

WYROK Z DNIA 3 KWIETNIA 2006 R.

V KK 316/05

Zlecenie innej osobie wykonania czynu zabronionego, także w wyniku przyjęcia „oferty” osoby wyrażającej gotowość jego dokonania, może wypełniać znamię czynności sprawczej podżegania jako zjawiskowej formy popełnienia przestępstwa określonej w art. 18 § 2 k.k.

Przewodniczący: sędzia SN H. Gradzik (sprawozdawca).

Sędziowie SN: J. Rychlicki, E. Strużyna.

Prokurator Prokuratury Krajowej: A. Pogorzelski.

Sąd Najwyższy w sprawie Mariana G., oskarżonego z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 3 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 3 kwietnia 2006 r., kasacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego od wyroku Sądu Apelacyjnego w W. z dnia 20 kwietnia 2005 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 10 grudnia 2004 r.,

u c h y l i ł zaskarżony wyrok i p r z e k a z a ł sprawę Sądowi Apela-
cyjnemu w W. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

U Z A S A D N I E N I E

Sąd Okręgowy w Ś. wyrokiem z dnia 10 grudnia 2004 r. skazał Mariana G. za to, że:

- 1) w okresie od dnia 2 kwietnia 2004 r. do bliżej nieustalonego dnia w maju 2004 r. w D. podżegał Jacka G. i Wojciecha K. do dokonania zabójstwa Mariusza C., działając w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie, przekazując im w zamian nie mniej niż 10 000 dolarów USA, przy czym na skutek okoliczności od niego niezależnych podżeganego zabójstwa nie usiłowano dokonać, tj. za zbrodnię z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 3 k.k., przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 22 § 2 k.k. w zw. z art. 60 § 1 k.k.), na karę 5 lat pozbawienia wolności;
- 2) w miesiącu maju 2004 r. w D. podżegał Jacka G. i Wojciecha K. do pobicia Małgorzaty G., przy czym na skutek okoliczności od niego niezależnych podżeganego pobicia nie usiłowano dokonać, tj. występku z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 158 § 1 k.k., na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzono oskarżonemu łączną karę 5 lat pozbawienia wolności.

W apelacji od tego wyroku obrońca oskarżonego podniósł zarzuty obrazy przepisów postępowania, mającej wpływ na jego treść, tj. art. art. 4, 5 § 2, 7, 172, 366 § 1 k.p.k., ze szczegółowym wskazaniem na czym naruszenie tych przepisów miało polegać. Wysunięty też został zarzut obrazy art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k., poprzez niewyjaśnienie podstawy prawnej wyroku.

W konkluzji obrońca wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w W. wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2005 r. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Obrońca oskarżonego złożył kasację od prawomocnego wyroku. Zarzucił w niej rażącą obrazę przepisu prawa materialnego, mającą istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 18 § 2 k.k., poprzez błędne jego zastosowanie, wynikające z przyjęcia, że przypisane oskarżonemu zachowa-

nie należy zakwalifikować jako podżeganie innych osób do popełnienia przestępstw, podczas gdy prawidłowe zastosowanie art. 18 § 2 k.k. – wobec braku znamion strony podmiotowej podżegania tj. bezpośredniego zamiaru dokonania czynów zabronionych przez Wojciecha K. i Jacka G., jak również wobec braku wywołania zachowaniem oskarżonego jakichkolwiek zmian w psychice tych osób – nie pozwala na dokonanie subsumcji ustalonego stanu faktycznego pod normę prawną zawartą w tym przepisie.

Wskazując na powyższe autor kasacji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego, jak również poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Przedmiotem zarzutu kasacji jest wyłącznie ocena materialnoprawna faktów uznanych przez sąd pierwszej instancji za udowodnione i aprobowanych przez sąd odwoławczy. W wyroku Sądu Okręgowego poświęcono jej niewiele miejsca. Sąd ten podkreślił, że propozycja Wojciecha K. i Jacka G., przedstawiona oskarżonemu, była mistyfikacją. Wyrazili oni wprawdzie gotowość pobicia, a nawet zabójstwa osób, z którymi oskarżony pozostawał w ostrym konflikcie, ale w rzeczywistości nie mieli takiego zamiaru. Dążyli tylko do wyłudzenia od oskarżonego jak największej sumy pieniędzy, jako zapłaty za tą zbrodniczą „usługę”. Ich jedynym celem było zatem oszustwo na szkodę Mariana G.

Dla kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w prawomocnym wyroku istotne znaczenie miała jego odpowiedź na „ofertę” obu mężczyzn, wyrażająca się jej przyjęciem i sprecyzowaniem, że zależy mu na zabójstwie Mariusza C. i ciężkim pobiciu Małgorzaty G., a także spełnieniem żądania zapłaty kwoty 12 000 dolarów. Bez pogłębionej argumentacji Sąd Okręgowy uznał, że czyn oskarżonego, w odniesieniu do umó-

wionego zabójstwa Mariusza C., wyczerpuje znamiona podżegania do zabójstwa popełnionego w wyniku motywacji zasługującej na szczególne pojęcie, tj. przestępstwa określonego w art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 2 pkt 3 k.k. Natomiast zlecenie i opłacenie pobicia Małgorzaty G. uznał sąd za przestępstwo z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 158 § 1 k.k. Dopiero w uzasadnieniu wymiaru kary sąd pierwszej instancji stwierdził, że w okolicznościach sprawy, w zachowaniu oskarżonego nie ma „klasycznego” podżegania, gdyż dokonanie przestępstw przez inne osoby na określonych warunkach zostało mu zaproponowane. Dla sądu *meriti* nie stanowiło to jednak przeszkody w uznaniu, że czyny oskarżonego wypełniają znamiona podżegania (art. 18 § 2 k.k.).

W apelacji, obrońca oskarżonego nie zakwestionował wprost kwalifikacji prawnej żadnego z przypisanych czynów zarzutem obrazy prawa materialnego. Wytknął jedynie powierzchowność ocen sądu dotyczących tej kwestii i wskazał na niekonsekwencję w przyjęciu, że oskarżony nakłaniał inne osoby do zabójstwa i pobicia przy jednoczesnym ustaleniu, że wcześniej te same osoby zaproponowały mu dokonanie owych czynów za stosowną zapłatą. W rezultacie zarzucił to tylko, że podstawa prawna skazania nie została w wyroku wyjaśniona, co uniemożliwia w instancji odwoławczej kontrolę prawidłowości zastosowanej kwalifikacji prawnej. Nawiązał przy tym do uwag sądu dotyczących braku „klasycznego” podżegania w działaniu oskarżonego, dopatrując się w nich niestanowczości w uznaniu, że w przypisanych czynach zawierają się znamiona podżegania. Sugerował też potrzebę rozważenia, czy zachowanie oskarżonego nie stanowiło nieudolnego usiłowania podżegania, wobec oczywistego braku zamiaru popełnienia czynów zabronionych przez Jacka G. i Wojciecha K.

Po rozpoznaniu apelacji sąd drugiej instancji odrzucił zarzut obrazy art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. Zaprobował stanowisko Sądu Okręgowego, że to wszystko, co świadczyłoby o braku „klasycznego” podżegania *in casu*, nie

stanowiło wcale przeciwwskazania w zakwalifikowaniu czynów jako podżegania w rozumieniu art. 18 § 2 k.k. Podkreślił decydujące znaczenie okoliczności, że oskarżony akceptował propozycję zabójstwa i pobicia, zaś przekazywanie przez niego pieniędzy uznał za postać nakłaniania do dokonania przestępstw.

Wysuwając w kasacji już tylko zarzut obrazy prawa materialnego, tj. art. 18 § 2 k.k., skarżący zakwestionował utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji w części odnoszącej się do kwalifikacji prawnej obu przypisanych czynów. Podważał rozpoznanie strony podmiotowej podżegania w ustalonych okolicznościach i utrzymywał, że oskarżony nie działał z zamiarem bezpośrednim nakłonienia Wojciecha K. i Jacka G. do zabójstwa i pobicia, skoro już we wstępnej z nim rozmowie zadeklarowali oni gotowość dokonania tych przestępstw. Oskarżony nie dążył więc do wywołania jakichkolwiek zmian w ich nastawieniu psychicznym do zapowiadanych czynów. Bez tego zaś nie można uznać, zdaniem skarżącego, że strona podmiotowa podżegania została wypełniona, gdyż niezbędnym jej komponentem jest bezpośredni zamiar wywołania u osoby nakłanianej woli dokonania czynu zabronionego. W konkluzji wywodu obrońca wyraził pogląd, że zachowanie oskarżonego nie stanowiło podżegania do czynu zabronionego, ani też nie wyczerpało znamion jakiegokolwiek innego przestępstwa, co powinno doprowadzić do uniewinnienia go w postępowaniu kasacyjnym, chyba że przyjąć, iż podżeganie jest karalne także w stadium usiłowania. W tym drugim wypadku przesłanki odpowiedzialności oskarżonego powinny być, zdaniem obrońcy, rozważone w ponownym postępowaniu, przy uwzględnieniu tej oczywistej okoliczności, że poczynania oskarżonego były skazane na niepowodzenie, ponieważ Wojciech K. i Jacek G. oszukiwali go, pozorując tylko gotowość popełnienia zapowiadanych czynów.

Odnosząc się do zarzutu kasacji Sąd Najwyższy rozważył na wstępie, czy w prawomocnym wyroku trafnie aprobowano stanowisko sądu

pierwszej instancji, że w świetle ustalonych faktów zachowanie oskarżonego wypełniło znamiona strony podmiotowej podżegania. Jak wiadomo, istota tej zjawiskowej formy przestępstwa, z punktu widzenia strony podmiotowej, realizuje się w działaniu ukierunkowanym na wywołanie u sprawcy decyzji (jako zjawiska psychicznego) popełnienia czynu zabronionego. Oznacza to, że podżegający działa z zamiarem bezpośrednim. Jest oczywiste, że gdyby nakłanianie do popełnienia czynu zabronionego rozpoczęło się już po podjęciu przez sprawcę decyzji o jego dokonaniu, co suponuje się w kasacji, to takie zabiegi nakłaniającego należałoby postrzegać jako formę psychicznej pomocy do dokonania (zob. P. Kardas w: A. Zoll red.: Kodeks Karny. Część ogólna. Komentarz, Kraków 2004, s. 361; wyrok SN z dnia 10 maja 1982 r., Rw 317/82, OSNKW 1982, z. 10-11, poz. 72). W tym bowiem stadium podżeganie byłoby już bezprzedmiotowe, a czynność sprawcza realizowałaby znamię ułatwienia popełnienia czynu zabronionego (art. 18 § 3 k.k.).

Nasuwa się w związku z tym zasadnicze pytanie, czy Wojciech K. i Jacek G., w chwili gdy przystąpili do rozmów z nim, wyjawili oskarżonemu podjętą już decyzję, że dokonają zabójstwa i pobicia? Ustalenia – tego nie potwierdzają. Wyrazili oni tylko swoją gotowość do popełnienia tych czynów, ale pod warunkiem zaakceptowania przez oskarżonego ich propozycji i uiszczenia żądanej zapłaty. Tak więc popełnienie czynów uwarunkowali, odsuwając w czasie decyzję o dokonaniu do chwili spełnienia warunków. Tak przedstawili swoje stanowisko oskarżonemu. Miał on zatem świadomość, że rozmówcy zdecydują o dokonaniu umawianych czynów w zależności od tego, jak on sam odniesie się do propozycji, tj. czy wesprze ich gotowość, zapewniając, że odpowiada to jego oczekiwaniom, a także, czy zapłaci z góry za ich dokonanie. Zachowanie, którego potencjalni sprawcy oczekiwali od oskarżonego, miało spowodować przekształcenie gotowości do popełnienia czynów zabronionych w decyzję o popełnieniu. Bez wątpie-

nia takie oddziaływanie na wolę potencjalnego sprawcy mieści się w *modus operandi* podżegania, określonego w art. 18 § 1 k.k. pojemnym i syntetycznym czasownikiem „nakłania”. Niczego w tym względzie nie zmienia fakt, że sprawcy wyrazili gotowość dokonania czynów zabronionych, zanim oskarżony wyraził swój stosunek do ich propozycji. Decyzja zależała od spełnienia warunków przedstawionych oskarżonemu. Nietrafne są zatem wywody skarżącego zakończone wnioskiem, że w zaistniałym układzie faktycznym oskarżony nie miał w ogóle sposobności do oddziaływania na wolę swoich rozmówców co do popełnienia czynów zabronionych, a tym samym do realizacji strony podmiotowej podżegania, wobec uprzedniego ujawnienia przez nich swoich zamiarów. Nie jest zatem zasadny zarzut kasacji, gdyż rozpoznanie w działaniu oskarżonego znamion strony podmiotowej podżegania było trafne.

Nawiązując do dalszych wywodów kasacji Sąd Najwyższy odniósł się do argumentu, że sądy obu instancji postrzegały czyny oskarżonego jako podżeganie „nieklasyczne”, co miało, zdaniem obrońcy, osłabiać kategorię takiej kwalifikacji. Jest prawdą, że zostały one popełnione w okolicznościach charakterystycznych (choć w tym wypadku pozorowanych) dla przestępstw wykonywanych na zlecenie, które w większości wypadków stanowią formę przestępczości zorganizowanej. Tak widziana „nieklasyczność” podżegania nasuwa pytanie o podstawę materialnoprawną odpowiedzialności karnej osoby, która sama zleca komu innemu dokonanie przestępstwa, bądź jak w niniejszym wypadku, czyni to w odpowiedzi na „oferę” zleceniobiorcy. Stanowczo trzeba stwierdzić, że żadna z form współsprawstwa określonych w art. 18 § 1 k.k. nie obejmuje swoistych cech działania takiego zleceniodawcy. W szczególności nie można go uznać za sprawcę kierowniczego, bo przecież na określeniu warunków zlecenia, bądź zadośćuczynienia im, kończy się jego rola i dalej nie kontroluje on już wykonania czynu zabronionego przez zleceniobiorcę. Nie można też uznać

zlecającego za sprawcę polecającego, gdyż nie wykorzystuje on uzależnienia innej osoby (zleceniobiorcy) od siebie. Ze względu na specyfikę czynu zleceńodawcy, w doktrynie postuluje się nowelizację przepisu art. 18 § 1 k.k. przez wprowadzenie do zakresu jego normowania kolejnej formy współdziałania sprawczego w postaci zlecenia wykonania przestępstwa (zob. M. Marciniak: Problematyka przestępstw popełnianych na zlecenie, PS 2006 r., nr 2). Propozycja rozszerzenia treści tego przepisu znalazła się też w Projekcie poselskim kodeksu karnego (redakcja z marca 2002 r., druk sejmowy nr 387). Proponowanie typizacji zlecenia popełnienia przestępstwa, jako formy współdziałania sprawczego nie oznacza jednak, że nie ma podstaw do subsumcji działania osoby zlecającej popełnienie czynu zabronionego, bądź przyjmującej „ofertę” dokonania takiego czynu przez inną osobę, pod znamiona normy sankcjonowanej egzystującej w obecnym stanie prawnym. Wykazano wyżej, że działanie zlecającego wypełnia znamiona strony podmiotowej podżegania do dokonania określonego czynu zabronionego (art. 18 § 2 k.k.). Tak więc ewentualne poszerzenie w przyszłości treści art. 18 § 1 k.k. przez stypizowanie formy sprawczej współdziałania w postaci zlecenia wykonania czynu zabronionego, nie byłoby zmianą wprowadzającą dopiero kryminalizację takiego zachowania, lecz jedynie przesunięciem oraz bliższym doprecyzowaniem ustanowionej i funkcjonującej już, w odniesieniu do omawianych zachowań, kryminalizacji z § 2 do § 1 art. 18 k.k.

Konkludując, nie ma wątpliwości, że w aktualnym stanie prawnym zlecenie innej osobie wykonania czynu zabronionego, także w wyniku przyjęcia „oferty” osoby wyrażającej gotowość jego dokonania, może wypełniać znamię czynności sprawczej podżegania jako zjawiskowej formy popełnienia przestępstwa określonej w art. 18 § 2 k.k.

W ocenie Sądu Najwyższego uznanie, że oskarżony oddziaływał na wolę obu wymienionych osób, chcąc aby dokonali oni czynu zabronionego,

nie było jeszcze wystarczające do przyjęcia, że dopuścił się on podżegania w jego podstawowej formie sprawczej, tj. dokonania, jak to uczyniono w prawomocnym wyroku. Podżeganie nie jest udziałem w czynie zabronionym innej osoby, do którego podżegający nakłania, lecz samo w sobie stanowi czyn zabroniony w rozumieniu art. 115 § 1 k.k., o samodzielnie określonych znamionach. W przywołanym przepisie nie ma przecież zastrzeżenia, że odnosi się on wyłącznie do czynów zabronionych stypizowanych w części szczególnej Kodeksu karnego. Wnosić zatem należy, że zakresem tego przepisu objęte są także czyny zabronione o znamionach określonych w części ogólnej kodeksu, a więc także podżeganie do dokonania czynu zabronionego. Wypełnienie tych znamion przez nakłaniającego stwarza podstawę przypisania odpowiedzialności karnej na zasadach ogólnych, a więc z uwzględnieniem także stadialnych form popełnienia przestępstwa określonych w rozdziale II Kodeksu karnego.

Zarówno w doktrynie (Kardas, *op. cit.* s. 348-349; L. Tyszkiewicz w: O. Górniok red.: Kodeks Karny. Komentarz, Warszawa 2006, s. 59), jak i w orzecznictwie (uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 21 października 2003 r., I KZP 11/03, OSNKW 2003 z. 11-12, poz. 89) konsekwentnie przyjmuje się, że podżeganie ma charakter skutkowy. Wskazuje na to przede wszystkim wykładnia językowa art. 18 § 2 k.k., odwołująca się do określenia znamienia czynności sprawczej czasownikiem „nakłania”. Zgodnie z tradycją techniki legislacyjnej stosowaną w polskich kodeksach karnych, począwszy od Kodeksu z 1932 r., znamiona czynności sprawczej czynu zabronionego są w przepisie formułowane w trybie niedokonanym, ale ich znaczenie prawne obejmuje skutek, który tą czynnością jest powodowany. Jeśli *in concreto* skutek nie zostaje zrealizowany, to oznacza, że czyn nie osiągnął stadium dokonania, a sprawca ponosi odpowiedzialność za usiłowanie, ewentualnie za przygotowanie, jeśli ustawa przewiduje karalność tej formy stadialnej. Wyjątkiem w takim pojmowaniu znamienia

czynności sprawczej są te typy przestępstw, które penalizują samo podjęcie określonej czynności, np. posiadanie broni palnej bez zezwolenia (art. 263 § 3 k.k.). Tak więc dla uznania podżegania za dokonane niezbędne jest ustalenie, że został urzeczywistniony skutek nakłaniania przez wzbudzenie u osoby nakłanianej zamiaru popełnienia czynu zabronionego. Jeśli ten rezultat nie został osiągnięty, to nie można przyjąć, że podżeganie weszło w stadium dokonania. W takim wypadku podżeganie kończy się w formie stadialnej usiłowania, gdyż nakłaniający założonego skutku nie uzyskał.

Ten aspekt oceny materialnoprawnej czynu oskarżonego w ogóle nie był przedmiotem uwagi sądu odwoławczego, mimo, że kwestię formy stadialnej podżegania zasygnalizowano w apelacji. Tymczasem, ustalenia faktyczne nie pozostawiały wątpliwości, że oddziaływanie oskarżonego na Wojciecha K. i Jacka G. w kierunku skłonienia ich do powzięcia decyzji dokonania zapowiadanych przestępstw było całkowicie bezskuteczne. Zmierzali oni przecież w zupełnie innym kierunku niż pozorowany w rozmowach z oskarżonym. Ani oskarżyciel publiczny, ani też sądy obu instancji nie dostrzegły znaczenia prawnego tej istotnej okoliczności, że czyn oskarżonego nie doprowadził do skutku, który przesądziłby o popełnieniu podżegania w formie dokonania, tj. wywołania w psychice wymienionych osób rzeczywistego zamiaru popełnienia przestępstw. Okoliczności czynu przemawiały więc jednoznacznie za przypisaniem oskarżonemu usiłowania podżegania do popełnienia zabójstwa i pobicia. W tym aspekcie zarzut obrazy art. 18 § 2 k.k. okazał się zasadny.

Wskazane wyżej uchybienie uznać należało za rażącą obrazę prawa materialnego, powieloną przez sąd odwoławczy przy kontroli instancyjnej kwalifikacji prawnej czynów przypisanych oskarżonemu. Właściwe określenie formy popełnienia przestępstwa stanowi wszak podstawowy warunek prawidłowego wyrokowania. Jest oczywiste, że to naruszenie prawa mate-

rialnego miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a ściśle na kwalifikację prawną obu przestępstw.

W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania w instancji odwoławczej. Przy ponownym rozpoznaniu apelacji obrońcy sąd odwoławczy będzie związany wyrażonymi wyżej zapatrywaniami prawnymi (art. 442 § 3 k.p.k.).