

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 czerwca 2013 r.

Sąd Okręgowy w Zamościu II Wydział Karny w składzie :

Przewodniczący: SSO Lesław Dąbrowski (spr.)

Sędziowie: SO Dorota Bogucka-Zielonka

SO Jacek Magdziak

Protokolant: st.sekr.sąd. Krystyna Duras

przy udziale Prokuratora Prok. Okręg. Roberta Gąski

po rozpoznaniu w dniu 24 czerwca 2013 roku

sprawy **R. G.**

oskarżonego z art.61§1 kks w zw. z art. 6§2 kks i art. 61§1 kk w zw. z art. 37§1 pkt 3 kks

na skutek apelacji, wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Hrubieszowie

z dnia 6 marca 2013 r. sygn. akt II Ks 50/13

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę R. G. przekazuje Sądowi Rejonowemu w Hrubieszowie do ponownego rozpoznania.

/-/ Na oryginale właściwe podpisy.

Sygn. akt II Ka 450/13

UZASADNIENIE

R. G. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od 01.01.2007 r. do 31.12.2009 r. w miejscowości A. 12A woj. (...), działając z góry powziętym zamiarze, w toku prowadzonej działalności gospodarczej, związanej ze sprzedażą części i akcesoriów samochodowych w ramach firmy: (...), z siedzibą w miejscowości A. 12A, (...)-(...) M., nierzetelnie prowadził podatkowe księgi przychodów i rozchodów za lata 2007, 2008 i 2009 w ten sposób, że

– w 2007 r. w części dotyczącej wykazanych przychodów, zaniżył przychody o kwotę 12.600,21 zł

- w 2008 r. w części dotyczącej wykazanych przychodów oraz kosztów ich uzyskania dotyczących zakwalifikowania bezpośrednio w koszty zakupu środka trwałego, zaniżył przychody o kwotę 18.476,78 i zawyżył koszty uzyskania przychodów o 4.800 zł,

- w 2009 r. w części dotyczącej wykazywanych przychodów, zaniżenie przychodów o 7.924,69 zł - to jest o czyn z art. 61 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.;

II. w okresie od 01.03.2007 r. do 31.12.2009 r. w miejscowości A. 12A, woj. (...), działając w z góry powziętym zamiarze, w toku prowadzonej działalności gospodarczej, związanej ze sprzedażą części i akcesoriów samochodowych w ramach firmy: (...), z siedzibą w miejscowości A. 12A, (...)-(...) M., nierzetelnie prowadził rejestry dla podatku od towarów i

usług w ten sposób, że nie zaewidencjonował sprzedaży dokonanej przez portal internetowy Allegro w 2007 na kwotę 7237,37 zł, w 2008 r. na kwotę 18.476,78 zł, w 2009 r. na łączną kwotę 7562,68 zł oraz za miesiąc marzec 2009 r. zaksięgował kwotę (...),89 za a powinno być 5929,51 zł i za miesiąc grudzień 2009 r. zaniżył przychody o kwotę 1818,13 zł - to jest o art. 61 § 1 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 3 kks

Wyrokiem z dnia 6 marca 2013 roku, sygn. akt II Ks 50/13 Sąd Rejonowy w Hrubieszowie oskarżonego R. G. uznał za winnego dokonania zarzucanych mu czynów, wyczerpujących dyspozycję w pkt. I art. 61 § 1 kks w zw. art. 6 § 2 kks; w pkt. II art. 61 § 1 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 3 kks i na podstawie art. 61 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks i skazał oskarżonego R. G. na karę grzywny w wymiarze 20 (dwudziestu) stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości pojedynczej stawki dziennej na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych;

i na podstawie art. 61 § 1 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 3 kks skazał oskarżonego R. G. na karę grzywny w wymiarze 20 (dwudziestu) stawek dziennych przy ustaleniu wysokości pojedynczej stawki dziennej na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych; na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk i art. 39 § 1 kks tak orzeczone kary grzywny połączył i orzekł karę łączną w wysokości 40 (czterdziestu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 (pięćdziesiąt) stawek dziennych; na podstawie art. 624 § 1 kpz zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych.

Apelację od tego wyroku wniósł Prokurator Rejonowy w Hrubieszowie, który zaskarżył wyrok w całości, na niekorzyść oskarżonego. Przedmiotowemu wyrokowi zarzucił:

1) obrazę przepisów prawa materialnego pod postacią art. 2 § 2 kks w związku z ustaleniem wysokości stawki dziennej, poprzez niepowołanie tego przepisu w podstawie prawnej wymierzenia oskarżonemu kar grzywny, w sytuacji przyjęcia względniejszej dla sprawcy wartości minimalnego wynagrodzenia za pracę – na czas popełnienia czynu;

2) obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 6 § 2 kks poprzez powołanie tego przepisu w podstawie wymierzenia kary (za jeden z czynów), podczas gdy stanowi on jedynie jeden z elementów wyznaczających podstawę kwalifikacji prawnej, lecz w żaden sposób nie modyfikuje ustawowego zagrożenia, w związku z czym nie może on stanowić podstawy wymiaru kary;

3) obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 40 § 1 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 3 kks w zw. z art. 37 § 4 kks, poprzez zaniechanie przyjęcia instytucji ciągu przestępstw i w konsekwencji zaniechania orzeczenia tylko jeden raz kary za oba zbiegające się przestępstwa skarbowe;

4) obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 413 § 1 pkt 4 kpz w zw. z art. 113 § 1 kks, mającą wpływ na treść orzeczenia, polegającą na nie przytoczeniu w części wstępnej wyroku dokładnych i konkretnych opisów poszczególnych czynów, których popełnienie oskarżyciel zarzucił oskarżonemu;

5) obrazę przepisów postępowania pod postacią art. 413 § 2 pkt 2 kpz w zw. z art. 113 § 1 kks, polegającą na niewskazaniu za które z przypisanych oskarżonemu czynów orzeczono jednostkowe kary grzywny, co spowodowało, iż zaskarżony wyrok jest niezrozumiały oraz uniemożliwiło jednoznacznie prawidłową jego kontrolę, a tym samym miało wpływ na treść orzeczenia.

Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Hrubieszowie do ponownego rozpoznania w zmienionym składzie.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora jest zasadna. Na uwzględnienie zasługiwały bowiem wszystkie zarzuty podniesione w apelacji.

Przechodząc do omówienia pierwszego z zarzutów należy wskazać, że przepis art. 2 § 2 kks stanowi, że jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy, przy czym oceniając względność ustawy należy mieć na uwadze całość zmieniającego się systemu prawnego

(por. Lex 74398). Na wstępie rozważań należy również podkreślić, że przy przestępstwach skarbowych (jak i wykroczeniach skarbowych) trwałych, tj. znamienych zachowaniem polegającym na utrzymywaniu pewnego stanu rzeczy przez jakiś okres (np. na posiadaniu znaków akcyzy bez uprawnienia - art. 70 § 4 kks, nierzetelnym czy wadliwym prowadzeniu księgi - art. 61 § 1 i 3 kks, nieprowadzeniu księgi - art. 60 § 1 kks) czasem popełnienia jest czas utrzymywania stanu bezprawnego. Tym samym, jeżeli nieprowadzenie (nierzetelne czy wadliwe prowadzenie) księgi trwa od 1 stycznia 2007 r. do 31 grudnia 2009 r. to, czasem popełnienia jest cały ten okres. Norma bowiem naruszana jest przez sprawcę przez cały czasokres. Oczywiście jest, że minimalne wynagrodzenie ulega zmianie (podwyższeniu) - przynajmniej na przestrzeni ostatnich kilkunastu lat - co roku (z dniem 1 stycznia). Przepis art. 61 § 1 kks - nie modyfikuje treści art. 2 § 2 k.k.s., a zatem nie ogranicza stosowania zasady *lex mitior* (por. Grzegorz Łabuda w Komentarzu do art. 2 Kodeksu karnego skarbowego, 2012.04.01). W sytuacji zatem podwyższenia kwoty minimalnego wynagrodzenia, stanowiącego kryterium wymiaru wysokości stawki dziennej kary grzywny, Sąd meriti powinien zastosować ustawę względniejszą dla sprawcy ze względu na wartość minimalnego wynagrodzenia za pracę, z uwzględnieniem czasu popełnienia czynu. Podzielając stanowisko skarżącego prokuratora, należy podkreślić, że sąd meriti dokonał tego z obrazą przepisu prawa materialnego w postaci art. 2 § 2 kks, nie powołując tego przepisu w podstawie prawnej wymiaru tej kary. Nadto, nie wskazał które rozporządzenie Rady Ministrów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę zastosował, a więc nie wskazał jaką przyjął wartość minimalnego wynagrodzenia, jak też nie uzasadnił należycie swojego stanowiska, co uniemożliwiało kontrolę orzeczenia również w tym zakresie.

Zasadny okazał się również drugi zarzut apelacji. Zgodnie z treścią art. 6 § 2 kks podstawę faktyczną czynu ciągłego stanowią co najmniej dwa zachowania tego samego sprawcy. Takie ujęcie wskazuje, że przepis art. 6 § 2 kks służy do powiązania ze sobą w trakcie prawnokarnej oceny dwóch lub więcej odrębnych zachowań i uczynienia z nich jednej podstawy kwalifikacji prawnej traktowanej identycznie jako pojedyncze zachowanie sprawcy. Zastosowanie przepisu art. 6 § 2 kks prowadzi zatem do przyjęcia tożsamości czynu w rozumieniu art. 6 § 1 kks jako podstawy kwalifikacji prawnej w sytuacji ewidentnej wielości zachowań (por. wyrok SN z dnia 26 marca 1999 r., IV KKN 28/99, Prok. i Pr. 1999, nr 10, poz. 2; wyrok SA w Lublinie z dnia 12 września 2001 r., II AKo 161/01, OSA 2001, z. 12, poz. 90). Trafnie wskazuje się w orzecznictwie wypracowanym na gruncie art. 12 kk, że "czyn ciągły uznany został w przepisie art. 12 kk jako jeden czyn zabroniony, stanowiący jednolitą całość i dlatego podlegający osądowi jako jedno przestępstwo" (wyrok SN z dnia 17 grudnia 2002 r., IV KK 371/02, LEX nr 75504), dodając w innym judykacie, że "czyn ciągły został uznany w przepisie art. 12 kk jako jeden czyn zabroniony i stanowi z punktu widzenia procesu karnego jednolitą całość. Podstawą odpowiedzialności za ten czyn są wszystkie objęte znamieniem ciągłości zachowania" (wyrok SN z dnia 15 września 2005 r., II KK 15/05, LEX nr 157549). Konsekwencją takiego ujęcia jest konieczność przesądzenia, że wszystkie zachowania objęte klamrą ciągłości stanowią realizację znamion czynu zabronionego oraz wypełniają pozostałe przesłanki odpowiedzialności karnej. Trafnie w powyższym kontekście podkreśla się w orzecznictwie SN w odniesieniu do bliźniaczej konstrukcji przewidzianej w art. 12 kk, że "przy stosowaniu art. 12 kk wątpliwości co do realizacji konkretnej czynności wykonawczej składającej się na czyn ciągły muszą skutkować uchyleniem takiego orzeczenia w odniesieniu do całego przestępstwa" (postanowienie SN z dnia 19 stycznia 2010 r., II KK 200/10, Prok. i Pr. 2011, nr 11, poz. 2). Wyrażona w art. 6 § 2 kks konstrukcja czynu ciągłego stanowi instytucję prawa karnego materialnego o daleko idących implikacjach procesowych. Przesądza to, że w przypadku spełnienia przesłanek przewidzianych w art. 12 kk sąd jest zobowiązany do powołania art. 6 § 2 kks jako jednego z elementów wyznaczających podstawę kwalifikacji prawnej (por. J. Giezek (w:) Kodeks karny..., s. 81). Dla zastosowania konstrukcji czynu ciągłego nie ma znaczenia to, czy jej wykorzystanie w konkretnym układzie okoliczności faktycznych pociągnie za sobą korzystne czy też niekorzystne konsekwencje dla sprawcy wielu zachowań. W pełni aktualny na gruncie art. 12 kk jest pogląd Sądu Najwyższego, wedle którego "ciągłość czynu stanowi szczególne znamię przestępstwa i dlatego zawsze musi znaleźć odzwierciedlenie w kwalifikacji prawnej" (wyrok SN z dnia 17 października 1972 r., Rw 1001/72, niepubl.; Kodeks karny z orzecznictwem, Gdańsk 1996, t. 29 do art. 58 k.k. z 1969 r., s. 299; zob. też A. Wąsek (w:) Kodeks karny..., t. I, 2005, s. 184; R.A. Stefański, glosa do wyroku SA w Krakowie z dnia 11 stycznia 1996 r., II AKr 358/95, WPP 1996, nr 3-4, poz. 131, s. 132; A. Zachuta, Przystępstwo ciągle - czyn ciągły i ciąg przestępstw, PS 2003, nr 3, s. 67). Przepis art. 6 § 2 k.k.s. nigdy natomiast nie wystąpi w części wyroku określającej podstawę wymiaru kary. Przepis ten w żaden sposób nie modyfikuje bowiem ustawowego zagrożenia, w związku z czym wymiar kary za czyn ciągły ustala się na podstawie przepisu części szczególnej, w którym zawarte są

ustawowe granice kary. Powoływanie art. 12 k.k. w tej sytuacji uznać należy za zbędne (por. wyrok SN z dnia 10 marca 1997 r., III KKN 254/96, Prok. i Pr. 1997, nr 7-8, poz. 13; wyrok SN z dnia 17 października 1972 r., Rw 1001/72)

Abstrahując od trafności podniesionego zarzutu apelacji, należy ponadto wskazać, że instytucja czynu ciągłego z art. 6 § 2 kks znajduje zastosowanie jedynie w odniesieniu do tych typów czynu zabronionego, w których znamię czynnościowe ujęte zostało w ten sposób, że jego wypełnienie możliwe jest jednym zachowaniem, nie znajduje natomiast zastosowania do przestępstw trwałych, wieloodmianowych, zbiorowych oraz przestępstw z reguły popełnianych powtarzającymi się zachowaniami (por. T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy..., 2006, s. 122-123). Dostrzegając podobieństwo konstrukcyjne czynu ciągłego do przestępstw trwałych, wieloodmianowych lub zbiorowych oraz funkcję dyrektywalną przypisywaną przez ustawodawcę art. 12 kks. Sąd Apelacyjny w Krakowie trafnie podkreśla, że "stosowanie art. 12 kk jest wyłączone w odniesieniu do tych przestępstw, których czasownikowe określenie strony przedmiotowej dopuszcza wielokrotność działania sprawcy, jak to jest przy występku znęcania" (wyrok SA w Krakowie z dnia 19 grudnia 2002 r., II AKa 274/02, KZS 2003, z. 3, poz. 35; por. też postanowienie SA w Lublinie z dnia 12 września 2001 r., II AKo 161/01, OSA 2001, z. 12, poz. 90). Dla połączenia dwu lub więcej zachowań w przypadku czynu ciągłego konieczne jest zatem przeprowadzenie szczególnej operacji interpretacyjnej modyfikującej znamiona jednoczynowego przestępstwa przy zastosowaniu art. 12 k.k.

Trafny okazał się również trzeci zarzut apelacji w zakresie obrazu przepisów art. 37 § 1 pkt 3 kks w zw. z art. 37 § 4 kks. Ciąg przestępstw skarbowych określony w art. 37 § 1 pkt 3 kks stanowi obligatoryjną przesłankę obostrzenia kary. Brzmienie tego przepisu przesądza, że podstawą ciągu przestępstw mogą być jedynie przypadki popełnienia przez sprawcę dwóch lub więcej przestępstw skarbowych, które charakteryzują się jednorodną kwalifikacją prawną oraz odstępami czasu pomiędzy poszczególnymi przestępstwami skarbowymi, które nie są długie. Przepis art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s. wymienia trzy przesłanki, od spełnienia których uzależnione jest przyjęcie konstrukcji ciągu przestępstw. Są to: tożsamość kwalifikacji każdego z przestępstw składających się na ciąg; odstępy czasu pomiędzy poszczególnymi przestępstwami skarbowymi, które nie są długie, oraz brak wyroku, chociażby nieprawomocnego, co do któregośkolwiek z nich, który zapadł w okresie między pierwszym a ostatnim z przestępstw. Wymienione w art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s. kryteria ciągu przestępstw mają charakter taksatywny, co oznacza, że przyjęcie tej instytucji wymaga przesądzenia wszystkich warunków. Brak któregośkolwiek elementu wymienionego w art. 37 § 1 pkt 3 kks wyklucza możliwość przyjęcia ciągu przestępstw skarbowych (zob. szerzej A. Wąsek, glosa do uchwały SN z dnia 11 sierpnia 2000 r., I KZP 17/00...). Ciąg przestępstw skarbowych jest instytucją prawa karnego materialnego, co oznacza, że jej stosowanie jest obowiązkiem sądu (por. uchwała SN z dnia 19 sierpnia 1999 r., I KZP 24/99, OSP 2000, z. 2, poz. 25; wyrok SA w Warszawie z dnia 29 czerwca 2006 r., II AKa 173/06, Apel. W-wa 2006, nr 4, poz. 14). Przyjęcie lub odrzucenie możliwości zastosowania art. 37 § 1 pkt 3 kks uzależnione jest więc wyłącznie od spełnienia przesłanek określonych w tym przepisie. Niezastosowanie instytucji ciągu przestępstw do kilku przestępstw popełnionych przez jednego sprawcę w warunkach określonych w art. 37 § 1 pkt 3 kks lub też nieobjęcie ciągiem niektórych przestępstw z "przyczyn procesowych" lub z powodu "trudności technicznych" i pozostawienie ich do odrębnego postępowania nie jest dopuszczalne (zob. postanowienie SA w Gdańsku z dnia 1 kwietnia 1992 r., II AKz 108/92, OSA 1992, z. 9, poz. 49; M. Kulik, glosa do uchwały SN z dnia 19 sierpnia 1999 r., I KZP 24/99, PS 2000, nr 2, poz. 140, s. 142 i n.). Warunkiem przyjęcia konstrukcji ciągu przestępstw jest popełnienie przez sprawcę wielu przestępstw skarbowych o tożsamej kwalifikacji prawnej. W przypadku ciągu przestępstw mamy więc do czynienia z kilkoma różnymi czynami, z których każdy samodzielnie realizuje znamiona typu czynu zabronionego. Konstrukcja ciągu przestępstw wyklucza zatem ze swej istoty stosowanie kumulatywnej kwalifikacji, z uwagi na niespełnienie podstawowego warunku stosowania art. 7 kks. Należy podkreślić, że wykluczenie możliwości stosowania kumulatywnej kwalifikacji do ciągu przestępstw nie oznacza bynajmniej, że art. 7 kks w ogóle nie może nigdy wystąpić łącznie z art. 37 § 1 pkt 3 kks. Możliwość połączenia ze sobą instytucji ciągu przestępstw oraz kumulatywnej kwalifikacji dotyczy jednak tylko takich sytuacji, w których każde z przestępstw składających się na ciąg podlega identycznej, kumulatywnej kwalifikacji (zob. szerzej M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, Czyn ciągły..., s. 119 i n.). Kodeks karny skarbowy oparty jest, identycznie jak kodeks karny, na założeniu, wedle którego instytucja czynu ciągłego z art. 6 § 2 kks oraz instytucja ciągu przestępstw z art. 37 § 1 pkt 3 kks w sposób rozłączny stanowią normatywne podstawy do rozstrzygnięcia odpowiedzialności za przestępstwa popełnione w warunkach "ciągłości" obejmujące odmienne

kategorii sytuacji faktycznych. W odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego może więc znaleźć zastosowanie albo instytucja czynu ciągłego, albo instytucja ciągu przestępstw. Obejmowane przez art. 6 § 2 i art. 37 § 1 pkt 3 kks zakresy sytuacji faktycznych nie krzyżują się ze sobą, co oznacza, że normatywne pola obu tych przepisów nigdy nie pozostają w stosunku krzyżowania. Stąd też wykluczone jest jednoczesne stosowanie do tej samej sytuacji faktycznej obu tych przepisów. Jedynym wypadkiem, w którym znajdują zastosowanie zarówno art. 6 § 2, jak i art. 37 § 1 pkt 3 jest sytuacja, w której sprawca popełnia dwa lub więcej przestępstw skarbowych, z których każde kwalifikowane jest przy zastosowaniu art. 6 § 2 kks, stanowi więc czyn ciągły. Wówczas sąd musi przypisać sprawcy każde z popełnionych przez niego przestępstw, wykorzystując art. 6 § 2 kks jako współokreślający znamiona przypisanego sprawcy przestępstwa skarbowego, a następnie z uwagi na popełnienie tych przestępstw w warunkach art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s. wymierzyć za nie jedną karę przy zastosowaniu art. 37 § 4 k.k.s. Możliwość wykorzystania zarówno konstrukcji określonej w art. 6 § 2 kks, jak i przewidzianej w art. 37 § 1 pkt 3 kks dotyczy także takich wypadków, w których część przestępstw składających się na ciąg popełniona została jednym zachowaniem, część dwoma lub więcej zachowaniami popełnionymi w wykonaniu z góry powziętego zamiaru (por. wyrok SN z dnia 24 listopada 2005 r., WA 32/05, OSNKW 2006, nr 1, poz. 11). Nie jest wykluczone przyjęcie ciągu przestępstw skarbowych w sytuacji, gdy jedno przestępstwo popełnione zostało jednym zachowaniem, inne zaś w warunkach czynu ciągłego z art. 6 § 2 kks. W takim wypadku mamy do czynienia z uzupełnieniem zestawu znamion danego przestępstwa o element ciągłości zaczerpnięty z art. 6 § 2 kks, co oznacza, że poszczególne przestępstwa wyczerpują znamiona określone w dwóch różnych przepisach. Jednak istota przestępstwa popełnionego w warunkach określonych w art. 6 § 2 kks i przestępstwa dokonanego jednym zachowaniem z punktu widzenia charakterystyki danego przestępstwa nie zawiera w sobie różnic uzasadniających odrzucenie możliwości przyjęcia ciągu przestępstw. Zarówno przy czynie ciągłym, jak i przy realizacji znamion jednym zachowaniem sprawca popełnia jeden czyn zabroniony. Co więcej, przestępstwo popełnione w warunkach ciągłości z art. 6 § 2 kks traktowane jest na płaszczyźnie wszystkich warunków odpowiedzialności karnej identycznie jak przestępstwo popełnione jednym zachowaniem (zob. szerzej M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Czyn ciągły...*, s. 94 i n.). Dotyczy to także ustawowego zagrożenia karą oraz wymiaru kary, przy którym nigdy nie powołuje się art. 6 § 2 kks. Trafnie wskazuje się w orzecznictwie, że "dopuszczenie się przez sprawcę kilku przestępstw, z których jedno było czynem jednorazowym, pozostałe zaś czynami ciągłymi (art. 12 kk), samo przez się nie wyklucza możliwości przyjęcia w odniesieniu do wszystkich tych przestępstw konstrukcji ciągu przestępstw, o którym mowa w art. 91 § 1 kk" (wyrok SN z dnia 24 listopada 2005 r., WA 32/05, OSNKW 2006, nr 1, poz. 11), co znajduje odpowiednie zastosowanie do instytucji ciągu przestępstw skarbowych przewidzianej w art. 37 § 1 pkt 3 kks. Przyjęcie konstrukcji ciągu przestępstw sprawia, że do tej szczególnej postaci realnego zbiegu przestępstw nie stosuje się typowych konsekwencji w postaci wymiaru kary łącznej, lecz wymierza się jedną karę o szczególnie określonych granicach (por. uzasadnienie uchwały SN z dnia 26 września 2002 r., I KZP 21/02, OSNKW 2002, nr 11-12, poz. 90, s. 27). Artykuł 91 § 1 kk przesądza dwie kwestie. Po pierwsze to, że za wielość przestępstw sąd orzeka jedną karę, przy czym jej wymierzenie następuje niejako od razu, nie jest więc poprzedzone, tak jak w przypadku realnego zbiegu, wymiarem kary za każde z przestępstw (por. wyrok SN z dnia 16 września 2003 r., WA 40/03, OSNKW 2003, nr 11-12, poz. 100). Po drugie, że przyjęcie konstrukcji ciągu przestępstw stanowi podstawę do obligatoryjnego nadzwyczajnego obostrzenia kary. Przepis art. 37 § 3 kks w zw. z art. 38 § 1 lub 2 kks wraz z odpowiednim przepisem części szczególnej określającym znamiona każdego z przestępstw skarbowych popełnionych przez sprawcę w warunkach ciągu przestępstw określają nową górną granicę wymiaru jednej kary za ciąg. Przesądza to, że podstawa wymiaru kary za ciąg przestępstw ma zawsze charakter złożony (por. A. Zoll, glosa do uchwały SN z dnia 19 sierpnia 1999 r., I KZP 24/99, OSP 2000, z. 2). W tym miejscu trzeba również zauważyć, że przepis art. 38 § 1 pkt 1 kks określa sposób nadzwyczajnego obostrzenia kary pozbawienia wolności, nakazując wymierzenie kary pozbawienia wolności do 6 miesięcy albo karę ograniczenia wolności, jeżeli przestępstwo skarbowe jest zagrożone tylko karą grzywny do 360 stawek dziennych, co nie wyłącza wymierzenia także kary grzywny grożącej za to przestępstwo. Wymierzenie kary grzywny w warunkach art. 38 § 1 pkt 1 kks nie jest obligatoryjne (tak G. Łabuda). Należy podkreślić, że w punkcie określającym w wyroku podstawę kwalifikacji prawnej powoływany być powinien jedynie przepis części szczególnej, określający znamiona przestępstwa, nie jest natomiast dopuszczalne powoływanie w tym miejscu przepisu art. 37 § 1 pkt 3, ponieważ nie wpływa on w żaden sposób na proces kwalifikacji prawnej. Artykuł 37 § 1 pkt 3 kks powoływany powinien być przy podstawie wymiaru kary (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 11 maja 2000 r., II AKa 92/00, Prok. i Pr. 2000, nr 11, poz. 20). Sąd zobowiązany jest do powołania art. 37 § 4 kks w podstawie wymiaru kary w każdym przypadku przyjęcia ciągu przestępstw. Obowiązek

powołania art. 37 § 4 kks w podstawie wymiaru kary jest całkowicie niezależny od tego, czy w konkretnym wypadku sąd wymierza karę powyżej górnej granicy przewidzianej w przepisie stanowiącym podstawę kwalifikacji każdego z przestępstw składających się na ciąg czy też wymiar kary mieści się w tych granicach art. 37 § 1 pkt 3 kk (Piotr Kardas, Grzegorz Łabuda, Komentarz do art.37 Kodeksu karnego skarbowego, 2012.04.01).

Na uwzględnienie zasługiwały również dwa ostatnie zarzuty apelacji. Przechodząc do ich omówienia na początku należy przypomnieć, że wyrok, jako urzędowa wypowiedź sądu orzekającego o odpowiedzialności karnej oskarżonego dzieli się na trzy zasadnicze części: wstępną - zwaną też komparcją, która składa się z elementów wymienionych w przepisach art. 413 § 1 pkt 1-4 kpk; dyspozytywną - zwaną także sentencją, która składa się z elementów wymienionych w art. 413 § 1 pkt 5 i 6 kpk, a także - w wypadku wyroku skazującego - z elementów wymienionych w § 2 tegoż przepisu; motywacyjną, którą stanowią ustnie podane powody (motywy) wyroku, wygłaszane przez przewodniczącego składu orzekającego lub sędziego (sprawozdawcę) - art. 418 § 3 oraz uzasadnienia sporządzonego na piśmie (art. 422-424 kpk). Obowiązek dokładnego przytoczenia w części wstępnej wyroku opisu czynu, statuuje przepis art. 413 § 1 pkt 4 kpk. Nie ulega zatem wątpliwości to, że sąd winien dokładnie przytoczyć czyn zarzucony oskarżonemu w akcie oskarżenia. Opisem czynu, którego popełnienie oskarżyciel zarzucił oskarżonemu (art. 413 § 1 pkt 4 k.p.k.) jest wyłącznie to, co oskarżyciel zarzucił oskarżonemu w pierwotnym, pisemnym akcie oskarżenia skierowanym do sądu. Takie też stanowisko prezentowane jest w orzecznictwie (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 kwietnia 2000 r., sygn. akt II AKa 11/00 - OSA 2000/10/76 oraz wyrok Sądu Najwyższego 15 maja 2001 r., sygn. akt V KKN 598/98 - Lex nr 49432). Trzeba zatem przyznać rację skarżącemu prokuratorowi, że przedmiotowy wyrok zapadł z obrazą przepisów prawa procesowego w postaci art. 413 § 1 pkt 4 kpk, a obraza ta miała wpływ na treść wyroku. Wyrok skazujący, uznający winę oskarżonego i wymierzający karę lub środek karny (Sąd Apelacyjny w Katowicach II AKa 223/10, KZS 2011, z. 5, poz. 101), w części stwierdzającej popełnienie przestępstwa może, wobec dyspozycji przepisu art. 413 § 2 pkt 1, stanowić pełne określenie (opis) zachowania oskarżonego (SN V KK 245/07, Prok. i Pr. 2008, nr 10, poz. 21; SN IV KK 306/08, Prok. i Pr. 2009, nr 9, poz. 22, SN: III KK 89/11, OSNKW 2012, nr 2, poz. 12; III KK 145/11, OSNKW 2012, nr 2, poz. 13; SA w Krakowie II AKa 155/11, KZS 2011, z. 10, poz. 35). Jeżeli jednak sąd ustalił, że zachowanie było takie, jak to opisał oskarżyciel w zarzucie aktu oskarżenia, wystarczające będzie stwierdzenie: "uznaje winnym zarzuconego mu aktem oskarżenia czynu", z odwołaniem się do dodatkowego oznaczenia, gdy czynów tych było więcej niż jeden (SN III KRN 206/94, OSNKW 1995, nr 5-6, poz. 38; SN V KKN 598/98, Prok. i Pr. 2001, nr 10, poz. 7; SN III KK 278/07, Prok. i Pr. 2008, nr 7-8, poz. 23). Ponieważ sąd pierwszej instancji ferując wyrok błędnie przytoczył opis obu czynów oraz pomiął elementy opisu czynu z punktu II o którego popełnienie został oskarżony R. G., a dodatkowo wymierzając za te czyny kary nie wskazał za które z przypisanych oskarżonemu czynów je orzeczono, uniemożliwiło to jego prawidłową kontrolę i miało bezpośredni wpływ na uchylenie zaskarżonego wyroku.

Wszystkie powyższe uchybienia, a zwłaszcza ich waga i ilość uniemożliwiają Sądowi Okręgowemu kontrolę zaskarżonego orzeczenia i powodują konieczność jego uchylenia i przekazania sprawy oskarżonego R. G. do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Hrubieszowie.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy wyeliminuje usterki będące przyczyną uchylenia wyroku w tej sprawie.

Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji wyroku.

/-/ Na oryginale właściwe podpisy.