

Sygn. akt II AKa 333/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lutego 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Wiktor Gromiec (spr.)

Sędziowie: SSA Wojciech Andruszkiewicz

SSO del. Marek Skwarcow

Protokolant: st. sekr. sądowy Aleksandra Konkol

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Marii Baran

po rozpoznaniu w dniu 26 stycznia 2016 r.

sprawy

P. R.

oskarżonego z art. 258 § 1 k.k.; art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.; art. 239 § 1 k.k.; art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 65 k.k.

D. R. (1)

oskarżonego z art. 258 § 1 k.k.; art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i art. 65 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 7 listopada 2014 r., sygn. akt **IV K 315/09**

uchyla zaskarżony wyrok w całości, a na podstawie art. 435 k.p.k. wobec R. I. i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

Akt oskarżenia zarzucił:

1. **P. R.** to, że:

I w okresie od grudnia 2005 r. do października 2006 r. w G., S. i innych miejscowościach województwa (...), (...), działał w zorganizowanej grupie przestępczej, w skład której wchodził D. R. (1), T. S., R. I. oraz inne nieustalone osoby, mającej na celu dokonywanie włamań i kradzieży samochodów i zestawów pojazdów wraz z ładunkiem oraz zbywanie pojazdów i towarów pochodzących z takich przestępstw, to jest popełnienia czynu z art. 258 § 1 k.k.;

II w dniu 15 października 2006 r. w G. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z D. R. (1) po uprzednim włamaniu, dokonał kradzieży samochodu ciężarowego – wywrotka, marki (...) nr rej. (...), nr identyfikacyjny (...)

wartości ok. 150.000 złotych na szkodę (...) Spółka z o.o. z siedzibą w K. ul. (...), to jest popełnienia czynu z art. 279 § 1 k.k., w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

III w okresie od lipca do 16 października 2006 r. na terenie województwa (...) pomagał D. R. (1) – poszukiwanemu listem gończym – w ukrywaniu się przed organami ścigania w ten sposób, że za pośrednictwem innej osoby sprawdzał czy był on poszukiwany przez organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości, a następnie instruował D. R. (1), w jaki sposób ma on postępować, aby nie został zatrzymany przez Policję, to jest popełnienia czynu z art. 239 § 1 k.k.;

IV w okresie od 2 marca 2006 r. do 12 czerwca 2007 r. w S., działając w zorganizowanej grupie przestępczej, przyjął i ukrywał w swoim mieszkaniu przy ul. (...) oraz pomagał w zbyciu przedmioty w postaci: artykułów (...) na szkodę (...) (...) i kawy naturalnej (...) na szkodę (...) Sp. z o.o. w W., łącznej wartości nie mniejszej niż 2000 zł. wiedząc, że przedmioty te pochodzą z kradzieży, to jest popełnienia czynu z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 65 k.k.;

V w okresie od 6 do 8 marca 2006 r. na terenie województwa (...), działając w zorganizowanej grupie przestępczej, poprzez poszukiwanie, zakupienie i dostarczenie T. S. stacyjki z kostką i obudową do samochodu (...) pomógł mu do zbycia ciągnika siodłowego (...) (...)wartości około 170.800 zł., skradzionego w dniach 3-4 marca 2006 r. w K. na szkodę (...) S.A. we W. i (...) Spółki Jawnej (...) wiedząc, że pochodził on z kradzieży, to jest popełnienia czynu z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 65 k.k.;

VI w okresie od 2 czerwca 2006 r. do co najmniej listopada 2006 r. w S. i G., działając w zorganizowanej grupie przestępczej, poprzez znalezienie miejsca składowania oraz poszukiwanie nabywców pomagał do ukrycia i zbycia kości, gryzaków i innych wyrobów przeznaczonych dla psów i hodowców psów firmy (...) wartości 152.676 zł., skradzionych w dniu 2.06.2006 r. w G. na szkodę (...) P. M. w K. wiedząc, że pochodziły one z kradzieży, to jest popełnienia czynu z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 65 k.k.;

2. **D. R. (1)** to, że:

VII w okresie od 18 marca 2006 r. do 16 października 2006 r. w G., S. i innych miejscowościach województwa (...), (...), działał w zorganizowanej grupie przestępczej, w skład której wchodził P. R., R. I. oraz inne nieustalone osoby, mającej na celu dokonywanie kradzieży z włamaniem samochodów ciężarowych oraz zbywaniem różnych przedmiotów pochodzących z przestępstwa, to jest popełnienia czynu z art. 258 § 1 k.k.;

VIII w dniu 15 października 2006 r. w G. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z P. R. po uprzednim włamaniu dokonał kradzieży samochodu ciężarowego – wywrotka, marki (...) nr rej. (...), nr identyfikacyjny (...) wartości ok. 150.000 zł. na szkodę (...) Spółka z o.o. z siedzibą w K. ul. (...), przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat od odbycia w okresie 13-15.10.1998 r., 20.10.1999 nr. – 26.05.2000 r., 23.08.2000 – 20.08.2001 r., 18.01.2002 r. – 17.10.2002 r., 27.10.2002 r. – 25.08.2003 r. kary 3 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 31.03.2003 r. – sygn. akt III K 77/03, obejmującym m.in. wyrok tegoż Sądu z dnia 23.10.2000 – sygn. akt IV K 162/99 utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 5.09.2001 r. – sygn. akt IV Ka 104/01, skazujący go na karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k., to jest popełnienia czynu z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i art. 65 § 1 k.k.;

3. **R. I.**, to że:

IX w okresie od grudnia 2005 r. do października 2006 r. w G., S. i innych miejscowościach województwa (...), (...), działał w zorganizowanej grupie przestępczej w skład której wchodził P. R., T. S., D. R. (1) oraz inne nieustalone osoby, mającej na celu dokonywanie włamań i kradzieży zestawów pojazdów wraz z ładunkiem oraz zbywanie pojazdów i towarów pochodzących z takich przestępstw, w ten sposób, że określał na jakie pojazdy znajdzie nabywcę, pomagał w ich ukrywaniu oraz zbywaniu, to jest popełnienia czynu z art. 258 § 1 k.k.;

X w dniu 21 stycznia 2006 r. na terenie województwa (...) w okolicach T., C. i B., pomógł T. S. w zbyciu za kwotę 12.000 zł., skradzionej w dniu 14/15 grudnia 2005 r. w K. na szkodę (...) S.A. w Ł. naczepy marki (...) o nr rej. (...) wartości

około 46.900 zł. wraz z ładunkiem w postaci 61 balot z odpadami powlekanymi wartości 19.983,6 zł. na szkodę (...) sp. z o.o. w C. wiedząc, że pochodziły one z przestępstwa, przy czym z paserstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. to jest popełnienia czynu z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., przy zastosowaniu art. 12 k.k.;

XI w dniach 21-25 stycznia 2006 r. na terenie województwa (...) w okolicach T., C. i B., pomógł T. S. w zbyciu ciągnika siodłowego marki (...) o nr rej. (...) wartości nie większej niż 130.000 złotych, skradzionego w dniu 20 stycznia 2006 r. w K. na szkodę Z. C. wiedząc, że pochodził on z przestępstwa, przy czym z paserstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, to jest popełnienia czynu z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., przy zastosowaniu art. 12 k.k.;

XII w dniu 15 października 2006 r. w okolicach Ś., nabył od D. R. (1) i P. R. samochód ciężarowy – wywrotkę marki (...) o nr rej. (...), nr identyfikacyjnym (...) wartości ok. 150.000 złotych, skradziony tego dnia w G. na szkodę (...) spółka z o.o. z siedzibą w K. wiedząc, że pochodził on z przestępstwa, przy czym z paserstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, to jest popełnienia czynu z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 12 k.k.;

XIII w nocy z 25 na 26 czerwca 2007 r. w okolicach L., wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, korzystając ze swojego samochodu marki (...) nr rej. (...), udzielił pomocy w zbyciu J. M. i B. M. pochodzącego z kradzieży z włamaniem samochodu ciężarowego marki (...) o nr rej. (...) wraz z doczepioną do niego naczepą nr rej. (...), wartości 300.000 złotych na szkodę T. G. wiedząc, że pochodziły one z przestępstwa, przy czym z paserstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, to jest popełnienia czynu z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 65 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 12 k.k.;

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku z 7 listopada 2014r. w sprawie IV K 315/09 oskarżeni uznani zostali za winnych popełnienia:

1. P. R.:

I czynu zarzucanego mu w punkcie I aktu oskarżenia, to jest przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. i za to na podstawie tego przepisu skazany został na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

II czynu zarzucanego mu w punkcie II aktu oskarżenia, z tym ustaleniem, że działał w zorganizowanej grupie przestępczej, to jest przestępstwa 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. i art. 64 § 2 k.k. oraz art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. skazany został na karę roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 zł;

III czynu zarzucanego mu w punkcie III aktu oskarżenia, to jest przestępstwa z art. 239 § 1 k.k. i za to na podstawie tego przepisu skazany został na karę 5 miesięcy pozbawienia wolności;

IV czynów zarzucanych mu w punktach IV, V i VI aktu oskarżenia, z tym ustaleniem, że w każdym przypadku czynił on sobie z przestępstwa stałe źródło dochodu, działał w zorganizowanej grupie przestępczej i każdy z tych czynów zakwalifikowano z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. oraz ustalając, że czyny te stanowią ciąg przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 k.k., przy zastosowaniu art. 91 § 2 k.k., na podstawie art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 64 § 2 k.k. oraz art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. skazany został na karę 2 lat pozbawienia wolności i 150 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 zł.

2. D. R. (1):

VIII czynu zarzucanego mu w punkcie VII aktu oskarżenia, to jest przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. i za to na podstawie tego przepisu skazany został na karę 9 miesięcy pozbawienia wolności;

IX czynu zarzucanego mu w punkcie VIII aktu oskarżenia, z tym ustaleniem, że działał w zorganizowanej grupie przestępczej, to jest przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 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. i art. 64 § 2 k.k. oraz art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. skazany został na karę roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w kwocie 130 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł.

Na podstawie art. art. 85, 86 i 91 § 2 k.k. Sąd Okręgowy połączył orzeczone wobec P. R. i D. R. (1) jednostkowe kary pozbawienia wolności i grzywny i wymierzył P. R. karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i karę łączną 170 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 zł, a D. R. (1) karę łączną roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności.

P. I. uznany został na winnego popełnienia zarzuconych mu czynów.

Wobec niego wyrok stał się prawomocny.

Sąd Okręgowy rozstrzygnął o dowodach rzeczonych, kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu i zwolnił oskarżonych od ponoszenia opłat i kosztów sądowych.

Od wymienionego wyroku apelacje wnieśli obrońcy oskarżonych P. R. i D. R. (1).

Obrońca P. R. adw. M. R. zarzuciła wymienionemu wyrokowi:

I naruszenie przepisów postępowania – art. 77 § 1 pkt 1 i art. 46 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001r. Prawo o ustroju sądów powszechnych „wyrażając się w tym, że na rozprawach w dniach...” (wskazanych w tym zarzucie) sąd był nienależycie obsadzony, bowiem w jego składzie orzekał sędzia niższego rzędu, bez wymaganej wskazanymi przepisami delegacji do pełnienia obowiązków sędziego w Sądzie Okręgowym w Gdańsku;

II a wskazując jako podstawy apelacji art. 438 pkt 1 i 2 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1. obrazę przepisów postępowania, mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie naruszenie:

a) „art. 237 § 1, 2 i 3 k.p.k., polegające na:

- oparciu rozstrzygnięcia o dowody z nagrań w sytuacji, gdy w części dyspozytywnej postanowienia Sądu Rejonowego w Opolu z dnia 26.05.2006r. o kontroli i utrwalaniu rozmów nie wskazano przestępstwa, którego dotyczy toczące się postępowanie,

- wykorzystaniu materiału dowodowego w postaci zapisów z rozmów telefonicznych w zakresie przekraczającym wydane w tym przedmiocie postanowienie Sądu Rejonowego w Opolu z dnia 26.05.2006 r., tj. oparciu ustaleń odnośnie czynu z art. 239 § 1 k.k. na dowodach z nagrań, podczas gdy czyn ten nie został wymieniony w zamkniętym katalogu w art. 237 § 3 k.k.; oparciu ustaleń odnośnie czynu z pkt II, IV, V i VI wyroku na dowodach z nagrań, podczas gdy w uzasadnieniu postanowienia Sądu Rejonowego w Opolu o kontroli i utrwalaniu rozmów z dnia 26.05.2006 r. wynika, iż zakres przedmiotowy podsłuchu dotyczył mienia znacznej wartości, a P. R. nie przedstawiono zarzutów dotyczących mienia znacznej wartości,

- czynienie ustaleń faktycznych wobec P. R. w oparciu o dowody z nagrań przeprowadzonych na podstawie postanowienia Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Poznaniu z dnia 09.10.2006 r., zatwierdzonego przez Sąd Rejonowy w Poznaniu, wobec oskarżonego D. R. (1), co stanowi niedopuszczalne przekroczenie granic podmiotowych instytucji, jaką jest podsłuch procesowy;

b) art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. wyrażające się w naruszeniu zasady swobodnej oceny dowodów i zasad prawidłowego rozumowania oraz dokonaniu oceny dowodów w sposób dowolny i wybiórczy, poprzez bezzasadne ustalenie, że oskarżony dopuścił się popełnienia zarzucanych mu czynów, pomimo braku jednoznacznych dowodów wskazujących na winę i sprawstwo oskarżonego, a także naruszenie zasady rozstrzygania wątpliwości na korzyść oskarżonego - wszelkie wątpliwości dotyczące okoliczności i samego faktu popełnienia przez oskarżonego P. R. zarzucanych mu czynów, zostały rozstrzygnięte na niekorzyść oskarżonego i w konsekwencji wydano wobec oskarżonego wyrok skazujący; tj:

- bezzasadnym uznaniu, iż zeznania świadka J. A. są wiarygodne, składane w sposób swobodny i świadomy, podczas gdy Sąd Okręgowy w Gdańsku nie przesłuchał świadka bezpośrednio, w związku z czym nie mógł jednoznacznie stwierdzić, że zeznania te zasługują na miano swobodnych, świadomych i co za tym idzie, wiarygodnych;

- bezzasadnym uznaniu, że oskarżony P. R. działał w zorganizowanej grupie przestępczej, podczas gdy fakt ten nie wynika w sposób jednoznaczny z zeznań świadków, a dowód ze stenogramów i nagrań rozmów P. R. i D. R. (1) został bezpodstawnie wzięty pod uwagę - patrz zarzut naruszenia art. 237 § 1, 2 i 3 k.p.k.;

- uznaniu, iż P. R. przyjął i ukrywał oraz pomagał w zbyciu płyny (...) w ilości 3200 sztuk, podczas gdy w mieszkaniu P. R. ujawniono jedynie 46 sztuk butelek z w/w płynem, których przestępnego pochodzenia w żaden sposób nie udowodniono;

c) art. 424 § 1 pkt 1) k.p.k., wyrażające się w zaniechaniu wskazania w uzasadnieniu wyroku, jakie fakty sąd uznał za udowodnione i na jakich w tej mierze oparł się dowodach i poprzestaniu jedynie na lakonicznym stwierdzeniu, iż oskarżony P. R. dopuścił się popełnienia zarzucanych mu czynów, poprzestanie na wymienieniu w uzasadnieniu wyroku dowodów, jakie świadczą o sprawstwie oskarżonego, bez podania konkretnych okoliczności, jakie zostały udowodnione za pomocą poszczególnych środków dowodowych;

d) art. 413 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez pominięcie w komparycji zaskarżonego wyroku daty rozprawy głównej z dnia 19.05.2011 r., co uzasadnia przyjęcie, iż Sąd I instancji przy wyrokowaniu nie oparł się na całokształcie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego,

2. obrazę przepisu prawa materialnego:

a) 239 § 1 k.k. wyrażające się w bezzasadnym uznaniu, iż P. R. dopuścił się popełnienia czynu z tego przepisu, podczas gdy zachowanie oskarżonego nie wyczerpuje znamion przestępstwa z art. 239 § 1 k.k.,

b) 291 § 1 k.k. w zw. z art. 65 k.k. wyrażające się w błędnym i daleko idącym uznaniu, iż poszukiwanie i zakupienie stacyjki z kostką i obudową stanowiło pomoc do zbycia ciągnika siodłowego (...)"

W konsekwencji tak postawionych zarzutów obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Drugi z obrońców oskarżonego P. R. – adw. P. G., zaskarżył wskazany wyrok w całości i zarzucił mu:

1) „obrazę przepisów prawa procesowego - art. 192a § 1,3 k.p.k. w zw. z art. 74 § 4 k.p.k. w zw. z § 17 pkt 1-3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2005 r. w sprawie poddawania badaniom lub wykonywania czynności z udziałem oskarżonego lub osoby podejrzanej, poprzez zaliczenie w poczet materiału dowodowego i poczynienie w oparciu o nie ustalenia, nagrań - próbek głosu pobranych w trakcie przesłuchania w Prokuraturze Okręgowej w Opolu od oskarżonego P. R., poprzez nagranie jego odpowiedzi w trakcie odbierania danych osobowych, przez osobę nieuprawnioną tj. pracownika prokuratury, w sytuacji gdy P. R. nie wyraził zgody na pobranie próbek jego głosu, a czynność taką powinien wykonać pracownik wyspecjalizowanej w zakresie kryminalistyki komórki organizacyjnej Policji lub biegły sądowy co powoduje to, iż materiał ten został pobrany wadliwie;

2) obrazę przepisów prawa procesowego - art. 7 k.p.k. poprzez swobodną ocenę dowodów w szczególności potraktowanie jako pełnowartościowego zapisu głosu oskarżonego P. R.;

3) obrazę przepisów prawa procesowego art. 410 k.p.k. - tj. zasady bezpośredniości, poprzez nie przeprowadzenie na rozprawie dowodu z odtworzenia zapisu z rozmów telefonicznych, który to dowód stanowił podstawę orzeczenia wyroku skazującego.

4) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów w szczególności, udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, jak i dopuszczenia się pozostałych przestępstw

w warunkach recydywy z art. 64 § 2 k.k. jak potraktowania ich jako stałego źródła dochodu z art. 65 k.k. w sytuacji gdy, zebrany w sprawie materiał dowodowy na to nie pozwala”.

Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego D. R. (1) zaskarżył opisany wyrok w całości i wskazując jako podstawy apelacji art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zarzucił mu „błąd w ustaleniach faktycznych, będących wynikiem mającej wpływ na treść orzeczenia obrazy przepisów postępowania, a w szczególności art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., który to błąd polega na uznaniu przez Sąd I instancji, iż oskarżony D. R. (1) dopuścił się zarzuczanych mu aktem oskarżenia przestępstw, mimo niejednoznacznych dowodów, podczas gdy prawidłowo i całościowa ocena materiału dowodowego prowadzi do wniosku, iż oskarżony jest niewinny”.

W konsekwencji tak sformułowanych zarzutów wniósł o uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzuconych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Pisma nazwane „apelacja” (k. 5001-5002) i „uzupełnienie apelacji” (k.5112-5115) przesłał do Sądu Apelacyjnego oskarżony D. R. (1).

Na rozprawie odwoławczej prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

I

W rozpoznawanej sprawie Sąd odwoławczy dostrzegł tego rodzaju uchybienia natury procesowej, które prowadzą do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Są to uchybienia, których stwierdzenie, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, z jednej strony przesądza o treści orzeczenia, z drugiej zaś sprzeczają, iż rozpoznawanie zarzutów podniesionych w apelacjach obrońców oskarżonych byłoby przedwczesne.

W konsekwencji - w myśl art. 436 k.p.k. - Sąd Apelacyjny ograniczył rozpatrzenie środków odwoławczych w ich zasadniczym zakresie, do obrazy przepisów art. art. 410, 393 § 1, 394 § 1 i 143 § 1 pkt 7 k.p.k.

Implikacją zaś tych uchybień było naruszenie podstawowych zasad postępowania karnego - prawa do obrony, bezpośredniości i kontrydiktoryjności.

W pierwszej kolejności, należy stwierdzić, że każdy proces karny powinien realizować dwa cele: pierwszy - to uzyskanie stanu tzw. sprawiedliwości materialnoprawnej, co ma miejsce wówczas, gdy dojdzie do słusznego zastosowania normy prawa karnego materialnego; drugi - nie mniej istotny - to osiągnięcie stanu tzw. sprawiedliwości proceduralnej (szerzej S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu. Warszawa 2008, s. 21).

W procesie karnym, niezależnie od tego jakim ostatecznie zakończy się rozstrzygnięciem, muszą być respektowane uprawnienia jego uczestników oraz wszelkie ustawowe standardy procesowania.

Sąd odwoławczy podziela pogląd zaprezentowany w wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 31 stycznia 2008 r. w sprawie II AKa 324/07, że „Sąd winien czynić wszystko, by prawu stało się zadość, musi postępować sumiennie, uczciwie realizując w ten sposób konstytucyjny, konwencyjny i ustawowy standard rzetelnego procesu (art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 6 ust. 1 EKPCz i PW, art. 2 k.p.k.). Dochodzenie prawdy materialnej z powodów zupełnie oczywistych, nie może odbywać się z jednej strony per fas et nefas, z drugiej zaś, sądowi nie wolno zaniechać dokonania żadnej czynności, która jest niezbędna z punktu widzenia zasady prawdy materialnej i prawidłowego rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu” (szerzej S. Artymiak. Wzorzec należytego postępowania dowodowego a

gwarancje przestrzegania praw człowieka – uwagi na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (w:) Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie, Rzeszów 2005r. s. 215 in).

W procesie prowadzonym przed Sądem Okręgowym, z powodów poniżej opisanych, nie został zachowany konstytucyjny, konwencyjny i ustawowy standard rzetelności, któremu odpowiadać musi każde postępowanie karne.

W konsekwencji należy stwierdzić, że nie zrealizowano jednego z dwóch zasadniczych celów procesu karnego.

W szczególności Sąd a quo dopuścił się obrazy przepisów postępowania, mogącej mieć wpływ na treść kwestionowanego rozstrzygnięcia w wyniku naruszenia przepisów:

- art. art. 410 k.p.k. w zw. z art. art. 393 § 1, 394 § 2 k.k. i 143 § 1 pkt 7 k.p.k., poprzez dokonanie ustaleń faktycznych na podstawie rozmów telefonicznych zarejestrowanych w toku kontroli operacyjnej, w sytuacji, gdy rozmowy te nie zostały ujawnione w toku rozprawy głównej w sposób procesowo przewidziany;

- art. 7 in principio k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. przez ukształtowanie przez Sąd orzekający przekonania o winie oskarżonych na podstawie dowodów w postaci zarejestrowanych rozmów telefonicznych, które nie zostały prawidłowo ujawnione podczas rozprawy głównej.

Tak rażące naruszenie wymienionych przepisów uniemożliwiło oskarżonym realizację ich prawa do obrony, zagwarantowanego w art. 42 ust. 3 Konstytucji i art. 6 k.p.k. a w konsekwencji prawa do rzetelnego procesu, o którym stanowi art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Tym samym stwierdzić należy, że zawarte w rozpoznawanych środkach odwoławczych zarzuty kwestionujące sposób procesowego wykorzystania przez Sąd meriti dowodów z utrwalonych rozmów telefonicznych są trafne.

Dodatkowo należy zauważyć, że na podstawie art. 436 k.p.k. Sąd a guem ograniczył rozpoznanie wniesionych przez obrońców oskarżonych apelacji jedynie do części uchybień, które podnieśli, bowiem ich ocena okazała się wystarczająca do uchylecia kwestionowanego rozstrzygnięcia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. W tej sytuacji szczegółowe analizowanie pozostałych zarzutów byłoby przedwczesne i niecelowe.

Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 434 § 1 zd. 2 k.p.k., tylko w wypadku wniesienia środka odwoławczego przez oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika, Sąd odwoławczy – orzekając na niekorzyść oskarżonego – związany jest podniesionymi w tym środku uchybieniami. Implikuje to stwierdzenie, że jedynie w tym przypadku zarzuty odwoławcze wyznaczają granice środka odwoławczego.

Dlatego też podzielamy pogląd, że w przypadku wniesienia środków odwoławczych – tak jak w rozpoznawanej sprawie – wyłącznie na korzyść oskarżonych, Sąd drugiej instancji nie jest związany sformułowanymi zarzutami i tym samym nie wyznaczają one granic środka odwoławczego (por. D. Świecki, Postępowanie odwoławcze w sprawach karnych – komentarz, orzecznictwo, Lexis Nexis, Warszawa 2013, s. 83-84).

II

Lektura pisemnych motywów zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, że podstawę ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd orzekający stanowiły w zasadniczej części stenogramy i nagrania rozmów oraz ekspertyza - opinia biegłego sądowego S. B. z dnia 24 czerwca 2009r.

Na ich podstawie Sąd meriti dokonał ustaleń faktycznych gdy chodzi o przypisane oskarżonym P. R. i D. R. (2)działanie w zorganizowanej grupie przestępczej i w jej ramach dokonanie kradzieży z włamaniem samochodu marki (...) a także w części dotyczącej przypisanych D. R. (3) przestępstw popełnienia i paserstwa.

W sumie dowody z podsłuchów stanowiły podstawę faktyczną wszystkich przypisanych oskarżonym – w kwestionowanym orzeczeniu – przestępstw.

Należy przypomnieć, że na rozprawie w dniu 9 lipca 2014r. (k. 4785-4787) Sąd postanowił „Na mocy art. 393 §1 , 2 k.p.k. w związku z art. 394 § 1 k.p.k. uznać za ujawnione i zaliczyć w poczet materiału dowodowego wobec braku sprzeciwu stron wymienione w akcie oskarżenia w pozycjach 1-175 w części A z wyjątkiem dokumentów ujętych w pozycji 32 i 92, a także uznać za ujawnione bez odczytywania i uznać w poczet materiału dowodowego dokumentów ujawnianych w pozycji 1- 42 z części B oraz załączniki zawarte w tomach 1-7 ...”.

Przytoczony fragment postanowienia pozwala na stwierdzenie, że nie zostały ujawnione przez Sąd pierwszej instancji dowody z zapisu dźwiękowego treści rozmów telefonicznych uzyskanych w wyniku kontroli operacyjnej.

W tym miejscu należy wskazać najistotniejsze fakty i okoliczności związane z tymi dowodami w rozważanym a ocenianym postępowaniu przed Sądem a quo.

Należy stwierdzić, że:

1. zapisy dźwiękowe rozmów telefonicznych zostały zapisane w formie cyfrowej na płycie CD-R, w postaci plików możliwych do odtworzenia i odsłuchania;
2. na podstawie opisanego w punkcie 1 zapisu audio sporządzono pisemne stenogramy utrwalonych rozmów;
3. zarówno płyta CD-R, jak i stenogramy zostały umieszczone w załącznikach do akt głównych;
4. opisanego wyżej materiały zostały – zdaniem Sądu orzekającego - pozyskane w sposób legalny, zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami, a w szczególności w oparciu o odpowiednie postanowienia wydane przez sąd;
5. dowód ten został przez Sąd Okręgowy szeroko wykorzystany podczas dokonywania ustaleń faktycznych w rozpoznawanej sprawie, co wynika z analizy treści pisemnego uzasadnienia wyroku. Dowód ten był wielokrotnie oceniany i przytaczany. W istocie stał się najistotniejszym dowodem przemawiającym - zdaniem Sądu I instancji - za słusznością postawionych oskarżonym zarzutów.

Należy zważyć, że tryb wprowadzania do procesu karnego (a ściślej do postępowania sądowego) tego rodzaju dowodów regulują przepisy kodeksu postępowania karnego. Przepisy te przewidują, że w postępowaniu przed sądem, w odniesieniu do materiałów uzyskanych w drodze stosowania kontroli operacyjnej, stosuje się art. 393 §1 k.p.k. Ma to istotne znaczenie, że zapisów dźwiękowych - z samej ich natury - nie można odczytywać w toku postępowania (jak czyni się to np. z dokumentami), jednakże można je odsłuchać.

Odrębną kwestią jest natomiast możliwość rezygnacji z rzeczywistego wysłuchania w toku rozprawy zgromadzonych nagrań i uznanie ich za ujawnione stosownie do treści art. 394 § 2 k.p.k., który przewiduje możliwość uznania za ujawnione bez odsłuchiwania treści tych rozmów, ale jedynie wówczas, gdy żadna ze stron się temu nie sprzeciwia.

W orzecnictwie wypracowano w tym zakresie jednolite stanowisko, które syntetycznie zaprezentował Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 czerwca 2008r., III KK 30/08, OSNKW 2008/8/65. Zgodnie z nim „uzyskane przez Policję w drodze legalnej kontroli operacyjnej materiały w postaci utrwaleń rozmów telefonicznych, wprowadzone do procesu podlegają odtworzeniu (odsłuchaniu) na rozprawie głównej (przez odpowiednie zastosowanie art. 393 §1 zd. 1 k.p.k.) albo wobec braku sprzeciwu obecnych stron, ujawnieniu bez odtwarzania (art. 394 §2 k.p.k.), co musi znaleźć odzwierciedlenie w protokole rozprawy (art. 143 §1 pkt 7 k.p.k.). Przekłady zapisów tych rozmów są załącznikami do protokołu (analogia do art. 147 §3 k.p.k.)”.

Tym samym, dopiero wówczas dowód z utrwalonych rozmów telefonicznych stanie się materia dowodową, o której mowa w art. 410 k.p.k., a zatem może zostać wykorzystany w procesie i może być analizowany w celu określenia istoty i zakresu odpowiedzialności karnej oskarżonych.

Ostatnie zdanie cytowanej tezy orzeczenia Sądu Najwyższego odnosi się do często występującej w tego typu sprawach sytuacji procesowej, gdzie Sąd meriti ma do swojej dyspozycji - poza zapisem audio - także stenogramy zarejestrowanych rozmów telefonicznych. Sytuacja ta niewątpliwie ułatwia zapoznanie się z dowodem oraz jego analizę, jednak pociąga za sobą zagrożenia i ryzyko popełnienia błędu procesowego, którego nie ustrzegł się w niniejszej sprawie Sąd orzekający.

Jak słusznie podnosi się bowiem w orzecznictwie, słowne zapisy nagrań mogą zostać wprowadzone do procesu, lecz winno to nastąpić obok treści zarejestrowanych (utrwalonych dźwiękowo) rozmów. Trafnie zauważono, że przepis art. 410 k.p.k. nie eliminuje co prawda możliwości sięgania do pisemnych zapisów nagrań w miejsce ich bezpośredniego odtworzenia, lecz przekłady słowne zapisów rozmów nie stanowią samoistnego, ani pierwotnego dowodu, na którym sąd może poprzestać, a transpozycja treści nagrań na ich słowny przekład prowadzi nie tylko do zmiany formy dowodu, ale także do zmiany jego jakości. Słowny przekład nagrania nie oddaje bowiem wszystkich istotnych informacji i okoliczności (np. tembr głosu, czy towarzyszące rozmowie emocje), jakie można uzyskać w wyniku odsłuchania treści nagrania audio (por. wyrok SA w Lublinie z dnia 22 listopada 2012r., II AKa 249/12, LEX nr 1237274; podobnie wyrok SA w Katowicach z dnia 27 października 2012r., II AKa 223/10, LEX nr 785443).

Podsumowując, należy podkreślić, że prawidłowe wprowadzenie do dostępnej Sądowi materii dowodowej zapisów dźwiękowych zarejestrowanych uprzednio rozmów telefonicznych może polegać bądź to na odsłuchaniu tych zapisów w toku rozprawy, bądź też - wobec braku sprzeciwu obecnych stron - na zastosowaniu znanej postępowaniu karnemu koncyliacyjnej rezygnacji z zasady bezpośredniości w postępowaniu dowodowym, w postaci uznania tych zapisów za ujawnione bez odsłuchania.

W żadnym wypadku jednej z opisanych alternatyw nie może zastąpić ujawnienie pisemnych przekładów treści rozmów.

Przenosząc te rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy należy zgodzić się z zarzutami skarżących, że Sąd Okręgowy dokonał ustaleń faktycznych w zakresie winy oskarżonych na podstawie treści zarejestrowanych rozmów telefonicznych w sytuacji, gdy rozmowy te nie zostały ujawnione w toku rozprawy głównej w procesowo przewidziany sposób.

Należy wyraźnie podkreślić, że nie doszło do jakiegokolwiek ujawnienia w toku rozprawy głównej zapisów dźwiękowych omawianych rozmów. Analiza protokołów rozprawy prowadzi do jednoznacznego wniosku, iż w toku rozprawy nie dokonano odsłuchania płyty CD-R zawierającej stosowne nagrania. Sąd meriti nie skorzystał także w tym zakresie z dyspozycji art. 394 §2 k.p.k. i nie uznał tego dowodu za ujawniony bez odsłuchiwania. Nie zwracał się do stron o zgodę na taki sposób procedowania. Z treści protokołu rozprawy wynika jednoznacznie, że Sąd uzyskał zgodę stron (choć i ta w jednej z apelacji została zakwestionowana) jedynie w zakresie ujawnienia „dokumentów”, a następnie –w oparciu o tę zgodę – postanowił uznać za ujawnione bez odczytywania określone w treści postanowienia dowody, lecz są to wyłącznie dowody z dokumentów, w tym ze stenogramów zawartych w wymienionych załącznikach. Nie może budzić przy tym wątpliwości, że pomimo załączenia płyt do akt sprawy, wskazane postanowienie tych nośników, a w szczególności zawartych na nich zapisów audio - nie dotyczyło. Płyta jest jedynie nośnikiem dowodu w postaci zapisów dźwiękowych, które z pewnością nie mogą być uznawane za dokument. Pomijając występujące w nauce postępowania karnego klasyfikacje dowodów oraz systematykę Kodeksu postępowania karnego, należy przytoczyć aktualną tezę zaprezentowaną przez Sąd Najwyższy zgodnie z którą „pojęcie dokumentu w znaczeniu procesowym jest szerokie i obejmuje nie tylko dokumenty wyliczone w ustawowym określeniu tego pojęcia, zawartym w art. 120 §13 k.k., lecz także inne „dowody pisemne”, jeżeli ich treść może mieć znaczenie w sprawie” (wyrok SN z 29 listopada 1972r., III KR 217/72, OSNPG 1973/6/82). Podobny pogląd wyraził R. S., który stwierdził, że „nie jest samodzielnym dokumentem taśma magnetofonowa lub magnetowidowa, ale stanowi załącznik do protokołu dokumentującego przebieg czynności procesowej; podlega odtworzeniu wraz z protokołem; nie może być odtworzona jako dokument urzędowy (LEX Komentarz do art. 393 k.p.k. - wersja elektr., teza 9).

Odnosząc się do podniesionych w mawianym zakresie zarzutów stwierdzić należy, że są one oczywiście słuszne, bowiem Sąd pierwszej instancji naruszył w toku rozprawy przepisy postępowania, poprzez pominięcie odtworzenia treści nagrań rozmów telefonicznych pozyskanych w ramach prowadzonej uprzednio - wedle niego - legalnej kontroli operacyjnej, a tym samym oparł swe ustalenia faktyczne (czasami wyłącznie) na materiale dowodowym nieujawnionym podczas rozprawy głównej, co mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Można tu wskazać przepisy art. 393 § 1 k.p.k., 394 § 2 k.p.k., art. 143 § 1 pkt 7 k.p.k., a także art. 175 §2 k.p.k., skoro oskarżeni nie mogli zająć stanowiska i odnieść się w formie procesowej do dowodu, który w istocie został wykorzystany do czynienia niekorzystnych dla nich ustaleń faktycznych. W ocenie Sądu Apelacyjnego doszło jednak przede wszystkim do naruszenia dyspozycji art. 410 k.p.k., zgodnie z którym podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy. Uchybienia tego nie niweluje okoliczność, że strony nie zgłaszały w toku rozprawy wniosku o odtworzenie treści rozmów telefonicznych, bowiem nietrafna jest teza, że wola stron decyduje o zakresie koniecznych dowodów, na jakich można oprzeć rozstrzygnięcie i o dopuszczalności ich substytuowania, w tym przy wykorzystaniu dowodu wtórnego w postaci stenogramów rozmów. W tej sytuacji przeprowadzenie wyłącznie dowodu z dokumentów, w tym stenogramów, nawet przy oświadczeniu stron, że nie wnoszą o uzupełnienie materiału dowodowego oraz w świetle ewentualnego, indywidualnego zapoznawania się z zapisami dźwiękowymi przez poszczególnych uczestników postępowania, nie czyniło zadość wymaganiom wynikającym z art. 410 k.p.k. (w zw. z art. 393 §1 k.p.k. i art. 143 §1 pkt 7 k.p.k.), co podkreślał także Sąd Najwyższy w uzasadnieniu przywołanego wyżej wyroku z dnia 10 czerwca 2008 roku. Taki tryb procedowania nie tylko nie pozwolił Sądowi na bezpośrednie zetknięcie się z dowodem, a oskarżonym uniemożliwił odniesienie się do niego, ale także zniweczył możliwość kontroli autentyczności zapisu i weryfikacji osób prowadzących konkretne rozmowy.

W świetle powyższych rozważań należy przyjąć, że opisane uchybienie miało charakter istotny i niewątpliwie mogło mieć wpływ na treść wyroku. Nie sposób bowiem obecnie ustalić i ocenić jak zostałby oceniony przez Sąd I instancji pozostały, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy obciążający oskarżonych, gdyby poza polem rozważań Sądu Okręgowego pozostały wadliwie wprowadzone do procesu dowody. Nie ma potrzeby szerszego uzasadniania twierdzenia, że dowody, które nie zostały ujawnione w toku postępowania, nie mogą być przedmiotem ocen i podstawą dokonywania ustaleń faktycznych. Tymczasem Sąd a quo dowody te poddał ocenie, a na ich podstawie poczynił bardzo istotne ustalenia faktyczne na podstawie których wyprowadził wnioski o winie oskarżonych co do wszystkich zarzucanych im czynów.

W tej sytuacji stwierdzić należy, że tak rażące naruszenie przepisu art. 410 k.p.k., nie tylko mogło, jak tego wymaga przepis art. 438 pkt 2 k.p.k., ale miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku, ponieważ obraza art. 410 k.p.k. dotknęła wszystkich czynów przypisanych oskarżonym P. R. i D. R. (1).

Te same względy przemawiały za uchyleniem – na podstawie art. 435 k.p.k. – omawianego rozstrzygnięcia wobec R. I..

III

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd orzekający winien mieć na uwadze wskazane powyżej zastrzeżenia i uwagi a także wszechstronnie i szczegółowo ustosunkowanie się do zarzutów podniesionych w rozpoznawanych środkach odwoławczych i pismach D. R. (1) przesłanych w toku postępowania odwoławczego.

W szczególności Sąd Okręgowy, we właściwej formie i zgodnie z omawianymi wyżej regułami, ujawni w toku rozprawy materiały operacyjne z podsłuchu telefonicznego, przekształcając je w taki materiał dowodowy, który może być użyty przy rekonstrukcji stanu faktycznego. W zależności od sytuacji procesowej i stanowiska stron konieczne będzie odtworzenie zapisu dźwiękowego treści rozmów telefonicznych, bądź też uznanie tego dowodu za ujawniony bez odsłuchiwania (art. 394 § 2 k.p.k.), gdy nie sprzeciwi się temu żadna ze stron. W razie zaistnienia takiej konieczności celowa może okazać się weryfikacja autentyczności przedmiotowych nagrań oraz indywidualizacji osób prowadzących rozmowy. Czynności te muszą znaleźć odzwierciedlenie w treści protokołu rozprawy głównej, stosownie do art. 143 § 1 pkt 7 k.p.k.

Sąd ponownie rozpoznający sprawę winien rozważyć możliwie szerokie zastosowanie art. 442 § 2 k.p.k.

Ponadto Sąd a quo rozważy:

a/ czy czyn przypisany P. R. w punkcie II zaskarżonego wyroku mógł być przezeń popełniony „w ramach zorganizowanej grupy przestępczej” skoro jak wynika z zarzutu I aktu oskarżenia grupa ta miała istnieć do „października 2006r”;

b/ w razie skazania, zastosowanie w podstawie wymiaru kary art. 64 § 2 (osobliwie określony w jednej z apelacji jako „recydywa kwadratowa”) i wyjaśni powody prawne takiego rozstrzygnięcia;

c/ czy w wypadku skazania za poplecznictwo, P. R. „pomagał w ukryciu”, tak jak to w ślad za oskarżycielem publicznym przyjął Sąd Okręgowy w punkcie III zaskarżonego wyroku, czy też „w sposób realny utrudniał organom ścigania zatrzymanie poszukiwanego listem gończym D. R. (1) (str. 29 uzasadnienia);

d/ zakres przedmiotowy i podmiotowy podsłuchów i szczegółowo ten zakres przedstawi;

e/ spójność ewentualnego przyjęcia działania P. R. przy popełnianiu przestępstw paserstwa w zorganizowanej grupie przestępczej z okresem opisanym w punkcie I aktu oskarżenia – do października 2006r. (czyny z punktów IV i VI aktu oskarżenia miały być bowiem popełnione przezeń, odpowiednio do 12 czerwca 2007r. i do „co najmniej listopada 2006r.”).