

WYROK Z DNIA 26 SIERPNIĄ 2004 R.

V KK 78/04

Na podstawie art. 23 § 1 k.k. nie podlega karze podżegający inną osobę do współdziałania w dokonaniu czynu zabronionego, który zamierza popełnić, jeśli dobrowolnie odstąpi od dokonania i zapobiegnie dokonaniu tego czynu. W takim wypadku nie znajduje zastosowania art. 22 k.k., przewidujący zredukowaną odpowiedzialność karną podżegającego w sytuacji, gdy czynu zabronionego tylko usiłowano dokonać albo w ogóle nie usiłowano go dokonać.

*Przewodniczący: sędzia SN H. Gradzik (sprawozdawca).*

*Sędziowie SN: A. Deptuła, J. Żywolewska-Ławniczak.*

*Prokurator Prokuratury Krajowej: A. Herzog.*

Sąd Najwyższy po rozpoznaniu w dniu 26 sierpnia 2004 r., sprawy Piotra A. i Jakuba R., oskarżonych z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 4 k.k. z powodu kasacji, wniesionej przez obrońców oskarżonych od wyroku Sądu Apelacyjnego w P. z dnia 21 października 2003 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w P. z dnia 11 czerwca 2003 r.

u c h y l i ł wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Okręgowego w P. i p r z e k a z a ł sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji.

## UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w P. oskarżył Piotra A. i Jakuba R. o to, że w miesiącu listopadzie 2001 r. w P., działając wspólnie i w porozumieniu, podżegli Tomasza O. do dokonania wspólnie i w porozumieniu z nim, zabójstwa Ireny A. w ten sposób, że nakłaniali go do wywiezienia jej do lasu i pozbawienia życia przy użyciu broni palnej, tj. o przestępstwo z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w P. w wyroku z dnia 11 czerwca 2003r., uznał obu oskarżonych za winnych tego, że w połowie listopada 2001 r. w P., działając wspólnie i w porozumieniu, podżegli Tomasza O. do dokonania wspólnie i w porozumieniu zabójstwa Ireny A. przy użyciu broni palnej, tj. przestępstwa z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt. 4 k.k., i na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt. 4 k.k., przy zastosowaniu art. 22 § 2 k.k. w zw. z art. 60 § 1 i 6 pkt. 1 k.k. wymierzył im kary po 4 lata pozbawienia wolności. Na poczet wymierzonych kar Sąd zaliczył oskarżonym tymczasowe aresztowanie od dnia 22 listopada 2001 r.

Powyższy wyrok zaskarżyli obrońcy obu oskarżonych oraz prokurator. Po rozpoznaniu wszystkich apelacji Sąd Apelacyjny w P. wyrokiem z dnia 21 października 2003 r. utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Prawomocny wyrok sądu odwoławczego został zaskarżony przez obrońców obu oskarżonych.

Broniący Piotra A. zarzucił wyrokowi:

1. rażące naruszenie prawa materialnego, które miało wpływ na jego treść, przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 22 § 2 k.k. oraz niezastosowanie przepisu art. 23 § 1 k.k. w sytuacji, gdy prawidłowa i całościowa ocena materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że czy-

nu nie usiłowano dokonać, co z kolei powinno stanowić podstawę do stwierdzenia, iż zachodzi w sprawie ujemna przesłanka procesowa;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przez uznanie, że oskarżony podżegał Tomasza O. do dokonania wspólnie i w porozumieniu zabójstwa Ireny A. przy użyciu broni palnej, mimo że nie ma dowodów, iż miałyby to nastąpić z użyciem broni palnej, co w konsekwencji doprowadziło do przyjęcia błędnej kwalifikacji prawnej czynu.

W konkluzji obrońca ten wniósł o uchylenie wyroków sądów obu instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy.

Drugi obrońca Piotra A. zarzucił w kasacji:

1. rażące naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 18 § 2 k.k., która doprowadziła do przyjęcia, iż oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona podżegania do zabójstwa, którego miał dokonać wspólnie i w porozumieniu z Jakubem R. i Tomaszem O.;
2. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że zabójstwo miało być dokonane przy użyciu broni palnej, co w rezultacie skutkowało bezpodstawnym zakwalifikowaniem czynu oskarżonego z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 4 k.k.

Podnosząc te zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie prawomocnego wyroku i uniewinnienie oskarżonego.

Obrońca Jakuba R. zarzucił zaskarżonemu wyrokowi rażące i mające wpływ na jego treść naruszenie prawa materialnego, tj.:

- a) art. 22 § 2 k.k. przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie tego przepisu;
- b) art. 23 § 1 k.k. przez jego niezastosowanie w okolicznościach sprawy, a w konsekwencji skazanie oskarżonego za przestępstwo z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt. 4 k.k., mimo że oskarżony ten nie podlega karze.

Nadto skarżący zarzucił rażąco obrazę przepisów prawa procesowego, tj. art. 17 § 1 pkt. 4 k.p.k. w zw. z art. 414 § 1 k.p.k., polegającą na prowadzeniu postępowania, mimo stwierdzenia ujemnej przesłanki procesowej.

Wskazując na powyższe zarzuty autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W sytuacji, gdy obu oskarżonym przypisano prawomocnie wspólne popełnienie tego samego przestępstwa, uzasadnione jest łączne odniesienie się do zarzutów podniesionych we wszystkich kasacjach. Na wstępie już trzeba zauważyć, że zamieszczone w kasacjach obu obrońców oskarżonego Piotra A. zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych stanowiących bazę skazania, wychodzą poza ustawowe podstawy kasacji. Zgodnie z art. 523 § 1 k.p.k. kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa. Inaczej niż w wypadku zwykłego środka odwoławczego (art. 438 k.p.k.), zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie mieści się w podstawach zaskarżenia prawomocnego orzeczenia. W postępowaniu kasacyjnym wolno podważać trafność ustaleń faktycznych tylko pośrednio, tj. przez podniesienie zarzutu obrazy przepisów prawa procesowego, której następstwem jest uznanie określonego faktu za udowodniony. Innymi słowy kwestionować można nie konkretne fakty, lecz procesowy sposób ich ustalenia przez wskazanie przepisu, który został rażąco naruszony (wyrok SN z dnia 6 września 1996 r., II KKN 63/96, OSNKW 1997, z. 1–2, poz. 11). W żadnej z obu kasacji warunek ten nie został spełniony. Nie wskazano bowiem na obrazę przepisów regulujących sposób procedowania przy dokonywaniu ustaleń faktycznych, bądź przy instancyjnej kontroli tych ustaleń. Nie było zatem procesowej podstawy do weryfikowania w postępowaniu kasacyjnym faktów odtwarzających planowany sposób dokonania zabójstwa,

szczegółności zaś tego czy oskarżeni zamierzali posłużyć się bronią palną w celu pozbawienia życia ofiary. Zarzuty dotyczące tej kwestii pozostały poza zakresem rozpoznania kasacji.

Rozpoznając zarzuty naruszenia prawa materialnego Sąd Najwyższy uznał, iż zasadne są te, które w kasacjach obrońców obu oskarżonych wskazują na obrazę art. 23 § 1 k.k. O zastosowanie normy wyrażonej w tym przepisie wnosili obrońcy w apelacjach od wyroku sądu pierwszej instancji. Wnioski nie zostały jednak uwzględnione przez Sąd Apelacyjny.

Należy zauważyć i podkreślić, że fakty, na których oparto rozstrzygnięcie o winie oskarżonych powinny były skłonić sąd pierwszej instancji do rozważenia, czy znajduje zastosowanie klauzula niepodlegania karze przewidziana w art. 23 § 1 k.k. dla sytuacji, gdy współdziałający zapobiegł dobrowolnie dokonaniu czynu zabronionego. Nieodzowne jest przypomnienie tych faktów. Oskarżeni Piotr A. i Jakub R. podjęli zamiar dokonania wspólnie i w porozumieniu zabójstwa Ireny A. (matki Piotra A.). Do współdziałania w popełnieniu czynu nakłaniali Tomasza O. Oskarżeni zaplanowali czynności, które miały doprowadzić do osiągnięcia celu. Powierzyli Tomaszowi O. prowadzenie samochodu, którym ofiara miała być przewieziona na miejsce czynu. Wyszukali je w lesie. Tu zamierzali zmusić Irenę A. do spisania testamentu, podania informacji o aktywach zdeponowanych w banku, a następnie pozbawić ją życia przy użyciu broni palnej. Na rozmowach i oględzinach miejsca planowanego czynu zakończyły się przygotowania oskarżonych. Przed wyznaczonym dniem poinformowali oni Tomasza O., że nie dojdzie do popełnienia tego czynu, a do czasu zatrzymania nie ponawiali z nim rozmów o realizacji zamiaru.

Sądy obu instancji uznały, że fakty powyższe dowiodły ewidentnie, iż oskarżeni dopuścili się podżegania do zabójstwa, a to przesądza o poniesieniu przez nich odpowiedzialności karnej za podżeganie na ogólnych zasadach określonych w art. 18 § 2 i art. 19 § 1 k.k., zmodyfikowanych w

sposób przewidziany w art. 22 § 2 k.k., gdy z okoliczności wynika, że czynu zabronionego, do którego podżegano, nie usiłowano dokonać. Odrzuciły *a limine* możliwość przyjęcia, że zachodzą przesłanki do orzeczenia, iż oskarżeni nie podlegają karze na podstawie art. 23 § 1 k.k. Sąd Okręgowy stwierdził w uzasadnieniu, iż „fakt, że oskarżeni odstąpili od dokonania planowanej zbrodni w żaden sposób nie może wpłynąć na byt uprzednio zrealizowanego przez nich przestępstwa w formie podżegania do dokonania zbrodni zabójstwa”, a dalej, że „późniejsze zachowanie podżegacza powinno mieć odzwierciedlenie jedynie w wymiarze kary”. Odnosząc się do zarzutów apelacji obrońców, kwestionujących tak prezentowane stanowisko, Sąd Apelacyjny w pełni aprobował motywację przedstawioną w zaskarżonym wyroku. Kontynuował ją argumentując, że: „Jeśli nawet w odniesieniu do przestępstwa zabójstwa można by mówić o odstąpieniu od jego realizacji, to dla bytu przestępstwa podżegania nie ma to znaczenia. Przepisy Kodeksu karnego skonstruowane zostały w ten sposób, że nakłanianie do zabójstwa, które nie wejdzie nawet w fazę usiłowania, jest karalne, chociaż osoba planująca i przygotowująca zabójstwo nie ponosi odpowiedzialności, o ile przestępstwo nie wyjdzie poza fazę przygotowania”. Doszedł w końcu do paradoksalnego wniosku, że w świetle unormowań Kodeksu karnego sytuacja podżegacza jest gorsza z punktu widzenia prawa materialnego od sytuacji niedoszęłego sprawcy, który nie podlega karze także wtedy, gdy usiłował już dokonać przestępstwa, ale dobrowolnie odstąpił od dokonania lub zapobiegł skutkowi stanowiącemu znamię czynu zabronionego (art. 15 § 1 k.k.).

Z wywodami sądów obu instancji, odrzucających potencjalną nawet możliwość zastosowania wobec oskarżonych klauzuli niepodlegania karze, ustanowionej w art. 23 § 1 k.k., nie można się zgodzić. Jest oczywiste, że u podstaw rozumowania sądów legło błędne przekonanie, iż podżegacz i pomocnik nie należą do kręgu podmiotów, do których odnosi się ten prze-

pis. Na tym właśnie oparły one twierdzenie, że podżegacz zawsze ponosi odpowiedzialność karną, a jej granice modyfikują jedynie normy zawarte w art. 22 k.k. przewidziane dla sytuacji, gdy czynu zabronionego tylko usiłowano dokonać (odpowiedzialność jak za usiłowanie – § 1), bądź w ogóle nie usiłowano go dokonać (możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet odstąpienia od jej wymierzenia – § 2).

Tymczasem, co nie zostało przez sądy dostrzeżone, podżegacz i pomocnik należą do kategorii osób współdziałających w popełnieniu czynu zabronionego, objętych regulacją art. 23 § 1 k.k. Wobec braku ustawowego ograniczenia pojęcie „współdziałającego” odnosi się do wszystkich wymienionych w art. 18 k.k. form współdziałania przestępczego, a zatem nie tylko do współsprawstwa, sprawstwa kierowniczego i polecającego, ale także pomocnictwa i podżegania. Do wszystkich kategorii osób współdziałających w tych formach popełnienia przestępstwa znajduje zastosowanie unormowanie czynnego żalu zamieszczone w art. 23 k.k. [P. Kardas (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz pod red. A. Zolla, Kraków 2004, s. 438]. Nieuprawniony jest więc pogląd, jakoby odstąpienie od dokonania finalnego czynu zabronionego pozostawało w każdym wypadku bez wpływu na odpowiedzialność karną podżegacza. W istocie, o braku takiego wpływu można mówić wtedy, gdy podżegacz nie angażuje się w samo dokonanie czynu. W przeciwnym razie podżegacz, należący jak podkreślono do ustawowego kręgu współdziałających w popełnieniu czynu zabronionego, po odstąpieniu od współdziałania, a przez to dobrowolnemu zapobiegnięciu dokonania czynu, do którego podżegał, skorzysta z dobrodziejstwa przewidzianego w art. 23 § 1 k.k. Słusznie zwraca się uwagę w kasacjach, że sądy obu instancji nie dostrzegły pełnego obszaru unormowania zawartego w art. 23 k.k., obejmującego także zachowanie się podżegacza, należącego przecież do jednej z kategorii „współdziałających” i w rozważaniach

nad rozstrzygnięciem w przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonych nie wyszły poza normy zawierające się w art. 22 k.k.

Błędne postrzeganie granic podmiotowych unormowania czynnego żalu w art. 23 § 1 k.k. oznaczało w okolicznościach niniejszej sprawy obrazę tego przepisu, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Rzecz bowiem w tym, że jako podżegający do zabójstwa, oskarżeni mieli być zarazem współsprawcami tego czynu. Od nich samych zależało czy dojdzie ostatecznie do popełnienia zbrodni. Z poczynionych ustaleń wynika, że oskarżeni odstąpili od dokonania planowanego czynu we wcześniej umówionym terminie, po czym nie przejawili już żadnej aktywności w kierunku realizacji przestępczego zamiaru. Po upływie 9 dni od rezygnacji z popełnienia czynu zostali zatrzymani.

Jeśli przytoczone okoliczności oznaczały, że oskarżeni odstąpili dobrowolnie od dokonania zabójstwa, to zaistniałyby wszystkie przesłanki do przyjęcia, że na podstawie art. 23 § 1 k.k. nie podlegają karze. Wprawdzie ustawodawca uwarunkował bezkarność współdziałającego od dobrowolnego zapobieżenia dokonaniu czynu zabronionego, ale nie doprecyzował, w jaki sposób ma to nastąpić. W nauce prawa karnego przyjmuje się natomiast, że dla spełnienia tej przesłanki wystarczające jest także samo odstąpienie przez współdziałającego od współdziałania, jeżeli bez dalszego uczestnictwa tego współdziałającego dokonanie czynu zabronionego nie będzie możliwe. Wówczas odstąpienie od współdziałania jest równoznaczne z zapobieżeniem dokonaniu czynu zabronionego (A. Wąsek: Kodeks karny. Komentarz, t. I, Gdańsk 1999 r., s. 291; P. Kardas, *op. cit.*, s. 443).

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, że na podstawie art. 23 § 1 k.k. nie podlega karze podżegający inną osobę do współdziałania w dokonaniu czynu zabronionego, który zamierza popełnić, jeśli dobrowolnie odstąpi od dokonania i tym samym zapobiegnie dokonaniu tego czynu. W takim wypadku nie znajduje zastoso-



wania art. 22 k.k., przewidujący zredukowaną odpowiedzialność karną podlegającego w sytuacji, gdy czynu zabronionego tylko usiłowano dokonać albo w ogóle nie usiłowano go dokonać.

Konsekwencją stanowczego odrzucenia w wyroku skazującym możliwości zastosowania art. 23 § 1 k.k. było to, że nie poczyniono ścisłych ustaleń w kwestii, czy odstąpienie od dokonania zabójstwa było dobrowolne, tj. czy wyływało z nieprzymuszonej woli oskarżonych. W uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego określa się owo odstąpienie jako prawdopodobnie dobrowolne, z zastrzeżeniem, że jego przyczyn nie udało się ustalić. Spotkało się to z akceptacją Sądu Apelacyjnego, który podzielił również pogląd sądu pierwszej instancji, że nie było dla rozstrzygnięcia istotne, czy odstąpienie przez oskarżonych od dokonania czynu nastąpiło dobrowolnie.

Jak widać, naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 23 § 1 k.k., przez błędną wykładnię i w rezultacie nietrafne przyjęcie zakresu jego normowania, miało i ten skutek, że wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 366 § 1 k.p.k., nie wyjaśniono istotnej okoliczności – czy odstąpienie od dokonania czynu zabronionego było dobrowolne. Ustalenie przyczyn odstąpienia było niezbędne, skoro w wypadku jego dobrowolności należałoby zastosować wobec oskarżonych dobrodziejstwo przewidziane w art. 23 § 1 k.k., a procesowym tego wyrazem byłoby umorzenie postępowania karnego na podstawie art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt. 4 k.p.k.

Uchybienie sądu *meriti* obciąża oczywiście także zaskarżony wyrok sądu drugiej instancji, gdyż nie zostało usunięte przy rozpoznawaniu apelacji. W tym stanie rzeczy uchylić należało zarówno wyrok Sądu Apelacyjnego, jak i wyrok sądu pierwszej instancji. Wyeliminowanie uchybienia wymaga bowiem nie tylko prawidłowej subsumcji faktów przy trafnej interpretacji zakresu normowania art. 23 § 1 k.k., ale także przeprowadzenia postępowania dowodowego w kierunku wyjaśnienia okoliczności, czy odstąpienie oskarżonych od dokonania zabójstwa wynikało z ich nieprzymu-

szonej woli. Znaczenie tej okoliczności przesądza o tym, że postępowanie dowodowe będzie dotyczyć istoty sprawy i z tej racji nie może być przeprowadzone w instancji odwoławczej (art. 452 § 1 k.p.k.).

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd pierwszej instancji będzie związany, zgodnie z art. 442 § 3 w zw. z art. 518 k.p.k., zapatrywaniami prawnymi wyrażonymi przez Sąd Najwyższy. W toku postępowania dowodowego dokona szczegółowego przesłuchania świadka Tomasza O. oraz oskarżonych na okoliczności związane także z zaniechaniem realizacji przestępczych zamierzeń wobec Ireny A., w nawiązaniu do wszystkich wypowiedzi wymienionych osób, złożonych już na ten temat w dotychczasowym postępowaniu. W wypadku, gdyby na podstawie tych i innych ewentualnie dowodów nie zdołano ustalić przyczyn odstąpienia przez oskarżonych od dokonania czynu zabronionego i udzielić kategorycznej odpowiedzi na pytanie, czy miało ono dobrowolny charakter, znajdzie zastosowanie reguła procesowa wyrażona w art. 5 § 2 k.p.k.