

Sygnatura akt VI Ka 862/18

Sygnatura akt VI Kz 424/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **13 listopada 2018 r.**

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

Przewodniczący: SSO Marcin Schoenborn

Protokolant: Igor Ekert

przy udziale Beaty Pańczyk-Wujec Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

po rozpoznaniu w dniu 13 listopada 2018 r.

sprawy **M. M. (1)** ur. (...) w G.

syna B. i M.

oskarżonego z art. 65§3 kks w zb. z art. 91§4 kks w zw. z art. 7§1 kks i art. 9§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 22 stycznia 2018 r. sygnatura akt III K 91/17

oraz

zażalenia wniesionego przez obrońcę oskarżonego na zawarte w tym wyroku orzeczenie o kosztach

na mocy art. 437 kpk i art. 438 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gliwicach.

Sygn. akt VI Ka 862/18

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 13 listopada 2018 r. w całości

M. M. (1) został jeszcze przed dniem 1 lipca 2015 r. oskarżony przez Prokuraturę Rejonową G. w G. o popełnienie przestępstwa skarbowego z z art. 65 § 3 kks i art. 91 § 4 kks w zw. z art. 7 § 1 kks i art. 9 § 1 kks polegającego na tym, że w dniu 8 lutego 2015 r. w G. przy ul. (...) na terenie giełdy samochodowej, w samochodzie marki V. (...) o numerze rejestracyjnym (...) oraz w samochodzie marki H. o numerze rejestracyjnym (...), działając wspólnie i w porozumieniu z K. T. przechowywał wyroby tytoniowe w postaci tytoniu do palenia w łącznej ilości 40 worków o łącznej wadze 17,6 kg nie oznaczonego wymaganymi polskimi znakami akcyzy o wartości celnej 11.332,74 zł stanowiący przedmiot czynu zabronionego określonego w art. 63 § 3 kk, gdzie naraził Budżet Państwa na uszczuplenie należnego podatku akcyzowego w kwocie 13.169 zł oraz przechowywał 13.400 sztuk papierosów marek (...), (...), (...) i (...) nie oznaczonych wymaganymi polskimi znakami akcyzy o wartości celnej 8.613,65 zł stanowiące przedmiot czynu zabronionego określonego w art. 54 § 3 kks, art. 63 § 2 kks oraz art. 86 § 4 kks, gdzie naraził Budżet Wspólnot

na uszczuplenie należności celnej w kwocie 258 zł oraz naraził Budżet Państwa na uszczuplenie należnego podatku akcyzowego w kwocie 10.886 zł oraz należnego podatku VAT w kwocie 1.321 zł.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 22 stycznia 2018 r. sygn. akt III K 91/17 uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, a kosztami postępowania, w tym wydatkami oskarżonego na ustanowienie obrońcy w kwocie 1.224 złotych, obciążył Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku wywiódł oskarżyciel publiczny. Zaskarżył orzeczenie w całości na niekorzyść oskarżonego i zarzucił mu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku mający wpływ na jego treść, a polegający na bezpodstawnym wyeksponowaniu tych wyjaśnień oskarżonego, w których nie przyznaje się do zarzucanego mu czynu i przyznaniu im waloru wiarygodności, co stało się podstawą uniewinnienia M. M. (1), podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego materiału dowodowego uzasadnia wnioszek, że oskarżony popełnił zarzucane mu przestępstwo,
2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 4 kpk, art. 7 kpk oraz art. 399 § 1 kpk poprzez przekroczeni granic swobodnej oceny dowodów oraz nie uwzględnienie wszystkich okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego, a w szczególności poprzez zaniechanie uprzedzenia stron o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu na przestępstwo z art. 65 § 2 kks lub z art. 292 § 1 kk, podczas gdy prawidłowa analiza całokształtu zgromadzonych w sprawie dowodów oraz okoliczności sprawy wskazują na to, że taka zmiana była jak najbardziej dopuszczalna i uzasadniona.

Stawiając zaś takie zarzuty oskarżyciel publiczny wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Z kolei obrońca zaskarżył zażaleniem w części zawarte w wyroku orzeczenie o kosztach procesu. Zarzucając obrazę art. 632 kpk wyrażającą się nieprawidłowym wyliczeniem kosztów zastępstwa adwokackiego wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i podwyższenie do kwoty 3042 złotych wysokości wydatków poniesionych przez oskarżonego na ustanowienie obrońcy, które winien mu zrekompensować Skarb Państwa.

Zgodnie z art. 626 § 3 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks przywołane zażalenie rozpoznane zostało łącznie z apelacją prokuratora

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Prokurator zasadnie domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Sąd bezprzedmiotowym stało się rozpoznanie środka odwoławczego pochodzącego od obrońcy. W następstwie orzeczenia kasatoryjnego zdezaktualizowało się bowiem w całości zaskarżone rozstrzygnięcie o kosztach.

Dalsze wywody należy poprzedzić stwierdzeniem, iż w niniejszej sprawie, z uwagi na czas, w którym wniesiony został akt oskarżenia, miał zastosowanie art. 437 § 2 kpk w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r., a to z uwagi na uregulowanie zawarte w art. 36 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247 z późn. zm.), wciąż rozstrzygające przeciw kwestie intertemporalne w sprawach z aktem oskarżenia wniesionym do sądu przed dniem 1 lipca 2015 r. w odniesieniu do wymienionych w nim przepisów Kodeksu postępowania karnego, których nie dotknęła zmiana dokonana z dniem 15 kwietnia 2016 r. na mocy ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 437) (por. uchwałę 7 sędziów SN z 29 listopada 2016 r., I KZP 10/16, OSNKW 2016/12/79). Na tle ówczesnego brzmienia art. 437 § 2 kpk orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazywało, że dokonywanie przez sąd odwoławczy odmiennych ustaleń od poczynionych przez sąd pierwszej instancji wymaga daleko posuniętej ostrożności, zarówno ze względu na brak bezpośredniego przeprowadzenia dowodów przez sąd odwoławczy orzekający (zazwyczaj) tylko na podstawie pisemnego materiału akt sprawy, jak i ze względu na to, że te reformatoryjne ustalenia sądu odwoławczego nie podlegają już sprawdzeniu w toku zwykłej kontroli instancyjnej.

Ponadto było podnoszone, że wydanie orzeczenia reformatoryjnego co do istoty sprawy w postępowaniu odwoławczym podlega określonym regułom. Jest ono możliwe tylko w takim przypadku, gdy zebrane dowody zezwalają na odmienne niż w pierwszej instancji rozstrzygnięcie. Dowody te mają mieć jednoznaczną wymowę, a ich ocena dokonana przez sąd pierwszej instancji jest w sposób oczywisty błędna. Ograniczeniem była również reguła *ne peius* z art. 454 § 1 kpk zabraniająca Sądowi odwoławczemu skazać oskarżonego, którego w pierwszej instancji uniewinniono lub co do którego w pierwszej instancji umorzono lub warunkowo umorzono postępowanie. Przy czym nie budziło wątpliwości, że w sytuacji gdy Sąd I instancji uniewinnił oskarżonego, to sąd odwoławczy mógł umorzyć postępowanie bezwarunkowo albo warunkowo je umorzyć - tylko wyjątkowo - gdy nie czynił własnych ustaleń i gdy popełnienie przez oskarżonego zawinionego czynu zabronionego jest oczywiście niewątpliwe. W pozostałych wypadkach sąd odwoławczy powinien uchylić zaskarżone orzeczenie i sprawę przekazać sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

W rozpatrywanej sprawie budzić musiało natomiast zasadnicze wątpliwości uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu umyślnego przestępstwa skarbowego już tylko dlatego, że w ogóle nie zostało rozważonym pociągnięcie jego osoby do odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe nieumyślne kwalifikowane z uwzględnieniem art. 65 § 2 kks oraz art. 91 § 2 i 4 kks, a polegające generalnie na tym, że w krytycznym czasie i miejscu przyjął on od K. T. na przechowanie objęte zarzutem wyroby akcyzowe, które musiały zostać wyprodukowane poza składem podatkowym i wydane lub sprzedane bez ich uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy (art. 63 § 3 kks), a przynajmniej papierosy z oznaczeniami wskazującymi na ich wytworzenie w fabryce we L. (marki (...), (...)) musiały wręcz zostać sprowadzonymi na terytorium kraju bez ich uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy (art. 63 § 2 kks), zatem pochodzić też z przemytu celnego stypizowanego w art. 86 kks, o których to z kolei wyrobach (towarze) na podstawie towarzyszących okoliczności powinien i mógł przypuszczać, że stanowiły przedmiot w/w czynów zabronionych. Niewątpliwie tego rodzaju zachowanie pozostawałoby w granicach oskarżenia, skoro wiązałoby się z tym samym zdarzeniem faktycznym (historycznym), na którym zasadzał się zarzut aktu oskarżenia. W każdym przypadku chodzić bowiem będzie o ocenę karno-prawną okoliczności wejścia w posiadanie i charakteru władztwa oskarżonego nad zabezpieczonymi następnie przez funkcjonariuszy celnych wyrobami tytoniowymi. Z niewiadomych względów Sądu Rejonowego w ogóle ta kwestia nie zainteresowała, o czym muszą przekonywać pisemne motywy zaskarżonego wyroku, w których sąd ten ograniczył się do wyjaśnienia, dlaczego uznał, że zgromadzony materiał dowodowy nie dawał podstaw do wnioskowania, iż oskarżony miał wiedzę odnośnie zawartości opakowań, w których owe wyroby tytoniowe zostały ujawnione. Z tego też tylko względu przyjął, że nie chciał popełnić zarzucanego mu czynu, ani nie przewidując możliwości jego popełnienia się na to nie godził (art. 4 § 2 kks). Tymczasem do istoty nieumyślności należy, że sprawca nie ma świadomości, iż towar (w tym wypadku wyroby tytoniowe bez oznaczeń znakami akcyzy) będący przedmiotem jego działań stanowił przedmiot określonych czynów zabronionych, lecz w konkretnym układzie okoliczności faktycznych, w których podejmuje określone czynności w stosunku do niego, istniały możliwości powzięcia przez niego przypuszczenia co do takiego jego pochodzenia. Podstawą owej możliwości przypuszczenia są „okoliczności towarzyszące”, które mają charakter obiektywny. Podstawowa cecha nieumyślności, a jednocześnie czynnik odróżniający nieumyślność od umyślności, to brak zamiaru popełnienia czynu o znamionach czynu zabronionego. Pomimo braku takiego zamiaru sprawca popełnia jednak czyn zabroniony (czyn taki jest zatem obiektywnym faktem) na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach. Drugą cechą nieumyślności jest zatem niezachowanie przez sprawcę wymaganej od niego w danych okolicznościach (sytuacji) ostrożności. W przypadku czynów karnych skarbowych będzie chodziło o niezachowanie ostrożności przy prowadzeniu różnego typu działalności gospodarczej, aktywności zawodowej, zarobkowej itd., którą sprawca miał obowiązek zachować w świetle obowiązujących powszechnie przepisów lub z racji pełnionej funkcji. Nieumyślność może mieć dwie formy: świadomą i nieświadomą. Nieumyślność świadoma to taka, która łączy się z przewidywaniem możliwości popełnienia czynu zabronionego, co jednak nie było dostatecznym czynnikiem dochowania wymaganej, należytej ostrożności przy realizacji zachowania określonego typu. Nieumyślność nieświadoma to taka, przy której nie ma świadomości możliwości popełnienia czynu zabronionego, choć sprawca mógł to przewidzieć. Mógł przewidzieć, a nie przewidział, choć gdyby zachował wymaganą ostrożność, to zyskałby świadomość możliwości popełnienia czynu zabronionego, co mogłoby wywołać odpowiednią refleksję i powstrzymać go od danego typu zachowania nagannego. Wskazać przy tym należy, że możliwość przypuszczenia, zgodnie z przyjętą w art. 4 § 3 kks formułą nie odnosi się

do indywidualnych możliwości sprawcy, wynikających z jego osobowości, wykształcenia, stanu zdrowia itp., lecz jest wyznaczana według możliwości modelowego obywatela o właściwych do wykonywania danej czynności kwalifikacjach oraz sumiennie traktującego swoje obowiązki i rzetelnie wykonującego podejmowane czynności.

Nie sposób byłoby natomiast w realiach rozpatrywanego przypadku z góry odrzucić możliwości popełnienia przez oskarżonego zarzucanego przestępstwa skarbowego przynajmniej w postaci nieumyślnej, kiedy miał być on świadom, przyznał to bowiem w swoich wyjaśnieniach, że wiedział od K. T., jakie było pochodzenie worków z zawartością, które miał przyjąć od niego na krótkotrwale przechowanie zezwalając na umieszczenie ich w należącem do niego samochodzie marki V. (...). Ten miał je znaleźć przypadkiem w okolicznościach wskazujących na porzucenie na terenie giełdy samochodowej, o której już tylko na podstawie doświadczenia życiowego wiadomym jest, że jest miejscem, w którym dokonywane były i są transakcje różnego rodzaju towarem tzw. nielegalnego pochodzenia. Ten stan rzeczy nie powinien być też obcy oskarżonemu, skoro samemu parać się miał tam handlem. Oskarżonego przy tym w ogóle nie zainteresowała zawartość tych pakunków, nawet nie zapytał o nią K. T., którego miał znać tak naprawdę jedynie okazjonalnie, właśnie z owej giełdy samochodowej, zatem nie miał też szczególnych powodów, by mieć do niego pełne zaufanie. Mżeniem, z powodu którego w/w mężczyzna poprosił miał oskarżonego o przysługę, trudno zaś byłoby wytłumaczyć tak nierozważne podejście to tematu przechowania znaleziska. Przecież miało być ono wystarczająco chronione przed tego rodzaju czynnikami atmosferycznym, czy nawet większym opadem. Na pierwszy rzut oka wydaje się więc, że zachowanie oskarżonego byłoby wyjątkowo nieostrożnym w danych okolicznościach, nie pozwalającym mu też zakładać, iż niczego nielegalnego w ten sposób nie wzięłyby na przechowanie.

Tym samym nie sposób odmówić racji wywodom apelującego wskazującym na to, że oskarżony mógł co najmniej dopuścić się przestępstwa skarbowego w postaci nieumyślnej. Z tego też względu wyrok uniewinniający nie mógł się ostać, skoro w dalszym ciągu w rachubę wchodzi skazanie oskarżonego.

Z oczywistych względów nie będzie jednak możliwą odpowiedzialność oskarżonego za przestępstwo paserstwa stypizowane w Kodeksie karnym. Skarżący zdaje się nie rozumieć, co oznacza znamię „rzecz pochodząca z czynu zabronionego”. Towar (wyrób tytoniowy) przez to, że nie został oznaczony polskimi znakami akcyzy uzyskuje jedynie swoistą cechę, ale jako rzecz nie jest uzyskany za pomocą czynu zabronionego. Powstała bowiem w ten sposób nowa jakość towaru, a nie nowy towar. Wejście zaś w posiadanie towaru nieoznaczonego polskimi znakami akcyzy oznacza jedynie pozyskanie władztwa nad towarowym skażonym „swoistą cechą”. Nie nadaje to jednak towarowi bez polskich znaków akcyzy cechy uzyskania za pomocą czynu zabronionego. Uzyskanie, a pochodzenie to przecież nie to samo (zob. uchwałę 7 sędziów SN z dnia 30 czerwca 2008 r., I KZP 8/08, OSNKW 2008/7/52).

Wcale również tak jednoznaczny dla kwestii odpowiedzialności oskarżonego za przestępstwo skarbowe umyślne nie przedstawiały się dowody, na które powołał się skarżący prokurator.

Przywołał fragmentarycznie pierwsze wyjaśnienia oskarżonego. Wówczas na zakończenie przesłuchania oświadczył również, że cyt. „Nie interesowałem się co znajduje się w tych workach i torbach” (k. 38). Z kolei świadek D. K. nie krył, że kierowca busa, a więc niewątpliwie oskarżony, na gorąco na miejscu zdarzenia zapewniał, że nie orientował się, co znajduje się w workach (k. 121). Zarówno świadek K., jaki i świadek O., finalnie już tak kategorycznie nie zapewniali też, iż była możliwą do dostrzeżenia zawartość toreb i worków bez ich otwarcia.

Podczas ostatniego przesłuchania D. K. twierdził, iż papierosy bez polskich znaków akcyzy zauważył dopiero po otwarciu bagażnika samochodu H.. Wcześniej podczas przenoszenia torby z ich zawartością miał jeszcze nie wiedzieć, co zawiera. Podkreślił, że torby były zamknięte, były to czarne worki i dopiero po ich otwarciu okazało się, co w nich jest. Bez otwarcia tych worków raczej nie było możliwości zobaczenia, co się w nich znajduje (k. 177). Wprawdzie wcześniej wspominał o wystających paczkach papierosów, nie mniej poza potwierdzeniem m.in. tej wypowiedzi, nie został wezwany do wyjaśnienia rysującej się na tym tle możliwej rozbieżności w jego zeznaniach.

Trudno też wywodzić z niekorzyścią dla oskarżonego cokolwiek z relacji J. O. naprowadzającej wyczuwalny zapach tytoniu dochodzący z wnętrza samochodu V. po jego otwarciu, kiedy świadek ten nawet nie wiedział, czy M. M. (1) wcześniej przebywał we wnętrzu tego pojazdu. Można wręcz mieć co do tego wątpliwości, skoro w tym czasie

miał prowadzić handel swoim towarem. Bynajmniej nie jest też tak, iż przeprowadzone wówczas czynności przez funkcjonariuszy celnych wykluczały, aby poza wspomnianymi wyrobami tytoniowymi oraz ujawnionym również w jego pojeździe towarem oznaczonym podrobionymi znakami towarowymi, nie znajdowały się w nim już inne towary, a w szczególności asortyment, który miał wówczas handlować. Funkcjonariusze celni zatrzymali przecież w samochodach V. i H. konkretne przedmioty które były w ich zainteresowaniu. Nie przeprowadzali przeszukań tych aut, a nikt ich dotychczas nawet nie zapytał się, czy w V. poza czarnymi workami z wyrobami tytoniowymi oraz w/w tzw. podróbkami znajdowało się cokolwiek jeszcze.

W końcu należy zauważyć, że dla pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności karnej za umyślne przestępstwo skarbowe koniecznym byłoby ustalenie, że wiedział, względnie przewidywał, nie tyle to, że worki zawierały wyroby tytoniowe, lecz że konkretnie chodzi o takie wyroby jako stanowiące przedmiot czynów zabronionych wymienionych w art. 65 kks i art. 86 kks. Ponowne postępowanie dowiodło, iż obciążających w tym zakresie okoliczności od K. T. nie sposób pozyskać. Nawet jeśli w świetle opinii biegłego psychologa, z udziałem którego był przesłuchiwany, budzić musiały wątpliwości jego zapewnienia, że w zasadzie nic z tego, co w krytycznym czasie i miejscu się wydarzyło, już nie pamięta, nie wynikało z tego jeszcze cokolwiek, z czego należałoby wywodzić, że oskarżony wiedział, względnie przewidywał, co konkretnie w przechowywanych przez niego workach i torbach się znajduje.

Nie mniej przedwczesnym byłoby odnosić się szerzej do pozostałych uchybień podnoszonych przez apelującego.

Sąd Rejonowy przy ponownym rozpoznaniu sprawy będzie obowiązany przeprowadzić pełne postępowanie dowodowe z zachowaniem wymagań, jakie w tym zakresie stawia ustawa procesowa, a następnie cały materiał dowodowy podda wszechstronnej i wnikliwej analizie oraz swobodnej ocenie zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, po czym wyciągnie prawidłowe wnioski końcowe uwzględniające powyższe uwagi Sądu Okręgowego, pamiętając również o obowiązującym w ponownym postępowaniu tzw. pośrednim zakazie reformationis in peius (uwaga związana z określeniem podczas pierwszego rozpoznania sprawy wysokości jednej stawki dziennej grzywny na kwotę poniżej minimalnego poziomu wynikającego z art. 23 § 3 kks). Dostrzeże przy tym, iż przedmiot czynności wykonawczej paserstwa celnego i akcyzowego nie może pochodzić z czynu zabronionego określonego w art. 54 § 3 kks. Obowiązkiem Sądu Rejonowego będzie również, o ile zajdzie taka konieczność, w sposób przekonujący uzasadnić na piśmie stanowisko zajęte w ponownym postępowaniu.

Nie przesądzając więc w niczym ostatecznego rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku.