

Sygn. akt VIII Ka 796/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 lutego 2014 roku

Sąd Okręgowy w Białymstoku VIII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Marzanna Chojnowska

Sędziowie SSO Wiesław Oksiuta – spr.

SSO Dariusz Niezabitowski

Protokolant Aneta Chardziejko

przy udziale Prokuratora Elżbiety Korwell

po rozpoznaniu w dniu 20 lutego 2014 roku

sprawy F. G.

oskarżonego o czyn z art. 54 § 1 i 2 kks w zb. z art. 65 § 1 i 3 kks w zb. z art. 91 § 1 i 4 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 4 kks

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego i prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Białymstoku

z dnia 18 czerwca 2013 roku sygn. akt III K 250 / 13

I. Zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że w punkcie I części dyspozytywnej wyroku za podstawę wymiaru kary przyjmuje art. 54 § 2 i 1 kks w zw. z art. 7 § 2 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 4 kks w zw. z art. 38 § 1 pkt 2 kks.

II. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy, uznając apelację obrońcy oskarżonego za oczywiście bezzasadną.

III. Zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

F. G. został oskarżony o to, że w okresie od 12 kwietnia 2012r. do dnia 02 maja 2012r. w B. i okolicach, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu tego samego zamiaru, wielokrotnie nabywał od nieustalonych osób, przechowywał oraz zbywał wyroby akcyzowe stanowiące przedmiot czynu zabronionego określonego wart. 63§2 kks w postaci różnych marek papierosów nieoznaczonych polskimi znakami skarbowymi akcyzy w ilości łącznej co najmniej 7.312 paczek papierosów, na których ciąży łącznie należności celne w kwocie 3.369,00 zł oraz należności podatkowe w kwocie 117.691,00 zł., w tym podatek akcyzowy w kwocie 93.959,00 zł i podatek od towarów i usług w kwocie vjr 23.732,00 zł., o których to wyrobach wiedział, że zostały sprowadzone na terytorium R. Polskiej bez zgłoszenia celnego i przedstawienia organowi celnemu, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po uiszczeniu grzywny wynoszącej co najmniej 120 stawek będąc skazany za umyślne przestępstwo skarbowe tego samego rodzaju, a mianowicie:

- w bliżej nieustalonym czasie do dnia 12 kwietnia 2012r. przechowywał, a następnie zbył innej osobie posługującej się numerem (...) co najmniej 1000 paczek papierosów różnych marek nieoznaczonych polskimi znakami skarbowymi

akcyzy, na których ciężką należnością celne w kwocie 461,00 zł oraz należnością podatkową w kwocie 16.096,00 zł., w tym podatek akcyzowy w kwocie 12.850,00 zł i podatek od towarów i usług w kwocie 3.246,00 zł

- w dniu 19 kwietnia 2012r. nabył od nieustalonej osoby posługującej się numerem (...), a następnie przechowywał co najmniej 1600 paczek papierosów różnych marek nieoznaczonych polskimi znakami skarbowymi akcyzy,

- w dniu 19 kwietnia 2012 r. nabył od nieustalonej osoby posługującej się numerem (...), a następnie przechowywał co najmniej 150 paczek papierosów różnych marek nieoznaczonych polskimi znakami skarbowymi akcyzy,

- w dniu 20 kwietnia 2012r. zbył innej osobie posługującej się numerem (...) co najmniej 2.500 paczek papierosów różnych marek nieoznaczonych polskimi znakami skarbowymi akcyzy, na których ciężką należnością celne w kwocie 1.152,00 zł oraz należnością podatkową w kwocie 40.239,00 zł., w tym podatek akcyzowy w wys. 32.125,00 zł i podatek od towarów i usług w kwocie 8.114,00 zł,

- w dniu 25 kwietnia 2012r. zbył innej nieustalonej osobie posługującej się numerem (...) co najmniej 20 paczek papierosów różnych marek nieoznaczonych polskimi znakami skarbowymi akcyzy, na których ciężką należnością celne w kwocie 9,00 zł oraz należnością podatkową w kwocie 322,00 zł., w tym podatek akcyzowy w kwocie 257,00 zł i podatek od towarów i usług w kwocie 65,00 zł.,

- dnia 27 kwietnia 2012r. zbył J. K.nabyte uprzednio w okresie od 23.04.2012r. do dnia 27.04.2012r. od nieustalonych osób posługujących się numerem (...)i numerem (...)co najmniej 2112 paczek papierosów różnych marek nieoznaczonych znakami skarbowymi akcyzy, na których ciężką należnością celne w kwocie 973,00 zł oraz należnością podatkową w kwocie 33 994,00 zł., w tym podatek akcyzowy w kwocie 27 139,00 zł i podatek od towarów i usług w kwocie 6 855,00 zł.,

- w dniu 27 kwietnia 2012r. w miejscu zamieszkania przechowywał co najmniej 1300 paczek papierosów różnych marek nieoznaczonych polskimi znakami skarbowymi akcyzy, na których ciężką należnością celne w kwocie 599,00 zł oraz należnością podatkową w kwocie 20.924,00 zł., w tym podatek akcyzowy w kwocie 16.705,00 zł i podatek od towarów i usług w kwocie 4.219,00 zł.,

- w dniu 02 maja 2012r. nabył od nieustalonej osoby posługującej się numerem (...) co najmniej 180 paczek papierosów różnych marek nieoznaczonych polskimi znakami skarbowymi akcyzy, na których ciężką należnością celne w kwocie 83,00 zł oraz należnością podatkową w kwocie 2.897,00 zł., w tym podatek akcyzowy w kwocie 2.313,00 zł i podatek od towarów i usług w kwocie 584,00 zł

- w dniu 02 maja 2012r. nabył od nieustalonej osoby posługującej się numerem (...) co najmniej 200 paczek papierosów różnych marek nieoznaczonych polskimi znakami skarbowymi akcyzy, na których ciężką należnością celne w kwocie 92,00 zł oraz należnością podatkową w kwocie 3.219,00 zł., w tym podatek akcyzowy w kwocie 2.570,00 zł i podatek od towarów i usług w kwocie 649,00 zł

tj. o czyn z art. 54§ 1 i 2 k.k.s. w zb. z art. 65§1 i 3 k.k.s. w zb. z art. 91§ 1 i 4 k.k.s. w zw. z art. 6§2 k.k.s. w zw. z art. 37§1 pkt 4 k.k.s.

Sąd Rejonowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 18 czerwca 2013 roku w sprawie o sygn. akt III K 250/13 oskarżonego F. G. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, z tym, że zakwalifikował go z mocy art. 54§1 i 2 k.k.s. w zb. z art. 65§1 i 3 k.k.s. w zb. z art. 91§1 i 4 k.k.s. w zw. z art. 6§2 k.k.s. w zw. z art. 37§1 pkt 4 k.k.s. w zw. z art. 7§1 k.k.s. i za to na mocy art. 54§1 i 2 k.k.s. w zb. z art. 65§1 i 3 k.k.s. w zb. z art. 91§1 i 4 k.k.s. w zw. z art. 6§2 k.k.s. w zw. z art. 37§1 pkt 4 k.k.s. w zw. z art. 7§2 k.k.s. skazał go, zaś na podstawie art.54§2 i 1 k.k.s. w zw. z art. 7§2 k.k.s. w zw. z art. 37§1 pkt 4 k.k.s. w zw. z art. 38§1 pkt 3 k.k.s. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności.

Zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania.

Powyższy wyrok zaskarżyli prokurator i obrońca oskarżonego.

Prokurator, na zasadzie art. 425§1 i 2 kpk, art. 444 k.p.k. zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze, na niekorzyść oskarżonego F. G..

Na zasadzie art. 427§ 1 i 2 k.p.k., art. 438 pkt 1 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił: obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art.38§1 pkt 2 k.k.s., poprzez jego niezastosowanie w podstawie wymiaru kary nadzwyczajnie obostrzonej, a nieprawidłowe zastosowanie przepisu art. 38§1 pkt 3 k.k.s., podczas, gdy przestępstwo skarbowe zarzucone oskarżonemu z uwagi na małą wartość kwoty podatku narażonego na uszczuplenie zagrożone jest tylko karą grzywny do 720 stawek dziennych, co przesądza o konieczności przywołania art. 38§1 pkt 2 k.k.s. jako podstawy wymiaru kary nadzwyczajnie obostrzonej, nie zaś art. 38§1 pkt 3 k.k.s.

Wskazując na powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wskazanie w podstawie wymiaru kary nadzwyczajnie obostrzonej art. 37§1 pkt 4 k.k.s. w zw. z art. 38§1 pkt 2 k.k.s.

Obrońca oskarżonego, na podstawie art. 444 oraz 425§1 - 3 k.p.k. zaskarżył powyższy wyrok w całości. Jednocześnie, na podstawie art. 427 § 1 i 2 kpk oraz art. 438 pkt. 2 i 3 kpk wyrokowi temu zarzucił:

I. Obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

1/. art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. oraz 5§2 k.p.k. poprzez nie rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego oraz dokonanie dowolnej oceny materiału dowodowego z naruszeniem procesowej zasady obiektywizmu, wbrew zasadom logicznego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego polegającej w szczególności na:

a. przyznaniu największej wartości dowodowej dowodom z zapisów treści rozmów telefonicznych prowadzonych pomiędzy oskarżonym a świadkami J. W. K., M. A. oraz innymi nieustalonymi osobami i uczynienia z tych dowodów podstawy do dalszych ustaleń faktycznych, pomimo, że rozmowy te w żaden sposób nie świadczyły o popełnieniu przez oskarżonego przypisanych mu czynów, a ponadto nie zostały zweryfikowane innymi czynnościami procesowymi w postaci przeszukania miejsca zamieszkania lub pojazdu oskarżonego, zatrzymania rzeczy, zatrzymania osoby oskarżonego czy też ujawnienia śladów daktyloskopijnych na zatrzymanych wyrobach akcyzowych,

b. uznaniu za wiarygodne (i jednoznacznie potwierdzające trafność stawianego oskarżonemu zarzutu) zeznań świadka D. J. pomimo tego, że nie podała ona dokładnego czasu okresu zajmowania się przez oskarżonego handlem wyrobami akcyzowymi a przesłuchiwana w toku rozprawy głównej zaprzeczyła jakoby w okresie objętym zarzutami oskarżony przechowywał wyroby akcyzowe w miejscu wspólnego zamieszkania,

c. wybiórczej ocenie materiału dowodowego i jednoczesnej deprecjacji wyjaśnień oskarżonego, a także uznaniu za niewiarygodne zeznań świadków J. W. K. oraz M. A. (świadków oskarżenia) tylko z tego względu, że złożyli zeznania korzystne dla oskarżonego, pomimo tego, że depozycje wskazanych świadków korespondują z konsekwentnymi, spójnymi logicznymi wyjaśnieniami oskarżonego,

2. art. 170§1 pkt. 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez oddalenie istotnego w niniejszej sprawie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego w przedmiocie przesłuchania świadków obrony wskazanych przez oskarżonego (z powodu rzekomego przedłużania postępowania), pomimo tego, iż świadkowie ci dysponowali wiedzą na temat prowadzonej wobec oskarżonego kontroli operacyjnej i byli zorientowani w motywach i sposobie prowokacji stosowanej przez oskarżonego wobec organów ścigania, co w sposób rażąco naruszyło prawo oskarżonego do obrony,

-co miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia.

II. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, będący konsekwencją uchybień procesowych Sądu a polegający na przyjęciu, że oskarżony F. G. dopuścił się czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia mimo, że ujawnione w toku rozprawy głównej dowody przemawiały za przyjęciem

wersji przedstawianej przez oskarżonego, czyli umyślnym prowadzeniu rozmów na temat wyrobów akcyzowych w celu udowodnienia organom ścigania swojej niewinności.

Wskazując na powyższe na podstawie art. 427§1 i 437 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 452§2 k.p.k. wniósł o:

1. Uzupelnienie przewodu sądowego i przeprowadzenie na rozprawie apelacyjnej dowodu z przesłuchania w charakterze świadków:

- W. Ł. zam. (...)-(...) B., ul. (...),

- D. G. zam. N. C., G. O., ul. (...), rejon w..

- na okoliczność posiadania wiedzy na temat prowadzonej wobec oskarżonego kontroli operacyjnej w postaci podsłuchu telefonicznego, dzielenia się tą wiedzą z oskarżonym oraz motywów jakie kierowały oskarżonym w chwili podjęcia decyzji o umyślnym prowadzeniu rozmów na temat wyrobów akcyzowych.

2. Zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uniewinnienie oskarżonego F. G. od przypisanego mu czynu, ewentualnie

3. Uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W przedmiocie powyższego wniosku dowodowego Sąd Okręgowy rozstrzygnął na rozprawie apelacyjnej w dniu 20 lutego 2014 r. (k. 391v).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Spośród dwóch złożonych apelacji, jedynie apelacja prokuratora jako zasadna zasługiwała na uwzględnienie. Natomiast apelacja obrońcy oskarżonego wobec jej oczywistej bezzasadności nie zyskała aprobaty Sądu Okręgowego. Sąd ten nie podzielił ani zarzutów tego apelującego, ani argumentacji podniesionej na ich poparcie.

W ocenie Sądu Odwoławczego, w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego wina oskarżonego F. G. i okoliczności popełnienia zarzucanego mu czynu nie budzą żadnych wątpliwości. Przy tym zarówno przebieg rozprawy przed Sądem Rejonowym, jak i treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazują, że Sąd ten prawidłowo, nie naruszając zasady obiektywizmu, wyrażonej w art. 4 k.p.k., ocenił zebrany materiał dowodowy, przyjmując za podstawę orzeczenia całokształt okoliczności ujawnionych na rozprawie głównej. Podczas oceny zgromadzonego materiału dowodowego zostały nadto uwzględnione wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zasady logicznego rozumowania, które to rozumowanie, w ocenie Sądu Okręgowego, jest poprawne, nie zawiera sprzeczności, niekonsekwencji i dwuznaczności, stąd pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k.

Analiza głównych zarzutów apelacji kwestionujących prawidłowość zastosowania przez Sąd I instancji przepisów, które formułują zasady oceny dowodów, jak również wskazujące na wadliwość poczynionych przez ten Sąd ustaleń faktycznych prowadzi do wniosku, że wszystkie one sprowadzają się jedynie do forsowania odmiennego poglądu co do winy oskarżonego F. G., a jako takie nie mogły zyskać aprobaty Sądu Okręgowego.

Sąd Rejonowy w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku opierając się na zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym w sposób jasny wyłożył powody przyjęcia (wskazał za udowodnione), że oskarżony w zarzuconym mu okresie wielokrotnie nabywał od nieustalonych osób, przechowywał oraz zbywał wyroby akcyzowe w postaci papierosów różnych marek, nieoznaczonych polskimi znakami skarbowymi akcyzy w łącznej ilości co najmniej 7.312 paczek (obciążonych należnościami celnymi i podatkowymi), o których to wyrobach wiedział, że został sprowadzone na terytorium R. Polskiej bez zgłoszenia celnego i przedstawienia organowi celnemu.

Przede wszystkim podzielić należy stanowisko Sądu Rejonowego, że na przypisanie oskarżonemu popełnienia czynu w takim kształcie pozwolił głównie dowód w postaci zapisów treści rozmów telefonicznych prowadzonych pomiędzy oskarżonym, a jego rozmówcami, w tym m.in. J. K. i M. A. zarejestrowanych w ramach prowadzonej kontroli

operacyjnej (k. 9 – 26, k. 126 – 163). Przy tym ocena tego dowodu (tak, jak pozostałych), analiza okoliczności z niego wynikających i możliwość uczynienia go podstawą ustaleń faktycznych, co zdaje się pomijać apelujący, należała do Sądu I instancji, a nie funkcjonariusza policji, czy innego podmiotu.

W ocenie Sądu Okręgowego Sąd Rejonowy obowiązkowi temu sprostał. Skoro w prowadzonych przez oskarżonego w określonych dniach i zarejestrowanych rozmowach omawiane były kwestie związane z ilościami zamawianych papierosów (także ich marek) oraz kwestie dotyczące ich posiadania, umawianych spotkań i wzajemnych rozliczeń (obecnych i uprzednich transakcji nabywania i zbywania) nie może budzić wątpliwości, że dowód ten mógł stanowić podstawę przyjęcia jaką działalnością zajmował się oskarżony w zarzuconym mu czasookresie. Tym bardziej, że oskarżony, jakkolwiek nie przyznał się do popełnienia zarzuconego mu czynu rozpoznał swój głos na odtworzonych mu nagraniach (k. 277).

Trafności ustaleń Sądu Rejonowego nie jest w stanie podważyć argumentacja obrońcy, że tylko weryfikacja okoliczności płynących z w/w dowodu poprzez skuteczne przeszukanie pomieszczeń lub pojazdu oskarżonego, zatrzymanie rzeczy i osoby oskarżonego, czy też ujawnienie śladów daktyloskopijnych na zatrzymanych wyrobach akcyzowych mogłaby świadczyć o popełnieniu przez F. G. zarzuconego mu czynu.

Stwierdzić bowiem należy, że ustawodawca w żadnym przepisie postępowania karnego nie uzależnił wartości określonego źródła dowodowego od ilości źródeł z nim korelujących. Sąd Okręgowy w pełni podziela prezentowany w orzecznictwie pogląd (porównaj wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 30 października 2012 roku w sprawie o sygn. akt II AKa 195/12, LEX nr 1237259), że dla określenia wiarygodności i miarodajności określonego źródła dowodowego jego ewentualne „osamotnienie” nie ma znaczenia. Decydują tu tylko dyrektywy określone w art. 7 k.p.k., zaś w przepisie tym nie zawarto żadnego kryterium „ilościowego” uzasadniającego stwierdzenie albo wykluczenie wiarygodności określonego dowodu.

Nadto, odnosząc się do podstawy dowodowej niniejszej sprawy wskazać należy, że dowód z zapisów z rozmów telefonicznych prowadzonych przez oskarżonego znajduje odzwierciedlenie w zeznaniach świadka D. J. – byłej konkubiny oskarżonego F. G.. Wbrew zarzutowi apelującego z jej relacji wynika kiedy oskarżony zajmował się działalnością będącą przedmiotem niniejszego postępowania. Stwierdziła ona mianowicie, że mieszkała z oskarżonym do 2002 roku do sierpnia 2012 roku, kiedy F. G. wyprowadził się. Następnie podała: „przez ten cały okres kiedy mieszkaliśmy razem G. zajmował się handlem papierosami, z tego się utrzymywał” (k. 260v). Nie przeczyła, że wiedziała, iż były to papierosy bez akcyzy, opisała czynności jakie oskarżony przedsięwziął w zakresie handlu papierosami. Zeznała m.in., że czasami zdarzało się, że trzymał je w mieszkaniu, ale nie zawsze przywoził jej do domu (na marginesie, co oczywiste wówczas żadne czynności przeszukania tych pomieszczeń – wskazywane przez obrońcę – nie przyniosłyby rezultatu, co nie oznaczałoby tym samym, że oskarżony w tym czasie nie zajmował się handlem wyrobami akcyzowymi).

Przeciwnie do twierdzeń apelującego wiarygodności powyższym zeznaniom D. J. nie odbiera fakt, że na rozprawie zaprzeczyła ona, że okoliczności wcześniej przez nią wskazywane miały miejsce. Powołując się na to apelujący zupełnie pominął fakt, że na tej samej rozprawie D. J. potwierdziła odczytane jej zeznania z postępowania przygotowawczego, a następnie jakkolwiek początkowo próbowała tłumaczyć odmienności w swojej relacji próbą wymuszenia pierwszych zeznań na policji, ostatecznie przyznała, że prawdą jest, że kiedy mieszkali razem G. zajmował się handlem papierosami (k. 330 – 331).

W ocenie Sądu Okręgowego powyższych, korespondujących ze sobą dowodów nie są w stanie podważyć ani wyjaśnienia oskarżonego, ani zeznania świadków J. K. i M. A..

Wbrew zarzutowi apelującego relacje te nie są ani spójne, ani konsekwentne. M. A. utrzymywał, że nigdy telefonicznie nie kontaktował się z oskarżonym, nie był u niego w domu, czemu przeczą zarówno treści zapisów rozmów pomiędzy nim, a oskarżonym, jak i zeznania świadka D. J.. Nadto jakkolwiek w postępowaniu przygotowawczym M. A. wskazał,

że papierosy, które u niego ujawniono należały do B. o imieniu P., następnie wskazywał, że B. miał na imię P. (k. 83, 227).

Z kolei J. K. początkowo wskazywał, że w ogóle nie zna F. G. (k. 244v), po czym na rozprawie przyznał, że jednak zna oskarżonego jako (...), ale kupował od niego tylko miód (k. 329 – 330). Powyższemu przeczą jednak również treści zapisów rozmów prowadzonych z oskarżonym (zarejestrowane m.in. przed dniem 27 kwietnia 2012 roku), których przedmiotem były ewidentnie kwestie nabycia wyrobów tytoniowych.

Nie zasługuje także na nadanie przymiotu wiarygodności wersja oskarżonego, że wiedząc o „podsluchiwaniu” go przez funkcjonariuszy policji świadomie i z premedytacją prowokował ich, aby udowodnić, że niczym się nie zajmuje.

Należy wskazać, że wersja ta w wyjaśnieniach oskarżonego pojawiła się dopiero przed Sądem. Przesłuchany po raz pierwszy w postępowaniu przygotowawczym wskazał: „nie wiem czy przyznaję się do popełnienia akurat tego czynu,. Nie będę ukrywał, że zajmowałem się nabywaniem i zbywaniem wyrobów akcyzowych, bo świadczą o tym chociażby wyroki skazujące” (k. 267). Następnie odmówił składania wyjaśnień wskazując, że musi się nad tym zastanowić. Wyjaśnienia oskarżony złożył na rozprawie.

Ich analiza prowadzi jednak do wniosku, że jawią się one jako wyjątkowo niespójne. Z jednej strony F. G. stwierdził, że prowokacja miała na celu dowiedzenie zakończenia działalności związanej z handlem papierosami, czym się wcześniej zajmował, ponieważ dotarło do niego co robił, miał małe dziecko na utrzymaniu i bał się, aby nie pójść do więzienia. Z drugiej strony przyznał, że w dniu 12 czerwca 2012 roku (a więc po okresie objętym zarzutem w niniejszej sprawie) został zatrzymany do kontroli drogowej i w jego samochodzie zatrzymano ponad 2.000 paczek papierosów (k. 327).

Nadto analiza treści samych rozmów telefonicznych, używanego słownictwa, zwrotów w żadnym razie nie sugeruje nawet, aby miały one w swoim zamyśle stanowić jakąkolwiek prowokację ze strony oskarżonego.

W tym miejscu wskazać należy, że z aprobatą Sądu Okręgowego nie mógł spotkać się również zarzut oskarżonego dotyczący uchybienia przez Sąd Rejonowy przepisom z art. 170§1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k.

Odnosząc się do tej kwestii zauważyć należy, że nie ulega wątpliwości, iż wyrazem realizacji prawa oskarżonego do obrony, jest prawo składania wyjaśnień, jak i wniosków dowodowych (art. 167 k.p.k.). Sąd nie jest jednak związany wnioskiem dowodowym strony. Oddalenie wniosku oznacza niedopuszczenie dowodu i jest ono możliwe jedynie z powodu okoliczności przewidzianych enumeratywnie w treści przepisu art. 170§1 k.p.k., w tym m.in. gdy okoliczność, która ma być udowodniona nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (pkt 2) albo wniosek dowodowy w sposób oczywisty zmierza do przedłużenia postępowania (pkt 5).

Analiza postanowienia Sądu I instancji o oddaleniu na podstawie art. 170§1 pkt 2 i 5 k.p.k. wniosku dowodowego obrońcy o powołanie dwóch (bliżej w tym momencie nieokreślonych) świadków na okoliczność, że wiedzieli oni o podsluchiwaniu oskarżonego – zważywszy na zawartą w jego uzasadnieniu argumentację – nie pozwala czynić żadnych skutecznych zarzutów temu Sądowi.

Nawet jeżeli oskarżony w jakikolwiek sposób domyślał się, że pozostaje w zainteresowaniu organów ścigania (co mieliby potwierdzić zgłoszeni przez niego świadkowie), to w żaden sposób nie oznacza to tym samym, że jedynie „pozorował” prowadzenie działalności przestępczej, zważywszy choćby na treść zeznań D. J. oraz fakt zatrzymania w dniu 27 kwietnia 2012 roku J. K. z wyrobami tytoniowymi (2112 paczkami papierosów). W tym kontekście nie bez znaczenia pozostaje także fakt (choć pozostający poza ramami niniejszego postępowania) zatrzymania oskarżonego w dniu 12 czerwca 2012 roku i ujawnienia w jego pojeździe takich wyrobów (2347 paczek papierosów).

Reasumując, w pełni należy podzielić stanowisko Sądu Rejonowego, iż F. G. działając w sposób zawiniony w okresie od 12 kwietnia 2012 roku do dnia 02 maja 2012 roku wyczerpał znamiona przypisanego mu czynu.

Wskazać przy tym należy, biorąc pod uwagę zarzut podniesiony przez jednego z apelujących, że zasada in dubio pro reo (art. 5§2 k.p.k.) dotyczy wątpliwości, jakie w trakcie postępowania może powziąć sąd orzekający, a nie strona. Zarzut

rozstrzygnięcia wątpliwości na niekorzyść oskarżonego byłby zasadny, gdyby sąd orzekający powziął taką wątpliwość i nie rozstrzygnął jej na korzyść F. G.. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika jednak, aby Sąd I instancji miał jakiegokolwiek wątpliwości co do winy oskarżonego. Takie wątpliwości nie stały się również udziałem Sądu Okręgowego.

Zastrzeżeń Sądu Okręgowego nie budzi również wymierzona oskarżonemu kara 1 roku pozbawienia wolności. Przy jej wymiarze Sąd I instancji kierował się dyrektywami określonymi w art. 13 k.k.s. i właściwie je ocenił.

Zgodzić się natomiast należy z rzecznikiem oskarżenia, że Sąd Rejonowy naruszył przepis art. 38§1 pkt 2 k.k.s. poprzez jego niezastosowanie (a wadliwe zastosowanie art. 38§1 pkt 3 k.k.s.) w podstawie wymiaru kary nadzwyczajnie obostrzonej.

Zgodnie z art. 38§1 pkt 2 k.k.s. stosując nadzwyczajne obostrzenie kary, sąd wymierza karę pozbawienia wolności do roku albo karę ograniczenia wolności, jeżeli przestępstwo skarbowe jest zagrożone tylko karą grzywny przekraczającą 360 stawek dziennych, co nie wyłącza wymierzenia także kary grzywny grożącej za to przestępstwo.

Z kolei art. 38§1 pkt 3 k.k.s. stanowi, że stosując nadzwyczajne obostrzenie kary, sąd wymierza karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane przestępstwo skarbowe w wysokości nie niższej niż 1 miesiąc do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, co nie wyłącza wymierzenia z takim samym obostrzeniem także kary grzywny grożącej za to przestępstwo obok kary pozbawienia wolności.

Zważywszy na fakt, że przestępstwo skarbowe przypisane oskarżonemu F. G. zagrożone jest tylko karą grzywny do 720 złotych w podstawie prawnej wymiaru kary należało wskazać art. 38§1 pkt 2 k.k.s., a nie – jak uczynił to Sąd I instancji – art. 38§1 pkt 3 k.k.s.

Dlatego też zaskarżony wyrok należało zmienić w ten sposób, że w punkcie I części dyspozytywnej wyroku za podstawę wymiaru kary przyjąć art. 54§2 i 1 k.k.s. w zw. z art. 7§2 k.k.s. w zw. z art. 37§1 pkt 4 k.k.s. w zw. z art. 38§1 pkt 2 k.k.s. (pkt I sentencji niniejszego wyroku).

Nie podzielać natomiast w żadnej części zarzutów obrońcy oskarżonego, w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok należało utrzymać w mocy (pkt II sentencji niniejszego wyroku).

Na mocy art. 624§1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k., z powodu sytuacji majątkowej oskarżonego, (k.326) wobec którego orzeczono bezwzględną karę pozbawienia wolności, zwolniono go od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.