

Sygn. akt III KK 443/19

POSTANOWIENIE

Dnia 28 sierpnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Koziellewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 28 sierpnia 2019 r.,
sprawy **T. D.**

skazanego z art. 228 § 1 k.k. i innych
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w L.
z dnia 13 marca 2019 r., sygn. akt V Ka (...),
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w L.
z dnia 28 maja 2018 r., sygn. akt IX K (...)

**oddala kasację jako oczywiście bezzasadną, a kosztami
sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża skazanego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w L. wyrokiem z dnia 28 maja 2019 r. sygn. akt IX K (...), uznał T. D. za winnego zarzuconych mu czynów, wyczerpujących dyspozycję art. 228 § 4 k.k. w zw. z art. 12 k.k., 228 § 1 k.k. oraz art. 228 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., i wymierzył karę łączną dwóch lat pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres czterech lat próby oraz grzywnę w wymiarze dwustu czterdziestu stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę siedemdziesięciu złotych. Ponadto orzekł wobec skazanego przepadek równowartości osiągniętej korzyści majątkowej w kwocie 17.000 złotych.

Po rozpoznaniu apelacji m.in obrońcy T. D. Sąd Okręgowy w L. wyrokiem z dnia 13 marca 2019 r., sygn. akt V Ka (...), utrzymał w mocy zaskarżony wyrok Sądu I instancji.

Od wyżej wymienionego wyroku Sądu Okręgowego w L. kasację złożył obrońca T. D..

Zarzucił w niej:

1) obrazę prawa karnego procesowego, a to art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. - poprzez:

- a) brak sporządzenia pisemnego uzasadnienia wyroku z dnia 13 marca 2019 r. dotyczącego zgromadzonych w tej sprawie materiałów niejawnych, które uniemożliwia pełne prześledzenie toku wyrokowania Sądu odwoławczego;
- b) wybiórcze zapoznanie się przez skład orzekający w sprawie z materiałami niejawnymi oraz tą częścią apelacji oskarżonego i wyrażenie błędnego poglądu, iż materiał ten nie miał istotnego znaczenia w sprawie, podczas gdy miał on kapitalne znaczenie dla oceny wiarygodności zarówno świadka J. C., jak i wyjaśnień współoskarżonego R. S.;

nadto:

2) rażące naruszenie prawa procesowego, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., która miała wpływ na treść wyroku - poprzez:

- a) brak odniesienia się przez Sąd *ad quem* do postawionego w apelacji zarzutu dotyczącego naruszenia art. 424 k.p.k. poprzez niewskazanie chronologii zdarzeń przestępczego procederu, w szczególności rzekomego udziału w nim oskarżonego T. D. oraz tego, kto i kiedy ustalił z J. C. stawkę 25 zł za obiad i barek kawowy, braku wyjaśnienia przez Sąd Rejonowy podstawy prawnej wyroku, oraz nierozpoznania zarzutu z pkt II pkt 7 apelacji, w którym obrona domagała się zbadania czy słusznie Sąd I instancji nie zastosował w stosunku do tego oskarżonego instytucji odstąpienia od wymierzenia kary oraz orzeczenia przepadku, które to okoliczności mają podstawowe znaczenie dla prawidłowego wyrokowania w sprawie;
- b) błędne wskazanie, że Sąd I instancji wyczerpał dostępne możliwości dowodowe, respektując przy tym wszelkie zasady procesowe, także zasadę *in dubio pro reo* - art. 5 § 2 k.p.k. (str. 29 uzasadnienia) by ostatecznie skonstatować, iż zarzut obrony dotyczący naruszenia tegoż przepisu przez Sąd I instancji został postawiony błędnie bowiem w toku postępowania Sąd takich wątpliwości nie powziął (str. 30 uzasadnienia);

- c) zaniechanie dokonania przez Sąd Okręgowy prawidłowej i wszechstronnej kontroli odwoławczej oraz nienależytego ustosunkowania się do zarzutów dotyczących T. D. zawartych w zwykłym środku odwoławczym, w następstwie czego doszło do utrzymania w mocy niezasadnego wyroku Sądu Rejonowego uznającego tego oskarżonego za winnego zarzucanych mu czynów, który zapadł z naruszeniem przepisów art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., polegającym na dowolnej ocenie dowodów, zaniechaniu rozważenia okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, oraz zaniechaniu wyczerpującego i logicznego - z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego - uargumentowania w wyroku zajętego stanowiska, co w efekcie doprowadziło do wyrażenia błędnego poglądu, że oskarżony swoim zachowaniem wypełnił ustawowe znamiona zarzucanych Mu występków;
- 3) rażące naruszenie prawa procesowego art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. - poprzez błędne przyjęcie przez Sąd odwoławczy bezzasadności wniesionej apelacji i utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku, bez należytego uzasadnienia swego stanowiska, podczas gdy orzeczenie to jest rażąco niesprawiedliwe i nie spełnia zasady sprawiedliwej represji, zwłaszcza jeśli się zważy, że świadek J. C. zeznając w sprawie ewidentnie zatajał prawdę (dopiero podczas szóstego przesłuchania ujawnił fakt innych przestępstw korupcyjnych ze swoim udziałem) i mimo to korzystał z klauzuli niekaralności, a oskarżony T. D. w stosunku do zarzutów dotyczących A. Ł. takiej szansy został pozbawiony;
- 4) rażące naruszenie prawa materialnego, a to art. 228 § 1 k.k. - poprzez wyrażenie błędnego poglądu prawnego, że zachowanie oskarżonego wypełniło znamiona występkę z obrażonego przepisu, podczas gdy T. D. nie uzależnił czynności służbowej w postaci przedłużenia umowy najmu na lokal przy ul. S., od wręczenia korzyści majątkowej, gdyż wyłączne kompetencje w tym zakresie miał Komendant Miejski Państwowej Straży Pożarnej w L., a czynność ta stanowiąca zdaniem Sądu rzekomą okazję do przyjęcia owej korzyści nawet w części nie należała do kompetencji oskarżonego jako sprawcy.

Podnosząc te zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w L. do ponownego rozpoznania.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w L. w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o pozostawienie kasacji obrońcy skazanego T. D. bez rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna.

Kasację niniejszą wniesiono od wyroku, mocą którego wymierzono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz grzywnę. Uczyniono tak nie bacząc, że w dacie orzekania obowiązywał - znowelizowany ustawą z dnia 20 lipca 2000 r. (Dz. U., nr 62, poz. 717) - art. 523 § 2 k.p.k., według którego kasację na korzyść oskarżonego strona może wnieść tylko od wyroku skazującego na bezwzględnie wykonywaną karę pozbawienia wolności, chyba że podnosi zarzut obrazy art. 439 k.p.k. (tzw. bezwzględny powód odwoławczy).

W realiach przedmiotowej sprawy tylko w zarzucie z pkt 1 wskazano na obrazę art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Zarzuty z pkt 2 – 4 kasacji dotyczą innej obrazy prawa procesowego, a także prawa materialnego – są zatem w tej konfiguracji procesowej niedopuszczalne.

Autor kasacji, będąc podmiotem fachowym, powinien wiedzieć, iż w sytuacji, gdy kasacja jest dopuszczalna tylko z uwagi na podniesienie uchybień z art. 439 k.p.k., to podnoszenie w niej dodatkowo zarzutów dotyczących naruszeń niestanowiących uchybień wskazanych w tym przepisie, stanowiących bezwzględne powody odwoławcze, jest w ogóle niedopuszczalne, jako że uchylenie zakazu przewidzianego w art. 523 § 2 k.p.k. następuje wyłącznie z uwagi na wskazanie uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. i tylko w tym zakresie.

Z kolei zarzut z pkt 1 kasacji jest oczywiście bezzasadny.

Zgodnie z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia sąd odwoławczy uchyla zaskarżone orzeczenie, jeżeli sąd był nienależycie obsadzony lub którykolwiek z jego członków nie był obecny na całej rozprawie. Z treści zarzutu kasacyjnego z pkt 1., jak i jego uzasadnienia, wynika natomiast, iż zarzucone przez Autora kasacji uchybienie miało polegać na wybiórczym zapoznaniu się przez skład orzekający ze zgromadzonymi w sprawie materiałami niejawnymi oraz brakiem sporządzenia pisemnego uzasadnienia wyroku na podstawie tych materiałów, co uniemożliwiało pełne prześledzenie toku rozumowania sądu. Nie ulega wątpliwości,

iż opisane wyżej uchybienie nie może zostać uznane za bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. W żadnym też z fragmentów uzasadnienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia jakim jest kasacja, nie zostało wskazane na czym zdaniem Autora kasacji, miała polegać nienależyta obsada sądu lub też na którym etapie postępowania członek składu orzekającego nie był obecny na rozprawie. Powyższe w sposób jednoznaczny wskazuje, iż zarzut obrazy przepisu z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. został podniesiony jedynie w celu ominięcia ograniczenia dopuszczalności wniesienia kasacji na korzyść oskarżonego, któremu wymierzona została kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. W istocie, w tym zakresie, kasacja ta dowodzi, że pod pozorem rzekomego naruszenia tego przepisu jej Autor, poprzez wysuwanie jeszcze zarzutów o innym charakterze, chce poddać kontroli Sądu Najwyższego, jako sądu kasacyjnego, merytoryczną treść prawomocnego wyroku, mimo że wyraźnie zabrania tego art. 523 § 2 k.p.k. Jest to więc przykład próby instrumentalnego potraktowania zarzutu opartego na art. 439 § 1 k.p.k. Takie postąpienie, w niektórych orzeczeniach Sądu Najwyższego, skutkuje nawet przyjęciem niedopuszczalności kasacji (np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 17 lutego 2011 r., III KK 441/10, LEX nr 736763, czy z dnia 29 maja 2012 r., III KK 99/12, OSNKW 2012, z. 10, poz. 106 i wskazane tam wcześniejsze judykaty, odmiennie zaś zdanie odrębne SSN W. Kozielewicza do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2016r., IV KK 133/16).

Kierując się przedstawionymi motywami Sąd Najwyższy z mocy art. 535 § 3 k.p.k. postanowił jak na wstępie.