

Sygn. akt II Ka 245/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 września 2018r.

Sąd Okręgowy w Koninie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSO Agata Wilczewska

Protokolant: st. sekr. sąd. Irena Bąk

przy udziale Ewy Sypniewskiej - Sojki Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Koninie

oraz st. asp. M. G. z (...) Skarbowego

w P.

po rozpoznaniu w dniu 21 września 2018r.

sprawy **R. S.**

oskarżonego z art.65§1k.k.s.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Koninie

z dnia 23 kwietnia 2018r. sygn. akt II K198/17

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchyla orzeczenie zawarte w punkcie III.

II. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części.

III. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. B. kwotę 516,60zł (w tym VAT) tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

IV. Zwalnia oskarżonego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Agata Wilczewska

Sygn. akt: II Ka 245/18

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 23 kwietnia 2018 r. Sąd Rejonowy w Koninie, sygn. akt II K 198/17, oskarżonego R. S. uznał za winnego tego, że w dniu 1 grudnia 2016 r. przechowywał w pomieszczeniu magazynowym nr 24 i samochodzie ciężarowym marki F. (...) nr rej. (...) pod adresem ul. (...), (...)-(...) K., wyroby akcyzowe ujawnione w postaci:

- papierosów marki (...) w ilości 25.000 paczek po 20 sztuk w paczce bez znaków akcyzy,
- papierosów marki (...) w ilości 12.630 paczek po 20 sztuk w paczce bez znaków akcyzy,

stanowiące przedmiot czynu zabronionego określonego w art. 63 § 1 k.k.s., tj. wyrobów akcyzowych w stosunku do których zakończono procedurę zawieszenia poboru akcyzy, a które wydano bez ich uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy, od których kwota podatku akcyzowego narażonego na uszczuplenie wynosi 626.613,00 zł, tj. popełnienia przestępstwa z art. 65 § 1 k.k.s. i za to na podstawie art. 65 § 1 k.k.s. wymierzył oskarżonemu karę 7 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 29 pkt. 1 k.k.s. i art. 30 § 1 i 2 k.k.s. Sąd orzekł przepadek poprzez zniszczenie papierosów marki (...) w ilości 25.000 paczek po 20 sztuk w paczce bez znaków akcyzy oraz papierosów marki (...) w ilości 12.630 paczek po 20 sztuk w paczce bez znaków akcyzy, przechowywanych w magazynie depozytowym Izby Celnej w P. pod poz. D (...).

Nadto Sąd, na podstawie art. 29 pkt. 2 k.k.s. w zw. z art. 30 § 2 k.k.s. w zw. z art. 32 § 1 k.k.s., orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci ściągnięcia równowartości pieniężnej przypadku przedmiotu w postaci samochodu marki F. (...) nr rej. (...) nr VIN: (...), rok produkcji 2013 w kwocie 50.000 zł.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego R. S. zaskarżając go w części, tj. w zakresie pkt. I i III co do wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności oraz niewspółmierności orzeczonej równowartości pieniężnej przypadku przedmiotu służącego do popełnienia przestępstwa w stosunku do wagi popełnionego czynu. Orzeczeniu zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść wyroku (art. 438 pkt. 3 k.p.k.), polegający na przyjęciu przez Sąd I instancji, że oskarżony był skazany na karę pozbawienia wolności wyrokiem Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 21 czerwca 2012 r. w sprawie II K 41/11, podczas gdy skazanie to uległo zatarciu w dniu 10 lipca 2016 r., tym samym istniała możliwość warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej w niniejszym postępowaniu kary 7 miesięcy pozbawienia wolności,
2. rażąco niewspółmierność kary (art. 438 pkt. 4 k.p.k. oraz art. 12 § 2 k.k.s.) poprzez orzeczenie wobec oskarżonego kary 7 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy wystarczające dla osiągnięcia celów postępowania było wymierzenie oskarżonemu kary grzywny, co odbyło się z naruszeniem zasad zarówno prewencji ogólnej jak i szczególnej, a nadto nie uwzględniającej należyte stopnia zawinienia sprawy, jak i jego postawy po popełnieniu przestępstwa (przyznanie się do winy) oraz takiej samej postawy w toku postępowania przygotowawczego i sądowego,
3. rażąco niewspółmierność środka karnego (art. 438 pkt. 4 k.p.k. oraz art. 12 § 2 k.k.s.) w postaci przypadku równowartości pieniężnej przedmiotu przeznaczonego do popełnienia przestępstwa, tj. samochodu marki F. (...), nr rej. (...), rok produkcji 2013 w kwocie 50.000 zł w sytuacji, gdy zachodziła przesłanka, o której mowa w art. 31 § 3 pkt. 1 k.k.s., nadto nie dokonano wyceny pojazdu, a realna wartość pojazdu jest niższa, bo przykładowe oferty sprzedaży to przedział od 24.000 zł do 57.500 zł

Podnosząc te zarzuty obrońca wniósł o zmianę pkt. I zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonemu kary grzywny w wysokości 90 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 90 zł, zmianę pkt. III wyroku poprzez uchylenie środka karnego w postaci ściągnięcia równowartości pieniężnej przypadku przedmiotów w łącznej kwocie 50.000 zł oraz nie obciążanie oskarżonego kosztami sądowymi, w tym opłatą za postępowanie apelacyjne. Z ostrożności procesowej obrońca sformułował wniosek o wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 2 lat.

Sąd odwoławczy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się częściowo zasadna i doprowadziła do zmiany zaskarżonego wyroku.

Myli się jednak skarżący, że wobec R. S. Sąd miał możliwość zastosowania środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary. Zgodnie z art. 69 § 1 k.k. sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze nieprzekraczającym roku, jeżeli sprawca w czasie popełnienia

przestępstwa nie był skazany na karę pozbawienia wolności i jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec niego celów kary,

a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa.

Zauważyć zatem trzeba, że oskarżony w czasie popełniania przestępstwa objętego niniejszym postępowaniem, na mocy wyroku Sądu Okręgowego

w B. z dnia 21 czerwca 2012 r. sygn. akt III K 41/11, pozostawał skazany za przestępstwa z art. 12a ust 1 ustawy o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych w zw. z art. 305 ust 1 ustawy prawo własności przemysłowej

w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i z art. 13 § 1 k.k. oraz zw. z art. 12a ust 1 ustawy o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych w zw. z art. 305 ust 1 ustawy prawo własności przemysłowej w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności nie podlegającą wykonaniu oraz za czyn z art. 69a § 1 k.k.s. w zw. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 54 § 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby oraz grzywnę w wymiarze 150 stawek dziennych po 50 zł jedna stawka. Wyrok ten do chwili obecnej nie uległ zatarciu, a to z powodu ponownego skazania R. S. wyrokiem Sądu Rejonowego w Koninie z dnia 24 lipca 2015 r., sygn. akt II K 825/14, na karę 500 stawek dziennych po 100 zł każda (wyrok ten uprawomocnił się w dniu 21 sierpnia 2015 r.).

Zgodnie bowiem z art. 21 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 396), skazanie prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania zapadłe przed 1 lipca 2015 r., jeśli do tego czasu nie nastąpiło jego zatarcie, ulega po tej dacie zatarciu po myśli art. 76 § 1 k.k.

w brzmieniu obowiązującym od wejścia w życie wskazanej ustawy nowelizacyjnej (obecnie, od 15 kwietnia 2016 r., chodzi tu o art. 76 § 1 i § 1b k.k.), a więc przy zastosowaniu art. 108 k.k. Zgodnie z tym przepisem jeżeli sprawcę skazano za dwa lub więcej nie pozostających w zbiegu przestępstw, jak również jeżeli skazany po rozpoczęciu, lecz przed upływem, okresu wymaganego do zatarcia skazania ponownie popełnił przestępstwo, dopuszczalne jest tylko jednoczesne zatarcie wszystkich skazań. Skoro zatem pierwsze z w/w skazań oskarżonego nie uległo zatarciu do 1 lipca 2015 r. to będzie możliwe jedynie jednoczesne jego zatarcie ze skazaniem

w sprawie II K 825/14 i którego termin zatarcia jeszcze nie upłynął albowiem R. S., jak ustalił Sad Rejonowy, dotychczas nie uścił orzeczonej kary grzywny (art. 107 § 4a k.k.). Reasumując, ze względu na wcześniejszą karalność R. S., brak było możliwość zastosowania względem niego instytucji warunkowego zawieszenia orzeczonej kary pozbawienia wolności.

We wniesionej apelacji obrońca podniósł również zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej kary. W pierwszej kolejności podnieść należy, że zgodnie z treścią art. 13 § 1 k.k.s. sąd wymierzając karę wymierzając karę, środek karny lub inny środek, sąd uwzględnia w szczególności rodzaj i rozmiar ujemnych następstw czynu zabronionego, rodzaj i stopień naruszenia ciężącego na sprawcy obowiązku finansowego, jego motywację i sposób zachowania się, właściwości

i warunki osobiste, sposób życia przed popełnieniem czynu zabronionego i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza gdy czynił starania o zapobieżenie uszczupleniu należności publicznoprawnej lub o jej późniejsze wyrównanie.

Odnosząc się do podniesionego zarzutu rażącej niewspółmierności kary wskazać należy, iż mógł się okazać tylko wówczas zasadny, gdyby na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na jej wymiar, można było przyjąć, że zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo sądów. Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę co do jej wymiaru, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby – również w potocznym znaczeniu tego słowa – rażąco niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować (wyr. SN z 02.02.1995 r., II KRN 198/94, OSNPP 6/1995, poz. 18).

Treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazuje, że Sąd I instancji orzekając o karze pobawienia wolności, miał na uwadze treść art. przywołanego powyżej art. 13 § 1 k.k.s., a przy tym baczyl by orzeczone kary nie przekroczyły stopnia winy oskarżonego i spełniły wobec niego cele zapobiegawcze i wychowawcze. Należało mieć przy tym na względzie okoliczności obciążające (wcześniejszą karalność za przestępstwa stypizowane w Kodeksie karnym skarbowym, wysokość kwoty podatku akcyzowego na uszczuplenie którego narażony został Skarb Państwa) oraz łagodzące (przyznanie się do winy choć w sytuacji ujęcia oskarżonego na gorącym uczynku przestępstwa okoliczność ta nie mogła mieć istotnego znaczenia). Ich wzajemne zestawienie nie pozwala na przychylenie się do wniosku skarżącego i wymierzenie wobec R. S. kary grzywny. Zważyć bowiem należy, że oskarżony po raz trzeci naruszył przepisy Kodeksu karnego skarbowego i popełnił przestępstwo karnoskarbowe (w tym po raz drugi z art. 65 § 1 k.k.s.). Wcześniej orzeczona kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (w sprawie SO w B., sygn. akt III K 41/11) czy też grzywna (w sprawie SR w Koninie, sygn. akt II K 825/14), w żaden sposób nie wpłynęły na postawę oskarżonego. Co więcej, przestępstwem objętym niniejszym postępowaniem naraził na uszczuplenie Skarb Państwa w jeszcze większej kwocie aniżeli to miało miejsce w sprawie II K 825/14. W tej sytuacji ponowne orzeczenie grzywny nie spełniłoby jej celów. Mogłoby zaś utwierdzić oskarżonego w przekonaniu o pewnej bezkarności

i przyzwolenia na kolejne przestępcze zachowania. W tej sytuacji wymierzona przez Sąd Rejonowy kara 7 miesięcy pozbawienia wolności w ocenie Sądu odwoławczego stanowiła będzie właściwą odpłatę za przypisany oskarżonemu czyn. Jedynie taka kara i w takim wymiarze zapewni przestrzeganie prawa przez oskarżonego oraz zapobiegnie popełnieniu przez niego w przyszłości podobnych przestępstw.

Rację ma jednak obrońca, że w obecnej sytuacji majątkowej oraz osobistej (wynikającej także z rodzaju oraz wymiaru kary pozbawienia wolności), orzeczenie środka karnego w postaci przepadku równowartości pieniężnej przedmiotu przeznaczonego do popełnienia przestępstwa, razi swoją surowością.

Przypomnieć należy, że środek karny, o którym mowa w przepisie art. 32 k.k.s., ma charakter substytucyjny wobec środka karnego przepadku przedmiotów. Można go orzec tylko wtedy, gdy orzeczenie fizycznego przepadku przedmiotów czynu zabronionego jest niemożliwe. Dotyczy to także sytuacji gdy rzecz służąca do popełnienia przestępstwa nie jest własności sprawcy, a jej właściciel (lub inna osoba uprawniona) nie przewidywał, że może służyć lub być przeznaczona do popełnienia przestępstwa skarbowego czy chociaż by mógł przewidzieć przy zachowaniu ostrożności wymaganej w danych okolicznościach (a contrario art. 31 § 1a k.k.s.). Zaznaczyć przy tym trzeba, że środek karny przewidziany w w/w przepisie ma charakter fakultatywny podobnie jak środek z art. 32 § 1 k.k.s. Nie można także zapominać, iż ściągnięcie równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów zawiera w sobie dwa aspekty, kompensacyjny oraz represyjny. Pozbawia się w ten sposób sprawcę wszelkiej korzyści płynącej z przestępstwa, gdy nie można odebrać mu prawnie samego przedmiotu przepadku.

W przedmiotowej sprawie Sąd Rejonowy rozważając jego orzeczenie winien w szczególności wziąć pod uwagę okoliczność wymierzenia wobec R. S. bezwzględnej kary pozbawienia wolności oraz fakt, że obecnie pozostaje on na utrzymaniu żony (której pomaga w prowadzeniu działalności gospodarczej), nie osiąga dochodów i nie posiada majątku. Nie można także zapominać, iż organ prowadzący postępowanie dokonał zabezpieczenia ujawnionych u oskarżonego wyrobów akcyzowych (papierosów bez znaków akcyzy), zaś zaskarżonym wyrokiem Sąd orzekł ich przepadek.

W tej sytuacji orzeczenie środka karnego w postaci ściągnięcia równowartości pieniężnej przepadku przedmiotu w postaci samochodu marki F. (...) w kwocie 50.000 zł, stanowiłoby dolegliwość przekraczającą stopień winy ale również rozmiar ujemnych następstw czynu R. S. oraz nie uwzględniałoby w sposób należyty jego właściwości i warunków osobistych. Zachodzi nadto obawa, że cały ciężar wynikający z orzeczonego środka spadłby na jego żonę.

W ocenie Sądu odwoławczego bezwzględna kara pozbawienia wolności w wymiarze orzeczonym przez Sąd Rejonowy już sama w sobie będzie stanowiła adekwatną i wystarczającą reakcję karną na przestępcze zachowanie oskarżonego.

W tej sytuacji zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił orzeczenie zawarte w pkt. III zaskarżonego orzeczenia.

Mając na względzie wszystkie przedstawione powyżej okoliczności, Sąd odwoławczy – nie znajdując uchybień określonych w art. 439 k.p.k. lub art. 440 k.p.k., podlegających uwzględnieniu z urzędu i powodujących konieczność zmiany bądź uchylenia zaskarżonego rozstrzygnięcia – na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. orzekł jak w wyroku.

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. oraz art. 17 ust. 1 ustawy z dnia czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm.) Sąd odwoławczy zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, w tym od opłaty za to postępowanie mając na uwadze częściową zasadność wniesionej apelacji oraz aktualną sytuację materialną oraz osobistą R. S..

Nadto Sąd Okręgowy na podstawie § 4 ust. 1 i 3, § 17 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2016 r., poz. 1714) zasądził na rzecz adwokata K. B. 516,60 zł tytułem pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Agata Wilczewska