

Sygn. akt V KK 218/22

POSTANOWIENIE

Dnia 1 czerwca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,
w sprawie **M. J.**,
skazanego z art. 228 § 3 k.k. i in.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 1 czerwca 2022 r.,
kasacji wniesionej przez obrońców skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w P.
z dnia 26 listopada 2021 r., sygn. akt V Ka [...],
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w P.
z dnia 11 stycznia 2021 r., sygn. akt VII K [...],

p o s t a n o w i ł:

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w P. z dnia 11 stycznia 2021 r., sygn. akt VII K [...], M. J. został uznany za winnego tego, że w okresie od nieustalonego dnia kwietnia, nie później niż od 07 kwietnia 2011 roku do 15 kwietnia 2015 roku, działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w związku z pełnieniem funkcji publicznej, to jest będąc funkcjonariuszem Centralnego Biura Śledczego KGP, a następnie funkcjonariuszem Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego Delegatura w P., powołując się na wpływy w Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Urzędzie Kontroli Skarbowej w B. i Prokuraturze

Okręgowej w B. i w zamian za ochronę prowadzonej w okresie od 07.04.2011 roku działalności gospodarczej o nazwie P. sp. z o.o., a następnie od 18.07.2014 roku do 15.04.2015 roku, działalności gospodarczej o nazwie O. [...] sp. z o.o., w których to M. W. pozostawał prezesem zarządu, zaś T. K. - dyrektorem handlowym, a także w zamian za ochronę prowadzonej przez P. S. działalności gospodarczej o nazwie P. [...], która to ochrona miała polegać na uzyskiwaniu, w ramach pełnionej funkcji, informacji o zainteresowaniu prowadzoną działalnością i osobami M. W., T. K. i P. S. przez inne organy uprawnione do ujawniania i ścigania przestępstw i podejmowaniu czynności, stanowiących naruszenie przepisów prawa, uniemożliwiających i utrudniających ich ściganie, czym przekroczył swoje uprawnienia, za co zażądał dla siebie i innych osób, wręczania korzyści majątkowych i osobistych, a następnie:

- przyjął od T. K. i M. W. korzyści majątkowe w postaci urządzeń marki A. w postaci telefonów komórkowych, tabletów i laptopów o łącznej wartości 56682,98 złotych,
- przyjął T. K. korzyść majątkową w postaci pieniędzy w kwocie 30 tysięcy złotych w nieustalonym dniu lata 2012 roku,

- przyjął od T. K. i P. S. korzyść majątkową w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 4 tysięcy złotych w nieustalonym bliżej dniu stycznia 2015 roku

- przyjął w dniu 29.04.2013 roku od T. K. korzyść majątkową w postaci samochodu marki R. [...] o nr [...] o wartości 2 tys. złotych,

a także przyjął korzyści majątkowe i osobiste w postaci fikcyjnego zatrudnienia i wynagradzania znajomych mu, wskazanych przez niego jako podlegających zatrudnieniu, osób, to jest:

- 1) T. K. - w P. sp. z o.o. - w okresie łącznie od dnia 16.05.2011 roku do dnia 31.07.2013 roku, a następnie wypłaty kwot po 13.000 zł miesięcznie w okresie od sierpnia 2013 r. do 15 kwietnia 2015 r.

- 2) A. G. (uprzednio D.) w okresie od dnia 16.07.2012 roku do dnia 31.07.2012 roku w P. sp. z o.o. zaś od dnia 18.07.2014 roku w O. [...] sp. z o.o.,

- 3) M. S. w okresie od dnia 01.09.2013 roku do dnia 30.11.2013 roku w P. sp. z o.o.,

- 4) J. P. w okresie od dnia 15.04.2013 do dnia 15.08.2013 roku w P. sp. z o.o.,

- 5) B. M. w okresie od dnia 01.10.2011 roku do dnia 31.12.2011 roku w P. sp. z o.o.,

6) E. W. w okresie od dnia 14.05.2012 roku do dnia 31.07.2014 roku w P. sp. z o.o., zaś od dnia 23.08.2014 roku w O. [...] sp. z o.o., ponadto na przełomie stycznia, lutego oraz kwietnia 2015 roku żądał - od T. K. i P. S. - wręczenia korzyści majątkowych w kwotach po 10 tysięcy złotych i 6 tysięcy złotych miesięcznie, przy czym z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. przestępstwa z art. 230 § 1 k.k. w zb. z art. 228 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 15 listopada 2018 r. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., za które – na podstawie art. 228 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. – wymierzono mu karę 2 lat pozbawienia wolności oraz 350 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych. Na podstawie art. 69 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed 01 lipca 2015 r. i art. 70 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed 01 lipca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na okres 5 lat tytułem próby, w okresie której – na podstawie art. 73 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed 01 lipca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. – oddano oskarżonego pod dozór kuratora sądowego. Ponadto, na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzeczono wobec oskarżonego przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa w kwocie 34000 zł, a na podstawie art. 39 pkt 2 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. środek kamy w postaci zakazu zajmowania stanowiska funkcjonariusza publicznego przez okres 5 lat;

Od tego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego oraz prokurator w części dotyczącej orzeczenia o karze, na niekorzyść oskarżonego.

Obrońca M. J. zaskarżając wyrok w całości – podnosząc zarzuty obrazy przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia (art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k.; art. 39 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (ustawy o ABW oraz AW); art. 179 k.p.k., art. 39 ustawy o ABW oraz AW; art. 168a k.p.k.; art. 179 k.p.k. i art. 39 ustawy o ABW oraz AW; art. 6 k.p.k. i art. 168a k.p.k.; art. 6 k.p.k.; art. 170 § 1 k.p.k.; art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i art. 6 k.p.k.; art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k.; art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k.), błędu w ustaleniach faktycznych

przyjętego za podstawę orzeczenia i mającego wpływ na jego treść oraz rażącej niewspółmierności kary grzywny i niezasadnego orzeczenia przepadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnionego przestępstwa w kwocie 34000 zł oraz niezasadnego oddania oskarżonego pod dozór kuratora – wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu przestępstwa, ewentualnie uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie dokonanie zmiany w wyroku Sądu pierwszej instancji na korzyść oskarżonego w zakresie kary i środków karnych.

Prokurator podniósł zarzut rażącej niewspółmierności kary i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez wymierzenie M. J. kary 3 lat pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 26 listopada 2021 r., sygn. akt V Ka [...], zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił rozstrzygnięcie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności i związanym z nim oddaniem M. J. pod dozór kuratora; ponadto uchylił rozstrzygnięcie o zaliczeniu okresu rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet kary grzywny i okres ten zaliczył na poczet bezwzględnej kary pozbawienia wolności, a w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok Sądu pierwszej instancji utrzymał w mocy.

Od tego wyroku kasację wnieśli obrońcy skazanego, którzy sformułowali zarzut naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. przez nienależyte rozpoznanie zarzutów apelacyjnych dotyczących naruszenia art. 6 k.p.k. i art. 170 § 1 k.p.k. podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonego, polegających na:

- 1) zaliczeniu w poczet materiału dowodowego kopii nagrań dostarczonych przez T. K. i P. S. dokumentujących fakt i zakres ich niejawnej współpracy z Agencją Bezpieczeństwa Wewnętrznego, bez uzyskania autentycznych nośników, na których pierwotnie wymienieni zarejestrowali fakt i zakres swojej niejawnej współpracy z ABW, co wyklucza tym samym autentyczność i wiarygodność tych nagrań (zarzut 1 lit. g apelacji);
- 2) oddaleniu na terminie rozprawy w dniu 27 sierpnia 2020 r. wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego o zasięgnięcie uzupełniającej opinii biegłych z zakresu fonoskopii na okoliczność ustalenia:
 - a. czy przekazane do badań przez T. K. i P. S. nośniki w postaci płyt DVD-R i

CD są nośnikami oryginalnymi, na których utwalono nagrania, czy też stanowią kopie,

b. czy nagrania na tych nośnikach są oryginalne, czy też są kopiami binarnymi w postaci klonu lub obrazu (którego nie da się zmodyfikować) lub są kopiami konwertowanymi,

c. czy w nagraniach występują nieścisłości wynikające z procesu rejestracji, np. w postaci śladów włączania, wyłączania, czy też wstrzymywania rejestracji,

d. czy nagrania były zmieniane za pomocą edycji cyfrowej, analogowej, fizycznej, czy też manipulacji zapisem danych,

e. czy do badań autentyczności nagrań niezbędne jest oryginalne dowodowe nagranie oraz urządzenie, które wykorzystano do stworzenia takiego oryginalnego zapisu, co naruszyło prawo oskarżonego do obrony (zarzut 1 lit. h apelacji).

Na podstawie tego zarzutu autorzy kasacji wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w P. z dnia 11 stycznia 2021 r., sygn. VII K [...] i uniewinnienie M. J., ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Prokurator w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja jest bezzasadna w stopniu oczywistym, co uprawniało do jej oddalenia na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Na wstępie należy zauważyć, że w orzecznictwie akcentuje się, iż „nie może dojść do uchybienia normie zawartej w art. 170 k.p.k. w sytuacji, gdy kwestionowana jest wydana w sprawie opinia z zarzutem co do jej niejasności i niepełności. Przepis art. 170 § 1 k.p.k. w odniesieniu do dowodu z opinii biegłego może mieć zastosowanie jedynie przy rozpoznawaniu pierwszego w sprawie wniosku o powołanie ekspertów, których dotąd nie powołano, albo wniosku o powołanie biegłego odnośnie do zupełnie innego przedmiotu opinii niż ten, którego dotyczy złożona już ekspertyza. Natomiast materię wydania opinii uzupełniającej lub też nowej opinii, jeżeli dotychczasowa ekspertyza jest niepełna lub niejasna czy też wewnętrznie sprzeczna, reguluje kompleksowo art. 201 k.p.k.” (*postanowienie*

Sądu Najwyższego z dnia 1 października 2020 r., IV KK 391/20, LEX nr 3080528). Wprawdzie to w apelacji wadliwie wskazano na zarzut obrazy art. 170 § 1 k.p.k. w kontekście oddalenia przez Sąd pierwszej instancji wniosku dowodowego obrońcy skazanego z 27 sierpnia 2020 r. (k. 3199-3200, t. XVI) i w kasacji zarzut wadliwej kontroli instancyjnej niejako z konieczności musiał odnosić się do ww. nieprawidłowo sformułowanego zarzutu apelacyjnego, to jednak należy pamiętać, że obowiązek rzetelnej kontroli odwoławczej w tym zakresie musi być rozpatrywany przez pryzmat treści art. 201 k.p.k., a nie art. 170 § 1 k.p.k. W tym kontekście warto przytoczyć stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym „fakt, że dowody z opinii dostarczonych w sprawie przez biegłych nie są przekonujące dla strony procesowej nie może stworzyć podstawy do stosowania przepisu art. 201 k.p.k. Zwłaszcza zaś nie może stać się podstawą do stosowania tego przepisu procesowego okoliczność, że skarżący, wdając się samodzielnie w rozważania natury specjalistycznej, dochodzi w rezultacie do przekonania, że wyprowadzone w sprawie wnioski – i to w dziedzinie, w której z natury rzeczy brakuje stronie wiadomości specjalnych – są błędne. Opinię biegłego ocenia sąd i ten organ procesowy decyduje, czy jest ona dla niego zrozumiała i przekonująca w treści, czy odpowiada na pytania zakreślające jej przedmiot i granice, czy jest wewnętrznie spójna i niesprzeczna oraz, czy nie rodzi wątpliwości co do jej merytorycznej trafności (*postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 marca 2021 r., III KK 82/21, LEX nr 3232206*).

Podzielając powyższe zapatrywanie prawne należy stwierdzić, że Sąd odwoławczy, aprobując stanowisko wyrażone w postanowieniu Sądu *meriti* (k. 3202-3203, t. XVI), wskazał powody, dla których nie było zasadne przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych z zakresu fonoskopii (s. 44-46 uzasadnienia wyroku Sądu *ad quem*). Trafnie zaznaczył, że nie zaistniały (ani też nie wskazała ich obrona) przesłanki, o których mowa w art. 201 k.p.k., które implikowałyby potrzebę wydania uzupełniającej opinii ustnej przez biegłych A. S. i A. K.. Wskazywane w kasacji okoliczności, że biegli ci nie dysponowali urządzeniami, na których wykonano nagranie oraz że pracowali na kopiach nagrań, były znane zarówno biegłym opiniującym w sprawie, jak i Sądom orzekającym. Fakty te same w sobie nie mogą podważać wiarygodności wydanej opinii z zakresu fonoskopii, zwłaszcza że w

sprawie nie wystąpiły okoliczności, które mogłyby budzić wątpliwości co do autentyczności nagrań. Przeciwnie, ich treść koresponduje z tymi zeznaniami T. K. i P. S., którym Sądy orzekające dały wiarę. W kontekście całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nagrania wprawdzie miały doniosłe znaczenia dla sprawy, to jednak wspierały one wnioski płynące z osobowych źródeł dowodowych. Nie sposób zatem uznać rozważań Sądu odwoławczego za naruszające standard rzetelnej kontroli odwoławczej. Tym bardziej brak jest przesłanek do stwierdzenia wpływu podnoszonych uchybień na treść zaskarżonego wyroku, co stanowi przecież kolejny niezbędny warunek dla ewentualnego uznania zasadności kasacji.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.k. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążając skazanego.

a.s.