



Sygn. akt II KK 225/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 listopada 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Ryński (przewodniczący)

SSN Piotr Mirek (sprawozdawca)

SSN Jan Bogdan Rychlicki

Protokolant Małgorzata Sobieszczańska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej,
w sprawie E. W.

skazanej z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 16 listopada 2016 r.,

kasacji, wniesionych przez obrońców

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 16 lutego 2016 r., sygn. akt II AKa (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 25 czerwca 2015 r., sygn. akt V K (...),

**1. uchyla zaskarżony wyrok w części utrzymującej w mocy
wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 25 czerwca 2015 r., sygn.
akt V K (...), co do czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 2 k.k. w
zw. z art. 148 § 1 k.k. i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym,**

2. zarządza zwrócenie skazanej uiszczonej opłaty od kasacji.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w W., wyrokiem z dnia 25 czerwca 2015 r., V K (...), uznał oskarżoną E. W. za winną tego, że od dnia 17 października 2009 r. do dnia 2 grudnia 2009 r., w W., wielokrotnie usiłowała podżegać R. P. do zabójstwa jej męża M. G., lecz zamierzonego celu nie osiągnęła wobec postawy R. P., czym wyczerpała znamiona przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i za to na mocy art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. skazał ją na karę 8 lat pozbawienia wolności.

Uznał ją również za winną tego, że w lutym 2010 r. w W. na terenie Aresztu Śledczego usiłowała podżegać U. G. do utrudniania prowadzonego w Prokuraturze Rejonowej postępowania 4 Ds. (...) poprzez nakłonienie jej do sporządzenia grypsu i jego przekazania M. K., w oparciu o treść którego w/wym. miał wpłynąć na zmianę złożonych przez R. P. zeznań w toku prowadzonego postępowania 4 Ds. (...), lecz zamierzonego celu nie osiągnęła z uwagi na postawę U. G., czym wyczerpała znamiona przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 239 § 1 k.k. i za to na mocy art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 239 § 1 k.k. skazał ją na karę 1 roku pozbawienia wolności.

Na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył jej karę łączną 8 lat pozbawienia wolności. Orzekł też o zaliczeniu na poczet kary łącznej okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, dowodach rzeczowych i kosztach procesu.

Powyższy wyrok zaskarżony został w całości apelacjami wywiedzionymi przez trzech obrońców oskarżonej. Wobec tego, że zarzuty zawarte w apelacjach poszczególnych skarżących, dotyczyły w większości tych samych kwestii, nie ma potrzeby przytaczania ich w całości, tym bardziej że nie jest to konieczne dla przedstawienia motywów rozstrzygnięcia kasacyjnego. Wystarczy zatem wskazać, że apelujący zarzucili skarżonemu wyrokowi obrazę szeregu przepisów prawa procesowego, mogącą mieć wpływ na treść skarżonego wyroku, a w szczególności: art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k., art. 174 k.p.k., art. 214 § 1 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., art. 434 § 1 k.p.k., art. 442 § 3 k.p.k. i art. 443 k.p.k. Wytykając Sądowi Okręgowemu naruszenie tych przepisów,

apelujący skupili swoją uwagę na kwestiach związanych z nieuwzględnieniem zapatrywań prawnych wyrażonych przez Sąd Apelacyjny przy uchyleniu pierwszego wydanego w sprawie wyroku oraz naruszeniem zakazu *reformationis in peius* i dokonanie nowych, niekorzystnych dla oskarżonej ustaleń faktycznych. Wskazali też na braki postępowania dowodowego i wadliwość oceny zgromadzonych dowodów, co miało skutkować dokonaniem błędnych ustaleń faktycznych, stanowiących podstawę ustalenia winy oskarżonej.

Sąd Apelacyjny, wyrokiem z dnia 16 lutego 2016 r., II AKa (...), zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasacje od tego wyroku wywiedli obrońcy skazanej – adwokaci P. K. i M. Z. Ten pierwszy, zaskarżając wyrok Sądu Apelacyjnego w zakresie przypisanego skazanej czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k., zarzucił mu rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, polegające na błędnej wykładni art. 18 § 2 k.k. i art. 148 § 1 k.k. oraz art. 12 k.k., jako przepisów stanowiących w realiach przedmiotowej sprawy - to jest przy przyjęciu ustaleń faktycznych poczynionych na s. od 10 do 12 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 25 czerwca 2015 r., a więc ustaleń w pełni zaakceptowanych w zaskarżonym kasacją wyroku przez Sąd Apelacyjny - materialnoprawną podstawę dla dokonania przez sądy obu instancji oceny odpowiedzialności karnej E. W. pod kątem wielokrotnej realizacji przez oskarżoną podejmowanymi przez nią zachowaniami przestępnymi znamion dwóch różnych w swojej istocie typów czynów zabronionych w postaci usiłowania podżegania do zabójstwa (art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k.) oraz usiłowania podżegania do podżegania do zabójstwa (art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k.) bez uznania potrzeby odwołania się - pomimo ustalenia wielokrotności podejmowanych przez oskarżoną zachowań przestępnych - do wyrażonej w art. 12 k.k. konstrukcji czynu ciągłego przez milczące, w żaden sposób nieuzasadnione w pisemnych motywach rozstrzygnięć sądów obu instancji, przyjęcie, że:

- nie zachodzi żadna istotna materialnoprawna różnica pomiędzy realizacją znamion typu czynu zabronionego usiłowania podżegania do zabójstwa (tzn. usiłowania podżegania prostego/bezpośredniego), a realizacją znamion typu

czynu zabronionego usiłowania podżegania do podżegania do zabójstwa (tzn. usiłowania podżegania złożonego/łańcuskowego) w związku z milczącym przyjęciem wadliwego z punktu widzenia prawa materialnego założenia, że opisane we wskazanych dwóch typach czynów zabronionych zachowania przestępne w swojej warstwie przedmiotowej i podmiotowej, jak również w zakresie charakterystyki normatywnej niczym się od siebie nie różnią i mogą zostać uznane za tożsame zachowania przestępne, pomiędzy którymi nie zachodzi nie tylko różnica materialnoprawna co do zawartości bezprawia zachowań opisanych w obu wymienionych odmianach typu przestępstwa podżegania, ale także nie zachodzi różnica formalnoprawna, sprowadzająca się do odmiennej charakterystyki czynności sprawczej oraz skutku obu wymienionych odmian podżegania, co w konsekwencji stanowiło podstawę do przyjęcia, że w związku z brakiem jakichkolwiek różnic konstrukcyjnych pomiędzy wymienionymi odmianami podżegania, na płaszczyźnie procesowej zachodzi rzekoma tożsamość charakterystyki znamion podżegania prostego/bezpośredniego oraz podżegania złożonego/łańcuskowego, która nie musi znajdować przełożenia na opis czynu przypisanego oraz na jego kwalifikację prawną,

- wielokrotne dopuszczenie się przez oskarżoną zachowań, polegających na usiłowaniu podżegania prostego/bezpośredniego do zabójstwa, jak i na usiłowaniu podżegania złożonego/łańcuskowego do zabójstwa w inkryminowanym okresie czasu pomiędzy 17 października 2009 r. a 2 grudnia 2009 r. może być traktowane jako podjęta wieloma zachowaniami w sensie ontologicznym realizacja znamion jednego (tożsamego) czynu zabronionego w rozumieniu prawnym, która dla oddania ciągłego charakteru przestępstwa nie wymaga odwołania się w materialnoprawnej podstawie przypisania ani też w opisie czynu przypisanego oraz w kwalifikacji prawnej do uregulowanej w art. 12 k.k. konstrukcji czynu ciągłego, podczas gdy prawidłowa wykładnia przepisów prawa materialnego, to jest art. 18 § 2 k.k. w zw. art. 148 § 1 k.k. oraz art. 12 k.k., prowadzi do jednoznacznej – z perspektywy przyjmowanych w doktrynie prawa karnego i orzecznictwie sądowym założeń interpretacyjnych – konkluzji, że:

- zachodzi istotna materialnoprawna różnica pomiędzy dwoma różnymi w swojej istocie typami czynów zabronionych jakimi są usiłowanie podżegania prostego/bezpośredniego do zabójstwa oraz usiłowania podżegania złożonego/łańcuszkowego do zabójstwa, która przejawia się przez odmienną charakterystykę znamion przedmiotowych i podmiotowych obu typów, a także odmienną charakterystykę normatywną, polegającą na tym, że norma sankcjonowana leżąca u podstaw typu opisującego proste/bezpośrednie podżeganie do zabójstwa, sprowadzająca się do zakazu nakłaniania innej osoby do dokonania zabójstwa, to jest popełnienia zabójstwa w formie sprawczej, zasadniczo różni się w swojej treści od normy sankcjonowanej leżącej u podstaw typu opisującego złożone/łańcuszkowe podżeganie do zabójstwa, której istota wyczerpuje się w zakazie nakłaniania innej osoby do popełnienia przestępstwa podżegania do zabójstwa, a konsekwencją odmiennej treści norm sankcjonowanych leżących u podstaw typów opisujących odpowiednio podżeganie proste/bezpośrednie oraz podżeganie złożone/łańcuszkowe jest odmienna istota charakteryzujących te typy zachowań bezprawnych, naruszających różne normy sankcjonowane, co przekłada się na to, że przy dokonaniu prawidłowej wykładni przepisów prawa materialnego nie da się sensownie przyjąć, że zachodzi tożsamość pomiędzy zachowaniami bezprawnymi oddającymi istotę przestępstwa podżegania prostego/bezpośredniego do zabójstwa oraz złożonego/łańcuszkowego podżegania do zabójstwa, albowiem o ile w przypadku przestępstwa prostego/bezpośredniego podżegania do zabójstwa przedmiotem zachowań nakłaniających jest wywołanie przez podżegacza u podżeganego zamiaru popełnienia przestępstwa polegającego na dokonaniu zabójstwa, o tyle w przypadku złożonego/łańcuszkowego podżegania do zabójstwa przedmiotem zachowań nakłaniających jest wywołanie przez podżegacza u podżeganego zamiaru popełnienia przestępstwa polegającego na podżeganiu osoby trzeciej do zabójstwa, a wyszczególnione różnice przekładają się na odmienną materialnoprawną zawartość bezprawia zachowań opisanych w obu wymienionych odmianach podżegania, jak również na różnice formalnoprawne, sprowadzające się do

odmiennej charakterystyki czynności sprawczej oraz konsekwencji (skutku) obu wymienionych odmian podżegania, co przesądza, że różnice konstrukcyjne pomiędzy wymienionymi odmianami podżegania muszą znaleźć odzwierciedlenie na płaszczyźnie procesowej w opisie czynu przypisanego oraz w jego kwalifikacji prawnej, opis znamion czasownikowych typu czynu zabronionego podżegania do zabójstwa lub łańcuskowego podżegania do zabójstwa, to jest znamienia „nakłania”, może zostać zrealizowany wyłącznie przez jednorazowe podjęcie się zachowania, polegającego na nakłanianiu innej osoby do popełnienia czynu zabronionego, a ewentualne uznanie za jedną i niepodzielną podstawę prawnokarnego wartościowania w ramach jednego czynu, dwóch lub więcej popełnionych w kilkudniowych odstępach czasu zachowań nakłaniających inną osobę do popełnienia określonego czynu zabronionego jest możliwe tylko i wyłącznie przy zastosowaniu konstrukcji czynu ciągłego z art. 12 k.k., jako jedynej w przypadku przestępstwa podżegania do zabójstwa oraz przestępstwa podżegania do podżegania do zabójstwa materialnoprawnej podstawy zredukowania wielości czynów w rozumieniu ontologicznym do jednego czynu w znaczeniu prawnym i jest warunkowane dokonaniem ustaleń faktycznych świadczących o tym, że sprawca dopuścił się co najmniej dwóch zachowań nakłaniających w krótkich odstępach czasu oraz z góry powziętym zamiarem dopuszczenia się tych zachowań, a w przypadku typów, których przedmiotem zamachu jest dobro osobiste w postaci życia przy spełnieniu warunku zachowania tożsamości pokrzywdzonego, co w realiach przedmiotowej znalazło swoje bezpośrednie przełożenie na rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. i art. 443 k.p.k., które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, polegające na wadliwym skonstruowaniu uznanego przez Sąd Apelacyjny za w pełni adekwatny do dokonanych ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie opisu czynu przypisanego oskarżonej w punkcie I wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 25 czerwca 2015 r., w którym oskarżoną uznano za winą wyłącznie tego, że „od dnia 17 października 2009 r. do dnia 2 grudnia 2009 r. w W. wielokrotnie usiłowała podżegać R. P. do zabójstwa jej męża M. G., lecz

zamierzonego celu nie osiągnęła z uwagi na postawę R. P.”, tym samym ograniczając w opisie czynu podstawę faktyczną przypisania tylko i wyłącznie do zachowań przestępnych, mających polegać na wielokrotnym usiłowaniu podżegania prostego/bezpośredniego (usiłowaniu nakłonienia R. P. do zabójstwa M. G.), a pominięciu w podstawie przypisania zachowań przestępnych, mających polegać na wielokrotnym usiłowaniu do podżegania złożonego/łańcuszkowego (usiłowaniu nakłaniania R. P. do nakłonienia bliżej nieokreślonych osób trzecich do zabójstwa M. G.), pomimo tego, że - jak wynika z w pełni zaakceptowanych przez Sąd Apelacyjny ustaleń dokonanych w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 25 czerwca 2015 r. - nie może budzić najmniejszych wątpliwości, że z punktu widzenia zarówno podstawy odpowiedzialności karnej, jak i wymiaru kary Sąd I instancji faktycznie za przedmiot prawnokarnego wartościowania uznał zachowania przestępne mające polegać zarówno na wielokrotnym usiłowaniu podżegania R. P. do zabójstwa M. G., jak i na wielokrotnym usiłowaniu podżegania R. P. do podżegania bliżej nieokreślonych osób trzecich do zabójstwa M. G., co miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, gdyż wbrew gwarancjom procesowym jakie zaktualizowały się po stronie oskarżonej w przedmiotowym układzie procesowym, wynikającym z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. i art. 443 k.p.k., zarówno Sąd I instancji, jak i Sąd odwoławczy w realiach przedmiotowej sprawy uczyniły podstawą prawnokarnej oceny w zakresie odpowiedzialności karnej E. W. zarówno na płaszczyźnie podstawy przypisania, jak i - co ma szczególne znaczenie w realiach niniejszej sprawy - na płaszczyźnie wymiaru kary znacznie szerszy krąg zachowań przestępnych, polegających na wielokrotnym usiłowaniu podżegania prostego/bezpośredniego, jak i wielokrotnym usiłowaniu podżegania złożonego/łańcuszkowego, niż krąg zachowań przestępnych, polegających na wielokrotnym usiłowaniu prostego/bezpośredniego podżegania do zabójstwa, do których to zachowań został tylko i wyłącznie ograniczony opis czynu przypisanego oskarżonej w punkcie I wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 25 czerwca 2015 r., co w szczególności skutkowało tym, że przedmiotem prawnokarnego wartościowania na

plaszczyźnie podstawy skazania, jak i podstawy wymiaru kary był szerszy, charakteryzujący się wyższym stopniem społecznej szkodliwości i wyższym stopniem winy krąg zachowań przestępnych niż krąg zachowań przestępnych, który - w związku z węższym niż dokonane ustalenia faktyczne opisem czynu przypisanego oskarżonej w punkcie I wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 25 czerwca 2015 r. - mógł być wartościowany jako rzeczywiście stanowiący podstawę skazania oraz podstawę wymiaru kary, co bezpośrednio przełożyło się na nieadekwatny, nieproporcjonalny oraz niedostosowany do stopnia społecznej szkodliwości i wykraczający poza granice stopnia winy wymiar kary orzeczonej oskarżonej E. W. za czyn przypisany jej w punkcie I wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 25 czerwca 2015 r., a niedostrzeżenie przez Sąd Apelacyjny podniesionych wyżej rażących naruszeń prawa materialnego oraz wynikających z nich rażących naruszeń prawa procesowego w konsekwencji skutkowało rażącym naruszeniem przez Sąd II instancji przepisów prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, w związku z nierzetelnym, niedotykającym istoty podniesionego zarzutu rozważeniem zarzutu apelacyjnego podniesionego w punkcie I apelacji adw. M. Z. z dnia 10 listopada 2015 r., w szczególności w zakresie w jakim częściowo wyżej podniesione zarzuty obrały prawa materialnego i procesowego zostały wyraźnie zasygnalizowane w uzasadnieniu wskazanej apelacji, a konsekwencje wynikające z podniesionej argumentacji zostały całkowicie zignorowane przez Sąd Apelacyjny.

Zarzucił mu również rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., polegające na dokonaniu przez Sąd Apelacyjny nierzetelnej i pobieżnej kontroli odwoławczej zaskarżonego apelacją wyroku Sądu *meriti* w zakresie rozstrzygnięcia o karze przejawiającej się w:

- bezkrytycznym i bezrefleksyjnym zaakceptowaniu faktu, że Sąd *meriti* dokonał prawnokarnego wartościowania w zakresie wymiaru kary ustalając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz stopień winy E. W. w odniesieniu do zachowań przestępnych nie objętych opisem czynu przypisanego

oskarżonej w punkcie I wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 25 czerwca 2015 r., to jest zachowań, polegających na wielokrotnym usiłowaniu podżegania R. P. do nakłonienia nieustalonej osoby do zabójstwa M. G., co w realiach przedmiotowej sprawy przekładało się na konieczność ustalenia, że stopień społecznej szkodliwości czynu przypisanego w punkcie I wyroku Sądu *meriti* jest znacząco niższy, jeśli pozostawić poza zakresem prawnokarnej oceny wyżej wskazane zachowania realizujące znamiona usiłowania złożonego/łańcuskowego podżegania do zabójstwa, a ograniczyć tą ocenę tylko do objętych opisem czynu przypisanego zachowań przestępnych, polegających na usiłowaniu prostego/bezpośredniego podżegania do zabójstwa, co w konsekwencji obligowało wymierzający karę Sąd I instancji do rozważenia, czy w realiach przedmiotowej sprawy nie zachodziły podstawy do zastosowania regulacji art. 22 § 2 k.k. poprzez zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, a w konsekwencji nakazywało rozważanie wymiaru kary w granicach poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia wynikającej z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 19 k.k.,

- bezkrytycznym i bezrefleksyjnym zaakceptowaniu faktu, że Sąd *meriti* dokonał prawnokarnego wartościowania w zakresie wymiaru kary ustalając stopień społecznej szkodliwości czynu E. W. w oparciu o objęte pośrednim zakazem *reformationis in peius* niekorzystne dla oskarżonej ustalenie faktyczne dotyczące rozszerzonej negatywnej motywacji oskarżonej, co w realiach przedmiotowej sprawy przekładało się na konieczność ustalenia, że stopień społecznej szkodliwości czynu przypisanego w punkcie I wyroku Sądu *meriti* jest znacząco niższy niż ustalony, jeśli poza zakresem prawnokarnej oceny pozostawić wyżej wymienioną okoliczność faktyczną objętą zakazem, co w konsekwencji obligowało wymierzający karę Sąd I instancji do rozważenia, czy w realiach przedmiotowej sprawy nie zachodziły podstawy do zastosowania regulacji art. 22 § 2 k.k. poprzez zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, a w konsekwencji nakazywało rozważanie wymiaru kary w granicach poniżej dolnej granicy ustawowego

zagrożenia wynikającej z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 19 k.k.,

- bezkrytycznym i bezrefleksyjnym zaakceptowaniu faktu, że Sąd *meriti* dokonał prawnokarnego wartościowania w zakresie wymiaru kary z rażącym naruszeniem art. 53 § 1 k.k., w części w jakiej wyraża bezwzględną i stanowczą dyrektywę zakazującą wymiaru kary powyżej ustalonego w danym przypadku stopnia winy, poprzez niewłaściwe ustalenie stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonej oraz stopnia jej winy, czego konsekwencją było przyjęcie, że umożliwia on wymierzenie oskarżonej kary 8 lat pozbawienia wolności, podczas gdy prawidłowo ustalony stopień społecznej szkodliwości oraz winy prowadzić powinien do wniosku, iż dla realizacji dyrektywy stopnia winy z art. 53 § 1 k.k. konieczne było skorzystanie w realiach przedmiotowej sprawy z instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 22 § 2 k.k., bowiem jedynie wyznaczone przy zastosowaniu instytucji nadzwyczajnego złagodzenia nowe granice kary możliwej do wymierzenia w tym przypadku, umożliwiały realizację dyrektywy stopnia zawinienia,
- bezkrytycznym i bezrefleksyjnym zaakceptowaniu faktu, że Sąd *meriti* dokonał prawnokarnego wartościowania w zakresie wymiaru kary bez podjęcia próby zrekonstruowania i wykładni materialnoprawnych regulacji wyznaczających zasady i granice wymiaru kary za typ czynu zabronionego, polegający na usiłowaniu podżegania do zabójstwa, to jest za typ czynu zabronionego kwalifikowany z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k., co przejawiało się w szczególności w zaniechaniu podjęcia przez sądy obu instancji jakiejkolwiek refleksji dotyczącej tego, że wskazany typ czynu zabronionego charakteryzuje się bezskutecznością podżegania (to jest nie prowadzi do wywołaniu po stronie podżeganego zamiaru popełnienia czynu stanowiącego przedmiot podżegania), co przekłada się każdorazowo na atypowo niski stopień społecznej szkodliwości tej kategorii typów czynów zabronionych, wynikający z faktu, iż realizacja znamion typu czynu zabronionego usiłowania podżegania do zabójstwa nie prowadzi do powstania realnego niebezpieczeństwa dla dobra prawnego w postaci życia

pokrzywdzonego, co w konsekwencji obligowało wymierzający karę Sąd I instancji do rozważenia, czy w realiach przedmiotowej sprawy nie zachodziły podstawy do zastosowania regulacji art. 22 § 2 k.k. poprzez zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, a w konsekwencji nakazywało rozważanie wymiaru kary w granicach poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia wynikającej z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 19 k.k.,

- bezkrytycznym i bezrefleksyjnym zaakceptowaniu faktu, że Sąd *meriti* dokonał prawnokarnego wartościowania w zakresie wymiaru kary całkowicie ignorując, że przy prawidłowej wykładni przepisu prawa materialnego art. 53 k.k. w zw. z art. 115 § 2 k.k., w zakresie w jakim przewiduje on jako jedną z podstawowych dyrektyw sądowego wymiaru kary dostosowanie kary do stopnia społecznej szkodliwości czynu bezwzględnie wymagane jest w procesie wymiaru kary za przestępstwo usiłowania podżegania do zabójstwa zrelatywizowanie konkretno-indywidualnego wymiaru kary do stopnia zagrożenia dla dobra prawnego w postaci życia pokrzywdzonego jakie występuje w przypadku zachowań charakteryzujących się bezskutecznością podżegania (to jest zachowań, które nie prowadzą do wywołaniu po stronie podżeganego zamiaru popełnienia czynu stanowiącego przedmiot podżegania), a które charakteryzują się atypowo niskim stopniem społecznej szkodliwości tej kategorii typów czynów zabronionych, co w konsekwencji obligowało wymierzający karę Sąd I instancji do rozważenia, czy w realiach przedmiotowej sprawy nie zachodziły podstawy do zastosowania regulacji art. 22 § 2 k.k. poprzez zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, a w konsekwencji nakazywało rozważanie wymiaru kary w granicach poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia wynikającej z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 19 k.k.,
- bezkrytycznym i bezrefleksyjnym zaakceptowaniu faktu, że Sąd *meriti* dokonał prawnokarnego wartościowania w zakresie wymiaru kary pomijając - z obrazą art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. - dokonanie rzeczowych, odnoszących się do realiów przedmiotowej sprawy ustaleń faktycznych dotyczących rzeczywistego stopnia zagrożenia dla dobra prawnego w postaci życia

pokrzywdzonego jakie wynikały z zachowań przestępnych oskarżonej przypisanych jej w punkcie I wyroku Sądu I instancji, to jest zachowań oskarżonej ograniczających się tylko i wyłącznie do wielokrotnego usiłowania podżegania R. P. do zabójstwa jej męża M. G., a dokonanie prawidłowych ustaleń faktycznych w tym zakresie obligowałoby wymierzający karę Sąd I instancji do rozważenia, czy w realiach przedmiotowej sprawy nie zachodziły podstawy do zastosowania regulacji art. 22 § 2 k.k. poprzez zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, a w konsekwencji nakazywałoby rozważanie wymiaru kary w granicach poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia wynikającej z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 19 k.k.,

- bezkrytycznym i bezrefleksyjnym zaakceptowaniu faktu, że Sąd *meriti* dokonał prawnokarnego wartościowania w zakresie wymiaru kary bez dostatecznie pogłębionego uzasadnienia podstaw zapadłego rozstrzygnięcia, które zostało ograniczone do przedstawienia w pisemnych motywach wyroku jedynie lakonicznych i zdawkowych, nieuwzględniających wszystkich istotnych dla oceny stopnia społecznej szkodliwości, stopnia winy oraz względów indywidualno-prewencyjnych okoliczności faktycznych sprawy, czego konsekwencją powinno było być uznanie przez Sąd Odwoławczy, że uzasadnienie wyroku Sądu I instancji w zakresie wymiaru kary nie spełnia minimalnych standardów wymaganych od uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji albowiem nie pozwala na przeprowadzenie sensownej kontroli odwoławczej rozstrzygnięcia w zakresie wymiaru kary, w szczególności z uwagi na całkowite pominięcie przez Sąd I instancji wyjaśnienia dlaczego w realiach przedmiotowej sprawy nie znalazł podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia wymierzonej oskarżonej kary na podstawie art. 22 § 2 k.k., co bezpośrednio przełożyło się na nieadekwatny, nieproporcjonalny oraz niedostosowany do stopnia społecznej szkodliwości i wykraczający poza granice stopnia winy wymiar kary orzeczonej oskarżonej E. W. za czyn przypisany jej w punkcie I wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 25 czerwca 2015 r.

W konkluzji kasacji obrońca skazanej wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

Drugi z obrońców skazanej – adwokat M. Z., stwierdzając, że zaskarża wyrok w całości, zarzucił mu rażące naruszenie prawa, mające wpływ na treść wyroku, a to:

- art. 14 § 1 k.p.k. i art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. poprzez skazanie E. W. w pkt I wyroku Sądu Okręgowego za czyn nieobjęty aktem oskarżenia i naruszenie przez to zasady skargowości, co stanowi bezwzględną przesłankę odwoławczą,
- art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 436 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez niedostateczne rozważenie zarzutów i wniosków apelacji obrońców E. W., a w szczególności zarzutu naruszenia art. 443 k.p.k. i wynikającego z tego przepisu zakazu *reformationis in peius*, odnoszącego się do ustaleń faktycznych pierwszego wyroku skazującego, zaskarżonego wyłącznie na korzyść E. W., które zmieniono w istotny sposób dokonując niekorzystnych nowych ustaleń faktycznych, przyjętych za podstawę wydania ponownego wyroku skazującego z dnia 25 czerwca 2015 r., sygn. akt V K (...).

Podnosząc powyższe zarzuty, wniósł o uchylenie wyroków sądów obu instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Regionalnej w W. wniósł o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanej adwokata M. Z. okazała się o tyle zasadna, że jej rozpoznanie skutkowało uchyleniem zaskarżonego wyroku w części utrzymującej w mocy skazanie E. W. za przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i przekazaniem w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Przed przedstawieniem merytorycznej strony rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego odnieść się trzeba do dwóch kwestii natury formalnej, które

wyznaczały granice orzekania w postępowaniu kasacyjnym i determinowały zakres rozpoznania wniesionych kasacji.

Po pierwsze, z uwagi na sposób zredagowania kasacji wniesionej przez jednego z obrońców skazanej, rozpoznanie jej sprawy w postępowaniu kasacyjnym wymagało ustalenia zakresu zaskarżenia wyroku Sądu odwoławczego. O ile bowiem treść kasacji adwokata P. K. nie pozostawia żadnych wątpliwości, że skarżący kwestionuje wyrok Sądu odwoławczego jedynie w części dotyczącej czynu przypisanego E. W. w pkt I wyroku Sądu pierwszej instancji, o tyle kasacja wywiedziona przez adwokata M. Z. nie jest sformułowana tak jednoznacznie. Skarżący stwierdza w niej bowiem, że zaskarża wyrok w całości i wnosi również o uchylenie go w całości. Nie podnosi jednak żadnych zarzutów skierowanych przeciwko rozstrzygnięciu utrzymującemu w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji w zakresie przypisanego E. W. czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 239 § 1 k.k. Nie da się ich również wyprowadzić w racjonalny sposób z wywodów przedstawionych w uzasadnieniu kasacji. Odczytując zatem kasację tego obrońcy zgodnie z obowiązującą w procesie karnym zasadą oceniania znaczenia czynności procesowej według jej treści, stwierdzić należy, że również i on skarży wyrok Sądu odwoławczego jedynie z części utrzymującej w mocy skazanie za przestępstwo przypisane E. W. w pkt I wyroku Sądu Okręgowego. W takim też tylko zakresie Sąd Najwyższy był uprawniony do orzekania w postępowaniu kasacyjnym. W odniesieniu do drugiego z przypisanych skazanej przestępstw, wyrok Sądu odwoławczego nie został wzruszony.

Po drugie, uznając zasadność kasacji adwokata M. Z. w części dotyczącej nierozważenia przez Sąd odwoławczy zarzutu odnoszącego się do oceny dowodu z nagrania rozmowy przeprowadzonej przez skazaną z M. J., Sąd Najwyższy ograniczył rozpoznanie obu wywiedzionych kasacji wyłącznie do tej kwestii. Ze względu na charakter tego uchybienia, odnoszącego się do podstawy dowodowej ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji, wypowiedanie się co do zasadności zarzutów godzących w prawidłowość ich subsumpcji i konsekwencji prawnych czynu przypisanego skazanej byłoby przedwczesne.

Przechodząc do istoty sprawy, zauważyć trzeba, że choć skarżący nie nadał swoim zastrzeżeniom dotyczącym dowodu z nagrania rozmowy skazanej z M. J.

formy wyodrębnionego redakcyjnie zarzutu, to jednakże w sposób czytelny go wyartykułował, poświęcając temu zagadnieniu znaczną część uzasadnienia kasacji. W swoich wywodach zarzucił Sądowi odwoławczemu nienależyte rozpoznanie zarzutów apelacyjnych kwestionujących przeprowadzenie przedmiotowego dowodu w dwóch różnych płaszczyznach. Skupiając się na wykazaniu wadliwości stanowiska Sądu Apelacyjnego, aprobującego przeprowadzenie niedopuszczalnego dowodu, skarżący podniósł również pominięcie podnoszonego w apelacji zarzutu, negującego prawidłowość oceny treści nagrania i uchylenie się przez Sąd odwoławczy od oceny ustaleń faktycznych poczynionych na podstawie tego dowodu.

Jeżeli chodzi o możliwość procesowego wykorzystania przedstawionego przez pokrzywdzonego nagrania rozmowy, którą skazana miała przeprowadzić z M. J., argumentację skarżącego uznać należy za bezzasadną. Sąd Apelacyjny, rozważając podniesione w wywiedzionych apelacjach zarzuty obrazy art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. i art. 174 k.p.k., odniósł się do tej kwestii, dając temu wyraz w uzasadnieniu skarżonego wyroku. Przedstawione tam stanowisko jest trafne i zbytecznym jest jego powtarzanie. Wystarczy skonstatować, że skoro przepisy postępowania karnego nie wprowadzają zamkniętego katalogu dowodów, a z uwagi na ustalony przez sąd czas powstania nagrania, nie miało ono charakteru dowodu zastępującego dowód z wyjaśnień E. W. lub zeznań M. J., to nic nie stało na przeszkodzie, aby taki dowód przeprowadzić w niniejszym postępowaniu. Inną rzeczą jest natomiast jego ocena. W tym zakresie kasacja obrońcy skazanej jest zasadna. Lektura uzasadnienia wyroku Sądu pierwszej instancji nie pozostawia wątpliwości, że treść utrwalonej w nagraniu rozmowy miała istotne znaczenia dla dokonanych ustaleń faktycznych. Sąd Okręgowy stwierdził wprost, że stenogramy rozmów E. W. z M. J. „posiadają fundamentalny walor dowodowy i świadczą po pierwsze o faktycznych zamiarach planowania zabójstwa własnego męża przez oskarżoną, czyniąc tym samym za niewiarygodną treść jej wyjaśnień, a po drugie wspierają wiarygodność zeznań M. J. i R. P.”. Również uzasadnienie skarżonego wyroku przekonuje o tym, że i w ocenie Sądu odwoławczego przedmiotowe nagranie miało duże znaczenie dla ukształtowania podstawy dowodowej odpowiedzialności skazanej. Wskazując bowiem na istotną zmianę stanu

dowodowego sprawy, jak nastąpiła w trakcie ponownego jej rozpoznania, podkreślił fakt dysponowania przez Sąd pierwszej instancji nagraniem rozmowy E. W. z M. J., potwierdzającym wiarygodność zeznań świadków, na których oparł on swoje ustalenia faktyczne. W tym stanie rzeczy prawidłowe przeprowadzenie kontroli odwoławczej obligowało Sąd Apelacyjny do merytorycznego rozważenia zarzutów, które dotyczyły wadliwej oceny tego dowodu i wniosków, jakie Sąd pierwszej instancji wysnuł z analizy jego treści. Zauważyć trzeba, że problematyka dowolnej interpretacji treści nagrania poruszana była we wszystkich apelacjach. Apelacja adwokata M. D. zarzucała wyrokowi Sądu Okręgowego jednostronną i nieobiektywną ocenę treści nagrania rozmowy E. W. z M. J., adwokat N. O. wskazywała na bezzasadne obciążanie skazanej celowym ukrywaniem w rozmowie zlecenia zabójstwa, zaś zajmująca się najszerzej tą kwestią apelacja adwokata M. Z. podnosiła dowolność w przypisywaniu skazanej autorstwa wypowiedzi, których nie zawiera stenogram sporządzony przez biegłego, badającego nagranie oraz dowolność w odczytywaniu znaczenia wypowiedzi skazanej.

Zestawiając ze sobą znajdujący się aktach sprawy stenogram sporządzony przez biegłą na podstawie nagrania rozmowy E. W. z M. J. oraz przedstawioną przez Sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu swojego wyroku obszerną analizę treści przedmiotowego nagrania, trudno byłoby stwierdzić, że zarzuty apelujących były zupełnie pozbawione racji, a brak rzeczowego ich rozważenia przez Sąd odwoławczy nie mógł mieć istotnego wpływu na treść skarżonego wyroku. Nie ulega jakiegokolwiek wątpliwości, że wyprowadzanie z rozmowy, w trakcie której skazana nie wypowiadała żadnych treści świadczących o podejmowaniu przez nią działań zmierzających do zabójstwa M. G. wniosku, że rozmowa dotyczyła właśnie tej kwestii powinno być dokonywane z wyjątkową ostrożnością. W realiach niniejszej sprawy nie wydaje się to oczywiste. Uwzględniając chociażby treść opinii biegłej A. M., która dokonując badań fonoskopijnych nagrania stwierdziła, że w niektórych fragmentach rozmowy nie wszystkie wypowiedzi są zrozumiałe lub w pełni zrozumiałe, trudno nie mieć wątpliwości co do prawidłowości dokonanej przez Sąd Okręgowy interpretacji treści nagrania, skoro w uzasadnieniu wyroku odwołuje się on do stwierdzenia E. W. („do dna, do dna u mnie zawsze jest do dna”), którego brak jest w dołączonych do opinii fonoskopijnej zapisach rozmów. Mając również na

uwadze przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji, że treść nagrania ma dowodzić tego, iż w trakcie zarejestrowanej rozmowy M. J. próbowała usilnie przekazać E. W. informacje o działaniach zmierzających do realizacji jej zamiaru pozbawienia życia M. G., a skazana, pytając cały czas o wykonywanie zdjęć, sprowadzając rozmowę do tematu agencji detektywistycznej, czy też skłaniając rozmówczynię do złożenia zeznań, nie pozwalała jej na wypowiedanie słów świadczących o próbach zabójstwa M. G., właściwe przeprowadzenie kontroli odwoławczej wymagało wnikliwego rozważenia, czy nie wnioskowanie Sądu pierwszej instancji nie nosi cech arbitralności i dowolności.

Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok w zaskarżonej części i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

R. G.