

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 lipca 2014r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu Wydział IV Karny- Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Małgorzata Winkler-Galicka

Protokolant: sekr. sąd. Marzena Szymaś

po rozpoznaniu w dniu 3 lipca 2014r.

sprawy J. D. oskarżonego o popełnienie czynu opisanego w art. 65§1 i 3 k.k.s. w zw z art. 91§1 i 4 k.k.s. w zw. z art. 7§1 k.k.s. na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego od wyroku Sądu Rejonowego w Szamotułach z dnia 3 grudnia 2013r, sygn. akt. II K 634/13

1.zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że w punkcie II wskazuje, że podstawę prawną orzeczenia przypadku dowodów rzeczowych stanowią art. 29pkt 1 k.k.s. w zw. z art. 30§2 k.k.s.,

2.w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

3.zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa zwrot 1/2 kosztów za postępowanie odwoławcze, w tym wydatków w kwocie 10 zł w pozostałym zakresie obciążając nimi Skarb Państwa i wymierza oskarżonemu opłatę za II instancję w kwocie 900 zł.

M. G.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Szamotułach z dnia 3 grudnia 2013r. uznano oskarżonego J. D. za winnego tego, że w dniu 14 marca 2013 roku, na trasie K92 na odcinku S.- P., przewoził samochodem m-ki A. (...) nr rej. (...), wyroby akcyzowe w postaci papierosów marki (...) w ilości 10.000 paczek po 20 szt. papierosów w paczce, bez polskich znaków akcyzy, oznaczone ukraińskimi znakami akcyzy, stanowiące przedmiot czynu zabronionego określonego w art. 86§ 4 w zb. z art. 54§2 w zb. z art. 63§6 w zw. z art. 7§1 k.k.s., od których kwota należności celnej narażonej na uszczuplenie wynosi 6.133,00 zł, podatku akcyzowego wynosi 140.307,00 zł oraz podatku VAT wynosi 36.130,00 zł,, tj. przestępstwa skarbowego z art. 65§1 i 3 k.k.s. w zw. z art. 91§1 i 4 k.k.s. w zw. z art. 7§1 k.k.s. Za przypisany czyn wymierzono karę grzywny w wysokości 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 60 zł. Nadto na podstawie art. 30§2 k.k.s., art. 29§1 pkt 1 k.k.s. i art. 172§2 k.k.s. orzeczono przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci papierosów z napisem na opakowaniach (...) w ilości 10.000 paczek po 20 sztuk papierosów w paczce, z ukraińskimi znakami akcyzy, przechowywane w magazynie depozytowym Urzędu Celnego w P. pod pozycją księgi magazynowej nr D 1/921/13 i zarządzono ich zniszczenie. Sąd I instancji orzekł także o kosztach postępowania obciążając nimi oskarżonego i wymierzył mu opłatę według norm przypisanych.

Apelację od powyższego wyroku złożył obrońca oskarżonego, który zarzucił Sądowi I instancji dopuszczenie się obrazy prawa albowiem zdaniem skarżącego w wydaniu orzeczenia brała udział osoba, która winna ulec wyłączeniu z mocy prawa i wobec powyższego podnosząc zarzut bezwzględnej przesłanki odwoławczej autor wniosł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Nadto skarżący podniósł, że doszło do nie zgodnego z prawem sprostowania wyroku albowiem omyłki popełnione w punkcie II zaskarżonego orzeczenia nie są omyłkami o charakterze oczywistym, o których mowa w art. 105§1 k.p.k. i winno, w tym zakresie, dojść do zmiany wskazanego orzeczenia poprzez podanie prawidłowej jego kwalifikacji prawnej.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelację obrońcy oskarżonego okazała się zasadna jedynie w zakresie konieczności dokonania zmiany punktu II zaskarżonego wyroku.

Na wstępie Sąd II instancji stwierdza, że Sąd I instancji prawidłowo dokonał odtworzenia stanu faktycznego, prawidłowo zakwalifikował czyn, którego popełnienie przypisano oskarżonemu i wymierzył za niego adekwatną karę. W tym stanie rzeczy instancyjną kontrolę zaskarżonego wyroku Sąd II instancji ograniczył jedynie do zarzutów wskazanych w treści apelacji wywiedzionej przez skarżącego.

Obrońca oskarżonego podniósł, że w jego ocenie doszło do obrazy przepisów art. 40§1pkt 7kpk, art. 146§1 k.p.k. i art. 113§1 k.k.s. albowiem zarówno w wydaniu wyroku nakazowego jak i wyroku będącego przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie brał udział ten sam protokolant. Odnosząc się do tak postawionego zarzutu Sąd II instancji stwierdza, że całkowicie go nie podziela, podobnie jak stanowiska, na które powołuje się skarżący, wyrażonego w postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 10 marca 2003r. (sygn akt II K 87/03). W ocenie Sądu Okręgowego wskazać bowiem należy, że w wydaniu orzeczenia, czyli w procesie decyzyjnym z powyższym związanym biorą udział członkowie składu orzekającego, nie bierze zaś udziału protokolant. Jak słusznie przesądził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 13 lipca 2005r. (sygn akt II KK 378/04) „branie udziału w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone (odpowiednio w wydaniu zaskarżonego orzeczenia lub orzeczenia, co do którego wniesiono sprzeciw) w rozumieniu art. 40§1pkt 7 k.p.k. (odpowiednio punkty 6 i 9), oznacza uczestniczenie w procesie podejmowania decyzji w składzie organu uprawnionego do orzekania. Nie jest zatem takim udziałem sporządzanie protokołu rozprawy, protokołu ogłoszenia wyroku lub wystąpienie w charakterze protokolanta w części wstępnej samego orzeczenia.” Identyczne stanowisko zajęli przedstawiciele doktryny wywodząc, że przez pojęcie „brał udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone nie chodzi tu o wcześniejsze branie udziału w sprawie w charakterze protokolanta, ale o występowanie w sprawie w roli orzeczniczej - organu procesowego; protokolantem nie może zatem być osoba, która wcześniej w sprawie jako sędzia, asesor lub ławnik uczestniczyła w wydaniu uchylonego orzeczenia (porównaj komentarz do kodeksu postępowania karnego pod redakcją S. Steinborna). Sąd II instancji podkreśla, że zgadzając się z stanowiskami cytowanymi wyżej, nie podziela zarzutu skarżącego, jakoby fakt, że w uchylonym wyroku nakazowym wpisano tego samego protokolanta, który protokołował w czasie postępowania rozpoznawczego w przedmiotowej sprawie i w konsekwencji jego nazwisko znalazło się również w części wstępnej przedmiotowego wyroku stanowiło naruszenie przepisów wskazanych wyżej i w konsekwencji było podstawą do uchylenia zaskarżonego orzeczenia z bezwzględnej przyczyny odwoławczej wskazanej w art. 439§1pkt 1 k.p.k. Podkreślenia bowiem wymaga, że wskazana osoba była protokolantem, a więc do jej obowiązków należało spisywanie dyktowanych przez sędziego sprawozdawcę zdań, a nie osobą, która brała udział w wydawaniu orzeczenia, albowiem powyższe należy do składu orzekającego. Wbrew zatem stanowisku skarżącego, protokolant na ostateczne orzeczenie nie ma żadnego wpływu bowiem nie bierze bezpośredniego, czynnego udziału w naradzie, której wydanie orzeczenia końcowego jest bezpośrednim wynikiem. Zatem brak podstaw do wyłączenia osoby protokolanta od udziału w protokołowaniu przebiegu postępowania i treści wyroku w niniejszej sprawie. W tej sytuacji Sąd II instancji uznał, że brak również podstaw do uwzględnienia zarzutu podniesionego przez skarżącego.

Natomiast co do zarzutu podniesionego z ostrożności procesowej Sąd II instancji wskazuje, że Sąd Okręgowy w Poznaniu postanowieniem z dnia 27 maja 2014r. (sygn akt IV Kz 383/14) uchylił postanowienie Sądu Rejonowego w Szamotułach z dnia 7 stycznia 2014r., którym dokonano sprostowania punktu II zaskarżonego wyroku. Decyzja w tym zakresie jest prawomocna, a zatem w niniejszym postępowaniu bezcelowym jest podkreślanie czym są oczywiste omyłki pisarskie w rozumieniu art. 105§1 k.p.k. W tym bowiem zakresie stanowisko Sądu Okręgowego zostało wyrażone w cytowanym postanowieniu i Sąd II instancji całkowicie się z nim zgadza.

Konsekwencją powyższego jest uznanie, że w punkcie II zaskarżonego wyroku doszło do wskazania błędnej podstawy prawnej zawartego w nim orzeczenia. O ile bowiem Sąd Odwoławczy zgadza się z jego treścią i koniecznością orzeczenia przepadku zabezpieczonych w nim przedmiotów jako pochodzących bezpośrednio z przestępstwa, a więc wskazanych w art. 29pkt1 k.k.s. o czym stanowi art. 30§2 k.k.s., o tyle jako całkowicie niezasadne uznaje wskazywanie

również art. 172§1 k.k. który odnosi się jedynie do wyroków nakazowych, wydanych w postępowaniu nakazowym, którym wyrok będący przedmiotem rozpoznania w niniejszym postępowaniu nie jest.

Reasumując Sąd II instancji zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w punkcie II wskazał, że podstawę prawną orzeczenia przepadku dowodów rzeczowych stanowią art. 29pkt 1 k.k.s. w zw. z art. 30§2 k.k.s, w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymując w mocy, albowiem brak jakichkolwiek podstaw do jego kwestionowania w innym niż wyżej wskazano zakresie, czy to przypisania winy, kwalifikacji prawnej czy też wymierzonej kary.

Zgodnie z treścią art. 113§1 k.k.s. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. i art 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r, o opłatach w sprawach karnych Sąd zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa zwrot 1/2 części kosztów postępowania odwoławczego albowiem uznał, że złożony przez obrońcę oskarżonego środek odwoławczy był w części zasadny, w pozostałej części kosztami postępowania obciążając Skarb Państwa i wymierzył oskarżonemu opłatę za II instancję w kwocie 900zł. albowiem nie znalazł podstaw do zwolnienia z powyższego.

M. G.