

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 grudnia 2016 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu XVII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Sławomir Olejnik

Sędziowie: SSO Justyna Andrzejczak

WSG Bartosz Stangierski /spr./

Protokolant: sekr. sąd. Agnieszka Popławska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Poznaniu Agnieszki Krysmann oraz przedstawiciela Urzędu Celnego w Lesznie Tomasza Chałupki

po rozpoznaniu w dniu 8 grudnia 2016 r.

sprawy **W. P. (1)**

oskarżonego z art. 37 § 1 pkt 2 kks w zw. z art. 65 § 3 kks i inne

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Śremie

z dnia 16 maja 2016 r. wydanego w sprawie sygn. akt. II K 798/15

1. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- eliminuje z opisu przypisanego czynu ustalenie, że oskarżony czynił sobie z popełnienia przestępstw stałe źródło dochodu;
- zmienia kwalifikację prawną przypisanego oskarżonemu czynu na czyn z art. 65 § 3 kks;
- na podstawie art. 65 § 3 kks wymierza oskarżonemu karę grzywny w wymiarze 200 (dwustu) stawek dziennych po 65zł (sześćdziesiąt pięć) każda, a to w miejsce orzeczonej w pkt 1 kary pozbawienia wolności;

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, w tym wymierza mu opłatę w wysokości 1300 zł za obie instancje.

Bartosz Stangierski Sławomir Olejnik Justyna Andrzejczak

## UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Śremie z dnia 16 maja 2016 r. W. P. (1) za czyn z art. 37 § 1 pkt 2 kks w zw. z art. 65 § 3 i 1 kk został skazany na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności (k. 41).

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego (k. 71-76) zaskarżając orzeczenie w części, tj. w zakresie ustalenia, że oskarżony uczynił sobie z popełnienia przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu, a także w zakresie rozstrzygnięcia o karze oraz kosztach postępowania. Skarżący zarzucił orzeczeniu:

a) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na przyjęciu, że oskarżony uczynił sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu, jeżeli z treści wyjaśnień oskarżonego oraz świadka A. P. wynika, że oskarżony zamierzał uzyskać środki finansowe na konkretny cel jakim była kompletna wymiana instalacji elektrycznej w miejscu ich zamieszkania, które to naruszenie wpłynęło na treść rozstrzygnięcia o karze,

b) rażąco niewspółmierność kary, będącą skutkiem niewłaściwego zastosowania dyrektyw wymiaru kary nieuwzględnienia wszystkich okoliczności łagodzących po stronie oskarżonego, albowiem kara pozbawienia wolności i to bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za czyny przypisane oskarżonemu jest nieadekwatna, zaś skala tej niewspółmierności jest bardzo duża,

c) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 4 kpk w zw. z art. 167§1 kpk w zw. z art. 113§1 kks poprzez nieprzeprowadzenie przez sąd pierwszej instancji dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach postępowań karnych, w których W. P. (1) przyczynił się do ustalenia i skazania sprawców przestępstw skarbowych, co mogło mieć wpływ na treść wyroku w zakresie wymiaru kary i orzeczenie jej bez warunkowego zawieszenia.

W konkluzji skarżący wniósł o:

1. wyeliminowanie z opisu czynu, że oskarżony uczynił sobie z popełnienia przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu oraz wymierzenie kary z pominięciem z podstawy prawnej art. 37§1 pkt 2 kks i orzeczenie grzywny w wysokości 100 stawek dziennych w kwocie po 65 zł każda,
2. ewentualnie wymierzenie oskarżonemu kary ośmiu miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem na okres trzech lat tytułem próby oraz orzeczenie dozoru w okresie próby,

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

Apelacja obrońcy oskarżonego W. P. (1) okazała się zasadna, gdyż dała asumpt do wyeliminowania ustalenia, że oskarżony uczynił sobie z popełnienia przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu, choć konkluzja taka wywiedziona została przez Sąd odwoławczy z innych przesłanek niż podnosi skarżący.

Przed przystąpieniem do oceny apelacji podkreślenia wymaga, że Sąd Rejonowy – poza wyżej wskazaną kwestią uczynienia sobie przez oskarżonego stałego źródła dochodu z popełnienia przestępstw skarbowych - w sposób prawidłowy rozważył wszystkie dowody i okoliczności ujawnione w toku przewodu sądowego i na ich podstawie dokonał trafnych ustaleń faktycznych. W oparciu o lekturę uzasadnienia zaskarżonego wyroku realizującego dyspozycję art. 424 § 1 k.p.k. można jednoznacznie stwierdzić, że sprawstwo i wina oskarżonego W. P. (1) co do zarzucanego mu czynu z art. 65 § 3 kks zostały udowodnione. Sąd Odwoławczy nie dostrzegł również okoliczności, które w myśl art. 439 § 1 kpk, art. 440 kpk bądź art. 455 kpk należałoby wziąć pod uwagę z urzędu.

Przechodząc meriti do wyводу apelacji wskazać należy, że ustalając i kwalifikując zachowanie oskarżonego jako czyniącego sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu Sąd I instancji wyjaśnił, że oskarżony z zyskiem dla siebie handlował tytoniem do palenia nieoznaczonymi polskimi znakami akcyzy. Podzielając to ustalenie szkopał jednak w tym, że handlowanie, sprzedawanie, wprowadzanie do obrotu powyższego towaru nie jest tożsame z zarzuconym oskarżonemu zachowaniem, które ogranicza się wyłącznie do przechowywania nielegalnego tytoniu w jednym konkretnym dniu, tj. 15 października 2014 r.

W ocenie Sądu Odwoławczego stwierdzenie, że sprawca uczynił sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu determinowane jest ściśle przez czynności sprawcy związane z zespołem znamion zarzucanego czynu, a nie do jakiegokolwiek jego nielegalnej aktywności, która wprawdzie jest bezprawna i narusza przepisy karnoskarbowe, ale nie jest objęta zarzutem postawionym oskarżonemu w danym postępowaniu. Wskazać tu należy, że Sądowi II instancji znane jest postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2013 r. (III KK 158/12), które wywodzi, że osiągnięcie przez sprawcę czynu z art. 65 kk stałego dochodu w rozumieniu art. 37 § 1 pkt 2 kks nie jest ograniczone tylko do działania odpowiadającego znamionom przestępstwa z art. 65 kks. Chociaż

orzeczenie to zostało wydane na kanwie częściowo analogicznych okoliczności faktycznych jak w przedmiotowej sprawie (przewożenie nielegalnych wyrobów akcyzowych) to Sąd Okręgowy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę tezę postanowienia i wywód jego uzasadnienia w omawianej kwestii nie w pełni podziela. Podobnie jak zapatrywanie oskarżyciela (a nawet i pośrednio obrońcy) w przedmiotowej sprawie, rozumowanie zaprezentowane w omawianym orzeczeniu zasadza się na założeniu, że osiąganie przez sprawcę dochodu z wprowadzania do obrotu lub nawet potencjalnego, przyszłego wprowadzania do obrotu (jak wywieziono w uzasadnieniu przywołanego orzeczenia) uzasadnia przypisanie oskarżonemu o przewożenie lub przechowywanie takich środków działanie również w ramach art. 37 § 1 pkt 2. Zdaniem Sądu Okręgowego takie założenie jest błędne. Sprawcy bowiem nie zarzuca się wprowadzania do obrotu czy sprzedaży wyrobów akcyzowych, lecz tylko ich przechowywanie (przewożenie). Sprawca przechowywania niedozwolonych wyrobów akcyzowych mógłby zasadnie być dodatkowo obciążony okolicznością z art. 37 § 1 pkt 2 kks gdyby osiągał z otrzymywania od innej osoby wynagrodzenie za "usługę" polegającą przechowywaniu wyrobów lub w jakiś inny sposób uzyskiwał dochód związany bezpośrednio z tą czynnością (co też zauważył SN). Oczywiście, jak niespornie wynika z lektury akt przedmiotowej sprawy pewne jest, że W. P. (1) czerpał regularny dochód ze sprzedawanego tytoniu, tyle tylko, że takiego przestępczego zachowania mu nie zarzucono, a zarzucono mu jedynie przechowywanie wskazanego wyrobu w jednym konkretnym dniu. Stwierdzić więc trzeba, że oskarżony za przechowywanie w dniu 15 października 2014 r. zarzuconych wyrobów akcyzowych oczywiście i niespornie nie uzyskał żadnych dochodów. Zauważyć na marginesie należy, że mając zgromadzony na etapie postępowania przygotowawczego materiał dowodowy, w tym wyjaśnienia samego oskarżonego przyznającego się do handlowania nielegalnym tytoniem, zarzucenie oskarżonemu uczynienia sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałego źródła dochodu byłoby w przedmiotowych okolicznościach sprawy oczywiście uzasadnione, jeśli oskarżonemu postawiono zarzut z art. 63 § 1 lub § 3 kks. Czynu związany ze sprzedażą albo wydawaniem nielegalnych wyrobów akcyzowych W. P. (1) jednak nie zarzucono, a skoro nie zarzucono mu zachowania, z którego bezpośrednio uzyskiwał on dochód, to niedopuszczalne jest konwalidowanie tego przez przypisywanie przedmiotowej okoliczności obciążającej przy zarzuconym w niniejszym procesie zachowaniu, z którego nie osiągał on żadnego dochodu.

Odnosząc się jeszcze do argumentacji Sądu Najwyższego zaprezentowanego w przywołanym postanowieniu, podnieść należy, że za daleko idące uznać należy argumentowanie, że z samego przechowywania nielegalnych wyrobów akcyzowych sprawca osiąga dochód, gdyż takie zachowanie w pewien sposób uszczupla lub naraża na uszczuplenie należność publicznoprawną. Idąc takim tokiem rozumowania, przyjęć by należało, że każde przestępstwo karnoskarbowe stanowić może przysporzenie sprawcy stałego źródła dochodu, bez względu na to, czy sprawca danego czynu rzeczywiście jakiś realny dochód z niego osiągnął. Trudno się jednocześnie zgodzić z poglądem, że skoro paserstwo akcyzowe opisane w art. 65 § 1 kks zostaje popełnione już z momentem każdego wejścia w posiadanie (nabycia, przechowania, przyjęcia, przewożenia, przenoszenia, przesyłania) wyrobu nieobciążonego podatkiem akcyzowym, i z tej już tylko racji sprawca osiąga korzyść, która wcale nie musi wiązać się z osobistym wprowadzeniem towaru do obrotu. Z poglądu tego wynika, że SN równoznacznie utożsamia bliżej nieokreśloną korzyść z uzyskiwaniem dochodu z wymienionych czynności. Może tak być, gdy rzeczywiście z czynności tych posiadacz (przechowawca, przewoźnik) uzyskuje realnie dochód (co zauważa też SN). Jednak jeśli takiego dochodu wymieniony paser nie uzyskuje, to nie sposób przesądzić jaki miałby z danej czynności dochód, gdyż stwierdzenie, że już z momentem wejścia w posiadanie nielegalnego wyrobu akcyzowego „z tej już tylko racji sprawca osiąga korzyść” jawi się jako bezpodstawne.

Mając na uwadze powyższe, należało wyeliminować z zarzuconego oskarżonemu czynu ustalenie, że uczynił on sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu. Wobec tego bezprzedmiotowe jest odnoszenie się do zarzutu apelującego w tej kwestii, tj., że W. P. (1) uzyskane z handlu tytoniem środki finansowe zamierzał przeznaczyć na jeden określony cel związany ze swym gospodarstwem domowym, co przeczy według skarżącego, że uczynił on sobie z tego handlu stałe źródło dochodu.

Niezasadny był zarzut apelacji dotyczący nieprzeprowadzenia przez Sąd I instancji dowodów ze znajdujących się w innej sprawie karnej dokumentów wskazujących, że W. P. (1) przyczynił się do ustalenia i skazania sprawców

przestępstw skarbowych. Okoliczność mająca być bowiem udowodniona powyższymi dokumentami została przed Sąd Rejonowy ustalona za pomocą pisma Urzędu Celnego w Lesznie z dnia 1 grudnia 2015 r. potwierdzającego taki stan rzeczy oraz w oparciu o wyjaśnienia samego oskarżonego, których Sąd I instancji nie zakwestionował, a nadto ustalenie powyższe znalazło odzwierciedlenie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w szczególności przy wskazywaniu okoliczności rzutujących na wymiar kary wymierzany oskarżonemu P..

Mając na uwadze zakwalifikowanie czynu przypisanego oskarżonemu wyłącznie jako czynu z art. 65 § 3 kk zagrożonego alternatywnymi karą grzywny albo karą pozbawienia wolności albo obu tym karą łącznie należało rozważyć zmianę wymiaru kary orzeczonej wobec oskarżonego. Konstatując wskazane przez Sąd Rejonowy okoliczności łagodzące i obciążające odpowiedzialność oskarżonego P. Sąd odwoławczy uznał, że wystarczające dla osiągnięcia celów kary będzie orzeczenie wobec oskarżonego jedynie kary grzywny ustalając jej wysokość na 200 stawek dziennych jako adekwatną do stopnia zawinienia oskarżonego i społecznej szkodliwości jego czynu. Jednocześnie biorąc pod uwagę, iż nie posiada on stałej pracy, lecz uzyskuje dochód z prac dorywczych Sąd ustalił wysokość jednej stawki dziennej na 65 zł. Zasadzenie oskarżonemu grzywny ma za zadanie spełnić wobec niego funkcję wychowawczą, aby unaocznić mu, iż popełnianie przestępstw nie jest opłacalne, mając w szczególności na uwadze, że dopuszczał się on już uprzednio przestępstw skarbowych w celu uzyskania korzyści majątkowej. Przedmiotowe orzeczenie stanowiło wzmocnienie poczucia sprawiedliwej odpłaty za przypisany oskarżonemu czyn zabroniony i dodatkową dolegliwość (aspekt wychowawczy kary) dla oskarżonego i winno zmusić go do krytycznej refleksji nad swoim zachowaniem, zapobiegając dodatkowo powrotowi W. P. (1) na drogę przestępstwa.

Nie podzielił Sąd odwoławczy instancji wniosku apelacji, aby nie obciążać oskarżonego kosztami postępowania zarówno za I jak i II instancję. Nie negując faktu, że oskarżony uzyskuje jedynie niewielki dochód i nie posiada znacznego majątku zauważyć trzeba, że jest on osobą wykształconą, w średnim wieku i brak jest danych, by jego stan zdrowia nie pozwalał mu na podjęcie jakiegóż stałej pracy, z której będzie w stanie wygospodarować środki na pokrycie zarówno orzeczonej grzywny, jak i zasądzonych kosztów sądowych, w tym opłaty za I i II instancję.

Uzasadnienie sporządzono w dniu 29 grudnia 2016 r.

Bartosz Stangierski Sławomir Olejnik Justyna Andrzejczak