

Sygn. akt XI Ka 125/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 kwietnia 2015r.

Sąd Okręgowy w Lublinie w XI Wydziale Karnym Odwoławczym

w składzie: Przewodniczący: SO Sławomir Kaczor

Sędziowie: SO Ewa Bogusz - Patyra

SO Magdalena Kurczewska - Śmiech - spr.

Protokolant: aplikant Marta Duda

przy udziale Prokuratora Urszuli Komor

po rozpoznaniu w dniu 16 kwietnia 2015r.

sprawy S. C.

oskarżonego z art. 86 § 4 i 1 kks w zb. z art. 63 § 6 i 2 kks w zb. z art. 54 § 2 i 1 kks w zw. z art. 7 § 1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Łukowie

z dnia 27 listopada 2014r. sygn. akt II K 1063/13

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonego S. C. przekazuje Sądowi Rejonowemu w Łukowie do ponownego rozpoznania.

XI Ka 125/15

UZASADNIENIE

S. C. został oskarżony o to, że:

w dniu 29.06.2013 roku sprowadził na terytorium kraju przez drogowe przejście graniczne w K. bez dopełnienia obowiązku celnego polegającego na przedstawieniu organowi celnemu i zgłoszenia celnego towar nieoznaczony znakami akcyzy w postaci 10 600 paczek papierosów różnych marek przez co naraził na uszczuplenie należność celną w kwocie (...) złotych oraz należność podatkową w wysokości 187.014,00 (sto osiemdziesiąt siedem tysięcy czternaście) złotych w tym podatek akcyzowy w kwocie 148.718,00 (sto czterdzieści osiem tysięcy siedemset osiemnaście) złotych oraz podatek od towarów i usług w kwocie 38.296,00 (trzydzieści osiem tysięcy dwieście dziewięćdziesiąt sześć) złotych

to jest czyn z art. 86 § 4 i 1 k.k.s. w zbiegu z art. 63 § 6 i 2 k.k.s. w zbiegu z art. 54 § 2 i 1 k.k.s. w związku z art. 7 § 1 k.k.s.

Wyrokiem z dnia 27 listopada 2014 roku Sąd Rejonowy w Łukowie w II Wydziale Karnym uznał oskarżonego S. C. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu wyczerpującego dyspozycję art. 86 § 1 i § 4 k.k.s. w zbiegu z art. 63 § 2 i § 6 k.k.s. w zbiegu z art. 54 § 1 i § 2 k.k.s. w związku z art. 7 § 1 k.k.s. i za czyn ten na podstawie art. 63 § 6 k.k.s.

w związku z art. 7 § 2 k.k.s. i art. 38 § 2 k.k.s. wymierzył mu karę grzywny w ilości 300 (trzystu) stawek dziennych określając na podstawie art. 23 § 3 k.k.s. wysokość jednej stawki na równoważną kwocie 200 (dwustu) złotych;

- na podstawie art. 30 § 2 k.k.s. orzekł środek karny w postaci przepadku przedmiotów 7600 (siedmiu tysięcy sześciuset) paczek papierosów marki (...) oraz 3000 (trzech tysięcy) paczek papierosów marki (...) szczegółowo opisanych w pozycjach 1 i 2 wykazu dowodów rzeczowych nr 1 na karcie 117 akt, zarządzając na podstawie art. 31 § 6 k.k.s. zniszczenie tychże wyrobów tytoniowych;

- na podstawie art. 31 § 1a k.k.s. w związku z art. 30 § 2 k.k.s. w związku z art. 29 pkt 2 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa naczepy samochodowej (...) o nr rej. (...) wraz z dowodem rejestracyjnym szczegółowo opisanych pod pozycją 3 i 4 w wykazie dowodów rzeczowych nr 1 na karcie 117 akt;

- na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w związku z art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego S. C. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w całości w kwocie (...),03 (dwunastu tysięcy pięćdziesięciu trzech 03/100) złotych, w tym 6000 (sześć tysięcy) złotych tytułem opłaty sądowej.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego zaskarżając wyrok w całości.

Zarzucił:

1/ obrażę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

a) art. 7 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. przez niepoczynienie lub niewystarczające poczynienie podstawowych ustaleń faktycznych w zakresie strony podmiotowej czynu, w tym zamiaru oskarżonego oraz jego świadomości w zakresie znajdowania się w naczepie wyrobów tytoniowych, co w konsekwencji doprowadziło do poczynienia nie wynikających z treści dowodów zgromadzonych w sprawie, a więc bezdowodowych ustaleń faktycznych i wadliwego wniosku co do wyczerpania dyspozycji przypisanego oskarżonemu czynu;

b) art. 7 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k., art. 410 k.p.k. przez niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, w szczególności przez kogo i w jakim celu została przerobiona naczepa, do przewożenia jakiego towaru służyła, kiedy, gdzie i przez kogo zostały umieszczone papierosy w naczepie, udziału i roli w tym oskarżonego oraz świadomości oskarżonego o przewożonych papierosach bez znaków akcyzy, w konsekwencji czego orzeczenia tego nie sposób skontrolować;

c) art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. przez niepoddanie wnikliwej analizie dowodu z zeznań świadka Z. O., w konsekwencji czego nie dostrzeżenie i pominięcie istotnej treści tego dowodu dla kształtowania ustaleń faktycznych w sprawie, z którego treści wynika, iż oskarżony był zaskoczony wynikami kontroli, nie wiedział skąd i w jaki sposób papierosy znalazły się w naczepie, co winno prowadzić do wniosku o braku świadomości oskarżonego, że w pojeździe kierowanym przez oskarżonego znajdują się i są przewożone papierosy bez oznaczenia ich znakami akcyzy, a pominięcie czego doprowadziło do wadliwego ukształtowania ustaleń faktycznych w sprawie;

d) art. 7, art. 410, art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. przyjęcie bezdowodowego, nie będącego konsekwencją wszechstronnego rozważenia dowodów zgromadzonych w sprawie założenia, że jest rzeczą nieprawdopodobną, aby ktokolwiek inny schował papierosy w naczepie oraz, że nikt nie widział w jakim kierunku jedzie oskarżony wobec czego nie byłoby żadnej możliwości, a by ten towar odebrać;

e) art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez nie wskazanie w opisie czynu zarzucanego oskarżonemu formy winy i postaci zamiaru z jakim działał oskarżony, w związku z tym wskazany opis nie spełnia wymogów dokładnego określenia przypisanego czynu;

f) art. 624 k.p.k. przez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy uiszczenie kosztów sądowych w całości na rzecz Skarbu Państwa jest dla oskarżonego zbyt uciążliwe ze względu na sytuację rodzinną, majątkową i wysokość dochodów, jak również za zastosowaniem tego przepisu przemawiają w tym wypadku względy słuszności;

a ponadto niezależnie od poczynionych zarzutów:

2/ rażąco niewspółmierność kary i środka karnego w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa naczepy samochodowej (...) o nr rej. (...) wraz z dowodem rejestracyjnym.

Na zasadzie art. 427 § 1 k.p.k. i 437 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Łukowie.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego, o ile domaga się uchylenia zaskarżonego wyroku, zasługuje na uwzględnienie. Sąd procedując w sprawie naruszył przepisy postępowania a to art. 366 kpk, art. 410 kpk, które to uchybienia mogły mieć wpływ na treść wyroku. Nie zostały bowiem przeprowadzone wszystkie dowody w sprawie, a dopiero wówczas sąd winien poddać je ocenie i wnioskować tak co do winy jak i kary oraz środków karnych.

Rację ma obrońca oskarżonego, że Sąd Rejonowy w Łukowie nie poczynił żadnych ustaleń dotyczących tego kto, kiedy i czy w ogóle dokonał albo nie, przystosowania naczepy, w której ujawniono przemycane papierosy. Jest to okoliczność istotna, tak dla oceny winy oskarżonego jak i orzeczonego środka karnego w postaci przepadku naczepy (...), co do której sąd arbitralnie i bez żadnego uzasadnienia przyjął, że była ona do celu tego specjalnie przystosowana. Rzecz w tym jak słusznie podnosi obrońca, że naczepa nie stanowiła własności oskarżonego. Według U. F. (k. 263), która na rozprawie stwierdziła, że „ ma dwa pojazdy” a G. K. jest osobą, od której wynajmowała naczepę, nie wiadomo do kiedy pojazd był we władztwie G. K. , na niego bowiem figuruje dowód rejestracyjny a od kiedy U. F.. Wyjaśnienie podnoszonej przez obrońcę kwestii ma znaczenia dla poczynienia ustaleń związanych z tym, czy była ona przystosowana do przewozu papierosów, czy też nie, jak twierdzi oskarżony. S. C. wyjaśnił przecież na rozprawie, że miejsce gdzie ukryte były papierosy było przystosowaniem naczepy do przewozu stali, co jest związane ze wzmocnieniami konstrukcyjnymi, w tym wzmocnieniem ram oraz wyżłobieniami w tym ramach (k. 209). Świadek Z. O., który ujawnił papierosy w naczepie nie potrafił ocenić czy dno tej naczepy było specjalnie przygotowane do przewożenia ładunków zamaskowanych, czy była to skrytka do nielegalnego przewozu. Kwestii tej w ogóle sąd nie przeanalizował, co winien był uczynić przede wszystkim poprzez przesłuchanie G. K., na którego zarejestrowana jest naczepa (k.10 dowód rejestracyjny). Przeprowadzenie tego dowodu winno dać odpowiedź na pytanie dotyczące schowka, gdzie były ujawnione papierosy i tego czy jest to wyposażenie pojazdu, czy też element ten został dospawany i naczepa poprzez to przygotowana do przemytu. Jeśli dospawany to kiedy to nastąpiło, czy już po objęciu przyczepy w posiadanie przez U. F., która zeznała, że naczepę tę prowadził zawsze oskarżony, czy też wcześniej, kiedy była w posiadaniu właściciela. Ma to przecież zasadnicze znaczenie dla oceny winy oskarżonego oraz orzeczonego środka karnego, gdzie przepis art. 31 a kks nakłada na sąd zbadanie czy właściciel lub inna osoba uprawniona przewidywała albo mogła przewidzieć, że przedmiot może służyć lub być przeznaczony do popełnienia przestępstwa.

Wskazane okoliczności winny być następnie płaszczyzną do rozważań czy oskarżony miał świadomość tego, że przewozi papierosy czy też nie. Zasadnie bowiem podnosi obrońca, że sąd nie wykazał w sposób właściwy zamiaru oskarżonego, przyjmując założenie, że skoro przewoził to jest to równoznaczne z istnieniem po jego stronie zamiaru naruszenia przepisów kks.

Dopiero wskazany przez sąd okręgowy dowód w postaci przesłuchania G. K., którego przeprowadzenie jest konieczne, będzie stanowił o kompleksowym materiale dowodowym w oparciu, o który będzie można wnioskować o winie oskarżonego i ewentualnie dalszych jej konsekwencjach przy uznaniu, że oskarżony wypełnił znamiona zarzucanego mu przestępstwa.

Odniesienie się do pozostałych zarzutów stawianych przez obrońcę jest bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania.

Przy ponownym rozpoznaniu sąd rejonowy przeprowadzi postępowanie dowodowe w całości. Odbierze wyjaśnienia od oskarżonego, o ile zechce je złożyć. Skrupulatnie przesłucha U. F. na okoliczności związane z użytkowaniem przez nią naczepy. Ustali czy dostęp do niej miał tylko oskarżony czy też inne osoby pracujące w jej firmie. Wyjaśni czy istniały możliwości wykorzystania naczepy przez inne osoby mające do niej dostęp. Dopuści dowód z zeznań G. K., którego przesłucha na okoliczności wskazane wyżej, szczególnie z uwzględnieniem ewentualnych przeróbek konstrukcyjnych. W razie wątpliwości dla rozstrzygnięcia tego czy naczepa była przystosowana do przemytu rozważy możliwość powołania biegłego. Tak zebrany materiał dowodowy oceni z poszanowaniem reguł wynikających z art. 7 i 410 kpk i wyda orzeczenie w sprawie. Będzie przy tym miał na uwadze racje wskazane przez obrońcę oskarżonego w środku odwoławczym. W razie wniosku o jego uzasadnienie zadośćuczyni regułom wskazanym w art. 424 par. 1 kpk.

Wskazać należy Sądowi Rejonowemu w Łukowie, iż utrwalone w orzecznictwie jest stanowisko przyjęte przez sąd okręgowy, iż w przypadku przemytu niewłaściwe jest kwalifikowanie zachowań sprawców również z art. 54 par. 1 i 2 kks. Zgodnie bowiem z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Lublinie w sprawie Aka 111/12 LEX 1237245 odpowiedzialności na podstawie art. 54 kks podlega tylko podatnik a więc osoba prowadząca legalną działalność podlegającą opodatkowaniu. Nie ma on natomiast zastosowania do czynności sprzecznych z prawem, nawet jeśli w wyniku ich dokonania powstaje obowiązek uiszczenia należności na rzecz Skarbu Państwa (podatek akcyzowy, cło). Podatnikiem w rozumieniu art. 6 kks jest tylko ten czyj obowiązek podatkowy ma swoje źródło w przepisach ustawy podatkowej określającej zobowiązany podmiot oraz przedmiot i stawkę opodatkowania.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Sławomir Kaczor Magdalena Kurczewska – Śmiech Ewa Bogusz - Patyra