

**Sygnatura akt VI Ka 640/18**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **12 kwietnia 2019** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Piotr Mika (spr.)

Sędziowie SSO Marcin Schoenborn

SSO Grażyna Tokarczyk

Protokolant Aleksandra Studniarz

przy udziale Grzegorza Lebka

Prokuratora Prokuratury Okręgowej w G.

po rozpoznaniu w dniach: 5.10.2018 r., 12.04.2019 r.

sprawy **M. D. (1) syna S. i K.,**

**ur. (...) w K.**

oskarżonego z art. 18§3 kk w zw. z art. 279§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej

z dnia 24 stycznia 2018 r. sygnatura akt II K 227/16

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk i art. 632 pkt 2 kpk

zmienia wyrok w zaskarżonej części w ten sposób, że uniewinnia oskarżonego M. D. (1) od zarzucanego mu przestępstwa z art. 18§3 kk w zw. z art. 279§1 kk, kosztami procesu obciąża Skarb Państwa.

**Sygn. akt VI Ka 640/18**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 24 stycznia 2018 r. w sprawie o sygn. akt II K 227/16 Sąd Rejonowy w Rudzie Śląskiej m. in.:

1. uznał oskarżonego M. D. (2) za winnego tego, że w nieustalonym dniu na przełomie 2003/2004 roku w C., w zamiarze, aby J. C., D. K. (1) i inna osoba dokonali czynu zabronionego, poprzez dostarczenie samodzielnie wykonanego urządzenia elektronicznego, służącego do wielokrotnego odkodowywania fabrycznych zabezpieczeń pojazdów samochodowych koncernów V. (...) oraz F., pomógł im w dokonaniu kradzieży samochodów tych marek, to jest przestępstwa z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. i za to na mocy art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym w czasie popełniania przestępstwa w zw. z art. 4 § 1 k.k. skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności i wymierza mu karę grzywny w liczbie 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 300 złotych;

2. na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w czasie popełniania przestępstwa w zw. z art. 4 § 1 k.k. warunkowo zawiesił wobec oskarżonego M. D. (2) wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 5 lat.

Wyrok w części dotyczącej oskarżonego M. D. (2) zaskarżył jego obrońca, zarzucając orzeczeniu:

1. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia – art. 442 § 3 k.p.k. – poprzez pominięcie zapatrywań prawnych i wskazań wskazanych w wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 22 marca 2016 roku (sygn. VI Ka 973/15) w zakresie w jakim sąd ten uznał za konieczne:

a) zweryfikowanie zeznań świadka J. C. w kontekście wyjaśnień M. D. (2) a dotyczących istotnych kwestii, tj. przeznaczenia modułów samochodowych rzekomo przeznaczonych do przełamywania elektronicznych zabezpieczeń samochodu.

b) zweryfikowanie modułów samochodowych pod kątem tego, czy są one urządzeniami fabrycznymi oraz czy są one przeznaczone do dokonywania kradzieży samochodów marki V., A. i F. przy braku oryginalnego kompletu kluczy i immobilisera;

2. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia – art. 5 § 2 k.p.k. o art. 7 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. wyrażające się w:

a) rozstrzygnięciu obiektywnie istniejących wątpliwości związanych z brakiem możliwości zbadania konkretnych (a nie dowolnych) urządzeń (a więc wątpliwości zauważonych przez sąd odwoławczy) na niekorzyść oskarżonego przy jednoczesnym pominięciu w pisemnych motywach wyroku, które to inne dowody uznane zostały przez sąd za wystarczające dla ich wyjaśnienia,

b) dowolną a nie swobodną ocenę zeznań złożonych przez świadka J. C. i uznanie ich za wiarygodne, podczas gdy:

- w toku postępowania przed sądem nie udało się ponownie przesłuchać J. C. pod kątem rzetelnej weryfikacji jego zeznań a nieograniczających się jedynie do lakonicznych twierdzeń podtrzymujących wcześniejsze zeznania,
- w toku postępowania nie udało się poddać weryfikacji w zakresie jakim są one rozbieżne z zeznaniami składanymi w postępowaniu przygotowawczym jak i przed sądem przy pierwszym rozpoznaniu sprawy,
- eksperyment procesowy z udziałem biegłego R. S. wykazał, że zeznania te dotyczące charakteru i przeznaczenia urządzeń stanowiących materiał dowodowy znajdujących się w aktach sprawy są nieprawdziwe, albowiem nie można za ich pomocą przełamać zabezpieczeń samochodu,

c) dowolną a nie swobodną ocenę materiału dowodowego w postaci zeznań D. K. (2) i uznanie ich za wiarygodne w części w jakiej potwierdzają zeznania J. C. przy jednoczesnym pominięciu lub uznaniu za nieistotne w części gdzie:

- wynika z nich, iż o „dostawcach” sprzętu dla J. C. nie miał żadnej wiedzy a wszelkie zeznania w tym zakresie nie mogą być podstawą do wysuwania pewnych wniosków,
- wynika z nich, iż rozpoznanie urządzenia, które J. C. wykorzystywał do włamań do samochodów nie były urządzeniami rzekomo zakupionymi od M. D. (2),
- wynika z nich, iż urządzenia służące do przełamywania zabezpieczeń odebrane zostały przez J. C. z warsztatu blacharskiego, podczas gdy M. D. (2) blacharką samochodową nigdy się nie zajmował,

a więc w części potwierdzającej, że:

- to nie M. D. (2) wykonał urządzenia wykorzystane przez J. C. do kradzieży samochodów,

- urządzenia wykorzystane przez J. C. nie mogły zostać zakupione u M. D. (2),
- zeznania składane przez świadka J. C. w odniesieniu do M. D. (3) są całkowicie niewiarygodne,

d) dowolną a nie swobodną ocenę materiału dowodowego w postaci zeznań P. P., które wprost wskazują, iż nie jest możliwa pomyłka warsztatu oskarżonego z warsztatem blacharskim, w którym J. C. miał rzekomo odebrać urządzenia służące do kradzieży samochodów (objęte zarzutami)

W oparciu o tak postawione zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego M. D. (2) od zarzucanego mu czynu oraz zasądzenie na rzecz oskarżonego kosztów ustanowienia obrońcy z wyboru w wysokości 3-krotnej stawki minimalnej – zgodnie z treścią rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu,

ewentualnie

2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Rudzie Śląskiej do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy jest zasadna w zakresie, w jakim zarzuca zaskarżonemu orzeczeniu naruszenie art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k.

W ocenie sądu odwoławczego wynikający z omyłkowego zniszczenia dowodów rzeczowych obiektywny brak możliwości przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego na okoliczność rzeczywistych właściwości urządzeń w postaci modułów samochodowych z oznaczeniami V. nr (...), M. (...) i B. (...), przekazanych wg relacji J. C. przez oskarżonego M. D. (2) temu świadkowi jako urządzeń mających służyć do wielokrotnego przełamywania zabezpieczeń elektronicznych samochodów, jak również brak możliwości ponownego przesłuchania świadka J. C. wynikający z faktu, że jego aktualne miejsce pobytu nie jest znane, sprawiają, że nie sposób przezwyciężyć narzucających się w sprawie wątpliwości co do rzetelności, a tym samym wiarygodności jedynej obciążającej oskarżonego w sposób bezpośredni relacji J. C.. Co prawda nie sposób zaprzeczyć konsekwencji J. C. w tym, że zgodnie z jego relacją wskazane urządzenia przekazane mu zostały przez oskarżonego jako mające służyć wielokrotnemu przełamywaniu zabezpieczeń elektronicznych samochodów, niemniej nie sposób również nie uwzględnić konsekwencji samego oskarżonego, który zaprzeczał temu, aby zabezpieczone i rozpoznane przez J. C. moduły samochodowe miały posiadać wskazane przez świadka właściwości. Co istotne zaprzeczeniom tym towarzyszył postulat zbadania przez biegłego zabezpieczonych urządzeń, który to postulat przy pierwszym rozpoznaniu sprawy przez sąd I instancji został zignorowany z ewidentnym uchybieniem przepisowi art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. Nie sposób przecież nie dostrzec, że w przypadku potwierdzenia przez biegłego wskazywanych przez oskarżonego właściwości modułów samochodowych, jako modułów zregenerowanych, które po zamontowaniu do pojazdu synchronizują się ze znajdującym się w nim immobiliserem i nie mogą bez ponownej regeneracji służyć do zamontowania w innym samochodzie, wiarygodność relacji J. C. zostałaby w sposób jednoznaczny podważona. Uznanie, więc przez sąd I instancji właściwości wskazanych urządzeń za okoliczność nieistotną dla rozstrzygnięcia sprawy i oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego nie dało się zaakceptować, stąd jednoznaczne i potwierdzające potrzebę przeprowadzenia tego dowodu były wskazania Sądu Okręgowego w Gliwicach w wyroku z dnia 22 marca 2016 roku (sygn. VI Ka 973/15) uchylającym poprzedni wyrok skazujący M. D. (2) za zarzucone mu przestępstwo z art. 291 § 1 k.k. Wbrew zarzutom apelacji sądowi rejonowemu, który ponownie rozpoznawał sprawę nie sposób zarzucić naruszenia art. 442 § 3 k.p.k., skoro realizacja wskazań sądu odwoławczego stała się niemożliwa z przyczyn obiektywnych. Wskazania sądu odwoławczego wiążą przecież mogą sąd I instancji tylko w zakresie koniecznych do przeprowadzenia czynności dowodowych bądź uwzględnienia przy wyrokowaniu określonych okoliczności. W żadnym razie nie może wiązać sądu I instancji ocena wiarygodności poszczególnych dowodów prezentowana przez sąd odwoławczy (por. postanowienie

Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2009 r. II KK 224/08) Niemniej ocena wiarygodności dowodów zaprezentowana w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie przekonuje, skoro odmówienie wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego i przyznanie walory wiarygodności relacjom J. C. nie uwzględniło następujących okoliczności:

1. W pierwotnie przedstawianej przez J. C. wersji zdarzeń osobą, która miała towarzyszyć mu przy zakupie od oskarżonego M. D. (2) m.in. zmodyfikowanych modułów samochodowych przeznaczonych do wielokrotnego przełamania elektronicznych zabezpieczeń pojazdów miał być m.in. D. K. (2). Okoliczność ta jednak nie została potwierdzona przez wskazanego świadka. O ile w przypadku innych wskazywanych przez J. C. osób, które miały znać M. D. (2), lecz okoliczności tej nie potwierdziły, fakt zaprzeczenia relacji J. C. tłumaczy to, że osoby te zaprzeczały stawianym im zarzutom, o tyle w przypadku D. K. (2), który przyznał się do zarzuconych mu czynów i w toku postępowania współpracował z organami ścigania podając liczne szczegóły dotyczące zarzuconych mu czynów, rozbieżność pomiędzy relacjami J. C. i D. K. (2) budzi istotne wątpliwości;

2. Na tle relacji J. C., jak też D. K. (2), w których opisywali oni z dużą szczegółowością cechy i sposób użycia innych urządzeń służących do przełamania zabezpieczeń pozyskanych od M. N. i A. T., relacje tych świadków co do właściwości i sposobu użycia modułów samochodowych dostarczonych przez oskarżonego M. D. (3) uznać należy za zadziwiająco ogólne. Co prawda z relacji J. C. wiemy, że w modułach tych oskarżony miał zamontować specjalną płytkę oraz oprogramowanie służące do obchodzenia immobilisera, jednak dziwi dość lakoniczny opis sposobu dokonania testu działania jednego z tych modułów na samochodzie marki F. (...) w komisie samochodowym (...) R. G.. Z opisu dokonanego testu nie wiemy przecież, czy oskarżony po podpięciu modułu otrzymanego od oskarżonego włączył silnik samochodu posługując się oryginalnym kluczykiem, czy choćby kluczykiem owiniętym w folię aluminiową tak, aby włączenie silnika nie było efektem „zestrojenia” się modułu z oryginalnym kluczykiem. Trudno nawet zakładać, aby testując urządzenie J. C. dokonywał przełamania stacyjki w samochodzie.

3. Jak wynika z relacji J. C. i poczynionych przez sąd I instancji ustaleń faktycznych w chwili zakupu od oskarżonego zmodyfikowanych modułów samochodowych, J. C. miał dysponować innym urządzeniami służącym do przełamania zabezpieczeń elektronicznych samochodów, kupionym od M. N.. Urządzenia te pozwalały na włączenie silnika kradzionego samochodu po podpięciu tego urządzenia do złącza znajdującego się wewnątrz kabiny pojazdu. Nie ulega wątpliwości, że funkcjonalność takich urządzeń w istotnym stopniu przewyższała funkcjonalność modułów samochodowych otrzymanych od M. D. (1), skoro moduły te w celu ich użycia należało podpiąć w miejsce oryginalnych znajdujących się w samochodzie, do czego niezbędne było otwarcie maski pojazdu. Z jednej strony kradzież pojazdu przy użyciu tych modułów pochłaniała więcej czasu, z drugiej zaś otwarcie maski pojazdu musiało nieuchronnie zwracać uwagę osób postronnych i czyniło kradzież bardziej ryzykowną. Nawet uwzględniając okoliczność, że dwa z kupionych od oskarżonego modułów samochodowych miały służyć do kradzieży pojazdów marki F., gdy urządzenia wcześniej nabyte służyły do kradzieży samochodów marek V., A. i S., to jednak sensowność zakupu przerobionych przez oskarżonego modułów samochodowych budzi zasadnicze wątpliwości. W pierwszym rzędzie wskazać należy na to, że nieracjonalny wydaje się zakup w takiej sytuacji modułu mającego służyć do kradzieży samochodów marki V. i A.. Z drugiej strony sensowność zakupu modułów do kradzieży samochodów marki F. budzi wątpliwości skoro zgodnie z relacją samego J. C. jeden z tych modułów do kradzieży samochodu marki F. miał zostać wykorzystany tylko raz i to bezskutecznie. Uwzględnić należy przy tym fakt, że z przypisanych J. C. 305 kradzieży samochodów, tylko 4 dotyczyły samochodów marki F.. Przy tym, poza usiłowaniami kradzieży samochodu marki F. (...) w R. w roku 2004 w czasie której zgodnie z relacją J. C. miał być użyty jeden z modułów dostarczonych przez M. D. (2), J. C. miał dokonać jeszcze kradzieży tylko 3 samochodów marki F., a przy tym kradzieże te miały miejsce w latach 1999-2000. Skoro w przytłaczającej większości przestępcza działalność J. C. skupiała się na kradzieżach samochodów marek koncernów V., T., F. i M., zakup modułów do pokonywania zabezpieczeń samochodów marki F. jawi się jako nieracjonalny, a ocenę tę potęguje okoliczność, że po otrzymaniu od oskarżonego na przełomie 2003/2004 roku modułów samochodowych mający służyć do kradzieży samochodów marki F. J. C. poza jedną próbą kradzieży samochodu marki F. w roku 2004 nigdy więcej nawet nie próbował skraść samochodu tej marki.

4. Postawa procesowa oskarżonego nie wskazuje na to, aby wynikająca z omyłkowego zniszczenia dowodów rzeczowych obiektywna niemożność przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego na okoliczność właściwości

zabezpieczonych w toku postępowania i wskazanych przez J. C. jako otrzymanych od oskarżonego modułów samochodowych, została przez niego wykorzystana koniunkturalnie w ramach taktyki obrończej. Choć nie jest tak jak utrzymywał oskarżony, że od początku postępowania domagał się zbadania zabezpieczonych dowodów rzeczowych przez biegłego, skoro w aktach sprawy można natknąć się jedynie na jego wnioski o przesłanie mu kopii eksperymentów procesowych wskazanych jako dowody potwierdzające jego sprawstwo. Wobec braku precyzji w zarzutach i akcie oskarżenia oskarżony przez dłuższy czas nie orientował się nawet, które to dokładnie urządzenia miały zostać przez niego sprzedane J. C., skoro w ramach pierwszego rozpoznania sprawy przed sądem obrońca oskarżonego sformułował wniosek o umorzenie postępowania wskazując na inne urządzenia zabezpieczone w toku postępowania. Niemniej gdy kwestia, które dokładnie urządzenia dotyczą stawianego mu zarzutu, została wyjaśniona, oskarżony kwestionując wskazane przez J. C. właściwości modułów samochodowych, zaczął domagać się przeprowadzenia dowodu ze stosownej opinii biegłego. Czynił to w momencie gdy przeprowadzenie tego dowodu było możliwe i jak wspomniano wyżej wniosek dowodowy w tym zakresie został bezzasadnie oddalony. Pierwotne oddalenie wniosku dowodowego w tym zakresie, a następnie rozstrzygnięcie wątpliwości wynikających z nieprzeprowadzenia tego dowodu na niekorzyść oskarżonego z powołaniem się na sprzeczne z tezą dowodową relacje J. C. uprawnia do twierdzenia, że oskarżony został w istocie pozbawiony prawa do efektywnej obrony. Dowód z opinii biegłego połączony z badaniem zabezpieczonych modułów był realią niniejszej sprawy w istocie jedynym dowodem mogącym podważyć wiarygodność J. C.. Oskarżony został pozbawiony możliwości skorzystania z tego dowodu z przyczyn od siebie niezależnych na skutek błędu sądu przy pierwszym rozpoznaniu sprawy, a później na skutek omyłkowego zniszczenia dowodów. Próba przewyciężenia wątpliwości wynikających z nieprzeprowadzenia dowodu z badania urządzeń podjęta przez sąd odwoławczy związana z dopuszczeniem dowodu z opinii biegłego J. P. pozwoliła jedynie na ustalenie, że bez przeprowadzenia badań urządzeń nie jest możliwe kategoryczne ustalenie ich cech, z drugiej zaś strony wskazała na zgodność z fachową wiedzą depozycji oskarżonego.

Mając na uwadze wyżej wskazane okoliczności, Sąd odwoławczy uznał, że wyniki przeprowadzonego postępowania dowodowego nie pozwalają na przewyciężenie wątpliwości wynikających ze sprzeczności pomiędzy wyjaśnieniami oskarżonego oraz zeznaniami J. C. poprzez odwołanie się do reguł rozumowania, zasad doświadczenia życiowego oraz wskazań wiedzy a więc na gruncie art. 7 k.p.k. Omyłkowe zniszczenie kluczowych dla odpowiedzialności karnej oskarżonego dowodów rzeczowych, których zbadanie przez biegłego dawało możliwość podważenia wiarygodności jedynego bezpośredniego dowodu obciążającego oskarżonego w postaci relacji J. C., sprawiło, że oskarżony został de facto pozbawiony prawa do efektywnej obrony i wydanie wyroku skazującego musiałoby nastąpić z naruszeniem art. 6 k.p.k. Z tych też względów zaskarżony wyrok należało zmienić uniewinniając oskarżonego od zarzucanego mu przestępstwa z art. 291 § 1 k.p.k.

Zgodnie z art. 632 pkt 2) k.p.k. uniewinnienie oskarżonego skutkowało musiałoby obciążeniem Skarbu Państwa kosztami procesu.