

Sygn. akt V KK 428/21

POSTANOWIENIE

Dnia 29 września 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Koziielewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 29 września 2021 r.,
sprawy **D.S.**

skazanego z art. 228 § 4 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w P.
z dnia 9 marca 2021 r., sygn. akt XVII Ka (...)
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w P.
z dnia 29 września 2020 r., sygn. akt II K (...)

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

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w P. wyrokiem z dnia 29 września 2020 r., sygn. akt II K (...), uznał D.S. za winnego tego, że w okresie od dnia 21 stycznia 2017 r. do dnia 26 czerwca 2017 r. w P., w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, będąc starszym wykładowcą Instytutu P. w P., w związku z pełnieniem funkcji publicznej żądał korzyści majątkowej w kwocie 2.500 zł od M.B. studentki na kierunku transport drogowy, uzależniając wykonanie czynności służbowej w postaci przyjęcia jej pracy dyplomowej oraz dopuszczenia studentki do egzaminu dyplomowego od otrzymania korzyści majątkowej, przyjmując jej obietnicę, to jest czynu z art. 228 § 4 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości pięćdziesięciu stawek

dziennych ustalając wysokość jednej stawki na sto zł. Na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres trzech lat próby. Na podstawie art. 41 § 1 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec D.S. zakaz wykonywania zawodu nauczyciela i nauczyciela akademickiego na okres trzech lat.

Po rozpoznaniu apelacji obrońcy D.S., wniesionej od tego wyroku, Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 9 marca 2021 r., sygn. akt XVII Ka (...), zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że:

- a) jako podstawę rozstrzygnięć przyjął przepisy ustawy Kodeks karny w brzmieniu obowiązującym na dzień 23 czerwca 2020 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k.;
- b) w punkcie I, z opisu przypisanego przestępstwa wyeliminował ustalenie *„uzależniając wykonanie czynności służbowej w postaci przyjęcia jej pracy dyplomowej oraz dopuszczenia studentki do egzaminu dyplomowego od otrzymania korzyści majątkowej”* i obniżył wymierzoną karę grzywny do wysokości czterdziestu stawek dziennych,
- c) w punkcie II, skrócił okres próby do dwóch lat,
- d) w punkcie III, skrócił okres orzeczonego środka karnego do dwóch lat,

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.

Od wyżej wymienionego wyroku Sądu Okręgowego w P. kasację złożył obrońca skazanego D.S.. **Zarzucił** orzeczeniu Sądu II instancji:

- 1) naruszenie prawa procesowego, określone w art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k. polegające na wydaniu orzeczenia wewnętrznie sprzecznego, uniemożliwiającego jego wykonanie;
- 2) rażące naruszenie prawa procesowego:
 - a. art. 170 §1 pkt 5 k.p.k. poprzez błędne oddalenie wniosków dowodowych obrońcy D.S. zgłoszonych w toku postępowania przed Sądem I i II instancji, podczas rozpraw, jak również w pismach procesowych, ponieważ okoliczności, których te wnioski dotyczyły, wbrew ocenie Sądu, miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a przeprowadzenie wnioskowanych dowodów nie skutkowałoby znaczącym przedłużeniem postępowania;
 - b. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. przez ukształtowanie przez Sąd orzekający przekonania o sprawstwie D.S. na podstawie dowodu w postaci zarejestrowanych

rozmów z pokrzywdzoną, które nie zostały prawidłowo ujawnione podczas rozprawy głównej, co w efekcie stanowiło naruszenie zasady bezpośredniości;

c. art. 7 k.p.k. przez dowolną ocenę zgromadzonego w niniejszym postępowaniu materiału dowodowego sprzeczną z zasadami logiki oraz doświadczenia życiowego prowadzącą do uznania przez Sąd I instancji za wiarygodne zeznania M.B. jedynie z tego względu, że jej zeznania znajdują odzwierciedlenie w dowodach pochodnych od składanych przez nią oświadczeń, mimo, iż zeznania te są sprzeczne, wykluczają się wzajemnie, a nadto nie korelują z informacjami przekazanymi w toku postępowania przez innych świadków;

d. art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. przez dopuszczenie dowodu z kopii nielegalnego nagrania dokonanego przez M.B., mimo braku podstawy prawnej do rejestracji rozmów pomiędzy oskarżonym D.S. i M.B., a nadto z uwagi na fakt, iż dowodowe wykorzystanie kopii tych nagrań było niedopuszczalne z uwagi na to, iż stanowiły one dokument prywatny, który nie mógł zostać wykorzystany w postępowaniu karnym, a nadto materiał ten został zmanipulowany, nie tylko w zakresie treści wypowiedzianych przez poszczególne osoby, ale również w zakresie dokonanej obróbki technicznej przekazanego materiału, co nie zostało przez Sąd zweryfikowane w żadnej mierze;

e. art. 7 k.p.k. przez dowolną ocenę zgromadzonego w niniejszym postępowaniu materiału dowodowego sprzeczną z zasadami logiki oraz doświadczenia życiowego prowadzącą do uznania przez Sąd za wiarygodne zeznania funkcjonariuszy Policji: S.Z. i J.F., którzy mieli dokonywać zabezpieczenia owego nagrania - z których wynika, iż nie dokonywano żadnej modyfikacji zapisu skopiowanego z telefonu M.B., podczas, gdy M.B. zeznała podczas rozprawy, że nie udostępniała telefonu organom ścigania. Zatem, kopia przedmiotowego nagrania, którą posłużyło się tym postępowaniu oskarżenie nie mogła stanowić podstawy rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie.

2. rażące naruszenie prawa materialnego art. 228 § 4 k.k., poprzez skazanie D.S. na podstawie określonego przepisu, mimo usunięcia z opisu przypisanego oskarżanemu czynu zwrotu *„uzależniając wykonanie czynności służbowej w postaci przyjęcia jej pracy dyplomowej oraz dopuszczenia studentki do egzaminu dyplomowego od otrzymania korzyści majątkowej”*, jednocześnie pozostawiając

jako podstawę rozstrzygnięcia art. 228 § 4 k.k., co doprowadziło do wymierzenia kar i środków karnych na podstawie wskazanego przepisu, mimo, iż Sąd Okręgowy w P. stwierdził, że do uzależnienia wykonania czynności służbowych ze strony oskarżonego nie doszło.

Jednocześnie, oddzielnym pismem z dnia 10 czerwca 2021 r., obrońca skazanego D.S. wniósł o wstrzymanie wykonania zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w P. z dnia 9 marca 2021 r., sygn. akt, XVII Ka (...), oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w P. z dnia 29 września 2020 r., sygn. akt II K (...).

Prokurator Prokuratury Okręgowej w P. w pisemnej odpowiedzi na tę kasację wniósł o oddalenie kasacji obrońcy skazanego D.S. jako oczywiście bezzasadnej (por. pismo Prokuratora Prokuratury Okręgowej w P. z dnia 21 lipca 2021 r. PO VI Kw (...)).

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego D.S. jest oczywiście bezzasadna, w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Przed wykazaniem powodów takiej jej oceny, należy zauważyć, iż charakter orzeczonej w niniejszej sprawie prawomocnie kary powoduje, że mają w stosunku do wniesionej kasacji zastosowanie ustawowe ograniczenia, o jakich mowa w przepisach § 2 w zw. z § 4 pkt. 1 art. 523 k.p.k. W jednolitym orzecznictwie Sadu Najwyższego, wskazuje się, że wypadku gdy w kasacji złożonej od wyroku którym orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, oprócz zarzutu uchybienia z art. 439 k.p.k., podniesiono także zarzuty innego rażącego naruszenia prawa, to Sąd Najwyższy zobowiązany jest ustosunkować się wyłącznie do zarzutów dopuszczalnych, czyli jedynie do podniesionych w kasacji uchybień objętych treścią art. 439 k.p.k. (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2005 r., sygn. akt II KK 127/04, OSNKW 2005, z. 7, poz. 72). Dlatego też Sąd Najwyższy ograniczył się do rozpoznania jedynie zarzutu obrazy przepisu art. 439 § 1 pkt. 7 k.p.k., uznając pozostałe zarzuty za niedopuszczalne. W tym przepisie nakazano uchylenie zaskarżonego orzeczenia, gdy zachodzi sprzeczność w treści orzeczenia, uniemożliwiająca jego wykonanie.

Według Autora kasacji wewnętrzna sprzeczność wyroku Sądu Okręgowego w P. z dnia 9 marca 2021 r., sygn. akt XVII Ka (...), jest konsekwencją wyeliminowania przez ten Sąd z opisu czynu przypisanego ustalenia „*uzależniając wykonanie czynności służbowej w postaci przyjęcia jej pracy dyplomowej oraz dopuszczenia studentki do egzaminu dyplomowego od otrzymania korzyści majątkowej*”, przy jednoczesnym pozostawieniu jako podstawy rozstrzygnięcia art. 228 § 4 k.k.

W ocenie Sądu Najwyższego, argumentacja przedstawiona na poparcie w/w zarzutu nie wskazuje na zaistnienie uchybienia stanowiącego bezwzględną przyczynę odwoławczą.

Autor kasacji zdaje się zapominać, że nowelizując w 2003 r. art. 228 k.k., „przeniesiono” czynność sprawczą jaką jest „*żądanie udzielenia korzyści majątkowej lub jej obietnicy*” do znamion odrębnego typu przestępstwa łapownictwa biernego określonego w § 4, traktując tę czynność, jako alternatywną w stosunku do wskazanej tam czynności sprawczej „*uzależnienia wykonania czynności służbowej od uzyskania korzyści majątkowych*”. Alternatywa ta nie ma charakteru rozłącznego. Oznacza to, jak trafnie wskazano w pisemnej odpowiedzi na kasację, że pomiędzy desygnatami znamienia „uzależnienie” i „żądanie” zachodzi stosunek krzyżowania. Będą bowiem takie zachowania, które ocenić należy jako żądanie i jednocześnie uzależnienie, a także takie, które będą wyłącznie żądaniem lub wyłącznie uzależnieniem, jak też i takie, o których nie można jednoznacznie stwierdzić, czy przynależą do obu kategorii, czy tylko do jednej z nich. Nie budzi natomiast wątpliwości, że uzależnić od czegoś jakąś czynność można tylko przed podjęciem tej czynności, z kolei żądanie może pojawić się w każdej fazie dokonywania czynności służbowej. W wypadku żądania korzyści majątkowej sprawca nie musi w ogóle ingerować w proces podejmowania decyzji, bo okazją do żądania jest właśnie ogólna kompetencja żądającego, stwarzająca zawsze sposobność do uzyskania korzyści (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2006 r., sygn. akt III KK 230/05, LEX nr 180769, szerzej na ten temat A. Barczak-Oplustil, M. Iwański, Komentarz do art. 228 k.k. (w:) W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II, WKP 2017).

Przenosząc powyższe rozważania na realia rozpoznawanej sprawy, podkreślić należy, że Sąd Okręgowy w P. eliminując ustalenie dotyczące uzależnienia przez D.S. wykonania jakiejkolwiek czynności służbowej, a w szczególności przyjęcia pracy dyplomowej czy dopuszczenia M.B. do egzaminu dyplomowego, od wręczenia żądanej korzyści majątkowej, słusznie przyjął, że **żądał on** od M.B. korzyści majątkowej za okazaną jej pomoc przy pisaniu pracy dyplomowej (wskazując przy tym na możliwość rozłożenia żądanej kwoty na dwie raty). Potwierdza to zebrany materiał dowodowy poddany szczegółowej ocenie przez ten Sąd. Zachowanie to wyczerpuje ustawowe znamiona przestępstwa z art. 228 § 4 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd, że sprzeczność w treści wyroku, uniemożliwiająca jego wykonanie (art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k.), to sprzeczność między poszczególnymi jego rozstrzygnięciami i to nie każda, lecz jedynie taka, która powoduje, że niemożliwe staje się wykonanie wyroku. Przepis ten nie obejmuje zatem ani sytuacji, gdy sprzeczność w treści wyroku utrudnia jedynie, ale nie uniemożliwia jego wykonania, ani sprzeczności zachodzącej między samym wyrokiem, a więc jego treścią (dyspozytywną częścią), a jego uzasadnieniem, jako że uzasadnienie to nie stanowi integralnego elementu treści wyroku. W tej pierwszej sytuacji, stosownie do art. 13 § 1 k.k.w. możliwe jest wystąpienie do sądu, który wydał orzeczenie, o rozstrzygnięcie wątpliwości co do jego wykonania, a w drugiej mamy do czynienia z rażącą obrazą prawa materialnego lub procesowego, która miała istotny wpływ na treść wyroku w rozumieniu art. 523 § 1 w zw. z art. 438 pkt 1 lub 2 k.p.k., ale nie z uchybieniem, o jakim mowa w art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k.(por. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 17 września 2008 r., sygn. akt II KK 60/08, R – OSNKW 2008, poz. 1855, z dnia 15 września 2010 r., sygn. akt II KK 42/10, OSNKW 2010, z. 11, poz. 101, z dnia 26 października 2016 r., sygn. akt II KK 268/16, Legalis, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2017 r., sygn. akt V KK 396/16, Legalis), W tym miejscu podkreślić, że żadna ze wskazanych wyżej sytuacji nie wystąpiła w wyroku zaskarżonym kasacją.

Biorąc powyższe pod uwagę, z mocy art. 535 § 3 k.p.k., Sąd Najwyższy rozstrzygnął jak w postanowieniu.

