

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 stycznia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Cezary Wójcik
Sędziowie:	SA Barbara du Château (sprawozdawca) SA Wojciech Zaręba
Protokolant	St. prot. sądowy Agnieszka Grzywna

przy udziale Anny Utnik – Wójtowicz prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 14 stycznia 2014 r.

sprawy **M. K.**

oskarżonego z art.18 § 2 k.k. w zw. z art.148 § 1 k.k., art.190 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 29 maja 2013 r., sygn. akt IV K 309/05

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uchyła rozstrzygnięcie o karze łącznej pozbawienia wolności oraz zaliczeniu na jej poczet okresu tymczasowego aresztowania;

2. M. K. w zakresie czynu opisanego w punkcie I aktu oskarżenia uznaje za winnego tego, że: około połowy 2002 roku, daty dziennej nieustalonej, w T. województwa (...), chcąc aby B. K. (1) dokonał zabójstwa K. W. (1) usiłował nakłonić go do tego przekazując mu w zamian pieniądze w łącznej kwocie 1000 złotych oraz pisemne dane i fotografię K. W. (1), lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na niewywołanie u B. K. (1) zamiaru popełnienia tego przestępstwa i kwalifikując ten czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k., na podstawie art. 22 § 2 k.k. odstępuje od wymierzenia kary;

3. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet kary wymierzonej za czyn z punktu II z art. 190 § 1 k.k. zalicza okres tymczasowego aresztowania od dnia 21 czerwca 2004 roku do dnia 21 lutego 2005 roku i karę tę uznaje za wykonaną;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalania oskarżonego od opłaty za obie instancje i wydatków postępowania odwoławczego i ustala, że wydatki ponosi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

M. K. oskarżony został o to, że:

I. około połowy 2002 r., - daty dziennej nieustalonej – w T., woj. (...) działając z bezpośrednim zamiarem pozbawienia życia K. W. (1) nakłaniał B. K. (1) do dokonania zabójstwa, przekazując mu w zamian pieniądze w łącznej kwocie 1000 zł oraz pisemne dane dotyczące osoby K. W. (1) i jego zdjęcie,

tj. o czyn z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k.,

II. w dniu 16 czerwca 2004 r., w T., woj. (...) groził K. W. (1) pozbawieniem życia, przy czym groźba ta wzbudziła w pokrzywdzonym obawę, iż zostanie spełniona,

tj. o czyn z art. 190 § 1 k.k.,

Wyrokiem z dnia 29 maja 2013 roku Sąd Okręgowy w Lublinie M. K. uznał za winnego popełnienia zarzuconych mu w akcie oskarżenia czynów, przy czym w zakresie czynu opisanego w pkt II przyjął, że groźba pozbawienia życia wzbudziła w pokrzywdzonym uzasadnioną obawę, iż zostanie spełniona i za to:

- za czyn opisany w pkt I, na mocy art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. skazał go na karę 8 (ośmiu) lat pozbawienia wolności;

- za czyn opisany w pkt II, na mocy art. 190 § 1 k.k. na karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

- na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył kary pozbawienia wolności i jako karę łączną wymierzył M. K. karę 8 (ośmiu) lat pozbawienia wolności, na poczet której na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 21 czerwca 2004 roku do 5 kwietnia 2005 roku;

- zwolnił M. K. od ponoszenia kosztów sądowych, wydatkami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Powyższy wyrok zaskarżył w całości obrońca oskarżonego i na zasadzie art. 427 § 2 i 438 pkt 2 i 3 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, a to:

1. art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. polegającą na rozpoznaniu sprawy podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa przy jednoczesnym wadliwym uznaniu przez Sąd jego obecności za zbędną, w sytuacji gdy waga i charakter zarzucanych oskarżonemu czynów predysponowały Sąd do odebrania osobistych wyjaśnień od oskarżonego M. K..

2. art. 442 § 3 k.p.k. polegającą na niezrealizowaniu przez Sąd Okręgowy wytycznych Sądu Apelacyjnego zawartych w wyroku zapadłym w sprawie sygn. akt: II AKa 189/05, poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z wyjaśnień oskarżonego M. K., pomimo wyraźnego wskazania przez ten Sąd, że zachodzi potrzeba przeprowadzenia takiego dowodu;

3. art. 167 k.p.k. poprzez zaniechanie zwrócenia się do strony Ukraińskiej, w przewidzianym prawem trybie, o udzielenie informacji czy doręczyciel Urzędu Poczтового, przed wręczeniem korespondencji, zweryfikował, na podstawie właściwego dokumentu, tożsamość osoby odbierającej korespondencję, jeśli tak na podstawie jakiego dokumentu to zrobił, o jakim numerze i z jakimi widniejącymi tam danymi, zaś jeśli nie to w jaki inny sposób zweryfikował odbiorcę pisma.

4. art. 167 k.p.k. poprzez zaniechanie wywołania w sprawie opinii biegłego sądowego z zakresu badania pisma ręcznego celem poddania przez niego analizie podpisu nakreślonego rzekomo przez oskarżonego M. K. na

potwierdzeniu odbioru korespondencji (k. 951), wobec nasuwających się wątpliwości odnośnie osoby, która nakreśliła widniejący tam podpis i odebrała korespondencję kierowaną do oskarżonego.

5. art. 167 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia konfrontacji pomiędzy oskarżonym M. K., a pokrzywdzonym K. W. (1),

w sytuacji gdy w ich wypowiedziach zachodzą istotne sprzeczności związane

z opisywanymi przez nich zdarzeniami, zaś dowód taki był niezbędny w celu ustalenia, która z relacji zasługuje na obdarzenie atrybutem wiarygodności,

a w konsekwencji nie wyjaśnienie przez Sąd rozbieżności pomiędzy wyjaśnieniami oskarżonego, a zeznaniami pokrzywdzonego.

6. art. 7, 410 i k.p.k. polegającą na wybiórczej, jednostronnej i niezgodnej z zasadami logicznego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności zaniechanie dokonania prawidłowej, kompleksowej oceny zeznań świadków B. K. (1), który jak sam przyznał wyłudził od oskarżonego pieniądze i nie był w stanie ich zwrócić oraz zeznań K. W. (1), M. W., E. K. (1), I. K., W. K., które jawią się jako tendencyjne z uwagi na konflikt w jakim pozostawały te osoby z oskarżonym, jak również z uwagi na stosunek emocjonalny łączący je ze stronami, świadków A. K., E. K. (2), K. W. (2), K. K., A. S., S. K., R. D., których to zeznania są spójne, logiczne i wzajemnie się uzupełniają, zaś osoby te nie są w żaden sposób związane ze stronami konfliktu, jak również wyjaśnień złożonych przez oskarżonego wskazujących na faktyczny przebieg zdarzeń poddanych pod ocenę Sądu, co skutkowało oparciem rozstrzygnięcia jedynie na części zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego;

7. art. 424 § 1 pkt 1 i pkt 2 k.p.k. polegającą na wadliwej konstrukcji uzasadnienia faktycznego, poprzez nie odniesienie się do całości zgromadzonego materiału dowodowego, a w szczególności pominięcie rozważenia wpływu jaki mógł mieć konflikt pomiędzy świadkiem K. W. (1) a oskarżonym potwierdzony wyrokiem zapadłym w sprawie o sygn. akt: XVI K 1076/04, którym to świadek K. W. (1) został uznany winnym tego, że w dniu 3 maja 2004 r. tj. przed datą 16 czerwca 2004 r. wskazaną w akcie oskarżenia, groził pozbawieniem życia M. K. oraz nie wyjaśnienie wpływu tego orzeczenia oraz zachowania tego świadka na treść składanych przez niego w niniejszej sprawie zeznań obciążających oskarżonego.

8. art. 424 § 1 pkt 1 i pkt. 2 k.p.k. polegającą na wadliwym skonstruowaniu uzasadnienia zapadłego orzeczenia, nie pozwalającego na zorientowanie się

w motywach jakie legły u podstaw przypisania oskarżonemu sprawstwa,

a w konsekwencji uniemożliwiającego przeprowadzenie prawidłowej kontroli instancyjnej zapadłego wyroku w szczególności, przyczyn uznania, że zachowanie oskarżonego można zakwalifikować jako podżeganie do zabójstwa, w sytuacji gdy materiał dowodowy nie daje podstaw do wyciągnięcia takich wniosków, jak również przyczyn uznania, że zachowanie M. K. w dniu 16 czerwca 2004r. wzbudziło u pokrzywdzonego obawę, w sytuacji gdy materiał dowodowy wskazuje, że obawę pokrzywdzonego wzbudziły jedynie informacje o oskarżonym uzyskane przez niego od osób trzecich, nie zaś samo zachowanie M. K., a nadto nie wyjaśnienie przyjętej kwalifikacji prawnej orzeczenia.

II. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na dowolnym przyjęciu, że rzekome groźby wypowiedzane w dniu 16 czerwca 2004 r. przez oskarżonego wzbudziły w pokrzywdzonym K. W. (1) obawę, że zostaną spełnione, w sytuacji gdy z materiału dowodowego zgromadzonego

w sprawie wynika, że groźby te w K. W. (1) takiej obawy nie wzbudziły, zaś obawę wzbudziła w pokrzywdzonym, jak sam zeznał, jedynie informacja uzyskana od B. K. (1) o rzekomym zleceniu jakie miał otrzymać od oskarżonego oraz informacja od E. K. (1) o tym, że oskarżony próbował kiedyś przewieźć broń przez granicę, dlatego też z tego względu należy uznać, że brak jest związku przyczynowego pomiędzy rzekomymi groźbami oskarżonego wypowiedzianymi w dniu 16 czerwca 2004 r., a obawą utraty życia jakiej miał rzekomo doznać K. W. (1) w związku z zachowaniem oskarżonego w tym dniu,

a zatem w niniejszej sprawie nie zostały wypełnione przez M. K. znamiona czynu określone w art. 190 § 1 k.p.k.

Na zasadzie art. 427 § 1 i 437 § 1 k.p.k. wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie zapadłego dnia 29 maja 2013 r. w sprawie sygnatura akt IV K 309/05 i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w Lublinie zważył, co następuje: apelacja okazała się być celową, albowiem w jej efekcie doszło do zmiany zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie stadialnej (w postaci usiłowania) formy popełnienia przestępstwa przypisanego oskarżonemu w pkt I i w konsekwencji korekty rozstrzygnięcia o karze w tym zakresie.

Na wstępie zaznaczyć wypada, że nie zyskały aprobaty Sądu II instancji podniesione w skardze obrońcy zarzuty odwoławcze. Chybiony jest zwłaszcza ten zawarty w pkt 1, sugerujący byt bezwzględnej przyczyny odwoławczej, określonej w przepisie art. 439§1 pkt 11 k.p.k..

Kodeks postępowania karnego faktycznie przyjmuje, jako zasadę, obowiązkowy udział oskarżonego w rozprawie głównej (art. 374§1 k.p.k.), zaś odstępstwo od niej traktuje jako wyjątek, wymagający zaistnienia określonych warunków, wymienionych w art. 376§1 i 2 k.p.k., czy też w art. 377 §1 i 3 k.p.k.. Prowadzenie w trybie zwyczajnym rozprawy bez udziału oskarżonego, gdy nie wystąpiła żadna z wyjątkowych okoliczności to uniemożliwiających, nakazuje uznać, że w sprawie zaistniało bezwzględne uchybienie przewidziane w art. 439§1 pkt 11 k.p.k..

Tymczasem w realiach rozpoznawanej sprawy taka sytuacja nie miała miejsca. Należy bowiem zauważyć, że Sąd I instancji był uprawniony prowadzić rozprawę pod nieobecność oskarżonego, który, każdorazowo, będąc o jej terminie prawidłowo powiadomiony, nie stawił się, nie usprawiedliwił swej nieobecności, jak też nie wnosił o jej odroczenie. Zostały zatem spełnione warunki określone w przepisie art. 377§3 k.p.k. (o terminie pierwszej rozprawy oskarżony został zawiadomiony osobiście – vide k. 951, nie stawił się bez usprawiedliwienia, zaś sąd nie uznał jego nieobecności za niezbędną). Nie ma racji skarżący, gdy wywodzi, że waga czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt I aktu oskarżenia winna skłonić Sąd I instancji do odebrania osobistych wyjaśnień od oskarżonego, nadto, że doszło w ten sposób do obrazy art. 442§3 k.p.k., poprzez niezrealizowanie wytycznych Sądu Apelacyjnego w Lublinie, zawartych w uzasadnieniu wyroku uchylającego poprzednio wydane w tej sprawie orzeczenie (zarzut z pkt 2 apelacji). Rzecz bowiem w tym, że Sąd I instancji, rozpoznając tę sprawę ponownie, dysponował obszernymi wyjaśnieniami złożonymi przez oskarżonego przed sądem, które odczytał, stosownie do treści art. 377§4 k.p.k.. Ranga zarzutów nie stała temu na przeszkodzie, albowiem ustawodawca pozostawia tu swobodę sądowi orzekającemu. Co zaś się tyczy zaleceń Sądu odwoławczego

w przedmiocie odebrania z wyjaśnień od oskarżonego, to dowód ów został przeprowadzony. Nie miał wprawdzie postaci bezpośredniego przesłuchania, ale wyłącznie z tego powodu, że przeprowadzenie takiej czynności, wobec przebywania oskarżonego poza granicami kraju, było niemożliwe. Odczytanie protokołów wyjaśnień oskarżonego złożonych w niniejszej sprawie miało zatem stosowne oparcie w regulacji zawartej art. 377§4 in fine k.p.k., było więc prawidłowe, stanowiło logiczną reakcję na stworzoną przez oskarżonego sytuację procesową, zatem w tych warunkach nie jest możliwe czynienie Sądowi I instancji zarzutu pogwałcenia normy zawartej w art. 442§3 k.p.k..

Wbrew sugestiom skarżącego nie doszło także do obrazy art. 167 k.p.k. (zarzuty z pkt 3, 4 i 5 apelacji). W żadnym razie Sąd I instancji nie był zobligowany do weryfikacji prawidłowości i skuteczności doręczenia oskarżonemu zawiadomienia o terminie rozprawy głównej. Zwrotne poświadczenie odbioru wezwania, nie pozostawia co do tego wątpliwości, że odebrał je osobiście oskarżony (vide protokół rozprawy k. 956, zwrotne poświadczenie k. 951), zaś prowadzenie postępowania dowodowego mającego wykazać zastosowany przez doręczyciela sposób ustalenia tożsamości odbiorcy, to jest, czy miało to miejsce na podstawie dowodu tożsamości, czy też w innej formie, pozostaje tu bez znaczenia. Także odwoływanie się do dowodu z opinii biegłego z zakresu badania porównawczego pisma ręcznego, celem ustalenia, czy podpis na przedmiotowej korespondencji zwrotnej został nakreślony przez oskarżonego, było zbędne. Przedmiotowy podpis jest czytelny, zawiera imię

i nazwisko odbiorcy korespondencji, zaś okoliczność, że został nakreślony cyrylicą w żadnym razie nie stanowi podstawy do powzięcia wątpliwości, iż nie pochodzi od oskarżonego. Co się zaś tyczy zaniechania przeprowadzenia konfrontacji pomiędzy oskarżonym i pokrzywdzonym, to należy zauważyć, pomijając tymczasem

kwestię nieusuwalnych przeszkód dla realizacji tej czynności, że wątpliwa byłaby jej celowość, wobec faktu, że obaj mężczyźni konsekwentnie obstawali przy swoich stanowiskach.

Nie nasuwa zastrzeżeń dokonana przez Sąd I instancji ocena dowodów, w tym zwłaszcza wyjaśnień złożonych przez oskarżonego oraz zeznań najistotniejszych

w sprawie świadków – K. W. (1) i B. K. (1) (zarzut z pkt

6 apelacji). Przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku po temu racje są trafne i wyczerpujące, pozbawione jakichkolwiek błędów co do faktu, jak i logiki, uwzględniają wskazania wiedzy i zasady doświadczenia życiowego (vide k. 5-12). Wobec takiego ich stanu afirmacja dla twierdzeń obrońcy, iż ocena ta ma charakter dowolny, nie jest możliwa, zwłaszcza, że argumentacja przedstawiona na poparcie tego zarzutu sprowadza się do prostej polemiki z tą, zaprezentowaną przez Sąd

I instancji. Także ocena pozostałych dowodów osobowych, eksponowanych

w wywiezionej apelacji, nie nasuwa zastrzeżeń, w kontekście przedstawionych przez Sąd I instancji powodów, jakie zadecydowały o obdarzeniu wiarą, bądź nie, złożonych przez poszczególnych świadków depozycji. Niezrozumiałą jest zatem zarzut obrazy art. 410 k.p.k., gdyż ustalenia faktyczne bazują na dowodach godnych wiary, więc te stojące do nich w opozycji siłą rzeczy musiały zostać w tym procesie pominięte. Zostało to jednak poprzedzone ich stosowną analizą, zatem sugestie skarżącego, jakoby Sąd I instancji ferując zaskarżone rozstrzygnięcie miał w polu widzenia tylko część materiału dowodowego sprawy nie mogły zostać podzielone.

Nie ma racji skarżący także wtedy, gdy podnosi, że nie doszło do realizacji znamienia obawy spełnienia wypowiedzianej przez oskarżonego groźby. Zeznania K. W. (1) złożone w sprawie nie pozostawiają co do tego faktu wątpliwości. Twierdził przecież, że w związku z wypowiedzią oskarżonego poczuł lęk, podjął działania zmierzające do zapewnienia sobie bezpieczeństwa (pożyczenie stosownej odzieży), jest w tym stanowisku stanowczy i konsekwentny. Brak jest więc podstaw do uznania, że ta relacja nie odpowiada rzeczywistości stanowi rzeczy, że została przez świadka wykreowana. Zważywszy wypada, że pokrzywdzony niezwłocznie powiadomił o tym zdarzeniu organy ścigania, wykazał więc niejako namacalnie obawę o swoje bezpieczeństwo, zaś okoliczność, że po 9 latach patrzy na nie z innej perspektywy pozostaje tu bez znaczenia i w żadnym razie nie stanowi podstawy do poddawania w wątpliwość ówczesnych jego zapewnień o towarzyszącej mu obawie

w związku z wypowiedzią oskarżonego.

Dokonana przez Sąd I instancji rekonstrukcja przebiegu wypadków odnoszących się do obu przypisanych oskarżonemu przestępstw, jest więc prawidłowa, stanowi naturalną i konieczną konsekwencję treści dowodów uznanych przez tenże Sąd za wiarygodne, zaś w takiej postaci zasługuje na aprobatę.

Trafnie konstatuje Sąd Okręgowy, że udziałem oskarżonego był faktycznie przeprowadzony proces nakłaniania B. K. (1) do pozbawienia życia K. W. (1). Użyte sformułowanie „masz załatwić gościa”, dokonana interpretacja słowa „załatwić”, nie pozostawia wątpliwości, że oskarżony oczekiwał od podżeganego zabójstwa K. W. (1), aczkolwiek bliżej mężczyźni nie ustalili sposobu wykonania tego zadania. Prawidłowe jest też ustalenie, że podjęte przez oskarżonego czynności sprawcze nie okazały się być skuteczne, albowiem nie doprowadziły do wywołania w podżeganym zamiaru popełnienia czynu zabronionego. Ten istotny aspekt, rzutujący na ocenę materialno prawną zachowania oskarżonego, został jednak przez Sąd I instancji pominięty, co skutkowało wadliwością zaskarżonego wyroku w tej części i koniecznością jego stosownej korekty w instancji odwoławczej.

Sąd Apelacyjny w Lublinie, w składzie tu orzekającym, opowiada się za przeważającym już w orzecznictwie Sądu Najwyższego stanowiskiem, 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

(por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie III KK 156/06, LEX, poz. 257825, z dnia 3 kwietnia 2006 r. w sprawie V KK 316/05, LEX, poz. 181330, uchwała Sadu Najwyższego 7 sędziów z dnia 21 października 2003 r.,

w sprawie I KZP 11/03, OSNKW 2003, z. 11-12, poz. 89). 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, słowem do osiągnięcia założonego celu (skutku), sprawca (podżegacz) ponosi odpowiedzialność za usiłowanie, gdyż jego czyn nie wszedł w stadium dokonania.

Taka właśnie sytuacja zaistniała w sprawie niniejszej, gdyż treść zeznań B. K. (1), mająca tu jednoznaczną wymowę, wskazuje wprost, że nie miał on zamiaru sprostac oczekiwaniom oskarżonego, choć przyjmował, sukcesywnie wręczane mu tytułem zapłaty, pieniądze.

Jak zaznaczono wcześniej, ta istotna okoliczność, rzutuująca na ocenę materialno prawną zachowania oskarżonego, została przez Sąd I instancji zbagatelizowana, co więcej nie uwzględnił on w swych rozważaniach także normy zawartej w art. 22 k.k., określającej zależność podstawy odpowiedzialności karnej osoby nakłaniającej (odpowiada, jak za usiłowanie) od stopnia zaawansowania czynności podejmowanych przez osobę nakłanianą (jeżeli czynu zabronionego tylko usiłowano dokonać - § 1 powołanego przepisu), nadto zezwalającego na nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpienie od jej wymierzenia w razie gdy czynu zabronionego w ogóle nie usiłowano dokonać (§ 2 powołanego przepisu).

Niezbędna zatem okazała się ingerencja w zaskarżony wyrok, w pierwszej kolejności dotycząca opisu czynu, poprzez przyjęcie, że udziałem oskarżonego była usiłowana postać podżegania B. K. (2) do zabójstwa K. W. (1), w drugiej zaś obejmująca kwalifikację prawną tak opisanego zachowania (pkt I ppkt 2 wyroku Sądu Apelacyjnego).

Dokonując omawianej korekty Sąd odwoławczy był zobligowany do ukształtowania nowego rozstrzygnięcia o karze za omawiany czyn i doszedł do przekonania, bacząc na uprawnienia wynikające z art. 22§2 k.k., które i w tym przypadku mają pełne zastosowanie, o czym będzie mowa niżej, że zachodzi tu szczególny wypadek, uprawniający do odstąpienia od jej wymierzenia.

Nie ulega wszak wątpliwości, że konstrukcja przepisu art. 22§2 k.k., zezwalająca, w przypadku gdy przestępstwa głównego nie usiłowano dokonać, na zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary a nawet na odstąpienie od jej wymierzenia, została ujęta przez ustawodawcę szeroko i ma zastosowanie także do występującej w niniejszej sprawie sytuacji. Nie ma bowiem racjonalnych powodów do przyjęcia, że treść tego przepisu, określająca szczególne reguły wymiaru kary (złagodzenie odpowiedzialności – tu podżegacza) za przypadki dokonanego podżegania połączonego z brakiem usiłowania po stronie bezpośredniego wykonawcy wykonania czynu zabronionego, wyłącza spod swego działania wypadki usiłowanego podżegania, a zatem czyny, które ze swej natury cechuje niższy ładunek społecznej szkodliwości. Przepis ów, zdaniem Sądu Apelacyjnego w Lublinie, ma więc pełne zastosowanie także i w takim przypadku.

Dochodząc do konkluzji o braku potrzeby sięgnięcia po środki penalne za czyn przypisany oskarżonemu w pkt I Sąd Apelacyjny miał w polu widzenia nieefektywność, nieskuteczność podjętych przez oskarżonego czynności sprawczych, które, co zaznaczono wyżej, nie wzbudziły w podżegającym zamiaru popełnienia czynu głównego. Uwzględnił też sytuację osobistą, jaka zdeterminowała oskarżonego do podjęcia tych sprzecznych z przepisami prawa zachowań (rozpad małżeństwa, zdrada żony, za które to stany winił pokrzywdzonego, niemożność poradzenia sobie z silnymi emocjami, zazdrością, towarzyszącymi tym zdarzeniom). Oskarżony, co wymaga podkreślenia, nie należy do osób zdemoralizowanych, jest wykształcony, przed omawianym incydentem prowadził ustabilizowany tryb życia. Jest niewątpliwe, że omawiany czyn jest reakcją na zdarzenia dotyczące sfery jego życia osobistego, nie wynika zaś z jego postawy, obliczonej na lekceważenie obowiązującego porządku prawnego. Dodać wypada, że owa kryminogenna sytuacja przestała już istnieć, małżonkowie są już po rozwodzie, związek byłej żony oskarżonego z pokrzywdzonym rozpadł się, mężczyźni nie mają ze sobą kontaktu. Czas, jaki upłynął od popełnienia tej zbrodni (12 lat), czasokres izolacji oskarżonego w ramach tymczasowego aresztowania (10 miesięcy), który bez wątpienia miał swój wymiar represyjny

i wychowawczy, wspólnie z podniesionymi wyżej okolicznościami, pozwala więc na konstatację, że odwoływanie się do kary nie jest w realiach rozpoznawanej sprawy już celowe. Dotychczasowy sposób życia oskarżonego, okoliczności

w jakich doszło do podjęcia przez niego czynności wykonawczych, nie dają podstaw do traktowania go, jako sprawcę wykazującego pogardę dla porządku prawnego, a zatem zdemoralizowanego, niepoprawnego, wymagającego oddziaływania wychowawczego w izolacji od społeczeństwa. Dane dotyczące jego osoby pozwalają na konstatację, że już toczące się przeciwko niemu postępowanie karne, trwające wiele lat, wespół z odbytym aresztem tymczasowym, spełniły swe cele wychowawcze i utwierdziły oskarżonego w przekonaniu o nieopłacalności postępowania wbrew obowiązującemu porządkowi prawnemu. Uznając zatem niecelowość represji karnej za tę zbrodnię Sąd odwoławczy odstąpił od wymierzenia kary.

W zaistniałej sytuacji odbyty areszt tymczasowy w wymiarze 8 miesięcy, należało zaliczyć na poczet kary orzeczonej za czyn przypisany oskarżonemu w pkt II, z art. 190§1 k.k. (zastosowana tu przez Sąd I instancji reakcja karna nie nasuwa zastrzeżeń, jest celowa, adekwatna i sprawiedliwa) i stwierdzić, że kara ta została wykonana w całości.

Mając te względy na uwadze, jak również wobec braku uchybień o jakich mowa w art. 439 i 440 k.p.k., Sąd Apelacyjny w Lublinie orzekł, jak w wyroku.