

**Sygnatura akt VI Ka 1120/13**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **28 października 2014** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Piotr Mika (spr.)

Sędziowie SSO Grażyna Tokarczyk

SSO Marcin Mierz

Protokolant Sylwia Sitarz

przy udziale Bożeny Sosnowskiej

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 28 października 2014 r.

sprawy **D. M.** ur. (...) w G.

syna M. i A.

oskarżonego z art. 228§1 i 3 kk, art. 288§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 27 grudnia 2011 r. sygnatura akt IX K 1396/10

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 634 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w punkcie 1 obniża oskarżonemu D. M. orzeczoną karę pozbawienia wolności do lat 2 (dwóch),
- w punkcie 3 obniża oskarżonemu D. M. orzeczoną karę łączną pozbawienia wolności do lat 2 (dwóch),
- na mocy art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 pkt. 1 kk wykonanie orzeczonej powyżej kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesza oskarżonemu na okres próby 3 (trzech) lat,
- uchyla rozstrzygnięcie z punktu 4 i na mocy art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej w punkcie 3 łącznej kary grzywny zalicza oskarżonemu D. M. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie tj. okres zatrzymania w dniach 10 i 11.12.2006r. oraz tymczasowego aresztowania od dnia 26.09.2007r. do 15.11.2007r., uznając grzywnę za wykonaną w całości;

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki poniesione

w postępowaniu odwoławczym w kwocie 593,79 zł (pięćset dziewięćdziesiąt trzy złote i siedemdziesiąt dziewięć groszy) i wymierza mu opłatę za obie instancje w kwocie 700 zł (siedemset złotych).

**Sygn. akt VI Ka 1120/13**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 27 grudnia 2011 roku w sprawie o sygnaturze akt IX K 1396/10 Sąd Rejonowy w Gliwicach:

1) uznał oskarżonego D. M. za winnego tego, że działając w krótkich odstępach czasu, w podobny sposób:

- w dniu 10 grudnia 2006 roku w G. jako funkcjonariusz Policji w związku pełnieniem funkcji publicznej uzależnił odstąpienie od ukarania mandatem karnym od otrzymania korzyści majątkowej w postaci pieniędzy w wysokości 100 złotych od S. K., tj. występku z art. 228 § 4 k.k.,

- w dniu 24 listopada 2006 roku w G. jako funkcjonariusz Policji w związku z, pełnieniem funkcji publicznej, działając wspólnie i w porozumieniu z R. P.. uzależnił odstąpienie od ukarania mandatem karnym od otrzymania korzyści majątkowej w wysokości 10 złotych od R. K., tj. występku z art. 228 § 4 k.k.,

- w dniu 3 grudnia 2006 roku w G. jako funkcjonariusz Policji w związku z pełnieniem funkcji publicznej, działając wspólnie i w porozumieniu z R. P. uzależnił odstąpienie od ukarania mandatem karnym od otrzymania korzyści majątkowej w wysokości 40 złotych od M. Z., tj. występku z art. 228 § 4 k.k.,

- w dniu 24 listopada 2006 roku w G. jako funkcjonariusz Policji w związku z pełnieniem funkcji publicznej, uzależnił odstąpienie od ukarania mandatem karnym od otrzymania korzyści majątkowej w wysokości 50 złotych od M. L. i G. L., tj. występku z art. 228 § 4 k.k.,

- w dniu 10 grudnia 2006 roku w G. jako funkcjonariusz Policji w związku z pełnieniem funkcji publicznej, uzależnił odstąpienie od ukarania mandatem karnym od otrzymania korzyści majątkowej w wysokości 20 złotych od D. K., tj. występku z art. 228 § 4 k.k.,

- w dniu 10 grudnia 2006 roku w G. jako funkcjonariusz Policji w związku z pełnieniem funkcji publicznej, uzależnił odstąpienie od ukarania mandatem karnym od otrzymania korzyści majątkowej w wysokości 50 złotych od J. M. tj. występku z art. 228 § 4 k.k.,

- w dniu 3 grudnia 2006 roku w G. jako funkcjonariusz Policji w związku z pełnieniem funkcji publicznej, działając wspólnie i w porozumieniu z R. P. uzależnił odstąpienie od ukarania mandatem karnym od otrzymania korzyści majątkowej w wysokości 50 złotych od G. K., tj. występku z art. 228 § 4 k.k.,

- w dniu 3 grudnia 2006 roku w G. jako funkcjonariusz Policji w związku z pełnieniem funkcji publicznej działając wspólnie i w porozumieniu z R. P. uzależnił odstąpienie od ukarania mandatem karnym od otrzymania korzyści majątkowej w wysokości 100 złotych od C. C. tj. występku z art. 228 § 4 k.k.,

i za to na mocy art. 228 § 3 k.k. i art. 33 § 2 k.k. w związku z art. 91 § 1 k.k. skazał go na karę 3 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wymiarze 100 stawek dziennych, wysokość jednej stawki ustalając na kwotę 20 złotych:

2) uznał oskarżonego D. M. za winnego tego, że w dniu 24 listopada 2006 roku w G. jako funkcjonariusz Policji działając wspólnie i w porozumieniu z R. P.. w związku z pełnieniem funkcji publicznej przyjął od K. S. korzyść majątkową w postaci pieniędzy w kwocie 50 złotych, tj. popełnienia występku z art. 228 § 1 k.k. - i za to na mocy art. 228 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności i wymierza grzywnę w wymiarze 30 stawek dziennych, wysokość jednej stawki ustalając na kwotę 20 złotych;

3) na mocy art. 91 § 2 k.k. wymierzone oskarżonemu D. M. kary pozbawienia wolności i kary grzywny połączył i wymierzył karę 3 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wymiarze 100 stawek dziennych grzywny, wysokość jednej stawki ustalając na kwotę 20 złotych;

4) na mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu D. M. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, to jest okres tymczasowego aresztowania w okresie od dnia 10 grudnia 2006 roku do dnia 26 września 2007 roku;

5) na mocy art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa równowartości korzyści osiągniętej przez oskarżonego z przestępstwa poprzez zapłatę na rzecz Skarbu Państwa kwoty 270 złotych;

6) na mocy art. 627 k.p.k. obciążył oskarżonego kosztami sądowymi.

Apelację od wyroku wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżając orzeczenie w całości zarzucił:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, a polegający na błędnym przyjęciu przez Sąd Orzekający, iż oskarżony swoim postępowaniem dopuścił się popełnienia przypisanych mu aktem oskarżenia czynów zabronionych;

2) obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia polegającą na oparciu przez Sąd Orzekający zapadłego wyroku na dowodach w postaci zeznań świadków, pozyskanych w sposób nieprawidłowy, nie wypełniający normy art. 229 § 6 k.k.;

3) obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia polegającą na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów, wydanie wyroku wbrew zasadzie obiektywizmu oraz prawdy materialnej tj. przepisów art. 2 § 2, art. 4, art. 7 k.p.k.;

4) rażącą niewspółmierność orzeczonej względem oskarżonego bezwzględnej kary 3 lat pozbawienia wolności poprzez przecenienie przez sąd orzekający okoliczności obciążających tj. stopień społecznej szkodliwości czynu a niewystarczające docenienie istniejących w sprawie okoliczności łagodzących przemawiających na korzyść oskarżonego tj. jego dotychczasowa niekaralność, niska wysokość uzyskanych korzyści majątkowych, pozytywna opinia w środowisku lokalnym.

W oparciu o tak postawione zarzuty skarżący wniósł o zmianę zapadłego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, względnie o uchylenie zapadłego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Odwoławczy zważył, co następuje:**

Apelacja okazała się zasadna jedynie w zakresie, w jakim kwestionowała wymiar orzeczonych wobec oskarżonego kar pozbawienia wolności.

W odniesieniu do wskazanego w apelacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych wskazać należy, iż nie sposób wykazać istnienie takiego uchybienia poprzez odwoływanie się do okoliczności, że oskarżony od samego początku prowadzonego przeciwko niemu postępowania w sposób stanowczy zaprzeczał, jakoby miał swym zachowaniem dopuścić się popełnienia zarzucanych mu czynów. Nieprzyznanie się do winy jest oczywiście uprawnieniem oskarżonego, lecz wartość dowodową wyjaśnień oceniać należy przede wszystkim w konfrontacji z dowodami obciążającymi i dopiero konkretne mankamenty tej grupy dowodów niedostrzeżone bądź niedocenione przez sąd meriti mogłyby wskazywać na błędnie ustalone fakty. Tymczasem ocena wiarygodności dowodów obciążających oskarżonego nie budzi żadnych zastrzeżeń co do jej zgodności z regułami rozumowania, zasadami doświadczenia życiowego czy też wskazaniem wiedzy. Wartość poszczególnych dowodów obciążających, zwłaszcza zeznań świadków, którzy potwierdzili przekazanie oskarżonemu korzyści majątkowych, należy przy tym ocenić w kontekście całości działań śledczych podjętych przez organy ścigania, które tę grupę świadków „wyłowiły” z dużo szerszej grupy

osób, których dane osobowe odnotowane zostały w notatnikach służbowych oskarżonego czy też policjantów pełniących z nim wspólnie służbę. Nie sposób również zgodzić się z tezą sformułowaną w uzasadnieniu apelacji, że argumentacja Sądu Rejonowego zaprezentowana w pisemnym uzasadnieniu skarżonego rozstrzygnięcia zawiera szereg spekulatywnych i niczym nie potwierdzonych tez, zaś analiza materiału dowodowego, w szczególności relacji świadków, również nie pozwala na przyjęcie twierdzenia, iż oskarżony dopuścił się popełnienia zarzucanego mu przestępstwa. Tak ogólnie sformułowany zarzut nie został poparty żadnym przykładem, w oparciu o który można by uznać, że relacje świadków oskarżenia nie potwierdziły tezy aktu oskarżenia. Trudno w takiej sytuacji odnaleźć pole dla polemiki z tezami skarżącego w tym zakresie. Nie jest rolą sądu odwoławczego powielanie argumentów przedstawiony w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, co pozwala poprzestać na tezie, że ustalenia faktyczne sądu znajdują pełne oparcie w treści przeprowadzonych dowodów, zwłaszcza w treści zeznań osób, które przekazały oskarżonemu lub towarzyszącemu mu na służbie policjantowi odpowiednie kwoty pieniężne w zamian za odstąpienie od ukarania mandatem za popełnienie wykroczenia drogowego.

Za nieskuteczną uznać należy także próbę zakwestionowania prawidłowości ustaleń faktycznych poprzez zakwestionowanie sposobu pozyskania przez organy prowadzące postępowanie przygotowawcze dowodów w postaci zeznań świadków, na których oparto oskarżenie przeciwko D. M.. Fakt, iż świadkowie ci byli pouczeni o normie art. 229 § 6 k.k. niezależnie od kwestii prawidłowości takiego pouczenia nie daje podstaw do zakwestionowania wartości dowodowej zeznań. Nie daje ku temu podstaw ani brak dobrowolności w złożeniu zeznań, skoro złożenie zeznań przez osobę wezwaną w charakterze świadka przez organ procesowy jest co do zasady obowiązkiem, jak też brak spontaniczności wypowiedzi świadków. Brak podstaw przede wszystkim do tego, aby zakwestionować swobodę wypowiedzi przesłuchiwanego świadka w rozumieniu art. 171 § 7 k.p.k., która oznacza możliwość decydowania przez przesłuchiwanego, zgodnie z własną wolą, o treści składanej przez niego wypowiedzi, w sytuacji, gdy żaden czynnik zewnętrzny nie krępuje go w formułowaniu tych wypowiedzi (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia marca 2010 r., III K.K. 302/09, LEX nr 583858). Nie można uznać za wyłączający swobodę wypowiedzi faktu poinformowania świadków przed przystąpieniem do przesłuchania, o treści art. 233 § 1 k.k., art. 182 k.p.k., art. 183 § 1 i 2 k.p.k., oraz art. 229 § 6 k.k. Obowiązek pouczenia świadka o ciężących na nim obowiązkach i o przysługujących mu uprawnieniach wynika wprost z treści art. 16 § 1 i 2 k.p.k. formułującego zasadę informacji prawnej. Poinformowanie świadków o treści przepisu art. 229 § 6 k.k., choćby podyktowane to było względami taktycznymi, samo przez się nie stwarzało warunków wyłączających możliwość swobodnej wypowiedzi w rozumieniu art. 171 § 7 k.p.k. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 1974 r., III KR 344/73, OSP 1974, z. 6, póź. 134). Nie można też mówić o świadomym wprowadzaniu osoby przesłuchiwanej w błąd. Nie można zaliczyć do warunków wyłączających swobodę wypowiedzi pewnych zachowań organów ścigania, które choć mogą wpłynąć na proces motywacyjny osoby przesłuchiwanej, nie odbierają przesłuchiwanej możliwości swobodnego kształtowania swojej odpowiedzi (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 1979 r., V KRN 102/79, OSP 1981, z. 7-8, póź. 141, z dnia 10 stycznia 1974 r., III KR 344/73, OSP 1974, z. 6 póź. 134).

Wobec braku podstaw do zakwestionowania prawidłowości poczynionych przez sąd I instancji ustaleń faktycznych wątpliwości nie może również budzić prawidłowość kwalifikacji prawnej przypisanych oskarżonemu przestępstw. Uzasadnienie pisemne zaskarżonego wyroku w sposób wyczerpujący wyjaśnia podstawy prawne przypisania oskarżonemu przestępstw z art. 228 § 4 k.k. i art. 228 § 1 k.k., stąd za wystarczające uznać należy wyrażenie pełnej aprobaty dla stanowiska sądu meriti w tym zakresie.

Zgodzić się jednak należy z tezą skarżącego, iż kara wymierzona oskarżonemu, zwłaszcza kara pozbawienia wolności, jest karą rażąco surową. Choć z pewnością za wysoki uznać należy poziom winy oskarżonego w związku z popełnionymi przez niego przestępstwami, to jednak wymierzeniu kary pozbawienia wolności w rozmiarze 3 lat pozbawienia wolności za przypisany ciąg przestępstw z art. 228 § 4 k.k. sprzeciwia się stopień społecznej szkodliwości przypisanych czynów. Przy ustaleniu tego stopnia nie sposób pominąć takich okoliczności jak wysokość przyjętych i żądanych przez oskarżonego korzyści majątkowych oraz wagi czynności służbowych, od których oskarżony odstąpił w zamian za przyjęte korzyści majątkowe. Te pierwsze to korzyści majątkowe w łącznej wysokości 400 złotych. Czynności służbowe, od których oskarżony odstąpił to z kolei odstąpienie od ukarania sprawcy wykroczenia drogowego o

stosunkowo niewielkiej wadze. Przy uwzględnieniu tych okoliczności trudno bronić tezy, iż rozmiar bezprawia płynący z działalności oskarżonego był tak wielki, iż odzwierciedlić może go jedynie kar 3 lat pozbawienia wolności. Z oczywistych względów, szczegółowo omówionych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, czyny oskarżonego z uwagi na sprzeniewierzenie się funkcjonariusza Policji wymogom pełnionej służby związanej z ochroną porządku prawnego zasługują na dezaprobatę i wątpliwości budzić nie może kwestia uniemożliwienia oskarżonemu dalszego pełnienia tej służby. Mimo to orzekanie wobec niego bezwzględnej kary pozbawienia wolności w wysokości 3 lat jawi się jako zbędne potęgowanie represji karnej, które choć może zaspokoić naturalne oczekiwania społeczne w odniesieniu do surowego traktowania funkcjonariuszy publicznych popełniających przestępstwa łapownictwa, to jednak sprzeczne jest z zasadą proporcjonalności represji karnej w stosunku do poziomu szkód wyrządzonych przez sprawcę dla funkcjonowania porządku prawnego. Z tego też powodu Sąd Odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok obniżając karę pozbawienia wolności orzeczoną za ciąg przestępstw z art. 228 § 4 k.k. jak i karę łączną pozbawienia wolności do rozmiaru 2 lat, uznając równocześnie, że możliwe jest w stosunku do sprawcy postawienie pozytywnej prognozy kryminologicznej dającej możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Brak w sprawie okoliczności świadczących o tak daleko posuniętej demoralizacji oskarżonego, która sprawiałaby, że jedynie kara bezwzględna pozbawienia wolności daje szansę na osiągnięcie wobec sprawcy efektu zapobiegawczego kary. Dolegliwość orzeczonych grzywien sprawia, że efekt ten można uzyskać także w przypadku kary o charakterze wolnościowym. Również stopień winy, jak i stopień społecznej szkodliwości czynów oskarżonego nie są na tyle wysokie, aby ich odzwierciedlenie możliwe było wyłącznie poprzez orzeczenie kary pozbawienia wolności o charakterze bezwzględnym. Kierując się tymi okolicznościami Sąd Odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok także w ten sposób, że w oparciu o art. 69 § 1 i 2 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności na okres 3 lat próby, który jest całkowicie wystarczający dla sprawdzenia prawidłowości postawionej prognozy kryminologicznej. Konsekwencją warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego musiała być zmiana zaskarżonego wyroku również w zakresie zaliczenia na poczet kary stosowanego w sprawie wobec D. M. tymczasowego aresztowania. Z uwagi na to, że karą podlegającą efektywnemu wykonaniu stała się w chwili obecnej jedynie kara grzywny, na jej poczet należało zaliczyć okres pozbawienia wolności oskarżonego w sprawie w zakresie odpowiadającym liczbie stawek dziennych grzywny przy przyjęciu zgodnie z treścią art. 63 § 1 k.k., że jeden dzień pozbawienia wolności odpowiada dwóm stawkom dziennym grzywny.

Wobec niestwierdzenia innych uchybień podlegających uwzględnieniu z urzędu niezależnie od kierunku i zakresu środka odwoławczego w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

W oparciu o zasady ogólne, które kosztami procesu nakazują obciążyć skazanego, zgodnie z art. 634 k.p.k. kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze obciążono oskarżonego. Na koszty sądowe złożyły się opłata i wydatki w postaci ryczałtu za doręczenia pism i wezwań, wynagrodzenie biegłych psychiatrów, którzy wydali opinie na etapie postępowania odwoławczego oraz koszty udzielenia sądowi dokumentacji medycznej. Wobec zmiany wymiaru kary w wyroku sądu odwoławczego obciążono oskarżonego opłatą za obie instancje wysokości należnej za karę pozbawienia wolności orzeczoną w wymiarze do lat 2 (200 zł) oraz 20% orzeczonej grzywny (500 zł).