przekonaniu, że zaistniał jedynie problem techniczny związany z dodatkowym wyposażeniem pistoletu i dlatego po zapewnieniu, że zostanie ono usunięte, uznał sprawę za zakończoną. Zagadnienia w ogóle nie oceniał w kategoriach prawnych. Sam również, jak twierdził kategorycznie, nie miał świadomości, że popełnia jakiegokolwiek przestępstwo.

Nawiązując do apelacji obrońcy, przede wszystkim należy stwierdzić, że powstanie obowiązku zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa uzależnione jest głównie od dwóch przesłanek. Pierwszej, w postaci istnienia okoliczności wskazujących na popełnienie przestępstwa ściganego z urzędu oraz drugiej, „dowiedzenia się” przez instytucje wymienione w art. 304 § 2 k.p.k. (mówiąc ściślej – jej funkcjonariuszy) o popełnieniu tego przestępstwa. Owo „dowiedzenie się” powinno nastąpić w związku z prowadzoną przez nie działalnością, a ponadto osoby działające w ramach instytucji państwowej lub samorządowej muszą mieć świadomość, że rzeczywiście zostało popełnione przestępstwo. Osoba lub organ reprezentujący instytucję państwową lub samorządową nie mogą zatem każdej uzyskanej wiadomości uważać za „dowiedzenie się o popełnieniu przestępstwa” w rozumieniu art. 304 § 2 k.p.k. Wobec powyższego, brak tych przesłanek sprawia, że nie można przyjmować powstania obowiązku zawiadomienia o jego popełnieniu (patrz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 1962 r., III K 989/61, NP 1962, nr 12, s. 1693).

W nawiązaniu do ustalonych w sprawie faktów niezbędne jest też podkreślenie, że oskarżony krytycznego dnia był „prywatnie” na terenie koszar i nie prowadził wówczas żadnej działalności ani jej nie nadzorował.

To po pierwsze. Po drugie, aby można było przypisać popełnienie przestępstwa określonego w art. 231 § 1 lub 2 k.k. konieczne jest też ustalenie strony podmiotowej w odniesieniu do całości zachowania sprawcy opisanego w powołanym przepisie. A zatem, funkcjonariusz publiczny musi obejmować swoim zamiarem zarówno przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków, jak i to, że działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego (patrz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2003 r., WK 3/03, OSNKW 2003, z. 5-6, poz.53).

Podsumowując, niewykonanie nakazu przewidzianego w art. 304 § 2 k.p.k. może stanowić przestępstwo stypizowane w art. 231 § 1 lub 2 k.k. wówczas, gdy funkcjonariusz publiczny zobowiązany na podstawie tego przepisu do denuncjacji nie zawiadamia o przestępstwie ściganym z urzędu pomimo świadomości tego, że je popełniono oraz gdy sam ma świadomość tego, iż przekracza uprawnienia lub nie dopełnia obowiązków, i przez to działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego

Odnosząc przedstawione kwestie do realiów rozpoznawanej sprawy, płk. Janusza H. należało uniewinnić z uwagi na niewypełnienie znamion powołanych w zarzucie przepisów. Przede wszystkim, zaś dlatego, że zbyt formalne i oderwane od realiów sprawy było ustalenie Sądu pierwszej instancji, iż oskarżony z racji wykonywanych obowiązków służbowych, po poinformowaniu go o przebiegu kontroli, powinien wiedzieć, że gen. dyw. Piotr M. popełnił przestępstwo nielegalnego posiadania broni. Wbrew temu stwierdzeniu, które zresztą wyczerpuje całość argumentacji Sądu pierwszej instancji w tej kwestii, istnieją co najmniej poważne wątpliwości, że oskarżony płk Janusz H. rzeczywiście miał realne podstawy, aby tak sądzić. Za prawdziwością jego wyjaśnień (których zresztą nie zdezawuowano) prze-

mawiają bowiem przedstawione wyżej fakty, dotyczące okoliczności nabycia i zalegalizowania pistoletu Wist 94 L, a także dalsze postępowanie związane z usunięciem dodatkowego wyposażenia pistoletu (założonego fabrycznie). Postępowanie w tej mierze było jawne, zostało przeprowadzone w uprawnionym do tego warsztacie, co niewątpliwie świadczy, że nie chciano niczego ukrywać, a całą sprawę traktowano rzeczywiście jako problem techniczny.

Podobnie ma się rzecz, jeżeli chodzi o świadomość oskarżonego dotyczącą tego, że to on popełnia przestępstwo, uchylając się od złożenia zawiadomienia, o którym mowa w art. 304 k.p.k.; nie można bowiem, bez obawy popełnienia błędu, obalić jego wyjaśnień, w których stanowczo twierdził, że nie zdawał sobie z tego sprawy. Nawet, gdyby przyjąć, że były wątpliwości co do rzeczywistego stanu świadomości oskarżonego, to i tak należałoby postąpić zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 5 § 2 k.p.k.

Sąd w zaskarżonym wyroku – w zasadzie – w ogóle nie zajął się rozważaniami, czy (ewentualne) niedopełnienie obowiązków służbowych przez płk. Janusza H. groziło szkodą dla interesu publicznego lub prywatnego. Chociaż przestępstwo określone w art. 231 k.k. nie wymaga żadnego skutku, jako warunku odpowiedzialności, to jednak ewentualna szkoda nie może być iluzoryczna, a taka jawi się, jeżeli przeanalizuje się stan faktyczny sprawy. Przede wszystkim, broń nie była w żaden sposób dostępna dla osób postronnych, a jej właściciel, gdy poinformowano go, że wyposażenie pistoletu jest niedopuszczalne, niezwłocznie usunął i zneutralizował feralny celownik. Na marginesie, nie sposób podzielić poglądu zawartego w apelacji prokuratora – z uwagi na jego ogólnikowość – że oskarżony swoim zaniechaniem „podważył zaufanie do fachowości Żandarmerii Wojskowej”. Niebezpieczeństwo powstania szkody musi być bowiem realne, a nie tylko potencjalne lub ogólne (patrz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2002r, IV KKN 514/99, LEX nr 75505).

Powyższe rozważania – *mutatis mutandis* – odnoszą się również do przedstawionemu oskarżonemu zarzutu niepowiadomienia prokuratury o popełnieniu przestępstwa określonego w art. 263 § 3 k.k., przez przedstawiciela firmy, która sprzedała pistolet Wist 94 L (...).