



Sygn. akt V KK 414/11

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 października 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Zbigniew Puskarski

SSA del. do SN Dariusz Czajkowski (sprawozdawca)

Protokolant Barbara Kobrzyńska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Zbigniewa Siejbika
w sprawie **M. H.**

skazanego za przestępstwo z art. 258 § 1 kk i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 16 października 2012r. kasacji
wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 8 czerwca 2011r., sygn. akt II AKa [...], utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w J. z dnia 22 grudnia 2010r. sygn. akt III K [...]

- 1) uchyla zaskarżony wyrok i sprawę M. H. przekazuje
Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania;**
- 2) zarządza zwrot oskarżonemu M. H. uiszczoną przez niego
opłatę od kasacji w kwocie 750 zł (siedmiuset pięćdziesięciu zł).**

UZASADNIENIE

M. H. został oskarżony o to, że:

1. w nocy z 25 na 26 stycznia 2006 r. w Ś., działając w warunkach sprawstwa kierowniczego, wspólnie i porozumieniu z M. Ś. podejmującym bezpośrednie czynności wykonawcze, po uprzednim dostarczeniu mu informacji

- o pojeździe nadającym się do dokonania kradzieży oraz narzędzi i nakłonieniu do jej dokonania, po uprzednim otwarciu drzwi samochodu V. [...] nr rej. [...] o wartości o 83.000 zł zabrał ten pojazd wraz z jego zawartością celem przywłaszczenia, działając na szkodę A. G., **to jest o czyn z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k.,**
2. w marcu 2006 r. w S., P. i innych miejscowościach , pomógł M. Ś. i współdziałającym z nim M. G. i M. N. w zbyciu pochodzącego z kradzieży z włamaniem samochodu marki S. [...] nr rej. [...] o wartości o 71.000 zł skradzionego na szkodę J. Ł. wiedząc iż został on uzyskany za pomocą czynu zabronionego, w ten sposób że znalazł jego nabywcę i pośredniczył w transakcji jego sprzedaży, po czym przekazał uzyskane z tego tytułu pieniądze M. Ś., **to jest o czyn z art. 291 §1 k.k.,**
 3. w nocy z 13 na 14 kwietnia 2006 r. w Ś., działając w warunkach sprawstwa kierowniczego, wspólnie i w porozumieniu z M. Ś. oraz M. G., podejmującymi bezpośrednio czynności wykonawcze, po uprzednim dostarczeniu im informacji o pojeździe nadającym się do dokonania kradzieży i nakłonieniu do jej dokonania oraz po dostarczeniu narzędzi elektronicznych umożliwiających pokonanie zabezpieczeń pojazdu przed uruchomieniem, a nadto po zapewnieniu pomocy w jego zbyciu, po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń samochodu marki V. [...] nr rej. [...] o wartości 50.000 zł zabrał ten pojazd celem przywłaszczenia, działając na szkodę K. H., a następnie zbył go nieustalonej osobie, **to jest o czyn z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k.,**
 4. w połowie kwietnia 2006 r. w P. i X., pomógł M. Ś. i współdziałającej z nim innej osobie do dokonania kradzieży z włamaniem do samochodu marki V. [...] nr rej. [...] o wartości o 68000 zł stanowiącego własność M. B., w ten sposób, że mając świadomość, że zamierzają oni dokonać zaboru w celu przywłaszczenia przedmiotowego pojazdu udostępnił im urządzenie służące do przełamывania elektronicznych zabezpieczeń pojazdów przed uruchomieniem, **to jest o czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k.,**
 5. w nocy z 26/27 kwietnia 2006 r. w Ś., działając w warunkach sprawstwa kierowniczego, wspólnie i w porozumieniu z M. Ś. oraz M. G.,

podejmującymi bezpośrednio czynności wykonawcze, po uprzednim nakłonieniu ich do dokonania kradzieży oraz po dostarczeniu narzędzi elektronicznych umożliwiających pokonanie zabezpieczeń pojazdu przed uruchomieniem, a nadto po zapewnieniu pomocy w jego zbyciu, po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń samochodu marki V. [...] nr rej. [...] o wartości 27.000 zł zabrał ten pojazd celem przywłaszczenia, działając na szkodę E. S., **to jest o czyn z art. 18 § 1 k.k. w zw z art. 279 § 1 k.k.,**

6. w maju 2006 r. w S., P. i innych miejscowościach, pomógł M. Ś. i współdziałającemu z nim M. G. w zbyciu pochodzącego z kradzieży z włamaniem samochodu marki V. [...] nr rej. [...] o wartości 24.000 zł stanowiącego własność G. V. wiedząc iż został on uzyskany za pomocą czynu zabronionego, w ten sposób że znalazł jego nabywcę i pośredniczył w transakcji jego sprzedaży, po czym przekazał uzyskane z tego tytułu pieniądze M. Ś., **to jest o czyn z art. 291 § 1 k.k.,**
7. w maju 2006 r. w S., P. i innych miejscowościach, pomógł M. Ś. i współdziałającym z nim C. S. i innej osobie w zbyciu pochodzącego z kradzieży z włamaniem samochodu marki V. [...] nr rej [...] o wartości o 46.000 zł skradzionego na szkodę P. T., wiedząc iż został on uzyskany za pomocą czynu zabronionego, w ten sposób że znalazł jego nabywcę i pośredniczył w transakcji jego sprzedaży, po czym przekazał uzyskane z tego tytułu pieniądze M. Ś., **to jest o czyn z art. 291 § 1 k.k.,**
8. w czerwcu 2006 r. w P. i S., pomógł M. Ś. i współdziałającemu z nim M. G. do dokonania kradzieży z włamaniem do samochodu marki A. [...] nr rej. [...] o wartości 35.000 zł .stanowiącego własność P. S. oraz motocykla marki K. [...] nr rej. [...] o wartości 14.000 zł stanowiącego własność J. Z., w ten sposób, że mając świadomość, że zamierzają oni dokonać zaboru w celu przywłaszczenia przedmiotowych pojazdów lecz nie są w stanie tego dokonać własnymi siłami i bez udziału innych osób, skontaktował ich z innymi osobami jako współdziałającymi w przestępstwie, które następnie wraz z nimi dokonały włamania i kradzieży przedmiotowych pojazdów, **to jest o czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k.,**

9. w nocy z 27 na 28 sierpnia 2006r. w P. i Ś., pomógł M. Ś. i R. W. do dokonania kradzieży z włamaniem do samochodu marki V. [...] nr rej. [...] wartości 48.000 zł stanowiącego własność R. T., w ten sposób, że udostępnił im urządzenie elektroniczne służące do przełamывania elektronicznego zabezpieczenia pojazdu przed jego uruchomieniem przez osoby niepowołane, **to jest o czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art 279 § 1 k.k.,**
10. w drugiej połowie sierpnia 2006 r. w P. i S., pomógł M. Ś. do dokonania kradzieży z włamaniem do samochodu marki S. [...] nr rej. [...] o wartości 28.200 zł stanowiącego własność M. P., w ten sposób, że mając świadomość że M. Ś. zamierza dokonać włamania do tego pojazdu lecz nie posiada osoby, która wraz z nim tego czynu dokonałaby zasugerował mu nawiązanie kontaktu z R. W. jako osobą, która dokona wraz z nim włamania, **to jest o czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k.,**
11. w nocy z 20 na 21 listopada 2006 r. w S., działając w warunkach sprawstwa kierowniczego, wspólnie i porozumieniu z M. Ś. podejmującym bezpośrednie czynności wykonawcze, po uprzednim otrzymaniu od M. Ś. informacji o pojeździe nadającym się do dokonania kradzieży i nakłonieniu go do jej dokonania, po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń, w tym elektronicznych za pomocą specjalnego narzędzia, samochodu marki V. [...] nr rej [...] o wartości o 23.300 zł zabrał ten pojazd wraz z jego zawartością celem przywłaszczenia, działając na szkodę M. V.-L., **to jest o czyn z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k.,**
12. w dniu 21 listopada 2006 r. w J., działając w warunkach sprawstwa kierowniczego, wspólnie i porozumieniu z M. Ś. podejmującym bezpośrednie czynności wykonawcze, po uprzednim dostarczeniu mu informacji o pojeździe nadającym się do dokonania kradzieży i nakłonieniu do jej dokonania, po uprzednim otwarciu drzwi samochodu marki B. [...] nr rej [...] kluczem, którym nie posiadał prawa dysponować lub dopasowanym zabrał w celu przywłaszczenia ten pojazd o wartości ok. 70.000 zł, czym działał na szkodę W. K., **to jest o czyn z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k.,**

13. w grudniu 2006 r. w J., P. i innych miejscowościach pomógł M. Ś. i współdziałającym z nim **M. G.** w zbyciu pochodzącego z kradzieży z włamaniem samochodu marki V. [...] nr rej. [...] o wartości o 26.000 zł skradzionego na szkodę P. P., wiedząc iż został on uzyskany za pomocą czynu zabronionego, w ten sposób że znalazł jego nabywcę i pośredniczył w transakcji jego sprzedaży, po czym przekazał uzyskane z tego tytułu pieniądze M. Ś., **to jest o czyn z art. 291 § 1 k.k.,**
14. w początkach grudnia 2006 r. w S., P. i innych miejscowościach, pomógł M. Ś. i współdziałającemu z nim M. G. w zbyciu samochodu osobowego m-ki marki A. [...] nr rej. [...] o wartości 31.100 zł skradzionego w nocy z 3 na 4 grudnia 2006 r., na szkodę H. B., wiedząc, iż został on uzyskany za pomocą czynu zabronionego, w ten sposób że znalazł jego nabywcę i pośredniczył w transakcji jego sprzedaży, po czym przekazał uzyskane z tego tytułu pieniądze M. Ś., **to jest o czyn z art 291 § 1 k.k.,**
15. w początkach stycznia 2007 r. w S., P. i innych miejscowościach, pomógł M. Ś. i współdziałającym z nim M. G. i M. N. w zbyciu samochodu osobowego marki V. [...] nr rej. [...] o wartości 18.400 zł skradzionego w nocy z 2 na 3 stycznia 2007 r. na szkodę C. S., wiedząc iż został on uzyskany za pomocą czynu zabronionego, w ten sposób że znalazł jego nabywcę i pośredniczył w transakcji jego sprzedaży po czym przekazał uzyskane z tego tytułu pieniądze M. Ś., **to jest o czyn z art. 291 § 1 k.k.,**
16. w styczniu 2007 r. w S., P. i innych miejscowościach, pomógł M. Ś. oraz współdziałającym z nim M. N. i M. G. w zbyciu pochodzącego z kradzieży z włamaniem samochodu marki S. [...] nr [...] o wartości 44000 zł stanowiącego własność R. R., wiedząc iż został on uzyskany za pomocą czynu zabronionego, w ten sposób że znalazł jego nabywcę i pośredniczył w transakcji jego sprzedaży, po czym przekazał uzyskane z tego tytułu pieniądze M. Ś., **to jest o czyn z art. 291 § 1 k.k.,**
17. w początkach lutego 2007 r. S., P. i innych miejscowościach, pomógł M. Ś. oraz współdziałającym z nim M. G. i M. N. w zbyciu samochodu osobowego marki V. [...] nr rej. [...] o wartości 28.000zł, skradzionego w nocy z 18 na 19 lutego 2007 r. na szkodę J. P., wiedząc iż został on

- uzyskany za pomocą czynu zabronionego, w ten sposób że znalazł jego nabywcę i pośredniczył w transakcji jego sprzedaży, po czym przekazał uzyskane z tego tytułu pieniądze M. Ś., **to jest o czyn z art. 291 § 1 k.k.,**
18. w początkach lutego 2007 r. w S., P. i innych miejscowościach, za pośrednictwem R. W. nabył od M. Ś. i współdziałających z nim M. G. i M. N. samochód osobowy marki A. [...] nr rej. [...] o wartości 50.000 zł skradziony w nocy z 13 na 14 lutego 2007 r. na szkodę A. R. wiedząc iż został on uzyskany za pomocą czynu zabronionego, **to jest o czyn z art. 291 § 1 k.k.,**
 19. w lutym 2007 r. w P. i S., pomógł M. Ś. i współdziałającemu z nim M. G. do dokonania kradzieży z włamaniem do samochodu marki A. [...] nr rej. [...] o wartości ok. 20.000 zł stanowiącego własność K. K. oraz marki A. [...] nr rej. [...] o wartości ok. 20.000 zł stanowiącego własność S. K., w ten sposób, że mając świadomość, że zamierzają oni dokonać zaboru w celu przywłaszczenia przedmiotowych pojazdów lecz nie są w stanie tego dokonać własnymi siłami i bez udziału innych osób oraz nie dysponują urządzeniem służącym do przełamывania elektronicznych zabezpieczeń pojazdów przed uruchomieniem, skontaktował ich z innymi osobami jako współdziałającymi w przestępstwie, które posiadały niezbędne urządzenia, które następnie wraz z nimi dokonały usiłowania włamania i kradzieży przedmiotowych pojazdów, **to jest o czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k.,**
 20. w kwietniu 2007 r. w S., P. i innych miejscowościach, pomógł M. Ś. i współdziałającemu z nim M. N. w zbyciu pochodzącego z kradzieży z włamaniem samochodu marki A. [...] nr rej. [...] o wartości 44.900 zł stanowiącego własność P. P., wiedząc iż został on uzyskany za pomocą czynu zabronionego, w ten sposób że znalazł jego nabywcę i pośredniczył w transakcji jego sprzedaży, po czym przekazał uzyskane z tego tytułu pieniądze M. Ś., **to jest o czyn z art. 291 § 1 k.k.,**
 21. w maju 2007 r. w S., P. i innych miejscowościach, pomógł M. Ś. i współdziałającemu z nim M. G. do dokonania kradzieży z włamaniem do samochodu m-ki A. [...] nr rej. [...] o wartości 20.000 zł w ten sposób, że

- mając świadomość, iż mają oni zamiar dokonać kradzieży tego pojazdu obiecał zakupienie go od nich, co następnie uczynił, działając na szkodę P. J., **to jest o czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k.,**
22. w końcu maja 2007 r. w S., P. i innych miejscowościach, pomógł M. Ś. oraz współdziałającym z nim M. G. i C. S. w zbyciu samochodu osobowego m-ki marki V. [...] nr rej. [...] o wartości 30.000 zł skradzionego w nocy z 27 na 28 maja 2007r na szkodę W. J. K., wiedząc, iż został on uzyskany za pomocą czynu zabronionego, w ten sposób że znalazł jego nabywcę i pośredniczył w transakcji jego sprzedaży, po czym przekazał uzyskane z tego tytułu pieniądze M. Ś., **to jest o czyn z art. 291 § 1 k.k.,**
23. w nocy z 8 na 9 czerwca 2007 r. w S. działając w warunkach sprawstwa kierowniczego, wspólnie i w porozumieniu z M. Ś., C. S. oraz M. G. podejmującym bezpośrednie czynności wykonawcze, po uprzednim nakłonieniu do dokonania kradzieży oraz po dostarczeniu narzędzi elektronicznych umożliwiających pokonanie zabezpieczeń pojazdu przed uruchomieniem, a nadto po zapewnieniu pomocy w jego zbyciu, po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń samochodu marki V. [...] nr rej. [...] o wartości 36.000 zł zabrał ten pojazd celem przywłaszczenia, działając na szkodę M. B., **to jest o czyn z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k.,**
24. w lipcu 2007 r w Ś., P. i innych miejscowościach, pomógł M. Ś. i współdziałającym z nim M. G. i C. S. w zbyciu samochodu osobowego m-ki marki V. [...] nr rej [...] o wartości 12.000zł zł skradzionego w nocy z 17 na 18 lipca 2007 r. na szkodę H. S., wiedząc, iż został on uzyskany za pomocą czynu zabronionego, w ten sposób że znalazł jego nabywcę i pośredniczył w transakcji jego sprzedaży, po czym przekazał uzyskane z tego tytułu pieniądze M. Ś., **to jest o czyn z art. 291 § 1 k.k.,**
25. na przestrzeni 2006 lub 2007r. w P. i S., pomógł M. Ś. i współdziałającemu z nim M. G. do dokonania kradzieży z włamaniem do samochodu marki A. [...] o nieustalonym numerze rejestracyjnym o wartości ok. 20.000 zł stanowiącego własność nieustalonej osoby, w ten sposób, że mając świadomość, że zamierzają oni dokonać zaboru w celu przywłaszczenia przedmiotowego pojazdu lecz nie są w stanie tego dokonać bez udziału

innych osób oraz nie dysponują urządzeniem służącym do przełamывania elektronicznych zabezpieczeń pojazdów przed uruchomieniem, skontaktował ich z innymi osobami jako współdziałającymi w przestępstwie, które posiadały niezbędne urządzenia, które następnie wraz z nimi dokonały usiłowania włamania i kradzieży przedmiotowego pojazdu, **to jest o czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k.,**

26. w okresie od kwietnia 2006 r. do kwietnia 2007 r. w S. i P., mając świadomość, iż M. Ś. będzie dokonywał włamań do samochodów osobowych i ich kradzieży, do czego niezbędne mu są narzędzia służące do przełamывania blokad pojazdów przed ich uruchomieniem przez osoby nieuprawnione, pomógł wymienionemu i działającemu z nim w przypadkach poszczególnych włamań innym osobom do dokonania kradzieży z włamaniem do samochodu: marki V. [...] nr rej. [...] o wartości 49.250 zł w nocy z 27 na 28 grudnia 2006 r. szkodę A. Ł., marki S. [...] nr [...] o wartości 44000 zł w nocy z 27 na 28 stycznia 2007 r. na szkodę R. R., marki V. [...] nr rej. [...] o wartości 32.000 zł. w nocy z 18 na 19 lutego 2007 r. na szkodę M. S., marki F. [...] nr rej. [...] o wartości 61.000 zł w nocy z 14 na 15 kwietnia 2007 r., na szkodę J. S. i innych nieustalonych pojazdów, w ten sposób, że udostępnił mu komputery pokładowe samochodów, służące do zastępowania oryginalnych w nich zamontowanych, oraz urządzenia elektroniczne podłączane do systemów elektrycznych pojazdów w czasie dokonywania włamania których M. Ś. używał w czasie włamań do uruchamiania pojazdów, **to jest o czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,**
27. w okresie od początku 2006 roku do połowy 2007 roku w S. działając wspólnie i w porozumieniu z i innymi osobami brał udział w działaniach zorganizowanej grupy przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw polegających na kradzieżach z włamaniami samochodów i dalszym ich zbywaniu, przy czym M. H. działalnością grupy tej kierował, **to jest o czyn z art. 258 § 3 k.k.**

Wyrokiem z dnia 22 grudnia 2010 r. (sygn. III K [...]) Sąd Okręgowy w J. oskarżonego M. H. uznał za winnego tego, że w okresie od początku 2006 r.

do połowy 2007 r. w S., P. i innych miejscowościach działając wspólnie i w porozumieniu z R. W., a nadto M. Ś., M. G., C. S. brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnienie przestępstw polegających na kradzieżach z włamaniami do samochodów i dalszym ich zbywaniu, tj. popełnienia przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 258 § 1 k.k. wymierzył mu karę 8 /osiem/ miesięcy pozbawienia wolności.

Oskarżonego M. H. uznał nadto za winnego tego, że działając z góry powziętym zamiarem wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami według ustalonego wcześniej planu dostarczając informacji o pojazdach oraz dostarczając narzędzi elektronicznych umożliwiających pokonanie zabezpieczeń pojazdu, a nadto podejmując działania związane ze zbywaniem pojazdów dopuścił się:

- w nocy z 25 na 26 stycznia 2006 r. w Ś. działając z M. Ś. po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń i otworzeniu drzwi samochodu V. [...] nr rejestracyjny [...] o wartości 83.000zł zaboru tego pojazdu wraz z jego zawartością w celu przywłaszczenia działając na szkodę A. G.,

- w nocy z 13 na 14 kwietnia 2006 r. w Ś. działając z M. Ś. oraz M. G. po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń samochodu marki V. [...] nr rejestracyjny [...] o wartości 50.000 zł zaboru tego pojazdu w celu przywłaszczenia na szkodę K. H., a następnie zbywając go nieustalonej osobie,

- w połowie kwietnia 2006 r. w P. i X. działając z M. Ś. oraz inną współdziałającą z nim osobą po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń pojazdu samochodu marki V. [...] nr rejestracyjny [...] o wartości 68.000 zł dokonał zaboru w celu przywłaszczenia działając na szkodę M. B.

- w nocy z 26 na 27 kwietnia 2006 r. w Ś. działając z M. Ś. i M. G. po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń samochodu marki V. [...] o numerze rejestracyjnym [...] o wartości 27.000 zł zaboru w celu przywłaszczenia na szkodę E. S.,

- w czerwcu 2006 r. w P. i S. działając z M. Ś. i M. G. po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń dokonał zaboru w celu przywłaszczenia samochodu marki A. [...] numer rejestracyjny [...] o wartości 35.000 zł działając na szkodę P. S. oraz motocykla marki K. [...] numer rejestracyjny [...] o wartości 14.000zł na szkodę J. Z.,

- w drugiej połowie sierpnia 2006 r. w P. i S. działając z M. Ś. po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń dokonał zaboru w celu przywłaszczenia samochodu marki S. [...] nr rejestracyjny [...] o wartości 28.200zł działając na szkodę M. P.,
- w nocy z 20 na 21 listopada 2006 r. w S. działając z M. Ś. po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń dokonał zaboru w celu przywłaszczenia samochodu marki V. [...] numer rejestracyjny [...] o wartości 23.300 zł działając na szkodę M. V.-L.,
- w dniu 21 listopada 2006 r. w J. działając z M. Ś. przy pomocy klucza, którym nie mieli prawa dysponować lub dopasowaniem dokonał zaboru w celu przywłaszczenia samochodu marki B. [...] numer rejestracyjny [...] o wartości 70.000 zł na szkodę W. K.,
- w lutym 2007 r. w P. i S. działając z M. Ś. i M. G. po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń dokonał zaboru w celu przywłaszczenia samochodów marki A. [...] numer rejestracyjny [...] o wartości około 20.000 zł na szkodę K. K., oraz A. [...] numer rejestracyjny [...] o wartości około 20.000 zł na szkodę S. K.,
- w maju 2007 r. w S. i P. działając z M. Ś. i M. G. po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń pojazdu dokonał zaboru w celu przywłaszczenia samochodu marki A. [...] numer rejestracyjny [...] o wartości 20.000 zł działając na szkodę P. J.,
- w nocy z 8 na 9 czerwca 2007 r. w S. działając z M. Ś., C. S. i M. G. po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń pojazdu dokonał zaboru w celu przywłaszczenia samochodu marki V. [...] numer rejestracyjny [...] o wartości 36.000 zł działając na szkodę M. B.,
- w nocy z 27 na 28 grudnia 2006 r. w S. i P. działając z M. Ś. po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń dokonał zaboru w celu przywłaszczenia samochodu marki V. [...] numer rejestracyjny [...] o wartości 49.250 zł na szkodę A. Ł.,
- w nocy z 27 na 28 stycznia 2007r. w S. i P. działając z M. Ś. po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń dokonał zaboru w celu przywłaszczenia samochodu marki S. [...] nr rej [...] o wartości 44.000zł na szkodę R. R.,
- w nocy z 18 na 19 lutego 2007 r. w S. i P. działając z M. Ś. po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń pojazdu dokonał zaboru w celu przywłaszczenia samochodu marki V. [...] nr rejestracyjny [...] o wartości 32.000 zł działając na szkodę M. S.,

- w nocy z 14 na 15 kwietnia 2007 r. w S. i P. z M. Ś. po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń pojazdu dokonał zaboru w celu przywłaszczenia samochodu marki F. [...] nr rej. [...] o wartości 61.000 zł na szkodę J. S.,

- w nocy z 27 na 28 sierpnia 2006 r. w P. i Ś. działając z M. Ś. i R. W. po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń pojazdu dokonał zaboru w celu przywłaszczenia samochodu V. [...] numer rejestracyjny [...] o wartości 48.000 zł na szkodę R. T.,

tj. popełnienia przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 279 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 /dwa/lata i 6 /sześć/ miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2 k.k. karę grzywny w ilości 100 /sto/stawek dziennych przy przyjęciu, iż jedna stawka odpowiada kwocie 50 /pięćdziesięciu/ złotych.

Oskarżonego M. H. uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu zachowań opisanych w punktach 14 , 18 ,19, 25, 26, 27, 28 ,29 ,30 ,32, 34, 36 części wstępnej wyroku z tym ,iż przyjął ,że działał on z góry powziętym zamiarem tj. popełnienia przestępstwa z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 291 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 / jednego/ roku i 6 /sześciu/ miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2.k.k. karę grzywny w ilości 100 /sto/ stawek dziennych przy przyjęciu, iż jedna stawka odpowiada kwocie 50 /pięćdziesiąt/ złotych,

- na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 i 2 k.k. połączył M. H. kary pozbawienia wolności orzeczone w punktach III, IV i V oraz grzywny orzeczone w punktach IV i V i wymierzył mu kary łączne 3 /trzy/ lata pozbawienia wolności i grzywny w ilości 150 /sto pięćdziesiąt/ po 50 /pięćdziesiąt/ złotych każda,

- na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego M. H. na rzecz P. J. obowiązek naprawienia szkody to jest uiszczenia na jego rzecz kwoty 20.000 /dwudziestu tysięcy/ złotych,

- na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k. zasądził od oskarżonego M. H. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w sprawie związane z jego udziałem i wymierzył mu opłatę w kwocie 800 /osiemset/ złotych.

Apelację od powyższego wyroku na korzyść oskarżonego M. H. wniósł jego obrońca, zarzucając:

1) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 7 k.p.k. poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego, sprzeczną z doświadczeniem życiowym i logicznym rozumowaniem, a w szczególności poprzez:

- przydanie pełnego waloru wiarygodności wyjaśnieniom i zeznaniom M. Ś. bez dokonania szczegółowej analizy twierdzeń M. Ś., które w niektórych fragmentach są wewnętrznie sprzeczne,

- uznanie, iż zorganizowana grupa przestępcza działała od początku 2006 r. do połowy 2007 r. przy jednoczesnym ustaleniu, iż ostatnia kradzież samochodu, której mieli dokonać uczestnicy grupy przestępczej, miała mieć miejsce w lipcu 2007r.,

2) obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 424 § 1 i § 2 k.p.k. poprzez wewnętrzną sprzeczność pisemnego uzasadnienia orzeczenia wyrażającą się w ustaleniu okoliczności konkretnego zdarzenia w oparciu o wyjaśnienia i zeznania M. Ś., które są wzajemnie sprzeczne,

3) obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 366 § 1 k.p.k. poprzez niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy i nieodtworzenie na rozprawie głównej materiałów kontroli operacyjnej PR [...] zawierających utrwalone rozmowy telefoniczne prowadzone m.in. przez M. Ś. z innymi osobami, które brały udział w kradzieżach samochodów,

4) obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 366 § 1 k.p.k. poprzez niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy i niezażądanie od operatora telefonii komórkowej bilingów rozmów telefonicznych wykonywanych z telefonów należących do M. Ś. w okresie 2006 r. – 2007 r., co pozwoliłoby na weryfikację wiarygodności twierdzeń M. Ś. co do kontaktów telefonicznych, co do dat i ilości kontaktów telefonicznych z oskarżonym M. H.,

5) obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 279 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w stanie faktycznym niniejszej sprawy i uznanie oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa kradzieży (pkt IV

części dyspozytywnej wyroku), w sytuacji gdy na podstawie stanu faktycznego ustalonego przez Sąd nie można oskarżonemu przypisać współsprawstwa kradzieży pojazdów,

6) obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 413 § 1 pkt 5 k.p.k. poprzez brak rozstrzygnięcia wyroku Sądu I instancji odnośnie sprawstwa oskarżonego w zakresie zarzutu opisanego w punkcie 37 części wstępnej wyroku.

Stawiając powyższe zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w J. do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu wniesionej apelacji, Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 8 czerwca 2011 r. (sygn. II AKa [...]):

1. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego M. H.;

2. zasądził od oskarżonego M. H. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze związane z jego udziałem w postępowaniu, przy czym wymierzył mu opłatę za drugą instancję w wysokości 1900 złotych.

Wyrok powyższy został zaskarżony kasacją przez obrońcę oskarżonego M. H., który orzeczeniu temu zarzucił:

1) rażące naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k., oraz art. 6 k.p.k. poprzez nierozważenie wszystkich zarzutów i wniosków wskazanych w apelacji, poprzez uznanie, iż przeprowadzenie dowodu z odtworzenia na rozprawie główniej materiałów kontroli operacyjnej (znajdującej się w aktach niejawnych oznaczonych sygn. RTD [...] i RTD [...]) - które w akcie oskarżenia oznaczono sygn. PR [...]) stosowanej wobec M. Ś. jest niedopuszczalne, w sytuacji gdy skazany M. H. żądając przeprowadzenia przedmiotowego dowodu chce udowodnić, iż nie popełnił zarzucanych mu czynów i twierdzenie, iż materiały kontroli operacyjnej uzyskane w trakcie stosowania takiej kontroli jedynie wobec M. Ś. nie mogą być wykorzystywane w postępowaniu prowadzonym przeciwko M. H., w sposób rażąco narusza prawo skazanego

do obrony i dowodzenia swojej niewinności, co jednocześnie doprowadziło do niewyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy,

2) rażące naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k., oraz art. 6 k.p.k. i art. 7 k.p.k. poprzez nie rozważenie wszystkich zarzutów i wniosków wskazanych w apelacji, poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego i uznanie, iż twierdzenia M. Ś., iż kontaktował się on z M. H. telefonicznie pozwalają na ustalenie, iż bez znaczenia jest w jakim miejscu znajdował się M. H., podczas gdy przeprowadzone w postępowaniu odwoławczym dowody wymagały dopuszczenia dowodu z przesłuchania M. Ś. na okoliczność ustalenia przebiegu rozmów pomiędzy M. H. a M. Ś. odnośnie zdarzeń opisanych w punkcie 34, 36 oraz 38 części wstępnej wyroku Sądu Okręgowego,

3) rażące naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k., oraz art. 6 k.p.k. i art. 7 k.p.k. poprzez nie rozważenie wszystkich zarzutów i wniosków wskazanych w apelacji i stwierdzenie, iż obecnie niemożliwe jest przeprowadzenie dowodu z tzw. bilingów telefonicznych, w sytuacji gdy bilingi rozmów telefonicznych wykonywanych z dwóch telefonów użytkowanych przez skazanego M. H. za okres od 01.12.2005 r. do 01.04.2006 r. znajdują się w aktach sprawy, która była prowadzona przez Prokuraturę Rejonową w J. pod sygn. akt: 2 Ds. [...], a następnie przez Sąd Rejonowy w J. pod sygn. akt: II K [...].

Stawiając powyższe zarzuty obrońca wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części oraz utrzymanego w nim w mocy wyroku Sądu Okręgowego w J. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Obrońca w pisemnej kasacji złożył również wnioski dowodowe, które na rozprawie przed Sądem Najwyższym cofnął, tłumacząc fakt ich wniesienia do Sądu kasacyjnego pomyłką; jednocześnie stwierdził, iż są one adresowane do właściwego Sądu w przypadku, gdyby wyrok został uchylony i sprawa została przekazana temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Apelacyjny w [...] wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej, a stanowisko to podtrzymał występujący na rozprawie kasacyjnej Prokurator Prokuratury Generalnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Wniesiona kasacja okazała się częściowo zasadna, pomimo niedoskonałości redakcyjnych sformułowanego w niej zarzutu zawartego w punkcie 1, skutkującego uchyleniem zaskarżonego rozstrzygnięcia. Zarzucając bowiem rażące naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k., art. 170 § 1 pkt. 1 k.p.k. oraz art. 6 k.p.k., jej autor wskazał, jakoby Sąd odwoławczy nie rozważył wszystkich zarzutów i wniosków zawartych w apelacji, a dotyczących przeprowadzenia na rozprawie głównej dowodu z odtworzenia materiałów z kontroli operacyjnej. Tymczasem już nawet pobieżna lektura uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego wskazuje, że postępowanie toczące się przed Sądem Apelacyjnym spełniało wymogi kompletności określone w art. 433 § 2 k.p.k., a jego finalnym efektem było sporządzenie, wyczerpującego, perfekcyjnego wręcz pod względem redakcyjnym uzasadnienia wyroku, w którym Sąd *ad quem* krok po kroku odniósł się do wszystkich zarzutów i wniosków apelacyjnych, zgodnie z wymogiem stawianym przez art. 457 § 3 k.p.k. Dotyczy to również kwestii związanych z oceną dopuszczalności wykorzystania w przedmiotowym procesie tzw. podsłuchów operacyjnych (patrz str. 22- 23 uzasadnienia wyroku). Skoro zatem Sąd rozważył wszystkie wnioski i zarzuty zwyczajnego środka odwoławczego, to o obrazie przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. nie może być mowy.

Skuteczność kasacji i związana z tym konieczność uchylenia wyroku Sądu odwoławczego była natomiast rezultatem podzielenia przez Sąd Najwyższy słuszności stanowiska autora skargi - w kontekście zarzutu postawionego w punkcie 1 kasacji i rozwiniętego następnie w jej uzasadnieniu - iż wykładnia przepisu art. 19 ustawy z 6 kwietnia 1991 r. o Policji w zw. z art. 170 § 1 pkt. 1 k.p.k., której dokonał Sąd *ad quem*, jest w sposób rażący błędna. Spowodowała ona jednocześnie konsekwencje, o których pisze w swojej kasacji obrońca, a które polegały na naruszeniu określonego w art. 6 k.p.k. prawa oskarżonego do obrony.

Stwierdzić również należało, że ranga uchybienia, które godzi w to podstawowe prawo oskarżonego uzasadnia uznanie, iż uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k., przez co zaskarżony wyrok nie może się ostać.

Przed przystąpieniem do omówienia spornych kwestii stwierdzić na wstępie należy, że w realiach niniejszej sprawy Sąd Apelacyjny procedował jeszcze na bazie poprzednio obowiązujących przepisów regulujących materię związaną z kontrolą operacyjną. Aktualny stan prawny, obowiązujący od 11 czerwca 2011 r. (zatem zaledwie trzy dni po wydaniu zaskarżonego wyroku), został uregulowany ustawą z dnia 4 lutego 2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 53, poz. 273) i był wynikiem ukształtowania się w zasadzie zbieżnego i jednolitego poglądu, utrwalonego cytowanymi zresztą przez Sąd Apelacyjny judykataми (patrz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r., KZP 6/07, OSNKW 2007/5/18 oraz uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2011 r. akt I KZP 32/10, OSNKW 2011/3/22). Sąd odwoławczy, odczytując znaczenie poglądów w nich wyrażonych i powołując się na nie, wypaczył jednak ich rzeczywisty sens i treść oraz fakt, że u ich podłoża leżała troska o poszanowanie praw obywatelskich oraz zachowanie konstytucyjnych i europejskich standardów wobec osób, względem których kontrola operacyjna jest stosowana. Wolność osobista oraz wynikająca z niej tajemnica komunikowania się, które stanowią jedną z najważniejszych i podstawowych wartości demokratycznego państwa prawa, zagwarantowanych w Konstytucji RP (art. 49) oraz w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (art. 8), nie pozwalają na pozbawione atrybutu legalności podsłuchiwanie obywateli i wykorzystanie uzyskanych w taki sposób materiałów dowodowych przeciwko nim. Gdyby zatem w materiałach operacyjnych, o których ujawnienie wnosił obrońca znajdowały się jakiegokolwiek informacje o przestępstwie popełnionym przez oskarżonego M. H., a materiały te byłyby nielegalne z tego powodu, że wobec wyżej wymienionego nie wydano sądowej zgody na zastosowanie podsłuchu lub zgody następnie, albo też w drodze tego podsłuchu ujawniono przestępstwa spoza katalogu określonego w art.19 ust. 1 ustawy o Policji, to wyrażony przez Sąd odwoławczy pogląd o niedopuszczalności tego dowodu w rozumieniu art. 170 § 1 pkt. 1 k.p.k.

należałoby w pełni podzielić. Tymczasem w realiach sprawy niniejszej obrońca oskarżonego w materiałach tych doszukiwał się nie dowodów winy, lecz właśnie niewinności swego klienta. Z tego też względu, powołanie się przez Sąd na niedopuszczalność tego dowodu, z jednoczesnym przytoczeniem stanowiska orzecznictwa, które wyrażone zostało na kanwie przypadków godzących w interes oskarżonego, a nie służących jego korzyści, było oczywiście błędne.

Materia powyższa została obecnie uregulowana poprzez wspomnianą wcześniej ustawę z dnia 4 lutego 2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw i w efekcie, we wszystkich ustawach dających kompetencje wymienionym w nim organom do stosowania kontroli operacyjnej zawarto uregulowanie stanowiące *de facto* akceptację dla istniejącej już praktyki, w myśl której stosowne instytucje procesowe mają zabezpieczać obywateli przed nadmierną ingerencją w ich prawo do komunikowania się i w tajemnicę korespondencji. Analizując wniosek dowodowy obrońcy logicznym jest, że teza dowodowa, z której ma wynikać brak rozmów, a nawet jakichkolwiek kontaktów telefonicznych oskarżonego z osobą, wobec której stosowana była legalna kontrola operacyjna, w żaden sposób nie narażała na szwank praw i wolności M. H.. Dowód ten, wedle intencji jego autora, miał co najmniej wpłynąć na ocenę wiarygodności pomówień oskarżonego przez M. Ś., a taki jego cel znajduje umocowanie prawne w treści przepisu art. 169 § 2 k.p.k. *in fine*. Skoro tak, to Sąd odwoławczy uznając taki dowód za niedopuszczalny w sposób rażący obraził przepis art. 170 § 1 pkt. 1 k.p.k. i naruszył prawo oskarżonego do obrony.

Zatem podsumowując tę część rozważań skonstatować należy, iż dla oceny dopuszczalności dowodu z materiałów z kontroli operacyjnej, o której mowa w art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn. Dz. U. z 2011 r. Nr 287, poz. 1687) istotny jest kierunek tego dowodu. Jeśli jego celem jest wykazanie niewinności oskarżonego lub uzyskanie dowodów świadczących na jego korzyść, to może być on przeprowadzony niezależnie od faktu, że wobec tego oskarżonego nie wydano postanowienia w trybie art. 19 ust. 3 tej ustawy, ani też określonego w art. 19 ust. 15 c postanowienia o zgodzie następczej.

Sąd Najwyższy w pełni dostrzega ułomność powyższego zarzutu kasacyjnego i nie do końca lojalność autora kasacji w stosunku do Sądów obu instancji, bowiem materiały z podsłuchu stanowiły dostępny dla stron załącznik do aktu oskarżenia, zaś obrońca sformułował swój wniosek dowodowy nie tylko późno, ale i na tyle ogólnikowo, że nie wskazał nawet, jakie konkretnie elementy zawarte w dokumentach niejawnych mogą stanowić dowód świadczący na korzyść oskarżonego. Nie jest jednak rolą Sądu Najwyższego taka weryfikacja wniosku dowodowego, która opierałaby się na niedopuszczalnej w postępowaniu kasacyjnym interpretacji faktów. Weryfikacji tej musi dokonać zatem Sąd odwoławczy, opierając się najpierw na wyrażonym w niniejszej sprawie zapatrywaniu prawnym Sądu Najwyższego o dopuszczalności takiego dowodu, zaś rzeczą wtórną będzie dopiero kwestia oceny, na ile ten dowód ma znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, na ile jest przydatny i możliwy do przeprowadzenia w rozumieniu przepisu art. 170 § 1 pkt. 2-4 k.p.k. Nie podlega bowiem dyskusji, że naturą dowodu z podsłuchanych rozmów jest w zasadzie potwierdzenie pewnych faktów, a nie ich wykluczenie. Czym innym jest bowiem uzyskanie tą drogą dowodu świadczącego o popełnieniu przestępstwa, gdyż taki dowód ma charakter ustalający, czym innym zaś - nieznanie takiego potwierdzenia, co osłabia jedynie moc dowodów obciążających. Jak się wydaje, obrońcy chodziło o ten drugi rodzaj dowodu, zatem winien go doprecyzować stosownie do wymogów art. 169 § 1 k.p.k.

Ponownie rozpoznając sprawy Sąd Apelacyjny będzie władny rozstrzygnąć również w przedmiocie innych wniosków dowodowych zawartych w kasacji obrońcy, które ten adresując najpierw do Sądu Najwyższego - na rozprawie je cofnął, jako wniesione do tegoż Sądu omyłkowo.

Wprawdzie rozpoznanie zarzutu z punktu 1 kasacji było wystarczające w rozumieniu art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. do wydania orzeczenia, to jednak celowe wydaje się przynajmniej skrótowe odniesienie się do pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej. Sąd Najwyższy uznaje, że zarzuty te są bezzasadne w stopniu oczywistym.

Jeśli chodzi o zarzut nieprzesłuchania w postępowaniu przed Sądem II instancji M. Ś. na okoliczność rozmów prowadzonych z oskarżonym i związany

z tym zarzut obrazy przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k., to w sytuacji, gdy taki wniosek dowodowy przed Sądem Apelacyjnym nie był składany, trudno jest zrozumieć, na czym miałyby polegać obraza tych przepisów. Żądając natomiast przeprowadzenia tych dowodów z urzędu i wskazując na naruszenie przez Sąd Apelacyjny art. 366 § 1 k.p.k. obrońca nie zauważa, że przepis ten dotyczy obowiązków Przewodniczącego sądu I instancji, zaś postępowanie przed sądem odwoławczym - zgodnie z art. 452 § 1 k.p.k., poza wyjątkami określonymi w § 2 tego artykułu - nie może być prowadzone co do istoty, a do tego w sumie sprowadzałoby się kolejne przesłuchiwanie głównego świadka oskarżenia.

Z kolei zarzut z punktu 3 kasacji, podnoszący naruszenie tych samych co wcześniej przepisów i uzupełniony dodatkowo o art. 170 § 1 pkt. 4 k.p.k. wskazuje na okoliczność nową, związaną z ujawnieniem dowodu i jako taki nie powinien być dopuszczalny w postępowaniu kasacyjnym, a co najwyżej wznowieniowym. Z uwagi na uchylenie wyroku - decyzja o sposobie rozpoznania wniosku ujętego w tym zarzucie, jak i pozostałych wniosków o charakterze dowodowym, będzie należała jednak do Sądu ponownie rozpoznającego sprawę.

O zwrocie oskarżonemu opłaty od kasacji orzeczono na podstawie art. 527 § 4 k.p.k.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.

Przewodniczący: SSN (Jarosław Matras)

Sędziowie: SSN (Zbigniew Puskarski)

SSA del. do SN (Dariusz Czajkowski)