



Sygn. akt V KK 388/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 maja 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący)

SSN Roman Sądej

SSN Andrzej Stępka (sprawozdawca)

Protokolant Barbara Kobrańska

w sprawie **R.J.**

oskarżonego z art. 231 § 1 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 4 maja 2016 r.,

kasacji, wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela substydianego

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 28 maja 2015 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Ś.z dnia 12 listopada 2014 r.,

I. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;

II. zarządza zwrot opłaty od kasacji oskarżycielce substydianej J. K.

UZASADNIENIE

Przed Sądem Rejonowym w Ś., toczyło się postępowanie karne zainicjowane przez oskarżycielkę substydianą J. K., która oskarżyła R. J. o

popęlnienie przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 239 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Wyrokiem tego Sądu z dnia 12 listopada 2014 r., R.J. został uznany za winnego przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. polegającego na tym, że w dniu 6 września 2008 r. w W., na estakadzie drogi krajowej nr 3, jako funkcjonariusz Policji Komendy Powiatowej Policji w K., zatrudniony na stanowisku technika kryminalistyki, nie dopełnił obowiązków służbowych w ten sposób, iż działając z zalecenia prowadzącego śledztwo Ds. .../08/s, nadzorowane przez Prokuraturę Rejonową w K. i wykonując powtórne oględziny miejsca zdarzenia – wypadku drogowego zaistniałego w dniu 22 sierpnia 2008 r., nie sporządził protokołu oględzin z miejsca przeprowadzonych czynności procesowych, czym działał na szkodę pokrzywdzonej J. K. Za to przestępstwo skazano oskarżonego na podstawie art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 58 § 3 k.k. na karę grzywny w rozmiarze 50 stawek dziennych, przy ustaleniu, że wysokość jednej stawki wynosi kwotę 20 zł.

Apelacje od tego wyroku wnieśli osobiście oskarżony (k. 350, tom II) oraz na jego korzyść prokurator Prokuratury Rejonowej.

Prokurator zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 231 § 1 k.k., poprzez bezpodstawne przyjęcie, że oskarżony dopuścił się przypisanego mu czynu w sytuacji, gdy sporządzenie protokołu z oględzin w okolicznościach ustalonych przez Sąd byłoby sprzeczne z przepisami procedury karnej, w tym z art. 143 § 1 pkt 3 k.p.k. i art. 144 § 2 k.p.k. oraz z wytycznymi Komendanta Głównego Policji, z uwagi na fakt, iż R. J. nie będąc uprawnionym do przeprowadzenia takiej czynności procesowej, nie mógł sporządzić z niej protokołu.

W konkluzji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego.

Oskarżony w osobistej apelacji również zarzucił obrazę prawa materialnego, a to art. 231 § 1 k.k., polegającą na przyjęciu, że prośba kolegi o zapoznanie się z miejscem zdarzenia stanowi o odpowiedzialności za niedopełnienie obowiązków funkcjonariusza publicznego. W konkluzji oskarżony także wniósł o uchylenie wyroku i uniewinnienie go od przypisanego przestępstwa.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 28 maja 2015 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego J. od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa. Dla porządku należy odnotować, iż Sąd odwoławczy rozpoznał

jedynie apelację prokuratora, nie dostrzegając osobistej apelacji oskarżonego, chociaż apelacja ta została przyjęta, jako odpowiadająca formalnym warunkom (k. 351). To uchybienie jednak nie miało wpływu na uchylenie zaskarżonego kasacją wyroku Sądu II instancji, a to wobec rozpoznania w postępowaniu odwoławczym tożsamego zarzutu podniesionego w apelacji prokuratora.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł pełnomocnik oskarżycielki subsydiarnej, który zarzucił rażące i mające wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa, a mianowicie:

1/ art. 143 § 1 pkt 3 k.p.k., art. 144 § 1 i § 2 k.p.k. oraz art. 231 § 1 k.k., poprzez ich niewłaściwą wykładnię i błędne przyjęcie, że uprawnionym i zobowiązanym do sporządzenia protokołu przedmiotowych oględzin był prowadzący postępowanie przygotowawcze funkcjonariusz Policji J. S., pomimo, iż funkcjonariusz ten nie przeprowadzał oględzin i nie był przy nich obecny. W ocenie autora kasacji, w wyniku tego naruszenia doszło do niesłusznego przyjęcia, że oskarżonemu R.J. nie można przypisać sprawstwa i winy w zakresie czynu z art. 231 § 1 k.k.

2 art. 298 § 1 k.p.k., art. 143 § 1 pkt 3 k.p.k., art. 144 § 1 i 2 k.p.k. i art. 231 § 1 k.k., poprzez ich niewłaściwą wykładnię i błędne przyjęcie, że oskarżony jako funkcjonariusz Policji zatrudniony na stanowisku technika kryminalistyki w Komendzie Powiatowej Policji w K., nie był uprawniony i zobowiązany do sporządzenia przedmiotowego protokołu oględzin.

W konkluzji pełnomocnik wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Na zakończenie wypada przypomnieć, że niniejsza sprawa była już przedmiotem dwukrotnego rozpoznania przez Sąd Rejonowy, który każdorazowo umarzał postępowanie – za pierwszym razem na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., a następnie w oparciu o przepis art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. Jednakże w wyniku złożenia środków odwoławczych przez oskarżycielkę subsydiarną Sąd odwoławczy każdorazowo uchylał te orzeczenia i sprawę przekazywał do merytorycznego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja pełnomocnika oskarżycielki subsydiarnej odniosła ten skutek, że doprowadziła do uchylecia wyroku Sądu odwoławczego i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W pierwszej kolejności należy podnieść, że rozważając prawidłowość ustaleń poczynionych w niniejszej sprawie i ocenę dokonaną przez Sąd Okręgowy, który wydał orzeczenie o charakterze reformatoryjnym i uniewinnił oskarżonego, trzeba uwzględnić przede wszystkim charakter kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu R. J. przez Sąd *a quo*, a więc przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. Przepis ten stanowi, że podlega karze w nim przewidzianej funkcjonariusz publiczny, który przekraczając swoje uprawnienia lub nie dopełniając obowiązków, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego.

Podkreślić trzeba, iż dla przyjęcia, że sprawca dopuścił się czynu z art. 231 § 1 k.k., ma istotne znaczenie ustalenie zakresu i rodzaju (treści) uprawnień, które funkcjonariusz publiczny przekroczył, lub obowiązków, jakich nie dopełnił. Jak trafnie wywodził wcześniej w apelacji prokurator, źródło obowiązków, których niewypełnienie stanowi warunek konieczny realizacji znamion omawianego przestępstwa, zależy od charakteru obowiązku i może mieć charakter ogólny, szczególny lub indywidualny. W przypadku pierwszego z nich, takim źródłem są najczęściej przepisy odnoszące się do wszystkich funkcjonariuszy lub poszczególnych ich kategorii. Obowiązki szczególne są regulowane na ogół przepisami dotyczącymi określonej kategorii funkcjonariuszy publicznych, a więc dotyczącymi działalności poszczególnych rodzajów służb i w porównaniu z ogólnymi są bardziej konkretnie określone (np. ustawa o Policji). Z kolei obowiązki indywidualne zawierają odpowiednie przepisy regulaminów, instrukcji, mogą nimi być również wydane przez uprawnione osoby polecenia służbowe wykonania określonych czynności. Powszechnie akceptowane jest również stanowisko, że pewne obowiązki funkcjonariuszy publicznych mogą wynikać z samej istoty urzędowania (*por. Kodeks Karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz, pod red. A. Wąska i R. Zawłockiego, Wyd. C. H. Beck, Warszawa 2010, s. 114 – 115; Kodeks Karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz, pod red. A. Zolla, Wyd. II, Zakamycze 2006, s. 991*).

Co do zasady należy zgodzić się ze stanowiskiem wyrażonym w kasacji, że Wytyczne Nr 3 Komendanta Głównego Policji z dnia 15 lutego 2012 r. w sprawie wykonywania czynności dochodzeniowo – śledczych przez policjantów (Dz. Urz. KGP z dnia 16 lutego 2012 r.), nie stanowią źródła prawa powszechnie obowiązującego i mają charakter wewnętrznych zaleceń, czy też instrukcji, kierowanych do funkcjonariuszy Policji. Prawdą też jest, że uprawnienia oraz obowiązki policjantów wynikają przede wszystkim z przepisów ustawowych, w szczególności z ustawy o Policji, a w realiach przedmiotowej sprawy także z przepisów Kodeksu postępowania karnego. Jednakże, jak wcześniej podniesiono, konkretyzacja uprawnień i obowiązków funkcjonariuszy Policji może nastąpić także na podstawie aktów o charakterze prawa wewnętrznego, czy też odpowiednich regulaminów zawierających instrukcje, bądź polecenia służbowe. Bez wątplenia właśnie taki charakter mają w/w Wytyczne KGP, które zostały wydane z upoważnienia ustawowego – art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji. W konsekwencji więc, przypisanie funkcjonariuszowi publicznemu odpowiedzialności za niedopełnienie obowiązków wymaga ustalenia najpierw treści i źródła obowiązków tego funkcjonariusza, a następnie oceny, czy zarzucane zachowanie naruszyło któryś z tych nakazów. Trzeba też pamiętać, że samo niedopełnienie obowiązków nie realizuje znamion czynu zabronionego z art. 231 § 1 k.k., gdyż niezbędnym jest jeszcze wykazanie działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego.

Wreszcie, ewentualne przekroczenie uprawnień, czy też niedopełnienie obowiązków w rozumieniu w/w przepisu może zachodzić tylko w dziedzinie działalności służbowej oraz obejmować tylko te czynności, które wchodziły w zakres kompetencji funkcjonariusza i dotyczyły osób, dóbr lub faktów, w stosunku do których sprawca występuje jako funkcjonariusz publiczny, przy czym równocześnie należy wskazać na ich powiązanie materialne lub formalne z tymi kompetencjami. Aby można było przypisać sprawcy popełnienie w/w przestępstwa, konieczne jest – obok strony przedmiotowej - także ustalenie strony podmiotowej w odniesieniu do całości jego zachowania. Czynu tego można dokonać działając tylko umyślnie, zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym. A zatem funkcjonariusz publiczny musi obejmować swoim zamiarem zarówno przekroczenie

uprawnień, czy też niedopełnienie obowiązków, jak i to, że działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Innymi słowy – niewykonanie konkretnego obowiązku przez funkcjonariusza publicznego może stanowić przestępstwo stypizowane w art. 231 § 1 k.k. wówczas, gdy funkcjonariusz ten w ramach czynności i kompetencji służbowych był rzeczywiście zobowiązany do jego wykonania oraz miał tego świadomość.

Wszystkie te uwagi były konieczne ze względu na fakt całkowitej odmiennej interpretacji znamion przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. przez sądy obydwu instancji. Jest rzeczą oczywistą, że w realiach przedmiotowej sprawy należało jednoznacznie i w sposób nie budzący wątpliwości ustalić, na kim ciążył prawny obowiązek sporządzenia protokołu z czynności oględzin. Rzecz jednak w tym, iż zarówno Sąd Rejonowy, jak i Sąd odwoławczy, skupiły się głównie na analizie strony przedmiotowej działania oskarżonego R. J., odnosząc się bardzo pobieżnie do znamion strony podmiotowej. Bez odpowiedniej wnikliwości odniosły się także do kwestii rzeczywistego charakteru czynności przeprowadzanej przez oskarżonego oraz tego, czy działał on w ramach swoich kompetencji służbowych.

Sąd I instancji, który uznał winę oskarżonego w zakresie występku z art. 231 § 1 k.k., praktycznie zaniechał poszerzonej analizy strony podmiotowej zachowania się R. J. Trudno bowiem uznać za pogłębione rozważania, wyjątkowo arbitralne stwierdzenie tego Sądu, że *„po stronie oskarżonego istniała wina umyślna, bowiem pozorował wykonywanie swoich czynności (przeprowadzanie pomiarów, wykonywanie zdjęć) i już wtedy wiedział, że nie sporządzi protokołu, czyli nie dopełni swego obowiązku”* (s. 3 uzasadnienia). Trudno dociec, na jakiej podstawie przyjął Sąd, iż cała czynność oględzin była zwykłą pozoracją, skoro jednocześnie ustalił, że oskarżony na miejscu „wykonywał pomiary, zdjęcia” (s. 1 i 3 uzasadnienia). Analiza tej części argumentów Sądu Rejonowego może wskazywać na przyjęcie zamiaru bezpośredniego po stronie oskarżonego, o czym świadczy stwierdzenie, iż zachowanie się R. J. „stanowiło działanie bezpośrednio i realnie zagrażające interesowi prywatnemu”. Dalsze argumenty tego Sądu dotyczyły wyłącznie znamion strony przedmiotowej i zmierzały do wykazania działania oskarżonego R. J. na szkodę interesu prywatnego oskarżycielki subsydiarnej (s. 3 – 4 uzasadnienia). Zwracając uwagę na powyższą arbitralność Sądu I instancji

należy podnieść, że z kolei oskarżony całkowicie odmiennie określał w swoich wyjaśnieniach stan własnej świadomości oraz przekonanie co do rodzaju ciążących na nim obowiązków. Skrótowo rzecz ujmując twierdził, że czynności, jakie przeprowadził krytycznego dnia nie miały charakteru oględzin, gdyż nie dokonywał ich w ramach polecenia służbowego. Dopiero na podstawie wyników tych czynności mógł podjąć decyzję, czy rzeczywiście istnieje potrzeba przeprowadzenia oględzin w znaczeniu procesowym. Skoro zatem nie dokonywał oględzin, nie miał obowiązku sporządzenia z takiej czynności protokołu.

Wypada też zauważyć, iż stanowisko Sądu Rejonowego co do ewentualnego istnienia po stronie oskarżonego obowiązku służbowego nie jest jednoznaczne i brak mu konsekwencji. W zarzucie subsydiarnego aktu oskarżenia wskazano między innymi, że oskarżony wykonywał powtórne oględziny „działając z polecenia prowadzącego śledztwo”. Przypisując oskarżonemu czyn z art. 231 § 1 k.k. Sąd zmienił opis tego czynu stwierdzając, że oskarżony „działał z zalecenia” osoby prowadzącej postępowanie przygotowawcze. W uzasadnieniu swego wyroku Sąd I instancji w żaden sposób nie wyjaśnił, jakie znaczenie miała zmiana tego sformułowania i jakie należało wyciągnąć wnioski z tego faktu. Ta odmienność nabiera tym większego znaczenia jeśli zważyć, iż Sąd jednoznacznie ustalił, że oskarżony dokonywał oględzin na prośbę swego kolegi J. S. – funkcjonariusza policji prowadzącego śledztwo (s. 1 i 2 uzasadnienia).

Rozpoznając wniesioną na korzyść oskarżonego apelację prokuratora, Sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok orzekając odmiennie co do istoty, gdyż uniewinnił oskarżonego od zarzuconego mu przestępstwa. W pierwszej kolejności należy podkreślić, że co do zasady, zgodnie z treścią art. 437 § 1 i 2 k.p.k., Sąd ten był uprawniony do odmiennej oceny przeprowadzonych przez Sąd pierwszej instancji dowodów, zwłaszcza, gdy zebrane dowody w jego ocenie miały jednoznaczną wymowę, zaś Sąd odwoławczy stwierdził, że ich ocena dokonana przez Sąd I instancji jest oczywiście błędna. W takim jednak wypadku Sąd II instancji winien w uzasadnieniu własnego wyroku przeprowadzić szczegółową analizę materiału dowodowego i wykazać, na czym polegał błąd sądu pierwszej instancji.

W przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy nie sprostął temu obowiązkowi, gdyż pomimo omówienia szeregu przepisów regulujących kwestię dokonywania oględzin i protokołowania tej czynności, również nie dokonał rzetelnej analizy strony podmiotowej zachowania się oskarżonego. W tym kontekście szczególnie wypada podkreślić fakt, że nie odniósł się wprost do zagadnienia istnienia świadomości bądź jej braku po stronie oskarżonego, co do ewentualnie ciążącego na nim obowiązku sporządzenia protokołu z przeprowadzonych oględzin miejsca wypadku, skupiając się przede wszystkim na elementach strony przedmiotowej zachowania R. J.

Ponieważ Sąd odwoławczy orzekając odmiennie co do istoty sprawy zaaprobował ustalenia Sądu I instancji, to wypada przypomnieć istotę tych ustaleń. A zatem, Sąd ten przyjął, że:

- decyzję o potrzebie dokonania powtórnych oględzin podjął prowadzący postępowanie przygotowawcze J.S.;
- oskarżony działał na prośbę kolegi (czy też na jego zlecenie, jak przyjęto w opisie przypisanego występku);
- oskarżony udał się na miejsce zdarzenia jako funkcjonariusz policji, z racji zatrudnienia na stanowisku technika kryminalistyki – a zatem nie występował jako osoba prywatna;
- czynności przeprowadzane przez oskarżonego miały charakter powtórnych oględzin, skoro zabrał ze sobą walizkę kryminalistyczną, aparat fotograficzny i wózek;
- niezależnie od tego, czy na miejscu zdarzenia ujawniono jakiegokolwiek ślady, czy też nie, czynności zmierzające do ich wykrycia stanowią oględziny w znaczeniu procesowym i wymagają sporządzenia protokołu;
- z dokonanych czynności oskarżony nie sporządził żadnej dokumentacji, ani protokołu, a zatem od początku pozorował działanie wiedząc, że nie sporządzi takiego protokołu, „czyli nie dopełni swego obowiązku”.

W pierwszej kolejności trzeba podkreślić, iż Sąd odwoławczy nie zakwestionował żadnego z powyższych ustaleń, lecz je zaaprobował. Powołując się na Wytyczne Komendanta Głównego Policji podkreślił, że o potrzebie dokonania powtórnych oględzin decyduje policjant prowadzący postępowanie

przygotowawcze, a taką osobą był J. S., który sam odstąpił od ich przeprowadzenia. Sprecyzował nadto, że prośba J. S. skierowana do oskarżonego o przeprowadzenie oględzin nie stanowiła polecenia służbowego. Zwrócił następnie Sąd Okręgowy uwagę, że przepisy Kodeksu postępowania karnego wskazują, kto powinien sporządzić protokół z oględzin. Zgodnie bowiem z art. 144 § 2 k.p.k., może to uczynić każda osoba przybrana w charakterze protokolanta przez prowadzącego czynność lub sam prowadzący czynność. Skoro jednak R. J. nie został „przybrany” przez prowadzącego postępowanie J. S. do protokolowania, to na oskarżonym nie ciążył obowiązek sporządzenia protokołu z dokonanych oględzin. Ponieważ J. S. prowadził postępowanie i podjął decyzję o powtórnych oględzinach, to jego obciążał taki obowiązek.

Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie sądowym ugruntowany jest pogląd, że oględziny, o jakich mowa w art. 207 § 1 k.p.k., to czynność procesowa, którą może przeprowadzić wyłącznie organ procesowy, który w razie takiej potrzeby może zgodnie z treścią art. 205 § 1 k.p.k. wezwać do nich specjalistę (*por. T. Grzegorzczak. Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Wyd. 5. Warszawa 2008, s. 480; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2006 r., IV KK 209/06, OSNKW 2006, z. 12, poz. 114*). Z treścią art. 207 § 1 k.p.k. koreluje § 44 Wytocznych KGP, który w ust. 1 stanowi, że oględzin, poza wypadkami niecierpiącymi zwłoki, dokonuje policjant prowadzący postępowanie, chyba, że oględzin dokonuje prokurator. Wypada też zwrócić uwagę na § 44 ust. 4, o następującej treści - *„W wypadkach, w których policjant dokonujący oględzin uzna, że samodzielnie nie ma możliwości ujawnienia i zabezpieczenia śladów kryminalistycznych, do udziału w oględzinach wzywa osobę, o której mowa w art. 205 § 1 k.p.k., zwaną dalej specjalistą”*. Należy przyznać rację pełnomocnikowi oskarżyciela subsydiarnego, iż Sąd odwoławczy co najmniej niedokładnie i w sposób sugerujący zupełnie odmienną jego treść, zacytował przepis paragrafu 45 ust. 5 pkt 1 w/w Wytocznych (s. 7 kasacji i s. 4 uzasadnienia Sądu II instancji). Przepis ten stanowi bowiem, że podczas sporządzania protokołu oględzin policjant obowiązany jest przestrzegać zasad wymienionych w tym paragrafie, w tym i zasady, zgodnie z którą protokół winien być sporządzony podczas dokonywania oględzin.

W podsumowaniu dotychczasowych rozważań należy stwierdzić, że akceptując ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego i orzekając odmiennie co do istoty, Sąd odwoławczy nie zachował niezbędnej wnikliwości i nie dostrzegł pewnych niekonsekwencji, w jakie popadł. W tym zakresie należy podnieść, co następuje:

1/ Nie ulega wątpliwości, że oskarżony był policjantem zatrudnionym w charakterze technika kryminalistyki. Sąd Rejonowy ustalił, a Sąd II instancji zaaprobował te ustalenia, że oskarżony przeprowadził krytycznego dnia oględziny, rozumiane jako czynność procesowa. Jeśli tak, to przecież należało przyjąć, że dokonał ich jako funkcjonariusz Policji (a nie osoba prywatna) wykonujący obowiązki służbowe, skoro podjął się wykonania tego zadania. Wydaje się więc, że w takiej sytuacji bez większego znaczenia byłby fakt, czy został skierowany na miejsce oględzin na prośbę innego funkcjonariusza, czy też wykonując jego polecenie służbowe. Wówczas jawi się jako oczywisty obowiązek udokumentowania właśnie przez oskarżonego przeprowadzonych czynności, w postaci protokołu sporządzonego bądź to osobiście przez niego, bądź też w porozumieniu J. S. Ostatecznie, jeśli przyjąć, że oskarżony nie był jednak uprawniony do sporządzenia protokołu, czynność tę winien udokumentować co najmniej w notatce urzędowej.

2/ Formalistyczna ocena Sądu Okręgowego, że skoro oskarżony nie był osobą prowadzącą postępowanie przygotowawcze, to nie miał obowiązku wykonywać zadań rzetelnie oraz w sposób zgodny z pragmatyką służby, jest nie do zaakceptowania. Zwłaszcza, jeśli uwzględnić fakt, że to przecież oskarżony był specjalistą kryminalistycznym.

3/ Krytycznie należy również zauważyć, iż Sąd odwoławczy nie wykazał jednoznacznie, w jakim charakterze oskarżony występował w trakcie przeprowadzanych czynności. Jakkolwiek Sąd posługuje się w tym przypadku sformułowaniem „oględziny”, to rodzaj przedstawionych w uzasadnieniu wyroku argumentów zdaje się sugerować, iż była to tylko pozorna czynność oględzin. Trzeba zwrócić uwagę, że skoro niewykonanie konkretnego obowiązku przez funkcjonariusza publicznego może stanowić przestępstwo z art. 231 § 1 k.k. tylko wówczas, gdy funkcjonariusz ten w ramach czynności i kompetencji służbowych był

rzeczywiście zobowiązany do jego wykonania oraz miał tego świadomość, to nie bez znaczenia byłby fakt, czy oskarżony wykonywał te czynności na polecenie służbowe J. S., czy też wskutek jego prośby wyświadczał mu tylko koleżeńską przysługę – jak zresztą utrzymywał oskarżony. Wszak z ustaleń przedmiotowej sprawy nie wynika, aby prowadzący postępowanie przygotowawcze J. S. był przełożonym oskarżonego R. J. i uprawnionym do wydawania jemu poleceń służbowych. Natomiast sam fakt, że chodziło o czynność w ogóle mieszczącą się w ramach zakresu kompetencji oskarżonego z uwagi na zatrudnienie w charakterze technika kryminalistyki, nie może z góry decydować o uznaniu przeprowadzonych przez R. J. czynności za oględziny w ujęciu procesowym.

4/ Jednak niezależnie od przyjętej koncepcji, rolą Sądu odwoławczego było dokonanie odpowiedniej analizy strony podmiotowej działania oskarżonego. Jak już wcześniej zwrócono uwagę, Sąd I instancji odniósł się do tego zagadnienia pobieżnie i nazbyt arbitralnie, a Sąd Okręgowy wręcz w sposób dorozumiany. Wydaje się, że uregulowania wymienionych wcześniej Wytycznych KGP co do zakresu obowiązków funkcjonariuszy, mogą być istotne właśnie z tego punktu widzenia. Zwłaszcza, jeśli chodzi o prawidłowość ustaleń w zakresie świadomości oskarżonego R. J. zarówno co do charakteru przeprowadzanych czynności i świadomości obowiązku sporządzenia protokołu, jak i co do istnienia elementu wolicjonalnego – lub jego braku – odnośnie do „chęci” bądź godzenia się na niedopełnienie obowiązku i działania na szkodę interesu prywatnego.

Wszystkie powyższe okoliczności spowodowały, iż Sąd Najwyższy uznał za konieczne uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w postępowaniu odwoławczym. Sąd Najwyższy nie przesądza kierunku przyszłego rozstrzygnięcia – nie można wykluczyć, że Sąd odwoławczy po raz kolejny uzna argumenty przedstawione w apelacjach za trafne i w pełni zasługujące na uwzględnienie. Niemniej jednak, w toku ponownego postępowania odwoławczego Sąd Okręgowy rozpozna obydwie apelacje, będzie mieć też na uwadze argumenty przedstawione przez Sąd Najwyższy w niniejszym uzasadnieniu. W szczególności rozważy Sąd stronę podmiotową zachowania oskarżonego, pod kątem świadomości oskarżonego co do charakteru wykonanych czynności w realiach niniejszej sprawy. W każdym jednak przypadku, zarówno

wówczas, gdy uwzględni wniesione apelacje, jak i w sytuacji uznania ich za chybione, przedstawi w uzasadnieniu swego rozstrzygnięcia argumenty wyczerpująco i odpowiednio wnikliwie.

kc