

Sygn. akt IV KK 463/19

POSTANOWIENIE

Dnia 27 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Piotr Mirek

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 27 listopada 2019 r.,
sprawy **L. S.**
skazanego z art. 228 § 1 k.k. i in.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w K.
z dnia 9 kwietnia 2019 r., sygn. akt VII Ka (...),
utrzymującego w mocy w części wyrok Sądu Rejonowego w D.
z dnia 27 czerwca 2018 r., sygn. akt II K (...),

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2. kosztami postępowania kasacyjnego obciążyć skazanego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 27 czerwca 2018 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w D. uznał oskarżonego L.S. winnym dziewiętnastu przestępstw (pkt XXVI – XLIV części wstępnej wyroku, których opis nieznacznie zmieniono w pkt. 19 części dyspozytywnej wyroku), popełnionych na przestrzeni jedenastu dni, polegających na tym, że działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc funkcjonariuszem Policji, zatrudnionym w Wydziale Ruchu Drogowego w Komendzie Miejskiej Policji w D., w związku z pełnieniem tej funkcji, przyjmował od nieustalonych bądź nieustalonych osób korzyści majątkowe bądź ich obietnice, w zamian za zachowanie polegające na odstąpieniu od ukarania tychże osób mandatem karnym i naliczenia punktów karnych za wykroczenie, a także za

zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa, czyniąc sobie z tego procederu stałe źródło dochodu, co zostało uznane za przestępstwa z art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. oraz art. 228 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

Przypisane czyny Sąd *meriti* powiązał w dwa ciągi przestępstw. Na pierwszy ciąg złożyły się czyny opisane w pkt. XXVI, XXVII, XXIX-XXXIV, XXXVI-XLIV części wstępnej wyroku, za które wymierzono jedną karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz jedną karę grzywny w ilości 200 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 30 zł. Na drugi ciąg złożyły się czyny opisane w pkt. XXVIII oraz XXXV części wstępnej wyroku, za co wymierzono jedną karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz jedną karę grzywny w ilości 200 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 30 zł.

Na mocy art. 91 § 2 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. Sąd wymierzył oskarżonemu karę łączną 3 lat pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w ilości 250 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 30 zł. Jednocześnie, na mocy art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego L.S. przepadek równowartości korzyści majątkowej w kwocie 340 zł.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, zaskarżając orzeczenie co do rozstrzygnięcia zawartego w punktach 19-22, 43i i 44g. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił naruszenie przepisów postępowania, a to art. 4 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k., a także art. 169 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. Skarżący zarzucił ponadto błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia oraz rażącą niewspółmierność kary. Na podstawie powyższych zarzutów wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzuconych mu czynów bądź – ewentualnie – o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 9 kwietnia 2019 r., sygn. akt VII Ka (...), Sąd Okręgowy w K. utrzymał zaskarżony wyrok w mocy w zakresie, w jakim dotyczył oskarżonego L.S..

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego, zarzucając mu naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 91 § 1 k.k. poprzez jego zastosowanie przy jednoczesnym rażącym naruszeniu art. 12 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy zachowania przypisane L.S. a opisane

w punktach: XXVI, XXVII, XXIX, XXX, XXXI, XXXII, XXXIII, XXXIV, XXXVI, XXXVII, XXXVIII, XXXIX, XL, XLI, XLII, XLIII, XLIV oraz w punktach: XXVIII i XXXV objęte były jednym, z góry powziętym zamiarem, co uzasadnia zakwalifikowanie przypisanych mu zachowań jako czynu ciągłego, zaś naruszenie to miało istotny wpływ na treść wyroku, w szczególności na wysokość wymierzonej skazanemu kary. Ponadto skarżący podniósł także zarzut rażącego naruszenia art. 65 § 1 k.k., poprzez jego zastosowanie i przyjęcie, iż skazany L.S. uczynił sobie z popełniania przestępstwa stałe źródło dochodu, podczas gdy prawidłowa ocena ustalonych w sprawie okoliczności faktycznych w zakresie przypisanych skazanemu czynów, a w szczególności czasookres tych zachowań, ich ilość oraz wysokość uzyskanej od ustalonych sprawców korzyści majątkowej, która ulegała przypadkowi (340 zł) wyklucza możliwość przyjęcia, iż skazany uczynił sobie z popełniania przestępstwa stałe źródło dochodu.

Mając na uwadze powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej skazanego L.S. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K.

Odpowiedź na kasację złożył Prokurator Okręgowy w K., wnosząc o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasację uznać należy za oczywiście bezzasadną. Podniesione przez skarżącego zarzuty nie zasługują na uwzględnienie.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu naruszenia art. 91 § 1 k.k. należy wskazać, że dotyczy on przepisu, pozwalającego na nadzwyczajne obostrzenie kary. Zarzucane oskarżonemu czyny realizowały znamiona przestępstw z art. 228 § 1 k.k. oraz z art. 228 § 1 i 3 k.k. które zagrożone są karami – odpowiednio od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności oraz od roku do 10 lat pozbawienia wolności. Jednocześnie, oskarżonemu wymierzono karę łączną w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności, a więc poniżej górnej granicy ustawowego zagrożenia. Skarżący nie zakwestionował wyroku w zakresie, w jakim odnosi się on do oceny okoliczności, które rzutować mogły na poziom społecznej szkodliwości. Zarzut dotyczył jedynie zastosowania art. 91 k.k. jako podstawy nadzwyczajnego obostrzenia kary. Do takiego obostrzenia jednak nie doszło, a wymierzona kara

nawet nie zbliżyła się do wielkości stanowiącej połowę górnej granicy zagrożenia. Zgodnie z treścią art. 523 § 1 k.p.k. kasację można wnieść jedynie w razie ujawnienia okoliczności stanowiących bezwzględne przyczyny odwoławcze bądź w razie ujawnienia innych rażących naruszeń prawa, które mogły mieć istotny wpływ na kształt rozstrzygnięcia. Rację należy przyznać prokuratorowi, który w odpowiedzi na kasację wskazuje, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądowym, „rażące naruszenie prawa” zachodzi jedynie wtedy, gdy *in concreto* naruszono przepis o takim znaczeniu dla prawidłowego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy oraz uczyniono to w taki sposób, iż mogło to mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

Taka sytuacja nie wystąpiła w realiach niniejszej sprawy. Nawet, gdyby hipotetycznie przyjąć, że skarżący ma rację, zaś zachowania oskarżonego stanowiły jeden czyn ciągły, zgodnie z kryteriami opisanymi w art. 12 k.k., to i tak mogłoby dojść do wymierzenia kary 3 lat pozbawienia wolności.

Przechodząc do merytorycznej analizy zarzutów należy podkreślić, że w realiach niniejszej sprawy nie wykazano, by sprawca działał w warunkach z góry powziętego zamiaru, co stanowi warunek zastosowania konstrukcji czynu ciągłego. Okoliczność taka nie została udowodniona – do jej wykazania obrona nie dążyła zresztą w toku procesu. Okoliczność taka nie może być domniemywana. Z tego względu zarzut naruszenia art. 91 § 1 k.k. oraz art. 12 § 1 k.k., stanowiący w istocie rzeczy próbę zakwestionowania w postępowaniu kasacyjnym ustaleń faktycznych, uznać należy za bezpodstawny.

Co zaś tyczy się zarzutu wadliwego zastosowania art. 65 § 1 k.k., to kwestia zakwalifikowania czynów L.S. również z tego przepisu, rzutującego w istotny sposób na sytuację oskarżonego, była przedmiotem rozpoznania Sądu odwoławczego. Argumentacja przedstawiona w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku jest trafna. Sąd Najwyższy ją podziela i do niej odsyła. Zdaniem Sądu Najwyższego, w realiach niniejszej sprawy już kilkukrotne przyjęcie łapówki, z wykorzystaniem takiego samego *modus operandi*, bazującego na możliwościach jakie dawało pełnienie związanej z zatrudnieniem funkcji publicznej, regularność podejmowanych działań w okresie objętym aktem oskarżenia oraz ich powtarzalność może świadczyć o uczynieniu sobie z przestępczego procederu

stałego źródła dochodu. Trudno oczekiwać, by przyjęcie powyższej kwalifikacji było możliwe dopiero po przeprowadzeniu wielomiesięcznej inwigilacji oskarżonego.

Chybionym jest powoływanie się przez skarżącego na wysokość kwoty orzeczonego przepadku korzyści majątkowej. Po pierwsze, wielkość dochodu osiąganego z przestępstwa nie stanowi determinanty stosowania art. 65 § 1 k.k. Po drugie, z uwagi na dokonane przez Sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne, podlegająca przepadkowi kwota nie jest miarodajnym wyznacznikiem oceny zachowania skazanego.

Mając na względzie powyższe okoliczności Sąd Najwyższy postanowił oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną.

as