

Sygn. akt IV Ka 1274/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 czerwca 2014 roku

Sąd Okręgowy w Krakowie, Wydział IV Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Tomasz Grebla (spr.)

Sędziowie: SSO Krzysztof Chodak

SSR del. Małgorzata Rokosz

Protokolant: st. prot. Ewa Krzyk

przy udziale Zbigniewa Grzesika Prokuratora Prokuratury Okręgowej oraz oskarżyciela publicznego Urzędu Celnego w K. Sylwii Saczkowskiej,

po rozpoznaniu w dniu 13 czerwca 2014 roku, sprawy

M. W.

oskarżonego o przestępstwo z art. 65 § 3 kks

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego Urząd Celny w K.

od wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa - Podgórze w Krakowie z dnia 6 września 2013r. sygn. akt II K 413/13/P

utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok; kosztami procesu za drugą instancję obciąża Skarb Państwa.

SSO Krzysztof Chodak SSO Tomasz Grebla SSR Małgorzata Rokosz

Sygn. akt IV Ka 1274/13

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że:

w dniu 03.01.2012r. na placu targowym R. w K., nabył od nieznannej osoby tytoń do palenia o łącznej wadze 60,55 kg, stanowiący przedmiot czynu zabronionego opisanego w art. 63 kks, na którym ciąży podatek akcyzowy w wysokości 32.055,00 zł, a który to został ujawniony w dniu 03.01.2012r. w K. przy ul. (...), w samochodzie V. (...) o numerze rejestracyjnym (...),

tj. o przestępstwo skarbowe z art. 65 § 3 kks

Sąd Rejonowy dla Krakowa - Podgórze w Krakowie wyrokiem z dnia 6 września 2013 roku sygn. akt II K 413/13/P orzekł w tym przedmiocie następująco:

na zasadzie art. 17 § 1 pkt. 2 kpk w zw. z art. 414 § 1 kpk i art. 632 pkt 2 kpk oskarżonego M. W. uniewinnia od popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu, obciążając kosztami postępowania Skarb Państwa.

Wyrok ten został zaskarżony w całości apelacją przez oskarżyciela publicznego Urząd Celny w K., który zarzucił mu:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który to błąd miał wpływ na treść wydanego przez Sąd I instancji wyroku;

2) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 442 § 3 kpk w związku z art. 113 § 1 kks, poprzez całkowite pominięcie zapytań prawnych Sądu Okręgowego w Krakowie Wydział IV Kamy Odwoławczy zawartych w wyroku z dnia 4.04.2013r. o sygn. akt IV Ka 1289/12, w którym na skutek apelacji oskarżyciela publicznego od wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa-Podgórze w Krakowie z dnia 16.10.2012r., sygn. akt II K 478/12/P, Sąd Odwoławczy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu dla Krakowa-Podgórze w Krakowie;

3) obrazę prawa materialnego, tj. art. 116 ust. 3 i 4, art. 117 ust. 1-3, art. 114 i załącznik nr 3 do u.p.a., art. 99 ust. 1, art. 8 ust. 1 pkt 1, 3 i 5 oraz ust. 2 pkt 4, art. 10 ust. 1 i 10, art. 13 ust. 1 pkt 1, art. 47 ust. 1, art. 5 i 40 ust. 1, art. 42 ust. 1 pkt 1 i 5 ustawy z dnia 6 grudnia 2008r. o podatku akcyzowym (tekst jedn. Dz. U. z 2011 r. Nr 108, poz. 626, ze zm.), zwanej dalej „u.p.a.”, w związku z art. 63 kks w związku z art. 65 § 3 kks poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, iż wydanie wyrobów akcyzowych spenalizowane w art. 63 § 1 kks, do którego odsyła art. 65 § 1 i 3 kks, dotyczy tylko wyrobów wyprodukowanych w składzie podatkowym oraz, iż bezprzedmiotowym jest wywodzenie, że w stosunku do wyrobów wyprodukowanych poza składem podatkowym (czyli nielegalnie) może nastąpić sytuacja zakończenia procedury zawieszenia poboru akcyzy, poprzez przyjęcie, iż również wszystkie pozostałe jednostki redakcyjne art. 63 kks penalizujące określone działania (tj. § 1-5), do których odsyła art. 65 § 1 i 3 kks, odnoszą się „do procedur ściśle określonych w u.p.a., które to procedury - zgodnie z przepisami tej ustawy - zarezerwowane są dla określonych podmiotów, prowadzących legalną działalność we wskazanym zakresie” i w konsekwencji uznanie, iż „przypisanie odpowiedzialności karnej M. W. uzależnione jest od wykazania, iż tytoń ujawniony w jego samochodzie podlegał jednej z wymienionych powyżej procedur, która to procedura nie została przeprowadzona z zachowaniem warunków ustawowych - poprzez wydanie, sprzedaż czy też sprowadzenie na terytorium kraju tegoż tytoniu bez oznaczania go znakami akcyzy”, podczas gdy przepisy u.p.a. - interpretowane także z uwzględnieniem postanowień polskiej Konstytucji i prawa unijnego - nie uzasadniają rozróżnienia w kontekście art. 63 § 1-4 kks, czy chodzi o tytoń podlegający jednej ze wskazanych przez Sąd procedur (czyli pochodzący z „legalnego” źródła), której warunki naruszono, czy też o tytoń pochodzący z nielegalnego źródła, oraz brak jest podstaw do uznania, że tytoń do palenia, nieoznaczony znakami akcyzy, znajdujący się poza składem podatkowym nie stanowi przedmiotu czynu zabronionego z art. 63 kks.

Apelujący oskarżyciel publiczny wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Odwoławczy zważył co następuje:

Apelacja oskarżyciela publicznego Urzędu Celnego w K. jest niezasadna, a podniesione w niej argumenty natury faktycznej i prawnej nie zasługują na uwzględnienie.

Sąd Odwoławczy przede wszystkim dla prawidłowego wyjaśnienia podstaw odpowiedzialności sprawy występku z art. 65 § 3 kks musi odpowiedzieć na następujące pytania:

Po pierwsze, czy w opisie stanu faktycznego tzw. paserstwa okupowego musi być udowodniona, że zostały popełnione delikty z art. 63, 64, 73 kks i po drugie, czy sprawca musi mieć świadomość, że przewożone wyroby akcyzowe pochodzą z przestępstwa akcyzowego.

Aby odpowiedzieć na pierwsze z postawionych pytań, należy dokonać analizy porównawczej art. 291 § 1 kk z art. 65 kks po to, aby móc wyświecić sposób określoności poszczególnych typów czynów zabronionych z Kodeksu karnego i Kodeksu karnego skarbowego.

Art. 291 § 1 kk typizując znamiona występku paserstwa znamię dopełniające, określa ogólnie „kto rzecz uzyskaną za pomocą czynu zabronionego”.

Udowodnieniu więc w procesie karnym podlegają dwa elementy tak, aby sprawcy móc przypisać występki paserstwa o dwu określonych stronach podmiotowych: umyślnej i nieumyślnej.

Po pierwsze, iż rzecz została uzyskana za pomocą czynu zabronionego, ustawodawca nie wymaga, aby rzecz pochodziła z określonych przestępstw, nie zawęża tego znamienia, wymaga jedynie, aby udowodnić, iż rzecz pochodziła z czynu zabronionego.

Od strony zaś podmiotowej sprawca winien mieć świadomość, iż rzecz pochodzi z czynu zabronionego lub na podstawie towarzyszących okoliczności winien lub mógł przypuszczać, że została uzyskana za pomocą czynu zabronionego.

Przy czym przez czyn zabroniony należy rozumieć zachowanie o znamionach określonych w art. 115 § 1 kk.

Skoro tak, to jak słusznie stwierdzają w komentarzu do tego przepisu M. Dąbrowska – Kardas i P. Kardas, termin „czyn zabroniony” nie wymaga, aby zachowanie za pomocą, którego uzyskana została rzecz stanowiąca przedmiot paserstwa, charakteryzowała się wyższym lub znikomym stopniem społecznej szkodliwości, oraz by było przez sprawcę zawinione oba te elementy stanowią, iż czyn zabroniony staje się przestępstwem. Ich brak nie powoduje, że zachowanie spełniające znamiona typu czynu zabronionego nie może być uznane za zabronione /por/. Kodeks karny część szczególna, Komentarz Zakamycze 2006r. str. 450-451 pod red. A. Zolla).

Jeżeli teraz poddamy analizie art. 65 § 1 kks to przedmiot bezpośredniego działania również jest tam określony przez pojęcie „czyn zabroniony” art. 53 § 1 kks, co wskazuje, że poprzednia argumentacja pozostaje aktualna, jednakże ustawodawca zawęził to znamię poprzez wskazanie, że chodzi o czyny zabronione enumeratywnie określone, a więc czyny zabronione z art. 63 kks, art. 64 kks, art. 73 kks.

Pozostałe czyny zabronione z Kodeksu karnego skarbowego pozostają irrelevantne dla odpowiedzialności sprawcy paserstwa skarbowego.

Wypadnie teraz wskazać, iż dla wypełnienia znamienia czynu zabronionego z art. 53 § 1 kks wystarczające jest zachowanie wyczerpujące znamiona określone w Kodeksie karnym skarbowym.

Tak więc dla przyjęcia występku z art. 65 § 1 lub § 2 kks należy w opisie jego znamiona przedmiotowych wskazać, że zostało paserstwo akcyzowe popełnione poprzez przedmiot bezpośredniego działania opisany przez art. 63, art. 64 kks lub art. 74 kks.

Znamiona tych enumeratywnie wymienionych czynów zabronionych muszą być udowodnione w stanie faktycznym sprawy, aby można było twierdzić, że zostały spełnione znamiona przedmiotowe przestępstwa skarbowego z art. 65 § 3 kks.

Jeżeli teraz odwołamy się do strony podmiotowej, to paserstwo akcyzowe, może być popełnione umyślnie lub nieumyślnie.

Jeżeli więc sprawcy zarzucono umyślność pod postacią zamiaru bezpośredniego lub ewentualnego, to w ramach tegoż w umyśle sprawcy musi istnieć świadomość, że wyroby akcyzowe stanowią przedmiot czynu zabronionego z art. 63, art. 64 kks lub art. 73 kks.

To samo dotyczy sprawcy podmiotowej nieumyślności sprawca na podstawie towarzyszących okoliczności miał możliwość lub powinien przypuszczać, że wyroby akcyzowe stanowią przedmiot czynu zabronionego z art. 63, art. 64 kks lub art. 73 kks.

W przedmiotowej sprawie oskarżyciel publiczny Urząd Celny w K. zarzucając oskarżonemu M. W. przestępstwo skarbowe z art. 65 § 3 kks przyjął, iż swoim zachowaniem poprzez nabycie tytoniu o łącznej wadze 60,55 kg, które miały stanowić przedmiot czynu zabronionego z art. 63 kks (k. 35).

I tutaj pojawia się pierwszy istotny problem art. 63 kks penalizuje cztery zachowania:

- nielegalne wydanie wyrobów akcyzowych do których zakończono procedurę zawieszenia wyrobów akcyzowych, bez ich uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy,
- nielegalne sprowadzanie wyrobów akcyzowych bez ich uprzedniego oznaczenia wyrobami akcyzowymi,
- nielegalne wydanie wyrobów akcyzowych z magazynu wyrobów gotowych i sprzedaż wyrobów produkowanych poza składem podatkowym, – nielegalne wyprowadzenie ze składu podatkowego wyrobów akcyzowych.

O którą grupę wymienionych zachowań chodzi, tego oskarżyciel publiczny nie sprecyzował w zarzucie aktu oskarżenia.

Nota bene brak jest w tej materii jakichkolwiek ustaleń faktycznych.

Składając do Sądu akt oskarżenia Urząd Celny w K. przedstawił więc zdekompletowane znamiona występku z art. 65 § 3 kks poprzez brak opisu i wskazania dowodów, popierając realizację znamienia dopełniającego przedmiot bezpośredniego działania z art. 63 kks.

Braki dotyczą także strony podmiotowej, czyn zabroniony opisany w akcie oskarżenia (błędem jest także stwierdzenie Urzędu Celnego w K., iż oskarżony popełnił przestępstwo – przestępstwo to czyn zabroniony, plus wina, a o tej orzeka jedynie niezawisły Sąd) - ma dwie strony podmiotowe umyślna art. 65 § 1 kkw i nieumyślna art. 65 § 2 kks zarzucany czyn oskarżonemu winien więc zawierać w kwalifikacji prawnej oprócz § 3, § 1 lub § 2 opisujący stronę podmiotową.

W toku wszystkich postępowań karnych ustalono, że oskarżony M. W. miał w samochodzie tytoń o łącznej wadze 60,55 kg, który nabył od nieustalonej osoby z zamiarem jego dalszej odsprzedaży (k. 150).

Brak jest więc znamion przedmiotowych odnoszących się do przedmiotu bezpośredniego działania opisanych przez ustawodawcę jako stanowiących przedmiot czynu zabronionego określonego w art. 63, art. 64 kks i art. 73 kks.

Co więcej na podstawie zabezpieczonych źródeł dowodowych nie ma już możliwości ustalenia tychże okoliczności, pomimo apelacji na niekorzyść oskarżonego.

Twierdzenia skarżącego jakoby na oskarżonym ciążył obowiązek udowodnienia swojej niewinności poprzez wskazanie dowodów legalnego zakupu tytoniu jest całkowicie chybiony (k. 169).

Zgodnie z art. 5 § 1 kpk to na oskarżycielu publicznym ciąży obowiązek udowodnienia zamiaru występku, a oskarżony nie musi wykazywać, iż jest niewinny, jest niewinny do czasu udowodnienia mu winy w prawomocnym wyroku.

Art. 442 § 3 kpk stanowi, iż zapatrywania prawne i wskazania Sądu Odwoławczego, co do dalszego postępowania są wiążące dla Sądu, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania.

Powyższe związanie dotyczy więc Sądu pierwszej instancji, a nie Sądu Odwoławczego kolejny raz rozpoznającego środek zaskarżenia. W procedurze karnej nie ma odpowiednika art. 386 § 6 kpc przewidującego takie związanie również Sądu drugiej instancji /Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2011 roku sygn. akt IV KK 398/10publ. Biul. PK 2011/5/51-52/.

Z pola widzenia skarżącemu znikają dalsze fundamentalne kwestie związane z naruszeniem przypisania czynu z art. 65 § 3 kks, to jest wykazania realizacji wszystkich znamion.

Jak już wykazał Sąd Odwoławczy nie udowodniono oskarżonemu M. W. wszystkich znamion zarzucanego mu czynu zabronionego.

Mając więc taki stan faktyczny i wiedząc, iż należy oskarżonego uniewinnić Sąd Odwoławczy poprzez art. 442 § 3 kpk nie mógłby ślepo trzymać się przepisów proceduralnych.

Skoro więc nie udowodniono iżby M. W. zrealizował znamiona występku z art. 65 § 3 kks, to Sąd drugiej instancji ma obowiązek uniewinnić oskarżonego.

Tym bardziej skoro został uniewinniony, a procedura nie nakłada na Sąd Odwoławczy związania zapatrywaniem prawnym poprzednio orzekającego składu Sądu drugiej instancji to ma obowiązek utrzymać wyrok uniewinniający. Jest to wnioskowanie a fortiori w odmianie „a maiori ad minus” jeżeli ktoś jest uprawniony do czynienia czegoś większego, to tym bardziej jest uprawniony do czynienia czegoś mniejszego.

Jeżeli więc Sąd Odwoławczy gdyby Sąd pierwszej instancji skazał oskarżonego mając na uwadze zapatrywania prawne poprzedniego składu orzekającego drugiej instancji mógłby M. W. uniewinnić, to tym bardziej może w oparciu o podane powyżej argumenty utrzymać uniewinnieniem oparte na niezwiązaniu się przez Sąd pierwszej instancji dyspozycję art. 442 § 3 kpk.

Kolejnym zarzutem jest nie zmienienie kwalifikacji prawnej z art. 65 § 3 kks na art. 54 § 2 kks.

Aby bliżej wyjaśnić ten problem trzeba odwołać się do rozumowania terminu „tożsamość czynu”.

Jest to jedno z najbardziej spornych zagadnień w literaturze. Właściwie do dzisiaj nie można ustalić pozytywnych kryteriów decydujących o przedmiotowej tożsamości czynu.

Samo stwierdzenie S. Śliwińskiego, iż przedmiotowa tożsamość czynu zachodzi wtedy, gdy mamy do czynienia z tym samym zdarzeniem faktycznym. Nie pozwala na przyjęcie takich kryteriów.

Znamienne jest w tym przedmiocie stanowisko A. Kaftal, który pytał, czy w ogóle ustalenie takich kryteriów jest możliwe.

Ostatecznie przyjmuje się, że możliwe są dwa kryteria negatywne są to:

- różnorodność podmiotów,
- różnorodność dóbr prawnych (przedmiotów odnowy),

/por. K. Marszał, Proces karny, Katowice 1992r. str. 60-61).

W ocenie Sądu Odwoławczego trudno dopatrywać się tożsamego czynu. Przedmiotem bezpośredniego działania art. 54 § 2 kks jest przedmiot i podstawa opodatkowania, czyli, że to ustawa normuje poszczególne rodzaje podatków i wskazuje zawsze co jest przedmiotem opodatkowania, a co zaś podstawą opodatkowania.

Drugim przedmiotem bezpośredniego działania jest deklaracja podatkowa. Deklaracją podatkową są zeznania, wykaz, informacja do których składania zobowiązani są na podstawie prawa podatkowego podatnicy, płatnicy, inkasenci.

Realizacja więc znamion deliktu karno-skarbowego z art. 54 kks następuje na dwa sposoby, albo poprzez nieujawnienie przedmiotu lub podstawy opodatkowania, albo poprzez niezłożenie deklaracji podatkowej.

Problem więc wiąże się z czasookresem w którym sprawca tego czynu zabronionego, może go popełnić.

Znamię czasownikowe „nie ujawnia” oraz „nie składa” jakkolwiek nie wynika to wprost z ustawowego opisu czynu z art. 54 kks są sprzężone z obowiązkiem ujawnienia i złożenia deklaracji, który wynika z przepisów prawa podatkowego.

Obowiązek ten zawsze określa termin ujawnienia przedmiotu lub podstawy opodatkowania, czy złożenia deklaracji.

Dlatego też realizacja znamienia czasownikowego, a tym samym wszystkich znamion czynu zabronionego, następuje w momencie upływu terminu na dokonanie czynności ujawnienia, czy złożenia.

Do realizacji „nie składa” konieczne jest, aby sprawca jednocześnie czy to spowodował niebezpieczeństwo pozostania zaległości podatkowej, czy to spowodowała ona zaległość. /G. Łabuda, Kodeks Karny Skarbowy – Komentarz Warszawa 2010r. str. 522-524/.

I tutaj pojawia się czyn, który należy rozumieć procesowym, to znaczy jest to czyn historyczny zabroniony znamionami typu czynu zabronionego. Opis takiego czynu związany jest bezpośrednio z ustaleniami jakie dokonywane są od postępowania przygotowawczego po drugą instancję.

Czyn ten musi być więc uznany jako zachowanie wyczerpujące znamiona określonego przestępstwa. Przy czym, ustalenie to raz ukierunkowane przez oskarżyciela publicznego winno być niezmiennie w trakcie całego procesu. Proces karny bowiem, nie może być tak ukształtowany, aby nieustannie móc go modyfikować w zależności od rozstrzygnięć procesowych. Narusza to bowiem podstawową zasadę oskarżonego do obrony.

Jeżeli ten zarzut nie udowodni oskarżyciel, to może jak zbierze się jeszcze trochę innych dowodów, to można spróbować z innej kwalifikacji.

Mając to na uwadze Sąd Odwoławczy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok art. 437 § 1 kpk, kosztami procesu obciążając Skarb Państwa art. 632 pkt 2 kpk.

SSO Krzysztof Chodak SSO Tomasz Grebla SSR Małgorzata Rokosz

MK