



Sygn. akt V KK 224/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lutego 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Dariusz Kala

SSN Marek Pietruszyński

Protokolant Patrycja Kotlarska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego,

w sprawie **M.K.** oskarżonego z art. 231 § 2 kk, art. 239 § 1 kk i in., **A.K.**

oskarżonego z art. 18 § 2 kk w zw. z art. 231 § 1 i 3 kk i in.,

A.N. oskarżonego z art. 230 kk, art. 239 § 1 kk i in.,

J.B. oskarżonego z art. 230 kk, art. 229 § 1 i § 3 kk i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 8 lutego 2018 r.,

kasacji wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 22 czerwca 2016 r.,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w [...]

z dnia 29 października 2015 r.,

I. uchyla zaskarżony wyrok co do A.N., J.B. oraz A.K., przy czym co do tego ostatniego w zakresie w jakim utrzymano w mocy rozstrzygnięcie co do czynu kwalifikowanego z art. 229 § 1 i § 3, § 4 kk i art. 239 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk (czyn

opisany w pkt V), a także utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Okręgowego w [...] z dnia 29 października 2015r., w tym samym zakresie i sprawę oskarżonych A.N., A.K. i J.B. przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w [...];

II. kasację co do oskarżonego M.K. oraz co do A.K. w pozostałym zakresie oddala jako oczywiście bezzasadną, a kosztami postępowania w tym zakresie obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Na skutek częściowego uchylenia przez Sąd Apelacyjny w [...] w dniu 28 grudnia 2011 r., wyroku wydanego przez Sąd Okręgowy w [...] z dnia 16 marca 2011 r., (pkt III 1-4 wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]), do ponownego rozpoznania skierowana została sprawa oskarżonych M.K., A.N., J.B. oraz A.K.. Przedmiotem ponownego postępowania przed sądem pierwszej instancji był zarzuty aktu oskarżenia w następującym układzie:

M. K. oskarżono to że:

„I. w okresie od 7 lutego 2001 roku do 14 marca 2001 roku w [...], działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, jako funkcjonariusz publiczny — [...] Komendant Wojewódzki Policji w [...] przekroczył swoje uprawnienia w ten sposób, że ujawnił tajemnicę państwową i służbową A.K., a za jego pośrednictwem dalszym członkom zorganizowanej grupy przestępczej uczestniczącej w nielegalnym obrocie komponentami i paliwami ciekłymi, w tym J. B., Z. M., A. G., T.K., zaś przekazując im:

– kserokopię sporządzonej na jego polecenie przez funkcjonariuszy [...]Komendy Wojewódzkiej Policji w [...] pisemnej informacji dotyczącej mechanizmów działania sprawców przy dokonywaniu przestępstw w związku z obrotem paliwami z dnia 7 lutego 2001 roku wykonanej w oparciu o dane uzyskane w toku przeprowadzonych i toczących się postępowań procesowo-operacyjnych [...]Komendy Wojewódzkiej Policji w [...], zawierającą tajemnicę państwową, po uprzednim zaniechaniu zabezpieczenia tego dokumentu klauzulą tajności - „tajne” przewidzianą w ustawie z dnia 22 stycznia 1999 roku o ochronie informacji niejawnej oraz odstąpieniu od niezwłocznego jego zarejestrowania w Kancelarii Tajnej tej jednostki jako

dokumentu z klauzulą „tajne”, co umożliwiało mu dysponowanie tym dokumentem bez właściwej ochrony prawnej obiegu przewidzianego dla dokumentów tajnych;

– kserokopię dokumentu oznaczonego klauzulą „poufne” w postaci decyzji nr ...pf/2001 Zastępcy Przewodniczącego Zespołu do Spraw Koordynacji Działalności Organów Państwowych w Zakresie Nadzoru nad Zwalczaniem Przesłępczości Zorganizowanej z dnia 1 lutego 2001 roku „w sprawie powołania międzyresortowej grupy zadaniowej”, zawierającego informacje stanowiące tajemnicę służbową;

działał na szkodę interesu publicznego, w celu osiągnięcia korzyści osobistej przez A.K., J. B., Z. M., A. G., kierujących działalnością zorganizowanych grup przestępczych, popełniających przestępstwa przeciwko mieniu i dokumentom oraz przestępstwa skarbowe, nadto utrudniając postępowania karne dotyczące przestępstw popełnionych przez wymienionych, pomagając im w ten sposób w umknieniu odpowiedzialności karnej;

tj. o przestępstwo z art. 231 § 2 kk, art. 239 § 1, art. 265 § 1 kk i art. 266 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 12 kk;

A.N. oskarżono o to, że:

„II. w bliżej nieustalonym dniu, w okresie od 14 do 31 marca 2001 roku w [...], i innych miejscach w kraju, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, a w szczególności w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i udaremnienia postępowania karnego prowadzonego przez Prokuraturę Okręgową w [...] sygn. VI Ds. .../01/Sw, w tym zatarcia śladów sposobu udostępnienia osobom nieupoważnionym dokumentów niejawnych oraz osób uczestniczących w tym przestępstwie, powołując się przed A. K., J. B., Z.M i innymi osobami na swoje wpływy w Wydziale [...] Centralnego Biura Śledczego w [...], w zamian za zażądaną i przyjętą korzyść majątkową w wysokości 2 400.000 złotych (dwa miliony czterysta tysięcy złotych), podjął się pośrednictwa w podmienieniu lub usunięciu zabezpieczonych u J.B. w dniu 14 marca 2001 roku w [...] przez funkcjonariuszy Wydziału [...] Centralnego Biura Śledczego dokumentów zawierających tajemnicę służbową w postaci:

– decyzji nr ... pf / 2001 Zastępcy Przewodniczącego Zespołu do Spraw koordynacji działalności organów państwowych w zakresie nadzoru nad

zwalczaniem przestępczości zorganizowanej z dnia 1 lutego 2001 roku w sprawie powołania międzyresortowej grupy zadaniowej;

– analizy materiałów operacyjno procesowych dotyczących postępowania przygotowawczego sygn. Ds. .../00 Prokuratury Rejonowej [...] z dnia 20 lutego 2001 roku;

– informacji dotyczącej mechanizmów działania sprawców przy dokonywaniu przestępstw w związku z obrotem paliwami z dnia 7 lutego 2001 roku,

a następnie przekazując A. Ł. i J. B. kwotę 500.000 zł (pięćset tysięcy złotych) celem dalszego przekazania za pośrednictwem Z. Ś. korzyści majątkowej w kwocie 200.000 zł (dwieście tysięcy złotych) nieustalonym funkcjonariuszom Policji, odnośnie których postępowanie prowadzone jest odrębnie, udzielił im w ten sposób korzyści majątkowej w zamian za podmienienie w/w dokumentów niejawnych, jednocześnie skłaniając ich w ten sposób do naruszenia prawa w związku z pełnionymi przez nich funkcjami publicznymi,

tj. o przestępstwo z art. 230 kk (w brzmieniu do dnia 30 czerwca 2003 roku) i art. 239 § 1 kk i art. 229 § 1 i § 3 kk w zw. z art. 11 § 2 kk przy zast. art. 12 kk”

J. B. oskarżono o to, że:

„III. w bliżej nieustalonym dniu, w okresie od 14 do 31 marca 2001 roku w [...]i innych miejscach w kraju, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z A. N., a w szczególności działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i udaremnienia postępowania karnego prowadzonego przez Prokuraturę Okręgową w [...], sygn. VI Ds. .../Sw, w tym zatarcia śladów związanych ze sposobem udostępnienia osobom nieupoważnionym dokumentów niejawnych oraz osób uczestniczących w tym przestępstwie, powołując się przed A. K., J. B., A. G. i innymi osobami, na swoje wpływy w Wydziale [...] Centralnego Biura Śledczego Komendy Głównej Policji w [...], w zamian za zażądaną i przyjętą korzyść majątkową w wysokości 500.000 zł (pięćset tysięcy złotych) podjął się pośrednictwa w podmienieniu lub usunięciu zabezpieczonych u J.B. w dniu 14 marca 2001 roku w [...] przez funkcjonariuszy Wydziału [...] Centralnego Biura Śledczego Komendy Głównej Policji w [...], dokumentów zawierających tajemnicę służbową w postaci:

- decyzji nr ... pf/2001 Zastępcy Przewodniczącego Zespołu do Spraw koordynacji działalności organów państwowych w zakresie nadzoru nad zwalczaniem przestępczości zorganizowanej z dnia 1 lutego 2001 roku w sprawie powołania międzyresortowej grupy zadaniowej;
- analizy materiałów operacyjno procesowych dotyczących postępowania przygotowawczego sygn. Ds. .../00 Prokuratury Rejonowej z dnia 20 lutego 2001 roku;
- informacji dotyczącej mechanizmów działania sprawców przy dokonywaniu przestępstw w związku z obrotem paliwami z dnia 7 lutego 2001 roku, a następnie przekazując za pośrednictwem Z. Ś. kwotę 200.000 (dwieście tysięcy) złotych nieustalonym funkcjonariuszom Policji, odnośnie których postępowanie toczy się odrębnie, udzielił im w ten sposób korzyści majątkowej w zamian za usunięcie lub podmienienie w/w dokumentów niejawnych, skłaniając ich do naruszenia prawa w związku z pełnionymi przez nich funkcjami publicznymi, tj. o przestępstwo z art. 230 kk (w obowiązującym do dnia 30 czerwca 2003 roku) i art. 229 § 1 i § 3 kk i art. 239 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk przy zast. art. 12 kk

przy czym w odniesieniu do J.B., który zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu pięciu lat, po odbyciu kary pozbawienia wolności w wymiarze co najmniej 6 miesięcy, będąc uprzednio karany za podobne przestępstwo umyślne wyrokiem Sądu Rejonowego Wydział III Karny w [...], sygn. akt III K .../98, z dnia 27 listopada 1998 roku za przest. z art. 286 § 1 kk i inne, na karę 1 roku i 7 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 30 marca 1998 roku do 1 lutego 1999 roku, tj. o przest. z art. 230 kk (w obowiązującym do dnia 30 czerwca 2003 roku) i art. 229 § 1 i § 3 kk i art. 239 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk przy zast. art. 12 kk i art. 64 § 1 kk”.

A.K. oskarżono o to, że:

„IV. w okresie od 1 lutego 2001 roku do 14 marca 2001 roku w [...]i w innych miejscowościach na terenie kraju działając w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, wspólnie i w porozumieniu i innymi ustalonymi osobami, chcąc aby W. K. funkcjonariusz Wydziału [...] Centralnego Biura Śledczego KGP [...] oraz E. C. funkcjonariusz Komendy Wojewódzkiej Policji [...], a nadto M. K. – [...] Komendant Wojewódzkiej Policji, działający na szkodę interesu publicznego,

dopuszcili się naruszenia obowiązków służbowych, w zamian za osiągniętą korzyść majątkową, ujawnili im jako osobom nieuprawnionym informacje niejawne, chronione ustawą pośrednictwem danych niejawnych, nakłonili do tego w/w funkcjonariuszy, i w konsekwencji bezprawnie weszli w posiadanie dokumentów zawierających tajemnicę państwową i służbową w postaci:

- decyzji nr ... pf/2001 Zastępcy Przewodniczącego Zespołu do Spraw koordynacji działalności organów państwowych w zakresie nadzoru nad zwalczaniem przestępczości zorganizowanej z dnia 1 lutego 2001 roku w sprawie powołania międzyresortowej grupy zadaniowej;*
- analizy materiałów operacyjno procesowych dotyczących postępowania przygotowawczego sygn. Os. .../00 Prokuratury' Rejonowej [...]z dnia 20 lutego 2001 roku;*
- informacji dotyczącej mechanizmów działania sprawców przy dokonywaniu przestępstw w związku z obrotem paliwami z dnia 7 lutego 2001 roku,*
tj. o przest. z art. 18 § 2 kk w z. z art. 231 § 1 i § 2 kk i art. 266 § 2 kk przy zast. art. 11 § 2 kk;

V. w bliżej nieustalonym dniu, w okresie od 14 do 31 marca 2001 roku [...]i innych miejscach w kraju, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, a w szczególności z zamiarem udaremnienia postępowania karnego prowadzonego przez Prokuraturę Okręgową w [...] sygn. VI Ds. .../01 /Sw, w tym zatarciu śladów sposobu udostępnienia osobom nieupoważnionym dokumentów niejawnych oraz osób uczestniczących w- tym przestępstwie, przekazał A. N. kwotę 2 400.000 zł (dwa miliony czterysta tysięcy złotych) w celu dalszego przekazania za jego pośrednictwem funkcjonariuszom Policji jako korzyść majątkową znacznej wartości, jednocześnie godząc się na skłonienie ich do naruszenia prawa w związku z pełnionymi funkcjami publicznymi, w zamian za usunięcie zabezpieczonych w dniu 14 marca 2001 roku w [...] w firmie B. s-ka z o.o. przez funkcjonariuszy Wydziału [...] Centralnego Biura Śledczego Komendy Głównej Policji dokumentów zawierających tajemnicę służbową w postaci:

- decyzji nr ... pf/2001 Zastępcy Przewodniczącego Zespołu do Spraw koordynacji działalności organów państwowych w zakresie nadzoru nad zwalczaniem*

przestępczości zorganizowanej z dnia 1 lutego 2001 roku w sprawie powołania międzyresortowej grupy zadaniowej;

– analizy materiałów operacyjno procesowych dotyczących postępowania przygotowawczego sygn. Ds. .../00 Prokuratury Rejonowej z dnia 20 lutego 2001 roku;

– informacji dotyczącej mechanizmów działania sprawców przy dokonywaniu przestępstw w związku z obrotem paliwami z dnia 7 lutego 2001 roku,

tj. o przest. z art. 229 § 1, § 3 i § 4 kk i art. 239 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk przy zast. art. 12 kk; ”

Taka numeracja zarzutów została przyjęta w treści wstępnej wyroku.

Wyrokiem z dnia 29 października 2015 r. Sąd Okręgowy w [...] uniewinnił wszystkich oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów a kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Apelację na niekorzyść wszystkich oskarżony wniósł prokurator. Zaskarżając wyrok w całości zarzucił mu:

”1) obrazę przepisów prawa materialnego, a to:

a) w odniesieniu do czynu opisanego w punkcie IV aktu oskarżenia, poprzez błędne przyjęcie, iż czyn zabroniony opisany w art. 18 § 2 kk w zw. z art. 231 § 1 i 2 kk stanowi przestępstwo o charakterze indywidualnym, którego podmiotem może być wyłącznie funkcjonariusz publiczny, wbrew temu, iż zgodnie z brzmieniem art. 18 § 2 kk, dla odpowiedzialności karnej podlegacza prawnie irrelewantne jest posiadanie przez niego cechy indywidualnej warunkującej możliwość przypisania mu odpowiedzialności karnej za przestępstwo, do popełnienia którego nakłania bezpośredniego wykonawcę, co w konsekwencji doprowadziło do niezasadnego uniewinnienia A.K. od zarzutu podżegania funkcjonariuszy publicznych W. K., E. C. i M.K. do naruszenia ich obowiązków służbowych;

b) art. 101 § 2a kk i art. 11 § 2 kk, poprzez nieprawidłowe ustalenie przedawnienia karalności w zakresie czynów opisanych w punktach: I, II, III i IV aktu oskarżenia, polegające na wadliwym przyjęciu, iż przedawnienie karalności jednego czynu zabronionego, kwalifikowanego przy zastosowaniu zbiegu przepisów z art. 11 § 2 kk, nastąpi w różnych terminach;

2) *obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności:*

a) *art. 7 kpk, art. 366 § 1 kpk, art. 410 kpk, w zakresie czynów opisanych; w punkcie I i IV aktu oskarżenia, wyrażającą się dokonaniem dowolnej i wybiórczej oceny zgromadzonego materiału dowodowego oraz pominięciem całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, pominięciem dowodów obciążających oskarżonego, odmówieniem wiarygodności fragmentom wyjaśnień oskarżonego A.K., złożonych w postępowaniu przygotowawczym i podtrzymanych w toku postępowania sądowego, a przypisujących oskarżonemu M. K. przekroczenie uprawnień w związku z pełnioną funkcją [...] Komendanta Wojewódzkiej Policji w [...], który działał w celu osiągnięcia korzyści osobistej przez wskazane osoby, ujawniając tajemnicę państwową i służbową, w sposób opisany w zarzucie I aktu oskarżenia - przy równoczesnym bezkrytycznym daniu wiary wyłącznie wyjaśnieniom oskarżonego M.K. i uznaniu ich za rzeczowe i konkretne, co doprowadziło do wadliwych ustaleń faktycznych i bezzasadnego uniewinnienia obu oskarżonych od zarzucanych w pkt. I i IV im czynów zabronionych*

b) *art. 7 kpk, art. 410 kpk w zw. art. 424 § 1 kpk, poprzez niewyjaśnienie w sposób dostateczny przyczyn uzasadniających wydanie wyroku uniewinniającego w stosunku do oskarżonych i wadliwe sporządzenie uzasadnienia wyroku, które nie odnosi się do całości ujawnionych w sprawie okoliczności, zawiera szereg wewnętrznych sprzeczności, które to uchybienia w istocie wykluczają merytoryczną kontrolę orzeczenia i poznanie toku rozumowania Sądu;*

3) *błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, w zakresie czynów opisanych w punktach Ti i III, mający wpływ na jego treść, polegający na dowolnym przyjęciu, iż A. N. i J. B. nie zrealizowali znamion przestępstwa przekupstwa z art. 229 kk oraz poplecznictwa z art. 239 kk, podczas gdy całokształt materiału dowodowego w postaci wyjaśnień m. in: A.K., J.B., A.N., zeznań świadków: [...], oceniony prawidłowo, zgodnie ze wskazaniem wiedzy, logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, nie pozostawia wątpliwości, że oskarżeni swoim zachowaniem polegającym na przekazywaniu korzyści majątkowej, w zamian za podmienienie lub usunięcie dokumentów zabezpieczonych przez*

funkcjonariuszy Policji w toku przeszukania pomieszczeń firmy B. s-ka z o.o. z siedzibą w [...] w dniu 14 maja 2001 roku, działając w zakresie swojego zamiaru, dążyli do zatarcia śladów udostępnienia osobom nieupoważnionym dokumentów niejawnych oraz osób uczestniczących w tym przestępstwie, i w konsekwencji udaremnienia postępowania przygotowawczego Prokuratury Okręgowej w [...], o sygn. VI Ds. .../01/Sw, przekazanego w tym zakresie do dalszego prowadzenia Prokuraturze Okręgowej w [...] pod sygn. VI Ds. .../01, ukierunkowanego na wykrycie sprawców: W. K. i E. C., skazanych za ten czyn w sprawie o sygn. III K .../06 Sądu Okręgowego w [...], a nadto M.K., oskarżonego w sprawie o sygn. III K .../09.”

W konkluzji prokurator wniósł o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu tej sprawy w postępowaniu apelacyjnym Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 22 czerwca 2016 r., zaskarżony wyrok utrzymał w mocy a kosztami postępowania odwoławczego obciążył Skarb Państwa.

Kasację od tego wyroku wniósł Minister Sprawiedliwości-Prokurator Generalny. Zaskarzając wyrok na niekorzyść wszystkich oskarżonych w całości, zarzucił mu:

„rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. i art. 440 k.p.k., polegające na zaniechaniu przez Sąd Apelacyjny w [...], który przejmując obowiązki Sądu I instancji w sytuacji niedokonania przez ten Sąd w uzasadnieniu orzeczenia prawidłowej, spełniającej wymogi określone w art. 7 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. oceny dowodów - przeprowadzenia prawidłowej, a także wszechstronnej kontroli odwoławczej oraz należytego rozważenia i ustosunkowania się do zarzutów zawartych w apelacji prokuratora, a opisanych w punktach 1a), 2a), 2b), 3, jak i wspierającej ich argumentacji zawartej w uzasadnieniu środka odwoławczego, w następstwie czego doszło do utrzymania w mocy niezasadnego, bo wydanego z naruszeniem art. 7 k.p.k. wyroku Sądu I instancji opartego na dowolnej, sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego ocenie materiału dowodowego, polegającej na braku pogłębionej analizy wymaganej przy:

- 1) ocenie dowodu z pomówienia współoskarżonego A.K. oraz z wyjaśnień/zeznań: [...], skutkującej dokonaniem pozornej kontroli /instancyjnej prowadzącej do przyjęcia braku podstaw do przypisania M. K. przekroczenia uprawnień poprzez ujawnienie tajemnicy państwowej i służbowej A.K. a za jego pośrednictwem dalszym nieuprawnionym osobom, przez przekazanie im dokumentów opisanych w punkcie I komparycji wyroku Sądu I instancji, podczas gdy ze wskazanych wyżej dowodów bezspornie wynika, że dokumenty w postaci decyzji nr ...pf/2001 z dnia 1 lutego 2001 r. oraz informacji z dnia 7 lutego 2001 r. A. K. otrzymał od M.K.,
- 2) ocenie dowodu z wyjaśnień samego oskarżonego A.K., a także faktów ubocznych, prowadzącej do przyjęcia braku podstaw do przypisania A.K. podżegania M.K., W. K. i E. C. do ujawnienia dokumentów zawierających informacje niejawne, a zarazem do błędnej interpretacji treści art. 18 § 2 k.k., podczas gdy ze wskazanych wyżej dowodów bezsprzecznie wynika, że A. K. wykorzystując fakt swoich powiązań towarzyskich oraz zawodowych nakłaniał wskazane wyżej osoby do przekroczenia uprawnień poprzez udostępnienie dokumentów w postaci decyzji nr ... pf/2001 z dnia 1 lutego 2001 r., informacji z dnia 7 lutego 2001 r. oraz analizy materiałów operacyjno - procesowych z dnia 20 lutego 2001 r.,
- 3) ocenie dowodu z wyjaśnień samych oskarżonych A.N., J.B. oraz A.K., a także wyjaśnień/zeznań [...], prowadzącej do przyjęcia braku podstaw do przypisania A. N., J. B. i A.K. czynów opisanych odpowiednio w punktach: II, III i V komparycji wyroku Sądu I instancji, zmierzających do zatarcia śladów sposobu udostępnienia osobom nieupoważnionym dokumentów niejawnych i udaremnienia postępowania przygotowawczego Prokuratury Okręgowej w [...] o sygn. akt VI Ds .../01/Sw, prowadzonego następnie przez Prokuraturę Okręgową w [...]za sygn. akt VI Ds .../01, chociażby w stadium usiłowania, w sytuacji gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności: z zeznań T. R. bezspornie wynika, że A. K. przekazał kwotę 2.400.000 zł A. N., powołującemu się na swoje wpływy w organach ścigania, który następnie wręczył część tej kwoty J.B. i Z. Ś., również powołującym się na własne wpływy, celem wydobycia zabezpieczonych, przez funkcjonariuszy Wydziału [...] Centralnego Biura Śledczego Komendy Głównej

Policji w [...], dokumentów podczas przeszukania u J.B. w dniu 14 marca 2001 r., a w rezultacie udaremnienia postępowania prowadzonego przez prokuraturę, a w konsekwencji do bezzasadnego zaaprobowania zastosowania przez Sąd I instancji reguły in dubio pro reo przewidzianej treścią przepisu art. 5 § 2 k.p.k. i bezzasadnego przyjęcia, że zachowanie oskarżonych nie wypełnia znamion przestępstwa przewidzianego art. 230 k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2003 r.) i art. 239 § 1 k.k. i art. 229 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w odniesieniu do A.N., z art. 230 k.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2003 r.) i art. 229 § 1 i 3 k.k. i art. 239 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 64 § 1 k.k. w odniesieniu do J.B. oraz z art. 229 § 1, § 3 i § 4 k.k. i art. 239 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w odniesieniu do A.K. oraz zaniechania rozważenia zachowania oskarżonych A.N., J.B. oraz A.K. na płaszczyźnie art. 13 § 2 k.k.”

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w [...].

W pisemnych stanowiskach co do kasacji oskarżony M. K., obrońcy M. K. oraz obrońca J. B. wnieśli o oddalenie kasacji, przy czym jeden z obrońców M. K o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

W trakcie rozprawy kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej poparł kasację, zaś obrońca oskarżonego M. K. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. O oddalenie kasacji wnioskował obrońca oskarżonego A. K., a także oskarżony M.K. i J.B..

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

I. Kasacja jest zasadna jedynie w części odnoszącej się do zarzutu wskazanego w pkt 3 i to w tym zakresie, w jakim zarzut ten zawiera wskazane uchybienie dotyczące zaaprobowania przez sąd *ad quem* poglądu sądu pierwszej instancji w zakresie niewyczerpania przez A.N., A. K. i J. B. swoim zachowaniem, opisanym w zarzutach z pkt II, III i V, czynu zabronionego pod groźbą kary, co doprowadziło do utrzymania w mocy wyroku uniewinniającego. W pozostałym zakresie kasacja jest oczywiście bezzasadna. W pierwszej kolejności należy odnieść się do tych zarzutów, które okazały się oczywiście chybione (zarzuty w pkt 1 i 2), przy czym

merytoryczne stanowisko Sądu Najwyższego w tym zakresie musi zostać poprzedzone uwagami odnoszącymi się do konstrukcji kasacji.

Na wstępie wskazać należy, że sporadycznie zdarza się by tzw. podmiot kwalifikowany z art. 521 § 1 k.p.k., zwłaszcza gdy jest nim Minister Sprawiedliwości-Prokurator Generalny, sporządzał i wносił kasację, która jest tak wadliwie formalnie skonstruowana. Pomijając już to, że kasacja nie została wywiedziona przez prokuratora w trybie art. 520 § 1 k.p.k., co – jak się wydaje – oznaczało, iż prokurator, będący stroną, nie znajdował podstaw do postawienia zarzutów rażącego naruszenia prawa sądowi odwoławczemu, to w terminie przed upływem roku od dnia wydania wyroku przez sąd odwoławczy (art. 521 § 1 k.p.k.), sporządzono kasację, która jest wewnątrznie logicznie niespójna, pozbawiona logiczno-prawnego porządku i oderwana jest w swojej warstwie argumentacyjnej od jasnej i precyzyjnej konstrukcji wywodów sądu odwoławczego. Można odnieść wrażenie, że Autor kasacji nie rozumie na czym polega uchybienie mające postać rażącego naruszenia prawa, którego dopuścił się sąd odwoławczy i sam nie potrafił określić prawidłowo zarzutów kasacji. Dopiero wnikliwa analiza uzasadnienia kasacji daje podstawę do uznania, że skarżący dopatruje się rażącego naruszenia prawa w tym aspekcie, w którym formalnie rzecz ujmując – w części wstępnej kasacji, tzw. jej *petitum* – nie postawił zarzutu. Nie chodzi przy tym o wyszukiwanie uchybień, których w kasacji nie ma, ale o dostrzeżenie, że w uzasadnieniu kasacji opisano uchybienie, które formalnie nie „ubrano” w prawidłową szatę normatywną. Przypomnieć zatem należy skarżącemu, że w środku odwoławczym jak i w środku zaskarżenia (kasacja jest środkiem zaskarżenia) można formułować zarzuty o charakterze mieszanym, tj. obraży prawa procesowego oraz prawa materialnego, przy czym winno się dostrzegać prymat i pierwszeństwo określonych zarzutów oraz alternatywność innych. Jeżeli bowiem skarżący kwestionuje ustalenia faktyczne oraz ocenę dowodów, to jest oczywiste, że nie może na tej samej płaszczyźnie stawiać zarzutu naruszenia prawa materialnego. Jednak jest celowe i pożądane, zważywszy na granice rozpoznania sprawy w postępowaniu odwoławczym (art. 433 § 1 k.p.k., art. 434 § 1 k.p.k.), aby stawiać zarzuty alternatywne, a więc takie, które aktualizują się od strony procesowej wtedy, gdy zarzuty natury podstawowej, zmierzające do

podważenia ustaleń faktycznych, okażą się chybione. Strona nie może bowiem zakładać, że zarzuty apelacji czy kasacji okażą się trafne, a formą procesowego zabezpieczenia interesu winno być sformułowanie zarzutów alternatywnych, o ile oczywiście stan prawno-procesowy sprawy daje takie możliwości.

II. Przechodząc do zarzutów wskazanych w pkt 1 i 2 stwierdzić należy, że są one oparte na formule niewłaściwej kontroli odwoławczej, kontroli dokonanej z rażącym naruszeniem przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. W tej samej formule mieści się także formalnie zarzut w pkt 3. Istotą tych zarzutów było to, że sąd odwoławczy **przejmując obowiązki sądu pierwszej instancji** nie dokonał prawidłowej oceny dowodów (art. 7 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.), a nadto w sposób nienależyty i nierzetelny odniósł się do zarzutów zawartych w apelacji prokuratora, co doprowadziło do dokonania wadliwej oceny dowodów wskazanych w pkt 1, 2 i 3 kasacji. Odnosząc się do tego stwierdzenia podkreślić trzeba, że z uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego nie wynika bynajmniej, iż sąd ten zakwestionował sposób dokonania oceny dowodów przez sąd pierwszej instancji. Sąd odwoławczy wskazał bowiem, że wprowadzie motywy wyroku (jego uzasadnienie) odbiegają od wymagań określonych w art. 424 k.p.k., ale zawarte są w nim wszystkie wymagane elementy i choć są rozmieszczone niesystematycznie i nieprzejrzyście w różnych częściach uzasadnienia, co nie odpowiada kodeksowemu schematowi, to jednak te uchybienia nie uniemożliwiają wydanie merytorycznego rozstrzygnięcia (str. 17-19 oraz 20-22 uzasadnienia). Było to zresztą odniesienie się do zarzutu apelacji postawionego w pkt 2b, który uzasadniony został na str. 7-10 apelacji (w tej części por. str. 20-22 uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego). W układzie, gdy w postępowaniu odwoławczym nie przeprowadzano postępowania dowodowego, to twierdzenie Ministra Sprawiedliwości-Prokuratora Generalnego jakoby to sąd *ad quem* był obligowany do dokonania oceny zgromadzonych w sprawie dowodów w związku z wymogiem zawartym w art. 7 k.p.k. jest chybione. Sąd odwoławczy miał jedynie obowiązek dokonania kontroli, w ramach zarzutów apelacji, czy dokonana przez sąd pierwszej instancji ocena dowodów jest chroniona przez unormowanie art. 7 k.p.k., czy też jednak przepis ten naruszono bo ocena dowodów była dowolna. Nie miał natomiast obowiązku dokonywania ponownej oceny tych dowodów. To po pierwsze.

Po drugie. Wystarczy przeanalizować uzasadnienie sądu odwoławczego by znaleźć stanowisko tego sądu co do każdego zarzutu zawartego w apelacji prokuratora. Wskazano już wyżej, że sąd odwoławczy na konkretnych stronicach rozważył kwestię zarzutu dotyczącego jakości i kompletności uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji. Zarzut ten (w apelacji określony w pkt 2b) został wnikliwie rozważony przez sąd odwoławczy a argumentacja jest przekonująca i pełna. **Co więcej, a co okazało się bardzo istotne w kontekście uznania kasacji za zasadną, sąd odwoławczy dostrzegł, że w uzasadnieniu tego zarzutu apelacji prokurator wyrażono inne uchybienie niż w części wstępnej apelacji.** Na stronie 9 apelacji zakwestionowano bowiem wprost pogląd prawny przyjęty przez sąd pierwszej instancji co do braku zrealizowania w zachowaniu A.K., A.N. i J.B. znamion czynu zabronionego w zakresie przestępstwa z art. 229 § 1 k.k., chociażby w formie usiłowania. Zatem sąd odwoławczy trafnie ustalił, że wskazane tam uchybienie ma jednak postać zarzutu, choć zawartego w uzasadnieniu apelacji, i do zarzutu tego się odniósł prezentując określony pogląd prawny (por. str. 23-24 uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego). **Tak więc, wbrew Ministrowi Sprawiedliwości-Prokuratorowi Generalnemu, sąd odwoławczy nie tylko, że nie naruszył przepisów art. 433 § 1 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., ale dostrzegł, iż prokurator sporządzający apelację nie umiał poprawnie sporządzić apelacji w zakresie alternatywnego zarzutu naruszenia prawa materialnego, tj. zarzutu naruszenia art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 229 § 1 k.k.** Uznając wszakże, że takie uchybienie wskazano w apelacji – do niego się odniósł.

Kończąc wątek w tym zakresie wskazać jedynie należy, że także tej wypowiedzi sądu odwoławczego Autor kasacji nie umiał wykorzystać by postawić, właśnie jako alternatywny, w *petitum* kasacji zarzut naruszenia prawa materialnego. Ten zarzut wprawdzie jest ale w uzasadnieniu (metoda sporządzania kasacji jest więc tak samo wadliwa jak w przypadku apelacji); krytyczne uwagi co do „jakości” tak sporządzonej kasacji już wyrażono powyżej. Wracając do formalnie postawionego w kasacji zarzutu naruszenia art. 433 § 1 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. to trzeba powtórzyć, że nie może być w ogóle mowy o naruszeniu tych przepisów. Uzasadnienie wyroku jest bowiem precyzyjne, logiczne, spójne i nie pominięto w nim żadnych argumentów zawartych w apelacji prokuratora. W tym aspekcie

podkreślić trzeba, że uzasadnienie sądu odwoławczego może uchodzić za wzorcowe a częściowa zasadność kasacji nie dotyczy sposobu skonstruowania uzasadnienia i jego zawartości, ale wypowiedzianego w uzasadnieniu poglądu prawnego (o czym dalej). Aby nie odbiegać od realiów procesowych warto więc wskazać Ministrowi Sprawiedliwości-Prokuratorowi Generalnemu gdzie winien poszukiwać odpowiedzi i stanowiska sądu odwoławczego na zarzuty apelacji. Na stronie od 13 do 17 uzasadnienia wyroku zawarto argumentację odnoszącą się do zarzutów w pkt 1 a i b apelacji. Wyraźnie, obszernie, klarownie i trafnie wskazano, że słuszność apelacji prokuratora w tym zakresie (obraza prawa materialnego) nie przekłada się na skuteczność apelacji, albowiem podstawą uniewinnienia oskarżonego A.K. w zakresie czynu z pkt IV nie było wypowiedzenie wadliwego poglądu prawnego co do statusu podżegacza do przestępstwa indywidualnego, ale stan dowodów w tym zakresie, który nie pozwala na przypisanie sprawstwa tego czynu. Co istotne i co musi zostać podkreślone, sąd odwoławczy wskazał, że – niezależnie od oceny dowodu z wyjaśnień A.K. (tej poświęcił bardzo szerokie uwagi w dalszej części uzasadnienia) – nawet gdyby założyć, iż wyjaśnienia A.K. co do uzyskania decyzji .../pf/2001 od M.K. są, tak jak chce prokurator, wiarygodne, to sposób uzyskania tego dokumentu nie mógł uzasadniać, od strony normatywnej, przyjęcia konstrukcji podżegania przez A.K. - M.K. czy W.K. oraz E.C. do przekazywania mu lub innym osobom tzw. informacji [...] (z dnia 7 lutego 2001 r.) oraz kserokopii decyzji .../pf/2001 (str. 9 - 12). Wywód w tym zakresie był więc szeroki. Z kolei, kwestie określenia przedawnienia karalności czynów nie miały żadnego znaczenia, skoro wydano wyrok uniewinniający co do wszystkich oskarżonych (str. 15-17). W odniesieniu do najważniejszej części apelacji prokuratora, apelacji opartej na zarzutach niewłaściwej oceny dowodów (zarzut 2 a - art., 7 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k.), zwłaszcza zaś wyjaśnień A.K., a więc dowodów dotyczących czynów z pkt I i IV wyroku, argumentacja sądu odwoławczego przedstawiona została na stronicach od 27 do 44 uzasadnienia wyroku. Wbrew twierdzeniom skarżącego odnosi się ona do wszystkich argumentów, jest drobiazgowa, bezstronna – w przeciwieństwie do argumentów kasacji - i logiczna, a przede wszystkim w sposób zgodny z zasadami procesu wskazuje dlaczego ocena dowodów dokonana w tym zakresie przez sąd pierwszej

instancji jest chroniona art. 7 k.p.k. **Jest to po prostu rzetelna i wnikliwa ocena, taka jakiej wymaga się od sądu.** Nie może dziwić zatem to, że prokurator uczestniczący w procesie nie znalazł podstaw w tym zakresie do wniesienia kasacji. Natomiast na str. 51-60 uzasadnienie wyroku znalazło się odniesienie do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych (zarzut 3 apelacji), przy czym znów w większości była to argumentacja dotycząca prawa materialnego, albowiem sąd odwoławczy trafnie zdiagnozował, iż podstawą uniewinnienia oskarżonych w zakresie tych czynów (pkt II, III i V) było ustalenie sądu pierwszej instancji, że oskarżeni swoim zachowaniem nie zrealizowali znamion czynów zabronionych nawet w formule usiłowania. Pozostała argumentacja dotycząca tych czynów została zawarta na str. 23-24 (także ocena prawna).

Nie chcąc powtarzać argumentów sądu odwoławczego w odniesieniu do czynów z pkt I i IV wyroku, czynów zarzuconych M.K. oraz A.K. (czyn z pkt IV) trzeba zatem stwierdzić, że postawiony w kasacji zarzut jest zupełnie chybiony, a jego argumentacja uproszczona, bardzo daleka od bezstronnego spojrzenia na materiał dowodowy i na pewno nie respektująca zasady wyrażonej w art. 7 k.p.k. Wystarczy jedynie przywołać najistotniejsze kwestie, aby wykazać dlaczego dokonana przez sąd odwoławczy kontrola zaskarżonego wyroku w zakresie tych czynów jest prawidłowa i obiektywna.

1. Przypisanie odpowiedzialności karnej M.K. byłoby możliwe tylko gdyby zostały obdarzone wiarą te wyjaśnienia A.K., w których stwierdził on (zmieniając treść swoich wyjaśnień), że to właśnie od M.K. otrzymał tzw. informację [...] i decyzję .../pf/2001. **Ocenie tego dowodu zaprezentowanej przez sąd odwoławczy nie można zarzucić naruszenia art. 7 k.p.k. (por. uzasadnienie str. 27 - 43) i w istocie brak jest jakiegokolwiek argumentu aby uzasadnienie to poszerzyć;** argumenty kasacji w tej materii są li tylko polemiczne i nie dotyczą całości dokonanej oceny.

2. Twierdzenie skarżącego, że możliwość wycieku tych dokumentów przez tzw. „ślad [...]” (chodzi o udostępnienie tych dokumentów przez skorumpowanych policjantów z [...]) jest ustaleniem wadliwym i dowolnym nie może być akceptowane, skoro ujawniono materiał dowodowy wskazujący w sposób

wyjątkowo „mocny” na to, iż właśnie tą drogą dokumenty te mogły zostać przekazane A.K.. Przypomnieć trzeba tylko, że:

- z zeznań T. O. wynikało przecież, że to T. K. (a więc właśnie „pośrednik” od policjanta z [...] - E.C.) załatwił tajny dokument dt. utworzenie specjalnej grupy (chodzić może tylko o decyzję .../pf/2001 – k. 393);
- P. K. stwierdził, że dokument o powstaniu grupy z Policji i innych służb pochodził od T. K. i tenże K. mu mówił, iż dokument ten otrzymał z Policji [...] (k. 566); okoliczności tej później zaprzeczył, przywołując relację A.K., iż źródłem tych dokumentów był M.K.;
- wersja ta znalazła przecież także potwierdzenie w pierwszych wyjaśnieniach E.C. (policjant z [...]), który podał, iż kartkę z listą ludzi powołanych do zwalczania przestępstw paliwowych zabrał T. K., a potem przyznał mu w rozmowie, iż dokument ten wypłynął (k. 122-125 E2); E. C. wyjaśnił, że te dokumenty otrzymał od innego policjanta - W. K.;
- drugi z policjantów z [...] – W. K. przyznał, że to C. udostępnił informację z dnia 7 lutego 2001 r. (k. 3415; 3419 - chodzi o tzw. informację [...]);
- na kserokopii decyzji .../pf/2001 ujawnionej w [...] w biurze firmy paliwowej BGM znaleziono odcisk palca W. K. (opinia – k. 88-126 C1);
- informacją bezsporną było to, że w 2001 r. wystąpił olbrzymi wyciek materiałów z Policji w [...].

3. Już na etapie zakończenia postępowania przygotowawczego prokurator prowadzący postępowanie przygotowawcze, znający doskonale zgromadzony materiał dowodowy i dokonujący jego oceny, zakładał – czemu dał wyraz w konstrukcji aktu oskarżenia – że, niezależnie od tego, iż to M.K. miał przekazać A.K., a za jego pośrednictwem J. B. i innym osobom, niejawnie dokumenty w postaci tzw. informacji [...] z 7 lutego 2001 r. oraz kserokopii decyzji nr/pf/2001, to:

- W. K. działając w porozumieniu z E. C. ujawnił T.K., a za jego pośrednictwem J. B. i in. dokumenty w postaci **decyzji nr/pf/2001, informację z dnia 7. 02. 2001 r. (tzw. informację k.)** oraz tzw. informację w. (zarzut VII a.o.);
- to T.K. podżegał Edwarda E.C.a do ujawnienia mu informacji niejawnych, a w konsekwencji tą drogą wszedł w posiadanie tzw. analizy [...]ej oraz informacji [...] (zarzut VIII a.o.);

- to E.C. ujawnił T.K. informacje w postaci tzw. informacji [...] z dnia 7 lutego 2011 r. oraz tzw. informację w. (zarzut w pkt V a.o.);
- E.C. fałszywie oskarżył policjanta z CBŚ [...] o ujawnienie mu dokumentów w postaci tzw. informacji w. oraz tzw. informacji k., pomimo, że te dokumenty uzyskał od W. K. (zarzut w pkt VI a.o.). Co więcej, w prawomocnym wyroku w tej części E.C. skazano za ten czyn bez zmiany opisu, a zatem przyjęto, iż E.C. uzyskał tzw. informację k. od W. K. (por. pkt VIII wyroku Sądu Okręgowego w [...] z dnia 16 marca 2011 r., w sprawie III K ...9/06).

Jednocześnie **zatem przyjęto w akcie oskarżenia „dwutorowy” wyciek tych dokumentów, w tym kluczowej decyzji nr .../pf/2001** (miał ją przekazać W. K.- T.K.). Obecnie zaś, kiedy materiał dowody w istocie nie uległ zmianie, to już takich wątpliwości Minister Sprawiedliwości-Prokurator Generalny nie ma. Według tej – jedynie możliwej wg kasacji wersji – „wyciek” był od M.K.. Taka zmiana postawy musi dziwić, skoro materiał dowody nie uległ zmianie, a zatem wyjaśnienia A.K. o rzeczywistym „źródle” przecieku były już znane przed zamknięciem śledztwa.

Kolejna kwestia to prawidłowość rozstrzygnięcia sądu II instancji w zakresie czynu zarzucanego A.K. a dotyczącego podżegania M.K. oraz policjantów z [...] - E.C. i W.K. do ujawnienia mu informacji niejawnych, a w konsekwencji wejścia w posiadanie dokumentów w postaci tzw. informacji k., decyzji nr .../pf/2001 oraz tzw. informacji w. (czyn opisany jak IV we wstępnej części wyroku). W pierwszej kolejności trzeba stwierdzić, że problem istnienia podstaw odpowiedzialności za tak opisane przestępstwo to przede wszystkim kwestia istnienia podstaw faktycznych, a więc istnienie dowodów, których ocena, zgodna z treścią art. 7 k.p.k., pozwoliłaby na ustalenie, iż rzeczywiście doszło do tego, że przejęcie przez A.K. dokumentów opisanych w tym zarzucie obyło się przez nakłonienie M.K. i pozostałych wymienionych policjantów z [...] do naruszenia prawa. Rzecz jednak w tym, że w tym zakresie, to wiarygodność relacji A.K. został bardzo szczegółowo oceniona i opisana przez sąd odwoławczy a argumentacji tej nie można zarzucić żadnego błędu. Ocena sądu odwoławczego jest przy tym wsparta także tymi okolicznościami, które wskazano powyżej.

Niezależnie od tej kwestii trafnie wskazał sąd odwoławczy, że nawet gdyby założyć, iż A. K. wyjaśniał prawdę, gdy twierdził, iż decyzje otrzymał z rąk M.K., **to nie sposób przyjąć, że takie zachowanie miało postać podżegania, skoro M.K. miał te dokumenty wydać A.K. sam, z własnej inicjatywy, zaś A. K. twierdził, iż nie nakłaniał do tego M.K.** (por. obszerny wywód na str. 9 - 13 i 15 uzasadnienia, odwołujący się także do charakteru czynności wykonawczej „nakłaniania”). Co więcej, sąd ten wskazał, że żaden dowód nie wskazuje aby M.K. coś łączyło – w zakresie dokumentów – z E.C. i T.K., czy W. K. (str. 15 uzasadnienia). Tymczasem w kasacji – znów w formule bardzo wątpliwej od strony formalno-prawnej (w jednym zarzucie kwestionuje się bowiem zarówno ocenę dowodów, jak i pogląd prawny, choć ten ostatni winien być w zarzucie obrazy prawa materialnego na wypadek nie uwzględnienia zarzutu procesowego) – wskazano w uzasadnieniu zarzutu w pkt 2, iż sąd ten dopuścił się nie tylko wadliwej oceny wyjaśnień A.K., ale także błędnej interpretacji treści art. 18 § 2 k.k. Bardzo interesujący jest natomiast wywód uzasadnienia kasacji w zakresie odnoszącym się do tego właśnie zarzutu. Otóż skarżący po przedstawieniu charakterystyki normatywnej konstrukcji podżegania oraz tego jakie zachowania czasownikowe mogą być uznane za nakłanianie do popełnienia czynu zabronionego w rozumieniu art. 18 § 2 k.k. (str. 23 i 24 kasacji), wskazał, że zachowanie A.K. polegające na tym, że *„nie zrobił nic, aby odwieść M.K. od podjętej decyzji...”*, którą to decyzję M.K. określił jako *„wynikającą z kontaktów towarzyskich potrzebę zapoznania A.K. z niejawnymi dokumentami dotyczącymi branży paliwowej”*, utwierdziło M.K. w przekonaniu o woli zapoznania się z nimi przez siebie oraz inne osoby związane z obrotem paliwami (str. 24 kasacji). Przekładając to rozumowanie na kontekst normatywny można stwierdzić, że **Minister Sprawiedliwości-Prokurator Generalny jest zdania, że podżeganie do popełnienia czynu zabronionego może nastąpić przez zaniechanie podjęcia działań, które miałyby zapobiec popełnieniu czynu zabronionego przez osobę, która już ma zamiar popełnienia czynu zabronionego.** Tymczasem, bezsporne jest, że po pierwsze, nie można przypisać komuś zachowania w postaci nakłaniania do popełnienia przestępstwa, jeśli ta osoba już podjęła zamiar jego popełnienia. W piśmiennictwie wskazuje się słusznie, że normatywna postać podżegania sprawdza się do oddziaływania nakłaniającego na

psychikę bezpośredniego wykonawcy w celu skłonienia go do określonego zachowania lub zaniechania czyli wzbudzenia zamiaru dokonania czynu zabronionego (por. np. P. Kardas [w:], A. Zoll [red.], Kodeks karny. Część ogólna. Tom I, wyd. II, s. 346 i wskazane tam poglądy doktryny; A. Sakowicz [w:], M. Królikowski, R. Zawłocki [red.], Kodeks karny, Część ogólna. Tom I. Komentarz. Art. 1-31, Warszawa 2015, s. 443 i wskazane tam orzeczenia). Jeżeli sprawca główny podjął już zamiar popełnienia czynu zabronionego, to zabiegi nakłaniającego można rozważać li tylko w kategorii pomocy psychicznej do dokonania tego czynu, albowiem podżeganie jest już bezprzedmiotowe (np. wyrok SN z dnia 10 maja 1982 r., Rw 317/82, OSNKW 1982, nr 10-11, poz. 72; odmiennie nietrafnie, że podżeganie może polegać na utrzymywaniu osoby sprawcy w stanie popełnienia przestępstwa, który to zamiar osoba wcześniej już podjęła – wyrok SN z dnia 10 kwietnia 1934 r., III K 293/34, OSN 1934, nr 10, poz. 222). Po drugie, **nakłanianie do popełnienia przestępstwa może mieć postać tylko działania** wyrażonego gestem, mimiką, słowem lub radą, czy groźbą ale tylko, podkreślić trzeba, działania (A. Sakowicz [w:], M. Królikowski, R. Zawłocki [red.], Kodeks karny..., s. 444; P. Kardas [w:], A. Zoll [red.], Kodeks karny..., s. 351; wyrok SN z dnia 10 maja 1982 r., RW 317/82, OSNKW 1982, nr 10-11, poz. 72). Rację ma skarżący, gdy twierdzi, że dopuszcza się przyjęcie możliwości popełnienia czynu w postaci zjawiskowej podżegania w sytuacji, gdy zostanie przez „podżegacza” przyjętą oferta osoby, wyrażającej gotowość dokonania czynu zabronionego (por. wyrok SN z dnia 3 kwietnia 2006 r., V KK 316/05, OSNKW 2006, nr 5, poz. 52) ale przecież nawet te ustalenia faktyczne, na które powołuje się skarżący nie uprawniają do przyjęcia, iż taka sytuacja miała miejsce w tej sprawie. Z ustaleń faktycznych, które skarżący uważa za prawidłowe (oparte na tej części wyjaśnień A.K., których sądy obu instancji nie obdarzyły walorem wiarygodności), wynika bowiem, że A. K. miał otrzymać te dokumenty od M.K. nie wiedząc wcześniej, iż zostaną mu przekazane. Już na marginesie podkreślić trzeba, że nie ma żadnych dowodów na to, iż A. K. znał E.C. i W.K. (znał np. W. C. – por. str. 64 uzasadnienie sądu pierwszej instancji), a zatem nie mógł nakłaniać ich do popełnienia przestępstwa. **Nie mógł więc A. K., przyjmując te dokumenty od M.K., jednocześnie go nakłaniać do ich nieuprawnionego i nielegalnego zdobycia i**

ich ujawnienia, czy też przyjmować ofertę nielegalnego udostępnienia takich dokumentów przez M.K., gdyż już ten czyn był zrealizowany (!). Taka konstrukcja jest zupełnie chybiona od strony normatywnej, niezależnie, od tego, że skarżący dopuszcza popełnienie czynu zabronionego w formie zjawiskowej podżegania przez zaniechanie (!). Przyznać należy, że taki wywód jest zdumiewający. Z tych zatem powodów w tym zakresie kasacja zasługiwała li tylko na oddalenie jej w formule oczywistej bezzasadności.

III. Kasacja okazała się natomiast zasadna tylko w tym zakresie, jaki wynikał z podniesienia w niej zarzutu naruszenia prawa materialnego w odniesieniu do czynów z pkt II, III i V części wstępnej wyroku, a więc zarzuconych oskarżonym A. N., J.B. oraz A.K.. Uchybienie takie (art. 526 § 1 k.p.k.) zostało podniesione zarówno we fragmencie samego zarzutu w pkt 3 kasacji (w formule "...choćby w stadium usiłowania..."), jak i w uzasadnieniu kasacji na stronach od 32 do 35 i dotyczyło niezasadnego, z naruszeniem prawa materialnego, uznania że zachowania oskarżonych nie wyczerpały chociażby znamion usiłowania przestępstwa z art. 239 § 1 k.k. (także w postaci usiłowania nieudolnego) oraz z art. 229 § 1, 3 i 4 k.k. W rozważaniach już przedstawionych powyżej (uwagi w pkt I oraz w pkt II) Sąd Najwyższy wskazał, że sąd odwoławczy trafnie uznał, iż w apelacji został podniesiony także zarzut naruszenia prawa materialnego, tj. art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 229 § 1 k.k. (str. 9 uzasadnienia apelacji), a zatem odniósł się, w ramach wykonania zapisu z art. 433 § 1 k.p.k., także do tego uchybienia, o czym przekonuje uzasadnienie wyroku na str. 23-24. Rozważaniami swoimi objął także prawidłowość ustalenia, czy zachowania tych oskarżonych nie weszły w fazę usiłowania popełnienia do przestępstwa z art. 239 § 1 k.k., a to zważywszy na to, na jakim etapie zakończył swoje działanie Z. Ś., traktowany jako ostatni pośrednik, który miał realizować zaplanowane przez oskarżonych działanie (str. 52-57 uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego). W tej kwestii także sąd podkreślił, że w uzasadnieniu apelacji zakwestionowano nie przypisanie oskarżonym znamion przestępstwa z art. 239 § 1 k.k. (str. 52 uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego) i w aspekcie do tego zarzutu przeprowadził stosowany wywód prawny co do niemożności przypisania oskarżonym odpowiedzialności karnej z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 239 § 1 k.k. Przyznać trzeba, że stanowisko sądu odwoławczego co do

tę, iż w uzasadnieniu zarzut ten się znalazł jest bardzo liberalne, albowiem na stronach 31-33 apelacji w istocie – jak się wydaje – kwestionowano ustalenia faktyczne w tym układzie, a nie ocenę prawną na płaszczyźnie art. 239 § 1 k.k. Jednak to sąd odwoławczy był właściwy do ustalenia charakteru stawianego zarzutu w apelacji. Skoro więc wywód prawny co do art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 239 § 1 k.k. także został przeprowadzony, to Autor kasacji mógł postawić zarzut naruszenia prawa materialnego także w tym zakresie.

Niezależnie zatem od kwestii prawidłowości oceny zachowania oskarżonych na płaszczyźnie art. 230 k.k. stwierdzić należy, że dokonana ocena prawna sądu odwoławczego stanowi rażące naruszenie prawa materialnego w zakresie, w jakim sąd ten uznał, iż zachowanie oskarżonych w zakresie zarzucanych im czynów stanowiło li tylko niekaralne przygotowanie i **nie stanowiło takiego zachowania, które wyczerpywało by znamiona czynu zabronionego**; do tego ostatniego elementu odwołuje się w kasacji jej Autor podnosząc zarzut obrazy art. 440 k.p.k.

Na wstępie trzeba stwierdzić, że zasadniczy błąd jaki można dostrzec dotyczy przede wszystkim wyrażenia stanowiska, że warunkiem odpowiedzialności oskarżonych za przestępstwo z art. 229 § 1 k.k. popełnione w formie stadialnej usiłowania, na tle okoliczności faktycznych ustalonych w sprawie, było to by Z. Ś. (pośrednik) podjął próbę udzielenia lub złożenia obietnicy łapówki, a tenże takich działań nie podjął, co oznacza, iż zachowanie oskarżonych nie weszło w stadium usiłowania (str. 23 uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego). Przy czym sąd ten dostrzegł, że w orzecznictwie i piśmiennictwie prawniczym wypowiedany był pogląd, iż przestępstwo z art. 229 § 1 k.k. jest już dokonane (a nie usiłowane), gdy sprawca złożył osobie pełniącej funkcję publiczną obietnicę udzielenia korzyści, chociażby nie zostanie ona przyjęta (wyrok SN z dnia 7 listopada 1994 r., WR 186/94, OSNKW 1995, nr 3-4, poz. 20 i cyt. pogląd A. Marka). Opowiadając się wprawdzie za odmiennym poglądem, że zachowanie takie byłoby tylko usiłowaniem popełnienia przestępstwa z art. 229 § 1 k.k. (za wyrokiem SN z dnia 12 września 1986 r., Rw 655/86, OSNKW 1987, nr 5-6, poz. 47), stwierdził wszakże, iż nawet przy przyjęciu poglądu prokuratora, to nie można uznać, że zachowanie oskarżonych wyszło poza fazę przygotowania. Tymczasem, dominuje pogląd, że skoro przestępstwo z art. 229 § 1 k.k. jest przestępstwem formalnym, to jego

dokonanie następuje w chwili realizacji znamion czynnościowych, niezależnie od tego, czy chodzi o czynność w postaci udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej, czy też tylko złożenie obietnicy udzielenia takiej korzyści. **Charakter tego przestępstwa nie pozwala zatem na różnicowanie formy popełnienia tego przestępstwa na dokonanie – w układzie, gdy złożono obietnicę udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej, niezależnie od tego, czy obietnica została przyjęta – oraz na usiłowanie, w układzie, gdy udzielono korzyść, ale nie została ona przyjęta** (tak nietrafnie - J. Giezek [w:], J. Giezek [red.], Kodeks karny. Część szczególna, LEX 2014, teza 7 *in fine* do art. 229). Przestępstwo z art. 229 § 1 k.k. jest zatem dokonane już w chwili udzielenia korzyści lub jej obietnicy, niezależnie od tego, czy korzyść lub obietnica zostanie przez osobę pełniącą funkcję publiczną przyjęta (por. np. E. Pływaczewski [w:], O. Górniok [red.] Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2006, teza 4 do art. 229; A. Lach [w:], V. Konarska – Wrzosek [red.], Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2016, teza 4; M. Kulik [w:], M. Mozgawa [red.] Kodeks karny. Komentarz aktualizowany – LEX 2017, teza 6 do art. 229; A. Barczak-Oplustil [w:], W. Wróbel [red.], A. Zoll [red.], Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część druga, wyd. V, teza 12 do art. 229; wyd. M. Surkont, Z zagadnień odpowiedzialności za łapownictwo w kodeksie karnym z 1997 r., PS 1998, nr 5, s. 40; postanowienie SN z dnia 14 marca 2007 r., III KK 248/06, LEX nr 262647).

Akceptując ten właśnie pogląd, stwierdzić trzeba, że ustalenia faktyczne z których wynika, iż Z. Ś., który otrzymał pieniądze na przekupienie policjantów w zamian za podmiannę lub usunięcie określonych dokumentów zabezpieczonych w czasie czynności procesowych, nie próbował udzielać korzyści majątkowej lub jej obietnicy policjantom, wyłącza wprawdzie możliwość ustalenia popełnienia przez oskarżonych przestępstwa z art. 229 § 1, 3 i 4 k.k. w formie dokonania, ale nie oznacza jednocześnie, że takie ustalenia nie dają podstawy normatywnej do przypisania oskarżonym tego przestępstwa chociażby w formule usiłowania. Pamiętać należy, że co do Z. Ś. postępowanie karne wobec niego umorzono z powodu przedawnienia karalności czynu (por. pkt I wyroku SA w [...] w sprawie II AKa .../11 oraz uzasadnienie wyroku na str. 87-89 – k. 17060 akt sprawy), polegającego m.in. na obietnicy pomocy w utrudnieniu prowadzonego

postępowania karnego dotyczącego niejawnych dokumentów (por. opis czynu w pkt XVII wyroku Sądu Okręgowego w [...] z dnia 16 marca 2011 r., III K .../06). W opisie prawomocnego wyroku nie dokonano bowiem wobec Z. Ś. zmiany w zakresie opisu czynu, a czyn ten miał obraz normatywny taki, jak ustalił to sąd pierwszej instancji w treści wyroku (obietnica pomocy w utrudnieniu i pośrednictwo w podmianie lub usunięciu dokumentów zabezpieczonych przez policję). Istotne jest także i to, że przypisano mu działanie którego celem było pośrednictwo w podmienieniu lub usunięciu zabezpieczonych dokumentów (pośrednik).

Na tle okoliczności faktycznych, o których mowa jest w uzasadnieniu sądu II instancji na str. 51- 52 jest bezsporne, że wszyscy oskarżeni wiedzieli, iż wyasygnowana kwota pieniędzy miała spowodować „wydobycie” dokumentów, które zostały zabezpieczone przez policję w biurze firmy B. (u J. B.) w dniu 14 marca 2001 r. i udaremnienie tym samym postępowania karnego prowadzonego w odniesieniu do policjantów, którzy byli sprawcami „wycieku” dokumentów niejawnych. Co istotne, a czego jak się wydaje nie przemyślał prokurator będący Autorem aktu oskarżenia, przestępstwa z art. 239 § 1 k.k. nie może popełnić (nie może być jego sprawcą) ta osoba, która uczestniczyła jako sprawca w przestępstwie „bazowym”, w którejkolwiek z form opisanych w art. 18 k.k., a więc także jako podżegacz (art. 18 § 2 k.k.) lub pomocnik (art. 18 § 3 k.k. – por. M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Zontek [w:], W. Wróbel [red.], A. Zoll [red.] Kodeks karny. Część szczególna..., teza 3 do art. 239). W tym układzie, to przecież z uwagi na zarzut podżegania do przestępstwa z art. 231 § 1 i 2 k.k. i art. 266 § 2 k.k. stawiany A.K. (w akcie oskarżenia był to zarzut XII), postawienie kolejnego zarzutu, z art. 239 § 1, 3 i 4 k.k. (czyn XIII w akcie oskarżenia) było formalnie nieprawidłowe, skoro sprawca (*sensu largo*) przestępstwa „bazowego” nie może popełniać przestępstwa poplecznictwa w odniesieniu do przestępstwa, które sam popełnił. Dopiero uniewinnienie oskarżonego od przestępstwa „bazowego” (od podżegania) otwierało drogę do kontestowania uniewinnienia A.K. od popełnienia przestępstwa z art. 239 § 1, 3 i 4 k.k.

W apelacji tymczasem skarżono zarówno rozstrzygnięcie co do uniewinnienia A.K. od przestępstwa podżegania, jak i od przestępstwa poplecznictwa, choć w tej formule i przy tym opisie przestępstwa podżegania

zarzuconego A.K. (także w zakresie podżegania policjantów z [...]) było to posunięcie procesowe wadliwe. Taka samą wadliwą metodę przyjęto także w kasacji nie dostrzegając, iż taka jednoczesna odpowiedzialność karna A.K. nie jest możliwa, chyba że podżeganie miałoby dotyczyć tylko M.K. i nie przyniosłoby efektu w postaci rzeczywistego dostarczenia przez niego tych dokumentów, zaś A. K. z kolei miałby wiedzę, że dokumenty te zostały dostarczone przez innych policjantów (E.C. i K.), co do których nie podejmował żadnych czynności sprawczych (także jako pomocnik lub podżegacz).

Odnosząc się zatem do podjętych przez oskarżonych działań stwierdzić należy, iż są one ustalone na str. 85 -91 i str. 21 uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji i nie były one w tym zakresie kwestionowane przez sąd odwoławczy. Nie ma żadnego znaczenia to, że były to pieniądze prywatne i że posłużyły one także do wzajemnych rozliczeń (str. 56-57 uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego), skoro niesporne jest, że kwota 200.000 zł została przekazana Z.Ś. przez J. B.– jako osobie, która powoływała się na dobre układy w CBS i UOP (str. 56-57 oraz 58 uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego; por. także str. 214-215 uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji) i która jako **pośrednik** (por. prawomocny wyrok w sprawie II AKa .../11) **miała udzielić pomocy oskarżonym w celu wydobycia lub podmienienia dokumentów**. Z kolei J.B. przedstawił się A.K. i N. jako osoba, która może „wyciągnąć” dokumenty w policji (str. 85-86 uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji), by następnie, jak już wskazano, po akceptacji A.N., przekazać pieniądze Z. Ś. w zamian za pomoc w wydostaniu dokumentów z Policji. Z. Ś. z kolei nawiązał kontakty z policjantami w [...], miał także konkretnie kontakty z policjantami M. W. (CBŚ [...]) i Z. P. Z ustaleń sądu pierwszej instancji wynika, że Z. Ś. powołując się właśnie na P. skontaktował się z policjantem W. z CBŚ w [...] i mówił mu o osobach, które przeszkadzają w prowadzeniu spraw paliwowych (str. 89 uzasadnienia). Z kolei w swoich zeznaniach W. wskazywał, że to na skutek prośby Ś. (Z.) spotkał się z J. B. (osoba z południa Polski). Z W. kontaktował się także funkcjonariusz policji M. i wypytywał go o sprawę BGM, przy czym M.był w towarzystwie innych policjantów z Wydziału Kryminalnego KWP w [...] i mieli oni wiadomości na temat prowadzonych spraw paliwowych, chociaż takich wiadomości nie powinni mieć (str. 55 uzasadnienia

wyroku). Ustalono także (zeznania W.), że Z. Ś. wprowadził J. B. do budynku policji w [...] na rozmowę z nieznanymi mu osobami (str. 87 uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji), a także, iż spotykał się również z J. B., u którego w biurze zabezpieczono dokumenty niejawne, i który w istocie zlecił ich wydostanie akt postępowania. Ponadto B. i Ś. byli na spotkaniu z P. w W. i tam B. mówił mu o „wycieku” dokumentów niejawnych (str. 87-79 uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji).

W takim układzie faktycznym jest bezsporne, że sukces nielegalnej zaplanowanej „akcji” wydobywania lub zamiany dokumentów znalezionych w dniu 14 marca 2001 r. w biurze firmy B. zależał – w ocenie A.K. i A.N. – najpierw od znalezienia osoby, która ma „dojście” do odpowiednich osób w policji. Taką osobą był J.B., który wtajemniczony w całe przedsięwzięcie zapewnił obu oskarżonych, że jest to możliwe, oczywiście za odpowiednią „opłatą” i wziął w nim udział znajdując kolejną osobę, która niewątpliwie miała dobre relacje z policjantami, skoro utrzymywała kontakty z funkcjonariuszami policji w [...] (np. P. i W.), a także np. miała faktyczną możliwość wprowadzania J.B. na rozmowy do budynku Policji w [...], a więc w tym mieście, gdzie procesowo zatrzymano dokumenty. Następnie taka odpowiednia kwota pieniędzy została na ten cel wyasygnowana przez A.K. i przekazana za pośrednictwem A.N. właśnie J. B. J.B. potwierdził A.K., że pieniądze otrzymał i w tym układzie nie było ważne, czy ta kwota którą otrzymał B. to była w tej wysokości, którą wyasygnował A. K. Zarówno A. K. jak i A. N. oraz J.B. dokładnie wiedzieli, jakie przedsięwzięcie jest planowane i że wyasygnowane pieniądze potrzebne będą po prostu na przekupienie policjantów za to, aby usunęli lub zamienili dokumenty zabezpieczone przez policję.

Bezsporne jest natomiast to, że zarówno A. K. jak i A. N. zrobili wszystko co było możliwe z ich strony, aby przechwycone przez policję dokumenty „wydobyć” lub zamienić, tak aby skutkowało to utrudnieniem lub udaremnieniem postępowania karne, które dotyczyło źródeł „przecieku” niejawnych dokumentów. Skoro orzekające w sprawie sądy orzekły, że to nie M.K. był źródłem przecieku tych dokumentów, a K. nie kontaktował się z E.C. i W. K. i nie nakłaniał ich do popełnienia przestępstwa z art. 231 § 1 i 2 k.k. i art. 266 § 2 k.k. (takiego zarzutu

nie miał w ogóle A. N.), to formalnie mogli oni stać się podmiotem przestępstwa z art. 239 § 1 k.k.

Skoro sami ci oskarżeni nie mieli faktycznych możliwości zrealizowania czynności wykonawczych z art. 229 § 1 k.k. i art. 239 § 1 k.k., to jest naturalne, że musieli korzystać z pośrednika (pośredników). Takiego pośrednika znaleźli (J.B.), a ten po akceptacji zamiaru i wejściu w porozumienie zapewnił ich, że zna odpowiednie osoby, które mogą to „zlecenie” wykonać (udzielić im pomocy i dokonać końcowych czynności sprawczych). W odniesieniu do J.B. nie można mieć wątpliwości, że jego udział miał charakter wspólnego działania. Znał on bowiem zarówno A.K. i A.N.; rozmawiał z nimi i to on zadeklarował, że planowane działanie może być skuteczne bo ma odpowiednie „znajomości” w policji. Kolejny krok to wyasygnowanie pieniędzy na ten cel, a następnie ich przekazanie. A. K. wiedział od J.B., że ten ma odpowiednie znajomości w policji szczecińskiej (str. 86 uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji). Od tej zatem strony trudno nie dostrzec, że A. K. i A. N. oraz J.B. uczynili wszystko co było możliwe z ich strony dla popełnienia przestępstwa przekupstwa policjantów, by z kolei nieznani im policjanci, do których „dojście” gwarantował J.B. poprzez Z. Ś., spowodowali – w zamian za korzyść majątkową (łapówkę) – utratę lub zamianę dowodów rzeczowych (zatarcie śladów przestępstwa), a więc by doszło do utrudnienia postępowania karnego, które formalnie jeszcze się mogło nie toczyć, ale które na pewno by się w tej sprawie, tj. co do źródła wycieku niejawnych dokumentów, toczyło. J.B. ze swojej strony także uczynił wszystko co było dla niego możliwe; nawiązał kontakt z Z. Ś. i sam bywał na rozmowach w budynku KWP w [...]. Niewątpliwie Z. Ś. mógł uchodzić za osobę mającą bardzo dobre kontakty z policjantami w [...]. Wskazane już wcześniej zachowanie niewątpliwie taki stan mogło u J.B. wywołać i dawać podstawy do zapewnienia A.K. i A.N. o tym, że jest możliwe „wydobycie” tych dokumentów. Wszyscy ci oskarżeni nie mieli natomiast żadnego faktycznego wpływu na to, czy Z. Ś. wykona ostatnie kroki, a więc skontaktuje się z odpowiednimi policjantami i przedstawi im „ofertę” (łapówkę) za wyjęcie dokumentów z akt sprawy lub ich podmianę; nie mieli oczywiście pewności, czy dojdzie do usunięcia tych dokumentów lub ich zamiany. Przy czym, jak już wyżej wskazano, sam fakt złożenia obietnicy udzielenia korzyści majątkowej lub

udzielenie takiej korzyści policjantowi, w celu podjęcia stosownych działań związanych z zabezpieczonymi procesowo dokumentami, kwalifikowałby to zachowanie oskarżonych – którym Ś., jak wynika z opisu prawomocnego wyroku, pomagał – jako dokonanie przestępstwa z art. 229 § 1, 3 (ew. także § 4).

Na tle takich ustaleń faktycznych trzeba przypomnieć, że podjęty przez A.K., A.N. i J. B. kompleks zachowań w zakresie realizacji zaplanowanego czynu, chociażby ocenianego z płaszczyzny odpowiedzialności karnej z art. 229 § 1, 3 k.k., był daleko wykraczający poza stadium przygotowania, jeżeli uwzględni się to w jakiej formule dla tych osób możliwe było dokonanie tego przestępstwa. Co więcej, ich działanie miało formę współsprawstwa, przy czym nietrudno dostrzec, że każdy z nich działał świadomy wyznaczonych ról oraz końcowego efektu, jaki powinien nastąpić. Wszyscy oni znali bowiem cel podjętego działania. Skoro bowiem nie mogli oni sami zrealizować ostatniej czynności w fazie pochodzenia przestępstwa, tak aby główny cel zamierzonego działania osiągnąć (chodziło o dokumenty zabezpieczone przez policję, co wymuszało dobry kontakt z policją w [...]), to musieli liczyć na „pośrednika”, który „przekonany” odpowiednią kwotą pieniędzy (udzieli im pomocy) wręczy kolejnej osobie, policjantowi łapówkę za określone zachowanie. Oczywiście wręczenie łapówki nie dawało jeszcze sprawcom gwarancji, że rzeczywiście dojdzie do takiego działania, na które wszyscy oni liczyli, a więc, iż dojdzie do utrudnienia lub udaremnienia postępowania karnego. Jednak już z momentem złożenia propozycji korupcyjnej przez Ś. zachowanie sprawców osiągnęło by niewątpliwie formę dokonania przestępstwa z art. 229 § 1 i 3 k.k. Oceniając to zachowanie na płaszczyźnie normatywnej art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 229 § 1 i 3, 4 k.k. trzeba stwierdzić, że oskarżeni ci podjęli szeregu czynności we wzajemnym współdziałaniu, a ich zachowanie przekroczyło ramy przygotowania. Przypomnieć należy bowiem, że dominuje w orzecznictwie pogląd, iż określenie „bezpośrednio zmierza” do dokonania czynu zabronionego oznacza całość zachowań wiodących wprost do wypełnienia jego znamion, a stwarzających realne zagrożenie dla chronionego dobra prawnego, a nie wyłącznie ostatnie z tych zachowań, poprzedzające realizację czynności sprawczej czynu zabronionego (por. np. wyroki SN: z dnia 8 marca 2006 r., IV KK 415/05, LEX nr 183071; z dnia 4 września 2007 r., II KK 322/06, LEX nr 450569; wyrok SA w [...] z dnia 15 kwietnia

2013 r., II AKa 36/13, LEX nr 1313431). Dla oceny czy zachowanie sprawców stanowi o realizacji normy art. 13 § 1 k.k. kluczowe jest ustalenie, czy przekroczyło ono ramy przygotowania z art. 16 § 1 k.k. do popełnienia określonego przestępstwa, albowiem pomiędzy przygotowaniem a usiłowaniem nie ma już polaryzacji w sferze normatywnego pochodzenia do popełnienia przestępstwa. Usiłowaniem będzie zatem takie zachowanie, które oceniane *in concreto* stworzyło takie zagrożenia dla dobra prawnego chronionego określonym typem czynu zabronionego, co do którego sprawca ma zamiar realizacji wszystkich jego znamion, iż zagrożenie jego popełnienia miało charakter zagrożenia realnego a nie abstrakcyjnego (wyrok SN z dnia 8 marca 2006 r., IV KK 415/05, LEX nr 183071). Na tle wskazanych okoliczności faktycznych, w więc stworzenie określonego planu, zgromadzenia środków pieniężnych, wejście w porozumienie z osobą, która gwarantowała odpowiednie możliwości realizacji podjętego zamiaru (J.B.), przekazanie pieniędzy dla J. B. na realizację planowanych czynności, a następnie podjęcie przez J. B. konkretnych i realnych działań w celu realizacji zamiaru, tj. dalsze przekazanie pieniędzy Ś. na ten cel, odbywanie, przy jego pomocy i przy jego wsparciu, spotkań z policjantami m.in. w budynku KWP w [...], jawi się jako bezsporne, że zachowanie wszystkich tych oskarżonych przekroczyło ramy niekaralnego przygotowania chociażby do popełnienia przestępstwa z art. 229 § 1, 3, 4 k.k. Dążenie sprawców do dokonania czynu zabronionego, realizowane już po zakończeniu czynności przygotowania, rozpoczyna bowiem fazę usiłowania, zaś usiłowanie może przybrać formę oddalonych w czasie od dokonania, ale zmierzających bezpośrednio do niego, ciągu różnych zachowań (por. także np. wyroki SN: z dnia 1 kwietnia 2005 r., IV KK 309/04, OSNKW 2005, nr 9, poz. 79; z dnia 29 czerwca 2006 r., WK 8/06, OSNKW 2006, nr 11, poz. 104; z dnia 4 września 2007 r., II KK 322/06, LEX nr 450569).

Już zatem chociażby z tego powodu zarzut kasacji okazał się zasadny, a wpływ tego rażącego uchybienia na treść wyroku był oczywisty, skoro na skutek wypowiedzenia wadliwego poglądu prawnego doszło do uniewinnienia tych oskarżonych. Jednocześnie podnieść trzeba, że w tym układzie procesowym wniosek kasacji jest także chybiony. Skoro wada prawna tkwiła także na etapie postępowania przed sądem pierwszej instancji, to uchylenie zaskarżonego wyroku i

przekazanie sprawy tylko sądowi odwoławczemu byłoby zbyteczne, skoro związany wypowiedzianym poglądem prawnym co do kształtu normatywnego przepisu art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 229 § 1, 3 i 4 k.k. na tle wskazanych okoliczności faktycznych (art. 442 § 1 k.p.k.) zmuszony byłby do uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji, z uwagi na treść art. 454 § 1 k.p.k. Jednocześnie z uwagi na ustawowe zagrożenia chociażby przewidziane w art. 229 § 3 k.k. (do lat 10-ciu) nie doszło do przedawnienia karalności czynu zarzucanego oskarżonym (art. 101 § 1 pkt 2a k.k. i art. 102 k.k.).

Z tego powodu nie ma obecnie potrzeby szerokiego rozważania kwestii trafności rozstrzygnięcia co do braku w zachowaniu oskarżonych znamion czynu z art. 239 § 1 k.k., skoro nawet w zakresie czynu, który stanowił element związany z realizacją zaplanowanego przestępstwa z art. 229 § 1 k.k. pogląd prawny był wadliwy. Trzeba wszakże stwierdzić, na tle wskazanych okoliczności, że skutkowy charakter przestępstwa z art. 239 § 1 k.k. nie deprecjonuje rozważań zawartych w kasacji co do tego, czy zachowanie oskarżonych w zakresie tego typu czynu zabronionego nie osiągnęło także formy usiłowania (por. str. 30-32). O ile dokonanie tego przestępstwa miałyby miejsce gdyby Z. Ś. dotarł z propozycją łapówki do odpowiedniego policjanta i ten rzeczywiście podjął czynności, które chociażby utrudniłyby postępowanie karne, nawet gdyby ono nie zostało jeszcze wszczęte w kierunku ustalenia „źródła wycieku” materiałów niejawnych z policji, to przecież dla ustalenia fazy stadialnej usiłowania w relacji do zachowania oskarżonych konieczne jest dokonanie takiej samej oceny co powyżej. Oskarżenia nie mogli – nie mając wprost dostępu do zabezpieczonych akt sprawy – samodzielnie wpłynąć na utrudnienie tego postępowania w zakresie usunięcia lub podmienienia dokumentów zabezpieczonych w biurze J. B. Mogli to uczynić tylko poprzez kolejne osoby. Istotne jest w takim układzie, czy wykazane wyżej zachowania skutkowały tylko abstrakcyjnym (nie realnym) zagrożeniem dla postępowania karnego, czy też jednak stworzyły rzeczywiste zagrożenie dla postępowania karnego. Oceny tej, w aspekcie odpowiedzialności z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 239 § 1, 3 i 4 k.k., dokona właściwy sąd.

Z tych powodów należało orzec jak w wyroku.

kc