

Sygn. akt VI Ka 1026/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 maja 2014 r.

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Marek Wojnar (spr.)

Sędziowie: SSO Włodzimierz Suwała

SSR del. Joanna Daśko

protokolant - sekr. sądowy Renata Roman

przy udziale prokuratora - Mariusza Ejflera

po rozpoznaniu w dniu 6 maja 2014 r.

sprawy A. B.

oskarżonej o przestępstwa z art. 230 § 1 kk, art. 230 a § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi- Północ w Warszawie

z dnia 29 maja 2013 r. sygn. akt III K 358/10

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu dla Warszawy Pragi-Północ w Warszawie do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt VI Ka 1026/13

UZASADNIENIE

A. B. została oskarżona o to , że:

1. w bliżej nieustalonym czasie, pomiędzy 22 kwietnia 2008 r. a 24 czerwca 2008 r. w W., powołując się na wpływy w Wojewódzkim Ośrodku Ruchu Drogowego w W., w zamian korzyści majątkową w kwocie 2000 zł udzieloną jej przez A. F. (1) podjęła się pośrednictwa w załatwieniu sprawy polegającej na ułatwieniu A. F. (2) pozytywnego zaliczenia egzaminu praktycznego na prawo jazdy kat. B w dniu 24 czerwca 2008 r. i 13 października 2008 r., poprzez wywarcie bezprawnego wpływu na przebieg tego egzaminu - tj. o czyn z art. 230 § 1 kk;

2. w bliżej nieustalonym czasie, pomiędzy 22 kwietnia 2008 r. a 24 czerwca 2008 r. w W. udzieliła B. S. korzyść majątkową w kwocie 1700 zł, w zamian za pośrednictwo w załatwieniu sprawy polegającej na ułatwieniu A. F. (2) pozytywnego zaliczenia egzaminu praktycznego na prawo jazdy kat. B w dniu 24 czerwca 2008 r. i 13 października 2008 r., poprzez wywarcie bezprawnego wpływu na przebieg tego egzaminu - tj. o czyn z art. 230a § 1 kk.

Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi - Północ w Warszawiewyrokiem z dnia 29 maja 2013 roku, sygn. akt III K 358/10 uznał A. B. w ramach zarzucanych jej czynów opisanych w pkt I i II aktu oskarżenia za winną tego, że w okresie pomiędzy 22 kwietnia 2008 r. a 24 czerwca 2008 r. w W., działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru powołując się na wpływy w Wojewódzkim Ośrodku Ruchu Drogowego w W. podjęła się

pośrednictwa w ułatwieniu sprawy polegającej na ułatwieniu A. F. (2) pozytywnego zdania egzaminu państwowego na prawo jazdy kat. B w zamian za korzyść majątkową w kwocie 300 zł i w zamiarze aby A. F. (3) udzielił korzyści majątkowej instruktorowi szkoły jazdy w zamian za pośrednictwo w ułatwieniu zdania egzaminu państwowego na prawo jazdy kat. B w WORD w W., poprzez wywarcie bezprawnego wpływu na decyzję pełniącą funkcję publiczną i w związku z pełnieniem tej funkcji egzaminatora WORD przeprowadzającego egzamin państwowy, co do zdania tego egzaminu przez A. F., ułatwiła popełnienie tego czynu w ten sposób, że przekazała ustalonej osobie kwotę 1700 zł., którą otrzymała od A. F. (5) za pośrednictwem A. F. (1), tj. winną popełnienia czynu z art. 230 § 1 kk w zb. z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 230a § 1 kk w zw. z art. 11§2kkwzw.z art. 12 kk i za to na podstawie art. 230 § 1 kk w zb. z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 230a § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk skazał ją i przy zastosowaniu art. 11 § 3 kk na podstawie art. 230 § 1 kk w zw. z art. 33 § 2 kk w zw. z art. 12 kk wymierzył jej karę roku pozbawienia wolności i pięćdziesięciu stawek dziennych grzywny w kwocie po trzydzieści złotych; na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący trzy lata; na podstawie art. 45 § 1 kk orzekł przepadek uzyskanej korzyści majątkowej w kwocie trzystu złotych; na podstawie art. 627 kpk zasądził od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa 480 zł tytułem opłat oraz 90 zł tytułem zwrotu wydatków.

Apelację od powyższego wyroku wniósł prokurator. Zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonej A. B. i zarzucił mu:

1. obrazę prawa karnego materialnego - art. 18 § 3 kk w zw. z art. 230 a § 1 kk poprzez wyrażenie błędnego poglądu, iż zachowanie A. B. polegające na przekazaniu innej osobie pieniędzy, w celu uzyskania bezprawnych ułatwień podczas egzaminów na prawo jazdy A. F. (2) w WORD w W. w dniu 24.06.2008r stanowi jedynie pomocnictwo do występku z art. 230 a § 1 kk, w sytuacji gdy prawidłowa analiza takiego czynu, wskazuje na to, iż stanowi on występki z art. 230 a § 1 kk popełniony w formie sprawstwa;
2. obrazę prawa materialnego - art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk - poprzez błędne uznanie, iż zachowania zarzucane A. B. w pkt. I i II aktu oskarżenia, stanowią jedno przestępstwo ciągle, w sytuacji gdy są one dwoma odrębnymi przestępstwami z art. 230 § 1 kk oraz z art. 230 a § 1 kk;
3. rażąco niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonej A. B., poprzez wymierzenie jej za przypisany jej czyn kary 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania tej kary na okres 3 lat próby oraz karę grzywny w rozmiarze 50 stawek dziennych, w kwocie po 30 zł, w sytuacji gdy okoliczności tego przestępstwa, a także względ na kary orzeczone uprzednio wobec A. i A. F. (2), nakazują wymierzenie A. B. kary zdecydowanie surowszej.

W konkluzji apelacja wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez uznanie, iż oskarżona dopuściła się popełnienia dwóch zarzucanych jej w akcie oskarżenia czynów, z których jeden wyczerpał dyspozycję art. 230 § 1 kk, zaś drugi dyspozycję art. 230 a § 1 kk i wymierzenie za to oskarżonej:

- za czyn z art. 230 § 1 kk, na podstawie art. 230 § 1 kk kary jednego roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 2 kk kary grzywny w rozmiarze 200 stawek po 20 zł; na podstawie art. 45 § 1 kk przepadek 300zł;
- za czyn z art. 230 a § 1 kk, na podstawie art. 230 a § 1 kk kary jednego roku i czterech miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 2 kk kary grzywny w rozmiarze 200 stawek po 20 zł;
- wymierzenie oskarżonej na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk jako kary łącznej dwóch lat pozbawienia wolności oraz kary łącznej grzywny w rozmiarze 300 stawek po 20zł;
- warunkowe zawieszenie, na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk, tak orzeczonej łącznej kary pozbawienia wolności na okres 4 lat próby.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja prokuratora nie jest pozbawiona słuszności jednakże jej wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku przez Sąd odwoławczy nie zasługuje na uwzględnienie.

Skarżący słusznie podnosi, iż Sąd Rejonowy błędnie uznał, że skoro oskarżona A. B. przekazała B. S. pieniądze nie własne, lecz A. F. (2), to udzielającym korzyść majątkową był A. F. (2) i z tego względu zachowanie oskarżonej polegało jedynie na ułatwieniu przekazania tej korzyści, a w konsekwencji takie rozumowanie doprowadziło Sąd meriti do niezasadnego przyjęcia, że takie zachowanie oskarżonej stanowi jedynie pomocnictwo do popełnienia występku z art. 230 a § 1 kk, nie zaś jego bezpośrednie sprawstwo. Trudno podzielić stanowisko Sądu I instancji, zgodnie z którym fakt przekazania przez A. B. pieniędzy nie własnych, lecz otrzymanych od A. F. (2) statuuje działanie oskarżonej w formie pomocnictwa. Do znamion przestępstwa stypizowanego w art. 230 a § 1 kk nie należy bowiem ustalenie do kogo należała udzielana korzyść majątkowa. Powyższe przestępstwo popełnia ten, kto udziela albo obiecuje udzielić korzyści majątkowej lub osobistej w zamian za pośrednictwo w załatwieniu sprawy. Okoliczność, iż przekazane pieniądze stanowiły własność A. F. (2) nie ma znaczenia dla odpowiedzialności karnej oskarżonej w świetle art. 230 a § 1 kk. Gdyby uznać taki pogląd za słuszny, należałoby stwierdzić, iż również działanie A. F. (1) było pomocnictwem do przestępstwa określonego w art. 230 a § 1 kk, ponieważ przekazała ona oskarżonej A. B. pieniądze należące do jej męża A. F. (2). Taka ocena prawna nie jest zasadna. Na marginesie wskazać należy, że chociaż zgodnie z art. 8 § 1 kpk sąd rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne i nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu to godzi się zauważyć, że w sprawie dotyczącej odpowiedzialności karnej A. F. (1) nie przyjęto konstrukcji pomocnictwa do występku z art. 230 a § 1 kk, bowiem było to przestępstwo popełnione w formie sprawstwa.

Wprawdzie oskarżona A. B. powołując się na wpływy w Wojewódzkim Ośrodku Ruchu Drogowego w W., podjęła się pośrednictwa w załatwieniu sprawy, w zamian za korzyść majątkową, a następnie część uzyskanej kwoty przekazała innej ustalonej osobie, część zaś zostawiła dla siebie, jednakże tego rodzaju zachowanie oskarżonej trudno uznać za jeden czyn wypełniający znamiona dwóch przepisów ustawy karnej i podlegający kumulatywnej kwalifikacji. Skarżący nie bez racji podnosi, że ustawodawca spenalizował zachowania określone w art. 230 § 1 kk i w art. 230 a § 1 kk jako dwa odrębne występkę, których znamiona wzajemnie nie pokrywają się. Przepisy te dotyczą tak zwanej płatnej protekcji biernej oraz płatnej protekcji czynnej. Do popełnienia każdego z wyżej wymienionych przestępstw konieczne jest zrealizowanie różnych znamion, które wzajemnie się nie pokrywają w tym sensie, że żadna część zachowania z art. 230 a § 1 kk, nie zawiera się w zachowaniu z art. 230 § 1 kk.

Przepis art. 230 § 1 kk stanowi o powołaniu się na wpływy w instytucji państwowej, samorządowej, organizacji międzynarodowej albo krajowej lub w zagranicznej jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi albo wywołaniu przekonania innej osoby lub utwierdzeniu jej w przekonaniu o istnieniu takich wpływów oraz podjęciu się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w zamian za korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę. Pośrednictwo zachodzi wtedy, gdy sprawca stanowi ogniwo między osobą, która chce załatwienia sprawy, a tym, kto może ją załatwić. Dla odpowiedzialności za omawiane przestępstwo jest bez znaczenia, czy pośrednictwo w istocie miało miejsce. Płatna protekcja dokonana jest bowiem w czasie, kiedy sprawca podejmuje się załatwienia sprawy. Jest to przestępstwo formalne, nie jest więc konieczne, by sprawca wywarł jakikolwiek wpływ na działalność instytucji czy choćby rozpoczął załatwianie sprawy. Jak to ujął Sąd Najwyższy (wyrok SN z dnia 29 lutego 1984 r., Rw 53/84, OSNKW 1984, nr 9-10, poz. 94), faktyczne osiągnięcie przez sprawcę korzyści, jak również to, czy i w jaki sposób sprawca realizuje pośrednictwo w załatwieniu sprawy, nie należą do znamion omawianego przestępstwa.

W niniejszej sprawie oskarżona A. B. wyczerpała powyższe znamiona poprzez powołanie się na wpływy w Wojewódzkim Ośrodku Ruchu Drogowego w W., w zamian za korzyść majątkową udzieloną jej przez A. F. (1) oraz podjęcie się pośrednictwa w załatwieniu sprawy polegającej na ułatwieniu A. F. (2) pozytywnego zaliczenia egzaminu praktycznego na prawo jazdy kat. B w dniu 24 czerwca 2008 r. i 13 października 2008 r.

Przepis art. 230 a § 1 kk natomiast dotyczy płatnej protekcji czynnej, która polega na udzieleniu albo obietnicy udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej w zamian za pośrednictwo w załatwieniu sprawy w instytucji państwowej, samorządowej, organizacji międzynarodowej albo krajowej lub w zagranicznej jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, polegające na bezprawnym wywarceniu wpływu na decyzję, działanie lub zaniechanie osoby

pełniącej funkcję publiczną, w związku z pełnieniem tej funkcji. Dla dokonania przestępstwa niezbędne jest udzielenie korzyści lub jej obietnicy w zamian za wywarcie wpływu i podobnie jak w przypadku art. 230 § 1 kk nie jest konieczne, aby osoba, która przyjmuje korzyść majątkową albo jej obietnicę, wywarła w rzeczywistości wpływ na działalność określonych w przepisach podmiotów, albo aby rzeczywistością była ona w stanie go wywrzeć.

Z poczynionych ustaleń faktycznych wynika, że oskarżona A. B. bez wątplenia udzieliła B. S. korzyść majątkową w kwocie 1700 zł, w zamian za pośrednictwo w załatwieniu sprawy polegającej na ułatwieniu A. F. (2) pozytywnego zaliczenia egzaminu praktycznego na prawo jazdy kat. B w dniu 24 czerwca 2008 r. i 13 października 2008 r., poprzez wywarcie bezprawnego wpływu na przebieg tego egzaminu.

Okoliczność, iż powołanie się na wpływy, podjęcie się pośrednictwa w doprowadzeniu do zdania egzaminu występowało od razu z zamiarem dalszego przekazania pieniędzy innej osobie nie stanowi, że zachowanie oskarżonej A. B. stanowi jeden czyn. Gdyby oskarżona, wbrew swoim zapewnieniom, nie przekazała pieniędzy dalej i tak doszłoby do zrealizowania znamion przestępstwa określonego w art. 230 § 1 kk. Natomiast dalsze przekazanie pieniędzy należy uznać za dodatkową aktywność sprawcy, zachowanie, którego znamiona zostały opisane w art. 230 a § 1 kk. Do powyższego wniosku można dojść analizując orzecznictwo Sądu Najwyższego, które co prawda odnosi się do realnego zbiegu przestępstwa płatnej protekcji oraz przestępstwa przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną, jednakże z uwagi na podobieństwo stanu faktycznego, będzie miało ono zastosowanie również w przedmiotowej sprawie. (por. wyrok SN z dnia 17 września 1974 r., IV KR 191/74, OSNPG 1975, nr 2, poz. 22). Zgodnie z przytoczonym wyżej orzeczeniem, dla spełnienia znamion przestępstwa tzw. "płatnej protekcji" nie jest konieczne, aby sprawca wykazał jakąkolwiek inicjatywę, a w tym, aby żądał korzyści majątkowej lub osobistej. Wystarczy przyjęcie przez niego takiej korzyści zaoferowanej mu przez osobę zainteresowaną w załatwieniu konkretnej sprawy, a nawet przyjęcie samej tylko obietnicy określonego świadczenia. W razie gdy sprawca zatrzymał dla siebie całą uzyskaną korzyść materialną popełnia jedno przestępstwo z art. 244 kk (obecnie art. 230 kk) Jeżeli zaś przekazał ją w całości lub w części osobie pełniącej funkcję publiczną, u której pośredniczył w załatwieniu sprawy, dopuszcza się nadto odrębnego czynu z art. 241 kk (obecnie art. 229 kk).

Przedmiotowa sprawa dotyczy dwóch przestępstw: płatnej protekcji określonej w art. 230 § 1 kk i przekupstwa pośrednika, stypizowanego w art. 230 a § 1 kk. Ponadto zachowanie oskarżonej stanowi sprawstwo czynu zabronionego polegającego na udzieleniu korzyści, dla zaistnienia w/w nie ma bowiem znaczenia, do kogo należała korzyść majątkowa.

Powyższe okoliczności przemawiają za zasadnością zarzutów apelacji kwestionujących dokonaną przez Sąd I instancji ocenę prawną zachowania oskarżonej.

Na uwzględnienie nie zasługuje jednak wniosek zawarty w apelacji o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie, iż oskarżona dopuściła się popełnienia dwóch czynów zarzucanych jej w akcie oskarżenia oraz wymierzenie jej za to wskazanych w apelacji kar. Wnioskowana przez apelację zmiana zaskarżonego wyroku prowadziłaby bowiem w istocie do zmiany ustaleń faktycznych poprzez przyjęcie, iż zachowanie oskarżonej stanowiło dwa czyny, w tym uznanie, iż do popełnienia przestępstwa stypizowanego w art. 230a § 1 kk doszło w formie sprawstwa, nie zaś pomocnictwa, a nadto wymierzenia za to surowszych kar pozbawienia wolności za każdy z czynów oraz surowszej kary łącznej pozbawienia wolności niż kara pozbawiania wolności orzeczona przez Sąd Rejonowy za jeden czyn podlegający kumulatywnej kwalifikacji prawnej. Tego rodzaju orzeczenie reformatoryjne wydane przez Sąd odwoławczy sprzeczne byłoby z dyspozycją art. 454 §2 kpk. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu sąd odwoławczy może orzec surowszą karę pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy nie zmienia ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wyroku.

W tej sytuacji zaskarżony wyrok należało uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji winien poczynić prawidłowe ustalenia faktyczne w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy oraz mając na uwadze przedstawione wyżej rozważania dokonać trafnej oceny

prawnokarnej zachowania oskarżonej, a w przypadku orzekania o karze winien mieć na względzie całokształt okoliczności istotnych dla wymiaru kary, określonych w art. 53 § 1 i 2 kk.

Reasumując – Sąd Okręgowy orzekł jak w dyspozytywnej części wyroku.