

Sygn. akt IV KK 716/18

POSTANOWIENIE

Dnia 29 stycznia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski

w sprawie **M. H.**

skazanego z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 233 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 29 stycznia 2019 r.

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 7 marca 2018 r., sygn. akt VII Ka [...],

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 29 czerwca 2017 r., sygn. akt III K [...]

p o s t a n o w i ł:

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

2. zwolnić skazanego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w B. wyrokiem z dnia 29 czerwca 2017 r., sygn. akt III K [...], uznał M. H. za winnego tego, że w okresie od 15 lipca 2011 r. do stycznia 2012 r. w B., działając w krótkich odstępstwach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, słownie oraz przy użyciu grypsu wielokrotnie nakłaniał D. P.-F. do składania fałszywych zeznań, mających służyć za dowód w postępowaniu karnym prowadzonym przed Sądem Okręgowym w B. o sygn. III K [...], tj. przestępstwa z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 233 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności. Nadto orzekł o kosztach sądowych, zwalniając oskarżonego od ich ponoszenia.

Apelację od tego wyroku złożył obrońca oskarżonego, zaskarżając orzeczenie w całości na korzyść oskarżonego. Zarzucił:

„Naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 18 § 2 w zw. z art 233 § 1 k.k. poprzez ich błędne zastosowanie w warunkach stanu faktycznego ustalonego w sprawie – w tej części, w jakiej Sąd I instancji wskazuje, iż dla bytu przestępstwa nie ma znaczenia, że D. P.-F. nie zmienił zeznań; przy jednoczesnym nieopisaniu okoliczności wskazywanej przez tegoż świadka (któremu zeznaniom Sąd nadał przymiot wiarygodności), iż nie pamięta ten świadek czy (rzekome) przypisywane oskarżonemu zachowanie na niego wpłynęło, przy czym wiedział na pewno, że nie robi tak jak miał chcieć oskarżony (zob. zeznania św. P.-F. z dnia 14 stycznia 2015 r., sygn. III K [...]) – i wobec powyższego wskazanie, że *znamiona podżegania zrealizowane są w całości w chwili, gdy podżegający nakłonił sprawcę do popełnienia czynu zabronionego, zaś ich byt nie jest więc zależny od stadium realizacji przestępstwa przez sprawcę* [zob. str. 10 uzasadnienia zaskarżonego wyroku] – podczas gdy z ustalonego stanu faktycznego na bazie przeprowadzonych przez Sąd I instancji dowodów wynika, iż oskarżony nie nakłonił D. P.-F. do złożenia fałszywych zeznań, co eliminować musiałoby (idąc tokiem oceny Sądu I instancji) byt przestępstwa zarzucanego oskarżonemu,

ewentualnie - naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 13 § 1 w zw. z art. 22 § 1 i 2 k.k. – poprzez ich niezastosowanie (w warunkach stanu faktycznego ustalonego w sprawie), a w zamian tego przyjęcie, iż przestępstwo podżegania (do składania fałszywych zeznań) jest przestępstwem kategorycznie bezskutkowym, tj. odnosząc to wyłącznie do kryminogennego rezultatu (braku tego rezultatu) w postaci *de facto* złożenia fałszywych zeznań przez osobę nakłanianą, podczas gdy dla możliwości przyjęcia kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu, bez jej jednoczesnego wzbogacenia o przepis art. 13 § 2 k.k. – koniecznym było wystąpienie skutku w postaci wzbudzenia u osoby nakłanianej zamiaru popełnienia czynu – co w warunkach niniejszej sprawy nie miało miejsca, a więc koniecznym byłoby przyjęcie, iż oskarżony mógł dokonać podżegania w formie stadialnej usiłowania, zaś sprawca bezpośredni (jakim w założeniu Sądu I instancji i własnym świadka) miał być D. P.-F. – nie podjął działań nawet w formie usiłowania, co wymusza ocenę (o co najwyżej) bezskutecznym podżeganiu,

a te z kolei umożliwia Sądowi – na zasadzie art. 22 k.k. – ocenę zastosowania w sprawie nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet odstąpienia od jej wymierzania (i to dodatkowo przy przyjęciu oceny Sądu I instancji, zgodnie z którą stopień społecznej szkodliwości *nie jest (...) wysoki* [zob. str. 10 uzasadnienia zaskarżonego wyroku]).

Na wypadek nieuznania zasadności powyższych zarzutów obrońca zarzucił „naruszenie przepisu postępowania mogące mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku w postaci przypisania oskarżonemu sprawstwa inkryminowanego mu czynu, w tym wraz z jego związaniem co do rozciągłości czasowej i rzeczowej poprzez zastosowanie przepisu art. 12 k.k., a wskutek tego dokonanie również błędnych ustaleń faktycznych w sprawie – tj. art. 7 k.p.k. poprzez:

- 1) dowolne i niespójne, a przez to wymykające się logice przyjęcie, iż pierwsze zeznania jedynego świadka w osobie D. P.-F. mają być tymi najpełniejszymi i najbardziej wiarygodnymi, co ma eliminować możliwość zreflektowania się świadka i (obecnie) wycofania w części pomówień złożonych pod adresem oskarżonego, albowiem świadek *wcześniej, lepiej pamiętał zdarzenia* [zob. str. 6 uzasadnienia zaskarżonego wyroku] – przy jednoczesnym braku uwzględnienia, że skoro świadek wycofuje się (prostuje) wcześniej złożone zeznania, to pamięta rzeczywisty bieg zdarzeń, bowiem zasady doświadczenia życiowego nakazują przyjmować, iż żeby móc po upływie pewnego czasu coś wykluczyć, sprostować bądź odwołać, należy to pamiętać, zaś w kognicję Sądu *meriti* nie wpisuje się możliwość przyjęcia za świadka czy pamięta, bądź nie – oznaczone okoliczności,
- 2) dowolną ocenę zeznań świadków w osobach współosadzonych z oskarżonym oraz D. P.-F. i eliminację przez Sąd I instancji przydatności dowodowej relacji złożonej przez tych świadków – wobec przyjęcia, iż zeznawali oni wyłącznie na okoliczności związane z warunkami panującymi w Areszcie Śledczym [a co stanowi wniosek niepełny]; a także poprzez przyjęcie, że nawet gdyby mieli ci świadkowie mieć jakąś wiedzę to i tak by jej nie przekazali [co z kolei stanowi wniosek nieprzekonywający i zbyt daleko idący],
- 3) dowolne przyjęcie, iż formą sprawczą przypisywanego oskarżonemu występku miało być również rzekome wprowadzenie świadka P.-F. w posiadanie (przy czym nie wiadomo przez kogo) kartek mających stanowić gryps (...),

podczas gdy nadal (a trwa to od początku postępowania w sprawie) nie dowodzi się – mającej wyrzucić skutki o znamionach kryminalnych – treści rzekomych poleceń kierowanych świadkowi przez oskarżonego, tj. w zakresie w jakim miałyby stanowić treść fałszywą oraz przeznaczoną ściśle do wykorzystania w postępowaniu, w którym stroną był oskarżony; nadto przyjęcie na str. 9 uzas. zaskarżonego wyroku, iż skoro list był – zdaniem biegłego – nakreślony przez oskarżonego, to cel jego sporządzenia był (...) *konkretny*, a co stanowi wniosek pochopny i z niczego nie wynikający – co w efekcie, powoduje błędne w sprawie ustalenie jakoby miało dochodzić do konkretnych sytuacji, w jakich pomiędzy oskarżonym a D. P.-F. realizowany był kontakt werbalny i niewerbalny (w budynku Sądu, pomiędzy celami, czy też za pomocą grypsu), zwłaszcza zaś by w ogóle dało się z niego zdekodować treści decydujące o zaistnieniu w sprawie przestępstwa.

W dalszej kolejności, zaskarżonemu orzeczeniu obrońca postawił zarzut *ewentualny*, rażącej niewspółmierności wymierzonej oskarżonemu kary.

Wskazując na powyższe, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie zmianę wyroku i wymierzenie oskarżonemu kary w dolnej granicy ustawowego zagrożenia, z jednoczesnym warunkowym zawieszeniem jej wykonania, zaś w dalszej kolejności, na wypadek niedostrzeżenia podstaw do takiego rozstrzygnięcia, o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy w B. wyrokiem z dnia 7 marca 2018 r., sygn. akt VII Ka [...], zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w miejsce czynu przypisanego oskarżonemu M. H. uznał go za winnego tego, że w styczniu 2012 r. w B. przy użyciu grypsu nakłaniał D. P.-F. do składania fałszywych zeznań, mających służyć za dowód w postępowaniu karnym prowadzonym przed Sądem Okręgowym w B. o sygn. akt III K [...], co stanowi przestępstwo z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 233 § 1 k.k. i za ten czyn na mocy art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 233 § 1 k.k., przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k., wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności. W pozostałym zakresie wyrok utrzymał w mocy, zwalniając oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego, zaskarżając go w całości, wniósł obrońca obecnie skazanego M. H.. Zarzucił:

„1. rażąco obrazę przepisów prawa materialnego:

- a. art. 13 § 1 k.k. poprzez pominięcie w kwalifikacji prawnej zarzucanego skazanemu czynu art. 13 § 1 k.k., wobec ustalenia w toku postępowania, że u adresata podżegania – D. P.-F. – do złożenia nieprawdziwych zeznań mających służyć za dowód w postępowaniu sądowym nie zmaterializował się zamiar popełnienia tego przestępstwa, co wskazuje, że przestępstwo jakiego miał się dopuścić skazany nie wyszło poza formę stadialną usiłowania,
- b. art. 18 § 2 k.k. poprzez błędną subsumpcję, że skazany M. H. wypełnił znamiona zarzucanego mu czynu, gdy z materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy wynika, że skazany osobiście nie wręczył grypsu D. P.-F., a musiał posilkować się innymi osobami, co w sposób oczywisty wpływa na treść zarzutu, bowiem ten w żaden sposób nie uwzględnia pomocy innej osoby w przekazaniu grypsu D. P.-F., jak również ta okoliczność nie była dotychczas przedmiotem badania w postępowaniu rozpoznawczym przez Sąd *meriti* na żadnym etapie, a okoliczności te pozostają istotne dla rozstrzygnięcia, czy osoba pośrednicząca w przekazaniu grypsu działała na skutek czynności podjętych przez skazanego M. H., czy czynności w postaci przekazania ta inna osoba dokonała z własnej inicjatywy bez ingerencji w tą kwestię przez skazanego M. H..

2. rażące naruszenia przepisów prawa procesowego mające wpływ na treść orzeczenia, a to art. 6, 170 § 1 pkt 2, 366 § 1 k.p.k. poprzez ograniczenie skazanemu prawa do obrony i odmowę przeprowadzenia dowodów niezbędnych do wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, a w szczególności ustalenia w jakich okolicznościach i przez kogo został przekazany gryps, co ma bezpośredni wpływ nie tylko na prawidłową treść zarzutu stawianego skazanemu, ale również sprawstwo skazanego, do czego doszło w wyniku błędnego przyjęcia przez Sąd *meriti*, że te okoliczności sprawy nie są istotne dla ustalenia odpowiedzialności karnej skazanego i rozstrzygnięcia sprawy”.

Podnosząc tak sformułowane zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w B. oraz poprzedzającego go wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w B..

W odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy w B. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Należało podzielić pogląd prokuratora o oczywistej bezzasadności kasacji. Wskazać należy, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia i jej podstaw nie można łączyć z przyczynami odwoławczymi charakterystycznymi dla apelacji. Zgodnie z art. 523 § 1 k.p.k., podstawą kasacyjną, oprócz uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k., może być jedynie inne rażące naruszenie prawa (materialnego, względnie procesowego), jeżeli mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (art. 523 § 1 k.p.k.). Nadto, skoro przedmiotem zaskarżenia jest wyrok sądu odwoławczego (art. 519 k.p.k.), kasacja powinna wykazywać, że naruszenia prawa dopuścił się ten sąd. Pomijając okoliczność, że skarżący wprost nie twierdzi, że sygnalizowane przez niego naruszenia prawa mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (w pkt 2 jest natomiast mowa, iż sygnalizowane uchybienie miało „bezpośredni wpływ na prawidłową treść zarzutu stawianego skazanemu, ale również sprawstwo skazanego”), jest widoczne, że nie w pełni respektuje powyższe wymogi, skoro podnosząc zarzut ujęty w pkt 1 b. w istocie żąda od Sądu Najwyższego dokonania ponownej oceny dowodów i skontrolowania dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych. Wynika to z forsowania poglądu, iż „z materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy wynika, że skazany osobiście nie wręczył grypsu D. P.-F., a musiał posilkować się innymi osobami”, które to ustalenie nie zostało w sprawie poczynione. Poza tym skarżący wytyka uchybienie, które miało zaistnieć w postępowaniu pierwszoinstancyjnym („ta okoliczność nie była dotychczas przedmiotem badania w postępowaniu rozpoznawczym przez Sąd *meriti*”), zatem zarzut nawiązujący do tej kwestii powinien zostać postawiony w apelacji. Niezależnie od tego należy stwierdzić, że nie ma racji obrońca gdy twierdzi, że sam był przypisanego skazanemu przestępstwa jest uzależniony od ustalenia, czy osobiście wręczył on gryps adresatowi, czy też posilkował się innymi osobami. W tym względzie Sąd Okręgowy zauważył, że „dla oceny prawnej zachowania oskarżonego ma to drugorzędne znaczenie, tj. czy przekazał gryps osobiście, czy za pomocą innego osadzonego itp.” Nie sposób też przeoczyć, że omawiany zarzut jest wewnętrznie sprzeczny. Z jednej bowiem strony skarżący

twierdzi, że z materiału dowodowego wynika, iż przy wręczeniu grypsu D. P.-F. skazany musiał posiłkować się inną osobą, zaś z drugiej strony przekonuje, że nie jest wykluczone, iż osoba ta działała wyłącznie z własnej inicjatywy. Inną kwestią jest, że wnioskowanie oparte na zasadach prawidłowego rozumowania oraz wskazaniach wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k.) prowadzi do odrzucenia takiej ewentualności.

Gdy chodzi o zarzut ujęty w pkt 2 kasacji, to wbrew wspomnianemu wymogowi wynikającemu z art. 519 k.p.k., jest on skierowany przeciwko orzeczeniu Sądu I instancji, a ściślej rzecz ujmując – podnosi wadliwość procedowania tego Sądu. Wprost przyznano to w uzasadnieniu skargi wskazując, że zarzut ten jest „wynikiem niewłaściwej decyzji procesowej sądu I instancji”. Wyrażając ten pogląd, obrońca nawiązał do faktu złożenia przez skazanego wniosku dowodowego na rozprawie przed Sądem Rejonowym, przypomniał, że wniosek ten został oddalony z motywacją, że okoliczności mające być stwierdzone wnioskowanym dowodem pozostają bez znaczenia dla rozstrzygnięcia oraz wywodził, że „z taką decyzją procesową należy się zgodzić tylko pod warunkiem, że nie istotne pozostaje ustalenie kto, w jakich okolicznościach oraz z jaką motywacją przekazał list D. P.-F.”. Należy wobec tego podkreślić, że polemizowanie z decyzją Sądu I instancji nie może mieć miejsca w kasacji, natomiast postąpieniem prawidłowym byłoby postawienie stosownego zarzutu w apelacji i gdyby nie został on rozpoznany (rozpoznany niewłaściwie), podniesienie w kasacji zarzutu rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. W apelacji zarzut nawiązujący do oddalenia wniosku dowodowego przez Sąd Rejonowy nie został jednak postawiony.

Zarzut z pkt 1 może być uznany za mający charakter zarzutu kasacyjnego, bowiem Sąd *ad quem* wydał orzeczenie reformatoryjne, samodzielnie formułując opis czynu przypisanego skazanemu. Zdaniem skarżącego ustalenie, że zachowanie skazanego nie wywołało zamiaru złożenia fałszywych zeznań popełnienia przestępstwa u adresata podżegania, tj. u D. P.-F., powinno skutkować przypisaniem mu przestępstwa w postaci usiłowania i powołaniem w kwalifikacji prawnej czynu (przypisanego, a nie, jak wskazuje skarżący, zarzucanego) art. 13 § 1 k.k. Obrońca podniósł zatem kwestię, czy podżeganie do dokonania czynu zabronionego jest przestępstwem skutkowym, zajmując w tej kwestii

pozytywne stanowisko. Na jego wsparcie powołał uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2003 r., I KZP 11/03, OSNKW 2003, z. 11 - 12, poz. 89, która wskazała, że „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”.

Odnosząc się do tego zarzutu wypada zauważyć, że gdyby skarżący dokonał szerszej kwerendy, mógłby wzbogacić uzasadnienie kasacji liczniejszymi orzeczeniami sądów (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 3 kwietnia 2006 r., V KK 316/05; z dnia 28 listopada 2006 r., III KK 156/06; postanowienie z dnia 3 sierpnia 2006 r., III KK 445/05; wyroki Sądów Apelacyjnych: w Warszawie z dnia 14 sierpnia 2009 r., II AKa 220/09 oraz z dnia 26 października 2017 r., II AKa 419/15; we Wrocławiu z dnia 14 lutego 2013 r., II AKa 1/13), jak też wypowiedziami przedstawicieli doktryny przychylającymi się do tezy, że o dokonaniu podżegania można mówić dopiero wtedy, gdy sprawca wywoła określony skutek, przynajmniej w postaci wzbudzenia u podżeganego zamiaru dokonania czynu zabronionego. Nie jest bowiem tak, jak utrzymuje w odpowiedzi na kasację prokurator, że „zgodnie z aktualnym stanowiskiem judykatury oraz komentatorów, przestępstwo podżegania ma charakter bezskutkowy (formalny) i do realizacji znamion czynu tej formy nie sprawczego współdziałania wystarczającym jest zakończenie czynności przez podżegacza, bez konieczności wywołania skutku w postaci powstania zamiaru popełnienia czynu zabronionego”. Wgląd do przytaczanych w internetowych systemach informacji prawnej w odniesieniu do art. 18 § 2 k.k. orzeczeń sądów i opracowań komentatorskich pozwala stwierdzić, że dominuje pogląd, iż podżeganie jest czynem skutkowym. Jest też jednak faktem, że pogląd o skutkowości podżegania nie jest jedyny (w kwestii wielości poglądów w tej materii zob. np. uzasadnienie powołanego wyżej wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2006 r., III KK 156/06), bowiem niekiedy prezentowany jest i taki, iż podżeganie jest przestępstwem bezskutkowym, dokonanym w chwili zrealizowania przez podżegacza znamion postaci zjawiskowej podżegania. Oznacza to, że dokonane podżeganie zachodzi, gdy nakłaniający

ukończył czynność nakłaniania, niezależnie od tego, czy osoba nakłaniana podjęła w wyniku czynności podżegacza zamiar popełnienia czynu zabronionego, czy też nie (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2003 r., WA 42/03, OSNwSK 2003, z. 1, poz. 205; A. Zoll w: K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, Zakamycze 2000, s. 183). W takim wypadku trudno mówić, że przychylenie się sądu do tej koncepcji jest równoznaczne z rażącym naruszeniem prawa. W rozpatrywanej sprawie istotna jest również okoliczność, że – inaczej niż twierdzi obrońca – poczynione ustalenia faktyczne nie wskazywały jednoznacznie, że skazany nie wzbudził u nakłanianego D. P.-F. zamiaru złożenia fałszywych zeznań. Sąd I instancji wyraził wprawdzie pogląd, że „przestępstwo zaniechania jest przestępstwem formalnym”, jednak nawiązując do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 sierpnia 2006 r., III KK 445/05, zaznaczył, że dla bytu tego przestępstwa bez znaczenia jest okoliczność czy osoba nakłaniana do popełnienia przestępstwa podjęła jakiegokolwiek działania zamierzające w kierunku wypełnienia woli podżegacza oraz że znamiona podżegania zrealizowane są w całości w chwili, gdy podżegający nakłonił sprawcę do popełnienia czynu zabronionego. Podobnie Sąd Okręgowy wskazał, że „przestępstwo podżegania nie jest uzależnione od tego, czy osoba podżegana do popełnienia czynu zabronionego dopuściła się go. Wyczerpanie znamion jest zrealizowane z chwilą zakończenia podżegania. Nie ma zatem znaczenia to, że osoba nakłaniana, tj. D. P.-F. nie podjął działań zamierzających do urzeczywistnienia woli oskarżonego”. Wynika z tego, że Sądy obu instancji skupiając uwagę na tym, że wymieniony nie zrealizował oczekiwania oskarżonego, pominęły kwestię, a w każdym razie nie wykluczyły w sposób stanowczy możliwości, że zamiar popełnienia czynu zabronionego, wprawdzie niezrealizowany, u podżeganego jednak zaistniał. Inną kwestią jest, że sytuacja skazanego nie uległaby istotnej zmianie w kierunku dla niego korzystnym w razie uznania, że jego zachowanie zakończyło się w stadium usiłowania.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł, jak w postanowieniu. Trudna sytuacja materialna skazanego, która powodowała zwolnienie go przez Sądy obu instancji od zapłaty kosztów sądowych na rzecz Skarbu Państwa, przemawiała

za podjęciem na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. analogicznej decyzji w odniesieniu do kosztów sądowych postępowania kasacyjnego.