



Sygn. akt II KK 327/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 maja 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)
SSN Andrzej Siuchniński (sprawozdawca)
SSN Marek Pietruszyński

Protokolant Klaudia Binienda

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga,
w sprawie **M. P.**

skazanego za przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. i art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 2
pkt 2 k.k. oraz art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 13 maja 2022 r.

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi

z dnia 7 października 2020 r., sygn. akt II AKa 374/19,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim
z dnia 12 września 2019 r., sygn. akt III III K 17/19,

**1. uchyla zaskarżony wyrok w części utrzymującej w mocy
wyrok Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim skazujący
M. P. za czyn z art. 13 § 1 k.k., art. 18 § 2 k.k., art. 148 § 2 pkt 2
k.k., art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. (pkt 1 wyroku Sądu
Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim) i za czyn z art. 13 k.k.,**

art. 18 § 2 k.k., art. 229 § 1 k.k. (pkt. 2 tego wyroku) i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Łodzi do ponownego rozpoznania.

2. w pozostałej części oddala kasację jako oczywiście bezzasadną, zwalniając skazanego od ponoszenia kosztów postępowania kasacyjnego w tym zakresie.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 12 września 2019 roku, sygn. akt III K 17/19, uznano M. P. za winnego tego, że:

1/ w okresie od dnia 05 listopada 2014 roku do dnia 13 listopada 2014 roku w P., na terenie Aresztu Śledczego, odbywając karę pozbawienia wolności, działając z góry powziętym zamiarem i w krótkich odstępach czasu, chcąc aby współosadzony w tej samej celi W. S. dokonał wspólnie i w porozumieniu z nim czynu zabronionego polegającego na zabójstwie w związku z rozbojem prokuratora X. Y., co miało nastąpić w miejscu zamieszkania prokuratora, usiłował wielokrotnie nakłonić go do tego, w tym także wskazując mu miejsce zamieszkania prokuratora poprzez kilkukrotne odręczne szkicowanie na kartkach papieru miejsca położenia domu zamieszkiwanego przez X. Y. oraz wskazując na wartościowe mienie znajdujące się w posiadaniu prokuratora, przy czym zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na niezainteresowanie dokonaniem zabójstwa przez W. S., przy czym czynu tego dopuścił w warunkach recydywy określonej w art. 64 § 1 k.k. i będąc jednocześnie wcześniej prawomocnie skazanym za zabójstwo, tj. czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 2 i § 3 k.k. wymierzono mu karę 12 lat pozbawienia wolności,

2/ w dniu 12 października 2016 roku w P., chcąc aby adwokat W. B. dopuścił się czynu zabronionego polegającego na udzieleniu osobie pełniącej funkcję publiczną i w związku z pełnieniem tej funkcji, to jest nieokreślonemu sędziemu sądu penitencjarnego, korzyści majątkowej w postaci pieniędzy w kwocie 20.000 złotych, w celu wydania przez tego sędziego korzystnego dla niego postanowienia

w przedmiocie udzielenia mu warunkowego przedterminowego zwolnienia lub przerwy w karze, usiłował nakłonić go do tego, jednakże zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na niewyrażenie na to zgody przez adwokata W. B.. tj. czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 229 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 229 § 1 k.k. wymierzono mu karę 2 lat pozbawienia wolności,

3/ w okresie od 12 października 2016 roku do dnia 06 sierpnia 2017 roku w P., w telefonicznych rozmowach inicjowanych z telefonu znajdującego się w tamtejszym Areszcie Śledczym, działając ze z góry powziętym zamiarem i w krótkich odstępach czasu i w celu zmuszenia adwokata W. B. oraz jego sekretarza W. L. do określonych działań polegających na zwrocie mu kwoty 3.500 złotych pobranej przez adwokata tytułem honorarium za świadczoną M. P. pomoc prawną, a także polegających na przekazaniu mu kwoty 42.000 złotych, wielokrotnie groził im popełnieniem przestępstw polegających na pozbawieniu ich oraz członków ich rodzin życia oraz spowodowaniu u nich ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, przy czym groźby te wzbudziły u nich uzasadnione okolicznościami obawy, że będą spełnione, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Okręgowego w S. z dnia 15 lipca 2005 roku o sygnaturze II K [...] zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 20 listopada 2006 roku o sygnaturze II AKa [...] m.in. za czyny z art. 148 § 2 i 4 k.k. w zw. z art. 280 § 2 k.k. i inne na karę łączną 11 lat i 11 miesięcy pozbawienia wolności, która objęta została wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 10 czerwca 2009 roku o sygnaturze IV K [...] na mocy którego wymierzono mu karę łączną 12 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, którą to karę odbył w okresie od 15 października 2002 roku do 20 listopada 2002 roku i w okresie od 22 maja 2004 roku do dnia 10 października 2016 roku. tj. czynu z art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 191 § 1 k.k. wymierzono mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

4/ na podstawie art. 85 k.k., art. 85a k.k., art. 86 § 1 k.k. wymierzono oskarżonemu M. P. karę łączną 13 lat pozbawienia wolności,

5/ zwolniono oskarżonego M. P. od obowiązku zwrotu kosztów sądowych, które przejęto na rachunek Skarbu Państwa.

Wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 07 października 2020 roku, sygn. akt II Aka 374/19, po rozpoznaniu apelacji od wyżej wskazanego wyroku wniesionej przez obrońcę oskarżonego M. P., utrzymano w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od tego wyroku wywiódł obrońca skazanego, zarzucając rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, a mianowicie:

1/ art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k. poprzez brak rzetelnego odniesienia się do podniesionych w apelacji zarzutów dotyczących dowodnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego w zakresie wszystkich czynów przypisanych skazanemu wyrokiem Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 12 września 2019 roku w sprawie III K 17/19 w postaci wyjaśnień skazanego i bezzasadne uznanie tychże depozycji skazanego jako niewiarygodnych w całości w odniesieniu do wszystkich przypisanych mu czynów,

2/ art. 74 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez przyjęcie wbrew normie art. 74 § 1 k.p.k., że skoro w wyjaśnieniach skazanego występują drobne sprzeczności to przemawiają one przeciwko wersji skazanego w sytuacji, gdy skazany na etapie postępowania zarówno przygotowawczego, jak i sądowego nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności,

3/ art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. poprzez dokonanie przez Sąd Apelacyjny dowolnej oceny materiału dowodowego w postaci zeznań świadków W. S., W. B., W. L. w zakresie wszystkich trzech przypisanych skazanemu czynów,

4/ art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. poprzez dokonanie przez Sąd Apelacyjny dowolnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego w postaci zeznań świadków A. S. i K. M. w zakresie wzajemnych relacji łączących M. P. z W. S. co do czynu i w zakresie wszystkich trzech przypisanych skazanemu czynów.

5/ art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. poprzez dokonanie całkowicie dowolnej oceny materiału dowodowego w postaci zeznań świadka R. O., Kierownika Ochrony Aresztu Śledczego w P., w tym zakresie, iż W. S. nie zgłaszał

świadkowi w 2014 roku planowania zabójstwa prokuratora przez współosadzonego M. P.,

6/ art. 433 § 2 k.p.k. poprzez brak jakiegokolwiek odniesienia się przez Sąd Apelacyjny w Łodzi do podniesionej w zwykłym środku odwoławczym bezspornej okoliczności znajomości W. S. z osobami H. K. i Z. M., którzy w postępowaniu karnym w sprawie II K [...] zostali skazani na kary dożywotniego pozbawienia wolności, a podstawą ustaleń faktycznych w tymże postępowaniu były wyjaśnienia M. P.. korzystającego ze statusu tzw. małego świadka koronnego.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł - na podstawie art. 537 § 1 k.p.k. - o uchylenie w całości wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

I

- odnośnie do czynu przypisanego oskarżonemu M. P. w pkt. 1 wyroku Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim;

A

Kasacja jest zasadna w zakresie w jakim wskazuje na poważne wadliwości dokonanej przez Sąd Apelacyjny w Łodzi kontroli odwoławczej podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonego M. P. zarzutów dowolności w ocenie wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań świadków, a w szczególności R. O. i dowolności w ocenie znaczenia takich, bezspornych, okoliczności jak np. ta, że szkice lokalizacyjne nieruchomości X.Y. wykonane zostały ręką świadka S. (pomawiającego oskarżonego o podżeganie go do napadu na nią), czy też ta, wskazująca na motyw do ewentualnego bezpodstawnego pomówienia oskarżonego przez S. (znajomość ze skazanymi K. i M., a więc osobami obciążonymi przez P. z pozycji tzw. małego świadka koronnego). Trzeba przy tym zauważyć, że ocena materiału dowodowego zebranego w tej sprawie jest nadzwyczajnie trudna i jako taka wymagająca ogromnej wnikliwości. Zdarzenia, które są przedmiotem tej sprawy rozgrywały się bowiem w zakładzie karnym, pomiędzy sprawcami najcięższych przestępstw, pozostającymi w kręgu oddziaływania podkultury

więziennej, bez wątplenia okazującymi lekceważenie dla podstawowych reguł etycznych. To, w odniesieniu do W. S. sprawia, że nie może on być uznany za osobę niezdolną także do bezpodstawnego pomawiania innych osób, choćby z motywów wynikających z wzajemnych „rozliczeń” w środowisku przestępczym.

Trudność ta staje się jeszcze bardziej widoczna, jeśli zważyć, że w sprawie nie zebrano innych niż osobowe, dowodów (np. rzekomo wykonywanych przez oskarżonego szkiców w wyniku przeszukań w celi, nagrań z podsłuchu, czy oświadczenia skreślonego ręką P. o nierozmawianiu na temat przestępstw) mogących wyraźnie potwierdzić lub zaprzeczyć wiarygodności którejś ze sprzecznych wersji tj. wersji oskarżonego lub wersji S.. Nie ustalono, skąd oskarżony, pozbawiony od wielu lat wolności, mógł mieć jakąkolwiek wiedzę na temat miejsca zamieszkania prokuratora Y. i jego sytuacji majątkowej, nie ustalono, w kontekście okoliczności istotnych dla tej sprawy, przebiegu działalności przestępczej S. po jego wyjściu na wolność w 2015 r., nie wykluczając tym samym, że mógł on wiedzę w tej materii osiąść wówczas, nie rozważono czy wiarygodne jest, że po trzech latach bardzo dokładnie zapamiętał zawartość rysowanych mu wg. niego przez oskarżonego szkiców odzwierciedlających miejsce zamieszkania prokuratora Y., itp. Jest wreszcie tak, że rozbieżności w wyjaśnieniach oskarżonego P. wcale nie muszą świadczyć o ich nieprawdziwości, bo ich uważna analiza może wskazywać, co pozostało poza perspektywą Sądów orzekających, że może to być wyniki nieudolnych prób dobierania jak najskuteczniejszego z jego punktu widzenia i na danym etapie postępowania sposobu obrony przed bezpodstawnym pomówieniem.

W istocie jest więc w sprawie tak, że materiał dowodowy sprowadza się do układu: „słowo” przestępcy przeciwko” słowu” innego przestępcy oraz mało znaczące okoliczności mogące pośrednio przemawiać tak za jedną lub drugą z możliwych do przyjęcia wersji. Tym samym, sytuacja dowodowa w tej sprawie wydaje się zatem – co niezwykle rzadko się zdarza - zbliżać do sytuacji w której opowiedzenie się za wiarygodnością jednej z nich, przy zastosowaniu prawidłowym reguł swobodnej oceny, okaże się niemożliwe i konieczne będzie sięgnięcie po regułę „in dubio pro reo”.

Ostateczne wnioskowanie w tej mierze nie jest możliwe w postępowaniu kasacyjnym.

Wydawać mogłoby się, w tej sytuacji, że o tym, czy zeznania W. S. obciążające oskarżonego M. P. są wiarygodne, a ustalony na ich podstawie stan faktyczny prawdziwy, rozstrzygające znaczenie mają zeznania funkcjonariusza służby więziennej R. O.. Uważna analiza jego zeznań złożonych w toku postępowania przygotowawczego (k 835 – 837) musi prowadzić do jednoznacznego wniosku, że zaprzeczył on jednoznacznie aby W. S. uzasadniając swoją prośbę o przeniesienie do innej celi, w rozmowie z nim w dniu 13 lub 14 listopada 2014 r. wskazywał, że powodem tego jest nagabywanie go przez P. „na temat jakiegoś prokuratora”, uporczywe nakłanianie go do jego zabójstwa, a tym bardziej, by wymienił on w tym kontekście nazwisko prokuratora „Y.”, jako osoby, do zamachu na którą był nagabywany. Wprost też stwierdził, że gdyby tak było to sporządziłby na tę okoliczność notatkę służbową. Podobnie jednoznaczne (może nawet bardziej) są w swej treści i wymowie jego zeznania złożone na rozprawie (1786 – 1787 gdzie mówi np. „jeżeli dowiedziałbym się, że ktoś chce zrobić krzywdę osobie na zewnątrz, to sporządziłbym taką notatkę i powiadomiłbym odpowiednie organy.”). Wolno w tym miejscu zauważyć (mimo, że świadek o tym nie mówi wprost), że musiałby to uczynić tym bardziej wtedy gdyby chodziło o prokuratora i to wymienionego z nazwiska. Notatki takiej na pewno nie sporządzono bowiem świadek stwierdził, że przejrzał wszystkie dokumenty z 2014 r., poza tym nie sposób przyjmować, nie popadając w dowolność, by tak szczególnie, niecodziennej i znaczącej sytuacji nie pamiętałby. Nie ma w sprawie jakichkolwiek dowodów na to, że świadek O. miał jakiegokolwiek powody do składania przed organami wymiaru sprawiedliwości fałszywych zeznań. Wobec tego kreacja takiego powodu polegająca na przyjęciu, że czyni to z obawy przed grożącą mu odpowiedzialnością, czy to karną, czy służbową, lub że nie potraktował on słów S. poważnie, wydaje się nosić cechę dowolności oddziałującej w kierunku na niekorzyść oskarżonego. Tymczasem, analizując dokonaną przez Sąd meriti ocenę dowodów widać, że tak właśnie Sąd ten podchodzi do oceny i zeznań R. O. (por. k 2035 akt). Zrozumiałe więc, że taka ocena jego zeznań stała się przedmiotem krytyki w zarzucie apelacyjnym.

Sąd odwoławczy, odnosząc się do ocen wyrażanych w odniesieniu do tych zeznań w apelacji, niestety nie czyni tego w sposób rzetelny. Na str. 12 swego uzasadnienia zauważa bowiem: „W. S. *nie stwierdził wobec funkcjonariusza Służby Więziennej, że był namawiany do udziału w tym czynie, a jedynie, że słuchał wypowiedzi M. P., który taki czyn planował. Jest to o tyle istotne, że przepisy kodeksu karnego nie przewidują odpowiedzialności karnej za przygotowanie do zabójstwa, a nadto, jak wskazano już wyżej, W. S. sam obawiał się ewentualnej odpowiedzialności karnej za udział w takich rozmowach. W tej sytuacji logiczne jest, że nie przekazał on R. O. dalszych szczegółów dotyczących wypowiedzi M. P. - nie chciał odpowiadać za ewentualny współudział i nie powiedział, o którego prokuratora chodzi. Prowadzi to do rozsądnego wniosku, że R. O. nie miał podstaw do podejmowania w związku z tym żadnych dalszych kroków, skoro M. P. i tak miał przebywać przez następne kilka lat w izolacji penitencjarnej, a funkcjonariusz nie miał wiadomości, o którego prokuratora może chodzić. Ewentualna notatka służbowa w tym zakresie nie miałaby zatem żadnego znaczenia, w szczególności że wystarczającą reakcją ze strony Kierownika Ochrony Aresztu było przeniesienie W. S. do innej celi, co nie pozostaje przecież kwestią sporną. Powyższe rozważania musiały doprowadzić Sąd drugiej instancji do takich samych wniosków, jakie przedstawił Sąd okręgowy. W. S. przekazał R. O., że nie chce przebywać w jednej celi z M. P., bo nie chce już słuchać o przygotowaniach do zabójstwa jakiegoś, niewskazanego przez świadka, prokuratora. R. O. uznał to za wystarczający powód do przeniesienia W. S., lecz nie miał podstaw do podjęcia na tej podstawie żadnych innych kroków służbowych, skoro informacje te ani nie były w żaden sposób skonkretyzowane, ani też nie istniało wówczas ryzyko zrealizowania tych planów*”. Nic takiego z zeznań O. nie wynika, więc tego rodzaju ocena wydaje się być próbą swoistej ich nadinterpretacji, służącą najpewniej obronie wcześniej wyrobionego już przekonania o wiarygodności zeznań S..

Np. ustalenie, iż R. O. uzyskawszy wiadomość od W. S., że nie chce przebywać z P. w jednej celi bo nie chce słuchać już o przygotowaniach do zabójstwa jakiegoś niewskazanego prokuratora, uznał to za wystarczający powód do przeniesienia S. do innej celi i nie miał żadnych podstaw do podjęcia jakichkolwiek kroków służbowych, z jego zeznań nie wynika. Jeszcze raz należy powtórzyć, że z tych

zeczna wynika dokładnie coś przeciwnego. Odrzucić je można tylko, jeśli uzna się je za niewiarygodne, wręcz kłamliwe ale wtedy należy wskazać na powody takiej ich oceny. Takiej oceny jednak nie ma. Przeciwnie, z tego o czym wywodzi Sąd odwoławczy wynika, że przyjmując zeznania O. za wiarygodne, wbrew ich treści ustala, iż otrzymawszy on informację o „zagrożonym zabójstwem prokuratorze, zlekceważył ją świadomie nie sporządzając notatki”.

Nie sposób więc tego rodzaju wywodów ocenić jako rzetelnej kontroli stawianego w apelacji zarzutu wadliwej oceny i niedostrzeżenia wagi zeznań R. O. dla ostatecznej oceny całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego. Tym bardziej, że w dalszej części uzasadnienia (na str. 17) pisze: „Oczywiste jest, że obecnie funkcjonariusz Służby Więziennej nie potwierdzi, że otrzymał informacje o planowaniu w 2014 roku zabójstwa prokuratora przez osadzonego w jednostce penitencjarnej. W tym miejscu powtórzyć wypada, że informacje, jakie W. S. przekazał R. O. były na tyle niedookreślone, że ich rejestrowanie mogło wydawać się zbędne. Funkcjonariusz podjął przecież właściwe na tamtą chwilę i posiadane informacje kroki, przeniósł W. S. do innej celi zgodnie z jego prośbą.” I dalej „Potwierdzały one, (zeznania O. – dop. SN) wbrew argumentom obrońców, wersję przedstawianą przez W. S., w tym kluczową informację w postaci wypowiedzi M. P. o gotowości do zabicia jakiegoś, niedookreślonego przez W. S., prokuratora.” Nie sposób takiej treści doszukać się w jednoznacznych zeznaniach R. O.. Ponadto, nie sposób nie dostrzec w tym wywodzie rażącej dowolności rozumowania Niby dlaczego ma być oczywiste, że funkcjonariusz publiczny, zeznając po uprzedzeniu o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania, nie potwierdzi, że otrzymał informacje o planowaniu w 2014 r. zabójstwa prokuratora? Sąd tego nie wyjaśnia. Zresztą w pierwszej części cytowanego przed chwilą wyvodu Sąd twierdzi, że funkcjonariusz (czyli O.) nie potwierdzi faktu otrzymania takiej informacji (znaczy skłamanie), a w końcowej jego części sprzecznie z tym zauważa, że zeznania O. są wiarygodne bo potwierdzają wersję S. o przekazaniu O. informacji o deklarowanej przez P. gotowości do zabicia jakiegoś prokuratora. Niewątpliwie widać, że Sąd odwoławczy całkowicie „pogubił się „próbując uzasadnić powody odmówienia trafności zasadności stawianemu w apelacji zarzutowi dokonania przez Sąd meriti dowolności oceny zeznań R. O..

Nie można także za rzetelne uznać sposobu odniesienia się Sądu odwoławczego do zarzutu związanego z ustaleniami odnośnie do kwestii skąd oskarżony bądź alternatywnie świadek S. mogli posiadać wiedzę o miejscu zamieszkania prokuratora Y. i jego statusie majątkowym. Sąd odwoławczy pisze na str. 8 swego uzasadnienia: W świetle zgromadzonych dowodów należy uznać, że jedynym logicznym wytłumaczeniem, skąd W. S. miałby mieć tak szczegółowe informacje, które dotyczą miejsca zamieszkania X. Y. i stanu tej nieruchomości, staje się stwierdzenie Sądu Okręgowego, że przekazał mu je M. P.. Formułowane przez obrońców konkluzje w tym zakresie opierają się wyłącznie na ich subiektywnym przeświadczeniu i przyjętej linii obrony, która jednak nie ma żadnego oparcia w zgromadzonych dowodach. Jest to bowiem rozumowanie dowolne. Nie uwzględnia, że jednak nie da się wykluczyć iż mógł S. wiedzę tę uzyskać podczas pobytu na wolności w ramach np. podejmowanej przez siebie w tym czasie bardzo groźnej działalności przestępczej, a poza tym rozumowanie to byłoby wówczas uprawnione, gdyby udało się wykazać skąd to oskarżony, od wielu lat przebywając w zakładach karnych, wiedzę taką mógłby powziąć (sam w sobie fakt deklarowanej nienawiści do prokuratora Y. tego nie wyjaśnia).

Ponadto trafnie wskazuje się w kasacji, że wadliwość kontroli odwoławczej przejawia się także w braku jakiegokolwiek odniesienia się przez Sąd Apelacyjny w Łodzi do podnoszonego w apelacji faktu znajomości W. S. z H. K. i Z. M., którzy w postępowaniu karnym w sprawie II K [...] zostali skazani na kary dożywotniego pozbawienia wolności, a podstawą ustaleń faktycznych w tymże postępowaniu były obciążające ich wyjaśnienia oskarżonego, korzystającego wówczas ze statusu tzw. małego świadka koronnego. Fakt ów bowiem, podnoszony także w wielu pismach oskarżonego, może wskazywać na możliwość zainspirowania S. do bezpodstawnego obciążania oskarżonego. Okoliczność ta nie powinna pozostać, jako podnoszona w apelacji, niezauważoną w toku kontroli odwoławczej zwłaszcza w sytuacji, gdy Sąd ten jednoznacznie stwierdza, że nie dostrzega u W. S. cienia jakiegokolwiek motywu do bezpodstawnego pomawiania oskarżonego.

Podsumowując; poczynione wcześniej uwagi w sposób niewątpliwy – w przekonaniu Sądu Najwyższego – wskazują na zasadność kasacji w omawianym zakresie, przynajmniej o tyle o ile wskazuje ona na brak wnikliwości kontroli

odwoławczej, a wobec skromności zebranego materiału dowodowego mogły mieć istotny wpływ na treść zapadłego ostatecznie rozstrzygnięcia. Powyższe musiało skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku w tym zakresie i przekazaniem sprawy Sadowi Apelacyjnemu w Łodzi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

B

Jest rzeczą oczywistą dla Sądu Najwyższego, że ponownie przeprowadzona, w sposób dogłębny, z uwzględnieniem powyższych uwag, kontrola odwoławcza może doprowadzić Sąd Apelacyjny do przekonania, że jednak ocena dowodów i dokonane na tej podstawie przez Sąd meriti ustalenia faktyczne są prawidłowe.

W takim jednak przypadku obowiązkiem tego Sądu będzie kontrola wyroku Sądu meriti przez pryzmat art. 440 k.p.k. nakazującego, poza granicami podniesionych zarzutów, rozważyć, czy utrzymanie w mocy tego wyroku nie byłoby jednak rażąco niesprawiedliwe.

Jak wiadomo spornym w literaturze prawniczej i do pewnego czasu także w orzecznictwie sądowym pozostawało zagadnienie odpowiedzialności za usiłowanie podżegania i pomocnictwa, w tym zwłaszcza przesądzenie, czy regulacja kodeksu karnego z 1997 r. wyraża zasadę bezkarności usiłowania niesprawczych form współdziałania, czy też nie wyklucza możliwości odpowiedzialności za usiłowanie podżegania i pomocnictwa na zasadach ogólnych, jak też, czy podżeganie na gruncie Kodeksu karnego z 1997 r. ma charakter skutkowy czy też formalny (por. wyrok SN z dnia 28 listopada 2006 r., sygn. akt III KK 156/06). Orzekające w tej sprawie Sądy, jak należy wnosić, przynajmniej z treści uzasadnienia Sądu meriti, (bez głębszych w tej mierze rozważań) zajęły stanowisko, że podżeganie i pomocnictwo charakteryzują się odmiennymi znamionami (stanowią odrębne typy czynu zabronionego) i ich realizacja stanowi podstawę odpowiedzialności karnej. Słowem podżegacz realizując znamiona podżegania jest sprawcą przestępstwa własnego popełnionego w tej formie. W konsekwencji przyjęły, że podżeganie może być popełnione w formie usiłowania wtedy gdy usiłujący bezskutecznie nakłania inną osobę do popełnienia czynu o znamionach przestępstwa opisanego w części szczególnej kodeksu karnego. Jeżeli więc w wyniku ponownego rozpoznania

sprawy Sąd odwoławczy dojdzie do przekonania, że ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd meriti są prawidłowe, winien zważyć, że przecież oskarżony P., snując plany rozboju i zabójstwa na osobie prokuratora X. Y., pozostawał jeszcze w fazie niekaralnego przygotowania. Jego działania stały się karalne w momencie, gdy podjął on nieudolną próbę wejścia w porozumienie z W. S. w sytuacji, gdy ten woli popełnienia takiego przestępstwa nie miał.

W takim jednak wypadku warunkiem karalności za podżeganie musi być ustalenie, że on sam miał bezpośredni zamiar dokonania tego przestępstwa. Sąd meriti ustalił, że oskarżony podejmował swoje działania o charakterze podżegania chcąc samemu dokonać zabójstwa prokuratora Y.. Jednak prawidłowość tego ustalenia powinna zostać poddana, w ramach kontroli odwoławczej, poszerzonej do granic określonych treścią art. 440 k.p.k., wnikliwej analizie. Samo bowiem planowanie przez oskarżonego dokonania zbrodni i dawanie przez niego wielokrotnie (czego dowodem są nagrania jego późniejszych rozmów telefonicznych) wyrazu bardzo negatywnym emocjom, mającym cechy groźby karalnej, wobec osoby prokuratora Y., a nawet poszukiwanie ewentualnego współnika nie musi takiego zamiaru bezpośredniego w sposób nie budzący wątpliwości dowodzić. Wszak oskarżony swoje działania przedsięwziął w 2014 r. zaś możliwość ewentualnej realizacji planowanej zbrodni miałyby – wedle jego ówczesnej świadomości – pojawić się dopiero w 2020 r., co, przy braku dowodów na jakiegokolwiek inne działania oskarżonego na przestrzeni sześciu minionych lat uprawdopodobniające istnienie u niego takiego zamiaru, zmierzające do jego realizacji, może rodzić wątpliwości co do tego czy realne istnienie u niego takiego zamiaru zostało mu w sprawie udowodnione.

Jeżeli w toku ponownego rozpoznania sprawy Sąd odwoławczy nabierze jednak przekonania, że taki bezpośredni zamiar zabójstwa prokuratora Y. oskarżony P. rzeczywiście miał, to jego obowiązkiem będzie rozważyć, co zupełnie umknęło z pola widzenia Sądu Apelacyjnego w Łodzi, kwestię zakresu zastosowania przepisu art. 22 k.k., a zwłaszcza rozstrzygnięcie, czy odnosi się on wyłącznie do przypadków dokonanego podżegania i pomocnictwa powiązanych z usiłowaniem dokonania czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę oraz przypadków dokonanego podżegania i pomocnictwa połączonego z brakiem

choćby usiłowania dokonania czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę, czy też obejmuje także sytuacje usiłowanego podżegania i pomocnictwa, w których nie dochodzi do usiłowania dokonania czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę. Poniższe uwagi będą miały rzecz jasna zastosowanie zarówno do **przypadku, gdy podżegacz nakłania do popełnienia danego przestępstwa osobę, która ma być jego wykonawcą, jak i przypadku, jak w tej sprawie, gdy podżegacz sam zamierzając dokonać takiego przestępstwa podżega inną osobę do współdziałania z nim w jego popełnieniu** Zdaniem Sądu Najwyższego orzekającego w tym składzie stwierdzić należy, że art. 22 § 2 k.k., nie stanowiąc *lex specialis* w stosunku do przepisów art. 13 i 14 k.k. i nie regulując podstaw odpowiedzialności karnej za usiłowanie podżegania i pomocnictwa, odnosi się do problematyki wymiaru kary za podżeganie i pomocnictwo, obejmując zakresem zastosowania zarówno te wypadki, w których mamy do czynienia z dokonaniem podżeganiem i pomocnictwem, jak i te, gdy prawnokarnemu wartościowaniu podlega usiłowane podżeganie i pomocnictwo.

Odwołując się w tej mierze do poglądów prezentowanych w literaturze prawniczej i orzecznictwie, (w szczególności za tezami wskazanymi w komentarzu Kodeks Karny, Część ogólna Tom I Komentarz do art. 1-52 pod redakcją Włodzimierza Wróbla, Andrzeja Zolla wydanie 5 Warszawa 2016) należy podkreślić, że sytuacje dokonanego podżegania różnią się między sobą zasadniczo (wagą) natężeniem bezprawia i stopniem zagrożenia dla dobra prawnego chronionego przez typ czynu zabronionego, do popełnienia którego podżegacz nakłania inną osobę. Niewątpliwie bardziej naganne, charakteryzujące się wyższym stopniem bezprawia i społecznej szkodliwości, jest nakłonienie innej osoby do popełnienia czynu zabronionego powiązane z dokonaniem tego czynu przez nakłoniętego, mniej naganne jest zachowanie podżegacza powiązane ze stadium usiłowania czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę, wreszcie najmniejszym natężeniem bezprawia i społecznej ujemności charakteryzuje się przypadek, gdy wystąpiło samo nakłonienie lub ułatwienie, które nie zostało wykorzystane chociażby na potrzebny usiłowania, Oczywiście jest, że jeszcze mniejszym natężeniem bezprawia i społecznej szkodliwości charakteryzuje się

przypadek, gdy podżeganie okazało się całkowicie bezskuteczne jako odrzucone przez podżeganego. Przyjmuje się więc, trafnie, że przez regulację art. 22 k.k. ustawodawca wprowadza korektę konsekwencji polskiej konstrukcji podżegania i pomocnictwa na płaszczyźnie wymiaru kary. Nie zmieniając charakteru podżegania i pomocnictwa, ustawodawca w art. 22 k.k. różnicuje zakres karalności za dokonane podżeganie i pomocnictwo w zależności od stadium zaawansowania zachowania bezpośredniego wykonawcy lub osoby nakłaniane do współdziałania. Należy podkreślić, że konsekwencje w zakresie wymiaru kary za tzw. bezskuteczne podżeganie zostały określone w sposób odmienny dla podżegania do usiłowania oraz odmiennie dla bezskutecznego podżegania. W pierwszym przypadku wykorzystano konstrukcję odesłania do zasad przewidzianych dla usiłowania wyrażonego za pomocą sformułowania "odpowiada jak za usiłowanie". W drugim przepis art. 22 § 2 k.k. bezpośrednio określa konsekwencje w sferze wymiaru kary, przewidując samoistną podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary oraz możliwość odstąpienia od jej wymiaru. Przepis ten stanowi samoistną podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary albo odstąpienia od jej wymierzenia. Konsekwencje w zakresie wymiaru kary są zatem w tym przypadku takie same jak w razie usiłowania nieudolnego. Wynika to z podobieństwa podżegania, które nie doprowadziło nawet do usiłowania czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę, do usiłowania nieudolnego zwłaszcza z punktu widzenia bezprawia. W tym ostatnim przypadku bowiem kryminalizacji podlegają zachowania zdążające do naruszenia dobra prawnego, które jednak nie powodują istotnego zwiększenia zagrożenia dla tego dobra skoro przypadku usiłowania nieudolnego dokonanie czynu zabronionego nie jest w ogóle obiektywnie możliwe (także nie jest obiektywnie możliwe we współdziałaniu z podżegaczem).

W konsekwencji stwierdzić trzeba, że jeśli dokonane w sprawie ustalenia faktyczne ostatecznie okażą się być trafnymi, to działanie oskarżonego P., który pozostając, jako osoba mająca zamiar dokonania zbrodni zabójstwa X. Y., w stadium niekaralnego przygotowania, podżegał bezskutecznie W. S. do wspólnego z nim dokonania tej zbrodni, to znaczy nie wzbudzając w nim woli współdziałania, jest analogiczne do usiłowania nieudolnego. Trafnie w tym kontekście podkreśla się w orzecznictwie, że "w wypadku skazania za usiłowanie podżegania do dokonania

czynu zabronionego, w podstawie prawnej wymiaru kary należy wskazać zarówno przepis art. 14 § 1 lub 2 k.k. - w zależności od ustalenia, czy doszło do usiłowania udolnego czy nieudolnego - jak i art. 22 § 2 k.k." (postanowienie SN z dnia 29 kwietnia 2009 r., I KZP 6/09, OSNKW 2009, nr 6, poz. 43). Przepis art. 22 § 2 k.k. przewiduje alternatywnie możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary albo odstąpienia od jej wymierzenia. Z uwagi na podobieństwo tego wypadku do usiłowania nieudolnego, rozstrzygnięcie, którą z przewidzianych w art. 22 § 2 k.k. możliwości zastosować do podżegacza lub pomocnika, oparte powinno być na kryteriach analogicznych do tych, które stosowane są w wypadku usiłowania nieudolnego.

Jest więc oczywistym, że oba orzekające w sprawie Sądy, przy wymierzaniu (Sąd odwoławczy przez brak kontroli jej wymiaru w granicach art. 440 k.p.k.) oskarżonemu kary za przypisaną mu zbrodnię podżegania do zabójstwa, straciły z pola widzenia, że względy sprawiedliwości nakazują uwzględnić różnice między poszczególnymi odmianami dokonanego lub usiłowanego podżegania na płaszczyźnie innej niż konstrukcja znamion czynu zabronionego tj. na płaszczyźnie wymiaru kary, czemu służy regulacja przewidziana w art. 22 k.k.

II

- odnośnie do czynu przypisanego oskarżonemu M. P. w pkt. 2 wyroku Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim;

Nie ulega wątpliwości, że kasacja sporządzona jest dość nieudolnie (choćaby z powodu niepostawienia w kasacji Sądowi odwoławczemu zarzuty obrazu art. 440 k.p.k.). Postawiono jednak w niej zarzut obrazy art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k. poprzez brak rzetelnego odniesienia się do podniesionych w apelacji zarzutów dotyczących dowodnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego w zakresie wszystkich czynów przypisanych skazanemu wyrokiem Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 12 września 2019 r. To w powiązaniu z treścią art. 118 § 1 k.p.k. (kasacja wniesiona na korzyść skazanego), pozwala Sądowi Najwyższemu znaleźć jednak drogę do kasacyjnej kontroli zaskarżonego wyroku także i w tym zakresie.

Ustalenia faktyczne jakie poczynił odnośnie do tego czynu Sąd I instancji są nadzwyczaj lakoniczne i w istocie sprowadzają się do uznania, iż oskarżony powiedział do reprezentującego go w sprawie o udzielenie przerwy w karze iż „zamiast zapłacić grzywnę woli te pieniądze przeznaczyć na łapówkę dla niekreślonego sędziego penitencjarnego” Ustalenia te zdają się wskazywać, że wypowiedź taka miała miejsce tylko jeden raz, nie została poważnie potraktowana przez jej adresata tj. adwokata B., rzucona została mimochodem z powodu pretensji do niego o nieskuteczność i opieszałość w jego dotychczasowych działaniach. Była to więc raczej wypowiedź sponatniczna, sytuacyjna i niekoniecznie musiała być dyktowana rzeczywistą wolą (zamiarem bezpośrednim) oskarżonego nakłonienia swego obrońcy do popełnienia przestępstwa łapownictwa. Poza tym podżeganie do przestępstwa korupcji ma miejsce, gdy czyn do którego sprawca nakłania inną osobę jest ściśle skonkretyzowany także poprzez wskazanie osoby której łapówka ma zostać wręczona. W każdym razie, obowiązkiem Sądu odwoławczego była kontrola wyroku Sądu meriti przez pryzmat art. 440 k.p.k. Sąd odwoławczy temu zadaniu nie sprostał, porzeczając wyłącznie na odniesieniu się do kwestii prawidłowości dokonanej przez Sąd meriti oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonego i przeciwnych im zeznań adw. W. B..

Jeżeli w toku ponownego rozpoznania sprawy Sąd odwoławczy nabierze przekonania, że bezpośredni zamiar nakłonienia adw. B. do dokonania przestępstwa korupcji oskarżony P. rzeczywiście miał, to jego obowiązkiem będzie zwrócić uwagę na niewielki jednak stopień bezprawia działania oskarżonego (usiłowanie nieudolne, nie powodujące istotnego zwiększenia zagrożenia dla dobra chronionego, jako obiektywnie niemożliwego) i w tym kontekście rozważyć kwestię zastosowania przepisu art. 22 § 2 k.k. Wszystkie wyżej przytoczone uwagi odnośnie do zakresu stosowania art. 22 § 2 k.k. mają do tego przypadku także zastosowanie. Przecież w sprawie ustalono, że sugestia oskarżonego nie została przez adw. B. poważnie potraktowana, a w każdym razie natychmiast odrzucona i nie była nawet powodem wypowiedzenia pełnomocnictwa, bo to miał on je już wcześniej przygotowane a zatem ewentualne działanie oskarżonego musi zostać ocenione jako analogiczne do usiłowania nieudolnego.

III

- odnośnie do czynu przypisanego oskarżonemu M. P. w pkt. 3 wyroku Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim;

W tej części kasacja oddalona została jako oczywiście bezzasadna, co zwalnia Sąd Najwyższy, wobec treści art. 535 § 3 k.p.k. oraz podania na rozprawie kasacyjnej ustnych motywów rozstrzygnięcia, od sporządzenia pisemnego uzasadnienia.

Z tych wszystkich powodów Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.

[ał]

(r.g.)