



Sygn. akt III KK 443/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 marca 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski (przewodniczący)

SSN Jan Bogdan Rychlicki

SSN Andrzej Stępka (sprawozdawca)

Protokolant Teresa Jarosławska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Zbigniewa Siejbika,
w sprawie **R. S., P. M. i G. J.** skazanych z art. 258 § 1 kk i innych
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 28 marca 2014 r.,
kasacji, wniesionych przez obrońców skazanych
od wyroku Sądu Okręgowego w L.
z dnia 25 kwietnia 2013 r.,
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w C.
z dnia 16 listopada 2011 r.,

I. oddała kasację obrońcy skazanego R. S. jako oczywiście bezzasadną i obciąży tego skazanego kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne, w części na niego przypadającej;

II. uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do skazanych P. M. i G. J., a na podstawie art. 435 k.p.k. w zw. z art. 536 k.p.k. również wobec skazanego J. K. i sprawę w tym zakresie przekazuje

Sądowi Okręgowemu w L. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;

III. zarządza zwrot opłat od kasacji na rzecz skazanych P. M. i G. J.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w C. wyrokiem z dnia 16 listopada 2011 r., w sprawie II K .../09, skazał P. M. i G. J.:

- za przestępstwo z art. 258 § 1 k.k. na kary po 10 miesięcy pozbawienia wolności;
- za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. na kary po roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz na mocy art. 33 § 2 k.k. kary grzywny, przy czym w stosunku do oskarżonego P. M. orzekł ją w rozmiarze 80 stawek dziennych przy ustaleniu, że wysokość jednej stawki wynosi kwotę 100 zł, natomiast wobec G. J. w rozmiarze 90 stawek dziennych przy ustaleniu, że wysokość jednej stawki wynosi kwotę 100 zł;
- na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. Sąd wymierzył każdemu z oskarżonych łączne kary pozbawienia wolności w rozmiarze po 2 lata;
- na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeczono wobec oskarżonych obowiązek naprawienia szkody poprzez uiszczenie na rzecz Skarbu Państwa reprezentowanego przez Izbę Celną w B. kwot po 2.264.343,95 zł.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych oraz prokurator.

Obrońca oskarżonego P. M. zarzucił na podstawie art. 438 pkt. 1 k.p.k. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

- a) art. 258 § 1 k.k. poprzez jego zastosowanie w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w sytuacji, gdy pomiędzy oskarżonymi nie istniały powiązania wystarczające do przyjęcia, iż działają w charakterze zorganizowanej grupy przestępczej, nadto w sytuacji gdy P. M. w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego nie mógł mieć świadomości tego, iż działa w strukturach zorganizowanej grupy przestępczej, co jest warunkiem koniecznym zaistnienia odpowiedzialności karnej przewidzianej w tym przepisie;
- b) art. 279 § 1 k.k. poprzez jego zastosowanie w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w sytuacji, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy

nie pozwala na przyjęcie, iż P. M. podejmował czynności sprawcze w zakresie kradzieży z włamaniem;

c) art. 291 § 1 k.k. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż w sytuacji dokonania kradzieży z włamaniem przestępstwo paserstwa nie stanowi czynu współukaranego następczego w stosunku do art 279 § 1 k.k.

W konkluzji apelujący wniósł o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie P. M. od zarzucanych mu czynów.

Z kolei apelacja obrońcy G. J. została oparta o przepis z art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. i zarzucała wyrokowi:

- obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art. 410 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 4 k.p.k., polegającą na sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenie materiału dowodowego, przy czym obrońca wskazał kilkanaście przykładów tego rodzaju uchybień Sądu I instancji;

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na bezpodstawnym przyjęciu, że oskarżony dopuścił się zarzucanych mu przestępstw.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonych i na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. zarzucił:

a/ w przypadku oskarżonego P. M. rażącą łagodność jednostkowej kary pozbawienia wolności wymierzonej za czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. oraz łącznej kary pozbawienia wolności i wniósł w konkluzji o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez podwyższenie jednostkowej kary za wymieniony czyn do rozmiaru 3 lat pozbawienia wolności oraz orzeczenie łącznej kary pozbawienia wolności także w rozmiarze 3 lat;

b/ w przypadku oskarżonego G. J. rażącą łagodność wszystkich wymierzonych jednostkowych kar oraz łącznej kary pozbawienia wolności i wniósł w konkluzji o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- podwyższenie kary pozbawienia wolności za czyn z art. 258 § 1 k.k. do wysokości roku i 6 miesięcy;

- orzeczenie za drugi przypisany czyn kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w rozmiarze 150 stawek dziennych przy ustaleniu, że wysokość jednej stawki wynosi kwotę 100 zł;
- orzeczenie łącznej kary pozbawienia wolności w rozmiarze 4 lat.

Po rozpoznaniu wniesionych apelacji Sąd Okręgowy w L. wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2013 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że nałożone na oskarżonych na podstawie art. 46 § 1 k.k. obowiązki określił na kwoty po 30 000 zł i przyjął, iż stanowią one częściowe naprawienie szkody, natomiast w pozostałym zakresie wyrok ten utrzymał w mocy, uznając apelacje obrońców oskarżonych za oczywiście bezzasadne.

Kasacje od wyroku Sądu odwoławczego wnieśli obrońcy obydwu oskarżonych.

Obrońca oskarżonego P. M. na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. zarzucił wyrokowi rażące i mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 258 § 1 k.k. oraz art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. poprzez bezpodstawne przyjęcie, że oskarżony M. wziął udział w zorganizowanej grupie przestępczej, mającej na celu dokonanie kradzieży z włamaniem wyrobów tytoniowych z magazynu depozytowego Izby Celnej w sytuacji, gdy oskarżony nie miał świadomości przynależności do jakiegokolwiek zorganizowanej grupy przestępczej, a jego udział w zarzucanym mu czynie stanowił standardową usługę przewozową wykonywaną w ramach współpracy, przy działalności gospodarczej jego ojca, J. M. w zakresie prowadzonej przez niego działalności dotyczącej przewozu towarów. W tym kontekście podniósł obrońca, że oskarżony przy włamaniu nie był obecny i nie miał świadomości jego dokonania, jak też nie miał prawnego obowiązku ochrony mienia Skarbu Państwa.

W konkluzji kasacji obrońca wniósł:

- w pierwszej kolejności o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie P. M. od zarzucanych mu czynów;
- ewentualnie uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Obrońca oskarżonego G. J. zarzucił na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść

zaskarżonego wyroku, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 436 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., polegające na:

1/ niedostatecznym rozważeniu zarzutów apelacji, błędnym ich zinterpretowaniu oraz zbiorczym, ogólnikowym, stereotypowym odniesieniu się do nich, bez wskazania przyczyn, dla których Sąd Okręgowy uznał za niesłuszny zarzut braku analizy dowodów oraz oparcia wniosku o winie J. wyłącznie na podstawie domniemań i własnych przekonań Sądu Rejonowego;

2/ upozorowaniu rozpoznania zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. postawionego wyrokowi Sądu Rejonowego i niewskazanie, z jakich przyczyn Sąd odwoławczy uznał, iż Sąd I instancji dokonał oceny dowodów zgodnie z regułami z art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi w postępowaniu odwoławczym.

W pisemnych odpowiedziach na kasację prokurator Prokuratury Apelacyjnej wniósł o ich oddalenie jako bezzasadnych.

Prokurator Prokuratury Generalnej na rozprawie kasacyjnej wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Podniesione w kasacjach zarzuty częściowo okazały się trafne i w rezultacie doprowadziły do uchylenia zaskarżonego wyroku w stosunku do oskarżonych P. M. oraz G.J. i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Ponieważ w obydwu przypadkach powód uwzględnienia kasacji jest podobny, motywy rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego zostaną przedstawione łącznie.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że jakkolwiek zarzuty obydwu kasacji nie zostały ujęte wystarczająco precyzyjnie, to jednak uzasadnienia skarg nadzwyczajnych dawały wystarczającą podstawę do stwierdzenia – przy wykorzystaniu reguły z art. 118 § 1 k.p.k. – że intencją obrońców było wysunięcie pod adresem Sądu odwoławczego zarzutu przeprowadzenia niedostatecznej kontroli czy to zarzutu obrazy prawa materialnego, czy też wskazanych przepisów postępowania. Nie przesądzając kierunku przyszłego rozstrzygnięcia w części dotyczącej odpowiedzialności karnej obydwu oskarżonych w zakresie zarzucanych

im przestępstw należy zaakcentować, że analiza stanowiska Sądu Okręgowego wykazuje, iż odnosząc się do zarzutów podniesionych w apelacjach obrońców oskarżonych P. M. i G. J., Sąd ten skoncentrował się głównie na odparciu argumentów, w myśl których bezzasadnie przypisano oskarżonym przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie przestępczej z art. 258 § 1 k.k., zaś błędem było potraktowanie jako kradzieży z włamaniem z art. 279 § 1 k.k. działań oskarżonych, co do których nie mieli oni świadomości uczestniczenia dokładnie w tego rodzaju czynie zabronionym. W swym wywodzie Sąd odwoławczy podkreślił trafność całości stanowiska Sądu I instancji co do oceny prawnej zachowań oskarżonych zauważając, że wypełniły one wszystkie ustawowe znamiona przypisanych oskarżonym przestępstw. Zabrakło natomiast w wywodzie Sądu Okręgowego nie tylko pełnego wyjaśnienia wyrażonego poglądu w zakresie oceny świadomości sprawców, jak i odniesienia tych wniosków do ustalonych w sprawie faktów, pozwalających na wnioskowanie o rzeczywistym zamiarze działania oskarżonych P. M. i G. J. W rezultacie więc zawarte w apelacjach zarzuty nie zostały prawidłowo, zgodnie z art. 433 § 2 k.p.k. rozpoznane przez Sąd odwoławczy, i to niezależnie od faktu, że wnoszący te apelacje obrońcy przedstawili zarzuty w sposób mało precyzyjny.

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę oczywiście w całości podziela poglądy prawne wyrażane na gruncie wykładni art. 258 § 1 k.k., sprowadzające się do konkluzji, że:

- przestępstwo w postaci „brania udziału w zorganizowanej grupie przestępczej” jest przestępstwem formalnym;
- członkowie grupy nie muszą się znać, mogą występować pomiędzy nimi luźne więzy organizacyjne, struktura grupy nie musi być złożona, wystarczy nawet niski stopień jej zorganizowania;
- dla przypisania w/w przestępstwa wystarczające jest także bierne uczestnictwo w grupie, ze świadomością takiej przynależności;
- członków grupy może łączyć sama gotowość do popełniania przestępstw w jej ramach i na rzecz grupy;
- grupa w omawianym pojęciu może zostać zawiązana celem popełnienia wielu przestępstw, ale także tylko i wyłącznie dla dokonania jednego

(por. Kodeks Karny. Komentarz. Tom II. Wyd. 4, pod red. A. Wąska i R. Zawłockiego, Warszawa 2010, s. 499 – 504; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 3 września 1998 r., V KKN 331/97, Prok. i Pr. 1999, Nr 2, poz. 4; z dnia 2 lutego 2005 r., II KK 188/04, Lex nr 166549; z dnia 13 listopada 2013 r., II KK 170/13, Lex nr 1391704; wyroki Sądów Apelacyjnych: w Krakowie – z dnia 5 czerwca 2002 r., II AKa 123/02, KZS 2002, Nr 7-8, poz. 46; z dnia 21 marca 2001 r., II AKa 28/01, KZS 2001, Nr 4, poz. 26; w Lublinie - z dnia 23 lipca 2002 r., II AKa 148/01, Prok. i Pr. 2003, Nr 4, poz. 21).

Stwierdzić jednak należy, że jakkolwiek dla odpowiedzialności z art. 258 § 1 k.k., nie jest konieczna wiedza sprawcy o szczegółach organizacji grupy, zaś znamiona przynależności do zorganizowanej grupy przestępczej wypełnia samo przystąpienie do niej i pozostawanie w jej strukturach z gotowością do popełniania przestępstw (lub przestępstwa), dla których ta grupa została stworzona, to przecież należy pamiętać, że przestępstwo to może być popełnione tylko umyślnie i przy świadomości sprawcy, że do takiej grupy należy, chociażby ta przynależność była krótkotrwała. Nie ulega też wątpliwości, że nawet współdziałanie kilku osób w popełnieniu przestępstwa nie decyduje samo w sobie o istnieniu przesłanek uzasadniających przypisanie im udziału w grupie przestępczej. Niezbędne jest wykazanie, że w realiach procesowych konkretnej sprawy i przy uwzględnieniu wszystkich dowodów, rzeczywiście występują wystarczające przesłanki pozwalające na przypisanie sprawcy tego rodzaju przestępstwa. Istnienia grupy przestępczej w ujęciu w/w przepisu nie można domniemywać ani jedynie się domyślać. Należy wykazać w sposób nie budzący wątpliwości, że dana osoba miała świadomość istnienia zorganizowanej grupy przestępczej oraz zamiar działania w jej ramach (por. wyroki Sądów Apelacyjnych: w Katowicach z dnia 26 kwietnia 2012 r., II AKa 72/12, KZS 2012, Nr 7-8, poz. 84; w Białymstoku z dnia 27 lutego 2013 r., II AKa 263/12, Lex nr 1293575).

Należy przypomnieć także pogląd prawny wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 8 lipca 2009 r., w sprawie II AKa 132/00 (KZS 2009, Nr 9, poz. 43), a mianowicie – „Jednorazowe działanie, nawet w zмовie z innymi, choćby uczestnikami zorganizowanej grupy przestępczej, dające podstawę do stwierdzenia współsprawstwa, działania w szajce przestępczej, doraźnej czy

trwalszej, nie jest tożsame z działaniem w grupie zorganizowanej, czy choćby ze świadomością istnienia takiej grupy, organizmu o pewnej stabilności, strukturze, przestępczym programie czy przeznaczeniu. Skoro występki z art. 258 § 1 k.k. można popełnić tylko umyślnie (art. 8 k.k.), to świadomość istnienia takiej grupy jest niezbędnym warunkiem przypisania udziału w grupie. Nie można należeć do grupy przestępczej, nie wiedząc, że taka grupa istnieje. Nie wystarcza, że istnienia grupy i współdziałania z nią sprawca mógł i powinien się być domyślać. Powinność (i możliwość) domyślania się są znamionami nieumyślności (art. 9 § 2 k.k.), zatem nie spełniają znamienia umyślności występków z art. 258 § 1 k.k.” *(podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 marca 2010 r., II KK 199/09, Lex nr 843107).*

Z tym stanowiskiem w pełni koresponduje wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 kwietnia 2013 r., w sprawie V KK 405/12, *(Lex Nr 1314496)*, gdzie ten Sąd zwrócił uwagę, że jest możliwa w praktyce taka sytuacja, gdy następuje wykorzystanie przez członków grupy przestępczej innych osób, spoza jej kręgu, do wykonania najbardziej ryzykownych czynności w przestępczym procederze, wiążących się chociażby z koniecznością ujawnienia tożsamości. Jednak taki kontakt osoby spoza struktur grupy przestępczej z jej członkami, nie może automatycznie przesądzać o jej przynależności do tej grupy, lecz musi być oceniany wnikliwie na gruncie realiów procesowych danej sprawy.

Należy stwierdzić, że odnośnie do oskarżonych P. M. i G. J. zachodzą istotne wątpliwości co do trafności przypisania im przestępstwa z art. 258 § 1 k.k., czego nie dostrzegł Sąd Okręgowy rozpoznający apelacje obrońców tych oskarżonych. Analizując ustalenia faktyczne Sądu I instancji można dojść do wniosku, że ich udział w przestępstwie związanym z kradzieżą papierosów jest wręcz klasycznym przykładem wykorzystania przez zorganizowaną grupę przestępczą (w ujęciu art. 258 § 1 k.k.) do współudziału w inkryminowanym zdarzeniu innych osób, nie tylko nie wchodzących w skład tej grupy, lecz nie identyfikujących się z nią i nie mających zamiaru dalszego popełniania przestępstw w jej strukturach. Oskarżeni zostali wykorzystani do popełnienia przestępstwa z racji wykonywanego przez siebie zawodu w postaci świadczenia usług transportowych, zaś grupa przestępcza, organizując kradzież z włamaniem do magazynu depozytowego Izby Celnej, musiała zadbać o stronę logistyczną tego

przedsięwzięcia i zapewnić transport celem przewiezienia i ukrycia skradzionego mienia. Jak ustalił Sąd Rejonowy, zadanie zorganizowania odpowiedniej liczby samochodów ciężarowych otrzymał za pośrednictwem J. K. m.in. J. K., któremu Ko. przekazał jedynie, iż chodzi o „przewiezienie towaru z hurtowni w C. do R.” i zaproponował odpowiednie wynagrodzenie. K. ofertę przyjął i w celu wykonania transportu zwrócił się do G. J. i J. M. – ojca P. M., przekazując im – jak to przyjął Sąd – „propozycję, jaką złożył mu J. Ko.” (s. 7 uzasadnienia). Jeśli tak, to należy zwrócić uwagę, że propozycja ta sama w sobie nie zawierała jeszcze wiadomości wskazujących na możliwość popełnienia przestępstwa. Trzeba też zauważyć, iż P. M. wykonywał usługę w zastępstwie swojego ojca, który przede wszystkim uzgadniał jej szczegóły z K.

Według ustaleń Sądu, oskarżeni mieli brać udział w grupie przestępczej od dnia 2 kwietnia 2005 r. - „kiedy to wszyscy mieli już świadomość, jakie są ich zadania i jakie czynności były wykonywane w związku z kradzieżą mienia” - do dnia 3 kwietnia 2005 r., „kiedy skradzione papierosy winny zostać skutecznie ukryte lub przekazane innym osobom w procesie ich dystrybucji” (s. 67 uzasadnienia). W rzeczywistości więc ustalił Sąd, że obydwaj oskarżeni, podobnie jak i J. K., dopiero w dniu przestępstwa i na jego miejscu, mogli dowiedzieć się, w czym naprawdę uczestniczą. Sąd prawidłowo ustalił role oskarżonych P. M. oraz G. J. – zadaniem pierwszego było „wykonanie transportu skradzionych papierosów z magazynu w C. do R. oraz kierowanie pojazdami załadowanymi zabranym mieniem”, natomiast rolą J. było dostarczenie zapasowego samochodu i „pozostawanie w gotowości” do wykonania transportu (s. 68 uzasadnienia). Jednakże sam ten fakt nie może jeszcze dowodzić udziału przez nich w grupie przestępczej. Na stronach 68 *in fine* – 71 uzasadnienia, Sąd Rejonowy wskazał szczegółowo okoliczności, które w jego ocenie przemawiają za przyjęciem po stronie oskarżonych P. M., G. J. i J. K. świadomości, że poprzez swoje działania biorą udział w zorganizowanej grupie przestępczej. Należy jednak krytycznie podnieść, że jakkolwiek przesłanki te są istotne z punktu widzenia zarzucanego oskarżonym drugiego przestępstwa z art. 279 § 1 k.k., o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia, to są chybione, co do trafności przypisania im czynu z art. 258 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w pełni zaakceptował powyższe ustalenia Sądu I instancji. Z uwagi na charakter podniesionych przez ten Sąd argumentów, niezbędnym jest przytoczenie obszerniejszych fragmentów pisemnych motywów Sądu Okręgowego w omawianym zakresie. A zatem, w przypadku P. M. podkreślił Sąd, iż do czasu przyjazdu do C. oskarżony „rzeczywiście mógł nie zdawać sobie sprawy z tego, że jego zachowanie stanowi fragment działań w ramach zorganizowanej grupy mającej na celu popełnienie przestępstwa. Natomiast od momentu przystąpienia do realizacji przedsięwzięcia, kiedy oskarżony zorientował się jaka jest jego skala, ile osób jest zaangażowanych w jego wykonanie, jak logistycznie jest ono przygotowane, musiał zdawać sobie sprawę, że uczestniczy w działaniach zorganizowanej grupy (...). Oskarżony swoim zachowaniem, ustalonym przez Sąd Rejonowy, od momentu przystąpienia do realizacji przedsięwzięcia, co najmniej godził się, iż uczestniczy w działaniach zorganizowanej grupy mającej na celu popełnienie przestępstwa i przyjęte na siebie do wykonania zadania zrealizował. P. M., kiedy podjechał ciągnikiem siodłowym należącym do swojego ojca pod magazyn i kiedy zobaczył, jaki towar ładowany jest do naczepy, musiał zorientować się, iż proceder, w którym bierze udział polega na kradzieży z włamaniem do magazynu celnego (nie było innej możliwości dostania się do magazynu celnego i wejścia w posiadanie papierosów). Dysponując pełną wiedzą, na czym polega przestępczy proceder, w którym uczestniczy, oskarżony w pełni świadomie kontynuował jego realizację, aż do całkowitego wykonania swojego zadania, do którego się zobowiązał, i za które odpowiadał w ramach działania grupy przestępczej” (s. 22 – 23 uzasadnienia Sądu odwoławczego).

W przypadku oskarżonego G. J. Sąd podobnie stwierdził, iż „od samego początku miał pełną świadomość tego, że uczestniczy w przestępczym procederze. Do zapewnienia trzech ciężarówek do przewozu towaru z C. do R. - J. Ko. (szef grupy przestępczej), zobligował J. K. Ten w związku z tym, że w tym czasie nie dysponował odpowiednim sprzętem (...), zwrócił się do swoich znajomych G. J. i J. M. o zapewnienie odpowiedniego transportu. Gdyby przewóz towarów (...) nie miał przestępczego charakteru, G. J., kiedy dowiedział się o jego terminie i nie mogąc go zrealizować z uwagi na uroczystości ślubne (...), to albo zrezygnowałby z wykonania usługi, albo przy wcześniejszym zobowiązaniu się wysłałby w trasę

samemu kierowcę albo zorganizowałby zastępstwo. Tymczasem G. J. mimo, że w sobotę 2 kwietnia 2005 r. miał uczestniczyć w uroczystościach ślubnych, w odświętnym garniturze pojechał do C., gdzie na miejscu chciał dopilnować załadunku towaru i przewozu go do R. Takie zachowanie oskarżonego w sposób jednoznaczny świadczy o tym, że miał on pełną świadomość uczestnictwa w przestępczym procederze polegającym na przewozie „trefnego” towaru (...). Do czasu przyjazdu do C. oskarżony rzeczywiście mógł nie zdawać sobie sprawy z tego, że jego zachowanie stanowi fragment działań w ramach zorganizowanej grupy mającej na celu popełnienie przestępstwa. Natomiast od momentu przystąpienia do realizacji przedsięwzięcia, kiedy oskarżony zorientował się jaka jest jego skala, ile osób jest zaangażowanych w jego wykonanie, jak logistycznie jest ono przygotowane, musiał zdawać sobie sprawę, że uczestniczy w działaniach zorganizowanej grupy. Prawdą tymczasem jest to, że oskarżony przed przystąpieniem do realizacji przewozu mógł wcześniej nie wiedzieć, co będzie stanowić „trefny” towar. O tym najpóźniej mógł się dowiedzieć, jak słusznie przyjął to Sąd pierwszej instancji, w momencie, kiedy dowiedział się o tym J. K. Przedłużające się oczekiwanie na załadunek niewątpliwie musiało doprowadzić do poinformowania G. J. przez J. K., że tym towarem są papierosy, a więc również w jakich okolicznościach sprawcy weszli w ich posiadanie. Dysponując od tej chwili pełną wiedzą, na czym polega przestępczy proceder, w którym uczestniczy, oskarżony w pełni świadomie kontynuował jego realizację, aż do całkowitego wykonania swojego zadania, do którego się zobowiązał, i za które odpowiadał w ramach działania grupy przestępczej. (...) G. J. swoim zachowaniem, prawidłowo ustalonym przez Sąd Rejonowy, od momentu przystąpienia do realizacji przedsięwzięcia, co najmniej godził się, iż uczestniczy w działaniach zorganizowanej grupy mającej na celu popełnienie przestępstwa i przyjęte na siebie do wykonania zadania zrealizował. W ramach przyjętego podziału zadań w przestępczym przedsięwzięciu, jakim była kradzież tak znacznej ilości papierosów, rolą oskarżonego było zapewnić ciężarowy samochód dla potrzeb załadunku części skradzionego mienia i jego przewiezienia we wskazane miejsce, celem ukrycia” (s. 24 – 25 uzasadnienia).

Trzeba też przypomnieć, że odnośnie do J. K. Sąd odwoławczy stwierdził – w ślad za ustaleniami Sądu Rejonowego – iż oskarżony ten „pełną wiedzą, na czym polega przestępczy proceder, w którym uczestniczy”, dysponował od momentu, gdy „zobaczył pierwszy z samochodów ciężarowych załadowany papierosami” (s. 20 – 21 uzasadnienia).

Dla uniknięcia nieporozumienia Sąd Najwyższy stwierdza, że nie kwestionuje ustaleń Sądu I instancji oraz stanowiska Sądu odwoławczego akceptującego te ustalenia, w części związanej z przyjęciem, iż dla przeprowadzenia w dniu 2 kwietnia 2005 r. kradzieży papierosów ze składu Izby Celnej, zawiązała się grupa przestępcza w ujęciu art. 258 § 1 k.k., w skład której wchodził m. in. R. K., D. D., M. B. i R. S. Natomiast, jak już zauważono wcześniej, wątpliwości budzi trafność przypisania P. M. oraz G. J. tego czynu. Trzeba zauważyć, że jakkolwiek tego rodzaju okoliczności, jak krótkotrwałość współdziałania z pozostałymi współsprawcami, wykonywanie czynności transportowej w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, czy wreszcie późne powzięcie wiadomości, w jakim przedsięwzięciu rzeczywiście uczestniczą, same w sobie nie sprzeciwiają się możliwości przypisania czynu z art. 258 § 1 k.k., to w realiach procesowych tej sprawy przemawiają dodatkowo na korzyść oskarżonych. Również argument Sądów obydwu instancji, że oskarżonego J. dodatkowo obciąża fakt, iż mimo zaproszenia na ślub wykonywał w odświętnym ubraniu umówiony transport, wcale nie musi przemawiać za świadomością po jego stronie, że zorganizowana grupa przestępcza planuje dokonanie włamania do magazynów służby celnej, a oskarżony chce wziąć w jej ramach udział w tym przedsięwzięciu. Bo chociaż i takiej wersji wykluczyć nie można, to z równym prawdopodobieństwem jawi się inna możliwość – oskarżony J. w chwili otrzymania oferty dysponował tylko informacją, że chodzi o przewóz towaru z hurtowni w jednej miejscowości do drugiej, a zatem kierował się tylko i wyłącznie chęcią uzyskania zarobku w ramach prowadzonej działalności usługowej. Tego rodzaju założenie jest słuszne co najmniej do momentu, gdy w dniu przestępstwa, oczekując na parkingu w pobliżu C. na załadunek, mógł po okolicznościach towarzyszących zdarzeniu oraz na podstawie rozmów prowadzonych z innymi uczestnikami zdarzenia, zdawać już sobie sprawę, w jakim przedsięwzięciu uczestniczy.

Należy również przyznać rację apelującym obrońcom, że w przypadku oskarżonych P. M. oraz G. J. zachodzą istotne wątpliwości co do trafności zakwalifikowania drugiego z przypisanych im przestępstw jako kradzieży z włamaniem z art. 279 § 1 k.k.

W tym kontekście należy przypomnieć fakt o podstawowym znaczeniu. Mianowicie, zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że kradzież z włamaniem jest przestępstwem umyślnym i może być popełniona tylko w formie zamiaru bezpośredniego. Nie jest możliwe uznanie za tego rodzaju przestępstwo zachowania, w którym dopiero po przełamaniu zabezpieczenia u sprawcy powstał zamiar zaboru rzeczy - w takim przypadku włamanie nie może być uznane za środek wiodący do dokonania kradzieży. Zamiar ten powinien wystąpić co najmniej równocześnie z podjęciem czynności polegających na pokonywaniu przeszkody. Przestępstwo określane jako „kradzież z włamaniem” dokonane jest nie z chwilą włamania, lecz dopiero z chwilą zaboru mienia w celu przywłaszczenia. W konsekwencji więc, w przypadku działania kilku osób, za współsprawstwo z art. 279 § 1 k.k. (a nie za współsprawstwo w zwykłej kradzieży z art. 278 § 1 k.k.) odpowiadać może tylko taka osoba, która współdziałając z inną osobą w zaborze mienia w celu przywłaszczenia poprzez włamanie, ma świadomość, że tą osobą zastosuje, lub zastosowała włamanie jako sposób tego zaboru (*por. Kodeks Karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz, red. A. Zoll, wyd. II, Zakamycze 2006, s. 96 – 98; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 23 kwietnia 2013 r., V KK 280/12, Lex nr 1314495; z dnia 9 września 1996 r., III KKN 58/96; OSNKW 1996/Nr 11-12, poz. 81; z dnia 18 kwietnia 1978 r., Rw 97/78, OSNKW 1978/Nr 6, poz. 66; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 lutego 2009 r., II AKa 204/08, KZS 2009/Nr 4, poz. 33).*

W odniesieniu do przedmiotowej sprawy należy zwrócić uwagę, że nawet analiza ustaleń faktycznych Sądu I instancji dowodzi wprost (mimo odmiennych wniosków tego Sądu), iż współoskarżeni P. M. i G. J. nie mieli świadomości uczestniczenia w zdarzeniu, w którym zostanie użyte włamanie celem zaboru mienia. Jak przyjął to Sąd Rejonowy, P. M. z chwilą, gdy podjechał pod magazyn i zobaczył, że załadunkowi podlegają papierosy, a także mając na uwadze szereg okoliczności towarzyszących całemu zdarzeniu, zorientował się, iż bierze udział „w

nielegalnych działaniach” (s. 25 – 29 i 69 uzasadnienia). Z kolei Sąd odwoławczy w pełni akceptując to stanowisko podkreślił m.in., że oskarżony „kiedy zobaczył jaki towar ładowany jest do naczepy, musiał zorientować się, iż proceder, w którym bierze udział polega na kradzieży z włamaniem do magazynu celnego (nie było innej możliwości dostania się do magazynu celnego i wejścia w posiadanie papierosów)” {s. 22 – 23 uzasadnienia}. Sądy obydwu instancji przeoczyły jednak tę okoliczność, że oskarżony podjechał samochodem pod magazyn w dalszej kolejności, skoro jako pierwszy załadowano papierosami samochód M. C. (s. 11). A zatem P. M. przyjechał na miejsce przestępstwa już po dokonaniu włamania przez inne osoby, gdy magazyn był już otwarty i kontynuowano załadunek papierosów. Skoro, jak przyjęły to Sądy I i II instancji, oskarżony dopiero w tym momencie zorientował się, że do magazynu dokonano włamania, zaś on ma przewieźć skradzione papierosy, to wydaje się, że brak podstaw do przypisania mu współudziału w kradzieży z włamaniem w ujęciu art. 279 § 1 k.k.

Nie ulega natomiast wątpliwości, że poczynione przez Sąd Rejonowy ustalenia faktyczne uzasadniać mogą przypisanie P. M. współsprawstwa (art. 18 § 1 k.k.) w kradzieży zwykłej z art. 278 § 1 k.k. Nie wydaje się natomiast za trafne ewentualne rozpatrywanie jego odpowiedzialności w ramach pomocnictwa z art. 18 § 3 k.k. do przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. z uwagi na to, iż wykonywana przez niego czynność w postaci transportu przewozu papierosów miała istotne znaczenie dla wykonania całego przestępczego przedsięwzięcia w postaci zaboru papierosów. Przyznać natomiast należało rację Sądowi odwoławczemu, że w realiach procesowych niniejszej sprawy brak jest podstaw faktycznych i prawnych do zakwalifikowania czynu oskarżonego P. M. z art. 291 § 1 k.k.

Nieco inaczej może kształtować się sytuacja prawna G. J., który oczekiwał na ewentualny załadunek swojego samochodu na parkingu zajazdu w odległości około 2 km od granic miasta C., a tym samym także w pewnej odległości od magazynu celnego. Ostatecznie na miejscu przestępstwa w ogóle nie był, gdyż osoby kierujące przestępstwem z uwagi na brak czasu, zrezygnowały z załadunku jego samochodu (s. 9 i 13 uzasadnienia wyroku Sądu I instancji). Przyjął też Sąd, że J. „do czasu otwarcia magazynu i załadowania papierosów na samochód J. Ko. mógł nie posiadać pełnej wiedzy o przestępstwie” (s. 32). Z tą konstatacją zgodził się

także Sąd odwoławczy podkreślając, że wiedzę o tym, iż uczestniczy w przestępczym procederze, oskarżony posiadał obserwując chociażby skalę całego przedsięwzięcia, ilość zaangażowanych w nie osób, czy wreszcie jego logistyczne przygotowanie (s. 25 uzasadnienia). A zatem, również oskarżony G. J. wcale nie musiał posiadać wiedzy, iż nastąpi kradzież papierosów z magazynu celnego, po uprzednim włamaniu do niego. Niczego w tym zakresie nie przybliży stanowisko Sądu Okręgowego, że o tym, co będzie stanowiło „trefny” towar do przewozu, J. mógł dowiedzieć się „w momencie, kiedy dowiedział się o tym J. K”. Rzecz bowiem w tym, że nie ustalono dokładnie tego momentu w przypadku K. Godzi się nadto przypomnieć, że według ustaleń Sądu Rejonowego, K. miał przekazać jedynie, iż chodzi o przetransportowanie towaru z hurtowni, co wcale nie musiało jeszcze wskazywać na zamiary przestępcze (s. 7 uzasadnienia). Nawet jeśli przyjąć, że za pośrednictwem Ko. współoskarżony K. dowiedział się, iż chodzi „o przewiezienie towaru z hurtowni spożywczej, której właściciel zamierzał upozorować kradzież z włamaniem, a następnie uzyskać odszkodowanie z ubezpieczenia” (s. 6 uzasadnienia), to również ewentualna wiedza G. J. i P. M. o szczegółach tak sfingowanego przestępstwa nie uzasadniałaby możliwości przypisania im kradzieży z włamaniem w ujęciu art. 279 § 1 k.k. A to chociażby z tej racji, iż właściciel nie może dokonać włamania w rozumieniu tego przepisu do pomieszczenia należącego do niego.

A zatem kwestię odpowiedzialności karnej G. J. należy rozważać w kontekście współsprawstwa kradzieży zwykłej (art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k.), względnie, w zależności od ustaleń - w ramach pomocnictwa do tego przestępstwa (art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k.). Nie można też wykluczyć ewentualnego zakwalifikowania jego czynu jako przestępstwa paserstwa umyślnego z art. 291 § 1 k.k.

Stwierdzone uchybienia, jakich dopuścili się Sądy obydwu instancji, stanowiły rażące naruszenie wskazanych przepisów prawa i miały istotny wpływ na treść zaskarżonego kasacjami obrońców wyroku. W konsekwencji Sąd Najwyższy uchylił ten wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, w trakcie którego Sąd II instancji będzie mieć na uwadze powyższe wskazania oraz zapatrywania prawne i wyda rozstrzygnięcie po

wszechstronnym rozpoznaniu zarzutów podniesionych w apelacjach obrońców oskarżonych P. M. i G. J.

Na podstawie art. 435 k.p.k. w zw. z art. 536 k.p.k. wyrok Sądu II instancji uchylono także w stosunku do J. K. mimo, iż nie wniesiono na jego korzyść kasacji - i sprawę przekazano Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Takie rozstrzygnięcie było konieczne, gdyż te same względy, jak w przypadku P. M. i G. J., przemawiały za uchyleniem wyroku Sądu odwoławczego. Na przeszkodzie w wydaniu tego rodzaju orzeczenia nie stanął fakt, iż Sąd Najwyższy otrzymał niepotwierdzoną informację, że J. K. zmarł. Zgodnie bowiem z treścią art. 529 k.p.k., wniesieniu i rozpoznaniu kasacji na korzyść oskarżonego nie stoi na przeszkodzie m.in. okoliczność wyłączająca ściganie, w postaci śmierci oskarżonego (art. 17 § 1 pkt 5 k.p.k.). W zaistniałej sytuacji Sąd odwoławczy ustali, czy rzeczywiście oskarżony J. K. nie żyje. W przypadku potwierdzenia się tej okoliczności będzie mieć na uwadze, że śmierć oskarżonego nie stoi na przeszkodzie uniewinnieniu oskarżonego (np. jak w przedmiotowej sprawie od zarzutu z art. 258 § 1 k.k.), natomiast nie może oznaczać dopuszczalności wydania orzeczenia innego, niż umarzającego postępowanie w wypadku, gdyby uniewinnienie to okazało się niemożliwe.

Mając na uwadze wszystkie podniesione powyżej okoliczności, Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.