

POSTANOWIENIE

Dnia 28 marca 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Barbara Skoczowska (przewodniczący)

SSN Dariusz Kala (sprawozdawca)

SSN Kazimierz Klugiewicz

Protokolant Ewa Sokołowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga

w sprawie **T. K. i P. W.**

oskarżonych o przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. i in .

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 28 marca 2018 r.,

przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Apelacyjny w P.,
postanowieniem z dnia 20 listopada 2017 r., zagadnienia prawnego
wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy użyte w art. 168b k.p.k. sformułowanie »innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej« obejmuje swoim zakresem wszystkie przestępstwa ścigane z urzędu lub przestępstwa skarbowe czy wyłącznie przestępstwa, o których mowa w art. 19 ust. 1 ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. z 2016 r., poz. 1782 t.j.)?»

p o s t a n o w i ł

**na podstawie art. 441 § 2 k.p.k. przekazać rozstrzygnięcie
powyższego zagadnienia prawnego powiększonemu składowi
Sądu Najwyższego.**

UZASADNIENIE

Analizowane zagadnienie prawne zostało przedstawione przez Sąd Apelacyjny w P. w następującej sytuacji procesowej.

Postanowieniem z dnia 8 grudnia 2010 r. prokurator Prokuratury Okręgowej w Z. wszczął śledztwo w sprawie działania na terenie województw [...] zorganizowanej grupy przestępczej, mającej na celu popełnienie przestępstw kradzieży samochodów, tj. o przestępstwo z art. 258 § 1 k.k., art. 279 § 1 k.k. i in. Podstawą wszczęcia tego postępowania były materiały uzyskane w trakcie kontroli operacyjnej przeprowadzonej przez Komendę Wojewódzką Policji w G..

W dniu 29 grudnia 2010 r. Prokurator Okręgowy w Z. na podstawie art. 19 ust. 5 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji oraz art. 21 ust. 1 i 2, art. 25 ust. 3 i 6, art. 49 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (t. jedn. Dz. U. z 2005 r., nr 196, poz. 141) zwrócił się do Komendanta Wojewódzkiego Policji w G. z wnioskiem o wyrażenie zgody na zniesienie w całości klauzuli tajności z materiałów opatrzonych klauzulą „poufne” Komendy Wojewódzkiej Policji w G., w celu wykorzystania ich w prowadzonym śledztwie V Ds. [...] /10 Prokuratury Okręgowej w Z. Wnioskiem została objęta całość materiałów zawartych w załącznikach – teczkach PTK krypt. „SAMOCHÓD 1” (tom 1 i 2), „SAMOCHÓD 3”, „SAMOCHÓD 6”, „SAMOCHÓD 7”, „SAMOCHÓD 8”, „SAMOCHÓD 9”, „SAMOCHÓD 11”, „SAMOCHÓD 13”.

W uzasadnieniu powyższego wniosku Prokurator Okręgowy w Z. wskazał, że na podstawie tychże materiałów wydano postanowienie o wszczęciu śledztwa w sprawie:

- udziału w 2009 r. na terenie województwa [...] w zorganizowanej grupie przestępczej, mającej na celu popełnienie przestępstw kradzieży samochodów, tj. przestępstwa z art. 258 § 1 k.k.,

- kradzieży samochodów w 2009 r. na terenie województwa [...], w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w ramach zorganizowanej grupy mającej na celu popełnianie przestępstw kradzieży samochodów, tj. przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

Wnioskodawca dodał, że na obecnym etapie śledztwa, przy wykorzystaniu dostępnych środków dowodowych nie jest możliwe zrealizowanie wszystkich celów

postępowania przygotowawczego wskazanych w art. 297 k.p.k., a w szczególności tych z art. 297 § 1 pkt 2, 4 i 5 k.p.k., a to czyni zasadnym wniosek o odtajnienie przywołanych na wstępie materiałów, aby mogły stanowić przedmiot dowodów podlegających weryfikacji w trybie właściwych czynności procesowych. Prokurator podkreślił znaczenie czynności konfrontacyjnych, których nie dałoby się przeprowadzić bez ujawnienia tych materiałów (k. 16-20).

Decyzją nr [...] z dnia 31 stycznia 2011 r. Komendant Wojewódzkiej Policji w G. na podstawie art. 6 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych zniósł klauzulę tajności przyznaną materiałom zgromadzonym w trakcie kontroli operacyjnej krypt. „SAMOCHÓD 1” (tom 1 i 2), „SAMOCHÓD 3”, „SAMOCHÓD 6”, „SAMOCHÓD 7”, „SAMOCHÓD 8”, „SAMOCHÓD 9”, „SAMOCHÓD 11”, „SAMOCHÓD 13” (k. 21 - 26).

W toku postępowania przygotowawczego organy procesowe wielokrotnie w wydawanych rozstrzygnięciach odwoływały się do materiałów uzyskanych w trakcie wyżej wymienionej kontroli operacyjnej, opierając na nich m.in. postanowienia o przedstawieniu zarzutów czy postanowienia o zastosowaniu wobec podejrzanych środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania.

Po przeprowadzeniu postępowania przygotowawczego, Prokurator Apelacyjny w P. skierował do Sądu Okręgowego w Z., w dniu 17 września 2012 r., **akt oskarżenia m.in. przeciwko T. K. i P. W..**

T. K. został oskarżony o to, że:

- I. w okresie od co najmniej 03.06.2009 r. do 02.12.2009 r. w K. i innych miejscowościach na terenie kraju, działając wspólnie i w porozumieniu z P. W. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, mającej na celu popełnianie przestępstw przeciwko mieniu, w tym kradzieży z włamaniem samochodów różnych marek, paserstwa, przerabianie numeracji identyfikacyjnej samochodów, tj. o przestępstwo z art. 258 § 1 k.k.;
- II. w nocy z 3/4 czerwca 2009 r. w K., w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, na którą został skazany za umyślne przestępstwo podobne, działając w

zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z P.W. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń w postaci zamka w drzwiach przednich lewych i dostaniu się do wnętrza oraz uszkodzeniu wkładki stacyjki usiłował zabrać w celu przywłaszczenia samochód marki Audi A6 Quattro Kombi o nr rej. [...] wartości 35.000 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na niepokonanie dodatkowego elektronicznego zabezpieczenia, powodując straty w wysokości 2.000 zł na szkodę Ł. i A. Ł., tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

- III. w nocy z 3/4 czerwca 2009 r. w B., w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, na którą został skazany za umyślne przestępstwo podobne, działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z P.W. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń w postaci zamków i dostaniu się do wnętrza oraz uszkodzeniu wkładki stacyjki usiłował zabrać w celu przywłaszczenia samochód marki VW Passat Kombi o nr rej. [...] o wartości 23.000 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na niepokonanie zabezpieczeń, powodując straty w wysokości 300 zł na szkodę M. K., tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;
- IV. w nocy z 3/4 czerwca 2009 r. w B., w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, na którą został skazany za umyślne przestępstwo podobne, działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z P.W. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń w postaci zamka w drzwiach zabrał w celu przywłaszczenia samochód marki VW Golf IV o nr rej. [...] o wartości 21.450 zł na szkodę M. S. i I. S., przy czym z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o

przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

- V. w nocy z 4/5 czerwca 2009 r. w Ś., w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, na którą został skazany za umyślne przestępstwo podobne, działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z P.W. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim dokonaniu w nieustalony sposób włamania, zabrał w celu przywłaszczenia samochód marki VW Passat Kombi o nr rej. [...] o wartości 30.000 zł wraz ze znajdującymi się wewnątrz narzędziami w postaci wiertarki Bosch, wiertarki udarowej, szlifierki kątovej oraz narzędzi stolarskich w postaci dłuta, hebli, zszywaczy, wiertel o wartości 2.000 zł, powodując straty w łącznej wysokości 32.000 zł na szkodę J. M., przy czym z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;
- VI. w nocy z 9/10 czerwca 2009 r. w miejscowości G., gmina G., w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, na którą został skazany za umyślne przestępstwo podobne, działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z P.W. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń w drzwiach przednich lewych i dostaniu się do wnętrza oraz uszkodzeniu wkładki stacyjki zabrał w celu przywłaszczenia samochód marki Audi A6 Kombi o nr rej. [...] o wartości 23.000 zł, powodując straty w wysokości 2.000 zł na szkodę H. L., przy czym z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;
- VII. w nocy z 10/11 czerwca 2009 r. w S., w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, na którą został skazany za umyślne przestępstwo podobne, działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z

P.W. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń w postaci zamka w drzwiach, zabrał w celu przywłaszczenia samochód marki Audi A6 Kombi o nr rej. [...] o wartości 25.000 zł na szkodę A. Z., przy czym z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

- VIII. w nocy z 23/24 czerwca 2009 r. w B., w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, na którą został skazany za umyślne przestępstwo podobne, działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z P.W. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim dokonaniu w nieustalony sposób włamania, zabrał w celu przywłaszczenia samochód marki Audi A6 Kombi o nr rej. [...] o wartości 23.000 zł na szkodę J. S., przy czym z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;
- IX. w nocy z 30 czerwca/1 lipca 2009 r. w miejscowości P., w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, na którą został skazany za umyślne przestępstwo podobne, działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z P.W. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń w postaci zamka w drzwiach przednich lewych oraz stacyjce, usiłował zabrać w celu przywłaszczenia samochód marki Audi A6 Kombi o nr rej. [...] o wartości 38.000 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zadziałanie zabezpieczeń, powodując straty w wysokości 1.000 zł na szkodę G. P., tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;
- X. w nocy z 30 czerwca/1 lipca 2009 r. w miejscowości P., w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, na którą został skazany za umyślne przestępstwo podobne, działając w

zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z P.W. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim dokonaniu w nieustalony sposób włamania, zabrał w celu przywłaszczenia samochód marki Peugeot Boxer o nr rej. [...] o wartości 20.000 zł wraz ze znajdującymi się wewnątrz radiem i CD marki JVC o wartości 300 zł oraz częściami samochodowymi w postaci zderzaków, masek, lamp, błotników, zawieszenia o wartości 10.000 zł, powodując straty w łącznej wysokości 30.300 zł na szkodę G. P., przy czym z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

- XI. w nocy z 7/8 lipca 2009 r. w miejscowości J.w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, na którą został skazany za umyślne przestępstwo podobne, działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z P.W. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim dokonaniu uszkodzenia wkładki stacyjki, usiłował zabrać w celu przywłaszczenia samochód marki VW Passat o nr rej. [...] wartości 27.000 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na niepokonanie fabrycznych zabezpieczeń, powodując straty w wysokości 500 zł na szkodę M. L., tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;
- XII. w nocy z 7/8 lipca 2009 r. w miejscowości J., w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, na którą został skazany za umyślne przestępstwo podobne, działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z P.W. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim dokonaniu w nieustalony sposób włamania, zabrał w celu przywłaszczenia samochód marki Skoda Octavia o nr rej. [...] o wartości 30.000 zł na szkodę A. i E. T., przy czym z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

- XIII. w nocy z 15/16 lipca 2009 r. w miejscowości P., gmina K., w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, na którą został skazany za umyślne przestępstwo podobne, działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z P.W. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim dokonaniu w nieustalony sposób włamania, zabrał w celu przywłaszczenia samochód marki Seat Toledo o nr rej. [...] o wartości 25.000 zł na szkodę T. Z. i M. Z., przy czym z popełnionego przestępstwa uczyni sobie stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;
- XIV. w nocy z 15/16 lipca 2009 r. w K., w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, na którą został skazany za umyślne przestępstw podobne, działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z P.W. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim dokonaniu w nieustalony sposób włamania, zabrał w celu przywłaszczenia samochód marki VW Passat Kombi o norweskim nr rej. [...] o wartości 35.000 zł wraz ze znajdującymi się wewnątrz telefonem komórkowym marki Nokia N73, skrzynką narzędziową, urządzeniem do przetwarzania prądu o wartości 1.100 zł, powodując straty w łącznej wysokości 36.100 zł na szkodę S. J., przy czym z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;
- XV. w nocy z 22/23 lipca 2009 r. w S., w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, na którą został skazany za umyślne przestępstwo podobne, działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z P.W. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim dokonaniu w nieustalony sposób włamania, zabrał w celu przywłaszczenia samochód marki VW Golf o nr rej. [...] o wartości 32.000 zł na szkodę A.K., przy czym z popełnionego przestępstwa

uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

- XVI. w nocy z 22/23 lipca 2009 r. w S., w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, na którą został skazany za umyślne przestępstwo podobne, działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z P.W. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim wyłamaniu zamka w drzwiach i uszkodzeniu stacyjki, usiłował zabrać w celu przywłaszczenia samochód marki VW Passat o nr rej. [...] o wartości 29.000 zł na szkodę Ł. N., lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na niepokonanie zabezpieczeń, tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;
- XVII. w nocy z 27/28 lipca 2009 r. w S., w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, na którą został skazany za umyślne przestępstwo podobne, działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z P.W. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim dokonaniu w nieustalony sposób włamania, zabrał w celu przywłaszczenia samochód marki VW Passat Kombi o nr rej. [...] o wartości 30.000 zł na szkodę D. N., przy czym z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;
- XVIII. w nocy z 6/7 sierpnia 2009 r. w T., w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, na którą został skazany za umyślne przestępstwo podobne, działając wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą i innymi dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim dokonaniu w nieustalony sposób włamania, zabrał w celu przywłaszczenia samochód marki VW Golf o nr rej. [...] o wartości 25.000 zł na szkodę K. P., przy czym z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

- XIX. w nocy 26 sierpnia 2009 r. w G., w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, na którą został skazany za umyślne przestępstwo podobne, działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z P.W. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń w postaci zamka w drzwiach przednich lewych i uszkodzeniu stacyjki, usiłował zabrać w celu przywłaszczenia samochód marki Audi A6 Kombi o nr rej. [...] o wartości 22.000 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął, z uwagi na niepokonanie dodatkowego elektronicznego zabezpieczenia, powodując straty w wysokości 3.000 zł na szkodę A. G., tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;
- XX. w nocy z 10/11 września 2009 r. w S., w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, na którą został skazany za umyślne przestępstwo podobne, działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z P.W. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim dokonaniu w nieustalony sposób włamania, zabrał w celu przywłaszczenia samochód marki Audi A6 Kombi o nr rej. [...] o wartości 27.000 zł wraz z wyposażeniem w postaci wózka dziecięcego, fotelika dziecięcego, ładowarki samochodowej, płyt CD łącznej wartości 1.000 zł na szkodę M. i M. M., przy czym z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;
- XXI. w nocy z 15/16 października 2009 r. w J., w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, na którą został skazany za umyślne przestępstwo podobne, działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z P.W. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim dokonaniu w nieustalony sposób włamania, zabrał w celu przywłaszczenia samochód nr VW Golf IV o nr rej. [...] o wartości

13.000 zł na szkodę M. C., przy czym z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

- XXII. w nocy z 19/20 października 2009 r. w P., w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, na którą został skazany za umyślne przestępstwo podobne, działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu P.W. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim dokonaniu w nieustalony sposób włamania, zabrał w celu przywłaszczenia samochód marki VW Passat o nr rej. [...] o wartości 32.000 zł na szkodę Z. W., przy czym z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;
- XXIII. w nocy z 5/6 listopada 2009 r. w Z., w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, na którą został skazany za umyślne przestępstwo podobne, działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z P.W. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim dokonaniu w nieustalony sposób włamania, zabrał w celu przywłaszczenia samochód marki Skoda Oktawia o nr rej. [...] o wartości 25.000 zł na szkodę R. P. i B. P., przy czym z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;
- XXIV. w nocy z 5/6 listopada 2009 r. w Z., w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, na którą został skazany za umyślne przestępstwo podobne, działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z P.W. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim dokonaniu w nieustalony sposób włamania, zabrał w celu przywłaszczenia samochód marki VW Passat o nr rej. [...] o wartości 26.000 zł na szkodę Ł. Ż., przy czym z popełnionego przestępstwa

uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

XXV. w nocy z 19/20 listopada 2009 r. w O., w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, na którą został skazany za umyślne przestępstwo podobne, działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z P.W. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń w postaci zamka w drzwiach przednich lewych i uszkodzeniu stacyjki, usiłował zabrać w celu przywłaszczenia samochód marki Audi A3 o nr rej. [...] o wartości 22.000 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na niepokonanie zabezpieczeń, powodując straty w wysokości 400,00 zł na szkodę R. i I. Ś., tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

XXVI. w nocy z 1/2 grudnia 2009 r. w N., w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, na którą został skazany za umyślne przestępstwo podobne, działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z P.W. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim dokonaniu w nieustalony sposób włamania i pokonaniu zabezpieczeń, zabrał w celu przywłaszczenia samochód marki Seat Leon o nr rej. [...] wartości 21.000 zł na szkodę A.i H. K., przy czym z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

XXVII. w okresie od nieustalonego dnia do dnia 30.08.2011 r. w S. posiadał bez wymaganego zezwolenia broń palną w postaci pistoletu gazowego Weihrauch model HW 94, kal.9 mm, tj. o przestępstwo z art. 263 § 2 k.k.

P. W. został natomiast oskarżony o to, że:

XXVIII. w okresie od co najmniej 03.06.2009 r. do 02.12.2009 r., w K. i innych miejscowościach na terenie kraju, działając wspólnie i w porozumieniu

z T.K. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, mającej na celu popełnianie przestępstw przeciwko mieniu, w tym kradzieży z włamaniem samochodów różnych marek, paserstwa, przerabiania numeracji identyfikacyjnej samochodów, tj. o przestępstwo z art. 258 § 1 k.k.;

XXIX. w nocy z 3/4 czerwca 2009 r. w K., działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z T.K. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń w postaci zamka w drzwiach przednich lewych i dostaniu się do wnętrza oraz uszkodzeniu wkładki stacyjki usiłował zabrać w celu przywłaszczenia samochód marki Audi A6 Quattro Kombi o nr rej. [...] wartości 35.000 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na niepokonanie dodatkowego elektronicznego zabezpieczenia, powodując straty w wysokości 2.000 zł na szkodę Ł. i A. Ł., tj. o przestępstwo z 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

XXX. w nocy z 3/4 czerwca 2009 r. w B., działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z T.K. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń w postaci zamków i dostaniu się do wnętrza oraz uszkodzeniu wkładki stacyjki usiłował zabrać w celu przywłaszczenia samochód marki VW Passat Kombi o nr rej. [...] o wartości 23.000 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na niepokonanie zabezpieczeń, powodując straty w wysokości 300 zł na szkodę M. K., tj. o przestępstwo z 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

XXXI. w nocy z 3/4 czerwca 2009 r. w B., działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z T.K. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń w postaci zamka w drzwiach zabrał w celu przywłaszczenia samochód marki VW Golf IV o nr rej. [...] o wartości 21.450 zł na szkodę M. S. i I. S., przy czym z popełnionego przestępstwa uczynił

sobie stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

XXXII. w nocy z 4/5 czerwca 2009 r. w Ś., działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z T.K. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim dokonaniu w nieustalony sposób włamania, zabrał w celu przywłaszczenia samochód marki VW Passat Kombi o nr rej. [...] o wartości 30.000 zł wraz ze znajdującymi się wewnątrz narzędziami w postaci wiertarki Bosch, wiertarki udarowej, szlifierki kątowej oraz narzędzi stolarskich w postaci dłuta, hebli, zszywaczy, wiertła o wartości 2.000 zł, powodując straty w łącznej wysokości 32.000 zł na szkodę J. M., przy czym z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

XXXIII. w nocy z 9/10 czerwca 2009 r. w miejscowości G., gmina G., działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z T.K. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń w drzwiach przednich lewych i dostaniu się do wnętrza oraz uszkodzeniu wkładki stacyjki zabrał w celu przywłaszczenia samochód marki Audi A6 Kombi o nr rej. [...] o wartości 23.000 zł, powodując straty w wysokości 2.000 zł na szkodę H. L., przy czym z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

XXXIV. w nocy z 10/11 czerwca 2009 r. w S., działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z T.K. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń w postaci zamka w drzwiach, zabrał w celu przywłaszczenia samochód marki Audi A6 Kombi o nr rej. [...] o wartości 25.000 zł na szkodę A. Z., przy czym z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

- XXXV. w nocy z 23/24 czerwca 2009 r. w B., działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z T.K. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim dokonaniu w nieustalony sposób włamania, zabrał w celu przywłaszczenia samochód marki Audi A6 Kombi o nr rej. [...] o wartości 23.000 zł na szkodę J. S., przy czym z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;
- XXXVI. w nocy z 30 czerwca/1 lipca 2009 r. w miejscowości P., działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z T.K. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń w postaci zamka w drzwiach przednich lewych oraz stacyjce, usiłował zabrać w celu przywłaszczenia samochód marki Audi A6 Kombi o nr rej. [...] o wartości 38.000 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zadziałanie zabezpieczeń, powodując straty w wysokości 1.000 zł na szkodę G. P., tj. o przestępstwo z 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;
- XXXVII. w nocy z 30 czerwca/1 lipca 2009 r. w miejscowości P., działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z T.K. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim dokonaniu w nieustalony sposób włamania, zabrał w celu przywłaszczenia samochód marki Peugeot Boxer o nr rej. [...] o wartości 20.000 zł wraz ze znajdującymi się wewnątrz radiem i CD marki JVC o wartości 300 zł oraz częściami samochodowymi w postaci zderzaków, masek, lamp, błotników, zawieszania o wartości 10.000 zł, powodując straty w łącznej wysokości 30.300 zł na szkodę G. P., przy czym z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;
- XXXVIII. w nocy z 7/8 lipca 2009 r. w miejscowości J., działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z T.K.

i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim dokonaniu uszkodzenia wkładki stacyjki, usiłował zabrać w celu przywłaszczenia samochód marki VW Passat o nr rej. [...] wartości 27.000 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na niepokonanie fabrycznych zabezpieczeń, powodując straty w wysokości 500 zł na szkodę M. L., tj. o przestępstwo z 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

XXXIX. w nocy z 7/8 lipca 2009 r. w miejscowości J., działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z T.K. i innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, po uprzednim dokonaniu w nieustalony sposób włamania, zabrał w celu przywłaszczenia samochód marki Skoda Octavia o nr rej. [...] o wartości 30.000 zł na szkodę A. i E. T., przy czym z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

XL. w nocy z 15/16 lipca 2009 r. w miejscowości P., gmina K., działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z T.K. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim dokonaniu w nieustalony sposób włamania, zabrał w celu przywłaszczenia samochód marki Seat Toledo o nr rej. [...] o wartości 25.000 zł na szkodę T. Z. i M. Z., przy czym z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

XLI. w nocy z 15/16 lipca 2009 r. w K., działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z T.K. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim dokonaniu w nieustalony sposób włamania, zabrał w celu przywłaszczenia samochód marki VW Passat Kombi o norweskim nr rej. [...] i wartości 35.000 zł wraz ze znajdującymi się wewnątrz telefonem komórkowym marki Nokia N73, skrzynką narzędziową, urządzeniem do przetwarzania prądu o wartości 1.100 zł powodując straty w łącznej wysokości 36.100 zł na szkodę S. J., przy czym z popełnionego przestępstwa uczynił sobie

stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

- XLII. w nocy z 22/23 lipca 2009 r. w S., działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z T.K. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim dokonaniu w nieustalony sposób włamania, zabrał w celu przywłaszczenia samochód marki VW Golf o nr rej. [...] o wartości 32.000 zł na szkodę A.K., przy czym z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;
- XLIII. w nocy z 22/23 lipca 2009 r. w S., działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z T.K. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim wyłamaniu zamka w drzwiach i uszkodzeniu stacyjki usiłował zabrać w celu przywłaszczenia samochód marki VW Passat o nr rej. FSU [...] wartości 29.000 zł na szkodę Ł. N., lecz zamierzonego celu nie osiągnął uwagi na niepokonanie zabezpieczeń, tj. o przestępstwo z 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;
- XLIV. w nocy z 27/28 lipca 2009 r. w S. działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z T.K. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim dokonaniu w nieustalony sposób włamania, zabrał w celu przywłaszczenia samochód marki VW Passat Kombi o nr rej. [...] o wartości 30.000 zł na szkodę D. N., przy czym z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;
- XLV. w nocy 26 sierpnia 2009 r. w G., działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z T.K. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń w postaci zamka w drzwiach przednich lewych i uszkodzeniu stacyjki, usiłował zabrać w celu przywłaszczenia samochód marki Audi A6 Kombi o nr rej. [...] o wartości 22.000 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął, z uwagi na niepokonanie dodatkowego elektronicznego zabezpieczenia, powodując straty w wysokości 3.000 zł na szkodę A.

G., tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

- XLVI. w nocy z 10/11 września 2009 r. w S., działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z T.K. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim dokonaniu w nieustalony sposób włamania, zabrał w celu przywłaszczenia samochód marki Audi A6 Kombi o nr rej. [...] o wartości 27.000 zł wraz z wyposażeniem w postaci wózka dziecięcego, fotelika dziecięcego, ładowarki samochodowej, płyt CD łącznej wartości 1.000 zł na szkodę M. i M. M., przy czym z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;
- XLVII. w nocy z 15/16 października 2009 r. w J., działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z T.K. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim dokonaniu w nieustalony sposób włamania, zabrał w celu przywłaszczenia samochód marki VW Golf IV o nr rej. [...] o wartości 13.000 zł na szkodę M. C., przy czym z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;
- XLVIII. w nocy z 19/20 października 2009 r. w P., działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z T.K. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim dokonaniu w nieustalony sposób włamania, zabrał w celu przywłaszczenia samochód marki VW Passat o nr rej. [...] o wartości 32.000 zł na szkodę Z. W., przy czym z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;
- XLIX. w nocy z 5/6 listopada 2009 r. w Z., działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z T.K. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim dokonaniu w nieustalony sposób włamania, zabrał w celu przywłaszczenia samochód marki

- Skoda Oktawia o nr rej. [...] o wartości 25.000 zł na szkodę R. P. i B. P., przy czym z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;
- L. w nocy z 5/6 listopada 2009 r. w Z., działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z T.K. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim dokonaniu w nieustalony sposób włamania, zabrał w celu przywłaszczenia samochód marki VW Passat o nr rej. [...] o wartości 26.000 zł na szkodę Ł. Ż., przy czym z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;
- LI. w nocy z 19/20 listopada 2009 r. w O., działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z T.K. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń w postaci zamka w drzwiach przednich lewych i uszkodzeniu stacyjki, usiłował zabrać w celu przywłaszczenia samochód marki Audi A3 o nr rej. [...] o wartości 22.000 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na niepokonanie zabezpieczeń, powodując straty w wysokości 400,00 zł na szkodę R. i I. Ś., tj. o przestępstwo z 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;
- LII. w nocy z 26/27 listopada 2009 r. w miejscowości B., działając wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą i innymi dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń w postaci uszkodzenia zamka w drzwiach przednich lewych i uszkodzeniu stacyjki, usiłował zabrać w celu przywłaszczenia samochód marki VW Golf o nr rej. [...] o wartości co najmniej 20.000 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na niepokonanie zabezpieczeń, powodując straty w wysokości 500,00 zł na szkodę G. D., tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k.;
- LIII. w nocy z 1/2 grudnia 2009 r. w N., działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z T.K. i innymi ustalonymi i dotąd nieustalonymi osobami, po uprzednim dokonaniu w nieustalony

sposób włamania i pokonaniu zabezpieczeń, zabrał w celu przywłaszczenia samochód marki Seat Leon o nr rej. [...] wartości 21.000 zł na szkodę A. i H. K., przy czym z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

- LIV. w okresie od nieustalonego dnia do dnia 30.08.2011 r. w S. nabył silnik o numerze [...] wraz z zamontowaną skrzynią biegów wartości co najmniej 2.500 zł, wiedząc, iż części te zostały uzyskane ze skradzionego w dniu 19.02.2010 r. w Ś., samochodu marki Seat Toledo wartości 28.900 zł na szkodę P. S., tj. o przestępstwo z art. 291 § 1 k.k.
- LV. w okresie od nieustalonego dnia do dnia 30.08.2011 r. w S., wbrew przepisom ustawy, posiadał substancje psychotropowe w postaci 4 i pół tabletek Extasy o łącznej wadze 1,66 g, zawierające w swoim składzie MDMA zaliczane do substancji psychotropowych grupy I-P, tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

W części motywacyjnej aktu oskarżenia oskarżyciel wielokrotnie, uzasadniając zarzuty dotyczące popełnienia przez oskarżonych przestępstw kradzieży z włamaniem, odwoływał się do materiału dowodowego zgromadzonego w czasie kontroli operacyjnej. Materiały zawarte w teczkach PTK krypt. „SAMOCHÓD 1” (tom 1 i 2), „SAMOCHÓD 3”, „SAMOCHÓD 6”, „SAMOCHÓD 7”, „SAMOCHÓD 8”, „SAMOCHÓD 9”, „SAMOCHÓD 11”, „SAMOCHÓD 13” (określonych w akcie oskarżenia mianem „załączników”) zostały objęte zawartym w akcie oskarżenia „wykazem innych dowodów do ujawnienia na rozprawie głównej”.

Na rozprawie głównej w dniu 27.01.2017 r. prokurator złożył „wniosek o wykorzystanie i dopuszczenie jako dowodu w całości wszystkich materiałów pozyskanych w drodze kontroli operacyjnych prowadzonych wobec oskarżonych T.K., P.W. i A. Ś. na okoliczność wszystkich zarzucanych oskarżonym czynów z uwagi na ustanie dotychczasowej przeszkody do wykorzystania tych materiałów oraz zapis art. 168b k.p.k.” Sąd pierwszej instancji przychylił się do tego wniosku i w konsekwencji „na podstawie art. 394 § 1 i 2 k.p.k. zaliczył w poczet materiału

dowodowego bez odczytywania i odtwarzania dowody i dokumenty zgromadzone przez Prokuratora na etapie postępowania przygotowawczego zaliczając je w całości w poczet materiału dowodowego, a zgromadzone w aktach głównych, teczkach osobowych, teczkach samochodowych, nośnikach CD i załącznikach dotyczących kontroli operacyjnej, a także wszystkie dowody i dokumenty zgromadzone w toku postępowania sądowego po wpłynięciu do sądu aktu oskarżenia”

Wyrokiem z dnia 6 kwietnia 2017 r. Sąd Okręgowy w Z.:

1. oskarżonego T.K. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego wyżej w pkt. I części wstępnej wyroku, tj. popełnienia występku z art. 258 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 258 § 1 kk wymierzył mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;
2. oskarżonego T.K. uznał za winnego popełnienia zarzuczanych mu czynów opisanych wyżej w pkt. od II do XXVI części wstępnej wyroku, z tym ustaleniem, że:
 - a) wysokość szkody wskazanej w pkt. VI wynosi 1200 złotych;
 - b) czyn wskazany w pkt. IV został popełniony w nocy z 3 na 4 czerwca 2009 roku;
 - c) czyny opisane w pkt. od II do XXVI zostały popełnione w ciągu przestępstw z art. 279 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

i za to na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. karę grzywny w wysokości 300 (trzystu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych;

3. oskarżonego T.K. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego wyżej w pkt. XXVII części wstępnej wyroku, tj. popełnienia występku z art. 263 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 263 § 2 k.k. wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

4. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. połączył kary pozbawienia wolności wymierzone w pkt. od 1 do 3 i wymierzył oskarżonemu T.K. karę łączną 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;

5. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet wymierzonej oskarżonemu T.K. kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył okres tymczasowego aresztowania od dnia 30.08.2011 roku do dnia 29.05.2012 roku;

6. oskarżonego P.W. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego wyżej w pkt. XXVIII części wstępnej wyroku, tj. popełnienia występku z art. 258 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 258 § 1 k.k. wymierzył mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

7. oskarżonego P.W. uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych wyżej w pkt. od XXIX do LIII części wstępnej wyroku, z tym ustaleniem, że:

a) wysokość szkody wskazanej w pkt. XXXIII wynosi 1200 złotych;

b) czyny opisane w pkt. od XXIX do LIII zostały popełnione w ciągu przestępstw z art. 279 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

i za to na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. karę grzywny w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych;

8. oskarżonego P.W. uniewinnił od popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt. LIV części wstępnej wyroku;

9. oskarżonego P.W. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego wyżej w pkt. LV części wstępnej wyroku, z tym ustaleniem, że stanowi on wypadek mniejszej wagi z art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) i za to na podstawie art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności;

10. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. połączył kary pozbawienia wolności wymierzone w pkt. 6, 7, 9 i wymierzył oskarżonemu P. W. karę łączną 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

11. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet wymierzonej oskarżonemu P. W. kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył okres tymczasowego aresztowania od dnia 30.08.2011 roku do dnia 29.05.2012 roku;

W punkcie 14. powyższego wyroku, na podstawie art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., sąd zasądził od oskarżonych T.K. i P.W. solidarnie obowiązek naprawienia szkód wyrządzonych przestępstwami przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonych:

- a) J. S. kwoty 23.000 (dwadzieścia trzy tysiące) złotych (w związku z czynem opisanym w pkt. VIII i XXXV),
- b) G. P. kwoty 1.000 (tysiąc) złotych (w związku z czynem opisanym w pkt. IX i XXXVI),
- c) G. P. kwoty 30.300 (trzydzieści tysięcy trzysta) złotych (w związku z czynem opisanym w pkt. X i XXXVII),
- d) TUiR Allianz Polska S.A z siedzibą w Warszawie kwoty 21.400 (dwadzieścia jeden tysięcy czterysta) złotych (w związku z czynem opisanym w pkt. XII i XXXIX),
- e) T. Z. i M. Z. solidarnie kwoty 25.000 (dwadzieścia pięć tysięcy) złotych (w związku z czynem opisanym w pkt. XIII i XL),
- f) A. N. (poprzednio K.) kwoty 32.000 (trzydzieści dwa tysiące) złotych (w związku z czynem opisanym w pkt. XV i XLII),
- g) R. P. i B. P. solidarnie kwoty 25.000 (dwadzieścia pięć tysięcy) złotych (w związku z czynem opisanym w pkt. XXIII i XLIX),
- h) Ł. Ż. kwoty 26.000 (dwadzieścia sześć tysięcy) złotych (w związku z czynem opisanym w pkt. XXIV i L),

W punkcie 15. analizowanego wyroku, na podstawie art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., sąd zasądził od oskarżonego T.K. obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego K. P.kwoty 25.000 (dwadzieścia pięć tysięcy) złotych (w związku z czynem opisanym w pkt. XVIII).

Powyższy wyrok zawiera również rozstrzygnięcia dotyczące: oskarżonego B. T. (punkty 12 i 13); dowodów rzeczowych (punkty 16 i 18); kosztów procesu (punkty 19 – 21).

W części motywacyjnej tegoż orzeczenia sąd *meriti* wielokrotnie, uzasadniając ustalenia, które stały się podstawą przypisania oskarżonym czynów wyczerpujących znamiona przestępstwa kradzieży z włamaniem, powoływał się na materiały z kontroli operacyjnych zawarte w załącznikach, tj. teczkach PTK krypt. „SAMOCHÓD 1” (tom 1 i 2), „SAMOCHÓD 3”, „SAMOCHÓD 6”, „SAMOCHÓD 7”, „SAMOCHÓD 8”, „SAMOCHÓD 9”, „SAMOCHÓD 11”, „SAMOCHÓD 13”.

Od przedmiotowego wyroku apelacje wywiedli obrońcy oskarżonych P.W. i T.K..

Obrońca P.W., powołując się na art. 425 k.p.k. i art. 444 k.p.k., zaskarżył orzeczenie w części skazującej tego oskarżonego, tj. w pkt. 6, 7, 9, 10, 11, 14 oraz 20 jego części dyspozytywnej i na podstawie art. 438 pkt 1, 2 i 4 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- „obrazę art. 2, art. 7 i art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w zw. z art. 168b k.p.k. oraz art. 237a k.p.k. poprzez rozpoznanie przedmiotowej sprawy i wydanie wobec P.W. wyroku skazującego co do czynów z art. 258 § 1 k.k. oraz art. 13 § 1 w zw. z art. 279 § 1 k.k. i art. 279 § 1 k.k., wbrew zasadzie rzetelności, z naruszeniem zasady demokratycznego państwa prawnego, poprzez przyznanie waloru dowodu obciążającego oskarżonego P. W. i poczynienie w tym zakresie ustaleń faktycznych niekorzystnych dla niego, na podstawie materiałów uzyskanych w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych podjętych i prowadzonych z naruszeniem dopuszczalnych prawem ram tych czynności, co wykluczało możliwość wprowadzenia ich do niniejszego procesu, a co za tym idzie - z naruszeniem konstytucyjnej zasady rzetelności postępowania karnego i sprawiedliwości proceduralnej,
- obrazę art. 258 § 1 k.k. poprzez jego niesłuszne zastosowanie i przyjęcie, jakoby oskarżony P. W. wraz z oskarżonym T.K., świadkiem A. Ś. i innymi nieustalonymi osobami dopuścił się przestępstwa polegającego na braniu udziału - od co najmniej 3 czerwca 2009 r. do 2 grudnia 2009 r. - w zorganizowanej grupie przestępczej,

zarówno na terenie woj. [...], jak i innych miejscowości na terenie kraju, podczas gdy materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie daje podstaw do zastosowania naruszonego przepisu i przyjęcia, jakoby oskarżony P. W. i swym postępowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa w nim określonego,

- rażącą niewspółmierność oraz surowość wymierzonej oskarżonemu kary za przestępstwo z art. 62 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w wymiarze 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności, jako kary niewspółmiernie surowej, nieadekwatnej w stosunku do społecznej szkodliwości tego czynu, celów zapobiegawczych i wychowawczych, sposobu zachowania się oskarżonego po popełnieniu przestępstwa, a nadto jego właściwości i warunków osobistych, szczególnie, gdy wobec całokształtu okoliczności niniejszej sprawy wystarczającym byłoby wymierzenie oskarżonemu za ww. czyn kary o charakterze nieizolacyjnym, tj. kary grzywny bądź ograniczenia wolności”.

Nadto, z ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia stawianych powyżej zarzutów, zaskarżonemu wyrokowi obrońca zarzucił „rażącą niewspółmierność oraz surowość wymierzonych oskarżonemu P. W. kar jednostkowych za poszczególne przestępstwa, a w konsekwencji również i łącznej kary 3 (trzech) lat bezwzględnej pozbawienia wolności, przy jednoczesnym wymierzeniu oskarżonemu kary grzywny w łącznej kwocie 4.000 złotych oraz zasądzeniu obowiązku naprawienia szkody, jako kar niewspółmiernie surowych, nieadekwatnych w stosunku do celów zapobiegawczych i wychowawczych, sposobu zachowania się oskarżonego po popełnieniu przestępstwa, a nadto jego właściwości i warunków osobistych, szczególnie wobec tego, że w aktualnej sytuacji oskarżonego wymierzenie mu kary łagodniejszej byłoby wystarczające dla osiągnięcia wobec niego celów kary, w tym co do zapobieżenia powrotowi do przestępstwa”.

Obrońca oskarżonego P.W. podniósł również zarzut naruszenia art. 624 § 1 k.p.k. polegającego na „obciążeniu oskarżonego P.W. częścią kosztów sądowych w kwocie 5000 zł oraz opłatą w wysokości 1200 zł, podczas gdy istnieją podstawy do uznania, że oskarżony nie posiada środków materialnych pozwalających na ich uiszczenie, a wykonanie tego obowiązku w kontekście wymierzonej oskarżonemu kary grzywny oraz obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody

byłoby dla oskarżonego i jego najbliższych, w tym małoletnich dzieci, ze względu na jego sytuację majątkową, zarobkową i wysokość uzyskiwanych dochodów, zbyt uciążliwe, jak również dlatego, że za całkowitym zwolnieniem od zapłaty kosztów procesu przemawiają względy słuszności”.

W konkluzji, powołując się na przepis art. 437 § 2 k.p.k., skarżący wniósł o:

1. „zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 6. i 7. jego części dyspozytywnej poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów opisanych w pkt XXVIII oraz w pkt od XXIX do LIII części wstępnej wyroku,

2. zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 9 jego części dyspozytywnej poprzez wymierzenie oskarżonemu P.W., w miejsce orzeczonej kary 2 miesięcy pozbawienia wolności, kary o nieizolacyjnym charakterze,

- względnie, z ostrożności obrończej, podnosząc zarzut alternatywny, o:

3. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu P.W. niższych kar jednostkowych, a następnie połączenie ich i wymierzenie mu kary łącznej, z zastosowaniem pełnej absorpcji, w łącznym wymiarze nie wyższym niż 2 lata pozbawienia wolności, przy jednoczesnym zawieszeniu wykonania tejże kary na okres próby lat 5 (przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k.),

4. zmianę zaskarżonego wyroku w pkt. 20 jego części dyspozytywnej poprzez nieobciążanie oskarżonego P.W. kosztami sądowymi i niewymierzenie mu opłaty,

- „z jeszcze dalej posuniętej ostrożności obrończej” wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do Sądu I instancji celem ponownego rozpoznania.

Ponadto skarżący wniósł o zasądzenie na jego rzecz kosztów obrony udzielonej oskarżonemu P.W. z urzędu - według norm przepisanych, albowiem nie zostały one pokryte ani w całości, ani w części oraz o zwolnienie ww. oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych w całości.

Obrońca oskarżonego T.K., na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. oraz art. 444 k.p.k. zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w Z. „w całości”, na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k., zarzucając mu:

- „naruszenie przepisów postępowania tj. art. 8 ust 2 w zw. z art. 47, art. 49, art. 50, art. 51 ust. 2 Konstytucji RP w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a także z art. 45 ust. 1, art. 51 ust. 4 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, poprzez zastosowanie art.

168b k.p.k. i art. 237a k.p.k. pomimo ich niezgodności z w/w przepisami Konstytucji, które w takiej sytuacji winny być stosowane wprost, a w konsekwencji czynienie ustaleń faktycznych prowadzących do uznania winy oskarżonego w zakresie czynów z art. 279 § 1 k.k. w oparciu o materiały z kontroli operacyjnej, przy jednoczesnym braku innych dowodów winy oskarżonego,

- błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na przyjęciu, że T.K. działał wraz z P.W. oraz innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, podczas gdy poziom zorganizowania oraz charakter więzi łączących w/w osoby nie daje podstaw do czynienia takich ustaleń”.

Z ostrożności procesowej, w przypadku przyjęcia przez sąd odwoławczy prawidłowości wykorzystania materiałów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej, skarżący niniejszemu orzeczeniu zarzucił:

- „błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na przyjęciu, że T.K. dopuścił się czynów wskazanych w punktach od II do XXVI części wstępnej wyroku, podczas gdy materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, nawet w przypadku stwierdzenia możliwości jego wykorzystania w niniejszej sprawie, nie daje podstaw do przyjęcia, że oskarżony dopuścił się kradzieży konkretnych aut objętych aktem oskarżenia, albowiem sama obecność oskarżonych w miejscowości, w której dokonano zarzucanych im czynów oraz treść ich rozmów wskazujących na wyjazd w celu dokonania bliżej nieokreślonej kradzieży nie daje podstaw do przypisania im sprawstwa zaboru bądź usiłowania zaboru konkretnych pojazdów, a wnioski sądu I instancji w tym zakresie są zbyt daleko idące”.

Natomiast „z daleko posuniętej ostrożności procesowej”, na wypadek nieuwzględnienia powyższych zarzutów, na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k., skarżący zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażącą niewspółmierność kary, polegającą na wymierzeniu oskarżonemu kary pozbawienia wolności w nadmiernej wysokości, nie uwzględniającej w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstw i roli oskarżonego T.K. w ich popełnieniu, jak i okoliczności związanych z osobowością sprawcy.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca oskarżonego T.K., powołując się na

przepis art. 437 § 1 k.p.k., wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, bądź uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, a z ostrożności procesowej wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez orzeczenie wobec oskarżonego kary łagodniejszej.

W toku postępowania apelacyjnego, sędzia Sądu Apelacyjnego w P. zarządzeniem z dnia 3.10.2017 r. zwrócił się do:

- Komendanta Wojewódzkiego Policji w G. o zniesienie klauzuli tajności wniosków o zarządzenie kontroli operacyjnej skierowanych do Sądu Okręgowego w G. z dnia 26 maja 2009 r. nr [...], z dnia 3 czerwca 2009 r. nr [...], z dnia 8 czerwca 2009 r. nr [...], z dnia 15 czerwca 2009 r. nr [...], z dnia 20 czerwca 2009 r. nr [...] i z dnia 31 sierpnia 2009 r. nr [...];
- Sądu Okręgowego w G. o zniesienie klauzuli tajności postanowień o zarządzeniu kontroli operacyjnej z dnia 3 czerwca 2009 r. , z dnia 4 czerwca 2009 r., , z dnia 10 czerwca 2009 r., z dnia 16 czerwca 2009 r., z dnia 7 września 2009 r., i z dnia 9 września 2009 r.

W uzasadnieniu powyższego zarządzenia wskazano, że wyżej wymienione dokumenty, w przeciwieństwie do materiału pozyskanego w czasie przeprowadzonych na ich podstawie kontroli operacyjnych, znajdują się w części niejawnego aktu i nie ma potrzeby dalszego utrzymywania ich tajności.

Sąd Okręgowy w G. pismem z dnia 12 października 2017 r. poinformował, że nie jest właściwy do zniesienia klauzuli tajności z postanowień wymienionych w zarządzeniu z dnia 3 października 2017 r. i wskazał, że organem wyłącznie kompetentnym w tej kwestii jest Komendant Wojewódzki Policji w G..

W odpowiedzi na powyższe zarządzenie, decyzją z dnia 25 października 2017 r. Komendant Wojewódzki Policji na podstawie art. 6 ust. 1 – 3 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. Nr 182, poz. 1228 z późn. zm.) zniósł przyznaną klauzulę „poufne” z materiałów niejawnych wytworzonych w ramach prowadzonej sprawy RO krypt. „SAMOCHÓD”, przekazanej do dalszego prowadzenia do Wydziału Kryminalnego w KWP w G., stanowiących materiały znajdujące się w zasobie archiwalnym Komendy

Wojewódzkiej Policji w G., w postaci wniosków i postanowień wymienionych we wskazanym zarządzeniu).

Po zniesieniu klauzuli tajności, zgodnie z zarządzeniem sędziego z dnia 14 listopada 2017 r. do akt głównych dołączono kserokopie:

- wniosku o zarządzenie kontroli operacyjnej z dnia 26 maja 2009 r. oraz wniosku o przedłużenie kontroli operacyjnej z dnia 31 sierpnia 2009 r. oraz dotyczących tychże wniosków postanowień Sądu Okręgowego w G. z dnia 3 czerwca 2009 r. oraz z dnia 8 września 2009 r., a dotyczących materiałów zawartych w załącznikach nr 1 i nr 1a (samochód 1);

- wniosku o zarządzenie kontroli operacyjnej z dnia 3 czerwca 2009 r. oraz dotyczącego tegoż wniosku postanowienia Sądu Okręgowego w G. z dnia 4 czerwca 2009 r., a dotyczących materiałów zawartych w załączniku nr 3 (samochód 6);

- wniosku o zarządzenie kontroli operacyjnej z dnia 8 czerwca 2009 r. oraz dotyczącego tegoż wniosku postanowienia Sądu Okręgowego w G. z dnia 10 czerwca 2009 r.], a dotyczących materiałów zawartych w załączniku nr 4 (samochód 7);

- wniosku o zarządzenie kontroli operacyjnej z dnia 15 czerwca 2009 r. oraz dotyczącego tegoż wniosku postanowienia Sądu Okręgowego w G. z dnia 16 czerwca 2009 r., a dotyczących materiałów zawartych w załączniku nr 5 (samochód 8);

- wniosku o zarządzenie kontroli operacyjnej z dnia 15 czerwca 2009 r. oraz dotyczącego tegoż wniosku postanowienia Sądu Okręgowego w G. z dnia 16 czerwca 2009 r.], a dotyczących materiałów zawartych w załączniku nr 7 (samochód 9);

- wniosku o zarządzenie kontroli operacyjnej z dnia 29 czerwca 2009 r.] oraz dotyczącego tegoż wniosku postanowienia Sądu Okręgowego w G. z dnia 1 lipca 2009 r., a dotyczących materiałów zawartych w załączniku nr 7 (samochód 11);

- wniosku o zarządzenie kontroli operacyjnej z dnia 31 sierpnia 2009 r. oraz dotyczącego tegoż wniosku postanowienia Sądu Okręgowego w G. z dnia 2 września 2009 r., a dotyczących materiałów zawartych w załączniku nr 8 (samochód 13).

Klauzuli tajności „nie zdjęto” natomiast z wniosku o zarządzenie kontroli operacyjnej i postanowienia w jego przedmiocie dotyczącego materiałów zawartych w załączniku nr 2 (samochód 3).

Na rozprawie odwoławczej w dniu 20 listopada 2017 r. Sąd Apelacyjny w P. na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. odroczył rozpoznanie sprawy i przekazał Sądowi Najwyższego do rozstrzygnięcia następujące zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy:

- „czy użyte w art. 168b k.p.k. sformułowanie »innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego innego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej« obejmuje swoim zakresem wszystkie przestępstwa ścigane z urzędu lub przestępstwa skarbowe czy wyłącznie przestępstwa, o których mowa w art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. z 2016 r., poz. 1782 t.j.)”.

W uzasadnieniu przedmiotowego postanowienia Sąd Apelacyjny wskazał, że przedstawione Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne nie dotyczy problematyki zgodności art. 168b k.p.k. z Konstytucją RP. Organ *ad quem* zaznaczył, że zna wątpliwości co do konstytucyjności wspomnianej regulacji, które znajdują swój wyraz m.in. we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich skierowanym do Trybunału Konstytucyjnego w przedmiocie stwierdzenia niezgodności tego przepisu z Konstytucją. Sąd Apelacyjny podkreślił, że w jego ocenie polskie sądy nie mają prawa samoistnie stwierdzać niezgodności przepisu ustawy z Konstytucją RP. Zaznaczył nadto, że w przedmiotowej sprawie nie zaszła konieczność stosowania Konstytucji RP wprost, albowiem w związku z wejściem w życie nowelizacji k.p.k. z dnia 11 marca 2016 r. nie doszło do powstania luki prawnej.

Sąd Apelacyjny wyraźnie zaznaczył, że nie ma wątpliwości co do stosowania art. 168b k.p.k. w odniesieniu do spraw, w których akt oskarżenia wpłynął przed dniem 1 lipca 2015 r., albowiem kwestię tę rozstrzyga uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2016 r. w sprawie I KZP 10/16, zgodnie z którą „w zakresie przepisów w ogóle niewymienionych w art. 36 pkt 2 k.p.k. ustawy z września 2013 r., w których akt oskarżenia został wniesiony do sądu przed 1 lipca 2015 r. i nie zostały one zakończone przed 15 kwietnia 2016 r., będą miały zastosowanie przepisy wprowadzone nowelizacjami z 2013 r. i 2015 r. o ile nie zostały zmienione

nowelizacjami z 2016 r., gdyż w tej właśnie sferze działa zasada »chwytania w locie«. Innymi słowy, w ocenie Sądu Apelacyjnego przepis art. 168b k.p.k. znajduje zastosowanie w przedmiotowej sprawie.

Sąd odwoławczy podkreślił, że nie zgadza się poglądem wyrażonym przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 13 czerwca 2013 r. (II AKa 133/16, LEX nr 217252) i – odwołując się do poglądu wyrażonego w „Kodeksie postępowania karnego. Komentarzu do zmian 2016” pod red. D. Świeckiego - wskazał, że skoro przepis art. 168b k.p.k. „chwyt w locie”, decyzja prokuratora o wykorzystaniu materiału uzyskanego w toku kontroli operacyjnej może być podjęta również podczas rozprawy, co będzie polegało na złożeniu stosownego wniosku dowodowego.

W związku z powyższym sąd *ad quem* doszedł do przekonania, iż „na kanwie przedmiotowej sprawy powstał problem dotyczący „wzajemnej relacji normatywnej normy zawartej w art. 168b k.p.k. i normy zawartej w art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t. jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 2067), a konkretnie co do procesowego wykorzystania materiałów odnoszących się do innych przestępstw ściganych z urzędu lub przestępstw skarbowych wykraczających poza zamknięty katalog zawarty w art. 19 ust.1 ustawy o Policji”. Sąd Apelacyjny wskazał, że możliwe są dwa warianty wykładni art. 168b k.p.k., które prowadzą do zgoła odmiennych rezultatów w zakresie możliwości wykorzystania materiałów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej. Pierwszy wariant, który sąd określił mianem zasadzającego się na wykładni językowej i odrywającego wykładnię art. 168b k.p.k. od art. 19 ust. 1 ustawy o Policji, prowadzi do wniosku, że możliwość wykorzystania materiałów uzyskanych „przy okazji legalnie prowadzonej kontroli operacyjnej może wykraczać poza katalog przestępstw ujętych w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji”. Drugi wariant zasadzający się na wykładni celowościowej i systemowej, „a w szczególności na ustaleniu zakresu normowania art. 168b k.p.k. w ścisłym powiązaniu z treścią art. 19 ust. 1 ustawy Policji”, a nie w izolacji do niego, prowadzi do wniosku, że przepis art. 168b k.p.k. umożliwia wykorzystanie uzyskanego w toku kontroli operacyjnej materiału jako dowodu przestępstw co prawda innych niż te, których dotyczyła kontrola, ale mieszczących się w katalogu wskazanym w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji. W

uzasadnieniu postanowienia Sąd Apelacyjny przywołał argumenty, które - w jego ocenie - przemawiają za wskazanymi wyżej wariantami i wskazał, że trudność rozstrzygnięcia powstałego problemu interpretacyjnego wynika z faktu, że mają one zbliżoną wymowę i są nie do pogodzenia. Powyższa konstatacja doprowadziła organ *ad quem* do konkluzji, że w sprawie wyłoniło się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy. Sąd odwoławczy w swoim wywodzie nie odwołał się do poglądów, które na temat kwestii będącej przedmiotem pytania, wyrażono w doktrynie i judykaturze.

Prokurator Prokuratury Krajowej, w skierowanym do Sądu Najwyższego wniosku z dnia 29 grudnia 2017 r. wskazał, że należy odmówić podjęcia uchwały z uwagi na fakt, że brzmienie art. 168b k.p.k. jest jednoznaczne i nie budzi wątpliwości. W uzasadnieniu swojego wystąpienia, w którym autor odwołał się do licznych poglądów doktryny wyrażonych tak na gruncie aktualnego, jak i poprzednio obowiązującego stanu prawnego oraz orzeczeń Sądu Najwyższego wydanych w sprawach I KZP 6/07 i I KZP 32/10, wnioskodawca wskazał m.in., że celem unormowania zawartego w art. 168b k.p.k. jest zachowanie i wykorzystanie w postępowaniu karnym dowodów popełnienia każdego przestępstwa ściganego z urzędu popełnionego przez każdą osobę objętą bądź nieobjętą zarządzeniem kontroli. Prokurator zaznaczył, że skoro w art. 168b k.p.k. ustawodawca nie zawarł żadnego określenia uściślającego katalog przestępstw, ani też odesłania do innego przepisu, który mógłby ten katalog uściślić, oznacza to, że w myśl zasady *lege non distinguente* nie ma podstaw do zawężania katalogu przestępstw wyłącznie do tych, o których mowa w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji. Gdyby ustawodawca chciał wspomniany zakres przestępstw zawęzić, dałby temu jednoznaczny wyraz odpowiednio formułując przepis art. 168b k.p.k.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Na wstępie należy stwierdzić, iż zachodzi istotna wątpliwość co do tego, czy w przedmiotowej sprawie zostały spełnione warunki do podjęcia uchwały. Wątpliwość ta nie wynika jednak z przekonania, że istnieją podstawy do podzielenia stanowiska prokuratora, iż przepis art. 168b k.p.k. jest w swej treści jednoznaczny, a jego wykładnia nie budzi wątpliwości.

Rozwijając ów wątek przypomnieć wypada, iż skuteczne wystąpienie przez sąd odwoławczy z pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego, w trybie art. 441 § 1 k.p.k., może nastąpić tylko wówczas, gdy łącznie spełnione są następujące warunki:

1. w postępowaniu odwoławczym wyłoniło się „zagadnienie prawne”, tj. istotny problem interpretacyjny, a więc taki, który dotyczy przepisu (przepisów) rozbieżnie interpretowanego w praktyce sądowej lub przepisu o wadliwej redakcji albo niejasno sformułowanego, dającego możliwość różnych interpretacji. Przedmiotem pytania prawnego może być nie tylko konkretny przepis ustawy, ale także kompleks wzajemnie powiązanych przepisów zamieszczonych w ustawie lub nawet odrębnych ustawach, jeśli tylko powstały na ich gruncie problem wymaga zasadniczej wykładni ustawy;

2. zagadnienie prawne wymaga „zasadniczej wykładni ustawy”, czyli wykładni wykraczającej poza zwykłą wykładnię operatywną i przeciwdziałającej rozbieżnościom interpretacyjnym już zaistniałym w orzecnictwie bądź mogącym – z uwagi np. na istotne różnice poglądów doktryny – w nim zaistnieć, które to rozbieżności są niekorzystne dla prawidłowego funkcjonowania prawa w praktyce;

3. zagadnienie prawne pojawiło się „przy rozpoznawaniu środka odwoławczego”, a więc jest powiązane z konkretną sprawą i to w taki sposób, że od rozstrzygnięcia tego zagadnienia zależy rozstrzygnięcie danej sprawy. Nie chodzi zatem o zajęcie przez Sąd Najwyższy stanowiska w odniesieniu do pytania o charakterze abstrakcyjnym, choćby miało to istotne znaczenie dla praktyki;

4. sąd odwoławczy przed wystąpieniem z pytaniem prawnym podjął próbę wyjaśnienia nasuwających się wątpliwości i dopiero stwierdziwszy, że nie może ich rozstrzygnąć, przedstawił zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu. W doktrynie, komentując treść art. 441 k.p.k., zasadnie podkreśla się, że „Sąd Najwyższy nie może zastępować sądów w dokonywaniu wykładni ustawy, a powinien jedynie dokonywać wykładni zasadniczej, tj. takiej, która ma charakter wyjątkowy, często precedensowy, odnoszący się do zagadnień dotąd niewyjaśnionych, budzących spory i kontrowersje. Jeżeli zatem sąd odwoławczy ma własny pogląd, to nie ma on wątpliwości, jak rozstrzygnąć daną kwestię, nawet gdyby stwierdził rozbieżności w poglądach doktryny, czy w orzecnictwie. W takiej

sytuacji zadanie pytania prawnego zmierza nie do wyjaśnienia wątpliwości co do wykładni, ale jedynie do uzyskania swoistej akceptacji Sądu Najwyższego dla stanowiska sądu odwoławczego. Tryb przewidziany w komentowanym przepisie nie może bowiem służyć temu, aby zasięgać »porady prawnej« (D. Świecki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II, WK 2015, Komentarz do art. 441, teza 4). W powyższym kontekście należy też pamiętać o wynikającym z art. 8 § 1 k.p.k. nakazie samodzielnego rozstrzygania przez sąd orzekający nie tylko zagadnień faktycznych ale i prawnych.

Przenosząc te wskazania na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, iż zasygnalizowana wyżej wątpliwość co do tego, czy w przedmiotowej sprawie zostały spełnione warunki do podjęcia uchwały, odnosi się do warunku z punktu 3. (o czym szerzej w dalszej części uzasadnienia), choć niewątpliwie wywody sądu odwoławczego także w tej części, w której zmierzają do wykazania spełnienia pozostałych warunków uzasadniających wystąpienie z pytaniem prawnym, nie są pozbawione pewnych ułomności. Z części motywacyjnej postanowienia Sądu Apelacyjnego wynika bowiem, iż organ ten nie próbował zbadać, czy wyartykułowane przezeń wątpliwości interpretacyjne dzielają także inne sądy powszechne i przedstawiciele doktryny. Przeprowadzenie tego rodzaju analiz przed skierowaniem pytania prawnego w trybie art. 441 § 1 k.p.k. jest zaś konieczne, skoro pytanie to miałoby spowodować dokonanie zasadniczej wykładni ustawy, czyli wykładni mającej charakter wyjątkowy, często precedensowy, odnoszący się do zagadnień dotąd niewyjaśnionych, budzących spory i kontrowersje. Należy w pełni podzielić pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uzasadnieniu uchwały z dnia 20 czerwca 2012 r., I KZP 4/12 (OSNKW 2012, z. 7, poz. 72), iż sąd odwoławczy winien potrzebę dokonania zasadniczej wykładni ustawy wykazać nie tylko poprzez odwołanie się do wszystkich możliwych dyrektyw interpretacyjnych (tj. językowo – logicznych, systemowych, funkcjonalnych, a gdy zachodzi taka potrzeba również historycznych), ale również przywołując stanowiska doktryny i orzecznictwa, jeżeli wyrażono je w tej materii. Jeśli mimo takiej całościowej analizy sprawy nadal istnieje pole do rozbieżnych interpretacji, to wówczas aktualizuje się dokonanie zasadniczej wykładni ustawy.

Opisane uchybienia, gdyby zaistniały samodzielnie, nie stanowiłyby jednak podstawy do odmowy podjęcia uchwały, a to z uwagi na fakt, że gdy przedstawione zagadnienie, choć niewłaściwie uzasadnione, w rzeczywistości wymaga zasadniczej wykładni ustawy, Sąd Najwyższy ma pełną kompetencję do tego, by je rozstrzygnąć. A w przedmiotowej sprawie niewątpliwie taka sytuacja wystąpiła. Wbrew bowiem temu, co twierdzi prokurator, przepis art. 168b k.p.k., co trafnie zauważył sąd odwoławczy, wywołuje bardzo poważne wątpliwości co do właściwego i dopuszczalnego sposobu interpretacji wskazanego w nim sformułowania „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej”, co znajduje swój wyraz również w odmiennych poglądach wyrażanych w tej kwestii zarówno w doktrynie, jak i judykaturze.

I tak, według jednej z koncepcji prezentowanych w doktrynie, reguły wykładni umożliwiają „wąską” interpretację przepisu art. 168b k.p.k. „Wąską” czyli taką, która prowadzi do konstatacji, że zakres decyzji prokuratora o wykorzystaniu materiału pochodzącego z kontroli operacyjnej ogranicza się wyłącznie do spraw o przestępstwa ścigane z urzędu i przestępstwa skarbowe, co do których, z mocy przepisów szczególnych, możliwe było zarządzenie owej kontroli. Pogląd taki wyraził m.in. Z. Niemczyk. Autor ten zauważył, iż powołany przepis – w przeciwieństwie do poprzedniego stanu prawnego – „nie uzależnia **wprost** (podkreślenie SN) możliwości wykorzystania materiałów z kontroli operacyjnej od tego, że dotyczą one tzw. przestępstwa katalogowego” i tym samym porzucenie wyłącznie na wykładni literalnej połączonej z wykładnią historyczną **może** (podkreślenie SN) wskazywać, że w obecnie obowiązującym stanie prawnym nie jest konieczne, aby ujawnione przestępstwo stanowiło „czyn katalogowy”. Finalnie jednak – z uwagi na poważne wątpliwości co do konstytucyjności takiego rozwiązania – Z. Niemczyk uznał, że możliwa jest odmienna, opierająca się przede wszystkim na dyrektywach wykładni systemowej i funkcjonalnej, interpretacja wskazanej regulacji (Z. Niemczyk, *Nowy kształt kontroli operacyjnej po zmianach ustawy o Policji i Kodeksu postępowania karnego*, Kwartalnik KSiP 2017, z. 2, s. 22-24).

Za możliwością prokonstytucyjnej wykładni przepisu art. 168b k.p.k. zdaje się opowiadać również J. Skorupka, który wskazał, że „rekonstrukcja wyrażonej w tym przepisie normy nie może prowadzić do uznania, że uchylenie nowelizacją z dnia 11 marca 2016 r. art. 19 ust. 15a-15e (i ich odpowiedników w innych ustawach) ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r., poz. 355 z późn. zm.) oraz wprowadzenie art. 168b k.p.k. stanowi odstępstwo od zgodności z czynami katalogowymi z art. 19 ust. 1 ww. ustawy o Policji informacji uzyskanych w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz wyrażenia przez sąd pierwotnej i następcej zgody na uruchomienie takiej kontroli”, a to z uwagi na fakt, że „informacje uzyskane bez zgody sądu lub poza granicami czynności operacyjno-rozpoznawczych, jako nielegalnie uzyskane, nie mogą być wprowadzone i wykorzystane w procesie karnym”. Autor ten podkreślił, że „odmienna wykładnia przepisu art. 168b k.p.k. narusza konstytucyjnie gwarantowane prawa i wolności, takie jak: prawo do prywatności, wolność i ochrona tajemnicy komunikowania się, nienaruszalność mieszkania, zakaz pozyskiwania i gromadzenia informacji o obywatelach, oraz nie spełnia testu proporcjonalności ograniczeń w demokratycznym państwie prawa”. Dodał również, że „artykuł 168b k.p.k. nie może też ograniczać prawa podmiotowego wyrażonego w art. 51 ust. 4 Konstytucji RP do domagania się usunięcia informacji zebranych w sposób sprzeczny z ustawą. Ponieważ przepis Konstytucji RP wskazuje na »dowody zebrane w sposób sprzeczny z ustawą«, ewentualna decyzja prokuratora o wykorzystaniu nielegalnych dowodów nie może doprowadzić do ograniczenia czy wyłączenia prawa wynikającego z art. 51 ust. 4 Konstytucji RP. Prawo sformułowane w tym przepisie nie przewiduje odesłania do ustawy zwykłej i jest ujęte w sposób rygorystyczny. Konstytucyjne wymogi działania organów państwowych nakładają na nie obowiązek zachowania zgodności gromadzenia informacji z celami przeprowadzanych czynności, ich przesłankami oraz podmiotowymi, przedmiotowymi i temporalnymi granicami. Wobec zaś braku innego ustawowego trybu, podstawę usunięcia dowodów zebranych w sposób sprzeczny z ustawą może stanowić art. 51 ust. 4 Konstytucji RP, stosowany bezpośrednio w sprawach indywidualnych” (J. Skorupka, *Prokonstytucyjna wykładnia przepisów prawa dowodowego w procesie karnym* [w:] *Verba volant, scripta manent. Proces karny,*

prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015-2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej, pod red. T. Grzegorzcyka i R. Olszewskiego, WK 2017).

D. Gruszecka, choć podkreśliła, że nie ma możliwości „takiej wykładni rzekomej procedury prokuratorskiej »zgody«, która nie prowadziaby do sprzeczności z normami wyższego rzędu” i w konsekwencji podzieliła stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich co do niezgodności art. 168b k.p.k. z art. 47, 49, 50 i 51 ust. 2 i 4 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wyrażając przekonanie, iż analizowana regulacja winna zostać wyeliminowana w drodze kontroli konstytucyjnej, to jednak zauważyła, że istnieją co najmniej trzy kierunki interpretacyjne, które uniemożliwiają uznanie powyższego przepisu za dający podstawę do legalizacji przez prokuratora dowodów uzyskanych w wyniku prowadzonej bez podstawy prawnej – tj. poza granicami podmiotowymi i przedmiotowymi pierwotnego postanowienia sądu **oraz granicami podmiotowymi i przedmiotowymi przewidzianymi ustawami policyjnymi** (podkreślenie SN) – kontroli operacyjnej. W kontekście problemu będącego istotą przedstawionego zagadnienia prawnego najważniejsza wydaje się konstatacja autorki, iż niedopuszczalna jest interpretacja przepisu art. 168b k.p.k. w sposób, który ograniczałby wyrażone w art. 51 ust. 4 Konstytucji RP prawo do domagania się usunięcia informacji zebranych w sposób sprzeczny z ustawą. Ponieważ dyspozycja przepisu konstytucyjnego – hierarchicznie wyższego wobec ustawowego – jednoznacznie wskazuje na „dowody zebrane w sposób sprzeczny z ustawą”, a tym samym odnosi się do stanu na moment ich uzyskiwania, niezależnie od późniejszych prób ich konwalidacji, następcza zgoda nie może doprowadzić do ograniczenia czy wyłączenia prawa sformułowanego przez art. 51 ust. 4 Konstytucji RP, a to z uwagi na fakt, iż w tym zakresie ustawodawca zwykły w ogóle nie ma swobody regulacyjnej (D. Gruszecka [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, pod red. J. Skorupki, Warszawa 2018, s. 346 – 348).

Zwolennicy drugiego stanowiska, choć wykluczają możliwość takiej wykładni przepisu art. 168b k.p.k., która prowadziaby do uznania, że materiał uzyskany w toku kontroli operacyjnej nadal może być wykorzystany wyłącznie jako dowód w

sprawach o tzw. przestępstwa katalogowe, podkreślają, iż ten stan rzeczy sprawia, że badany przepis rodzi istotne wątpliwości co do jego zgodności z Konstytucją.

I tak np. T. Grzegorczyk wskazał, że wprowadzie odwoływanie się w przepisie art. 168b (tak jak i art. 237a) k.p.k. do zarządzonej uprzednio kontroli rozmów, podczas której owe dowody uzyskano, mogłoby być nadal - jeśli przy dokonywaniu wykładni odwoływać się nie tylko do dyrektyw wykładni językowej, ale i systemowej, zwracając szczególną uwagę na aspekty konstytucyjne - interpretowane jako dotyczące tzw. czynów katalogowych, tyle że innych niż te, dla których ją zarządzono lub popełnionych przez osobę inną niż objęta kontrolą, to wykładnia językowa i historyczna prowadzi muszą do wniosków przeciwnych. Autor podkreślił, że „w istocie tylko pominięcie wykładni historycznej pozwalałoby na przyjęcie, że nadal jednak materiały z kontroli rozmów mogą być wykorzystane jako dowód tylko w sprawach o przestępstwa katalogowe”. Skonstatował także, że aktualnie „niestety (...) dopuszczalnym staje się wykorzystanie materiałów z podsłuchu także wtedy, gdy są to dowody wskazujące na popełnienie przestępstwa powszechnego lub skarbowego, odnośnie którego podsłuch taki nie jest w ogóle dopuszczalny, w tym i osoby, która takim podsłuchem nie była objęta”. Podsumowując ten wywód T. Grzegorczyk wskazał, że takie rozwiązania wydają się wyraźnie naruszać konstytucyjny wymóg proporcjonalności wynikający z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, godząc tym samym w zasadę państwa prawnego, co rodzi potrzebę głębszej i prokonstytucyjnej wykładni art. 168b i 237a k.p.k. Zaznaczył jednak, że nie może być to wykładnia pozaprawna, stąd nie można wykluczyć potrzeby wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności tych przepisów z Konstytucją (T. Grzegorczyk, *Kodeksowe legalizowanie w procesie karnym, przez nowelizację z dnia 11 marca 2016 r., dowodów uzyskanych za pomocą przestępstwa lub z naruszeniem przepisów postępowania poza granicami zgody, udzielonej przez sąd na wkroczenie w sferę konstytucyjnie chronionych praw i wolności* [w:] *Proces karny w dobie przemian. Zagadnienia ogólne*, pod red. S. Steinborna, K. Woźniewskiego, Gdańsk 2018 – w druku).

Podobny do powyższego pogląd wyraził P. Daniluk, który stwierdził, że „art. 168b k.p.k. i art. 237a k.p.k. pozwalające na wykorzystanie w postępowaniu karnym dowodów odnoszących się do każdego przestępstwa ściganego z urzędu lub

przestępstwa skarbowego nie spełniają standardu konstytucyjnego”, po czym skonstatował, że istnieją „daleko idące wątpliwości co do zgodności art. 168b i art. 237a k.p.k. z art. 47, art. 49, art. 51 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, jak również art. 168b k.p.k. z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji” (P. Daniluk, *Instytucja tzw. zgody następcej po nowelizacji z 11 marca 2016 r. w świetle standardów konstytucyjnych i konwencyjnych*, Studia Prawnicze 2017, z. 3, s. 93,99).

Pogląd, że przepis art. 168b k.p.k. dopuszcza możliwość wykorzystania dowodów pozyskanych w trakcie kontroli operacyjnej w odniesieniu do każdego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa karnoskarbowego, naruszając w ten sposób zasady konstytucyjne lub konwencyjne, wyrazili również S. Brzozowski (S. Brzozowski, *Wykorzystywanie dowodów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej w kontekście art. 168b Kodeksu postępowania karnego*, Palestra 2016, nr 2, s. 23 – 25), A. Sakowicz (Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod red. A. Sakowicza, Legalis, komentarz do art. 168b, pkt 6), B. Sitkiewicz (B. Sitkiewicz, *Wykorzystanie dowodów uzyskanych w ramach kontroli operacyjnej oraz podsłuchu procesowego* [w:] *Postępowanie karne po nowelizacji z dnia 11 marca 2016 r.*, pod red. A. Lacha, Warszawa 2017, s. 117 – 119) oraz P. Wiliński (P. Wiliński, *Konstytucyjny standard legalności dowodu w procesie karnym* [w:] *Proces karny w dobie przemian. Zagadnienia ogólne*, pod red. S. Steinborna, K. Woźniewskiego, Gdańsk 2018 – w druku).

Trzecie stanowisko, podobnie jak przywołane wyżej stanowisko drugie, opiera się na założeniu, że przepis art. 168b k.p.k. objął zakresem zgody następcej wszystkie przestępstwa ścigane z urzędu lub przestępstwa skarbowe, co jest nowością w stosunku do poprzednio obowiązującego stanu prawnego, gdzie dopuszczalność wykorzystania materiałów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej była ograniczona wyłącznie do spraw o przestępstwa, w stosunku do których możliwe było zarządzenie takiej kontroli. W przeciwieństwie jednak do poprzednio omówionego stanowiska numer dwa, rozwiązanie to nie jest uważane za budzące zastrzeżenia czy to konstytucyjnej, czy też konwencyjnej natury. Zwolennicy trzeciego z prezentowanych stanowisk, kompetencję prawodawcy do nadania przepisowi art. 168b k.p.k. aktualnie obowiązującego brzmienia wyprowadzają

bowiem z zasady legalizmu, uważając przedmiotową regulację za „przejaw zachowania proporcji pomiędzy gwarancjami praw podstawowych przysługujących jednostce na podstawie Konstytucji a zapewnieniem jej bezpieczeństwa” (S. Hoc, J. Kudła, *Zgoda następcza z art. 168b Kodeksu postępowania karnego. Komentarz praktyczny*, LEX/el.2016, teza 9). Omawiając ów pogląd, nie można nie wspomnieć o odwołujących się do zbliżonej argumentacji zapatrywaniach przedstawicieli doktryny wyrażonych na gruncie art. 19 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, w wersji przed zmianami wprowadzonymi na mocy nowelizacji z dnia 4 lutego 2011 r. (Dz.U. z 2011 r., Nr 53, poz. 273). W krytycznej glosie do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r. (I KZP 6/07) M. G. Węglowski wskazał jednak, że „nietrafne jest stanowisko Sądu Najwyższego, jakoby niedopuszczalnym było wykorzystanie w procesie karnym materiałów z kontroli operacyjnej (np. podsłuchu) do ścigania innych przestępstw niż te, co do których wolno zgodnie z ustawą zarządzić taką kontrolę. Organy ścigania obliguje do tego zasada legalizmu oraz faktyczny brak sprzeczności takiego postępowania z Konstytucją RP” (M. G. Węglowski, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r., sygn. I KZP 6/07*, Prokuratura i Prawo 2009, nr 2, s. 156 i n.). Na zasadność takiej interpretacji wskazywał również A. Herzog w artykule pt. *Wykorzystanie materiałów operacyjnych w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorów*, Prokuratura i Prawo 2007, nr 2, s. 92 – 93.

Kontynuując wątek dotyczący poglądów wyrażanych przez przedstawicieli doktryny w kwestii interpretacji przepisu art. 168b k.p.k. należy wskazać, że istnieją również opracowania, których autorzy wyraźnie przesądzają, iż art. 168b k.p.k. „zezwala na wykorzystanie dowodu uzyskanego poza zakresem przedmiotowym zgody pierwotnej co do każdego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego, a nie tylko w stosunku do »przestępstw katalogowych«, co do których może zostać udzielona zgoda pierwotna”, ale nie prowadzą samodzielnych analiz w przedmiocie konstytucyjności tej regulacji (D. Świecki, *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*, Warszawa 2016, s. 192 – 193; tak też M. Kurowski [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, pod red. D. Świeckiego, Warszawa 2017, s. 636, 638). Podkreślić trzeba, że w ostatnio wymienionej pracy autor poruszył co prawda

kwestię konstytucyjności tejże regulacji, ale ograniczył się do wskazania, że przepis art. 168b k.p.k. „stał się przedmiotem wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie jego zgodności z Konstytucją, a w szczególności z art. 47, 49, 50, 51 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a także z art. 45 ust. 1, art. 51 ust. 4 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP” i opatrzenia tej wzmianki komentarzem o następującej treści: „nie powtarzając argumentacji Rzecznika, należy wskazać, iż ustawodawca ma pełną możliwość decydowania o podmiotach legalizujących dany dowód czy też kształtowania sposobów ich uzyskania, o ile dany sposób nie jest sprzeczny z normami Konstytucji RP. W tej sytuacji niezbędne jest wypowiedzenie się przez powołany do tego organ w przedmiocie wniosku Rzecznika”.

Na zakończenie tej części wyводу zauważyć wypada, że przepis art. 168b k.p.k. jest w doktrynie obiektem krytyki nie tylko z uwagi na wskazywaną sprzeczność z normami konstytucyjnymi i przepisami konwencyjnymi. Przeciwno tej regulacji podnosi się również zarzut, że wysłowiona w nim norma prawna - właśnie z uwagi na katalog przestępstw, których dotyczyć może wskazana w tym przepisie decyzja prokuratora - pozostaje w kolizji prakseologicznej z normami wynikającymi z treści art. 19 ust. 15 i ust. 17 ustawy o Policji (zob. szerzej K. Burdziak, *Dowody uzyskane w toku kontroli operacyjnej* [w:] *Dynamika zmian w prawie*, pod red. M. Nawrockiego i M. Ryłskiego, Warszawa 2017, s. 54 – 60).

Z powyższej analizy, aż nadto wyraźnie wynika zatem, iż przedstawiciele nauki istotnie różnią się w swoich poglądach co do właściwego i możliwego sposobu interpretacji użytego na gruncie art. 168b k.p.k. sformułowania „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej”. Zarzuty formułowane pod adresem tej regulacji są bez wątpienia wręcz fundamentalnej natury, skoro bazują na tezie, iż przepis ten godzi lub przy niewłaściwym sposobie interpretacji może godzić w podstawowe zasady demokratycznego państwa prawnego.

W orzecznictwie aż tak wyraźne rozbieżności zdań w przedmiotowej kwestii nie występują, ale bynajmniej nie oznacza to, iż judykatura traktuje przepis art. 168b k.p.k. jako jednoznaczny i nie zgłasza wątpliwości co do właściwego i możliwego sposobu jego interpretacji. Należy sądzić, iż okoliczność, że regulacja ta funkcjonuje w porządku prawnym niespełna dwa lata, a wykorzystywanie w

procesach materiałów z kontroli operacyjnej nie było dotychczas zjawiskiem nadmiernie częstym, sprawiły, że sądy nie miały zbyt dużo okazji, by dokonywać wykładni tej regulacji, a nade wszystko rozstrzygać problem istotny z perspektywy przedstawionego Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego. Trzeba natomiast podkreślić, że analiza tego stosunkowo niewielkiego dorobku orzeczniczego pozwala na stwierdzenie, iż w judykaturze wyrażono zarówno, niepogłębiony z perspektywy konstytucyjnej pogląd, iż decyzja prokuratora, o której mowa w art. 168b k.p.k. dotyczyć może także tzw. przestępstw niekatalogowych (tak np. Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 22 września 2017 r., II AKa 247/17), jak i pogląd, że przepis art. 168b k.p.k. formułuje „prawo” do zachowania, a nawet wykorzystania materiałów zebranych w sposób sprzeczny z ustawą, mimo, że Konstytucja przewiduje prawo każdego do usunięcia tego typu informacji. Prezentując to ostatnie stanowisko Sąd Okręgowy w Łodzi odmówił zastosowania regulacji art. 168b k.p.k. jako niezgodnej z art. 47 i art. 51 ust. 4 Konstytucji (uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 24 czerwca 2016 r., w sprawie IV K 158/15). Zdarzały się również przypadki, w których sądy podawały w wątpliwość konstytucyjność przepisu art. 168b k.p.k., choć z uwagi na zaistniałą sytuację procesową wątpliwości te nie wpłynęły (bądź nie wpłynęły samoistnie) na treść orzeczenia (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 29 września 2017 r., w sprawie II AKa 82/17 oraz uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 stycznia 2018 r., w sprawie II AKa 331/17).

W tym stanie rzeczy nie może budzić wątpliwości, że art. 168b k.p.k. absolutnie nie jest jednoznaczny wykładniczo, a waga argumentów, jakie są używane w dyskursie na temat możliwego sposobu jego interpretacji w pełni uzasadnia twierdzenie, iż wykładnia tej regulacji przez Sąd Najwyższy miałaby charakter wyjątkowy, precedensowy i odnosiłaby się do zagadnień dotąd niewyjaśnionych, budzących spory i kontrowersje.

Podkreślić dodatkowo należy, że analizowany przepis stał się przedmiotem wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie jego niezgodności z Konstytucją, a jednym z argumentów, który w ocenie Rzecznika przemawia za niekonstytucyjnością tej regulacji jest fakt, iż

przewidziana w tym przepisie instytucja zgody następcej umożliwia wykorzystanie materiałów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej nie tylko w sprawach o przestępstwa, w stosunku do których możliwe było zarządzenie tej kontroli, ale także w sprawach o inne przestępstwa ścigane z urzędu lub przestępstwa skarbowe (zob. wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 29.04.2016 r., II.520.I.2016.ST, K 24/16, s. 13 – 14). Treść wystąpienia Rzecznika Praw Obywatelskich wskazuje, iż organ ten nie widzi możliwości interpretacji przepisu art. 168b k.p.k. w sposób, który prowadziłby do uznania, że wykorzystanie materiałów uzyskanych z kontroli operacyjnej nadal dopuszczalne jest tylko w sprawach o tzw. przestępstwa katalogowe. I choć stanowisko Rzecznika nie ma tutaj charakteru wiążącego, to oczywistym jest, że nie sposób pominąć go przy dekodowaniu normy z treści art. 168b k.p.k. Ta konstatacja jest uprawniona tym bardziej, skoro podstawowy problem interpretacyjny fazy percepcyjnej wykładni stanowi w tym przypadku to, czy w świetle wykładni językowej możliwe jest przyjęcie, iż przewidziana w art. 168b k.p.k. instytucja zgody następcej dotyczy wyłącznie przestępstw katalogowych? Przypomnieć bowiem należy, że tzw. wykładnia prokonstytucyjna, czyli inaczej mówiąc dyrektywa wykładni zgodnej z Konstytucją, należy do szerszej grupy wykładni systemowej i spełnia zasadniczo rolę dyrektywy drugiego stopnia. Oznacza to, że odwołanie się do niej pozwala na wybór hipotezy interpretacyjnej, za którą przemawia argumentacja leżąca u jej podstaw. Dyrektywa wykładni zgodnej z Konstytucją ma zatem umożliwić dokonanie wyboru jednej z dwóch lub większej liczby hipotez interpretacyjnych i służyć wyborowi takiego znaczenia normy, które najlepiej odpowiada zasadom i wartościom wyrażonym w Konstytucji. Owe hipotezy interpretacyjne muszą jednak wynikać z uprzednio dokonanej wykładni językowej (zob. szerzej P. Skolimowski, *Granice między wykładnią prokonstytucyjną a bezpośrednim stosowaniem przepisów Konstytucji – uwagi na tle uchwały Izby Gospodarczej NSA z 22 czerwca 2011 r.*, *Palestra* 2013, nr 3- 4, s. 306 – 307). W doktrynie nie budzi bowiem wątpliwości, że „odwołanie się do spójności systemu prawnego w przypadku jednoznaczności wyrażenia normokształtnego ma walor nie interpretacyjny, lecz walidacyjny i może stać się podstawą do interwencji Trybunału Konstytucyjnego” (M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2008, s. 344).

Powyższe wskazania nie tylko potwierdzają, iż w przedmiotowej sprawie zostały spełnione warunki do wystąpienia z pytaniem prawnym w trybie art. 441 § 1 k.p.k., określone na wstępie w punktach 1, 2 i 4, ale nadto w pełni uzasadniają przekazanie przedstawionego zagadnienia powiększonemu składowi Sądu Najwyższego na podstawie art. 441 § 2 k.p.k. W świetle zaprezentowanych wyżej uwag nie może bowiem budzić wątpliwości, że kwestia będąca jego przedmiotem ma ogromną wagę i niezwykłą doniosłość społeczną (por. uchwała Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 1999 r. w sprawie I KZP 29/99, OSNKW 2000, z. 1 – 2, poz. 1). Pytanie Sądu Apelacyjnego w P. nie jest bowiem tylko pytaniem o wykładnię jednego z przepisów kodeksu postępowania karnego, ale w istocie dotyczy tego, gdzie przebiega granica między władczymi uprawnieniami państwa, a gwarancjami praw jednostki oraz odnosi się do kwestii proporcjonalności ingerencji państwa w chronione na mocy Konstytucji (art. 47 i art. 49) i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (art. 8) prawo do poszanowania życia prywatnego i tajemnicy komunikowania się.

Sygnalizowana wcześniej wątpliwość, czy na gruncie analizowanej sprawy został spełniony, opisany wyżej w punkcie 3. warunek podjęcia uchwały, nie tylko nie osłabia postawionej wcześniej tezy o konieczności przekazania zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi Sądu Najwyższemu, ale wręcz tezę tę wzmacnia. Przesądzenie kwestii, czy od rozstrzygnięcia przedstawionego zagadnienia prawnego zależy rozstrzygnięcie sprawy, wymaga bowiem stanowczego stwierdzenia, iż przepis art. 168b k.p.k., który wszedł w życie w dniu 15 kwietnia 2016 r., jest regulacją, w oparciu o którą należy badać dopuszczalność wykorzystania w niniejszym postępowaniu, w celach dowodowych, materiału z kontroli operacyjnej mającej miejsce w 2009 r. Zajęcie stanowiska w tym przedmiocie nie będzie przy tym sprowadzało się do prostego zastosowania przepisu przejściowego, ale będzie wymagało ustalenia relewantnej w tej sprawie reguły intertemporalnej, czego nie da się uczynić bez wzięcia pod uwagę i odniesienia się do fundamentalnych wartości konstytucyjnych, w tym w szczególności zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przezeń prawa (art. 2 Konstytucji) oraz zasad procesu karnego, a zwłaszcza zasady prawdy materialnej, zasady legalizmu i zasady równości stron. Powyższe pozwala na

konstatację, iż niezależnie od treści wydanego przez Sąd Najwyższy orzeczenia, jego znaczenie wykładnicze nie będzie ograniczało się tylko do tej sprawy, ale także odnosić się będzie do innych postępowań, w których ujawni się problem intertemporalny oparty na konflikcie wskazanych wartości. Jako okoliczność notoryjną przyjąć należy bowiem to, że sądy powszechne w ramach wykładni operatywnej co do zasady odwołują się do stanowiska wyrażanego w określonej kwestii prawnej przez Sąd Najwyższy, choć z formalnego punktu widzenia nie są tym stanowiskiem związane.

Rozwijając zarysowaną kwestię intertemporalną należy stwierdzić, iż zaistniały na jej gruncie problem - wbrew temu co wynika z części motywacyjnej postanowienia Sądu Apelacyjnego – nie sprowadza się tylko do abstrakcyjnego przesądzenia, czy przepis art. 168b k.p.k. może być stosowany w postępowaniach jurysdykcyjnych, w których akt oskarżenia został wniesiony do sądu przed 1 lipca 2015 r. Konieczne jest bowiem przeprowadzenie pogłębionej analizy w celu ustalenia, czy – w przypadku pozytywnego przesądzenia tej pierwszej kwestii – przepis ten może być stosowany jako podstawa wykorzystania materiału z kontroli operacyjnej w tym konkretnym postępowaniu.

Rozważania na powyższy temat rozpocząć wypada od przypomnienia, iż Sąd Apelacyjny, odwołując się do stwierdzenia wyrażonego w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2016 r., I KZP 10/16 (OSNKW 2016, z. 12, poz. 79), przyjął, że przepis art. 168b k.p.k. ma zastosowanie w postępowaniach sądowych zainicjowanych aktem oskarżenia wniesionym przed 1 lipca 2015 r. Konstatację tę trudno uznać za opartą na pogłębionej argumentacji, skoro organ pytający uzasadnił ją jednym zdaniem „wyjętym” z treści uzasadnienia wskazanego wyżej judykatu, nie zwracając uwagi na jego tezę, zgodnie z którą *w sprawach prowadzonych po dniu 14 kwietnia 2016 r., w których akt oskarżenia, wniosek o wydanie wyroku skazującego, wniosek o warunkowe umorzenie postępowania lub wniosek o umorzenie postępowania przygotowawczego i orzeczenie środka zabezpieczającego skierowano do sądu przed dniem 1 lipca 2015 r., zastosowanie znajdują przepisy regulujące **przebieg** (podkreślenie SN w obecnym składzie) postępowania karnego wprowadzone przez ustawę z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego*

oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2016 r., poz. 437, a więc - **co do zasady** (podkreślenie SN w obecnym składzie) - *przepisy nowe*. Niewątpliwie przed udzieleniem odpowiedzi na pytanie czy - w świetle tego orzeczenia - uzasadniony jest wniosek, iż art. 168b k.p.k. ma zastosowanie w postępowaniach zainicjowanych aktem oskarżenia wniesionym przed 1 lipca 2015 r. konieczne jest przesądzenie, czy wspomniany przepis może zostać uznany za regulujący „przebieg” postępowania karnego, a po pozytywnym rozstrzygnięciu tej kwestii, czy nie stanowi on wyjątku od zasady wyrażonej w tezie wspomnianej wyżej uchwały. Nie jest to zadanie proste. W doktrynie istnieje rozbieżność zdań co do tego, czy wspomniany przepis zaliczyć do regulacji o charakterze statycznym, czy też dynamicznym. P. Pająk (*Zagadnienia intertemporalne zakazów dowodowych dotyczących wykorzystywania materiałów kontroli operacyjnej i procesowej*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2013, z. 2, s. 131) regulacje dotyczące zakazów dowodowych uważa za regulacje o charakterze kinetycznym. Podobnie zagadnienie to ujmuje B. Augustyniak (*Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian*, pod red. D. Świeckiego, Warszawa 2016, s. 706). Odmienne stanowisko w tej materii zajmuje B. Sitkiewicz (*Wykorzystanie dowodów...*, s. 121), który odwołując się do wywodów M. Cieślaka skłania się raczej do ujmowania regulacji art. 168b k.p.k. jako należącej do sfery „statyki” procesu karnego. Z kolei badając, czy nie zachodzi wyjątek od przyjętej w cytowanej wyżej uchwale reguły należałoby w szczególności zwrócić uwagę na fakt, iż przepisu art. 168b k.p.k. nie stosuje się (przyjawszy, że jest to regulacja o charakterze dynamicznym), z mocy art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 437; dalej powoływana jako ustawa z dnia 11 marca 2016 r.), do postępowań jurysdykcyjnych zainicjowanych aktem oskarżenia wniesionym po 30 czerwca 2015 r. a przed 15 kwietnia 2016 r. Niezbędne byłoby szukanie racji, które mogłyby przemawiać za odmiennym potraktowaniem postępowania zainicjowanego aktem oskarżenia wniesionym do dnia 30 czerwca 2015 r. Argument przemawiający za tym zróżnicowaniem mogłaby stanowić okoliczność, że postępowanie jurysdykcyjne zainicjowane aktem oskarżenia wniesionym od dnia 1 lipca 2015 r. do dnia 14 kwietnia 2016 r. toczy się według modelu kontradyktoryjnego, a regulacja art. 168b

k.p.k. niewątpliwie wzmacnia pozycję procesową prokuratora. Tego rodzaju rozważań Sąd Apelacyjny w Poznaniu jednak nie prowadził.

Podkreślenia przy tym wymaga, iż kwestia możliwości stosowania przepisu art. 168b k.p.k. w postępowaniach zainicjowanych aktem oskarżenia wniesionym przed dniem 1 lipca 2015 r. jest rozbieżnie rozstrzygana tak w doktrynie jak i w judykaturze.

Za dopuszczalnością stosowania tej regulacji w przedmiotowych sprawach opowiedział się między innymi Sąd Apelacyjny w Poznaniu w uzasadnieniu wyroku z dnia 1 września 2017 r. (II AKa 63/17), który swój pogląd oparł na treści uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2016 r. (I KZP 10/16). Na niedopuszczalność stosowania przepisu art. 168b k.p.k. w tych sytuacjach wskazał z kolei Sąd Okręgowy w Koszalinie w uzasadnieniu wyroku z dnia 22 listopada 2016 r. w sprawie II K 130/15. Swoje stanowisko organ ten oparł na tezie, że skoro we wspomnianych postępowaniach, zgodnie z art. 36 ust. 1 „noweli wrześniowej” (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247) nie stosuje się art. 168a k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r., to ta sama zasada winna dotyczyć art. 168b i art. 237a k.p.k. Za niemożnością stosowania przepisu art. 168b k.p.k. w interesujących nas postępowaniach opowiedział się również Sąd Apelacyjny w Białymstoku, który negując stanowisko wyrażone w tej kwestii przez sąd pierwszej instancji wskazał, że w związku z tym, iż art. 168b k.p.k. ma charakter regulacji statycznej, odczytywany *a contrario* przepis art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. przemawia za tym, iż nie ma on zastosowania w sprawach zainicjowanych aktem oskarżenia wniesionym przed dniem 1 lipca 2015 r. Sąd ten stwierdził bowiem, że „skoro zatem art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. stanowi, że określone w nim postępowania »toczą się« według przepisów dotychczasowych, to pozostałe postępowania niezakończone »toczą się« według przepisów nowych. W konsekwencji, w tej sprawie, która »zgodnie z przyjętą zasadą »toczy się« według przepisów znowelizowanych wskazaną ustawą, mają zastosowanie nowe przepisy dotyczące toku procesu, nie zaś jego elementów statycznych - w tym przypadku dotyczących środków dowodowych w postaci materiałów z podsłuchów telefonicznych” (uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 29 września 2017 r., II AKa 82/17).

Za możliwością stosowania przepisu art. 168b k.p.k. w postępowaniach zainicjowanych aktem oskarżenia wniesionym przed dniem 1 lipca 2015 r. opowiedział się G. Jędrzejewski, który swój pogląd oparł w istocie w całości na treści uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2016 r. wydanej w sprawie I KZP 10/16 (G. Jędrzejewski, *Zakres czasowy stosowania art. 168b k.p.k. i 237a k.p.k.*, Prokuratura i Prawo 2018, nr 2, s. 16). B. Sitkiewicz wskazał z kolei, że okoliczność, iż przepis art. 168b k.p.k. należy do „statyki” procesu karnego i jest ściśle związany ze sferą praw i wolności jednostki, a przy tym znacznie ogranicza standard ochrony prawa do prywatności w stosunku do poprzednio obowiązującego stanu prawnego, przemawia za tym, by wykluczyć możliwość jego bezpośredniego zastosowania do sytuacji zaistniałych przed jego wejściem w życie (B. Sitkiewicz, *Wykorzystanie dowodów...*, s.128).

Odnosząc się do powyższych poglądów zaprezentowanych w doktrynie należy zwrócić uwagę na istotną kwestię. B. Sitkiewicz nie wypowiada się na temat możliwości stosowania przepisu art. 168b k.p.k. w postępowaniu sądowym zainicjowanym aktem oskarżenia wniesionym przed dniem 1 lipca 2015 r., **ale na temat możliwości zastosowania tej regulacji do materiału pozyskanego przed dniem 15 kwietnia 2016 r.** Uzupełniając zaakcentować wypada, iż z całokształtu wywodów zawartych w artykule G. Jędrzejewskiego wynika, iż autor ten dopuszcza stosowanie przepisu art. 168b k.p.k. nie tylko w postępowaniu zainicjowanym aktem oskarżenia wniesionym przed dniem 1 lipca 2015 r., ale i do materiałów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej przeprowadzonej przed dniem 15 kwietnia 2016 r. W opracowaniu tego autora stwierdzono bowiem wprost, że „art. 168b k.p.k. ma w pewnym sensie nowatorski charakter, jako że konwaliduje czynności dowodowe, które były nieskuteczne pod rządami ustawy dawnej, czyniąc je skutecznymi pod rządami ustawy nowej. Dotychczas bowiem w nowostanowionych przepisach ustawodawca z reguły zamieszczał przepis decydujący o skuteczności czynności procesowych zgodnie z przepisami obowiązującymi w czasie ich przeprowadzenia, poza sferą legislacji pozostawała natomiast sygnalizowana wyżej kwestia konwalidacji czynności nieskutecznych” (G. Jędrzejewski, *Zakres czasowy...*, s. 15).

I właśnie problem, zaakcentowany w poprzednim akapicie, należy uznać za kluczowy w przedmiotowej sprawie, choć oczywiście przesądzenie, że przepis art. 168b k.p.k. w żadnym układzie sytuacyjnym nie mógłby mieć zastosowania w postępowaniach, w których akt oskarżenia skierowano do sądu do dnia 30 czerwca 2015 r., zwalniałoby z konieczności prowadzenia analiz we wspomnianej kwestii.

Rozwijając ten wątek wskazać trzeba, że nawet uznanie, iż zgodnie z zasadą bezpośredniego działania ustawy nowej, zwaną inaczej „zasadą chwywania w locie”, przepis art. 168b k.p.k. ma zastosowanie w postępowaniach, które zostały zainicjowane aktem oskarżenia wniesionym przed dniem 1 lipca 2015 r., nie byłoby równoznaczne ze stwierdzeniem, że przepis ten stanowi podstawę umożliwiającą wykorzystanie w charakterze dowodu materiału uzyskanego w toku kontroli operacyjnej przeprowadzonej przed jego wejściem w życie.

Zasada bezpośredniego działania ustawy nowej polega wszak na zastosowaniu nowego przepisu merytorycznego do przyszłych, tj. zachodzących od jego wejścia w życie faktów prawnych należących do sytuacji będących w toku. Z tego też powodu wskazuje się, iż zasada ta w istocie jest wariantem podstawowej (wyjściowej) reguły prawa intertemporalnego, jaką jest zasada *tempus regit actum*, zgodnie z którą „skutki zdarzeń prawnych należy oceniać na podstawie ustawy, która obowiązywała w czasie, w którym to zdarzenie nastąpiło” (T. Pietrzykowski, *Podstawy prawa intertemporalnego. Zmiany przepisów a problemy stosowania prawa*, Warszawa 2011, s. 99, 78). W przypadku bezpośredniego działania ustawy nowej, każdy z faktów zachodzących na gruncie sytuacji nawiązanej pod rządami prawa dawnego wywołuje więc własne skutki prawne i podlega ocenie w świetle przepisów obowiązujących w czasie, w którym zaszedł. Należy przy tym wskazać, że zasadę *tempus regit actum* uważa się za podstawowy wyznacznik sposobu działania prawa, także wówczas, gdy dana kwestia nie jest unormowana przepisem przejściowym, jako swoistego rodzaju domniemane rozstrzygnięcie intertemporalne. Dotyczy to również, stanowiącej jej wariant, zasady bezpośredniego działania ustawy nowej. W powyższym kontekście warto zwrócić uwagę na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 maja 2004 r., SK 39/03 (OTK-A 2004, nr 5, poz. 40). W orzeczeniu tym Trybunał wskazał: „fakt, że w jakimś zakresie ustawodawca nie wypowiada się wyraźnie co do kwestii intertemporalnej

(stosowania ustawy do sytuacji zapoczątkowanych przed wejściem w życie ustawy), bynajmniej nie oznacza istnienia luki w prawie. Ustawodawca, nie regulując wyraźnie kwestii intertemporalnej, otwiera drogę do tego, aby w danej sytuacji stosować zasadę *tempus regit actum*. Tak więc wobec braku wyraźnej regulacji intertemporalnej kwestia międzyczasowa i tak będzie rozstrzygnięta, tyle że na korzyść zasady bezpośredniego stosowania ustawy nowej, od momentu wejścia jej w życie do stosunków nowo powstających i tych, które trwając w momencie wejścia w życie ustawy - nawiązały się wcześniej”. Reguła ta ma przy tym charakter uniwersalny i dotyczy aktów prawnych z różnych gałęzi i dziedzin prawa. Z tego też powodu nie można podzielić poglądu, że zasada bezpośredniego działania ustawy nowej aktualizuje się tylko na gruncie kodeksu postępowania karnego, a nie odnosi się do zmian wprowadzanych w ustawie z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (por. P. Pająk, *Zagadnienia intertemporalne...*, s. 129 – 130).

Przenosząc powyższe uwagi na grunt przedmiotowej sprawy należy zauważyć, iż niewątpliwie ustawodawca w ustawie z dnia 11 marca 2016 r. nie rozstrzygnął wyraźnie kwestii stosowania przepisu art. 168b k.p.k. na gruncie postępowań zainicjowanych aktem oskarżenia wniesionym przed dniem 1 lipca 2015 r., ani też kwestii stosowania tego przepisu do materiału operacyjnego zgromadzonego przed tą datą. Ta konstatacja prowadzić może do wniosku, że przepis art. 168b k.p.k., zgodnie z zasadą *tempus regit actum* i bezpośredniego działania ustawy nowej, ma zastosowanie w postępowaniach zainicjowanych aktem oskarżenia wniesionym przed dniem 1 lipca 2015 r., ale wyłącznie co do faktów zaistniałych od dnia 15 kwietnia 2016 r. tj. od daty wejścia w życie ustawy z dnia 11 marca 2016 r. Przy tej interpretacji nie budziłoby wątpliwości, że w oparciu o przepis art. 168b k.p.k. można wykorzystać w charakterze dowodu materiały z kontroli operacyjnej przeprowadzonej po dniu 14 kwietnia 2016 r. Taka sytuacja mogłaby mieć miejsce w wypadku, gdyby w toku kontroli operacyjnej zarządzonej w innej sprawie uzyskano dowód popełnienia przestępstwa, którego dotyczy postępowanie zainicjowane aktem oskarżenia wniesionym przed dniem 1 lipca 2015 r. (zob. szerzej M. Tomkiewicz, *Stosowanie kontroli operacyjnej w toku postępowania karnego*, *Roczniki Nauk Prawnych* 2016, nr 4, s.127).

Reguła *tempus regit actum* wydaje się zaś uniemożliwiać zastosowanie art. 168b k.p.k. do materiału uzyskanego w toku kontroli operacyjnej przeprowadzonej przed jego wejściem w życie. Przeprowadzenie kontroli operacyjnej i uzyskanie na jej podstawie określonego materiału stanowi bowiem - w myśl wskazanej reguły - fakt, a jego dowodowe wykorzystanie w toku postępowania karnego jest wyłącznie skutkiem tego faktu, a nie nowym zdarzeniem podlegającym regulacjom prawnym obowiązującym w czasie jego zaistnienia. Oznacza to, że wprowadzenie materiałów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej jako dowodów do postępowania karnego, winno następować na podstawie przepisów obowiązujących w czasie, w którym kontrola ta była dokonywana. Na konieczność takiego właśnie potraktowania tych dwóch czynności wskazuje nie tylko ich ścisły związek, ale i okoliczność, że w ustawie z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji tak w poprzednio obowiązujących wersjach, jak i aktualnym brzmieniu, zamieszczono przepisy nakazujące zniszczenie materiałów, których dowodowe wykorzystanie jest niedopuszczalne. Przepis taki obowiązywał również w czasie dokonywania kontroli operacyjnej w przedmiotowej sprawie i stanowił, że *zgromadzone podczas stosowania kontroli operacyjnej materiały niezawierające dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego przechowuje się po zakończeniu kontroli przez okres 2 miesięcy, a następnie dokonuje się ich protokolarnego, komisyjnego zniszczenia. Zniszczenie materiałów zarządza organ Policji, który wnioskował o zarządzenie kontroli operacyjnej* (art. 19 ust. 17 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji). W kontekście tych rozważań należy zaakcentować – a w realiach niniejszego postępowania niewątpliwie kwestia ta wymaga szczególnego podkreślenia – że niemożność zniszczenia wskazanych materiałów, z uwagi na ich ścisły związek z materiałami posiadającymi wartość dowodową, w żadnym razie nie może być uznana za okoliczność zezwalającą na procesowe wykorzystanie tych materiałów (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lipca 2013 r., w sprawie V KK 412/12, LEX nr 1341288).

Rozstrzygając problem możliwości stosowania art. 168b k.p.k. do materiałów z kontroli operacyjnej przeprowadzonej przed jego wejściem w życie należy mieć na uwadze i to, że materiał z kontroli operacyjnej przeprowadzonej niezgodnie z ustawowymi warunkami, czy też niespełniający warunków, z którymi ustawa wiąże

możliwość jego dowodowego wykorzystania jest nielegalny i wobec tego nie może być wykorzystany jako dowód w sprawie, czyli inaczej mówiąc jest objęty zakazem dowodowym (zob. szerzej Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Katowice 2001, s. 294 i n.; D. Szumiło – Kulczycka, *Czynności operacyjno – rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego*, Warszawa 2012, s. 156 i n.). O tym zaś, czy określona czynność (rezultat czynności) jest objęta zakazem dowodowym winny bez wątplenia decydować przepisy z chwili jej dokonania. Tylko wówczas bowiem możliwe jest realne zapewnienie ochrony dobra, dla którego urzeczywistnienia ów zakaz został ustanowiony, przestrzeganie zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przezeń prawa oraz zapobieżenie możliwości tworzenia przepisów prawnych dla potrzeb konkretnego postępowania karnego. A zatem, tak jak np. oskarżony podający biegłemu informacje na temat czynu zabronionego w czasie obowiązywania przepisu art. 199 k.p.k. musi mieć pewność, że oświadczenia te nigdy - nawet w razie zmiany ustawodawstwa - nie zostaną wykorzystane jako dowód, tak osoba przekazująca określone informacje telefonicznie musi mieć świadomość, czy i w jakim zakresie mogą one zostać wykorzystane – w razie zastosowania podsłuchu - przeciwko niej.

Pamiętać również należy, że w doktrynie wskazuje się, iż „co do zasady zmiany prawa dowodowego powinny być objęte zakazem retrospektywnego stosowania w toczących się postępowaniach jurysdykcyjnych” (W. Wróbel, *Zasady intertemporalne w prawie karnym procesowym*, Kraków 2017, s. 181). Regułę tę jej zwolennicy uważają jednak za niebudzącą wątpliwości tylko w przypadku, gdy nowe regulacje są niekorzystne dla oskarżonego. Natomiast w sytuacji, gdy zmiany w prawie dowodowym są dla oskarżonego korzystne, poglądy w tej sferze nie są już tak jednolite. I tak np. W. Wróbel wskazuje, że w przypadku normatywnych ograniczeń dowodzenia, które mogłyby działać na korzyść oskarżonego, „możliwość stosowania tych ograniczeń w toczących się postępowaniach nie jest jednak objęta zasadą retrospektywnego stosowania nowej ustawy”, ale ustawodawca powinien każdorazowo rozstrzygać tę kwestię przy wprowadzaniu odpowiedniej zmiany (W. Wróbel, *Zasady intertemporalne...*, s. 183). P. Pająk zauważa zaś, że nieuchronny konflikt, jaki pojawia się w tej sytuacji pomiędzy interesami pokrzywdzonego i oskarżonego sprawia, że zasadnym byłoby

wprowadzenie w tym przedmiocie reguł intertemporalnych, które pozwoliłyby uwzględniać interes pokrzywdzonego przy podejmowaniu decyzji o retroaktywnym stosowaniu przepisów konstytuujących zmiany dowodowe korzystne dla oskarżonego. W przypadku zmian niekorzystnych, w ocenie tego autora, w każdym wypadku zakres materiału dowodowego możliwego do wykorzystania należy oceniać według starych przepisów (P. Pająk, *Zagadnienia intertemporalne...*, s. 139 – 140).

W powyższym kontekście warto również zaznaczyć, że na konieczność stosowania, przy podejmowaniu decyzji o możliwości procesowego wykorzystania materiałów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej, przepisów obowiązujących w chwili jej przeprowadzenia, wskazał również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 lipca 2013 r., w sprawie V KK 412/12, LEX nr 1341288.

Z powyższych uwag wynika, że powstałe na gruncie przedmiotowej sprawy problemy intertemporalne są nie tylko bardzo poważnej natury, ale i pozostają w ścisłym związku z kwestią będącą przedmiotem pytania prawnego. W przypadku uznania, że o tym, czy w niniejszej sprawie znajdzie zastosowanie przepis art. 168b k.p.k. decyduje okoliczność, czy wprowadza on zmianę niekorzystną dla oskarżonych czy też nie, już dla ustalenia relewantnej w rozpoznawanej sprawie regulacji prawnej konieczne stanie się bowiem dokonanie wykładni art. 168b k.p.k. oraz art. 19 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji. Analizę tę z pewnością skomplikuje fakt, iż odpowiednią wersję ostatniego z wymienionych artykułów konsekwentnie trzeba będzie również ustalać w oparciu o wspomnianą regułę. Trudności tych nie należy przy tym wiązać wyłącznie z liczbą zmian wprowadzonych do ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji od czasu zgromadzenia spornego materiału operacyjnego. Trzeba bowiem zwrócić uwagę, iż w przedmiotowej sprawie kontrolę operacyjną prowadzono pod rządami ustawy o Policji w brzmieniu nadanym przez ustawę z dnia 29 czerwca 2007 r. (Dz. U. Nr 140, poz. 981), a więc w czasie, kiedy teza, zgodnie z którą niemożliwe jest dowodowe wykorzystanie materiałów zebranych w drodze kontroli operacyjnej w postępowaniach o przestępstwa inne niż tzw. przestępstwa katalogowe nie wynikała wprost z przepisów prawa, ale była formułowana na podstawie poglądów wyrażanych w judykatach Sądu Najwyższego. I choć linia orzecznicza od 2007 r., tj.

od czasu wydania postanowienia z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07 (OSNKW 2007, z. 5, poz. 37) była konsekwentna i aprobowana przez zdecydowaną większość przedstawicieli doktryny i sądy powszechne, to tego samego nie można powiedzieć o praktyce organów ścigania. Przypomnijmy, iż Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 23 marca 2011 r. w sprawie I KZP 32/10 (OSNKW 2011, z. 3 poz. 22) wyraźnie wskazał, że organy nieprokuratorskie stosujące kontrolę operacyjną, nie biorą pod uwagę poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w 2007 r., a prokuratorzy skarżą orzeczenia sądów powszechnych uwzględniające wykładnię przyjętą przez Sąd Najwyższy. Niniejsza sprawa dobitnie potwierdza trafność tej konstatacji. W tym postępowaniu materiały z kontroli operacyjnej były wykorzystywane w celach dowodowych już w krótkim czasie od jego wszczęcia i to nie tylko w celu udowodnienia zarzutów udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, ale i zarzutów kradzieży z włamaniem. W kontekście tych uwag przypomnieć wypada, iż przepis (art. 19 ust. 15a), który wyraźnie wyłączał dopuszczalność wykorzystania materiału operacyjnego w sprawach o przestępstwa inne niż katalogowe, został dodany do ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji dopiero w dniu 11 czerwca 2011 r., kiedy weszła w życie ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 53, poz. 273). W doktrynie wskazano jednak, iż nowelizacja ta miała charakter bardziej klaryfikacyjny niż normatywny, gdyż „sankcjonowała ona jedynie wypracowaną w orzecznictwie i co ważniejsze ustabilizowaną konstrukcję, na co wskazuje treść uzasadnienia projektu ustawy wprost powołującego się na postanowienie SN z 26 kwietnia 2007 r. (I KZP 6/07)” – zob. szerzej P. Pająk, *Zagadnienia intertemporalne...*, s. 126.

Wskazane wyżej problemy zostaną do pewnego stopnia zminimalizowane, jeżeli podstawą ustalenia, według którego przepisu należy rozstrzygać kwestię zakresu dopuszczalnego wykorzystania materiału operacyjnego w niniejszej sprawie, uczynić zasadę *tempus regit actum*, przy przyjęciu, że wykorzystanie owego materiału jest wyłącznie skutkiem jego pozyskania, a nie odrębnym faktem podlegającym ocenie przez pryzmat przepisów obowiązujących w czasie jego zaistnienia. Podkreślenia jednak wymaga, iż mimo, że takie stanowisko wydaje się w sposób najpełniejszy urzeczywistniać zasadę zaufania obywateli do państwa i

stanowionego przezeń prawa, zasadę lojalności procesowej i zasadę równości stron, stoi ono jednak w opozycji do tych poglądów, które dopuszczalność wykorzystania materiałów operacyjnych w celach dowodowych nakazują oceniać według stanu prawnego z chwili wprowadzania ich do procesu oraz poglądów, które uzależniają możliwość retrospektywnego stosowania przepisów modyfikujących zakazy dowodowe od tego, czy zmiana jest korzystna czy też niekorzystna dla oskarżonego.

Na zakończenie dodać wypada, że przepisem, który niewątpliwie wskazuje, iż ustawodawca, wprowadzając zmiany m.in. w kodeksie postępowania karnego na mocy ustawy z dnia 11 marca 2016 r., jako podstawową regułę intertemporalną przyjął zasadę *tempus regit actum*, jest przepis art. 20 tej ustawy. Zgodnie z nim *czynności procesowe dokonane przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy są skuteczne, jeżeli dokonano ich z zachowaniem przepisów dotychczasowych*. Regulacja ta nie może jednak stanowić wystarczającej podstawy do rozstrzygnięcia analizowanego problemu intertemporalnego. Kontrola operacyjna, która miała miejsce przed wejściem w życie art. 168b k.p.k. nie może być bowiem potraktowana jako czynność procesowa i z tej racji art. 20 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. nie ma do niej zastosowania. Czynność procesowa zaś, jaką niewątpliwie było ujawnienie materiałów z kontroli operacyjnej przez Sąd Okręgowy na rozprawie głównej w trybie art. 394 § 2 k.p.k. i wprowadzenie ich w ten sposób do podstawy wyrokowania, miała miejsce już po wejściu w życie ustawy z dnia 11 marca 2016 r.

Powyższe rozważania w pełni potwierdzają postawioną wcześniej tezę, iż ujawnione w niniejszym postępowaniu problemy intertemporalne są bardzo poważnej natury, a ich rozwiązanie należy uznać za niezwykle istotne nie tylko z perspektywy właściwego rozstrzygnięcia tej sprawy, mając na uwadze treść zagadnienia prawnego sformułowanego przez Sąd Apelacyjny w P., ale i innych spraw, w których pojawią się dylematy związane z właściwym stosowaniem prawa międzyczasowego w odniesieniu do regulacji art. 168b k.p.k.

W tym stanie rzeczy przekazanie przedstawionego zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi Sądu Najwyższego jawi się jako w pełni zasadne.

Z uwagi na powyższe, Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej postanowienia.

kc