

WYROK Z DNIA 16 GRUDNIA 2011 R.

V KK 140/11

1. „Naruszenie przepisów prawa”, o jakim mowa w art. 229 § 3 k.k., to naruszenie każdego aktu normatywnego obowiązującego powszechnie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, które oznacza niewykonanie nakazu lub przekroczenie zakazu, obowiązujących osobę pełniącą funkcję publiczną jako adresata tych norm. Naruszenie przepisów prawa w rozumieniu art. 229 § 3 k.k. nie obejmuje natomiast tych zachowań osób pełniących funkcje publiczne, które są uzależnione od ich oceny danej sytuacji faktycznej.

2. Przypisanie odpowiedzialności karnej za przestępstwo określone w art. 229 § 3 k.k., wymaga wskazania normy prawnej nakazującej osobie pełniące funkcję publiczną określone zachowanie, a także ustalenia, że udzielenie korzyści majątkowej lub osobistej (bądź obietnica jej udzielenia) wiązało się z naruszeniem tej normy.

Przewodniczący: sędzia SN H. Gradzik (sprawozdawca).

Sędziowie: SN J. Dołty, SA (del. do SN) J. Góral.

Prokurator Prokuratury Generalnej: K. Parchimowicz.

Sąd Najwyższy w sprawie Marka B., skazanego z art. 229 § 3 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 16 grudnia 2011 r., kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 5 stycznia 2011 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W. z dnia 24 września 2010 r.,

u ch y li ł z a s k a r ż o n y w y r o k i p r z e k a z a ł s p r a w ę S ą d o w i O k r ę g o w e m u w W. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

U Z A S A D N I E N I E

Wyrokiem z dnia 24 września 2010 r., Sąd Rejonowy w W. uznał Marka B. za winnego tego, że w dniu 3 lutego 2010 r. w W., odbywając karę pozbawienia wolności w Zakładzie Karnym Nr 1, obiecał udzielić korzyść majątkową w kwocie 100 zł funkcjonariuszowi Służby Więziennej Bogdanowi T., w celu nakłonienia go do odstąpienia od wykonania czynności służbowej polegającej na sporządzeniu wniosku o wymierzenie kary dyscyplinarnej za nieuprawnione posiadanie środków pieniężnych w kwocie 100 zł, tj. za występki z art. 229 § 3 k.k. na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności.

W apelacji od tego wyroku obrońca oskarżonego zarzucił:

1. obrazę prawa materialnego, tj. art. 229 § 3 k.k., przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie wskutek przyjęcia, że przypisany czyn wyczerpał ustawowe znamiona kwalifikowanej postaci przestępstwa łapownictwa czynnego;
2. rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności z powodu nieorzeczenia o warunkowym zawieszeniu jej wykonania.

Skarżący wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego albo o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji.

Po rozpoznaniu apelacji Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 5 stycznia 2011 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

Prawomocny wyrok obrońca oskarżonego zaskarżył kasacją. Zarzucił w niej:

1. rażąco obrazę prawa materialnego przez niewłaściwe zastosowanie art. 229 § 3 k.k., wskutek błędnego przyjęcia, że oskarżony próbował nakłonić funkcjonariusza Służby Więziennej do naruszenia przepisów prawa przez odstąpienie od wykonania czynności służbowej polegającej na sporządzeniu wniosku o wymierzenie kary dyscyplinarnej, podczas gdy w rozumieniu tego przepisu czynnością stanowiącą „naruszenie przepisów prawa” nie jest odstąpienie od sporządzenia wniosku o ukaranie; nie każde bowiem naruszenie obowiązku służbowego jest zarazem czynnością naruszającą przepisy prawa, gdyż pojęcie naruszenia obowiązku służbowego jest szersze niż pojęcie naruszenia prawa;

2. rażąco obrazę prawa procesowego, tj. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., przez niepełne rozważenie zarzutu zawartego w punkcie 1 apelacji, a przede wszystkim poprzez nieuwzględnienie całokształtu okoliczności, na podstawie których nie można jednoznacznie stwierdzić, że złożona przez skazanego propozycja, aby funkcjonariusz Służby Więziennej zatrzymał znaleziony banknot, nosiła znamiona przestępstwa określonego w art. 229 k.k.

W konkluzji autor kasacji domagał się uchylecia zaskarżonego wyroku i uniewinnienia oskarżonego wobec oczywiście niesłusznego skazania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zarzut ujęty w pkt 2, jako wskazujący na obrazę przepisów prawa procesowego podlega rozpoznaniu w pierwszej kolejności. Gdyby bowiem okazało się, jak utrzymuje skarżący, że w wyroku Sądu Okręgowego naruszono przepisy art. 433 § 1 i 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., przez niepełne rozpoznanie zarzutów apelacji i niesprostanie wymogom uzasadnienia, to

już z tego powodu wyrok podlegałby uchyleniu, a rozpoznawanie pierwszego zarzutu kasacji stałoby się bezprzedmiotowe (art. 436 k.p.k.).

Zarzut obraży wymienionych przepisów procesowych jest jednak bezzasadny. Nie jest bowiem prawdą, że Sąd Okręgowy nie rozważył zarzutu apelacji, w którym obrońca kwestionował subsumcję ustalonych faktów pod to znamię przedmiotowe przestępstwa łapownictwa czynnego, które wyraża się w sformułowaniu „obiecuje udzielić korzyści majątkowej osobie pełniącej funkcję publiczną”. Przypomnieć trzeba, że obrońca argumentował, iż wypowiedź oskarżonego do kontrolującego go funkcjonariusza, by ten zatrzymał odebrany banknot, nie oznaczała propozycji korupcyjnej, lecz to tylko, żeby oddziałowy postąpił z pieniędzmi w sposób przewidziany przepisami o ich przechowywaniu w zakładzie karnym. Odrzucając tak motywowany zarzut Sąd odwoławczy wskazał na jednoznaczne ustalenia zawarte w wyroku Sądu *meriti*. Wynika z nich, że po ujawnieniu u oskarżonego banknotu przenoszonego w jamie ustnej przy powrocie z widzenia, zwrócił się on z propozycją do Bogdana T., żeby zatrzymał banknot dla siebie, a zarazem z prośbą, by nie sporządził wniosku o ukaranie, gdyż zaszkodzi mu to w ubieganiu się o warunkowe zwolnienie. W świetle tych faktów uznanie zachowania oskarżonego za obietnicę udzielenia korzyści majątkowej osobie pełniącej funkcję publiczną jawi się jako prawidłowe i wręcz oczywiste. Trafność subsumcji przytoczonych faktów pod znamię przedmiotowe przekupstwa czynnego nie wymagała w tym wypadku obszernego wykazywania, skoro zmierzając do jej podważenia, skarżący użył całkowicie nieprzekonującej, wręcz naiwnej argumentacji. Przez nieuwzględnienie zarzutu nie doszło w wyroku Sądu Okręgowego do naruszenia przepisów procedury wymienionych przez autora kasacji. Zarzut ten uznać należało za bezzasadny w stopniu oczywistym.

Co do zarzutu z pkt. 1

Zarzutowi temu nie można odmówić słuszności. Przepis art. 229 § 3 k.k. określa typ kwalifikowany łapownictwa czynnego polegającego na udzielaniu albo obiecaniu udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej osobie pełniącej funkcję publiczną, aby skłonić ją do naruszenia przepisów prawa albo na udzieleniu takiej korzyści za naruszenie przez tę osobę przepisów prawa. Utrwalona w orzecznictwie i doktrynie wykładnia wymienionego przepisu wskazuje, że pod pojęciem „naruszenie przepisów prawa” rozumieć należy takie naruszenie każdego aktu normatywnego obowiązującego powszechnie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, które oznacza niewykonanie nakazu lub przekroczenie zakazu, obowiązujących osobę pełniącą funkcję publiczną jako adresata tych norm. Naruszenie przepisów prawa w rozumieniu art. 229 § 3 k.k. nie obejmuje natomiast tych postępień i decyzji osób pełniących funkcje publiczne, które są uzależnione od ich oceny danej sytuacji faktycznej (wyrok SN z dnia 6 listopada 1987, V KRN 200/87, OSNPG 1988, nr 8, poz. 81; post. SN z dnia 1 września 2010, IV KK 78/10, OSPriPr 2011, nr 2, poz. 8; O. Górniok [w:] A. Wąsek (red.:) Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna, t. II, Warszawa 2005, s. 62; A. Barczak-Oplustil [w:] A. Zoll (red.:) Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna, t. II, Warszawa 2008, s. 978-979; A. Marek: Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 496). Wynika stąd, że nie jest możliwe przypisanie sprawcy przestępstwa z art. 229 § 3 k.k., bez wskazania normy prawnej nakazującej osobie pełniącej funkcję publiczną określone postąpienie, a także ustalenia, że udzielenie korzyści majątkowej lub osobistej (bądź obietnica jej udzielenia) wiązało się z naruszeniem tej normy.

Należy zauważyć, że w wyroku Sądu pierwszej instancji zabrakło uzasadnienia wykazującego, że przypisany oskarżonemu czyn wypełnia znamię kwalifikujące przekupstwa czynnego, określone w § 3 art. 229 k.k. Zamieszczono w uzasadnieniu samo tylko sformułowanie zawierające

jurydyczny opis kwalifikowanego typu przestępstwa. Sąd ten za oczywiste przyjął, że odstąpienie przez funkcjonariusza Służby Więziennej od sporządzenia wniosku o wymierzenie kary dyscyplinarnej wobec skazanego, który dopuścił się przewinienia dyscyplinarnego, stanowiłoby naruszenie przepisów prawa w rozumieniu art. 229 § 3 k.k. Stanowisko to podzielił Sąd Okręgowy, odrzucając zarzut apelacji, w którym obrońca kwestionował trafność subsumcji czynu pod kwalifikowany typ łapownictwa czynnego. Uzasadnił je tym, że po ujawnieniu, iż Marek B. wnosi na teren zakładu karnego środki pieniężne bez zamiaru przekazania ich do depozytu, funkcjonariusz Służby Więziennej miał obowiązek sporządzić wniosek o wymierzenie mu kary dyscyplinarnej. Źródła tego obowiązku upatrywał w przepisie art. 144 § 2 k.k.w. Przepis art. 144 § 2 k.k.w. stanowi, że kary dyscyplinarne wymierza się z urzędu lub na pisemny wniosek przełożonego skazanego. W myśl art. 72 § 2 k.k.w. przełożonymi skazanego są funkcjonariusze zakładu karnego (także pracownicy i inne osoby kierujące pracą skazanego i innymi zajęciami) w zakresie wykonywanych przez nich czynności służbowych. Oddziałowy Bogdan T., przy dokonywaniu kontroli osobistej skazanego Marka B. po widzeniu, a więc w warunkach określonych w art. 116 § 2 k.k.w., był jego przełożonym. Z mocy art. 144 § 2 k.k.w. nie ciążył jednak na nim obowiązek sporządzenia wniosku o wymierzenie kary dyscyplinarnej po stwierdzeniu, że skazany ten dopuścił się przekroczenia. Przepis ten, jak z samego jego brzmienia wynika, nie formułuje normy obligującej przełożonego do sporządzenia takiego wniosku.

To prawda, że wprowadzanie przez skazanego środków pieniężnych do zakładu karnego z pominięciem depozytu jest ustawowo zakazane (art. 113 § 1 k.k.w.). Skazany jest zobowiązany przekazać do depozytu środki pieniężne posiadane w zakładzie karnym (§ 1 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 sierpnia 1998 r. w sprawie

szczegółowych zasad dysponowania przez skazanych posiadanymi przedmiotami wartościowymi i środkami pieniężnymi oraz wysokości otrzymywanych kwot pieniężnych wolnych od egzekucji – Dz. U. Nr 111, poz. 707). Skazany wiedział o tej powinności także z udostępnionego mu zarządzenia Dyrektora Zakładu Karnego w sprawie porządku wewnętrznego i był zobowiązany do jej przestrzegania (art. 116 § 1 k.k.w.). Zawinione naruszenie obowiązku przekazania środków pieniężnych do depozytu jest przekroczeniem, za które skazany podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej (art. 142 § 1 k.k.w.). Kary dyscyplinarne określone w art. 143 § 1 pkt 4-8 wymierza dyrektor zakładu karnego, a inne kary – również osoba przez niego upoważniona (art. 144 § 1 k.k.w.). Norma zawarta w art. 144 § 2 k.k.w. wyraża natomiast to tylko, że kary dyscyplinarne wymierza się z urzędu lub na pisemny wniosek przełożonego skazanego, a więc, że decyduje o ich nałożeniu osoba uprawniona (dyrektor lub osoba przez niego upoważniona) na podstawie własnej oceny co do celowości wymierzenia kary lub po uwzględnieniu wniosku przełożonego skazanego, sporządzonego na piśmie. Przełożony nie jest jednak zobowiązany do złożenia wniosku o wymierzenie kary dyscyplinarnej ani przepisem art. 144§2 k.k.w., ani też żadnym innym przepisem prawa. Niesporządzenie przez niego wniosku, mimo ujawnienia przekroczenia, nie stanowi więc naruszenia nakazu zawartego w przepisach prawa. Inicjatywę w tym względzie ustawodawca pozostawił ocenie funkcjonariusza Służby Więziennej, co nie oznacza oczywiście przyzwolenia na dowolne postąpienie w konkretnych wypadkach. Obowiązujące w tym czasie przepisy ustawy o Służbie Więziennej z dnia 26 kwietnia 1996 r. (Dz. U. z 2002 r. Nr 207, poz. 1761) nakładały na funkcjonariuszy już w rocie ślubowania powinność realizacji zadań tej Służby, a więc także zapewnienia porządku i bezpieczeństwa w zakładach karnych i aresztach śledczych (art. 1 ust. 3 pkt 5, art. 27 i art. 58 ust. 1 ustawy). W zależności

od własnej oceny wagi stwierdzonego przekroczenia, funkcjonariusz – przełożony mógł sporządzić wniosek o wymierzenie kary dyscyplinarnej albo poprzestać na złożeniu raportu o ujawnieniu przekroczenia osobie uprawnionej w zakładzie karnym do wymierzenia kary. Ta zaś decydowałaby wtedy o ukaraniu skazanego, bądź o odstąpieniu od ukarania, jeśli uzasadniały to względy wychowawcze (art. 146 § 1 i 3 k.k.w.).

Przedstawiony tu stan prawny uprawnia do konkluzji, że w zaistniałej w sprawie sytuacji przepisy prawa nie nakładały na funkcjonariusza Służby Więziennej nakazu sporządzenia wniosku o wymierzenie skazanemu kary dyscyplinarnej. Poprzestanie na zawiadomieniu osób uprawnionych do wymierzenia kary o popełnieniu przekroczenia przez skazanego nie naruszałoby przepisów prawa. Stąd też wypowiedziana przez skazanego obietnica udzielenia korzyści majątkowej za niesporządzenie wniosku o ukaranie, pozostająca w ewidentnym związku z pełnieniem przez Bogdana T. funkcji publicznej, nie mogła zmierzać do naruszenia przez niego przepisów prawa. Propozycja korupcyjna ukierunkowana była w tym wypadku na skłonienie funkcjonariusza Służby Więziennej do określonego postąpienia, tj. zaniechania złożenia wniosku o wymierzenie kary dyscyplinarnej, co nie naruszałoby żadnego prawnego obowiązku ciążącego na tym funkcjonariuszu. Nie było więc podstaw do przyjęcia, że czyn oskarżonego wypełniał znamię kwalifikujące przestępstwa przekupstwa czynnego, określone w art. 229 § 3 k.k. Kwalifikacja prawna przypisanego czynu zastosowana w prawomocnym wyroku jest więc nietrafna, co skarżący zasadnie zarzucił w drugim zarzucie kasacji.

Z uwagi na brak prawnych możliwości zmiany rozstrzygnięcia merytorycznego w postępowaniu kasacyjnym, zaskarżony wyrok należało uchylić i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym (art. 537 § 2 k.p.k.). Przy ponownym rozpoznaniu sprawy

Sąd Okręgowy będzie związany przedstawionymi wyżej zapatrywaniami prawnymi (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.).