

Sygn. akt II Ka 702/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 listopada 2016 r.

Sąd Okręgowy w Zamościu II Wydział Karny w składzie :

Przewodniczący: SSO Jerzy Rusin

Sędziowie: SO Beata Krzysztofiak

SO Przemysław Szyszka (spr.)

Protokolant: st.sekr.sąd. Agnieszka Nowakowska

przy udziale Prokuratora Prok. Rej. Roberta Malickiego

po rozpoznaniu w dniu 28 listopada 2016 roku

sprawy **T. N.** syna P., urodz. (...) w B.

oskarżonego z art.63§6 kks w zw. z art.63§2 kks w zb. z art.86§1 kks w zw. z art.86§4 kks w zb. z art. 54§3 kks w zw. z art.54§1 kks w zw. z art.7§1 kks

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tomaszowie Lubelskim

z dnia 19 sierpnia 2016 r. sygn. akt II K 682/16

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę T. N. przekazuje Sądowi Rejonowemu w Tomaszowie Lubelskim do ponownego rozpoznania.

***/-/ Na oryginalne właściwe podpisy.***

### ***POUCZENIE***

Rozdział 55a

Skarga na wyrok sądu odwoławczego

Art. 539a. § 1. Od wyroku sądu odwoławczego uchylającego wyrok sądu pierwszej instancji i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania stronom przysługuje skarga do Sądu Najwyższego.

§ 2. Wyrok można zaskarżyć w całości lub w części.

§ 3. Skarga może być wniesiona wyłącznie z powodu naruszenia art. 437 lub z powodu uchybień określonych w art. 439 § 1.

Art. 539b. § 1. Skargę wnosi się w terminie 7 dni od daty doręczenia wyroku z uzasadnieniem. Przepisy art. 524 § 1 zdanie drugie i trzecie stosuje się odpowiednio.

§ 2. Wniesienie skargi powoduje wstrzymanie wykonania zaskarżonego wyroku.

Art. 539c. § 1. Do skargi dołącza się odpowiednią liczbę odpisów dla pozostałych stron.

§ 2. Prezes sądu, doręczając odpis skargi pozostałym stronom, poucza o prawie wniesienia pisemnej odpowiedzi na skargę w terminie 7 dni od daty doręczenia odpisu skargi. Po upływie tego terminu prezes sądu niezwłocznie przesyła akta Sądowi Najwyższemu.

Art. 539d. Po przekazaniu sprawy do Sądu Najwyższego orzeka on w razie potrzeby w przedmiocie środka zapobiegawczego.

Na postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania służy zażalenie do równorzędnego składu Sądu Najwyższego.

Art. 539e. § 1. Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę na posiedzeniu bez udziału stron.

§ 2. Sąd Najwyższy postanowieniem oddala skargę albo wyrokiem uchyla zaskarżony wyrok w całości lub w części i przekazuje sprawę właściwemu sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

Art. 539f. Przepisy art. 425 § 3 i 4, art. 428 § 1, art. 431, art. 432, art. 435, art. 436, art. 442 § 1 i 3, art. 457 § 1 i 3, art. 525 § 1, art. 526, art. 527 § 1–4, art. 528 § 1, art. 530 § 2 i 3, art. 531, art. 534 § 1 i art. 536, a także przepisy wydane na podstawie art. 527 § 5 stosuje się odpowiednio.”

Sygn. akt II Ka 702/16

## UZASADNIENIE

W wyroku z 19.08.2016r., w sprawie II K 682/16 Sąd Rejonowy w Tomaszowie Lubelskim uznał **T. N.** za winnego tego, że w dniu 22 kwietnia 2016 roku w (...) Straży Granicznej w H., powiatu (...), województwa (...), będąc kierowcą samochodu osobowego V. o numerze rejestracyjnym (...) sprowadził wbrew przepisom ustawy z terytorium Ukrainy do Polski ukryte w tym pojeździe tj. w specjalnie skonstruowanej podłodze wyroby akcyzowe bez polskich oznaczeń znakami akcyzy w postaci (...) paczek papierosów różnych marek, o łącznej wartości celnej 2919,00 złotych, przez co naraził budżet Unii Europejskiej na uszczuplenie należności celnej w kwocie 1681,00 złotych oraz naraził Skarb Państwa na uszczuplenie podatku VAT w kwocie 8128,00 złotych i należnego podatku akcyzowego w kwocie 30740,00 złotych, to jest popełnienia zarzucanego mu czynu wyczerpującego dyspozycję **art. 86§4 kks w zw. z art. 86§1 kks w zb. z art. 63§6 kks w zw. z art. 63§2 kks w zb. z art. 54§3 kks w zw. z art. 54§1 kks w zw. z art. 7§1 kks** i za to:

**na podstawie art. 63§6 kks w zw. z art. 7§2 kks** wymierzył oskarżonemu karę grzywny w liczbie 120 (stu dwudziestu) stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej grzywny na kwotę 100,00 (stu) złotych;

**na podstawie art. 30§2 i 6 kks w zw. z art. 29 pkt 4 kks** orzekł przepadek przedmiotów w postaci (...) paczek papierosów różnych marek szczegółowo opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr 1/895/16 pod poz. 1-4 na karcie 41 akt sprawy;

**na podstawie art. 30§2 kks w zw. z art. 29 pkt 2 kks** orzekł przepadek przedmiotu służącego do popełnienia przestępstwa skarbowego w postaci samochodu marki V. o nr rej. (...) wraz z dowodem rejestracyjnym i kluczami szczegółowo opisanego w wykazie dowodów rzeczowych na karcie 42 akt sprawy pod poz. 1,2,4;

**na podstawie art. 63§1 i 5 kks w zw. z art. 20§2 kks** na poczet orzeczonej kary grzywny zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie tj. okres zatrzymania w dniu 22 kwietnia 2016 roku od godziny 14.00 do godziny 21.30, przyjmując, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności jest równoważny 2 (dwóm) dziennym stawkom grzywny i uznaje za wykonaną grzywnę w ilości 2 (dwóch) stawek;

**na podstawie art. 113§1 kks w zw. z art. 626§1 kpk i art. 627 kpk** zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwocie 1310,10 (jednego tysiąca trzystu dziesięciu) złotych.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

1. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na jego treść, a mianowicie:

- art. 6 kpk w zw. z art. 204 kpk poprzez uchybienie obowiązkowi wezwania tłumacza do czynności przeprowadzonych z udziałem oskarżonego niewładającego językiem polskim w stopniu umożliwiającym oskarżonemu pojęcie znaczenia i sensu dokonywanych czynności procesowych, podczas gdy zaskarżony artykuł nakłada obowiązek wezwania tłumacza w sytuacji, gdy zachodzi potrzeba przesłuchania osoby niewładającej językiem polskim, czego organy procesowe zaniechały a co w konsekwencji spowodowało, iż oskarżony nie był w stanie zrealizować w należyty sposób swojego prawa do obrony;

- art. 6 kpk w zw. z art. 79§ 2 kpk poprzez niewyznaczenie oskarżonemu obrońcy z urzędu w sytuacji, gdy zachodziły okoliczności utrudniające obronę w postaci niewładania przez oskarżonego w wystarczającym stopniu językiem polskim, co spowodowało ograniczone rozumienie przez oskarżonego znaczenia dokonanych czynności a w konsekwencji naruszyło fundamentalne dla oskarżonego prawo do obrony;

II. obrazę przepisów prawa materialnego a mianowicie:

- art. 31§ 3 pkt 1 kks poprzez jego niezastosowanie i orzeczenie w stosunku do oskarżonego przypadku przedmiotu służącego do popełnienia przestępstwa skarbowego w postaci samochodu, podczas gdy orzeczenie przypadku we wskazanym zakresie jest niewspółmierne do wagi popełnionego przestępstwa skarbowego, wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Sąd Okręgowy zważył:

Zaskarżony wyrok, mimo bezzasadności zarzutów podniesionych w punkcie I apelacji i bezprzedmiotowości następczej zarzutu z punktu II apelacji, jest dotknięty obrazą prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na jego treść, a która sprawia, że utrzymanie w mocy tego wyroku byłoby rażąco niesprawiedliwe.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów apelacji należy zauważyć, że brak jest dostatecznych podstaw, by stwierdzić, że oskarżony nie włada w wystarczającym stopniu językiem polskim, zwłaszcza by podjąć samodzielną obronę. Wbrew odmiennym, subiektywnym spostrzeżeniom skarżącego należy zauważyć, że po pouczeniu oskarżonego – i to w jego ojczystym języku, między innymi o uprawnieniu do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, jeśli nie zna on wystarczająco języka polskiego jak również – o prawie do korzystania z pomocy obrońcy, a także możliwości ubiegania się o ustanowienie dlań obrońcy z urzędu /k.36/, które nastąpiło przed pierwszym przesłuchaniem go w charakterze podejrzanego, przy rozpoczęciu wskazanego przesłuchania – wyraźnie zapytany o stopień znajomości języka polskiego i stanowisko co do udziału tłumacza języka ukraińskiego oświadczył /k. 38/, że zna on język polski w stopniu dobrym w mowie i piśmie i nie żąda udziału tłumacza języka ukraińskiego, ani też nie żąda udziału obrońcy w trakcie czynności prowadzonych z jego udziałem. Następnie złożył dokładne wyjaśnienia co do okoliczności zarzucanego mu czynu oraz uzgodnił treść porozumienia karnoprosesowego, na bazie którego Prokurator następnie do aktu oskarżenia dołączył wniosek, złożony w trybie art. 156§ 1 kks. Ponadto - mimo że od momentu wskazanego przesłuchania do chwili wydania zaskarżonego wyroku minęło niemal 4 miesiące, zaś oskarżony przebywał na wolności, w żadnej formie nie zasygnalizował on organom prowadzącym postępowanie, by jego znajomość języka polskiego była niewystarczająca, by realizować swe uprawnienia procesowe. Także w apelacji skarżący – poza swymi subiektywnymi postrzeżeniami wyniesionymi z bezpośrednich kontaktów z oskarżonym – nie wskazał na żadne okoliczności, które poddawałyby w wątpliwość wystarczającą znajomość języka polskiego przez oskarżonego, w szczególności – by realizować jego prawo do obrony. Ponadto – bezzwłocznie po wydaniu przez Sąd I instancji wyroku na posiedzeniu, wyznaczonym w trybie art. 156§ 1 kks, o którego terminie oskarżony był pouczone jedynie w trybie art. 138 kpk, ustanowi on obrońcę, który w ustawowym terminie złożył wniosek o sporządzenie na

piśmie i doręczenie uzasadnienia tego wyroku. W tych okolicznościach, należy uznać za bezzasadne zarzuty z pkt I apelacji wskazując, że brak jest podstaw, by stwierdzić, że T. N. nie włada w wystarczającym stopniu językiem polskim lub by w tej sprawie – z uwagi na jego właściwości osobiste, a zwłaszcza wskazaną znajomość języka polskiego – zachodziły okoliczności utrudniające obronę.

Natomiast na uwagę zasługuje okoliczność podniesiona w uzasadnieniu apelacji tj. oświadczenie oskarżonego, że nie wiedział on, że środek karny przepadku obejmie także pojazd, którym dokonywał on przemytu papierosów. Należy bowiem zwrócić uwagę że treść porozumienia karnoprocesowego, które zawarł oskarżony opiewała na karę grzywny w wysokości 120 stawek dziennych po 100 zł, przepadek dowodów rzeczowych oraz pokrycie opłat i kosztów sądowych. Nie wyszczególniono więc w nim, jakie przedmioty miałyby być objęte przypadkiem. Co więcej postanowienie, w którym określono co uznano za dowody rzeczowe w niniejszym postępowaniu zapadło dopiero cztery dni po zawarciu wskazanego karnoprocesowego porozumienia /k. 43/ i zostało ono doręczone oskarżonemu w trybie art. 138 kpk. Wreszcie we wniosku, dołączonym do aktu oskarżenia, Prokurator wniósł o wydanie wobec oskarżonego wyroku skazującego i wymierzenie mu kary grzywny w wymiarze 120 stawek dziennych, przy określeniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł., na podstawie art. 29§ 4 kks [ powinno być art. 29 pkt 4 kks] orzeczenie przepadku dowodów rzeczowych oraz zasądzenie od oskarżonego kosztów i opłat sądowych. Należy zauważyć więc, że Prokurator zakresem wniosku – jak należy wywodzić z podanej podstawy prawnej orzeczenia przepadku objął jedynie papierosy stanowiące przedmiot czynności wykonawczych czynu oskarżonego, błędnie traktując je jako przedmiot, którego posiadanie lub przewóz są zabronione /art. 29 pkt 4 kks/, nie zaś pojazd, którym oskarżony dokonywał przemytu – który stanowił narzędzie, które służyło do popełnienia przestępstwa, a którego przepadek był możliwy w oparciu o normę art. 29 pkt 2 kks.

W tych okolicznościach stwierdzić należy, że zarówno treść porozumienia karnoprocesowego, jak i oparty na nim wniosek Prokuratora były niedostatecznie skonkretyzowane co do przedmiotów, które zgodnie z wolą stron porozumienia miały być objęte przypadkiem. W przypadku skazania bez rozprawy zarówno treść tego porozumienia, jak i oparty na nim wniosek powinny być jak najbardziej szczegółowe, by dla stron i sądu było jasne na jakich warunkach ma nastąpić skazanie oskarżonego. W przypadku jeśli porozumienie to i oparty nań wniosek dotyczą środka karnego przepadku dowodów rzeczowych – i to nie tylko, gdy dowody te mają znaczną wartość materialną – przedmioty, których przepadek ma być orzeczone, winny być jednoznacznie – dla stron i sądu – skonkretyzowane /por. tak też S. Steinborn: Porozumienia w polskim procesie karnym. Zakamycze 2005,s.137-141 i cytowana tam literatura/. Tak w niniejszej sprawie się nie stało, a określenie – przepadek dowodów rzeczowych – w przytoczonych realiach sprawy było niejasne co do swego zakresu nawet dla stron – wskazano bowiem sposób jego rozumienia przez oskarżyciela, co czyni zasadnym przyjęcie, że w podobny sposób rozumiał je oskarżony, co wynika też z uzasadnienia apelacji. Wymienione przesłanki są więc wystarczające, by przyjąć, że oskarżony nie miał świadomości, że treść porozumienia z oskarżycielem co do przepadku dowodów rzeczowych objęło – oprócz przemyconych papierosów – także pojazd, którym je przemycał. Z treści apelacji jednoznacznie wynika też, że była to dla niego istotna kwestia – gdyby bowiem wiedział, że przypadkiem zostanie objęty także jego pojazd, nie zawarłby wskazanego porozumienia karnoprocesowego.

Uzasadnione jest więc przyjęcie, że wbrew założeniom z art. 156§ 1 kks, które przyjmują, że porozumienie karnoprocesowe będące podstawą stosowego wniosku oskarżyciela, a następnie wyroku sądu musi być zawarte przez złożenie przez strony porozumienia zgodnych i niewadliwych oświadczeń woli, oskarżony/ ale i Prokurator, na co zwrócono uwagę/,działał składając własne oświadczenie, konstytuujące to porozumienie, pod wpływem istotnego błędu co do jego treści . W tej sytuacji Sąd I instancji winien był wyjaśnić wątpliwości, co do zakresu uzgodnionego przez strony przedmiotu przepadku na posiedzeniu, w szczególności poprzez wezwanie nań stron, a jeśli okazałoby się to niemożliwe – skierować sprawę do rozpoznania na zasadach ogólnych /art. 343§ 7 kpk w zw. z art. 113§ 1 kks/. Wydając wyrok, oparty na niedostatecznie skonkretyzowanym porozumieniu karnoprocesowym i będącym jego emanacją wniosku, Sąd Rejonowy dopuścił się obraży art. 156§ 1 kks, art. 343§ 7 kpk w zw. z art. 113§ 1 kks. Mogła mieć ona wpływ na treść wyroku, bowiem uwzględniając stanowisko procesowe oskarżonego co do zakresu przepadku oraz braku zgody na objęcie nim pojazdu, jak również fakt, że w realiach tej sprawy orzeczenie przepadku wskazanego

pojazdu nie było obligatoryjne, nie można wykluczyć, że gdyby Sąd Rejonowy nie uwzględnił wniosku i wydał wyrok po przeprowadzeniu na rozprawie postępowania dowodowego, jego treść mogłaby być odmienna w porównaniu z wyrokiem wydanym w trybie konsensualnym, zwłaszcza co do kwestii przypadku wskazanego pojazdu /por. też uwagi S. Steinborna: Porozumienia..., op. cit., s.389-390 i cytowane tam piśmiennictwo/.

W ocenie Sądu Okręgowego stwierdzenie tego uchybienia sprawia, że utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku byłoby rażąco niesprawiedliwe – wyroki skazujące, które zapadają bez rozprawy muszą być bowiem oparte na niewadliwych porozumieniach karnoprocesowych, zwłaszcza że zawierając takie porozumienie oskarżony zrzeka się bardzo istotnych gwarancji procesowych, mających na celu ochronę jego uprawnień procesowych. Z tych przyczyn, na mocy art. 440 kpk orzeczono jak na wstępie. Z tej też przyczyny rozpoznanie uchybienia, będącego przedmiotem zarzutu z pkt. II apelacji byłoby bezprzedmiotowe. Należy w tym miejscu dodatkowo wskazać, odnosząc się do treści zaskarżonego wyroku, że w orzecznictwie przyjmuje się, że art. 29 pkt 4 k.k.s., umożliwiając orzeczenie przypadku przedmiotów, których wytwarzanie, posiadanie, obrót, przechowywanie, przewóz, przenoszenie lub przesyłanie jest zabronione, odnosi stosowanie tego środka karnego jedynie w stosunku do **rzeczy pierwotnie zabronionych**, niejako wykluczając tym samym jego zastosowanie w stosunku do przedmiotów, którymi - po spełnieniu określonych warunków - możliwy jest legalny obrót. Tak więc papierosy, będące przedmiotem przemytu celnego i akcyzowego **nie są przedmiotami** z art. 29 pkt 4 k.k.s., lecz z art. 29 pkt 1 k.k.s./ por. wyroki SN z dnia 15 stycznia 2015 r., III KK 313/14, LEX nr 1648188, z dnia 29 czerwca 2006 r., V KK 163/06, LEX nr 188371/.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji winien dążyć do usunięcia wątpliwości co do treści porozumienia karnoprocesowego, będącego podstawą wniosku z art. 156§ 1 kks, zarysowanych wyżej, a jeśli okaże się to niemożliwe – winien skierować sprawę do rozpoznania na zasadach ogólnych.

/-/ Na oryginale właściwe podpisy.