

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 czerwca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Mania
Sędziowie:	SA Stanisław Kucharczyk (spr.) SO del. do SA Małgorzata Jankowska
Protokolant:	st. sekr. sądowy Karolina Pajewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej Magdaleny Blank

po rozpoznaniu w dniu 09 czerwca 2016 r. sprawy

1) **A. N. (1)**

oskarżonego z art. 230 k.k., art. 239 § 1 k.k. i art. 229 § 1 i § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 12 k.k.

2) **J. B. (1)**

oskarżonego z art. 230 k.k. i art. 229 § 1 i § 3 k.k. i art. 239 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 12 k.k.

3) **M. K. (1)**

oskarżonego z art. 231 § 2 k.k., art. 239 § 1 k.k., 265 § 1 k.k. i art. 266 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.

4) **A. K. (1)**

oskarżonego z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 231 § 1 i § 3 k.k. i art. 266 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji, wniesionej przez prokuratora co do wszystkich oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 29 października 2015 r., sygn. akt III K 204/09

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

II. kosztami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

Małgorzata Jankowska Andrzej Mania Stanisław Kucharczyk

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 29 października 2015 roku Sąd Okręgowy w Szczecinie w sprawie:

1. M. K. (1) oskarżonego o to, że:

I. w okresie od 7 lutego 2001 roku do 14 marca 2001 roku w K., C., W., w woj. (...), S. w woj. (...), W. (1) w woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, jako funkcjonariusz publiczny – (...) w K. przekroczył swoje uprawnienia w ten sposób, że ujawnił tajemnicę państwową i służbową A. K. (1), a za jego pośrednictwem dalszym członkom zorganizowanej grupy przestępczej uczestniczącej w nielegalnym obrocie komponentami i paliwami ciekłymi, w tym J. B. (2), Z. M., A. G., T. K. (1), zaś przekazując im:

- kserokopię sporządzonej na jego polecenie przez funkcjonariuszy (...) w K. 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 (...)w K. 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 umożliwiło mu dysponowanie tym dokumentem bez właściwej ochrony prawnej obiegu przewidzianego dla dokumentów tajnych;

- kserokopię dokumentu oznaczonego klauzulą „poufne” w postaci decyzji nr (...) (...) (...)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. (1), J. B. (2), Z. M., A. G., T. K. (1), 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 uniknięciu 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;

2. A. N. (1), oskarżonego o to, że:

II. w bliżej niustalonym dniu, w okresie od 14 do 31 marca 2001 roku w K., S., W., C., W. (1) 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 Szczecinie sygn. VI Ds. 23/01/Sw, w tym zatarcia śladów sposobu udostępnienia osobom nieupoważnionym dokumentów niejawnych oraz osób uczestniczących w tym przestępstwie, powołując się przed A. K. (1), J. B. (2), Z. M., A. G., T. K. (1) i innymi osobami na swoje wpływy w (...)w S., w zamian za zażądania 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. (2) w dniu 14 marca 2001 roku w S. przez funkcjonariuszy (...)dokumentów zawierających tajemnicę służbową w postaci:

- decyzji nr (...) (...)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. 4719/00 Prokuratury Rejonowej Wrocław Psie Pole 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. (1) i J. B. (1) kwotę 500 000 zł (pięćset tysięcy złotych) celem dalszego przekazania za pośrednictwem Z. Ś. (1) korzyści majątkowej w kwocie 200 000 zł (dwieście tysięcy złotych) niustalonym

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

3. J. B. (1) oskarżonego o to, że:

III. w bliżej nieustalonym dniu, w okresie od 14 do 31 marca 2001 roku w K., S., W., C., W. (1) i innych miejscach w kraju, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z A. N. (1), a w szczególności działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i udaremnienia postępowania karnego prowadzonego przez Prokuraturę Okręgową w Szczecinie, sygn. VI Ds. 23/01/Sw, w tym zatarcia śladów związanych ze sposobem udostępnienia osobom nieupoważnionym dokumentów niejawnych oraz osób uczestniczących w tym przestępstwie, powołując się przed A. K. (1), J. B. (2), A. G., T. K. (1) i innymi osobami, na swoje wpływy w (...)w S., w zamian za zażadaną i przyjętą korzyść majątkową w wysokości 500 000 zł (pięćset tysięcy złotych) podjął się pośrednictwa w podmienieniu lub usunięciu zabezpieczonych u J. B. (2) w dniu 14 marca 2001 roku w S. przez funkcjonariuszy (...) w S., dokumentów zawierających tajemnicę służbową w postaci:

- decyzji nr (...) (...)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. 4719/00 Prokuratury Rejonowej Wrocław Psie Pole 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. (1) 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. (1), 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 Rybniku, sygn.. akt III K 866/98, 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

4. A. K. (1), oskarżonego o to, że:

IV. w okresie od 1 lutego 2001 roku do 14 marca 2001 roku w S. w woj. (...), we W. (1), w woj. (...), K., C., W. w woj. (...) 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. (1) funkcjonariusz (...) we W. (1) oraz E. C. (1) funkcjonariusz (...)we W. (1), a nadto M. K. (1)– (...), działający na szkodę interesu publicznego, dopuścili 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 (...) (...) 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. 4719/00 Prokuratury Rejonowej Wrocław Psie Pole 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 przestępstwo z art. 18 § 2 kk w zw. 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 K. S. w woj. (...), w K., W., C., w woj. (...), we W. (1) w woj. (...) 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 Szczecinie sygn. VI Ds. 23/01/Sw, w tym zatarciu śladów sposobu udostępnienia osobom nieupoważnionym dokumentów niejawnych oraz osób uczestniczących w tym przestępstwie, przekazał A. N. (1) 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 S. w firmie (...) s-ka z o.o. przez funkcjonariuszy (...) dokumentów zawierających tajemnicę służbową w postaci:

- decyzji nr (...) (...) 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. 4719/00 Prokuratury Rejonowej Wrocław Psie Pole 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 przestępstwo 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;
- uniewinnił oskarżonych M. K. (1), A. N. (1), J. B. (1), A. K. (1) od popełnienia wszystkich zarzucanych im czynów i na podstawie art. 632 pkt 2 kpk orzekł, iż koszty procesu ponosi Skarb Państwa.

Powyższy wyrok zaskarżył prokurator w całości, w stosunku do wszystkich oskarżonych na ich niekorzyść. Powołując się na przepisy art. 424§2 kpk i art. 438 pkt 1, 2 i 3 kpk wyrokowi zarzucił:

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 podżegacza prawnie irrelevantne 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. (1) od zarzutu podżegania funkcjonariuszy publicznych W. K. (1), E. C. (1) i M. K. (1) 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. (1), złożonych w postępowaniu przygotowawczym i podtrzymanych w toku postępowania sądowego, a przypisujących oskarżonemu M. K. (1) przekroczenie uprawnień w związku z pełnioną funkcją (...)w K., 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. (1) 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 II i III, mający wpływ na jego treść, polegający na dowolnym przyjęciu, iż A. N. (1) i J. B. (1) 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. (1), J. B. (1), A. N. (1), A. Ł. (1), zeznań świadków: J. B. (2), A. G., Z. M., T. K. (1), Z. Ś. (1), T. R. (1), M. W. (1), Z. P. (1), oceniony prawidłowo, zgodnie ze wskazaniami wiedzy, logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, nie pozostawia wątpliwości, że oskarżeni swoim zachowaniem polegającym na przekazywaniu korzyści majątkowej, w zamian za podmienie lub usunięcie dokumentów zabezpieczonych przez funkcjonariuszy Policji w toku przeszukania pomieszczeń firmy (...) s-ka z o.o. z siedzibą w S. 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 Szczecinie, o sygn. VI Ds. 23/01/Sw, przekazanego w tym zakresie do dalszego prowadzenia Prokuraturze Okręgowej w Łodzi pod sygn. VI Ds. 22/01, ukierunkowanego na wykrycie sprawców: W. K. (1) i E. C. (1), skazanych za ten czyn w sprawie o sygn. III K 29/06 Sądu Okręgowego w Szczecinie, a nadto M. K. (1), oskarżonego w sprawie o sygn. III K 204/09;

Działając na zasadzie art. 427 § 1 kpk, art. 437 § 2 kpk wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Z uwagi na niezasadność zarzutów podniesionych przez skarżącego, dotyczących kwestii zasadniczych dla rozstrzygnięcia oraz postawionego wniosku, apelację należało uznać za bezzasadną. Wprawdzie częściowo zasadne są stwierdzenia prokuratora dotyczące sposobu sporządzenia pisemnych motywów wyroku, błędnych poglądów prawnych wyrażonych przez Sąd Okręgowy, a dotyczących właściwości podżegacza do przestępstw indywidualnych i przedawnienia karalności czynów o złożonej kumulatywnej kwalifikacji prawnej, jednakże podzielenie tych uwag nie ma wpływu na ocenę treści rozstrzygnięcia, bowiem było możliwe jego skontrolowanie, nawet przy stwierdzonych uchybieniach uzasadnienia, a podstawą wyroku uniewinniającego M. K. (1) za czyn I i A. K. (1) za czyn IV była w tej części przesłanka z art. art. 17§1 pkt 1 kpk, a mianowicie brak dostatecznych dowodów winy, a nie nietrafne stanowisko Sądu Okręgowego w przedmiocie przedawnienia i podżegania do przestępstw indywidualnych.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów prawa materialnego, to gdyby nawet ocenić wyjaśnienia A. K. (1) tak jak tego oczekuje skarżący, a mianowicie uznać za wiarygodne jego wyjaśnienia w zakresie przekazania A. K.

(1) przez M. K. (1) dokumentów, o jakich mowa w punkcie IV części wstępnej wyroku, to nie ma przesłanek do ustalenia, iż A. K. (1) nakłonił M. K. (1), W. K. (1) czy E. C. (1) do przekazania mu czy też innym osobom sporządzonej przez funkcjonariuszy (...)w K. 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 (...)w K. oraz kserokopii decyzji nr (...) (...)z dnia 1 lutego 2001 roku „w sprawie powołania międzyresortowej grupy zadaniowej” i analizy materiałów operacyjno- procesowych dotyczących postępowania przygotowawczego sygn. Ds. 4719/00 Prokuratury Rejonowej Wrocław Psie Pole z dnia 20 lutego 2001 roku. Po pierwsze z wyjaśnień A. K. (1), gdyby uznać je za wiarygodne, wynika jednoznacznie, iż nie nakłaniał on M. K. (1) do wydania dokumentów, co oświadczył nie tylko podczas ostatniego przewodu sądowego, kiedy nie ustosunkowywał się do odczytywanych wyjaśnień (k. 17 877v. i nast. – t. 90), ale i wtedy, kiedy wyjaśniał i obciążał M. K. (1) (k. 1971-2, 1985-1993 – t. 10), podając jednolicie, iż nie nakłaniał generała, do wydania dokumentów. On wydał mu je sam z własnej inicjatywy. Znali się koleżeńsko. Zatem nawet przy ocenie wyjaśnień A. K. (1) najbardziej niekorzystnej dla M. K. (1), a i dla pomawiającego, nie sposób obronić stanowiska, iż A. K. (1), czy inna osoba z nim współpracująca, nakłonili M. K. (1) do wydania mu (im) dokumentów wskazanych w IV zarzucie.

Zauważyć należy, iż istota podżegania sprowadza się do oddziaływania na wolę innej osoby (osób) w celu skłonienia jej do określonego działania lub zaniechania. Nakłaniać można zwłaszcza słowami, które mogą przybrać formę prośby, rady, zlecenia, propozycji, sugestii czy polecenia. Podżeganie może polegać na jakimkolwiek oddziaływaniu na inną osobę, mającym wzbudzić w niej zamiar popełnienia czynu zabronionego, bez potrzeby stosowania dodatkowych, szczególnych form nacisku. Forma i sposób nakłaniania nie są istotne dla wypełnienia znamion podżegania. Nakłanianie, aby mogło być uznane za podżeganie, nie musi mieć postaci presji psychicznej wywieranej na osobę nakłanianą, ale z uwagi na to, iż znamiona podżegania nie określają w żaden sposób formy nakłaniania, może ono przybierać postać prośby, polecenia, zlecenia, rady, propozycji, sugestii, czy składanej obietnicy korzyści. Podżeganie jest zrealizowane w momencie zakończenia nakłaniania innej osoby. Dla dokonania podżegania konieczne jest ukończenie czynności nakłaniania oraz wywołanie u osoby nakłanianej zamiaru podjęcia określonej czynności, zamiaru popełnienia czynu zabronionego, bez konieczności jej urzeczywistnienia. Odpowiedzialność podżegacza nie zależy zatem od dokonania czy usiłowania popełnienia przestępstwa przez sprawcę (zob. pod. m.in. SN w wyroku z 2007-11-16 V KK 31/07 LEX nr 340569 oraz w wyroku z 2007-09-20 III KK 149/07 LEX nr 420451, SA w Krakowie w wyroku z 1999-07-08 II AKa 121/99 KZS 1999/8-9/37). Dodać należy, iż przedmiotem pewnego sporu jest przyjęcie, czy podżeganie jako samoistny typ czynu zabronionego ma charakter skutkowy, czy bezskutkowy. W pierwszym wypadku dla jego dokonania konieczne byłoby powstanie w umyśle osoby nakłanianej zamiaru popełnienia czynu zabronionego, do którego był nakłaniany. W drugim wariantcie, o przestępności zachowania sprawcy podżegania decydować by miało wyłącznie jego zachowanie, polegające na działaniach, które mają wywołać ten zamiar u osoby nakłanianej. Rozstrzygnięcie tej kontrowersji ma istotne znaczenie przede wszystkim z punktu widzenia odpowiedzialności za karalne usiłowanie podżegania, wobec jednoczesnej niekaralności przygotowania doń, albowiem inaczej określa granicę między tymi stadiami w tzw. pochodzie przestępstwa. Takie rozbieżności ujawniły się w orzecznictwie. I tak za podżeganiem, jako przestępstwem bezskutkowym (formalnym), wypowiedział się np. Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 13 marca 2008 r., II AKa 17/08, LEX nr 491916 stwierdzając m.in., iż: „Podżeganie stanowi bezskutkową formę popełnienia przestępstwa (tzw. przestępstwo formalne), a zatem staje się ono dokonane już z chwilą, gdy podżegacz nakłania do popełnienia czynu zabronionego. Oznacza to, że do realizacji znamion podżegania nie jest konieczny skutek w postaci podjęcia przez tego sprawcę jakichkolwiek czynności, które zmierzałyby do dokonania przestępstwa. Podżeganie jako postać przestępstwa jest więc zrealizowane w momencie zakończenia samego nakłaniania.” Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 października 2002 r., IV KKN 109/00, LEX nr 56086 konstatując: „Przestępstwo podżegania nie miało zarówno na tle obowiązywania przepisów Kodeksu karnego z 1969 r. (art. 18 § 1 w zw. z art. 20 § 2 d. kk), jak i nie ma w świetle uregulowania tej formy zjawiskowej przestępstwa w nowym Kodeksie karnym - z 1997 r. charakteru skutkowego. Odpowiedzialność podżegacza (pomocnika) nie zależy od dokonania przestępstwa przez sprawcę. Podżeganie jako postać przestępstwa jest zrealizowana w momencie zakończenia nakłaniania.” Zbieżnie orzekł Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 25 kwietnia 2002 r., II AKa 112/02, LEX nr 74513, w którym zaznaczył, iż: „Podżegacz

nie partycypuje w przestępstwie sprawcy, a jego odpowiedzialność nie wymaga rzeczywistego sprawstwa. Innymi słowy, dla przyjęcia odpowiedzialności podżegacza sprawca nie musi urzeczywistnić czynu zabronionego. Czyn, do którego sprawca nakłania, jawi się jedynie w świadomości sprawcy. Dlatego też nawet w sytuacji, gdy osoba nakłaniana nie dała się w ogóle nakłonić albo też odstąpiła od zamiaru popełnienia czynu zabronionego - przed jego uzewnętrznieniem, podżegacz ponosi odpowiedzialność w granicach swego zamiaru. [...] Reasumując, stwierdzić należy, że podżeganie jest przestępstwem formalnym, a fakt, że sprawca w ogóle nie usiłował dokonać czynu zabronionego został uregulowany w Kodeksie karnym z 1969 r. w art. 20 § 2 k.k., a obecnie w art. 22 § 2 k.k. i dotyczy wymiaru kary."

Za tym, iż podżeganie jest przestępstwem skutkowym (materialnym) opowiedział się m.in. Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 21 stycznia 2014 r., II AKa 200/13, LEX nr 1425489 stwierdzając, iż: „Podżeganie, mając charakter przestępstwa skutkowego, przybiera postać stadialną dokonania jedynie wówczas, gdy w psychice nakłanianego powstanie zamiar (chęć, wola, decyzja) zrealizowania czynu zabronionego, postulowanego przez nakłaniającego. W przypadku gdy podjęte przez nakłaniającego działania z jego perspektywy są nieefektywne, gdyż w ich rezultacie nie dochodzi do wzbudzenia w nakłanianym zamiaru popełnienia przestępstwa, sprawca - podżegacz ponosi odpowiedzialność za usiłowanie, gdyż jego czyn nie wszedł w stadium dokonania." Podobnie orzekł Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 14 lutego 2013 r., II AKa 1/13 LEX nr 1289595 przyjmując, że „Podżeganie jako postać zjawiskowa czynu zabronionego może zostać popełnione w formie stadialnej usiłowania, przy czym zostaje ono dokonane (ukończony) dopiero wtedy, gdy podżegający doprowadzi do powstania w psychice osoby podżeganej zamiaru popełnienia czynu zabronionego." Zbieżnie orzekł Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 14 sierpnia 2009 r., II AKa 220/09, LEX nr 580242: wyrażając pogląd, iż „Dla uznania więc podżegania za dokonane niezbędne jest ustalenie, że został urzeczywistniony skutek nakłaniania przez wzbudzenie u osoby nakłanianej zamiaru popełnienia czynu zabronionego." Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 21 października 2003 r., I KZP 11/03, LEX nr 81317 skonstatował: „W sytuacji, gdy praktyka wynikająca z językowej tradycji ustawodawczej tworzy swego rodzaju domniemanie skutkowego charakteru przestępstwa, a żadne racje systemowe ani funkcjonalne nie skłaniają do wniosku, że zachodzi tu odstępstwo od tej tradycji - należy przyjąć, że czasownik używany jest dla oznaczenia wywołania skutku. W rezultacie należy więc przyjąć, że w art. 18 k.k. chodzi o pomocnictwo polegające na tym, że pomocnik "ułatwił" popełnienie czynu zabronionego, a podżegacz "nakłonił do" popełnienia czynu zabronionego. Skutkiem, przy dokonanym podżeganiu, jest określone zjawisko psychiczne, mianowicie zamiar podżeganego, by popełnić przestępstwo, do którego został nakłoniony." W podsumowaniu tych poglądów stwierdzić wypada, iż w orzecznictwie przewagę zyskuje pogląd, że podżeganie ma charakter materialny (skutkowy) (zob. pod. Michał Gabriel-Węglowski, w: Podżeganie do czynu zabronionego – przestępstwo skutkowe czy bezskutkowe LEX 184648). Jednakże na gruncie okoliczności niniejszej sprawy powyższe wątpliwości interpretacyjne nie mają istotnego znaczenia, bowiem brak dowodów na to, iż A. K. (1) podjął jakiegokolwiek czynności wobec M. K. (1) bądź innych osób zmierzające do wydania mu, czy też innym osobom dokumentów wymienionych w zarzucie IV sprawie, iż oskarżenie A. K. (1) o popełnienie czynu opisanego w punkcie IV części wstępnej wyroku było niezasadne.

Przyznać należy rację skarżącemu, iż Sąd pierwszej instancji wyraził błędny pogląd prawny o tym, iż A. K. (1) nie spełniał warunków bycia podmiotem podżegania do przestępstwa z art. 231§1 i 2 kk, bo nie był funkcjonariuszem publicznym, nie pełnił funkcji publicznej. W pełni należy podzielić jego poglądy, znajdując oparcie w przywołanych poglądach piśmiennictwa, iż podżeganie, na gruncie kodeksu karnego, posiada autonomicznie określone znamiona, których wypełnienie stanowi podstawę samodzielnej odpowiedzialności karnej podżegacza i przestępstwo podżegania do popełnienia określonego czynu należy do grupy tzw. przestępstw powszechnych, których podmiotem może być każdy człowiek zdolny do ponoszenia odpowiedzialności karnej. Skoro zatem podżeganie i pomocnictwo stanowią na gruncie k.k. z 1997 r. odrębne typy czynu zabronionego, w których podmiot opisany został w sposób powszechny, stąd też w przypadku tych odmian typu czynu zabronionego, co zarzucone oskarżonemu, w żadnym wypadku ustawa nie wymaga posiadania przez sprawcę sensu largo, tj. podżegacza lub pomocnika, szczególnych cech warunkujących lub modyfikujących odpowiedzialność karną. Oznacza to, że odpowiedzialność za podżeganie i pomocnictwo do przestępstwa indywidualnego oparta jest w każdym przypadku na konstrukcji typu określającego znamiona dotyczące podmiotu w sposób właściwy dla przestępstwa powszechnego, co sprawia, iż w tych sytuacjach

nie występują nigdy w zestawie znamion "okoliczności osobiste dotyczące sprawcy, wpływające chociażby na wyższą karalność", które odnosiłyby się do sprawcy sensu largo (tj. sprawcy typu podżegania lub pomocnictwa). W istocie w znamionach podżegania i pomocnictwa do przestępstwa indywidualnego występują elementy charakteryzujące sprawcę poprzez wskazanie wymaganych przez ustawę szczególnych okoliczności osobistych, jednak odnoszą się one do podmiotu bezpośredniego oddziaływania nakłaniającego lub udzielającego pomocy, stanowiącego część znamion strony przedmiotowej typu podżegania lub pomocnictwa. Warunkiem odpowiedzialności jest w tym przypadku, identycznie jak w odniesieniu do postaci niesprawczego współdziałania, wiedza o posiadaniu przez sprawcę cechy wymaganej przez ustawę (zob. np. J. Giezek, w: Komentarz do art. 21 Kodeksu karnego Stan prawny: 2012.05.15 Lex el.) W przypadku gdy współdziałający wiedział o charakteryzujących sprawcę okolicznościach osobistych z art. 21 § 2 k.k., podlega on odpowiedzialności karnej za czyn zabroniony, do którego znamion okoliczności te należą, chociażby go nie dotyczyły. Gwarancją indywidualizacji odpowiedzialności (zadeklarowanej w art. 20 k.k.) jest zatem wiedza współdziałającego o okolicznościach osobistych odnoszących się do sprawcy. Gdyby zaś współdziałający o tym nie wiedział, to w przypadku, gdy okoliczność osobista stanowi znamię typu podstawowego (czyli przestępstwa indywidualnego właściwego), w ogóle nie poniesie on odpowiedzialności karnej, jeśli zaś okoliczność ta staje się znamieniem dopiero typu kwalifikowanego (tworząc tym samym przestępstwo indywidualne niewłaściwe), będzie on odpowiadać za czyn zabroniony typu podstawowego. Ze względu na to, że przesłanką odpowiedzialności współdziałającego jest współtworząca płaszczyznę intelektualną wiedza o okolicznościach osobistych (rozumiana w tym przypadku w istocie jako świadomość), znajdują do niej zastosowanie reguły dowodowe obowiązujące w zakresie ustalania okoliczności relewantnych dla strony podmiotowej czynu zabronionego. Zatem zasadne jest twierdzenie, że podżeganie i pomocnictwo stanowią odrębne typy czynu zabronionego, w których podmiot opisany został w sposób powszechny, a zatem podżegacz i pomocnik nie muszą posiadać cech warunkujących lub modyfikujących odpowiedzialność karną.

Jednakże podzielenie poglądu prawnego prokuratora, jak również świadomość A. K. (1), iż M. K. (1) jest funkcjonariuszem czy T. K. (1), co tego samego znamienia w stosunku do E. C. (1) i W. K. (1) nie prowadzi do podważenia rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego o uniewinnieniu A. K. (1) od popełnienia czynu opisanego w punkcie IV części wstępnej wyroku. Aby prokurator mógł osiągnąć ten skutek musiałby wskazać, iż w materiale dowodowym znajdują się takie dowody, z których wynikałoby, iż A. K. (1), czy też inne osoby z nim współdziałające, nakłoniły M. K. (1), W. K. (1) czy E. C. (1) do wydania mu (im) dokumentów niejawnych (zawierających tajemnicę państwową lub służbową). Jednakże w aktach postępowania takich dowodów brak, bowiem z przywołanych wyjaśnień A. K. (1), nawet w wersji najbardziej niekorzystnej dla niego i M. K. (1) można by przyjąć, iż dokumenty „ (...)” M. K. (1) wydał A. K. (1) sam, natomiast brak jakichkolwiek podstaw do łączenia przekazania przez M. K. (1) dokumentów „ (...)” z uzyskaniem przez T. K. (1) od E. C. (1). Zatem w takich uwarunkowaniach dowodowych i przy niewyczerpaniu przez A. K. (1), bądź inną osobę z nim współdziałającą, znamion podżegania do popełnienia przestępstw z art. 231 bądź 266 kk postawienie zarzutu A. K. (1), jak w punkcie IV części wstępnej wyroku, należy uznać za chybione, co prowadzi do wniosku, iż teoretycznie zasadne uwagi prokuratora, dotyczące oceny prawnej podżegania, nie mogą doprowadzić do uchylecia orzeczenia o odpowiedzialności karnej A. K. (1) za czyn IV.

Podobnie należy ocenić zarzut prokuratora dotyczący przedawnienia. Chociaż uwagi skarżącego są teoretycznie poprawne, a rozważania Sądu pierwszej instancji lakoniczne i pozbawione rzeczowej argumentacji (str. 151 uzas.), to uznanie zasadności twierdzeń prokuratora nie sprawia, iż wyrok Sądu Okręgowego należy uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania. Zaszła by taka konieczność, gdyby ta ujemna przesłanka procesowa była podstawą orzeczenia umarzającego postępowanie. Tymczasem powody rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji były dalej idące, bo sąd wydał orzeczenie merytoryczne - wyrok uniewinniający. Tak zresztą należało orzec i to nawet wtedy, gdy (by) karalność przestępstwa uległa przedawnieniu, bowiem materiał dowodowy pozwalał na wydanie merytorycznej decyzji procesowej. Zgodnie zaś z treścią art. 414§1kpk w razie stwierdzenia okoliczności wymienionych w art. 17§1 pkt 1 i 2 kpk - Sąd Okręgowy, w odniesieniu do M. K. (1) i A. K. (1), co do czynu z punktu IV powinien stwierdzić i stwierdził, iż brak jest dostatecznych dowodów winy (podstawa z punktu 1 wymienionego art.), a co do A. K. (1) i czynu V oraz A. N. (1) i J. B. (1), iż ich czyny nie zawierają ustawowych znamion czynu zabronionego (podstawa z punktu 2 art. 17§1 kpk), zatem prawidłowym było uniewinnienie oskarżonych. Zauważyć należy, iż wystąpienie przedawnienia nie

powoduje automatycznie umorzenia postępowania. Aby można było umorzyć postępowanie z powodu przedawnienia, należy przede wszystkim ustalić, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona czynu zabronionego, zaś na skutek upływu odpowiedniego czasu nastąpiło jego przedawnienie. Gdyby natomiast oskarżony swoim zachowaniem nie wyczerpywał znamion zarzucanego mu czynu, to mimo przedawnienia należy wydać wyrok uniewinniający, gdyż przesłanki z art. 17 § 1 pkt 1 i 2 są silniejsze od ujemnej przesłanki procesowej z art. 17 § 1 pkt 6 dotyczącej przedawnienia karalności (zob. pod. SN w post. z 2 lipca 2002 r., IV KKN 264/99, LEX nr 54407 oraz w post. z 3 kwietnia 2002 r., V KKN 484/00, LEX nr 53336). W piśmiennictwie (zob. tak np. Krzysztof Zygmunt Eichstaedt, w: Komentarz do art. 414 Kodeksu postępowania karnego, Stan prawny: 2015.10.01 Lex el.) podnosi się jednak, że w sytuacji, gdy po rozpoczęciu przewodu sądowego doszło do przedawnienia karalności zarzucanego oskarżonemu czynu, zaś w momencie wystąpienia tej ujemnej przesłanki procesowej zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwalał na wydanie orzeczenia merytorycznego, sąd powinien umorzyć postępowanie, nawet wówczas, gdy oskarżony lub jego obrońca wnosili o uniewinnienie. Natomiast, jeżeli materiał dowodowy byłby wystarczający do wydania orzeczenia merytorycznego, a tak w niniejszej sprawie jest, to pomimo wystąpienia ujemnej przesłanki procesowej w postaci umorzenia sąd powinien wydać wyrok uniewinniający. Umorzenie postępowania jest niewątpliwie korzystne z punktu widzenia zasady ekonomiki procesowej, niemniej należy pamiętać, że z punktu widzenia odbioru społecznego dla oskarżonego korzystniejszy jest wyrok uniewinniający niż umarzający postępowanie.

Warto zauważyć należy, iż od dat czynów do dnia wyrokowania następowała zmiana i to wielokrotna tak przepisów o przedawnieniu, jak i regulacji części szczególnej kodeksu karnego penalizujących zachowania ujęte w zarzutach. Analiza tych zmian byłaby konieczna, gdyby podstawę rozstrzygnięcia stanowił art. 17§1 pkt 6 kpk. Skoro natomiast orzeczenie wydano ze względu na brak pozytywnych przesłanek procesowych szczegółowa analiza okresów przedawnienia karalności poszczególnych czynów, od daty ich popełnienia do chwili wyrokowania wydaje się bezprzedmiotowa.

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, iż stwierdzone uchybienia, a więc błędna ocena prawna podżegania i przedawnienia zaprezentowane przez Sąd pierwszej instancji, choć trafnie zostały podniesione przez skarżącego, nie miały wpływu na treść rozstrzygnięcia, zatem jego żądanie wydania orzeczenia kasatoryjnego przez Sąd odwoławczy nie mogło być uwzględnione.

Odnosząc się do zarzutu wadliwego sporządzenia uzasadnienia na wstępie zauważyć należy, iż zarówno w judykaturze, jak i piśmiennictwie nie ma sporu, co do tego, że nienależycie sporządzone uzasadnienie stanowi obrazę przepisów postępowania, a wady uzasadnienia można podzielić na dwie kategorie: polegające na zamieszczeniu w nim informacji niezgodnych z treścią rozstrzygnięcia albo na niezamieszczeniu w nim informacji, które powinny się w nim znaleźć. Pierwsza z wad ma miejsce wówczas, gdy dochodzi do sprzeczności między treścią wyroku a jego uzasadnieniem. W takiej sytuacji decydujące znaczenie ma stanowisko sądu wyrażone w wyroku, gdyż ta część wyroku stanowi odzwierciedlenie rozstrzygnięcia sądu, które zostało ustalone i następnie ogłoszone w sposób przewidziany przez prawo. Omawiana sprzeczność może stanowić podstawę do uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji, ale tylko wówczas, gdy zebrany materiał sprawy nie pozwoli sądowi odwoławczemu w sposób jednoznaczny na rozstrzygnięcie, które ze sprzecznych stanowisk sądu pierwszej instancji wyrażonych w wyroku i jego uzasadnieniu zasługuje na uwzględnienie. W konsekwencji, dla skuteczności takiego zarzutu jest niezbędne, aby strona odwołująca się wykazała, że sporządzone już po dacie wydania wyroku wadliwe uzasadnienie ma wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia, czyli że obraza przepisów prawa procesowego polegająca na wadliwym sporządzeniu uzasadnienia, mogła mieć wpływ na treść wydanego w sprawie wyroku – art. 438 pkt 2 k.p.k. Omawiając drugą z wad uzasadnienia, trzeba pamiętać, że w bieżącym orzecznictwie (a i skład orzekający go podziela) przeważa pogląd, że niespełnienie wymogów z art. 424 k.p.k. nie może stanowić samodzielnej podstawy zmiany lub uchylenia wyroku, skoro jest to uchybienie o charakterze procesowym (art. 438 pkt 2 k.p.k.), co wymaga wykazania możliwego wpływu na treść orzeczenia. Uzasadnienie sąd sporządza jednak po wydaniu wyroku. Tym samym naruszenie art. 424 k.p.k. nie może mieć wpływu na jego treść. Natomiast braki w zakresie elementów składowych uzasadnienia mogą prowadzić do wniosku, że sąd pierwszej instancji nieprawidłowo wydał wyrok. Uzasadnienie wyroku odzwierciedla bowiem proces podejmowania przez sąd decyzji co do meritum sprawy. Podkreślić należy, iż kontrola odwoławcza

sprawowana przez sąd ad quem dotyczy nie tylko wyroku oraz jego uzasadnienia, ale przede wszystkim całości akt sprawy, w tym zwłaszcza wszystkich zebranych w sprawie dowodów. W konsekwencji sąd odwoławczy ocenia rozpoznanie sprawy pod kątem prawidłowości przeprowadzenia dowodów, zachowania gwarancji procesowych uczestników postępowania, trafności zastosowania norm prawa karnego materialnego, bacząc, aby orzeczenie było sprawiedliwe zarówno pod względem materialno-prawnym, jak i formalno-prawnym. Jak to podkreślał wielokrotnie Sąd Apelacyjny w Szczecinie m.in. w wyrokach z 2012-10-04 II AKa 64/12 LEX nr 1237950 i z 2013-07-17 II AKa 110/13 LEX nr 1363379 o trafności rozstrzygnięcia nie decyduje jego uzasadnienie, lecz materiał stanowiący podstawę orzeczenia (zob. tak też Z. Doda, A. Gaberle, w: Kontrola odwoławcza w procesie karnym, ABC 1997, s. 103). Ten zaś, pozwala na wydanie merytorycznego rozstrzygnięcia. Dodać trzeba, iż skarżący nie wnosił o jego uzupełnienie, a nie zgadza się przede wszystkim z jego oceną i wnioskowaniem oraz oceną prawną ustalonych zachowań.

Podkreślić należy, iż ocena zaskarżonego wyroku jedynie z punktu widzenia prawidłowości i obszerności wywodów sądu pierwszej instancji zawartych w pisemnych motywach była by daleko idącym uproszczeniem i wypaczałaby sens postępowania apelacyjnego. Idąc bowiem tym tokiem rozumowania: nawet najbardziej trafne orzeczenie mogłoby zostać uchylone po zakwestionowaniu wadliwie sporządzonego uzasadnienia, a słaby i nietrafny wyrok zostałaby utrzymany w mocy tylko z powodu znakomicie sporządzonych pisemnych motywów. Zdaniem tego składu Sądu odwoławczego nieprawidłowym byłoby postąpienie postulowane przez skarżącego odwołujące się do wyroku SA w Łodzi z 14.07.2014 r. LEX nr 1493762, KZS 2014/12/84 i wydanie orzeczenia kasatoryjnego przy uznaniu, że uzasadnienie wymyka się spod kontroli instancyjnej ze względu na jego lakoniczność, oraz z powodu niemożności odparcia zarzutu przekroczenia przez sąd granic swobodnej oceny dowodów, bądź z uwagi na stwierdzenie, że uzasadnienie wyroku pierwszej instancji było warunkiem prawidłowej kontroli apelacyjnej. Nie można bowiem stawiać znaku równości pomiędzy niedostatkami pisemnych motywów rozstrzygnięcia mających charakter jakościowy (brak staranności, wnikliwości, zbędne przytaczanie treści zapadłych wcześniej rozstrzygnięć i ich motywacji, streszczanie dowodów), a uchybieniami kategorii formalnej polegającymi na niedochowaniu istotnych wymagań, o których mowa w art. 424 § 1 k.p.k. polegających na braku ustaleń faktycznych, samodzielnej oceny dowodów, niewyjaśnieniu podstawy prawnej wyroku. Przychylenie się do postulowanego przez prokuratora rozstrzygnięcia i podzielenie niewątpliwie wypowiedzianych i przytaczanych przez prokuratora poglądów wypowiedzianych przez sądy odwoławcze spowodowałaby, że prowadzone po raz kolejny postępowanie przed sądami obu instancji tylko z powodu wad dokumentu sprawozdawczego, jakim jest uzasadnienie wyroku, musiałoby zostać powtórzone, nie pozwalając realizować w należyty sposób funkcji postępowania karnego, czyniąc jego przebieg nieracjonalnym, nieefektywnym, w niedostatecznym stopniu gwarancyjnym i wypaczając także sens sprawiedliwości orzeczenia sądu karnego, które byłoby wydawane po wielu latach od momentu popełnienia przestępstwa. Z tych też względów Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że nie każde wadliwie sporządzone uzasadnienie uniemożliwia przeprowadzenie właściwej i rzetelnej kontroli odwoławczej, ponieważ uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania winno być konsekwencją tylko takich wad, które absolutnie nie pozwalają merytorycznie odnieść się do zarzutów i wniosków zawartych w środku odwoławczym i których nie można sanować, konfrontując je z zebranymi w sprawie dowodami i wnikliwą lekturą akt sprawy. A tej sprawie tak nie jest, skoro sam skarżący nie domaga się uzupełnienia materiału dowodowego. Na potwierdzenie wyrażonego poglądu można przywołać stanowisko Sądu Najwyższego, który w wyroku z dnia 12 września 1989 r., III KR 150/89 (opubl. w R.A. Stefański [w:] J. Bratoszewski i in., Kodeks postępowania karnego, Komentarz t. II, s. 871) stwierdził m.in., iż wprawdzie motywy zaskarżonego wyroku odbiegają od wymagań określonych przepisem art. 424 k.p.k., gdyż nie mają charakteru pogłębionego świadczącego o szczegółowej analizie poszczególnych okoliczności i nie zawierają rozważań ilustrujących przebieg rozumowania sądu orzekającego, mimo wyjątkowej wagi zdarzenia będącego przedmiotem sprawy, dotyczącego najcięższej zbrodni zabójstwa, w dodatku przy poszlakowym jej charakterze, to jednak lektura wyroku i nawet ogólnikowych jego motywów, po konfrontacji z zebranymi w sprawie materiałami, zezwala na kontrolę instancyjną wyroku. Należy podkreślić, że nowelizacja procedury karnej dokonana mocą ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r.; Dz. U. z 2013 r., poz. 1247) objęła swoim zakresem także przepis art. 424 § 1 k.p.k., nakazując sądowi zwięzłe wskazanie faktów i dowodów uznanych za udowodnione lub nieudowodnione, oraz zwięzłe wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku. Postuluje więc skupienie się w pisemnych motywach jedynie na okolicznościach istotnych dla rozstrzygnięcia i zapobiegnie występującej w

poprzednim stanie prawnym nadmiernej drobiazgowości i upowszechniającej się obszerności uzasadnień, zwłaszcza sądów pierwszej instancji.

Odnosząc się do zarzutu obrazu przepisów postępowania z punktu 2 b i argumentacji przywołanej na jego poparcie częściowo należy podzielić krytyczne uwagi prokuratora skierowane do formy i treści uzasadnienia wyroku, gdyż odbiega ono od modelu wypracowanego w orzecznictwie. Ma rację prokurator, kiedy podnosi, iż w tym dokumencie znalazły się fragmenty, których tam być nie powinno. Za zbędne należy uznać przytaczanie brzmienia zarzutów, wyroku Sądu Okręgowego z dnia 16.03.2011r., wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 28.12.2011r., treści dowodów (wyjaśnień oskarżonych, zeznań świadków) przepisów Kodeksu karnego i orzecznictwa, które znajdują się w aktach w protokołach rozpraw, sentencjach wyroków i pisemnych motywach. Warto w tym miejscu przywołać wyrok SA w Katowicach z 2014-12-01 (II AKa 184/14 Biul.SAKa 2015/1/18), który stwierdził podobnie, a mianowicie, iż „Nieprawidłowe i zbędne jest przeklejanie do uzasadnienia całości wyjaśnień oskarżonych oraz zeznań świadków w celu dokonania ich oceny. Zabieg taki powoduje zazwyczaj wyłącznie pogorszenie czytelności i przejrzystości zawartych w nim ocen i wniosków. Cytowanie zeznań świadków czy wyjaśnień oskarżonego może znaleźć uzasadnienie wyłącznie w sytuacji kluczowych fragmentów materiału dowodowego, jeśli ma on unaocznic in extenso powody, dla których Sąd oparł się na jednych dowodach, a inne zdezawuował.” Jednakże nie sposób przyjąć, iż te niepotrzebne fragmenty sprawiają, iż wyroku nie da się skontrolować, albo miały one wpływ na jego treść. Wpływu mieć nie mogły, bo zostały sporządzone po wydaniu wyroku (zob. pod. SA w Krakowie w wyroku z 2014-12-10 II AKa 186/14 KZS 2015/1/67). Podniesione przez prokuratora wady uzasadnienia dotyczące zamieszczenia w nim zbędnych bardzo obszernych treści, przedzielanych samodzielnymi ustaleniami i rozważaniami Sądu pierwszej instancji niewątpliwie utrudniają kontrolę wyroku, ale w aspekcie czasowym, gdyż wydłużają niepotrzebnie czas zapoznawania się z pisemnymi motywami. Do podobnego rezultatu prowadzi nieprzejrzystość i niezachowanie utrwalonej w praktyce systematyki uzasadnienia, brak wyraźnie wyodrębnionych części, w których znalazłyby się ustalenia faktyczne, ocena dowodów, ocena prawna i omówienie pozostałych kwestii istotnych dla rozstrzygnięcia. Jednakże nie jest tak, jak podnosi skarżący, iż nie sposób określić, która część wyводу została dokonana przez Sąd orzekający, a która pochodzi od Sądu orzekającego w 2011r., bo przytaczanie poprzednich orzeczeń kończy się wyraźnie na k. 34. Jeżeli chodzi o cytowanie treści dowodów, to wyróżniają się one inną czcionką, wskazywani są świadkowie czy oskarżeni z nazwiska, imienia, podawane są nr kart akt, na których znajdują się protokoły z wyjaśnieniami, zeznaniami, zatem oddzielenie tych fragmentów od pozostałych części nie następuje trudności nie do pokonania, aczkolwiek poprzez zbędność ich zamieszczenia i obszerność niepotrzebnie absorbuje czas.

Nie sposób się też zgodzić ze skarżącym, że przytaczanie zbędnych fragmentów prowadzi do naruszenia, oprócz art. 424§1 kpk, także zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu i przepisów art. 7 i 8§1 kpk. Byłoby tak, gdyby stanowisko Sądu zajęte w poprzednim wyroku w zakresie ocen uznał za swoje i posłużył się do motywacji swojego rozstrzygnięcia przekopiowanymi fragmentami. Ale przecież z treści uzasadnienia wynika, że przytoczone dosłownie brzmienie wcześniej zapadłych orzeczeń i treść wyjaśnień oraz zeznań ma stronom i sądowni pomóc w zorientowaniu się w stanie sprawy i zilustrować najważniejsze dowody, decydujące o rozstrzygnięciu. W sytuacji, kiedy pisemne motywy wyroku zawierają ustalenia faktyczne, ocenę dowodów i ocenę prawną, aczkolwiek rozmieszczone są niesystematycznie i nieprzejrzystość w różnych częściach uzasadnienia i poprzedzielane są zbędnymi cytacjami wyjaśnień i zeznań, przepisów i orzeczeń, to treść tych fragmentów - niebędących powtórzeniami, cytacjami - wskazuje na samodzielność stanowiska Sądu pierwszej instancji. Zatem nie sposób podzielić tezy skarżącego, iż Sąd Okręgowy dopuścił się uchybienia naruszenia samodzielności jurysdykcyjnej sądu, tym bardziej, że przecież kontrolowane rozstrzygnięcie jest odmienne do poprzedniego. Nie sposób przyjąć, iż przywołany wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 13 września 2012 r. (II AKa 132/12 LEX nr 1223465) wspiera argumentację prokuratora (o niesamodzielności Sądu pierwszej instancji), skoro stanowisko tegoż Sądu o braku samodzielności sądu przy sporządzaniu uzasadnienia wyroku wypowiedziane zostało w sprawie, w której uzasadnienie do kontrolowanego wyroku było niemal wierną kopią pisemnych motywów poprzedniego wyroku sądu pierwszej instancji, a i w postępowaniu ponownym zapadł podobny wyrok. Dlatego też Sąd odwoławczy miał pełne podstawy do uznania, iż takie postąpienie sądu pierwszej instancji naruszyło w sposób rażący przepisy art. 424 § 1 k.p.k. i art. 442 § 3 k.p.k., a przez to również fundamentalne zasady procesu karnego wyrażone w art. 7 k.p.k. i art. 8 § 1 k.p.k. oraz uniemożliwiło kontrolę instancyjną wydanego wyroku.

Jak to już zauważono wyżej, chociaż uzasadnienie wyroku Sądu pierwszej instancji nie odpowiada kodeksowemu schematowi, również w części dotyczącej oceny prawnej zapadłego rozstrzygnięcia, to nie sposób zgodzić się z tezą, iż uniemożliwia ono prześledzenie toku rozumowania sądu pierwszej instancji. Rzeczywiście przytaczanie wielu orzeczeń i to nie do końca spójnych z treścią zapadłego wyroku (jak chociażby tego przywołanego przez skarżącego) osłabia wymowę argumentacji Sądu Okręgowego. Jednakże nie sprawia, iż staje się ona sprzeczna i niezrozumiała. Nie sposób przyjąć za przekonującej tezy, i to jedynie sugerowanej przez prokuratora, iż zachowania oskarżonych J. B. (1), A. N. (1) i A. K. (1) ukierunkowane na odzyskanie dokumentów zabezpieczonych u J. B. (2), można potraktować jako działania pośredników i oceniać jako usiłowania udzielenia łapówki osobie pełniącej funkcję publiczną bądź obietnicę jej złożenia, a to dlatego, iż materiał dowodowy nie wskazuje na to, aby któryś z wymienionych oraz Z. Ś. (1) usiłował wręczyć łapówkę lub ją obiecywał funkcjonariuszom Policji, (...), czy (...), bądź prokuratury, a którzy dysponowali (mogli dysponować) zabezpieczonymi dokumentami. Innymi słowy skoro czyn zarzucony w/ w oskarżonym nie zawierał znamion czynu zabronionego, z powyższych względów, to i szczegółowe rozważania dotyczące pośrednictwa w udzielaniu łapówki nie wydają się konieczne. Dodać trzeba, iż warunkiem przypisania usiłowania popełnienia przestępstwa jest wykazanie jego bezpośredniości, a więc ocena jego działania z punktu widzenia przedmiotowego. Konieczne jest zatem pozytywne potwierdzenie, iż czynności podjęte przez sprawcę (ów) stanowią ostatnią fazę jego (ich) działalności, którą ma (mają) wykonać, aby urzeczywistnić swój zamiar (zob. pod. SN w wyroku z dnia 23 października 1967 r., III KR 113/67, OSP 1970, z. 3, poz. 65 (z glosą Rejman, tamże). Za ostatnią fazę w czynie podejmowanym przez oskarżonych należałoby uznać właśnie próbę udzielenia lub złożenia obietnicy łapówki przez Z. Ś. (1), a takich działań tenże nie podjął. Toteż ich zachowanie nie przeszło w stadium karalnego usiłowania, zatem nie wyczerpali znamion przestępstwa z art. 229 kk. Dodać trzeba, iż Sąd Apelacyjny we Wrocławiu sformułowanej w uzasadnieniu wyroku z 29.10.2012r. II AKa 270/12 LEX nr 1238648 tezy o odpowiedzialności pośrednika za usiłowanie, gdy do wręczenia łapówki nie doszło, nie argumentuje na gruncie art. 13§1 kk, a i skarżący, tak w złożonym środku zaskarżenia jak i wcześniej, tego nie czyni. Dodać należy, iż A. Marek (w: Komentarz do art. 229 Kodeksu karnego Stan prawny: 2010.03.01 Lex el.) zauważa, że: „Według czysto gramatycznej wykładni art. 229 § 1 przekupstwo w formie obietnicy udzielenia korzyści osobie pełniącej funkcję publiczną jest dokonane w momencie złożenia obietnicy, chociażby nie została ona przyjęta (tak wyrok SN z dnia 7 listopada 1994 r., WR 186/94, OSNKW 1995, nr 3-4, poz. 20). Bardziej logiczna wydaje się jednak wykładnia, iż w takim wypadku mamy do czynienia z usiłowaniem przekupstwa osoby pełniącej funkcję publiczną, a nie z dokonaniem tego przestępstwa (tak wyrok SN z dnia 12 września 1986 r., Rw 655/86, OSNKW 1987, nr 5-6, poz. 47; zob. też glosę M. Surkonta, NP 1988, nr 10-12)”. Zatem, w świetle powyższych motywów Sądu Apelacyjnego oraz zamieszczonych w dalszej części uzasadnienia, nawet gdyby przyjąć dalej idący pogląd prawny za obowiązujący (przestępstwo dokonane w momencie złożenia obietnicy korzyści majątkowej) uwagi prokuratora o tym, iż oskarżeni J. B. (1), S. N. i A. K. (1) powinni odpowiadać za usiłowanie łapownictwa, należy uznać za nieprzekonujące.

Prokurator oprócz wykazywania, iż błędy redakcyjne wskazywane na str. 9 uzasadnienia apelacji (brak numeracji, wiele rodzajów czcionek, kopiowanie fragmentów orzeczeń zeznań i wyjaśnień) uniemożliwiają prześledzenie toku rozumowania dokonanego przez Sąd orzekający (co sąd odwoławczy odrzucił), stara się też dowieść, iż Sąd Okręgowy czyniąc w ten sposób powielił w sposób bezkrytyczny założenia przyjęte przez poprzednio orzekające sądy nie uwzględniając roli procesowej poszczególnych osób, wprowadzając fragmenty nie mające związku z przedmiotową sprawą. Wprowadzenia nie związanych z przedmiotem sprawy wątków nie można inaczej ocenić, jak tylko zbędnych fragmentów, które nie mogły mieć wpływu na treść rozstrzygnięcia. Podobnie należy traktować ewentualne mylenie ról procesowych, gdy nie powodowało naruszenia przepisów o przeprowadzaniu dowodów, zaś o bezkrytycznym powielaniu założeń przyjętych przez wcześniej orzekające sądy nie może być mowy, jako że przecież kontrolowane rozstrzygnięcie jest przeciwne do wydawanych wcześniej. Ale nawet przy odmiennym, co do istoty, rozstrzygnięciu, ustalenia wielu faktów, czy część argumentacji (rozważań), które nie odnoszą się do czynności sprawczych, mogą być tożsame i poczynione na podstawie tych samych dowodów. Zatem ich powielenia z motywów poprzednich orzeczeń, jeśli tylko znalazły potwierdzenie w dowodach przeprowadzonych w kontrolowanym postępowaniu, nie można uznać za istotnego uchybienia mającego wpływ na treść wyroku (zob. pod. SA w Gdańsku w wyroku z 2014-03-27 II AKa 297/13 KSAG 2014/3/189-196 co do podobieństwa, a nawet tożsamość fragmentów uzasadnienia aktu oskarżenia i

wyroku Sądu I instancji). Istotne jest, czy sąd orzekający dokonuje samodzielnie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i stan faktyczny ustalony jest w oparciu o dokonaną w sposób swobodny ocenę tych dowodów. Skoro samodzielności i trafności oceny dowodów skarżący nie podważył, o czym poniżej, zatem i te uwagi krytyczne nie zasługują na uwzględnienie.

Odnośnie niespójności i niekonsekwencji w rozumowaniu Sądu orzekającego, to skarżący, poza tą dotyczącą oceny prawnej przy podnoszeniu omawianego zarzutu, nie wskazał rzeczowo na czym owe mankamenty polegały, zatem nie sposób się do tej krytycznej uwagi w tym miejscu szerzej odnosić.

Odnośnie zaś zrekonstruowania spójnego stanu faktycznego, to przecież nie jest tak, iż uzasadnienie, poza przytoczeniem obszernych fragmentów z protokołów wyjaśnień i zeznań, nie zawiera zapisów dotyczących udowodnionych faktów, bo one są i dotyczą przedmiotu postępowania, zdarzeń faktycznych na podstawie których zostały sformułowane zarzuty aktu oskarżenia. Znajdują się one m.in. na str. 35-40 co do okoliczności wydania decyzji 32pf/2001 i sporządzenia informacji (...). Od str. 52 do 55 co do zabezpieczenia dokumentów w biurze J. B. (2), na str. 58-64 odnośnie znajomości M. K. (1) z innymi osobami. W wątku (...) Sąd ustala fakty na str. 64-69. Na str. 75-76 sąd ustala okoliczności dotyczące przekazania dokumentów przez A. K. (1) J. B. (2). Na str. 79 są ustalenia dotyczące sporządzenia przez A. K. (1) oświadczenia o otrzymaniu dokumentów (...) od funkcjonariusza (...), natomiast na str. 85-89 ustalenia dotyczące zabiegów wydobycia zabezpieczonych dokumentów z CBS. Okoliczności zatrzymania M. K. (1) sąd przedstawia na str. 94-5. Po ustaleniu określonych faktów lub fragmentów rzeczywistości sąd przywoływał dowody ze wskazaniem kart akt, na podstawie których poczynił ustalenia faktyczne. Zatem tak skonstruowane uzasadnienie w zakresie ustaleń faktycznych spełnia wymagania art. 424§1 pkt 1 kpk, a więc wskazania faktów, jakie sąd uznał za udowodnione i na jakich w tej mierze oparł się dowodach. Sąd w wielu innych fragmentach, zwłaszcza od str. 164, podaje dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, m.in. obciążających M. K. (1) czy pozostałych oskarżonych, a na str. 147-164 pomiędzy cytowanymi orzeczeniami sądów wpłata ocenę prawną zachowań oskarżonych (wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku), którą uzupełnia uwagami znajdującymi się w rozważaniach na str. 164 i nast. uzasadnienia. Z przedstawionego opisu widać, iż chociaż pisemne motywy nie zostały opracowane w sposób usystematyzowany, przejrzysty, wyczerpujący, niemniej jednak, zwłaszcza z fragmentów od str. 164, dowiadujemy się jak sąd ocenił najistotniejsze dowody i jakie przesłanki spowodowały, iż Sąd Okręgowy wydał wyrok uniewinniający. Chociaż można zgłaszać zastrzeżenia do wnikliwości, zupełności czy komplementarności rozważań Sądu pierwszej instancji, niemniej jednak nie jest tak, iż treść uzasadnienia nie pozwala na ustalenie przyczyn wydania wyroku uniewinniającego i na ocenę trafności zarzutów, wniosków i argumentacji zawartej w apelacji prokuratora, bo przecież o jej zasadności, jak również słuszności/niesłuszności wyroku, należy orzec na bazie materiału dowodowego zebranego w sprawie, z którego wylania się obraz przyczyn wydania zaskarżonego orzeczenia, który pozwala na uznanie wyroku za słuszny, a zarzutów i wniosków apelacji za nietrafne.

Dodać w tym miejscu wypada, iż nie tylko forma uzasadnienia Sądu Okręgowego utrudnia kontrolę instancyjną. W pierwszej kolejności utrudnienia te wynikają ze sposobu prowadzenia akt postępowania przygotowawczego, co trafnie zauważa sąd pierwszej instancji (s. 167 uzasadnienia), sposobu przeprowadzania dowodów (zwłaszcza konfrontacji), załączania do akt zbędnych bądź powtarzających się protokołów czynności, z za szerokiego zakresu utajnienia dowodów. Zauważyć też należy nieumiejętność wyodrębnienia ze sprawy paliwowej przy gromadzeniu dowodów (przesłuchiwanie podejrzanych i oskarżonych) faktów i dowodów dotyczących przedmiotu tego postępowania. Odrębne zagadnienie, trafnie dostrzeżone przez Sąd pierwszej instancji, stanowi sposób redakcji zarzutów postawionych oskarżonych i ich oparcie w materiale dowodowym. Zbyt daleko idące zapatrywania prokuratora, tak przy ocenie dowodów jak i znamion przestępstw, sprawiły, iż wiele postawionych zarzutów (znamion) należało uznać za bezzasadne. Gdy do tego uwzględnimy sposób reprezentowania urzędu oskarżyciela publicznego i przygotowania na poszczególne terminy rozpraw i do zajmowania stanowiska np. co do konieczności bezpośredniego przeprowadzania dowodów przy ponownym rozpoznawaniu sprawy, to dochodzimy do wniosku, iż autor aktu oskarżenia, złożonej apelacji, zastępujący go prokuratorzy wykonali wiele czynności procesowych i technicznych w sposób, utrudniający sprawne i wnikliwie rozpoznanie sprawy, wydanie orzeczenia i niezwłoczne sporządzenie jego uzasadnienia.

Odnosząc się do kolejnych zarzutów postawionych przez prokuratora dotyczących obrazy przepisów postępowania w zakresie czynów z punktu I i IV części wstępnej wyroku (a nie aktu oskarżenia jak podaje skarżący w petitum i wielokrotnie w uzasadnieniu) i błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie czynów opisanych w punktach II i III komparcji wyroku stwierdzić trzeba, iż są one niezasadne.

Decydującym dla oceny słuszności/niesłuszności zarzutu z punktu 2a) jest rozważenie czy Sąd pierwszej instancji właściwie ocenił wyjaśnienia oskarżonego A. K. (1), a w szczególności czy podniesione przez skarżącego krytyczne uwagi są w stanie podważyć stanowisko zaprezentowane przez Sąd pierwszej instancji. Sąd Apelacyjny, mając na względzie całokształt materiału dowodowego zebranego w sprawie i okoliczności ujawnione na ostatniej rozprawie uznał, iż twierdzenia przedstawione przez prokuratora to tylko nieprzekonująca polemika z trafną oceną tego i pozostałych dowodów dokonana przez Sąd Okręgowy.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, iż ocena dowodu (dowodów) pozostaje pod ochroną, gdyż spełnia kryteria wymagane m.in. przez art. 4, 5, 7, 410, 424 k.p.k. Dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób odmienny od oczekiwań stron procesowych nie stanowi naruszenia przepisów art. 7 i 410 k.p.k. (zob. pod. SN w postanow. z 2014-02-19 II KK 17/14 LEX nr 1425048). Dalej nie sposób nie zauważyć, iż wyjaśnienia oskarżonego (oskarżonych) są szczególnym rodzajem dowodu, który należy oceniać ze szczególną wnikliwością, biorąc pod uwagę wiele uwarunkowań procesowych, na jakie zwraca uwagę judykatura i orzecznictwo, a które znalazły się poza zainteresowaniem skarżącego, natomiast zostały uwzględnione przez Sąd pierwszej instancji. Dostrzec należy, iż tak Sąd Najwyższy (zob. np. w post. z 3.03.1994r. II KR 8/94, Wokanda 1994, nr 8 s. 17) czy też niektórzy przedstawiciele doktryny twierdzą: 1) o niepełnej wartości dowodu z wyjaśnień, przyjmując, iż jest to jedynie informacja o faktach wymagająca potwierdzenia), bądź: 2) stawiają szczegółowe wymagania do tego, aby taki dowód uznać za pełnowartościowy (zob. np. SA w Krakowie w wyroku z 1998-10-07 II AKa 187/98 KZS 1998/11/37 i SA w Poznaniu w wyroku 2000-11-06 II AKa 431/00 LEX nr 535063, SA w Łodzi w wyroku z 2012-12-05 II AKa 199/12 OSAŁ 2013/1/9). Sąd Apelacyjny ten drugi pogląd podziela. Pamiętać także należy, iż kodeks postępowania karnego nie uznaje teorii legalnej oceny dowodów i jego przepisy nie zawierają szczególnych dyrektyw, które nakazywałyby określone ustosunkowanie się do konkretnych dowodów, jak również przepisy te nie wprowadzają różnic co do wartości dowodowej poszczególnych dowodów. Nie można więc podzielić poglądu, że wyjaśnienia oskarżonych (pomówienia) mają niższą moc dowodową od innych dowodów. Ocena każdego dowodu pozostawiona jest bowiem sądowi orzekającemu, który obowiązany jest dokonywać jej z uwzględnieniem wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, jak również z uwzględnieniem całokształtu okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego (SN V KR 92/77, OSNKW 1978, Nr 6, poz. 67). Jednakże specyfika tego dowodu sprawia, iż pomówienie powinno być oceniane wnikliwie i ostrożnie i tak też zostały ocenione przez Sąd I instancji. Odwołując się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 1961 r. IV K 727/60 OSNKW 1962/1/10 wskazać należy, iż: "Wartość pomówienia oskarżonego jako środka dowodowego jest uznana zarówno przez naukę prawa, jak i praktykę sądową. Jednakże dowód ten, w odróżnieniu od dowodu z zeznań świadków, ma charakterystyczną cechę wyrażającą się w tym, że pochodzi zawsze od osoby w najwyższym stopniu zainteresowanej w wyniku sprawy. Z tego powodu pomówienie oskarżonego może być często nieprawdziwe, przedstawiając niezgodnie z rzeczywistością przebieg zdarzenia w szczególności dlatego, żeby pomniejszy stopień winy pomawiającego lub winę tę przerzucić na współoskarżonego, albo też podyktowane jest chęcią zemsty za rzeczywiste lub mniemane delatorstwo. Te względy nakładają na sąd obowiązek jak najbardziej rygorystycznego i wszechstronnego rozważenia i oceny poszczególnych elementów zawartych w pomówieniu tak pod względem logicznym, jak i zdrowego rozsądku i powszechnego doświadczenia, najlepiej w zestawieniu z okolicznościami stwierdzonymi w sposób niewątpliwy, które wzmacniają wiarygodność pomówienia. Przy ocenie wiarygodności pomówienia nie można pominąć osobowości pomawiającego i pomawianego, a nadto należy rozważyć, czy pomówienie oskarżonego jest prawdopodobne, stałe, spontaniczne i bezinteresowne. W konsekwencji - przy ocenie wiarygodności pomówienia należy stosować te same metody co przy ocenie zeznań świadków. Samo zatem pomówienie oskarżonego, nawet odwołane, rozważone w sposób, o którym wyżej szczegółowo była mowa, może wystarczyć do powstania przekonania o winie pomówionego, jeśli wskazane wyżej okoliczności lub ich część przemawiają w sposób nie budzący wątpliwości za wiarygodnością pomówienia". Zauważyć należy, iż w orzecznictwie SN i w piśmiennictwie podkreśla się konieczność zachowywania przez sądy szczególnych wymagań do

ich oceny, a zwłaszcza konieczność, dla przyjęcia jego prawdziwości, znalezienia potwierdzenia w innych dowodach (zob. np. SN w uchwale 2007-04-17 SNO 20/07 LEX nr 568905 SA w Warszawie w wyroku z 2012-10-11 II AKa 253/12 LEX nr 1238280, SA we Wrocławiu w wyroku z 2013-06-14 II AKa 160/13 LEX nr 1362982). Zauważa się, iż dowód z pomówienia jest dowodem, który ze względu na zainteresowanie osoby pomawiającej inną powinien być poddany szczególnie wnikliwej ocenie z rozważeniem, a nadto czy wyjaśnienia pomawiającego są logiczne i nie wykazują chwiejności albo czy nie są wręcz nieprawdopodobne. Przy ocenie tego dowodu istnieje potrzeba ostrożniejszego podejścia i konieczność szczególnie starannego badania go w związku z innymi dowodami i okolicznościami, co czynił także Sąd I instancji i co wynika z pisemnych motywów rozstrzygnięcia. Może on być dowodem winy, o ile jest logiczny, stanowczy, konsekwentny, zgodny z logiką wypadków, nie stanowi przerzucenia winy na inną osobę, czy umniejszania własnej odpowiedzialności karnej (zob. pod. SA w Łodzi w wyroku z 2013-04-25 II AKa 41/13 LEX nr 1324701 i SA w Białymstoku w wyroku z 2013-02-04 II AKa 246/12 LEX nr 1313215). Dla oceny wartości dowodu z wyjaśnień oskarżonego, który obciąża inną osobę, aby one mogły być uznane za wystarczający w sprawie dowód, istotna jest nie tylko treść wypowiedzi pomawiającego, ale również ocena osoby, która dane treści wypowiada, jej właściwości charakteru, poziomu intelektualnego i moralnego, stanu emocjonalnego w czasie spostrzegania, zdolności do spostrzegania, zapamiętywania i odtwarzania. Prawdziwość pomówienia może być kwestionowana także ze względu na osobiste zainteresowanie pomawiającego, zmierzające np. do przerzucenia winy na inną osobę lub nawet zmniejszenia winy własnej (zob. pod. SN w wyroku z 2004-04-15 WA 6/04 OSNwSK 2004/1/715 i SA w Białymstoku w wyroku z 2013-02-28 II AKa 12/13 LEX nr 1294720).

Szczegółowa analiza wyjaśnień oskarżonego A. K. (1) według wyżej wskazanych warunków, a zwłaszcza tych 7 sformułowanych przez SA w Krakowie w wyroku z w wyroku z 1998-10-07 (II AKa 187/98 KZS 1998/11/37) i powtarzanych wielokrotnie w orzecznictwie, prowadzi do takiego wniosku, jaki postawił Sąd Okręgowy, a mianowicie, iż jego wypowiedzi obciążających M. K. (1) nie można uznać za wiarygodnych, pozostały materiał dowodowy nie jest wystarczający do jego skazania, a zarzuty i twierdzenia skarżącego nie są w stanie podważyć tych ocen. Prokurator dla uznania jego apelacji za skuteczną musiałby podważyć ocenę wyjaśnień A. K. (1) i wykazać wiarygodność jego depozycji obciążających M. K. (1), ale tego skarżący rzeczowo się nie podejmuje, bo skupia się na uwypukleniu mało istotnych dowodów i okoliczności, które nie są w stanie podważyć oceny wyjaśnień A. K. (1) i wzruszyć wykazanej przez Sąd Okręgowy niepewności pozostałych przesłanek (poszlak), na podstawie których oskarżyciel opierał oskarżenie. W tym miejscu warto przywołać tezę tego orzeczenia, które najpełniej określa przesłanki oceny pomawiających wyjaśnień zaaprobowane przez orzecznictwo zamieszczoną w LEX OMEGA w następującym brzmieniu: „Kontrola dowodu z wyjaśnień współoskarżonego (w praktyce zwanych "pomówieniami", niezbyt trafnie ze względu na analogię z jedną z form przestępczego zniesławienia), a zresztą każdego dowodu osobowego, polega na sprawdzeniu, (1) czy informacje tak uzyskane są przyznane przez pomówionego, (2) czy są potwierdzone innymi dowodami, choćby w części, (3) czy są spontaniczne, złożone wkrótce po przeżyciu objętych nimi zaszłości, czy też po upływie czasu umożliwiającego uknięcie intrygi, (4) czy pochodzą od osoby bezstronnej, czy też zainteresowanej obciążeniem pomówionego, (5) czy są konsekwentne i zgodne co do zasady oraz szczegółów w kolejnych relacjach składanych w różnych fazach postępowania, czy też zawierają informacje sprzeczne, wzajemnie się wykluczające bądź inne niekonsekwencje, (6) czy pochodzą od osoby nieposzlakowanej czy też przestępcy, zwłaszcza obeznanego z mechanizmami procesu karnego, (7) czy udzielający informacji sam siebie również obciąża, czy też tylko przerzuca odpowiedzialność na inną osobę, by siebie uchronić przed odpowiedzialnością.

Pierwszy warunek przyznania informacji dotyczących sprawstwa przez pomówionego nie został spełniony, jako że M. K. (1) od początku nie przyznaje się do winy i składa wyjaśnienia kwestionujące obciążające go wypowiedzi A. K. (1).

Obciążające M. K. (1) wyjaśnienia A. K. (1) znajdują pośrednie potwierdzenie w wyjaśnieniach i zeznaniach innych osób, ale które to osoby, co trzeba zaznaczyć i trafnie docenia to Sąd pierwszej instancji, o przekazaniu dokumentów A. K. (1) przez M. K. (1) dowiadują się od pomawiającego. Istnieją również dowody pośrednie (poszlaki) eksponowane przez prokuratora, o nich nie zapomina Sąd Okręgowy (opinia (...), zeznania świadków i dokumenty), na podstawie których skarżący bezpodstawnie dochodzi do jednoznacznych wniosków stwierdzających winę oskarżonych. Oskarżyciel wykazuje w szczególności, iż z opinii (...) wynika, iż oskarżony miał do dyspozycji

decyzję (...) i informację (...), a i dowodowa decyzja została skopiowana z kopii decyzji pochodzącej z KWP w K., co ma dowodzić, iż te dokumenty do J. B. (2) mogły trafić jedynie od M. K. (1). Ale też są inne dowody, które omawia Sąd Okręgowy wskazujące na to, iż decyzja mogła trafić do (...) tzw. kanałem (...). Zauważyć należy, iż opinia (...) w części dotyczącej papieru i urządzeń, na jakich powielano te dokumenty, nie ma wymowy katerycznej (identyfikacja grupowa), a w aktach znajduje się opinia daktyloskopijna, z której wynika, iż na zabezpieczonej u J. B. (2) decyzji (...) znajduje się odcisk palca W. K. (1) oraz są wyjaśnienia (zeznania) T. K. (1), P. K., E. C. (1) oraz T. O., który zeznał przeciw (k. 393), iż C. (1) mówił mu, że załatwił K. (1) tajny dokument dotyczący istnienia specjalnej grupy i K. (1) zawiózł go do (...) z których to dowodów można wyciągnąć takie wnioski, jakie postawił sąd pierwszej instancji, o możliwości ujawnienia tych dokumentów przez policjantów (...). Ponadto nie można zgodzić się z prokuratorem, iż zebrano pełny łańcuch poszlak wskazujących na to, co prokurator stara się udowodnić, gdyż np. afery z wyciekiem kilku tysięcy niejawnych dokumentów z KWP w K. potwierdza też możliwość wydostania się tych przedmiotowych z KWP i trafienia do S. C. i dalej poprzez K. czy T. K. (1) do J. B. (2). W KWP w K. nie tylko M. K. (1) miał styczność z tymi dokumentami, zatem to, przy wspomnianym wycieku wielu dokumentów i to z Wydziału PG, daje podstawę do twierdzeń o możliwości wydostania się tych dokumentów w inny sposób, niż przez M. K. (1). Na podstawie opinii (...) nie można też postawić katerycznych wniosków co do tego, iż oba dokumenty (...) musiały być skopiowane jednocześnie razem i na urządzeniu z KWP, bo mogły być skopiowane na jednej kopiarce gdzie indziej. Ponadto, jeżeli chodzi o identyfikację rodzajów urządzeń po tonerach, to jest to tylko identyfikacja grupowa, a i decyzja była kopiowana nie w całości, a częściowo, na tym samym urządzeniu. Odnosnie rodzajów papieru, to użyciu są różne rodzaje i dany rodzaj może być używany do obsługi wielu urządzeń tego samego typu. W tym miejscu wskazać należy, iż skarżący, jak zasadnie zauważył to także oskarżony M. K. (1) w odpowiedzi na apelację prokuratora (s. 57 i nast.) posłużył się tezami Sadu Okręgowego zawartymi w uzasadnieniu poprzedniego wyroku szczegółowo ich nie analizując i argumentując w złożonym środku odwoławczym. Bez odwołania się do materiału dowodowego, a więc nie wiadomo na jakiej podstawie skarżący stawia tezy o tym, iż jedyną osobą, która dysponowała obiema dokumentami razem w tym samym czasie był M. K. (1), że w dniach 18 do 20 lutego 2001 r. obydwie ujawnione dokumenty (...) były w dyspozycji M. K. (1), w sytuacji gdy w tzw. rozdzielniku do decyzji nie ma nazwiska M. K. (1). Prokurator nie wykazuje, w jaki sposób oskarżony powielił te dokumenty. Píše również, iż M. K. (1) dokonał korekty dokumentu, nie nanosząc żadnej dekretacji nie wyjaśniając o jakie korekty i na jakim dokumencie chodzi. Tak więc taki sposób argumentacji zarzutu należy uznać za nieprzekonujący i tez stawianych przez prokuratora w tym zakresie nie można uznać za wykazanych. Zauważyć jednocześnie trzeba, iż dalsze rozważania Sądu odwoławczego w tym zakresie, ze względu na kierunek zaskarżenia, należy uznać za niedopuszczalne, z uwagi na to, iż przy apelacji na niekorzyść Sąd odwoławczy nie może wyręczać prokuratora i wyszukiwać oraz uzupełniać argumentacji na niekorzyść oskarżonego, bo oprócz naruszenia reguł postępowania odwoławczego godziłby z zasadą obiektywizmu .

Niepożądane kontakty M. K. (1) z A. K. (1), przychylenie się do prośby M. K. (1) i załatwienie przez A. K. (1) pracy dla powinowatej nie mogą mieć znaczenia wiodącego w interpretacji pozostałych okoliczności (poszlak) i przy ocenie wiarygodności wyjaśnień A. K. (1), tym bardziej, iż przeciw M. K. (1) znał wiele osób prowadzących działalność gospodarczą, w tym i z branży paliwowej np. P. K., miał takie osoby nawet w rodzinie - J. J., przez które mógł poznać i inne, co jest zrozumiałe. J. J. znał A. K. (1), zatem argument, iż M. K. (1) był jedynym funkcjonariuszem, który utrzymywał kontakty z A. K. (1) i to w celach przestępczych, a nawet w okresach, kiedy wobec A. K. (1) toczyło się postępowanie karne, był aresztowany oraz tylko w taki sposób, jak twierdzi prokurator, mogły się znaleźć dokumenty u A. K. (1) nie przekonuje. Te okoliczności poboczne i do tego, jak podaje A. K. (1) bezinteresowne, z inicjatywy M. K. (1) przekazanie A. K. (1) dwóch niejawnych dokumentów nie przekonują, już chociażby z powodu ogromnego ryzyka, na jakie narażał się M. K. (1) działając w sposób udowodniany przez oskarżyciela. Przecież przekazując te dokumenty, a wcześniej je kserując, sprawca pozostawiał ślady odcisków palców, kserokopiarki itp. W każdej chwili u A. K. (1) mogło być przeszukanie i mogły zostać zabezpieczone te dokumenty wskazujące na M. K. (1). Stopień zażyłości pomiędzy M. K. (1) a A. K. (1), nawet biorąc pod uwagę pomoc A. K. (1) i zatrudnienie A. K. (2), nie był tak ścisły, aby mógł skłaniać M. K. (1) do takiego ryzyka. Nie uzasadnia takiego postąpienia i nie przekonuje przywoływane przez prokuratora uwikłanie w niepożądane kontakty z osobami objętymi karnymi sprawami paliwowymi, z uwagi na podnoszone ryzyko łatwego ujawnienia przestępstwa, co nastąpiło. Wprawdzie i w tej sprawie Sąd skazał prawomocnie innych funkcjonariuszy policji za ujawnienie tajnych dokumentów, ale na podstawie pewnych dowodów, a i postępowanie K.

(2), a zwłaszcza S. C. było „ostrożniejsze”, gdyż S. C. dał T. K. (1) dokumenty do wglądu, natomiast M. K. (1) miałby z własnej inicjatywy i bez ograniczeń przekazać dwa dokumenty i to nie dotyczące bezpośrednio działalności A. K. (1). Przecież gdy chodzi o wskazanie osób do skorumpowania, czy ostrzeżenie znajomego to wystarczyło, aby M. K. (1) podał ich dane i miejsce służby, a nie narażał się na daleko idące dotkliwe konsekwencje służbowe i karne.

Z dowodów obciążających oprócz pośrednich (poszlak) przywoływanych przez prokuratora mamy pomówienia A. K. (1) - podejrzanego w sprawach paliwowych, w których zarzuca się temu oskarżonemu i innym m.in. to, iż w sposób przestępczy obracają milionami złotych i mają pomiędzy sobą wielomilionowe rozliczenia, mamy obciążenia przestępcy z zaburzoną osobowością, symulującego chorobę psychiczną, osoby rozpowiadającej swoim znajomym o tym, w jaki różnorodny sposób (w tym i od M. K. (1)) miał uzyskać niejawnie dokumenty dotyczące działań policji wymierzonych w sprawców przestępstw paliwowych i w jaki sposób miał wręczać łapówki M. K. (1) za obietnicę zwolnienia dyrektora (...) P. K. i za odstąpienie od kontroli operacyjnej transportów z paliwem. Dodać trzeba, iż pomówienia dotyczące łapówek za obietnicę zwolnienia P. K. i za odstąpienie od kontroli transportów z paliwem zostały całkowicie zdyskredytowane w poprzednim postępowaniu i od tych zarzutów M. K. (1) został prawomocnie uniewinniony. W postępowaniach przed innymi sądami np. w K. (4) czy N., na co sąd pierwszej instancji trafnie zwraca uwagę, organy orzekające odrzucały również wypowiedzi A. K. (1) obciążające innych. Zatem, już chociażby z tych względów na wszystkie depozycje A. K. (1) należy spoglądać ostrożnie, a okoliczności poboczne, które podnosi prokurator należy oceniać w całokształcie wszystkich wypowiedzi oskarżonego oraz okoliczności ujawnionych na rozprawie. Stwierdzić należy, iż poszlaki ocenione w tak szerokiej perspektywie, po odrzuceniu pomówień A. K. (1), jako niewiarygodnych, nie mają takiej (na tyle silnej) obciążającej M. K. (1) wymowy, jak przyjmuje to skarżący, pozwalającej na uznanie, iż są one wystarczające do jednoznacznego zweryfikowania wyjaśnień A. K. (1) i uznania tych obciążających M. K. (1) za wiarygodne i zarazem do zdyskredytowania linii obrony M. K. (1) oraz nie pozwalają na stwierdzenie winy M. K. (1) i odrzucenie informacji wynikających z innych dowodów, a mianowicie na odrzucenie wersji o dotarciu do J. B. (2) dokumentów (...) w inny sposób, np. kanałem (...).

Ostateczną ocenę wyjaśnień A. K. (1) należy sformułować po analizie wszystkich przesłanek wskazanych wyżej, dokonanej, co oczywiste, zgodnie z regułami oceny dowodów zawartymi w art. 7 kpk. Jeżeli przyjrzymy się tym kolejnym przesłankom brany pod uwagę przy ocenie pomawiających wyjaśnień, to weryfikacja wypowiedzi i postawy tego oskarżonego, przez ich pryzmat, prowadzi do takiego samego wniosku, co do prawdziwości obciążających wyjaśnień A. K. (1), jaki postawił sąd pierwszej instancji. Obciążające M. K. (1) wyjaśnienia A. K. (1) nie były spontaniczne, bowiem zostały złożone jako kolejne, są odmienne od wcześniejszych i po rozmowie prokuratora z podejrzanym przed przesłuchaniem przed sądem na posiedzeniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Takie postąpienie prokuratora (rozmowa w takim momencie procesowym) wzbudza zastrzeżenia, co do zgodności tego działania z procedurą, bowiem rozmowa nie jest była to czynność dowodowa przewidziana przez kodeks postępowania karnego, a z treści zapisów o niej można wnioskować, tak jak sugeruje oskarżony M. K. (1), o „naciskach” organów ścigania na A. K. (1), aby złożył wyjaśnienia oczekiwane przez przesłuchujących. Zatem można podnosić wątpliwości, co do zachowania swobody wypowiedzi, a więc i warunków przesłuchania, o jakich mowa w art. 171 kpk. Dalej wyjaśnienia A. K. (1) obciążające M. K. (1) nie zostały złożone wkrótce po przeżyciu objętych nimi zaszłości, ale po upływie czasu umożliwiającego uknuć intrygi, bo po upływie ponad 4 lat od zarzucanego przekazania dokumentów. W tym okresie, co trafnie zauważył Sąd Okręgowy, A. K. (1) zdążył już złożyć odmienne wyjaśnienia i rozpowiadać innym osobom, a także sporządzić oświadczenie o tym, iż przedmiotowe dokumenty uzyskał od funkcjonariusza (...). Odnosnie znaczenia dowodowego oświadczenia napisanego przez A. K. (1), to przy takiej zmienności jego wyjaśnień, jaką prezentuje i niechęci jej wytłumaczenia oraz przy konsekwentnych wypowiedziach M. K. (1) reguły wskazane wyżej przemawiają za tym, aby to M. K. (1) w tym zakresie dać wiarę, tym bardziej, iż nie sposób podważyć wyjaśnień M. K. (1) w tym zakresie, gdyż nie są ani nielogiczne, ani niezgodne z zasadami wiedzy czy doświadczenia życiowego, ani niedorzeczne, nieprawdopodobne, jak też prokurator nie dostarczył przekonujących argumentów podważających to co mówił wielokrotnie i konsekwentnie M. K. (1) w tym zakresie na swoją obronę.

Odpowiedzi na pytanie czy wyjaśnienia pochodzą od osoby bezstronnej, czy też zainteresowanej obciążeniem pomówionego w zasadzie udzielił Sąd Okręgowy w krytykowanym uzasadnieniu, zasadnie dochodząc do wniosku, iż

uwikłanie A. K. (1) w przestępcze interesy i rozliczenia paliwowe przy jednoczesnej znajomości z M. K. (1), zapewnienie sobie wpływów, znaczenia w tym otoczeniu mogły być powodem do bezpodstawnego obciążenia M. K. (1), co zresztą mu udowodniono przy poprzednim rozpoznaniu sprawy w odniesieniu do zarzuconych przez prokuratora łapówek za zwolnienie P. K. i odstąpienie od kontroli operacyjnej transportów z paliwem.

Obciążające M. K. (1) wyjaśnienia A. K. (1) nie są konsekwentne i zgodne co do zasady oraz szczegółów w kolejnych relacjach składanych w różnych fazach postępowania, a zawierają informacje sprzeczne, wzajemnie się wykluczające bądź inne niekonsekwencje. Kwestie te wielokrotnie podnosił oskarżony M. K. (1) i czynił to zasadnie. Sąd Okręgowy podkreślał niekonsekwencję przytaczając fragmenty wyjaśnień A. K. (1). Owa niekonsekwencja występuje tak co do wersji od kogo miał uzyskać przedmiotowe dokumenty, jak i w szczegółach co do tego, ile tych dokumentów, ich kart, stron tych dokumentów było, gdzie A. K. (1) je otrzymał. Na te szczegóły trafnie zwraca uwagę M. K. (1). Nie widząc potrzeby szczegółowego omawiania tych kwestii za wystarczające należy uznać odesłanie chociażby do pisma „Odpowiedź na apelację Prokuratora Apelacyjnego w Krakowie” z dnia 16 maja 2016r., w którym M. K. (1) bardzo wnikliwie analizuje treść i sposoby przekazywania przedmiotowych pism trafnie wytykając prokuratorowi zaniechanie dokładnego przeprowadzenia postępowania przygotowawczego i zaprzepaszczenie możliwości wyjaśnienia szczegółów dotyczących tego: kiedy, kto komu i gdzie przekazywał jakie dokumenty. Obecnie te okoliczności są nie do wyjaśnienia, zważywszy na upływ czasu, a przede wszystkim skorzystanie przez A. K. (1) z prawa do odmowy wyjaśnień, a wszelkie wątpliwości w tym względzie należy tłumaczyć na korzyść oskarżonego, co słusznie uczynił Sąd pierwszej instancji.

Wyjaśnienia A. K. (1) obciążające M. K. (1) nie pochodzą od osoby nieposzlakowanej, ale od podejrzanego znajdującego, w czasie pomawiania M. K. (1), zasady procesu karnego, przesłuchania i konsekwencje pomówienia. Wprawdzie karalność pomawiającego z góry nie może przekreślić jego wiarygodności, ale też wskazuje na potrzebę wnikliwszej oceny osoby i sposobu jego wypowiedzi. Trafnie zauważa się w orzecznictwie, iż o wartości dowodowej zeznań świadka czy wyjaśnień oskarżonego nie mogą decydować wyłącznie szczególne cechy osobowości świadka (oskarżonego), a nawet ujemne czy karygodne przejawy jego zachowania. Zastrzeżenia dotyczące cech osobowości oskarżonego, a mianowicie to, że był karany i nie jest osobą o nieposzlakowanej opinii samo przez się nie przekreślają wiarygodności jego wyjaśnień (zob. pod. SN w wyroku z 6 maja 1977 r., V KR 63/77, Gaz. Praw. 1977 nr 24). Istotnym czynnikiem kształtującym przekonanie o wartości osobowego źródła dowodowego są spostrzeżenia i wrażenia odniesione w toku bezpośredniego przesłuchania na rozprawie (zob. pod. SN w wyroku z 13 stycznia 1975 r., II KR 323/74, OSNKW 5/1975, poz. 56), które poczynił Sąd Okręgowy. Postawa procesowa A. K. (1) odmowa składania wyjaśnień i ustosunkowania się do odczytywanych wyjaśnień - nie dostarcza przesłanek do podważenia spostrzeżeń i wrażeń oraz ocen sądu pierwszej instancji, stykającego się bezpośrednio z dowodami, w tym i z A. K. (1), zawartych w uzasadnieniu w odniesieniu do tego oskarżonego. Ze skorzystania przez oskarżonego z prawa do milczenia nie można wyciągać niekorzystnych wniosków w zakresie tzw. ciężaru dowodzenia, niemniej jednak może sąd brać je pod uwagę przy ocenie jego wypowiedzi, czy są wiarygodne (zob. pod. SA w Krakowie w wyroku z 2002-09-19 II AKa 191/02 w Krakowie KZS 2002/11/12). Przyjęcie takiej postawy procesowej przez A. K. (1) wiarygodności obciążających wyjaśnień nie potwierdza, podobnie jak nie wspiera ich przekonująco także stwierdzenie wypowiedziane na ostatniej rozprawie o tym, iż nie nakłaniał M. K. (1) do wydania dokumentów. Jeżeli jeszcze uwzględnimy uwikłanie A. K. (1) w przestępczość paliwową i w rozliczenia z tym związane, to stanowisko Sądu pierwszej instancji i z tych powodów, co do niewiarygodności pomówień M. K. (1), wydaje się zasadne. Gdy chodzi o znaczenie interesowności w złożeniu obciążających wyjaśnień dla oceny ich prawdomówności, to są podstawy do uznania, iż nie chęć wyjawienia prawdy, a powyższe uwarunkowania oraz uniknięcie tymczasowego aresztowania czy łagodniejsze potraktowanie przez prokuratora i sąd mogły być motywacją u A. K. (1) do złożenia wyjaśnień obciążających M. K. (1), tym bardziej, iż zostały one złożone nie podczas pierwszych przesłuchań, a dopiero po kilku latach w postępowaniu toczącym się przeciwko niemu i wielu osobom w tzw. „paliwówe” na posiedzeniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania, a i następnie wielokrotnie były zmieniane.

Udzielający informacji wprawdzie sam siebie również obciąża, ale trzeba przyznać, że niekonsekwentnie np. co do nakłaniania M. K. (1) do przekazania mu tych dokumentów bądź co do udziału w działaniach zmierzających do ich

odzyskania od organów ścigania. Nie za każdym razem przerzuca odpowiedzialność na inną osobę, by siebie uchronić przed odpowiedzialnością, ale przecież niekonsekwentnie przyznaje i potwierdza fakty, którymi obciążał M. K. (1) i to tak w postępowaniu przygotowawczym, jak i sądowym. Przy czym odmawia składania wyjaśnień w sądzie, co nie pozwala na wyjaśnienie sprzeczności i powodów takiej postawy procesowej i co również wskazuje na potrzebę bardzo ostrożnej oceny jego obciążających wypowiedzi i w konsekwencji uzasadnia ich odrzucenie jako niewiarygodnych, a tym samym pozwala na akceptację oceny tego i innych dowodów zaprezentowanej przez Sąd Okręgowy i uznanie zarzutów postawionych przez prokuratora w tym przedmiocie i ich argumentację za nieprzekonującą polemikę.

Odnosząc się do kolejnych krytycznych uwag zawartych w uzasadnieniu apelacji nie sposób podzielić tez skarżącego o tym, iż sąd pierwszej instancji przy ocenie dowodów i zdarzeń pominął potencjalne związki pomiędzy ewentualnymi czynami, a to ewentualną działalność przestępczą związaną z nielegalnym obrotem paliw w ramach zorganizowanej grupy przestępczej. Takie spojrzenie należy uznać jako całkowicie bezpodstawne, na co Sąd odwoławczy zwracał już uwagę w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 grudnia 2011 r. (zob. zwłaszcza str. 63 oraz 68-70) i te rozważania Sądu Apelacyjnego i obecnie są aktualne. Podkreślić należy, iż oskarżeni czy też inne osoby z nimi współpracujące nie zostali za to przestępstwo prawomocnie skazani jak również w ponownym postępowaniu w tej sprawie prokurator tych okoliczności dowodowo nie wykazał.

Prokurator stwierdza w uzasadnieniu apelacji m.in., iż: Zasadniczych wątpliwości nie budzi ta część ustaleń faktycznych Sądu Orzekającego ... w zakresie zdarzeń związanych z przekazaniem przez M. K. (1) oskarżonemu A. K. (1) kopii dokumentów niejawnych: pisemnej informacji o mechanizmach działania sprawców przy dokonywaniu przestępstw w związku z obrotem paliwami oraz decyzji z dnia 1 lutego 2001 roku nr 32pf/2001 w sprawie powołania międzyresortowej grupy zadaniowej. "Takie spostrzeżenie rozmija się ze stanowiskiem Sądu pierwszej instancji, który właśnie z powodu braku dostatecznych dowodów na to, iż M. K. (1) przekazał A. K. (1) wymienione dokumenty uniewinnił ich od tych czynów.

Prokurator w ogóle nie motywuje również na czym polegało naruszenie przez Sąd (przewodniczącego) art. 366§1 kpk. Zgodnie z jego treścią przewodniczący kieruje rozprawą i czuwa nad jej prawidłowym przebiegiem, bacząc, aby zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy, jak również przewodniczący powinien dążyć do tego, aby rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło na pierwszej rozprawie głównej. Zatem art. 366 kpk normuje rolę i obowiązki przewodniczącego rozprawy, a w szczególności powierza jemu kierownictwo rozprawą i obarcza go obowiązkiem wyjaśnienia okoliczności sprawy, do których to powinności skarżący nie zgłasza zastrzeżeń, zatem wskazanie naruszenia przez przewodniczącego tego przepisu należy uznać za całkowicie chybione.

Odnosnie braku generalnej oceny prawdopodobności oskarżonego M. K. (1), to uzasadnienie Sądu pierwszej instancji takiego wnikliwego wartościowania nie zawiera. Jednakże i bez tych szczegółowych rozważań, aczkolwiek Sąd Okręgowy m.in. na str. 104 ocenia wyjaśnienia M. K. (1) z drugiej rozprawy uznając je za bardzo obszerne, rzeczowe i konkretne, możliwa jest kontrola zaskarżonego wyroku i zarzutów postawionych przez prokuratora. Podkreślić należy to, iż ciężar udowodnienia winy spoczywa na oskarżycielu, a oskarżony, zgodnie z treścią art. 74§1 kpk nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności ani obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść. Dlatego też nawet ewentualne uznanie ich niewiarygodności nie oznacza wcale, że na oskarżonego przerzucony został, z naruszeniem art. 74 § 1, ciężar dowodzenia jego niewinności (post. SN z 4.2.2008 r., III KK 363/07, OSN Prok. i Pr. 2008, nr 6, poz. 14). To oskarżyciel ma wykazać sprawstwo, winę oskarżonego, a skoro tego nie uczynił, to są podstawy do uniewinnienia M. K. (1) od popełnienia zarzuconego mu czynu. Podzielenie nawet uwag prokuratora dotyczących niewiarygodności specjalnej misji M. K. (1) powierzonej mu przez Komendanta Głównego Policji czy specjalnych zabiegów (...) zmierzających do pozyskania do agenturalnej współpracy córki oskarżonego M. K. (2) nie może mieć wpływu na treść rozstrzygnięcia, bo te zaszłości nie odnoszą się wprost do faktów związanych z zarzuconym czynem. Podniesione przez skarżącego dążenie do wykazania możliwości M. K. (1) w dotarciu do źródeł (podmiotów), które udostępniały oskarżonemu informacje niejawne wskazują na to, iż oskarżony do tych informacji niejawnych docierał, co raczej przemawia za wiarygodnością depozycji M. K. (1) o rozeznananiu w działalności innych służb i w działaniach podejmowanych przez nie nie zawsze spójnie z czynnościami pozostałych służb w różnych sprawach czy przeciwko niemu. Postawa M. K. (1) podczas przesłuchania w dniu 9 listopada 2005r. wskazuje na zrezygnowanie

z zabiegów zmierzających wyjednania u prokuratora uchylecia tymczasowego aresztowania i wykonania operacji już na wolności, a polegających na złożeniu wyjaśnień w sprawie gen. P.. Kiedy prokurator nie wyraził na to zgody oskarżony zmienił decyzję co do składania/ nieskładania wyjaśnień. Z tej sytuacji nie można wiążąco wnioskować o wiarygodności/niewiarygodności wszystkich wypowiedzi oskarżonego, podobnie jak i z samouszkodzenia, które, co jednoznacznie wynika z dokumentów sporządzonych przez Dyrektora AŚ w Krakowie; pisma z dnia 19.05.2005r. (k. 2270 – t. 12) i Sprawozdania z czynności wyjaśniających (k. 2274-84 t. 12) było wynikiem reakcji sytuacyjnej na stres i niemożności pogodzenia się z faktem zastosowania tymczasowego aresztowania i z atakami dziennikarzy na niego i rodzinę, w sytuacji, gdy czuł się niewinny, nie przyznawał się do stawianych mu zarzutów, które świetle ostatecznych wyników tego postępowania (uniewinnienie z powodu bezpodstawnych pomówień A. K. (1) przy braku innych dostatecznych dowodów winy) okazały się w większości niesłuszne. Powyższe, a także sposób prowadzenia postępowania przygotowawczego przez organy ścigania, na co zwracał uwagę także Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku z 28 grudnia 2011 r. (np. str. 94 uzas.), mogły wywołać u M. K. (1) stan determinacji i podjęcia demonstracyjnego zachowania, także w postaci samouszkodzenia, zmierzającego do opuszczenia aresztu. Kiedy oskarżonemu i obrońcy nie udało się do tego przekonać prokuratora, a Sąd po raz kolejny przedłużał tymczasowe aresztowanie, i M. K. (1) nie widział perspektywy na odzyskanie wolności, zrezygnował ze złożenia wyjaśnień, co nie wydaje się w postawie procesowej podejrzanych nietypowe i nie wskazuje na to, aby pozostałe depozycje oskarżonego, z powodów powyższych, odrzucić.

Na str. 18 i 19 uzasadnienia apelacji skarżący wymienia zabiegi Sądu Okręgowego wskazujące na niesamodzielność pisemnych motywów rozstrzygnięcia. Nie podważając tych spostrzeżeń Sąd Apelacyjny zauważa po raz kolejny, iż popełnienie tego błędu nie miało wpływu na treść rozstrzygnięcia i z tego powodu wyrok nie powinien być uchylony. Nie można zgodzić się ze skarżącym, iż Sąd pierwszej instancji nadinterpretował zasady określające cele postępowania karnego oraz zasadę domniemania niewinności. Zastosował je właściwie, gdyż przede wszystkim przeprowadził pełne postępowanie dowodowe, które nie dostarczyło podstaw do pociągnięcia oskarżonych do odpowiedzialności karnej. Skoro w sprawie wystąpiły wątpliwości niedające się usunąć, które trafnie zdefiniował Sąd Okręgowy, na co wskazują m.in. ostatnie fragmenty uzasadnienia, to miał podstawy do zastosowania art. 5§2 kpk. Brak możliwości jednoznacznego ustalenia, w oparciu o dostępne i ujawnione dowody, stanu faktycznego to nic innego jak stan "niedających się usunąć wątpliwości", do których nie tylko może, ale musi mieć zastosowanie reguła określona w art. 5 § 2 k.p.k. Wydanie wyroku uniewinniającego jest konieczne nie tylko wówczas, gdy wykazano niewinność oskarżonego, lecz również wtedy, gdy nie udowodniono mu, że jest winny popełnienia zarzuconego mu przestępstwa. W tym ostatnim wypadku wystarczy zatem, że twierdzenia oskarżonego, negującego tezy aktu oskarżenia zostaną uprawdopodobnione. Co więcej, wyrok uniewinniający musi zapaść jednak również i w takiej sytuacji, gdy wykazywana przez oskarżonego teza jest wprawdzie nieuprawdopodobniona, ale też nie zdołano udowodnić mu sprawstwa i winy (zob. tak SN m.in. w postanow. 2008-12-18 V KK 267/08 LEX nr 485030). Zatem wykazywanie przez prokuratora nieprawdopodobieństwa wyjaśnień M. K. (1) nie jest w stanie doprowadzić do skutku oczekiwanego przez skarżącego.

Analiza treści pisemnych motywów wyroku, jak również i przede wszystkim treść dowodów, ocenę których skarżący kwestionuje, nie dostarczają podstaw do stwierdzenia, iż Sąd pierwszej instancji nieobiektywnie ocenił dowody wymienione przez prokuratora w ostatnim akapicie na str. 19 i pierwszym na str. 20. Prokurator twierdząc, iż Sąd - dokonując zabiegów ukierunkowanych na złagodzenie rangi ważkich i węzłowych ustaleń opierających się na wypowiedziach wskazanych osób, skupiając się na uwypukleniu mało istotnych dowodów osobowych prezentujących wyłącznie swoje opinie (uprzednio przemilczane), hipotezy nie poparte żadnymi innymi obiektywnymi dowodami, które niejednokrotnie wynikały z informacji im przekazanych przez M. K. (1) lub zeznań świadków, którym nie można przypisać waloru bezinteresowności i wiarygodności, a które mimo powyższego Sąd ocenił jako wiarygodne i mające znaczenie dla rozstrzygnięcia w tej sprawie – nie wskazał które z wypowiedzi wymienionych świadków Sąd Okręgowy ocenił niezgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów. Dlatego tak ogólnikowo sformułowanej krytyki wypowiedzi tych osób nie można uznać za skutecznej.

Prokurator nie wskazuje również na czym polegały zabiegi łagodzenia rangi w odniesieniu do dowodów rzeczowych: zapisków z przeszukania pojazdu A. K. (1), szkicu ze schematem firm i stenogramu z rozmów. Do tych kwestii odnosi się natomiast i to szczegółowo M. K. (1) w odpowiedzi na apelację prokuratora, zasadnie twierdząc, iż z faktu posiadania przez A. K. (1) nr telefonu M. K. (1), jak również z odczytu rozmów zarejestrowanych w trybie art. 237 kpk nie można wywodzić okoliczności takiej wagi, które mogą istotnie wpłynąć na ocenę wyjaśnień M. K. (1) i A. K. (1), bowiem M. K. (1) nie wypiera się kontaktów z A. K. (1), zaś w rejestrze rozmów nie ma wykazanych połączeń pomiędzy oskarżonym w okresie objętym oskarżeniem. Zatem ta ostatnia okoliczność wspiera przeciw linię obrony, a nie oskarżenie.

Za niepopartą rzeczową argumentacją należy uznać tezę autora apelacji, iż Sąd pierwszej instancji snuł nieweryfikowalne dywagacje o możliwości przekazania niejawnych dokumentów za pośrednictwem T. K. (1) zapominając o tym, iż przeciw to autor oskarżenia w swojej skardze i to nawet w zarzucie postawionym M. K. (1) napisał, iż tenże ujawnił tajemnicę państwową i służbową A. K. (1) i za jego pośrednictwem dalszym członkom zorganizowanej grupy przestępczej (...) w tym: J. B. (2), Z. M., A. G., T. K. (1) i działał m.in. w celu osiągnięcia korzyści osobistej tychże, w sytuacji, kiedy A. K. (1) w tych nawet najbardziej obciążających M. K. (1) wyjaśnieniach nic nie mówi o znajomości M. K. (1) z pozostałymi i nie ma jakichkolwiek innych dowodów potwierdzających tę okoliczność, jak również i działalność zorganizowanej grupy przestępczej, którą usilnie i bez powodzenia podnosi skarżący. Na inne niedorzeczności w postawionych zarzutach zwraca uwagę Sąd pierwszej instancji oraz M. K. (1) (s. 22-3) odpowiedzi na apelację prokuratora i nie sposób je podważyć.

Autor w innym miejscu apelacji powołuje się też na trudności dowodowe spraw tego typu. Jednakże pamiętać należy, iż charakter sprawy nie wyłącza konieczności udowodnienia winy oskarżonym w sposób pewny, dowodami bezpośrednimi lub pośrednimi, a takowych w tej sprawie nie naprowadza skarżący.

Prokurator kwestionuje również interpretację przez Sąd Okręgowy wypowiedzi świadków G. U., M. T., A. W. i J. D.. Analizując treść wypowiedzi G. U. można wyciągnąć dalej idące wnioski niż te, jakie stawia prokurator, a mianowicie, iż M. K. (1) czuł się zagrożony i dlatego dał polecenie kierowcy, aby woził długą broń. Nie można wykluczyć, iż M. K. (1) widząc tak jeżdżące samochody, jak to opisuje G. U., upatrywał w tym zagrożenia, natomiast obiektywnie owo zagrożenie nie występowało. Brak obiektywnych przesłanek wskazujących na występowanie zagrożenia nie wskazuje na to, iż świadek jest niewiarygodny, bowiem tak on jak i M. K. (1) mogli subiektywnie oceniać sytuację i widzieć zagrożenie nawet tam, gdzie go obiektywnie nie było.

Odnosnie oceny i znaczenia zeznań świadków M. T. (1), A. W. (2) i J. D. (2) dla wydania wyroku uniewinniającego, to zauważyć należy, iż nie te dowody były przede wszystkim ku temu podstawą. Rzeczywiście nie można na ich podstawie czynić pewnych ustaleń, co do tego, iż M. K. (1) na pewno dokumentów (...) nie przekazał A. K. (1). Ale nie możemy tracić z pola widzenia zasady ciężaru dowodu, a w szczególności należy pamiętać o tym, iż to prokurator jeśli postawił zarzut to powinien udowodnić przed sądem, iż M. K. (1) przekazał A. K. (1) dwa niejawne dokumenty, nie zaś M. K. (1) ma wykazać m.in. zeznaniami świadków M. T., J. D. czy A. W., iż dokumenty ujawnił kto inny i w jaki sposób to zrobił. Poza tym sposób argumentacji tezy prokuratora o nierzetelności sądu w ocenie dowodów, a mianowicie powoływanie się na wrywkowe stwierdzenia (cytaty) z zeznań świadków M. T., A. W. i J. D., bez wskazywania, z których przesłuchań pochodzą, już z powodu zastosowanej formy krytyki stanowiska Sądu pierwszej instancji sprawia, iż argumentacja autora apelacji nie zasługuje na uwzględnienie. Podnoszona przez skarżącego niemożliwość obiektywnego zweryfikowania części wypowiedzi J. D. oraz niedokładne wskazywanie prokuratur prowadzących postępowanie przygotowawcze nie powinna doprowadzić do zakwestionowania wszystkich wypowiedzi tego świadka, jak oczekuje tego skarżący, gdyż przeciw depozycji J. D. np. o kontaktach z informatorami z KWP, o dostępie do niejawnych dokumentów wielu osób i ich obiegu, o wycieku rejestru operacyjnego, co potwierdzają inne dowody, nie sposób zakwestionować. Zabiegi prokuratora z okrajaniem treści protokołów tego świadka dołączonych do aktu oskarżenia wskazują na to, iż autor aktu oskarżenia nie do końca panował nad materiałem dowodowym, co ujawniało się w trakcie całego postępowania, a i dostrzec można w sporządzonej apelacji, w której zdecydowanie przeważają ogólnikowe wywody, nie zaś rzeczowa argumentacja odwołująca się do dowodów i konkretnych treści (fragmentów:

tom, karta akt) wypowiedzi świadków i oskarżonych czy zapisów w dokumentach. Ponadto M. W. mówi, iż nie wie na jakiej podstawie M. T. ma swoje insynuacje, zatem jego wypowiedzi nie podważają tego co mówi M. T.. Gdyby M. W. zeznał, iż podejrzenia M. T. są bezpodstawne, wtedy można byłoby je ocenić jak sugeruje prokurator. Zatem podniesiona przez skarżącego w taki sposób krytyka oceny zeznań świadków i to świadków oskarżenia, których zeznania mają w ostateczności wymowę bardziej obronną niż obciążającą, nie jest w stanie podważyć stanowiska Sądu pierwszej instancji.

W tym miejscu warto odwołać się do poglądu SN wyrażonym w postanowieniu z dnia 1 marca 2004 r. II KK 271/03 OSNwSK 2004/1/425, który zauważa, iż: „Ułomności dowodów obciążających nie można stawiać na równi z ułomnościami dowodów odciążających. Ze względu na to, że warunkiem sine qua non skazania oskarżonego jest udowodnienie popełnienia przezeń czynu przestępnego (arg. ex art. 5 § 1 i 2 k.p.k.), sprzeczności w sferze dowodów odciążających nigdy nie są "równoważne" ze sprzecznościami w zakresie dowodów obciążających. Jeżeli te ostatnie są "wewnętrznie sprzeczne", to zasadnicze i samoistne znaczenie ma to, czy in concreto zakres i charakter tych sprzeczności nie wyłącza w ogóle możliwości uznania owych dowodów za podstawę skazania. Pamiętać też należy, na co zwraca uwagę np. SA w Warszawie (w wyroku z dnia 1 kwietnia 2015 r. II AKa 463/14 LEX nr 1667652), iż nie można traktować na równi niedostatków dowodów obciążających oskarżonego z niedostatkami wyjaśnień oskarżonego nie przyznającego się do winy. Dlatego też, dopóki dowody obciążające nie będą pozwalały na pewne ustalenie winy oskarżonego, eliminując wszelkie wątpliwości w tym zakresie, dopóty nawet najmniej przekonujące jego wyjaśnienia muszą być uznane za wiarygodne, gdyż to oskarżonemu należy dowieść winę, a nie oskarżony ma dowodzić swojej niewinności. Dalej zauważyć należy, iż podważenie przez organ procesowy wiarygodności wyjaśnień i alibi oskarżonego nie sprawia, że okoliczność ta będzie traktowana jako obciążająca go poszlaka. Alibi jest jedynie dowodem negatywnym, co oznacza, że nawet obalenie go nie uzasadnia dokonania pozytywnych ustaleń w przedmiocie sprawstwa. (zob. pod. SA w Krakowie w wyroku z 2010-10-05 II AKa 115/10 KZS 2010/12/42).

Nie można się też zgodzić z tym, iż przy wyrokowaniu Sąd pierwszej instancji brał po uwagę tylko dowody przeprowadzone w toku postępowania przygotowawczego i w sprawie III K 29/06, bo odwołując się nawet do sposobu argumentacji skarżącego stwierdzić trzeba, iż tak z ustaleń faktycznych, przywołanych tam dowodów jak i z zamieszczonych cytatów z zeznań i wyjaśnień (np. str. 42 – 45 uzasadnienia) wynika, iż podstawą wydania orzeczenia był, zgodnie z treścią art. 410 kpk, całokształt okoliczności ujawnionych na ostatniej rozprawie.

Powody wydania wyroku uniewinniającego i ich akceptacja przez Sąd odwoławczy w zasadzie pozwalają na odstąpienie od czynienia szczegółowych rozważań czy dokumenty (...) były chronione tajemnicą. Zauważyć przy tym należy, iż nie jest tak, iż prokurator wnosząc oskarżenie do sądu te kwestie dokładnie wyjaśnił, a powinien to uczynić w uzasadnieniu aktu oskarżenia (art. 332§2 kpk). Chociaż wyjaśnienie podstawy prawnej oskarżenia w uzasadnieniu aktu oskarżenia nie było obligatoryjne, ale przyjmuje się, iż o takiej potrzebie decydują realia konkretnej sprawy. Ta sprawa niewątpliwie tego wymagała. Trafnie stwierdza się w orzecznictwie, że potrzeba taka nie zachodzi wówczas, gdy subsumpcja ustalonych w postępowaniu przygotowawczym faktów pod określony w akcie oskarżenia przepis ustawy karnej jest zupełnie oczywista (post. SA w Katowicach z 9.10.1991 r., II AKz 63/91, OSA 1992, z. 3, poz. 21). Wymóg wyjaśnienia w uzasadnieniu podstawy prawnej oskarżenia (art. 332§2 kpk) zachodzi wówczas, gdy wykładnia przyjętego przepisu nie jest jednoznaczna, gdy wywołała rozbieżności w doktrynie i orzecznictwie albo wynika np. z konieczności interpretacji znamion przepisów. Wyjaśnienie polegać powinno na wskazaniu konkretnej argumentacji przemawiającej za określoną oceną prawną, a tego próżno szukać w skardze prokuratora. Podawanie jej w sposób klarowny dopiero w omawianej apelacji należy uznać za spóźnione. Nie uczynił tego rzetelnie też Sąd pierwszej instancji poprzednio rozpoznający sprawę, co było jednym z powodów uchylenia wyroku w części, w której sprawa jest rozpoznawana, jak również i Sąd wydający zaskarżone orzeczenie.

Wskazać należy, iż w okresie objętym zdarzeniem faktycznym (II-III 2001r.) obowiązywały przepisy ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U.1999.11.95) ze zm. W art. 1 ust. 1 ustawa określała zasady ochrony informacji, które wymagały ochrony przed nieuprawnionym ujawnieniem, jako stanowiące tajemnicę państwową lub służbową, niezależnie od formy i sposobu ich wyrażania, także w trakcie ich opracowania. Tak więc w świetle powyższego uregulowania informacja (...), po opracowaniu jej przez K. M., przed nadaniem

klauzuli, była już chroniona. W art. 1 i 2 tej ustawy określone zostały definicje tajemnicy państwowej i tajemnicy służbowej. Jeżeli chodzi o tajemnicę państwową, pojęcie to zostało sprecyzowane w wykazie rodzajów informacji, stanowiącym załącznik nr 1 do ustawy, których nieuprawnione ujawnienie mogło spowodować istotne zagrożenie dla podstawowych interesów Rzeczypospolitej Polskiej dotyczących porządku publicznego, obronności, bezpieczeństwa, stosunków międzynarodowych lub gospodarczych państwa. Ustawa określiła z dokładnym podziałem informacje stanowiące tajemnicę państwową oznaczoną klauzulą tajne oraz oznaczone klauzulą ściśle tajne. Wykaz, który stanowi załącznik do ustawy, miał charakter zamknięty (tzw. numerus clausus informacji niejawnych stanowiących tajemnicę państwową). Informacje zawarte w tym wykazie mogły być klasyfikowane jako tajne i ściśle tajne. Samo klasyfikowanie informacji niejawnej oznaczało przyznanie jej, w sposób wyraźny, przewidzianej w ustawie jednej z klauzul tajności. Klauzulę tajności przyznawała osoba, która była upoważniona do podpisania dokumentu lub oznaczenia innego niż dokument materiału, a uprawnienie do przyznawania, zmiany i znoszenia klauzuli tajności przysługiwało wyłącznie w zakresie posiadanego prawa dostępu do informacji niejawnych. Osoba przyznająca taką klauzulę ponosiła odpowiedzialność za przyznanie klauzuli tajności, i bez jej zgody albo bez zgody jej przełożonego klauzula nie mogła być zmieniona lub zniesiona. Inaczej został skonstruowany system ochrony informacji stanowiących tajemnicę służbową. Ustawodawca uznał, iż mamy tutaj do czynienia z informacją niejawną niebędącą tajemnicą państwową, uzyskaną w związku z czynnościami służbowymi albo wykonywaniem prac zleconych, której nieuprawnione ujawnienie mogłoby narazić na szkodę interes państwa, interes publiczny lub prawnie chroniony interes obywateli albo jednostki organizacyjnej (art. 2 pkt 2). Dla tego typu informacji przewidziano dwie klauzule: a) „poufne” - w przypadku gdy ich nieuprawnione ujawnienie powodowałoby szkodę dla interesów państwa, interesu publicznego lub prawnie chronionego interesu obywateli; oraz b) „zastrzeżone” - w przypadku gdy ich nieuprawnione ujawnienie mogłoby spowodować szkodę dla prawnie chronionych interesów obywateli albo jednostki organizacyjnej. Decyzji z 1.02.2001 r. jej wystawcy nadali klauzulę „poufne”. Zgodnie z załącznikiem nr 1 Wykaz rodzajów informacji niejawnych stanowiących tajemnicę państwową w części II. Informacje niejawne oznaczone klauzulą „tajne” ze względu na obronność i bezpieczeństwo państwa oraz porządek publiczny w punkcie 34 stwierdza się, iż tego typu tajemnicę stanowią „Informacje dotyczące planowanych, wykonywanych i zrealizowanych czynności operacyjno-rozpoznawczych przez organy, służby lub instytucje państwowe uprawnione do wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz informacje i przedmioty uzyskane w wyniku tych czynności, chyba że zawierają informacje oznaczone wyższą klauzulą tajności”, zaś punkt 38 tego załącznika ma brzmienie: „Szczegółowe informacje dotyczące planowanych, wykonywanych i zrealizowanych czynności dochodzeniowo-śledczych, jeżeli ich ujawnienie mogłoby stanowić przeszkodę dla prawidłowego toku postępowania karnego.” Skoro w odniesieniu do informacji (...) zawierała ona zapisy odwołujące się do prowadzonych spraw operacyjnych, to należało ją zaliczyć do tych wymienionych w pkt 34 załącznika. Należy zgodzić się ze skarżącym, iż definicja tajemnicy państwowej miała, na gruncie wyżej przywołanej ustawy, charakter materialny, co oznacza, iż bez względu na to czy oba dokumenty (...) były oznaczone odpowiednimi klauzulami podlegały i ochronie jak informacje niejawne – „tajne”, „poufne”, a osoby, które miały z nimi styczność powinny postępować z nimi tak jak z dokumentami niejawnymi. Tak więc w świetle przepisów ustawy to treść informacji przesądzała o jej niejawności, a nie decyzje osób, które były zobowiązane do ich odpowiedniej klasyfikacji. Aczkolwiek w piśmiennictwie (vide: Włodzimierz Wróbel, w: Komentarz do art. 265 Kodeksu karnego, Stan prawny: 2012.12.31, t. 4) wyrażany jest pogląd, iż: „ujawnienie informacji niejawnej, która nie została formalnie opatrzona klauzulą tajności, nie stanowi realizacji znamion przestępstwa z art. 265 k.k. nawet wówczas, gdyby zachodziły merytoryczne podstawy nadania takiej klauzuli. Jest to konsekwencja przyjęcia formalno-materialnej definicji tajemnicy państwowej w znamionach typu czynu zabronionego określonego w tym przepisie. Jeżeli funkcjonariusz publiczny lub inna osoba zobowiązana do ochrony informacji niejawnych, wejdzie w posiadanie dokumentów lub innych materiałów zawierających takie informacje i bez nadawania im formalnej klauzuli, ujawni je osobie nieuprawnionej, nie popełnia przestępstwa z art. 265 § 1 lub 2 k.k. W przypadku funkcjonariusza publicznego w grę może wówczas wchodzić co najwyżej odpowiedzialność za przestępstwo z art. 231 lub 266 § 1 k.k. Zachowanie takie stanowić będzie bowiem ujawnienie informacji wbrew przepisom ustawy, w szczególności wbrew art. 4 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych, który zabrania udostępnienia informacji niejawnej osobie nieuprawnionej bez względu na to, czy informacja taka została opatrzona klauzulą tajności, czy też nie”. Odnośnie ewentualnej odpowiedzialności M. K. (1), jako kierownika jednostki organizacyjnej to zauważyć należy, iż ustawa ustanawiała hierarchiczność organów ochrony dla zapewnienia właściwej ochrony informacji niejawnych na każdym etapie ich

gromadzenia, przetwarzania, obrotu a także nadzoru nad bezpieczeństwem fizycznym, technicznym czy osobowym. Stwierdzić zatem należy, iż art. 18 omawianej ustawy statuował odpowiedzialność kierownika jednostki organizacyjnej za ochronę (organizację zabezpieczenia) informacji niejawnych jednostki, w której takie informacje są wytwarzane, przetwarzane, przekazywane lub przechowywane, ale odpowiedzialność ta miała charakter służbowy, jako kierownika jednostki. Odpowiedzialności karnej na podstawie art. 231 kk kierownik jednostki powinien podlegać wtedy, gdy nie dopełniając obowiązków związanych z ochroną informacji będzie działał na szkodę interesu publicznego bądź prywatnego. Gdy kierownik jednostki organizacyjnej ujawni bądź wykorzysta informacje niejawne, wtedy odpowie na podstawie art. 265 bądź 266 kk. Nierozważenie tych kwestii prawnych przez Sąd pierwszej instancji, pomimo takich zaleceń poprzedniego Sądu odwoławczego, nie można uznać za uchybienia, jako że nie wymagała tego sytuacja procesowa zaistniała po ponownym rozpoznaniu sprawy, skoro nie udowodniono M. K. (1), iż ujawnił niejawne dokumenty, a w świetle wyżej poczynionych uwag do nadania klauzuli temu dokumentowi zobowiązana była osoba, która była upoważniona do podpisania dokumentu i dokument ten podpisała. Nie był nią M. K. (1), który tej informacji nie opracowywał, ani jej nie podpisywał. Przyjąć zatem należy, mając na względzie wyniki postępowania dowodowego, że obowiązki oskarżonego, jako kierownika jednostki, w stosunku do informacji (...) miały charakter ogólny, a mianowicie był zobowiązany do zapewnienia odpowiedniej ochrony dokumentom niejawnym, natomiast skonkretyzowane powinności związane z zarejestrowaniem informacji w kancelarii tajnej spoczywały na osobie zobowiązanej do podpisania dokumentu i która ten dokument podpisała, a wcześniej nadzorowała jego sporządzenie i obieg. Jak wynika z wyjaśnień M. K. (1) (np. k. 17898 – t. 90) miał on styczność z projektem informacji, do którego zgłaszał zastrzeżenia naczelnikowi wydziału ds. przestępstw gospodarczych i w takiej sytuacji wrócił od do poprawy. Skoro później po jego ostatecznym opracowaniu nie miał z tym dokumentem do czynienia, bo tego w sposób przekonujący prokurator nie wykazuje w apelacji, to nie sposób zarzucić mu odstąpienia od niezwłocznego jego zarejestrowania, bo przyjąć należy, iż ten obowiązek spoczywał na tym, kto go podpisał. Nie sposób bowiem przyjąć, iż ten obowiązek istniał w momencie, gdy projekt był w trakcie opracowywania i oskarżony zgłaszał do niego uwagi. Wobec powyższego i w tym zakresie uwagi prokuratora dotyczące odpowiedzialności karnej M. K. (1) za niezarejestrowanie jako tajnej informacji (...) są nietrafne.

Niezasadne są twierdzenia skarżącego o tym, iż oskarżyciel publiczny o kwestie związane z rejestracją i ochroną informacji niejawnych nie mógł zapytać M. K. (1) bo ten oskarżony przez cały czas postępowania sądowego i od zastosowania tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym korzystał z prawa do odmowy odpowiedzi na pytania. Analiza protokołów rozprawy wskazuje na to, iż M. K. (1) dopiero na ostatniej rozprawie i w procesie powtórzonym odmówił odpowiedzi na pytania prokuratora. W pierwszym procesie w toku pierwszego przewodu sądowego, jak również w postępowaniu przygotowawczym w przesłuchaniach do dnia tymczasowego aresztowania prokurator nie skorzystał z takiej okazji, aby oskarżonego dokładnie o te zagadnienia wypytać, zaniechując dokładnego wyjaśnienia tych kwestii, co przecież nie może obciążać oskarżonego.

Nie sposób zgodzić się z autorem apelacji, iż Sąd Okręgowy naruszył prawo do obrony A. K. (1) czy też niewłaściwie ocenił jego postawę i wyjaśnienia pisząc, iż oskarżony A. K. (1) liczył na łagodniejsze potraktowanie za podtrzymanie pomówień M. K. (1) przed sądem. Oczywistym jest, iż składając takiej treści wyjaśnienia, które są przydatne sądowi do poczynienia prawdziwych ustaleń oskarżeni liczą na łagodniejsze potraktowanie, bo przecież taka postawa traktowana jest jako okoliczność łagodząca. Z kolejnego zacytowanego fragmentu nie wynika, iż Sąd zakwestionował prawo do obrony oskarżonego, bo przecież sąd relacjonuje sposób obrony oskarżonego i znaczenie zmiany postawy A. K. (1) dla oskarżyciela, który stracił główny dowód oskarżenia i dla sądu, któremu uniemożliwił wyjaśnienie sprzeczności, a przez to utrudnił ocenę wiarygodności tego dowodu, który sąd wartościował w sposób proponowany przez skarżącego, a mianowicie w korelacji z innymi dowodami.

Oskarżyciel na str. 26-28 stara się wykazać świadomość oskarżonego M. K. (1) co do możliwości przekazania przez A. K. (1) dokumentów (informacji) otrzymanych od M. K. (1) innym członkom grupy przestępczej i spowodowania stanu zagrożenia oraz działania w celu utrudnienia postępowań karnych zapominając o tym, iż przecież Sąd pierwszej instancji nie znalazł podstaw dowodowych do uznania, iż M. K. (1) ujawnił dwa „tajne” dokumenty i przekazał je A. K. (1). Za niezasadne należy uznać też twierdzenia prokuratora o tym, iż zebrany w sprawie materiał

dowodowy pozwala na przyjęcie, iż celem M. K. (1) było udzielenie A. K. (1) i innym osobom pomocy w uniknięciu odpowiedzialności karnej bądź przeformatowanie dalszej przestępczej działalności w zakresie posiadanej wiedzy wynikającej z bezprawnie udostępnionych dokumentów, umożliwiającej dalsze niezakłócone funkcjonowanie grupy przestępczej, co niewątpliwie według skarżącego jest korzyścią osobistą. Zauważyć należy, iż Sąd Apelacyjny już wcześniejszych uwagach przy w tym postępowaniu odwoławczym, a i poprzednim, skrytykował takie podejście prokuratora wykazującego istnienie grupy przestępczej i wiodącej w nim roli A. K. (1), jako zbyt daleko idące zapatrywania, już chociażby z tego powodu, iż oskarżyciel, poza gołosłownymi twierdzeniami w tym zakresie, nie przedstawił dotychczas dowodów i okoliczności (np. wyroku SO w Krakowie czy innego w sprawie paliwowej skazującego za przynależność do niej kogokolwiek z oskarżonych) potwierdzających istnienie takiej formacji. Dlatego też i tę część argumentacji prokuratora należy uznać za chybioną.

Odnosząc się do argumentacji prokuratora wspierającej zarzut błędu w ustaleniach faktycznych i jego zasadności wskazać należy, iż jest ona nieprzekonująca, a podniesiony zarzut bezpodstawny. Jedynym stwierdzeniem prokuratora, z którym można się zgodzić jest to, iż działanie oskarżonych A. K. (1), J. B. (1) i A. N. (1) polegające na przekazywaniu sobie pieniędzy oraz Z. Ś. (1) ukierunkowane było na odzyskanie dokumentów niejawnych od organów ścigania i celem zatarcia śladów i udaremnienie postępowania przygotowawczego prowadzonego m.in. wobec W. K. (1) i E. C. (1). Nie sposób bowiem zakwestionować taki cel owych przedsięwzięć w odniesieniu do W. K. (1) i E. C. (1), którzy zostali prawomocnie skazani za ujawnienie tzw. dokumentów (...). Natomiast z grona sprawców, a więc osób, które miały uchronić od odpowiedzialności karnej owe zabiegi należy wyeliminować M. K. (1), który przecież został uniewinniony od popełnienia czynu (sprawstwa) ujawnienia dokumentów, które mieli wydobyć A. K. (1), J. B. (1), A. N. (1), a przecież pomoc w zacieraniu śladów przestępstwa dotyczyć może jedynie sprawcy, co Sąd Apelacyjny jednoznacznie przesądził w uzasadnieniu wyroku z 28 grudnia 2011r. (zob. uwagi na str. 83 i nast. z przywołanym tam orzecznictwem).

Jeżeli chodzi o sytuację prawną A. K. (1), to uniewinnienie go od czynu opisanego w pkt IV części wstępnej wyroku sprawiło, iż w stosunku do niego odpadła przeszkoda do pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 239§1 kk, a mianowicie samopoplecznictwo (zob. w tym zakresie rozważania SA w uzasadnieniu wyroku z 28 grudnia 2011 r. od str. 84). Jednakże, pomimo nieistnienia obecnie tej przeszkody do odpowiedzialności A. K. (1) za przestępstwo z art. 239§1 kk w jego działaniach ujętych w punkcie V komparycji wyroku, podobnie jak i w zachowaniach A. N. (1) i J. B. (1) opisanych w punktach II i III tej części wyroku, brak jest znamion typów przestępstw z art. 229§1 i 3 kk i art. 239§1 kk, a w stosunku do A. N. (1) i J. B. (1) także z art. 230 kk w stanie prawnym obowiązującym do 30 czerwca 2003r.,.

Rzeczywiście materiał dowodowy pozwala na ustalenie, iż na usunięcie czy podmienienie dokumentów niejawnych przez funkcjonariuszy CBS miała być wyasygnowana kwota 2 400 000 zł, która była przekazywana w sposób, opisywany m.in. przez A. K. (1), J. B. (1), T. R., J. B. (2) czy innych. Część tej kwoty trafiła do Z. Ś. (1) (200 000 zł), który używając swoich znajomości w służbach porządkowych miał te dokumenty wydobyć. Podkreślić należy w tym miejscu, iż realia tej sprawy (sposób zabezpieczenia dokumentów, sporządzenie już w czasie przeszukania ich kilku kopii i przekazanie ich wielu organom ścigania i nadzoru na nimi (prokuratura, KGP) pokazują, iż skuteczne wykonanie przedsięwzięcia było niemożliwe, co zresztą dostrzegają sami podejmujący się tego zadania np. A. Ł. (1). Zatem popełnienie przestępstwa zatarcia śladów poprzez ich wykupienie, usunięcie, podmienienie z CBS by w taki sposób pozbawić organy ścigania dowodów winy i uchronić osoby, które ujawniły tajne dokumenty od odpowiedzialności karnej w sposób planowany przez oskarżonych było niewykonalne, co skarżący przemilcza.

Skarżący podnosi w uzasadnieniu apelacji, iż usunięcie lub podmienienie dokumentów miało stanowić realną pomoc dla sprawców przestępstwa bezprawnego udostępnienia dokumentów niejawnych osobom nieuprawnionym. Przywołując taką argumentacją na wykazanie wyczerpania przez oskarżonych A. K. (1), J. B. (1) i A. N. (1) znamion czynu z art. 239§1 kk autor apelacji nie dostrzega tego, iż przecież przestępstwo z art. 239§1 kk jest przestępstwem skutkowym, co przyjmuje się jednolicie w orzecznictwie i piśmiennictwie. Zauważa się, iż wprawdzie dla bytu przestępstwa z art. 239 § 1 k.k. obojętny jest wynik postępowania karnego, które sprawca utrudniał, ale dla zrealizowania tego znamienia przestępstwa potrzebne jest faktyczne stworzenie przeszkód w wykryciu przestępstwa

już popełnionego lub w wykryciu sprawcy tego przestępstwa, w udowodnieniu sprawcy winy lub utrudnienie wykonania wydanego już w stosunku do niego orzeczenia. O "utrudnianiu" postępowania w rozumieniu art. 239 § 1 k.k., możemy mówić dopiero wówczas, gdy podjęte przez sprawcę zabiegi w tym kierunku miały faktycznie negatywny wpływ na postępowanie, czyniąc osiągnięcie celu, o jakim mowa w art. 297 § 1 k.p.k. trudniejszym, bardziej odległym, wymagającym przeprowadzenia dodatkowych czynności (zob. tak m.in. SN w wyroku z 2009-08-05 II KK 136/09 LEX nr 519594, SA w Krakowie w wyroku z dnia 30 sierpnia 2012 r. II AKa 35/12 LEX nr 1236882, SA w Lublinie w wyroku z 2010-06-08 II AKa 135/10 KZS 2010/12/59, SA we Wrocławiu w wyroku z dnia 30 listopada 2005 r. II AKa 279/05 OSA 2006/6/33, KZS 2006/11/76, Wokanda 2006/11/50 i J. Szamrej: Przesłupstwo poplecznictwa w polskim prawie karnym, Warszawa 1977, s. 38). Działania poplecznika, które nie spowodowały takiego skutku, a więc w żadnym stopniu nie utrudniły postępowania, mogą co najwyżej stanowić usiłowanie popełnienia przestępstwa z art. 239 § 1 kk., jeżeli jego przedsięwzięcie posiada cechy, o jakich stanowi art. 13§1 kk, a więc jeśli sprawca w zamiarze popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do jego dokonania, które jednak nie następuje. Poplecznictwo stypizowane w art. 239 k.k. polega na podjęciu działań (zaniechań) mających na celu udzielenie sprawcy przestępstwa pomocy w uniknięciu odpowiedzialności karnej, obliczonej na udaremnienie lub utrudnienie postępowania karnego przeciwko tej osobie, zarówno przed jego wszczęciem, jak i w każdym jego stadium. Zachowanie przestępcze określone w tym przepisie polega na stworzeniu takiej sytuacji, która rzutuje negatywnie na bieg postępowania niweczając je, bądź też czyni je trudniejszym, żmudniejszym, wymagającym od organów ścigania przedsięwzięcia szeregu dodatkowych czynności dla wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności popełnionego przestępstwa. Dla bytu występku z art. 239 § 1 k.k. nie ma decydującego znaczenia, jakie konkretne szkody spowodowano takim zachowaniem, istotne natomiast jest to, by podjęte przez daną osobę działanie (zaniechanie) stwarzało przeszkody w wykryciu przestępstwa, jego sprawcy, czy udowodnieniu temu ostatniemu winy. Wystarczy zatem samo utrudnienie postępowania karnego przeciwko sprawcy przestępstwa, niezależnie od ilości i jakości zebranych przeciwko niemu dowodów. Wynik postępowania karnego jest obojętny dla realizacji znamion tego czynu. Interpretując znaczenie znamion przestępstwa z art. 239§1 kk wskazać należy, iż utrudnianie postępowania to stwarzanie przeszkód, podejmowanie zabiegów mających negatywny na nie wpływ, co w perspektywie odleglejszej komplikuje ustalenie czynu zabronionego, zebranie i utrwalenie dowodów, wykrycie oraz ujęcie sprawcy itd. oraz wymaga dodatkowych czynności, angażowania zwiększonych sił i środków itp. Zestawienie czynności podjętych przez oskarżonych, którzy w żaden sposób faktycznie nie utrudnili postępowania z wymogami przedstawionymi wyżej, z których wynika, iż poplecznictwo jest przestępstwem skutkowym (materialnym), a skutkiem należącym do ustawowych znamion tego czynu jest utrudnienie lub udaremnienie postępowania karnego prowadzi do wniosku, iż oskarżeni swoimi działaniami nie wyczerpali znamion art. 239§1 kk. Zresztą sami w powodzenie tego przedsięwzięcia za bardzo nie wierzyli (zob. np. wyjaśnienia A. Ł. (1) k. 2983 t. 16).

Nie ma również podstaw do przyjęcia, iż ich czynności stanowiły usiłowanie tego typu przestępstwa i bezpośrednio zmierzały do jego dokonania, bo przecież ostateczny wykonawca tego przedsięwzięcia Z. Świerzewski nawet nie podjął rozmowy, nie nawiązał kontaktu z funkcjonariuszem, nie próbował ustalić takowego, który miałby faktyczny dostęp do zabezpieczonych dokumentów i mógł je wydać oskarżonym, zniszczyć czy wykonać jeszcze inne zabiegi, które by postępowanie karne toczące się w sprawie ujawnienia dokumentów niejawnym udaremniały lub utrudniały. Skoro ich działania nie stanowiły jakiegokolwiek pomocy dla W. K. (1) czy E. C. (1) bądź T. K. (1), ani nie doszło do udaremnienia postępowania karnego toczącego się przeciwko nim i innym osobom, to stanowisko Sądu pierwszej instancji, co do niewyczerpania przez oskarżonych znamion art. 239§1 kk, jest prawidłowe. Jak wskazywał to Sąd Apelacyjny wyżej do przyjęcia usiłowana konieczne jest wykazanie, iż sprawca przedsięwziął czynności zmierzające bezpośrednio do jego dokonania, a zaawansowanie czynu zabronionego powinno być tak dalece posunięte, żeby zachodziło ze strony zachowania podjętego przez sprawcę realne zagrożenie dla dobra prawnego, przeciwko któremu skierowany jest czyn zabroniony (zob. pod. A. Zoll, w: Komentarz do art.13 Kodeksu karnego, t. 1 i 17 Stan prawny: 2012.01.02., Lex el. i SN w wyroku z dnia 8 sierpnia 1988 r., II KR 157/88 (GP 1988, z. 22, s. 6). Skoro tak o bezpośredniości działania oskarżonych, a więc o podjęciu czynności rzeczywiście zbliżonych do dokonania, stanowiących ostatnią fazą działalności, którą mieli wykonać, aby urzeczywistnić swój zamiar jak i o realnym zagrożeniu dla prawidłowego przebiegu postępowania przygotowawczego mowy być nie może, to nie sposób uznać twierdzeń skarżącego, wywodzącego, iż zamierzone usunięcie lub podmienienie dokumentów, mające stanowić realną

pomoc dla sprawców bezpodstawnego udostępniania dokumentów osobom nieuprawnionym, wyczerpuje znamiona art. 239§1 kk, za trafne.

Podobnie należało ocenić zachowania (czynności) oskarżonych A. K. (1), A. N. (1), J. B. (1) oraz współdziałającego z nimi Z. Ś. (1) zmierzające do udzielenia korzyści majątkowej funkcjonariuszom Policji. Zauważyć należy, iż żaden ze współdziałających, a w szczególności J. B. (1) czy Z. Ś. (1) nie tylko nie obiecywali czy nie próbowali wręczyć łapówki funkcjonariuszowi (-om) Policji, który miał realne możliwości usunięcia czy podmienienia zabezpieczonych niejawnych dokumentów, ale nawet nikt z nich, a szczególności ci z oskarżonych, którzy spotykali się z policjantami G. W. i Z. P. (J. B. (1), Z. Ś. (1)), a którzy to policjanci przecież bezpośredniego dostępu do zabezpieczonych dokumentów nie mieli, nie rozmawiał na temat wydobycia dokumentów i nie proponował im i nie próbował tym funkcjonariuszom korzyści majątkowych, jak też nie podejmowali prób np. w rozmowach z Z. P. czy G. W. ustalenia policjantów, którzy mogliby im w pomóc we wskazaniu właściwych osób do skorumpowania. Powyższe spostrzeżenia pozwalają również na uznanie, iż zachowań oskarżonych, polegających na przekazywaniu sobie pieniędzy (A. K. (1), A. N. (1), J. B. (1), A. Ł. (1), Z. Ś. (1)) przeznaczonych na łapówki, nie można inaczej ocenić jak tylko ewentualnego niekaralnego przygotowania czynu z art. 229§1, 3 i 4 k.k. (zob. pod. SA w Katowicach w wyroku z 2012-10-11 II AKa 368/12 KZS 2013/5/99). Nie doszło bowiem do realnego zagrożenia chronionego dobra prawnego, jakim było właściwe funkcjonowanie instytucji państwowej (Policji), ale i bezinteresowności osób pełniących funkcję publiczną oraz zaufania społecznego do rzetelności działań instytucji państwowych (Policji). Oskarżeni nie podjęli również czynności zbliżonych do dokonania, np. rozmowy z policjantami wykonującymi czynności w postępowaniu przygotowawczym w tej sprawie czy innych kroków np. rozmowy z Z. P. czy M. W. (1) zmierzających do ustalenia tychże funkcjonariuszy, którzy pomogliby zrealizować im zamiar zatarcia śladów i skłonienia ich do tego używając obietnicy łapówki, bądź przekazując im korzyść majątkową. Zatem, chociaż przestępstwo opisane w komentowanym typie jest bezskutkowe to szereg czynności, jakie musieliby wykonać oskarżeni, aby zrealizować swój zamiar, a mianowicie ustalenie policjantów dysponujących dowodami i próby ich skorumpowania potwierdzają również to, iż ich działania zakończyły się na etapie przygotowania, a do etapu bezpośredniego, realnego zagrożenia dobra prawnego i podejmowania ostatnich czynności stanowiących fazę działalności, którą mieli wykonać, aby urzeczywistnić swój zamiar, którymi byłyby opisane wyżej, ustalenie policjantów dysponujących dowodami i podjęcie z nimi kontaktu dla skorumpowania poprzez udzielenie korzyści majątkowej celem zatarcia śladów, nie doszło. Zatem stanowisko Sądu pierwszej instancji co do niewyczerpania przez oskarżonych znamion art. 229§1, 3 i 4 kk okazało się słuszne. Chociaż przekupstwo jest przestępstwem bezskutkowym, a zatem jego dokonanie następuje w chwili realizacji znamion czynnościowych, to z uwagi na to, iż do realizacji przez oskarżonych A. K. (1), J. B. (1) i A. N. (1) czynności sprawczych nie doszło, jak też podjęte przez nich czynności nie zmierzały do tego bezpośrednio, a pośrednio, to należy ich działania potraktować jako niekaralne przygotowanie.

Nie można uznać za absurdalnych stwierdzeń Sądu pierwszej instancji dotyczących przekazywania sobie, w ramach rozliczenia kwoty 2 400 000 zł na przekupstwo policjantów, środków nie tylko na ten cel, ale i wykorzystanie tych pieniędzy w celu dokonania rozliczeń pomiędzy sobą. Biorąc pod uwagę to, ile środków A. K. (1) przekazał A. N. (1) na skorumpowanie policjantów i na odzyskanie tajnych dokumentów, a ile A. N. (1) przekazał J. B. (1) i A. Ł. -300 000 zł, 2x150 000 zł dla J. B. (1) i A. Ł. (1), a kiedy indziej 500 000 zł (wyj. J. B. (1)k. 2887-9 t. 15; k. 2921-4 t. 15), a resztę zachował dla siebie, ci zaś (A. Ł. (1)) przekazali następnie prawie o połowę pomniejszone środki Z. Ś. 200 000 zł (wyjaśnienia J. B. (1) k. 8897-8900 t. 47), który je przyjął, ale nic nie zrobił, to stwierdzić należy, iż rozważania Sądu Okręgowego o tym, iż pieniądze te nie zostały w całości użyte do usiłowania czy skorumpowania policjantów, ale we wzajemnych rozliczeniach, oszustwach, przywłaszczeniach brzmią wiarygodnie. Potwierdzają to m.in. zeznania T. R., który stwierdza m.in., iż: A. N. (1) chciał wyciągnąć pieniądze od T. K. (1), nie znał go więc kontaktował się przez A. K. (1) i niego (zeznania k. 1633 t. 9) Gdyby było inaczej, to przecież większa kwota dotarłaby do Z. Ś. (1) dla policjanta. Spostrzeżenia powyższe o oszukańczym charakterze rozliczeń to nie spekulacje, jak nazywa je skarżący, ale stwierdzenia oparte na dowodach, min. wyjaśnieniach tychże oskarżonych uwikłanych w interesy paliwowe i w egzekucję tych i innych należności i którzy w powodzenie zabiegów odzyskania, usunięcia dokumentów nie wierzyli (wyj. A. Ł. (1) k. 2983 t. 16), a i było to przedsięwzięcie, jak wykazał to Sąd Apelacyjny wyżej, niewykonalne. Zauważyć też należy, iż tak w orzecznictwie, jak i piśmiennictwie przyjmuje się (zob. np. SN w postanowieniu z 29 stycznia

2015 r. I KZP 24/14 OSNKW 2015/4/30 i Szymon Tarapata, w: Glosa do postanowienia SN z dnia 29 stycznia 2015 r., I KZP 24/14 - Karne prawo - cel niekorzystnego rozporządzenia mieniem jako okoliczność, która nie należy do znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., Lex el.), iż przepis art. 286 § 1 k.k. nie zawiera ograniczenia przewidzianego nim skutku oszustwa jedynie do "niekorzystnego rozporządzenia mieniem" wykonanego "w celu godziwym", czy ogólniej - do "rozporządzenia niekorzystnego" i "godziwego". Zresztą nawet w takich oszukańczych układach osoba oszukana nie traci statusu pokrzywdzonego, który może dochodzić swoich racji w postępowaniu karnym domagając się np. nałożenia obowiązku naprawienia szkody. Z punktu widzenia cech karalnego oszustwa nie jest istotne, czy niekorzystne rozporządzenie mieniem nastąpiło w wykonaniu ważnej, czy też nieważnej z punktu widzenia prawa czynności. Argument ten został zresztą użyty do zaakceptowania na gruncie tezy wyrażonej w orzecznictwie SN, iż „przedmiotem ochrony w ramach przepisu art. 286 § 1 k.k. jest nie tylko świadczenie majątkowe objęte ochroną prawną, ale też każde inne – choćby spełnienie świadczenia przez osobę oszukiwaną naruszało przepis ustawy karnej.

Prokurator domagał się również, w ramach tego samego czynu, pociągnięcia A. N. (1) i J. B. (1) do odpowiedzialności karnej za czyn popełniony w okresie od 14 do 31 marca 2001r. z art. 230 kk w brzmieniu do dnia 30 czerwca 2003 roku. Na potrzeby poniższych rozważań Sąd odwoławczy przywołał treść tego przepisu obowiązującego w okresie wskazanym przez prokuratora: „Kto, powołując się na swoje wpływy w instytucji państwowej lub samorządu terytorialnego, podejmuje się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w zamian za korzyść majątkową lub jej obietnicę, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.”. Bardzo istotnym znamieniem tego typu przestępstwa, dla odpowiedzialności karnej oskarżonych, jest zwrot „powołując się na swoje wpływy”, który uszedł uwadze tak Sądu Okręgowego, jak i prokuratora w toku całego postępowania. Zasadnie prokurator w kwalifikacji prawnej czynu przywołał, zgodnie z regułą art. 4§1 kk, ustawę względniejszą dla sprawców, ale nie przeanalizował dokładnie tego czy zachowania oskarżonych wyczerpują znamiona przestępstwa z art. 230 kk w brzmieniu sprzed 1 lipca 2003r. Wnikliwa analiza czynności podjętych przez A. K. (1), A. N. (1) i J. B. (1) prowadzi do wniosku, iż A. N. (1) i J. B. (1) nie wyczerpali znamienia powoływania się na swoje wpływy, bowiem wszyscy niemal zgodnie twierdzą, iż dokumenty miał załatwić Z. Ś. (1) (Z. Ś. (1)), który mówił, że funkcjonuje w dobrych układach z (...), (...) (zob. tak np. A. K. (1) k. 2983 t. 16, k. 3731 t. 20). J. B. (1) i A. Ł. (1) oraz A. N. (1) dostali pieniądze za wyszukanie takiego człowieka, który pomógłby w odzyskaniu dokumentów. A. Ł. (1) wskazał J. B. (1) Z. Ś. (1) który miał pomóc J. B. (2) (tak A. Ł. (1) k. 2983 t. 16). Tak więc jedynie Z. Ś. (1) powoływał na dobre swoje układy w (...) i (...), natomiast pozostali liczyli na to, że te dokumenty załatwi właśnie Z. Ś. (1).

Wracając do kwestii znamion przestępstwa z art. 230 kk podkreślić należy, iż

przed 1 lipca 2003r. przepis ten wymagał od sprawcy powoływania się na "swoje" wpływy. Przepis ten został znowelizowany z dniem 1 lipca 2003 r. ustawą z dnia 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2003 r. Nr 111, poz. 1061), między innymi w zakresie znamienia "wpływow", odtąd nie wymaga już by były "swoje". Równocześnie nowelizacja ta z jednej strony zastrzyła sankcję przewidzianą za to przestępstwo, z drugiej zaś w § 2 tego przepisu wprowadziła wypadek mniejszej wagi. Niezależnie od tego zauważyć należy, że w orzecznictwie prezentowane jest stanowisko, iż o ile na gruncie stanu prawnego obecnie obowiązującego "możliwe jest przyjęcie, że owo powoływanie się na wpływy w instytucji państwowej może obejmować zarówno wpływy, które można określić mianem "bezpośrednich" ("własnych"), a więc "swoich" wpływów sprawcy głównego, ale nadto może ono obejmować także i wpływy "wtórne", wywierane w takiej instytucji "za pośrednictwem" innych osób, o tyle przy stosowaniu przepisu w jego brzmieniu sprzed nowelizacji dla przypisania sprawstwa niezbędne jest stwierdzenie, że sprawca powołał się na "swoje" wpływy w takiej instytucji" (zob. tak SN w postanowieniu z 20 października 2005 r., II KK 184/05, OSNKW 2005, z. 12, poz. 120). Jak na to wskazał SN w uzasadnieniu wyroku z 10 października 2007 r. III KK 25/07 OSNwSK 2007/1/2200 „Umieszczenie w pierwotnej wersji przepisu art. 230 k.k. słowa: "swoje", odnoszącego się do "wpływow", niewątpliwie może powodować wątpliwości interpretacyjne. Słowo to bowiem wskazywało, że sprawca przestępstwa płatnej protekcji musi powołać się na wpływ bezpośredni, to znaczy twierdzić, że on sam ma wpływ w danej instytucji. Brak tego określenia w znowelizowanym przepisie powoduje, iż obecnie penalizuje on nie tylko powołanie się przez sprawcę na tego rodzaju swój osobisty wpływ, lecz także na inną osobę, która to dopiero ma wpływ na osobę trzecią, powiązaną z tą instytucją i podejmuje się pośrednictwa w załatwieniu sprawy.” Powyższe stwierdzenia prowadzą więc do wniosku, iż skoro nie ma dowodów na to, iż oskarżeni

J. B. (1) i A. N. (1) powoływali się na swoje bezpośrednie wpływy w Policji, a w szczególności w (...) w Policji, to nie wyczerpali znamion przestępstwa z art. 230 kk w brzmieniu do 30 czerwca 2003r. To stwierdzenie w połączeniu z pozostałymi uwagami dotyczącymi oceny prawnej czynów zarzuconych: A. N. (1) z punktu II części wstępnej wyroku, J. Biście z punktu III części wstępnej wyroku i A. K. (1) z punktu V części wstępnej wyroku prowadzi do konstatacji, iż wymienieni oskarżeni swoimi zachowaniami ujętymi w opisach przywołanych czynów nie wyczerpali znamion przestępstw: A. N. (1) z art. 230 kk w brzmieniu do dnia 30 czerwca 2003r. i art. 239§1 kk oraz art. 229§1 i §3 kk w zw. z art. 11§2 kk przy zast. art. 12 kk, J. B. (1) z art. 230 kk w brzmieniu do dnia 30 czerwca 2003r. i art. 239§1 kk oraz art. 229§1 i §3 kk w zw. z art. 11§2 kk przy zast. art. 12 kk i 64§1 kk, A. K. (1) z art. 229§1, §3 i §4 kk oraz art. 239§1 kk w zw. z art. 11§2 kk przy zast. art. 12 kk i dlatego też należało ich od popełnienia tych czynów uniewinnić, co prawidłowo uczynił Sad Okręgowy w kontrolowanym wyroku.

Mając wszystkie powyższe przesłanki na względzie i nie dostrzegając wystąpienia bezwzględnych powodów odwoławczych, jak i podstaw z art. 440 kpk do uchylecia wyroku, zaskarżone orzeczenie należało utrzymać w mocy.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny rozstrzygnął na podstawie art. 636§1 kpk obciążając nimi Skarb Państwa.

Małgorzata Jankowska Andrzej Mania Stanisław Kucharczyk