

Sygn. akt IV KK 312/19

POSTANOWIENIE

Dnia 19 sierpnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 19 sierpnia 2020 r.

sprawy M. D. skazanego z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 26 listopada 2018 r., sygn. akt II AKa (...), zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w K. z dnia 28 listopada 2017 r., sygn. akt XVI K (...)

p o s t a n o w i ł

I. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

**II. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć
skazanego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 28 listopada 2017 r., Sąd Okręgowy w K., w sprawie XVI K (...), uznał oskarżonego M. D. za winnego tego, że w dniach 26 i 27 czerwca 2015 r. w C. i w S., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, chcąc aby dwie inne ustalone osoby dokonały zabójstwa K.W., w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie, usiłował nakłonić je do tego, składając obietnicę udzielenia korzyści majątkowej w kwocie 10.000 euro i przekazując na poczet tej kwoty pieniądze w kwocie 2.000 złotych, przy czym zamierzonego celu w postaci nakłonienia tych osób do dokonania zabójstwa nie osiągnął, albowiem osiągnięcie tego celu nie było możliwe z uwagi na postawę nakłanianych, czego oskarżony nie uświadamiał sobie, a podżeganego czynu nie usiłowano dokonać, czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 13 § 2 k.k. w zw.

z art. 18 § 2 k.k. i art. 148 § 2 pkt 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. - i za to na mocy art. 148 § 2 pkt 3 k.k. w zw. z art. 14 § 2 k.k. w zw. z art. 19 § 1 k.k. skazał go na karę 6 lat pozbawienia wolności, a na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet tej kary okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 28 października 2015 r. do dnia 28 listopada 2017 r.

Powyższy wyrok został zaskarżony przez obrońców oskarżonego, prokuratora oraz pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego.

Po rozpoznaniu tych apelacji Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 26 listopada 2018 r., w sprawie o sygn. akt II AKa (...), zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że uzupełnił podstawę wymiaru kary o przepis art. 60 § 1 i § 6 pkt 2 k.k., podwyższył orzeczoną karę pozbawienia wolności do 8 lat, na poczet której na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 28 października 2015 r. do dnia 26 listopada 2018 r.; natomiast w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od wyroku Sądu odwoławczego kasację wniósł obrońca skazanego, który na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. zarzucił rażące naruszenie prawa mogące mieć wpływ na treść orzeczenia, a to:

1/ rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest, art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k., polegające na ich błędnej wykładni wyrażającej się w podzieleniu przez Sąd II instancji poglądu, iż skrzyżowanie się form zjawiskowych (podżeganie z art. 18 § 2 k.k.) oraz form stadialnych (usiłowanie z art. 13 § 2 k.k.) jest dopuszczalne z punktu widzenia wartościowania prawnokarnego, w efekcie czego czyn konstruowany w oparciu o krzyżującą się formę stadialną z formą zjawiskową jest czynem karalnym;

2/ rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest, art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 19 i 19a ustawy o Policji, polegające na podzieleniu zapatrywań Sądu I instancji i w efekcie bezzasadnym przyjęciu, że dane operacyjne uzyskane przez organy ścigania były wiarygodne w stopniu umożliwiającym wdrożenie akcji specjalnej według przywołanych przepisów, podczas gdy wzajemne zestawienie materiałów sprawy w tym zakresie prowadzi do wniosku, iż dane te cechowały się zmiennością

treści i zakresu w czasie, w stopniu świadczącym o ich dowolności, wykluczający użytek operacyjny i pozyskanie na ich podstawie materiału dowodowego;

3/ rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest, art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k., polegające na podzieleniu zapatrywań Sądu I instancji i w efekcie błędnej jego wykładni wyrażającej się w przyjęciu, że zachowania oskarżonego w chwili czynu opisanego w sentencji wyroku, stanowiły formę stadialną karalnego usiłowania popełnienia czynu z art. 148 § 2 pkt 3 k.k., podczas gdy ich prawidłowa ocena prawna pozwala jedynie na przyjęcie, iż stanowiły one co najwyżej niekaralną formę przygotowania;

4/ rażące naruszenie art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 k.p.k. i art. 179 k.p.k. oraz art. 6 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych, polegające na stwierdzeniu, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy nie zwrócił się do organu, który nadał materiałom niejawnym klauzulę tajności i jest jej dysponentem o zwolnienie uprawnionych z określonych informacji, a także w sposób prawidłowy zwrócił się do organu administracji rządowej o zwolnienie z tajemnicy, podczas gdy faktyczna treść czynności Sądu Okręgowego była niewystarczająca, uniemożliwiająca organowi administracji rządowej należyte zbadanie sprawy, przez co Sądy obu instancji bezpodstawnie zaniechały zbadania fundamentalnej dla sprawy kwestii wiarygodności informacji, o których mowa w przepisach ustawy o Policji, którego spełnienie warunkuje legalność pozyskania materiału dowodowego i jego procesowego wykorzystania, w efekcie czego doszło do skazania M. D. bez wyjaśnienia wszystkich wątpliwości i pozyskania pełnego, wiarygodnego materiału dowodowego.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) oraz wyroku Sądu Okręgowego w K. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W odpowiedzi na kasację obrońcy skazanego Prokurator Okręgowy w K. wniósł o oddalenie jej jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

W pierwszej kolejności Sąd Najwyższy stwierdza, iż w niezbędnym zakresie ustosunkowanie się do niektórych zarzutów kasacji nastąpi w dalszej części w uzasadnieniu niejawnym niniejszego postanowienia.

Natomiast w tym miejscu należy odnotować, iż kasacja okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym, o jakim mowa w art. 535 § 3 k.p.k., co uzasadniało oddalenie jej na posiedzeniu. Analiza podniesionych w niej zarzutów nie wskazywała na to, by któryś z nich ujawnił zaistnienie rażącego naruszenia prawa w ujęciu art. 523 § 1 k.p.k.

Na samym wstępie należy odnieść się do kwestii konstrukcji formalnej wniesionej kasacji. Na pierwszy rzut oka widoczne jest, że w ramach kasacji zostały postawione dokładnie te same zarzuty i tej samej treści, co w apelacji. Ponownie zresztą, tak jak w przypadku apelacji, zostały skierowane przeciwko orzeczeniu Sądu I instancji. Lektura kasacji i jej uzasadnienia prowadzi do wniosku, że jej autor nie zauważył, że nastąpiła już faza kontroli odwoławczej – albo jej wyników nie przyjmuje do wiadomości i jeszcze raz usiłuje przeforsować swoje tezy na temat prawidłowej wykładni wskazanych przepisów prawa materialnego. Tymczasem powtórzenie w skardze kasacyjnej argumentacji prezentowanej uprzednio w apelacji może być skuteczne tylko wówczas, gdy Sąd odwoławczy nie rozpozna należycie wszystkich zarzutów i nie odniesie się do nich w uzasadnieniu swojego orzeczenia w sposób zgodny z wymogami określonymi w art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Taka zaś sytuacja nie miała miejsca w niniejszej sprawie, gdyż ze wszystkimi argumentami obrony rozprawił się w sposób wyczerpujący i rzetelny Sąd drugiej instancji, nie naruszając przy tym przepisów o kontroli odwoławczej. Pamiętać należy, że celem postępowania kasacyjnego nie jest powielanie kontroli apelacyjnej (*zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 15 marca 2017 r., II KK 65/17, LEX nr 2307088; z dnia 24 listopada 2016 r., II KK 322/16, LEX nr 2192652*).

Odnosząc się do pierwszego zarzutu należy podkreślić, że nie stanowiło naruszenia prawa materialnego przyjęcie przez Sąd I instancji, iż możliwe jest krzyżowanie się form zjawiskowych i stadialnych w odniesieniu do przypisanego sprawcy czynu. Przede wszystkim jednak powołane w treści uzasadnienia kasacji poglądy doktryny nie mogą mieć znaczenia decydującego w sytuacji, gdy Sąd

Najwyższy w sposób jednoznaczny wypowiedział się na temat możliwości krzyżowania się podżegania z usiłowaniem.

W uchwale składu 7 sędziów z dnia 21 października 2003 r., w sprawie o sygn. akt I KZP 11/03 (OSNKW 2003, z. 11 – 12, poz. 89), Sąd Najwyższy stwierdził - „Podżeganie może być popełnione w formie usiłowania, i to zarówno wtedy, gdy usiłujący bezskutecznie nakłania do czynu zabronionego o znamionach określonych w przepisach części szczególnej kodeksu karnego jak i wtedy, gdy bezskutecznie nakłania do czynu zabronionego o znamionach podżegania”. W uzasadnieniu uchwały Sąd podniósł między innymi, iż skoro zgodnie z art. 13 § 1 k.k. usiłowanie polega na bezpośrednim zmierzaniu do dokonania czynu zabronionego, a pojęcie „czyn zabroniony” obejmuje również podżeganie, przy czym podżeganie może polegać także na nakłanianiu do podżegania, to należy przyjąć, że podżeganie może być popełnione w formie usiłowania, i to zarówno wtedy, gdy usiłujący bezskutecznie nakłania do czynu zabronionego opisanego w części szczególnej kodeksu karnego, jak i wtedy, gdy bezskutecznie nakłania do czynu zabronionego o znamionach podżegania.

Pogląd ten został podtrzymany i utrwalony w judykaturze. Tak w wyroku z dnia 28 listopada 2006 r., w sprawie III KK 156/06 (OSNwSK 2006, Nr 1, poz. 2264), Sąd Najwyższy podkreślił - „Przekonujący jest pogląd uznający podżeganie za przestępstwo skutkowe, którego skutkiem jest wywołanie zjawiska psychicznego w postaci zamiaru bądź decyzji popełnienia czynu zabronionego przez nakłanianego. Przy oparciu się na tej koncepcji skutkowego charakteru przestępstwa podżegania, należałoby uznać, że w niniejszej sprawie nie doszło do dokonania przez skazanego przestępstwa, ponieważ jego działanie nie doprowadziło do wywołania skutku - ani w postaci wywołania u określonej osoby zamiaru popełnienia czynu zabronionego, ani przynajmniej do usiłowania jego popełnienia. Tym samym, czyn sprawcy można by rozpatrywać jedynie w aspekcie form stadialnych – usiłowania”. W uzasadnieniu orzeczenia Sąd zwrócił uwagę, że chociaż ustawodawca w części szczególnej kodeksu karnego, określając w znamionach przestępstw czynność czasownikową, używa czasownika w czasie teraźniejszym w aspekcie niedokonanym, np. „zabija”, „zabiera”, to bezspornie przyjęto w orzecznictwie i doktrynie, że opisane w tych przepisach sytuacje

polegają na tym, że sprawca „zabił” człowieka, czy „zabrał” określoną rzecz. Jeżeli zaś sama czynność „zabijania” nie jest obarczona jeszcze skutkiem, to należy ją rozpatrywać w aspekcie form stadialnych przestępstwa. W rezultacie, nie ma podstaw, aby w przypadku podżegania uznać, iż zachodzi odstępstwo od tradycji legislacyjnej i przyjmowanych w prawoznawstwie regułach interpretacyjnych, że czasownik, który użyty jest w formie czasu teraźniejszego w aspekcie niedokonanym, wyklada się w aspekcie dokonanym. Należy zatem przyjąć, iż czasownik „nakłania” wykorzystany dla opisu podżegania użyty został do oznaczenia wywołania określonego skutku – a zatem podżeganie należy także do przestępstw skutkowych. W wyroku z dnia 3 kwietnia 2006 r., w sprawie V KK 316/05, (OSNKW 2006, z. 5, poz. 52), Sąd Najwyższy stwierdził, że zlecenie innej osobie wykonania czynu zabronionego, także w wyniku przyjęcia „oferty” osoby wyrażającej gotowość jego dokonania, może wypełniać znamię czynności sprawczej podżegania jako zjawiskowej formy popełnienia przestępstwa określonej w art. 18 § 2 k.k.

Również i w dominujących poglądach doktryny – wbrew twierdzeniom skarżącego – powyższy pogląd został uznany za słuszny. Wskazuje się, że Kodeks karny nie stwarza przeszkód w przyjmowaniu odpowiedzialności za usiłowane podżeganie. Przedstawiciele doktryny powołują się właśnie, po pierwsze, na fakt, że podżeganie stanowi na gruncie polskiego Kodeksu karnego czyn zabroniony, określający znamiona podżegania. Po drugie, wyrażona w art. 13 konstrukcja usiłowania w żadnym zakresie nie została ograniczona wyłącznie do postaci sprawczych, a jednocześnie art. 22 k.k. nie określa jako przepis szczególnie podstaw odpowiedzialności za usiłowanie podżegania, lecz przewiduje jedynie konsekwencje w zakresie wymiaru kary za dokonane podżeganie uzależnione od stadium zaawansowania zachowania bezpośredniego wykonawcy (osoby nakłanianej). Po trzecie, trudno znaleźć bezsporne i absolutnie przekonujące racje kryminalnopolityczne uzasadniające wyłączenie karalności usiłowania podżegania (por. A. Wąsek, *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*, Warszawa 1977, s. 84-85; A. Liszewska, *Podżeganie i pomocnictwo a usiłowanie. Państwo i Prawo* 2000, nr 6, s. 60; P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001, s. 848 i n.; P. Kardas, [w:] W. Wróbel, A.

Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 18, wyd. V, Lex, teza 160; P. Kuziak, Usiłowanie podżegania w kontekście uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2003 r. I KZP 11/03. Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2005, nr 1, s. 153).

Na uchwałę Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 11/03 (i opierające się na niej orzecznictwo oraz poglądy doktryny) powołuje się w niniejszej sprawie właśnie Sąd odwoławczy, odnosząc się w sposób niezwykle szczegółowy do tożsamego zarzutu apelacyjnego i wykazując, że „wbrew szerokim wywodom zawartym w uzasadnieniu omawianego zarzutu, zdaniem Sądu Apelacyjnego rozpoznającego niniejszą sprawę, Sąd I instancji poprawnie przyjął, że podżeganie może zostać popełnione w formie usiłowania. Linia orzecznicza w tym zakresie jest bogata i jednoznaczna, chociaż w istocie w głównym nurcie rozmija się z poglądami doktryny (...). Przypomnieć jedynie należy, że w motywach tych Sąd Najwyższy wprost wskazał, że: <<skoro według art. 13 § 1 k.k. dla zaistnienia usiłowania konieczne są trzy elementy: a/ zamiar popełnienia czynu zabronionego, b/ zachowanie zmierzające bezpośrednio do jego dokonania, c/ brak jego dokonania - to brak jest jakichkolwiek argumentów, by nie uznać za usiłowanie podżegania do zabójstwa np., zdarzenia polegającego na tym, że osoba A nakłania osobę B do zabicia osoby C, ale było to nakłanianie bezskuteczne, tzn. nie udało się jej, w psychice osoby B wywołać zamiaru zabicia osoby C>>. Zatem odniósł się wprost do sytuacji bardzo zbliżonej co w niniejszej sprawie. Zinterpretował także w świetle definicji podżegania zawartej w art. 18 § 2 k.k. pojęcie „czynu zabronionego” konkludując, że definicja czynu zabronionego („czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej”), zamieszczona w art. 115 § 1 k.k. w żadnym fragmencie nie wskazuje na jej wąską interpretację, nakazując, aby za „czyn zabroniony” uznać jedynie czyn o znamionach określonych w konkretnym przepisie części szczególnej kodeksu karnego lub innej ustawy zawierającej przepisy karne i w ten sposób pozostawić wszystkie przypadki nakłaniania do określonych w części ogólnej kodeksu karnego form zjawiskowych popełnienia przestępstwa, takich jak podżeganie i pomocnictwo”.

W przedmiotowej sprawie Sąd Apelacyjny w pełni identyfikował się z poglądem prawnym wyrażonym przez Sąd Najwyższy w cytowanej uchwale składu

siedmiu sędziów. Trafnie też podkreślił, że wbrew twierdzeniom skarżącego, nie jest to pogląd odosobniony w judykaturze. Wskazał, że inne sądy apelacyjne w sposób tożsamy wypowiadały się w swym orzecznictwie – i w tym zakresie przywołał dla przykładu wyroki kilku Sądów Apelacyjnych. W orzeczeniach tych Sądy jednoznacznie przyjmowały możliwość karalności usiłowania podżegania i stwierdzały, że podżeganie może być popełnione w formie usiłowania. (*Podobnie wyroki Sądów Apelacyjnych: w Katowicach, z dnia 21 czerwca 2018 r., II AKa 173/18, LEX nr 2615512 oraz z dnia 4 listopada 2015 r., II AKa 81/15, LEX nr 2023121; w Warszawie, z dnia 18 lutego 2015 r., II AKa 487/14, LEX nr 1658994; w Białymstoku, z dnia 25 kwietnia 2002 r., II AKa 112/02, OSA 2003, Nr 4, poz. 32*).

W podsumowaniu tych rozważań Sąd Apelacyjny w [...] zaaprobował w pełni ustalenie Sądu I instancji, że w niniejszej sprawie zachowanie oskarżonego M.D. w sposób klasyczny wypełniło znamiona usiłowania nieudolnego podżegania do popełnienia zbrodni z art. 148 § 2 pkt 3 k.k. Sąd Najwyższy rozpoznający przedmiotową sprawę w pełni akceptuje to stanowisko i stwierdza, że nie można uznać, iż w omawianym zakresie doszło do naruszenia przepisów dotyczących kontroli odwoławczej – *nota bene* tych skarżący nie powołał w kasacji, kierując zarzuty przeciwko orzeczeniu Sądu I instancji, który dokonał wiążącej subsumcji pod przepis prawa materialnego.

Również w odniesieniu do zarzutu drugiego kasacji należało uznać, że jest on oczywiście bezzasadny. Sąd Najwyższy stwierdza podobnie, jak uznał to Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie, że analiza części niejawniej akt tejże sprawy znajdującej się w Kancelarii Tajnej, musiała przekonać w sposób nie budzący wątpliwości, iż uzyskane w sposób operacyjny informacje dotyczące zachowania oskarżonego M. D. uprawniały organa ścigania do podjęcia działań na podstawie i w zakresie przewidzianym w art. 19 ust. 1 i art. 19a ust. 1, 3 i 4 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2017 r., poz. 2067, j.t.).

Sąd odwoławczy w sposób należyty odniósł się do tego zarzutu słusznie wskazując - „Treść art. 19 ust. 1 cytowanej wyżej ustawy wskazuje, że czynności operacyjno - rozpoznawcze podejmowane przez Policję mają na celu nie tylko wykrycie sprawców, którzy dopuścili się popełnienia przestępstw z katalogu zamieszczonego w tym przepisie oraz uzyskanie i utrwalenie dowodów tychże

przestępstw, ale także w pierwszym rzędzie określa, że celem tych działań jest zapobieżenie ich popełnieniu. Zapobieganie popełnieniu przestępstw, zwłaszcza tym najpoważniejszym, skierowanym przeciwko zdrowiu i życiu, często o charakterze nieodwracalnym, jawi się jako podstawowa i priorytetowa powinność organów ścigania, toteż w przywołanym przepisie ustawy o Policji ten właśnie cel został wymieniony jako pierwszy, a przez to jak należy domniemywać jest celem pierwszorzędym, najważniejszym. Tym samym, nie można zasadnie dowodzić, że ustawa ta daje podstawę podjęcia działań operacyjnych w trybie tej ustawy, wyłącznie wówczas, gdy sprawca dopuścił się już jednego z przestępstw z zamieszczonego tam katalogu”. Argumenty Sądu wykazujące, dlaczego uznał, że wbrew twierdzeniom obrońców oskarżonego, złożone wnioski o zarządzenie kontroli operacyjnej były w sposób czyniący zadość art. 19a ust. 1 ustawy o Policji poparte wiarygodnymi informacjami, które uzasadniały zarządzenie kontroli operacyjnej, także należało uznać za słuszne. Nic w aktach niniejszej sprawy nie wskazuje na to, by funkcjonariusze policji działający pod przykryciem, którzy skontaktowali się z oskarżonym, wywierali na nim jakąkolwiek presję, a w szczególności nakłaniali go do popełnienia czynu zabronionego, czy też by skazany M. D. nie miał wyboru podjętego zachowania, został przez nich osaczony i w efekcie doprowadzony - wbrew swojej pierwotnej woli - do popełnienia przypisanego mu czynu. Także z ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji (których przecież nie kwestionuje w tym zarzucie autor kasacji) wynika jednoznacznie, że zamiar zabójstwa powstał już wiele lat przed ostatecznym zleceniem tego czynu, a samo zlecenie zabójstwa poprzedzone było licznymi pogroźkami, w tym przekazaniem potencjalnym ofiarom ostrzeżeń o tym zamiarze.

Także do zarzutu apelacji, który został sformułowany w punkcie trzecim kasacji, Sąd odwoławczy odniósł się w sposób staranny i precyzyjny. Słusznie wskazał na to, że oskarżony swoim zachowaniem znacznie wykroczył poza ramy przygotowania określone w art. 16 k.k., przechodząc bezspornie w fazę usiłowania, które bezpośrednio zmierzało do dokonania zaplanowanego przestępstwa. W opinii Sądu Najwyższego nie może ulegać najmniejszej wątpliwości, że oskarżony zlecając innym ustalonym osobom (podającym się za płatnych zabójców) dokonanie zabójstwa pokrzywdzonego wypełnił znamię czynności sprawczej

podżegania jako zjawiskowej formy przestępstwa określonej w art. 18 § 2 k.k. Zachowanie skazanego znacznie wykroczyło już poza fazę przygotowania, to jest, robienia planów i gromadzenia narzędzi, a więc stanowiło już usiłowanie dokonania tego czynu. Wkroczyło zatem w fazę, w której podjął on działania mające doprowadzić bezpośrednio do dokonania czynu zabronionego.

Stanowisko Sądu Apelacyjnego w omawianym zakresie zgodne jest także z prezentowanym w orzecznictwie Sądu Najwyższego, gdzie przyjęto, że określenie "bezpośrednio zmierza" do dokonania czynu zabronionego (art. 13 § 1 k.k.) oznacza całość zachowań wiodących wprost do wypełnienia jego znamion, stwarzających realne zagrożenie dla chronionego dobra prawnego, a nie wyłącznie ostatnie z tych zachowań, poprzedzające realizację czynności sprawczej czynu zabronionego (*postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2007 r., V KK 265/06, OSNKW 2007, z. 7 - 8, poz. 58*). Z kolei w wyroku z dnia 4 września 2007 r., w sprawie II KK 322/06 (OSNwSK 2007, nr 1, poz. 1964), Sąd Najwyższy stwierdził: "1. Określenie „bezpośrednio zmierza” do dokonania czynu zabronionego (art. 13 § 1 k.k.) oznacza całość zachowań wiodących wprost do wypełnienia jego znamion, stwarzających realne zagrożenie dla chronionego dobra prawnego, a nie wyłącznie ostatnie z tych zachowań, poprzedzające realizację czynności sprawczej czynu zabronionego. Zachowanie bezpośrednio zmierza do dokonania wtedy, gdy zagrożenie dla dobra prawnego, będącego znamieniem czynu zabronionego objętego zamiarem sprawcy, przekształca się z zagrożenia abstrakcyjnego w zagrożenia realne. 2. Dążenie sprawcy do dokonania czynu zabronionego, kontynuowane już po zakończeniu przygotowania, rozpoczyna fazę usiłowania, które nie może być utożsamiane wyłącznie z ostatnim aktem zachowania poprzedzającego dokonanie. Usiłowanie bowiem, w określonych warunkach, może przybrać postać oddalonych w czasie od dokonania, ale zmierzających do niego bezpośrednio, ciągu różnych zachowań. 3. Bezpośrednie zmierzanie do dokonania jako znamień usiłowania popełnienia czynu zabronionego, odnosi się do działania samego sprawcy i jego zachowania również wówczas, gdy uzyskanie zamierzonego skutku uzależnione jest od postępowania jeszcze innych osób”.

Sąd Apelacyjny słusznie także potwierdził przyjęty przez Sąd I instancji pogląd, że w niniejszym przypadku doszło do usiłowania nieudolnego, skoro obiektywnie osoby podające się za płatnych zabójców były niezdolne do dokonania zabójstwa - czego jednak sprawca podejmując określone zachowanie naganne sobie nie uświadamiał. Dlatego też usiłowanie, które podjął oskarżony miało charakter nieudolny w rozumieniu art. 13 § 2 k.k., bowiem nie uświadamiał sobie, iż dokonanie zamierzonego celu nie jest możliwe ze względu na użycie środka nienadającego się do zrealizowania tego celu.

W odniesieniu do zarzutu czwartego, podobnie jak zarzuty poprzednie w sposób oczywisty bezzasadnego, należało stwierdzić, że trafne jest stanowisko Sądu Apelacyjnego, iż zawarte w przepisie art. 179 k.p.k. uregulowanie dopuszcza obie możliwości (drogi) wystąpienia przez sąd o zwolnienie świadka od obowiązku zachowania tajemnicy - zarówno do uprawnionego organu przełożonego, jak i bezpośrednio [jak to uczynił Sąd Okręgowy] do naczelnego organu administracji rządowej. Dlatego też nie doszło do naruszenia wskazanego w zarzucie kasacyjnym przepisu prawa procesowego. Skoro bowiem przepis wprost stanowi, że „sąd lub prokurator może zwrócić się do właściwego naczelnego organu administracji rządowej o zwolnienie świadka od obowiązku zachowania tajemnicy”, to wbrew twierdzeniom skarżącego, z treści tego przepisu nie wynika w sposób jednoznaczny, że sąd bezwzględnie powinien w pierwszej kolejności zwrócić się z wnioskiem w tym zakresie do uprawnionego organu przełożonego, a dopiero po negatywnej decyzji tego organu do właściwego naczelnego organu administracji rządowej (*por. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1 - 467, Warszawa 2014, s. 618; Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do artykułów 1 - 296, pod red. P. Hofmańskiego, Warszawa 2011, s. 988 - 989*).

Nie można było także uznać, że doszło do naruszenia art. 6 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2010 r., nr 182, poz. 1228) – zwłaszcza, że autor kasacji nie wspomniał, która konkretnie norma tej jednostki redakcyjnej miałaby zostać naruszona. Należy też zauważyć, że tryb zwolnienia z tajemnicy świadka przewidziany w przepisach postępowania karnego jest odrębny od trybów przewidzianych w tej ustawie.

W podsumowaniu powyższych uwag Sąd Najwyższy stwierdza, że wszystkie argumenty przedstawione przez Sąd odwoławczy w uzasadnieniu orzeczenia wydanego w niniejszej sprawie musiały zostać uznane za słuszne i rzetelne. Sąd Najwyższy nie dopatrył się żadnych uchybień w rozumowaniu tego Sądu, a zatem nie doszło do naruszenia wskazanych przez obrońcę w kasacji przepisów.

Mając na uwadze wszystkie podniesione powyżej okoliczności, Sąd Najwyższy oddalił kasację obrońcy skazanego w trybie art. 535 § 3 k.p.k. jako oczywiście bezzasadną. O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k., obciążając nimi skazanego.