



Sygn. akt V KS 3/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 marca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jarosław Matras

SSN Barbara Skoczowska

Protokolant Katarzyna Wępa

w sprawie **W. M.**

oskarżonego z art. 65 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 k.k.s. w zw. z art. 8 § 1 k.k.s. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 3 marca 2022 r.,

skargi Prokuratura Okręgowego w S.

na wyrok Sądu Okręgowego w S.

z dnia 30 września 2021 r., sygn. akt VI Ka (...),

uchylający wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 3 stycznia 2019 r., sygn. akt II K (...)

i przekazujący sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

W. M. został oskarżony, o to, że:

I. w okresie od 1 lipca 2016 r. do 25 listopada 2016 r. w miejscowości Ł., gmina L., działając wspólnie z innymi osobami, nabywał, przyjmował, przechowywał, ukrywał i pomagał w zbyciu wyrobów akcyzowych w postaci krajanki tytoniowej, stanowiących przedmiot czynów zabronionych określonych w art. 63 § 1, 2, 3 i 4 k.k.s. w ilości nie mniejszej niż 3.000 kg, powodując uszczuplenie należności podatkowej o dużej wartości w kwocie 2.301.384 zł, tj. o czyn z art. 65 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 k.k.s. w zw. z art. 8 § 1 k.k.s.,

II. w okresie od 1 lipca 2016 r. do 25 listopada 2016 r. w miejscowości Ł., powiat bytowski, działając wspólnie z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, bez wpisu do wymaganych rejestrów, przy użyciu profesjonalnych urządzeń, wytwarzał w celu wprowadzenia do obrotu wyroby tytoniowe w postaci tzw. krajanki, stanowiącej tytoń do palenia w znacznych ilościach, to jest 3.000 kg o znacznej wartości 1.992.480 zł, tj. o czyn z art. 12a ust. 2 w zw. z art. 12a ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych (Dz. U. 2015 r., poz. 103),

III. w dniu 10 sierpnia 2016 r. w S. na ul. K. w ruchu lądowym na drodze publicznej, prowadził pojazd mechaniczny R. (...) nr rej. (...), czym nie zastosował się do orzeczonego przez Sąd Rejonowy w M. wyrokiem z dnia 16 marca 2010 r., sygn. akt II J (...), zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres od dnia 19 listopada 2011 r. do 19 listopada 2019 r., tj. o czyn z art. 244 k.k.

Wyrokiem z dnia 3 stycznia 2019 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w S. uznał oskarżonego W. M.:

1. za winnego tego, że w okresie od 1 lipca 2016 r. do 25 listopada 2016 r. w miejscowości Ł., gmina L., powiat bytowski, działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, przyjmował, pomagał w ukryciu oraz pomagał w zbyciu wyrobów akcyzowych w postaci krajanki tytoniowej w ilości co najmniej 2.566,05 kg oraz suszu tytoniowego w ilości co najmniej 212,45 kg, stanowiących przedmiot czynów zabronionych określonych w art. 63 k.k.s., powodując uszczuplenie należności podatkowej o dużej wartości w kwocie co najmniej 2.065.926,87 zł, tj. przestępstwa skarbowego z art. 65 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 k.k.s. i za to na podstawie art. 65 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1

k.k.s. i art. 38 § 2 pkt 1 k.k.s. skazał go na karę roku i 4 miesiące pozbawienia wolności oraz karę grzywny w liczbie 200 stawek dziennych, ustalając wartość jednej stawki dziennej na 100 zł;

2. za winnego tego, że w okresie od 1 lipca 2016 r. do 25 listopada 2016 r. w miejscowości Ł., gmina Ł., powiat b., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, bez wpisu do rejestru producentów wyrobów tytoniowych prowadzonego przez Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi, przy użyciu profesjonalnych urządzeń, wytwarzał w celu wprowadzenia do obrotu wyroby tytoniowe w postaci tzw. krajanki, stanowiącej tytoń do palenia w znacznych ilościach, to jest co najmniej 2.566,05 kg o znacznej wartości co najmniej 1.704.267,77 zł, to jest występku z art. 12a ust. 2 w zw. z art. 12a ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych (Dz. U. 2015 r., poz. 103) i za to na podstawie art. 12a ust. 2 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych (Dz. U. 2015 r., poz. 103) skazał go na karę roku pozbawienia wolności;

3. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt III, to jest występku z art. 244 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. (w brzmieniu obowiązującym przed wejście w życie ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r., poz. 966)) i za to na podstawie art. 244 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

4. na podstawie art. 39 § 1 i 2 k.k.s. połączył orzeczone wobec oskarżonego w pkt 1, 2 i 3 kary pozbawienia wolności i w ich miejsce wymierzył mu karę łączną roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności;

5. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej łącznej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres pozbawienia wolności w sprawie od 25 listopada 2016 r. od godziny 16.15 do 23 stycznia 2017 r. do godziny 15.05, przyjmując, że dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

Sąd orzekł także przepadek dowodów rzeczowych, w tym:

- 130 worków krajanki tytoniowej o wadze od 9,70 kg do 21,85 kg,

- 2 kartonów liści tytoniu o wadze 102,5 kg i 109,95 kg,
- wózka widłowego „L.”,
- wózka widłowego „J.”,
- maszyny do cięcia tytoniu koloru żółtego,
- maszyny do cięcia tytoniu koloru czerwonego,
- suszarki do krajanki tytoniowej,
- nawilżarko-suszarki,
- prostownika,
- wagi elektronicznej „A.”,

opisanych w postanowieniu w przedmiocie dowodów rzeczowych z dnia 29 grudnia 2016 roku na k. 203-204 pod poz. od 1 do 10.

Od wyroku Sądu Rejonowego apelacje wnieśli zarówno oskarżony, jak i jego obrońca.

Zaskarżając w całości orzeczenie Sądu pierwszej instancji obrońca zarzucił:

„1. obrazę przepisów postępowania a mianowicie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów poprzez dowolną ich ocenę i uznanie za pewne faktów nieudowodnionych,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść polegający na uznaniu, iż materiał dowodowy a w szczególności zeznania świadków J. i M. H. i P. W. potwierdziły sprawstwo oskarżonego dokonania zarzucanych mu czynów opisanych jako czyn I i II, podczas gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego prowadzi do wniosku odmiennego,

3. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności poprzez nieuwzględnienie w wystarczającym stopniu okoliczności łagodzących w postaci długotrwałej niekaralności, stopnia

zawinienia podczas gdy stopień jego zawinienia, a także pozytywna prognoza kryminologiczna a także wzgląd na cele zapobiegawcze i wychowawcze, jakie kara powinna osiągnąć w stosunku do skazanego oraz potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa uzasadniają wymierzenie kary łagodniejszej.”

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie oskarżonego od czynów opisanych w pkt I i II, ewentualnie o wymierzenie oskarżonemu kary do roku pozbawienia wolności.

Z kolei W. M. zarzucił, że postępowanie od początku było prowadzone w sposób wadliwy i nierzetelny co wywołało skutek w postaci bezpodstawnego uznania go za winnego. Oskarżony wniósł o uniewinnienie go od zarzucanych czynów.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 30 września 2021 r., sygn. akt VI Ka (...), uchylił zaskarżone orzeczenie i sprawę W. M. przekazał Sądowi Rejonowemu w S. do ponownego rozpoznania.

Wyrok Sądu Okręgowego został zaskarżony skargą przez Prokuratora Okręgowego w S. na niekorzyść oskarżonego. Skarżący, na podstawie art. 539a § 3 k.p.k. zarzucił „naruszenie art. 437 § 2 k.p.k. poprzez uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji mimo braku ku temu przesłanek” i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w S. jako sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z obowiązującymi regulacjami skarga na wyrok sądu odwoławczego uchylający wyrok sądu pierwszej instancji i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania może być wniesiona wyłącznie z powodu naruszenia art. 437 lub z powodu uchybień określonych w art. 439 § 1 k.p.k. (art. 539a § 3 k.p.k.). Stosownie do art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k., uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do

ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1, 454 k.p.k. lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Z uzasadnienia zaskarżonego skargą orzeczenia wynika, że podstawą wydania wyroku kasatoryjnego była konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości (pkt 5.3.1.2.1.). W uzasadnieniu Sąd odwoławczy wskazał, iż proces karny przed Sądem pierwszej instancji „był nierzetelny, a ustalenia faktyczne dokonane w toku tego postępowania oparte zostały na wadliwie przeprowadzonych dowodach mających pierwszorzędne znaczenie dla ustalenia czy oskarżony W. M. jest winnym popełnienia zarzucanych mu czynów.” W zapatrywaniach i wskazaniach co do dalszego postępowania (pkt. 5.3.2. uzasadnienia) podniósł, „iż postępowanie pierwszoinstancyjne zostało przeprowadzone w sposób nierzetelny, w szczególności w oparciu o dowód, który nie mógł być podstawą ustaleń faktycznych z powodu wadliwości sporządzenia opinii przez osobę niepowołaną w postanowieniu o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego, której kwalifikacje do wydania opinii nie zostały potwierdzone w toku postępowania apelacyjnego. Okoliczności te dają podstawę do całkowitego odrzucenia powyższego dowodu jako niedopuszczalnego, a pozostały materiał dowodowy zebrany w sprawie nie daje jednoznacznej odpowiedzi czy zabezpieczony w sprawie materiał dowodowy stanowił wyrób akcyzowy (w całości lub tylko w części) oraz nie wskazuje na ewentualne źródło jego pochodzenia, co jest niezbędne dla przypisania odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe z art. 65 § 1 k.k.s.”

W tej sytuacji, zdaniem Sądu odwoławczego, „niezbędne jest przeprowadzenie od nowa w całości przewodu. Ponowna, wnikliwa i odpowiadająca treści art. 7 k.p.k. ocena zebranych w sprawie dowodów umożliwi wydanie rozstrzygnięcia odpowiadającemu prawu, co dopiero może w przyszłości - o ile zajdzie ku temu potrzeba - stanowić podstawę do przeprowadzenia kontroli odwoławczej. Z pewnością zatem należy ponownie przeprowadzić wszystkie dowody zebrane w sprawie, dokonać ich szczegółowej i kompleksowej oceny, w przypadku, gdy zajdą ku temu podstawy podjąć decyzję o uzupełnieniu postępowania dowodowego, w tym w zakresie badań sądowo - psychiatrycznych W. M. przez biegłych lekarzy psychiatrów.”

Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, o której mowa w art. 437 § 2 zdanie drugie in fine k.p.k., jako powód uchylenia przez sąd odwoławczy zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, zachodzi wówczas, gdy orzekający sąd pierwszej instancji naruszył przepisy prawa procesowego, co skutkowało, w realiach sprawy, nierzetelnością prowadzonego postępowania sądowego, uzasadniającą potrzebę powtórzenia (przeprowadzenia na nowo) wszystkich czynności procesowych składających się na przewód sądowy w sądzie pierwszej instancji (zob. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2019 r., I KZP 3/19, OSNK 2019, z. 6, poz. 3). Podzielając w pełni powyższe stanowisko stwierdzić należy, że w rozpoznawanej sprawie nie zaktualizowały się okoliczności nakazujące przeprowadzenie w całości na nowo przewodu sądowego w postępowaniu przed Sądem Rejonowym w S..

Wywody Sądu odwoławczego w tym przedmiocie są wewnątrznie sprzeczne, skoro powodem wydania orzeczenia kasatoryjnego była konieczność przeprowadzenia przewodu sądowego w całości od nowa, zaś z zapatrywań i wskazań co do dalszego postępowania wynika, iż rzeczywistą przyczyną uchylenia orzeczenia był dowód z opinii biegłego, który nie mógł być podstawą ustaleń faktycznych z powodu wadliwości sporządzenia, tj. przez osobę niepowołaną, której kwalifikacje do wydania opinii nie zostały potwierdzone w toku postępowania apelacyjnego. Jednocześnie Sąd zauważył, iż „okoliczności te dają podstawę do całkowitego odrzucenia powyższego dowodu jako niedopuszczalnego, a pozostały materiał dowodowy zebrany w sprawie nie daje jednoznacznej odpowiedzi czy zabezpieczony w sprawie materiał dowodowy stanowił wyrób akcyzowy (w całości lub tylko w części) oraz nie wskazuje na ewentualne źródło jego pochodzenia, co jest niezbędne dla przypisania odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe z art. 65 § 1 k.k.s.” Sąd nie uzasadnił celowości prowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości w sytuacji, gdy na etapie postępowania odwoławczego przesłuchał Z. M. – autora opinii technicznej przeznaczenia maszyn/urządzeń oraz wyrobów tytoniowych, jak również świadków – funkcjonariuszy Policji i Straży Granicznej na okoliczność posiadanego doświadczenia w ocenie substancji takiej jak susz tytoniowy, krajanka tytoniowa czy liście, ale także dlatego, że nie ma

możliwości przeprowadzenia ponownych oględzin zabezpieczonych w czasie postępowania substancji pochodzenia roślinnego, które zostały zniszczone (postanowienie k.1212/VII), bez pobrania próbek, które mogłyby być ponownie poddane badaniu. Nie ma również możliwości dokonania oględzin zabezpieczonych maszyn i urządzeń, albowiem także i one nie znajdują się już w dyspozycji sądu (postanowienie k. 1274/VII), na co zwrócił uwagę także Sąd Okręgowy w swoim uzasadnieniu.

W sprawie nie zachodzi także sytuacja, że w ramach postępowania pierwszoinstancyjnego nie przeprowadzono żadnego dowodu albo że wszystkie dowody nie były prawidłowo przeprowadzone. Wprawdzie Sąd stwierdził, że postępowanie to zostało przeprowadzone w sposób nierzetelny (wadliwość opinii biegłego), jednak nie wskazał powodów uzasadniających konieczność ponownego przeprowadzenia dowodu z zeznań przesłuchanych przez Sąd Rejonowy świadków, tym bardziej, że część z nich została przesłuchana (ponownie) na etapie postępowania odwoławczego. Nie wykazał także aby przeprowadzone przed Sądem Rejonowym postępowanie dowodowe było całkowicie nieprzydatne dla prawidłowego rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej, w szczególności z powodu wadliwości przeprowadzenia poszczególnych dowodów.

Przy zmienionym modelu postępowania odwoławczego, zakresie zaskarżenia wyroku Sądu pierwszej instancji i treści podniesionych zarzutów apelacyjnych, nie istnieją przeszkody w przeprowadzeniu przez Sąd Okręgowy w S. postępowania dowodowego w zakresie określonym przez niego w wyroku zakresie, także co do ewentualnej decyzji o uzupełnieniu postępowania dowodowego, w tym badań sądowo-psychiatrycznych W. M.. Na etapie postępowania odwoławczego Sąd Okręgowy podjął próbę uzyskania uzupełniającej pisemnej opinii biegłych lekarzy psychiatrów na okoliczność ustalenia stanu zdrowia psychicznego oskarżonego W. M. w chwili popełnienia czynów zarzucanych mu w pkt II i III aktu oskarżenia (czy miał on zachowaną zdolność rozpoznania ich znaczenia i kierowania swoim postępowaniem – postanowienie z dnia 16 stycznia 2020 r., k.1506/VIII), określając jednocześnie termin jej dostarczenia na 30 dni, która jednak zakończyła się decyzją o odstąpieniu od przeprowadzenia dowodu z powodu niecelowości na

obecnym etapie postępowania (k.1615v/VIII). Sąd decyzję tę podjął po zapoznaniu się na rozprawie odwoławczej w dniu 30 września 2021 r., z zaświadczeniem wydanym przez hiszpańskiego lekarza psychiatrę, którego zdaniem, przy diagnozie lękowo-depresyjnej W. M., aktualnie nie uważa on, aby oskarżony mógł się przemieszczać, aż do uzyskania poprawy psychicznej i emocjonalnej (k.1608/VIII). W uzasadnieniu wyroku uchylającego wyrok Sądu pierwszej instancji, Sąd Okręgowy uznał brak uzyskania opinii uzupełniającej za istotne uchybienie. Co znamienne, Sąd Okręgowy nie wykorzystał możliwości przesłuchania biegłych psychiatrów – autorów pisemnej opinii sporządzonej na etapie postępowania przygotowawczego – na rozprawie odwoławczej.

Nierzetelność postępowania przed Sądem pierwszej instancji powiązano także z opisem czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 1 wyroku. W ocenie Sądu odwoławczego koniecznym było ustalenie „czy faktycznie przedmiotem postępowania karnego był wyrób akcyzowy oraz ustalenie ilości tego wyrobu, jak też stosownie do treści art. 65 k.k.s. wskazanie ustawowych znamion czynu zabronionego paserstwa akcyzowego, tj. ustalenia źródła pochodzenia wyrobu akcyzowego, w tym konkretnym przypadku wskazania z jakim konkretnie rodzajem bezprawnego działania określonego w art. 63 k.k.s. mamy do czynienia w przedmiotowym postępowaniu”. Mimo tego zastrzeżenia, rozwiniętego na stronach 9 – 11 uzasadnienia zaskarżonego skargą wyroku, trudno się doszukać argumentów wykluczających możliwość dokonania takich ustaleń w postępowaniu odwoławczym, czy też skonkretyzowanych zaleceń adresowanych w tej mierze do Sądu pierwszej instancji. Być może, wyjaśnieniem rzeczywistych powodów upatrywania w opisanych wyżej okolicznościach podstaw do wydania orzeczenia kasatoryjnego, jest wywód Sądu zawarty na stronie 17 uzasadnienia jego orzeczenia: „Sąd Okręgowy zdaje sobie sprawę z obecnej sytuacji kształtującej jakość materiału dowodowego, lecz orzekanie w zakresie odpowiedzialności karnej na etapie postępowania apelacyjnego prowadzioby w niniejszej sprawie niewątpliwie, co najmniej do częściowo odmiennej oceny w zakresie odpowiedzialności karnej W. M. i jej rozmiaru, a w tym stanie rzeczy pozbawiłoby strony możliwości kontroli odwoławczej merytorycznego rozstrzygnięcia w drodze zwyczajnych środków zaskarżenia wyroku. Podkreślić bowiem należy, iż wprowadzie

sąd odwoławczy posiada samodzielność w dokonaniu odmiennych ustaleń faktycznych i dokonywania własnej oceny dowodów, to jednak co do zasady w postępowaniu odwoławczym dominuje pośredniość zapoznania się z dowodami charakterystyczna dla kontrolnego charakteru postępowania odwoławczego, dlatego też sąd ten wydając orzeczenie zmieniające co do istoty zaskarżone rozstrzygnięcie winien mieć na uwadze, że wkracza w obszar co do zasady zastrzeżony dla sądu I instancji”. Wyrażając przytoczony pogląd Sąd Okręgowy powołał się wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2021 r., III KK 97/20, nie dostrzegając jednak, że wadliwość podlegającego kontroli kasacyjnej Sądu Najwyższego orzeczenia reformatoryjnego sądu odwoławczego wiązała się nie z naruszeniem modelu kontroli apelacyjnej, a z rażącą obrazą przepisów art. 7 i 410 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k.

Reasumując stwierdzić trzeba, że obowiązujący model postępowania odwoławczego, przy uwzględnieniu regulacji zawartych w art. 437 § 2 k.p.k., czy innych przepisach procesowych, np. w art. 434 k.p.k., nie uniemożliwia sądowi odwoławczemu wydania orzeczenia reformatoryjnego, uzasadnionego zgromadzonym materiałem dowodowym i jego oceną.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.