

*Sygn. akt. IV Ka 239/14*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 17 kwietnia 2014 r.*

*Sąd Okręgowy we Wrocławiu Wydział IV Karny Odwoławczy w składzie:*

*Przewodniczący SSO Małgorzata Szyszko*

*Sędziowie SSO Aleksander Ostrowski*

*SSO Krzysztof Głowacki (spr.)*

Protokolant Artur Łukiańczyk

przy udziale Tomasza Fedyka Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 17 kwietnia 2014 r.

sprawy **B. K.**

oskarżonego o czyny z art.178a§1 kk. oraz z art.65§3 kks. i art.91§3 kks. w związku z art.7§1 kks. w związku z art.37§1 pkt.4 kks.

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Środzie Śląskiej

z dnia 8 stycznia 2014 roku sygn. akt II K 304/13

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że z kwalifikacji prawnej oraz podstawy skazania czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie II części dyspozytywnej tegoż wyroku eliminuje przepis art.37§1 pkt.4 k.k.s.;**

**II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;**

**III. kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa.**

## UZASADNIENIE

**Prokurator Rejonowy w Środzie Śląskiej oskarżył B. K. o to, że:**

**I.** w dniu 19 kwietnia 2013 r. na odcinku drogi P.-Z., gmina M., kierował samochodem osobowym m-ki C. nr rej (...), znajdując się w stanie nietrzeźwości - 1,81 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu, tj. o czyn z art.178a§1 kk.;

**II.** w dniu 19 kwietnia 2013 r. na odcinku drogi P.-Z., gmina M., przewoził samochodem marki C. (...) o nr rej. (...) wyroby akcyzowe bez polskich znaków skarbowych akcyzy w postaci (...) paczek papierosów (...), pochodzących z czynu zabronionego określonego w art.63 kks o szacunkowej wartości 180.068 zł i wartości celnej 17.588 zł, czym spowodował uszczuplenie należności w podatku akcyzowym w wysokości 231.787 zł oraz podatku VAT w wysokości 59.686. zł, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Okręgowego w Przemyślu z dnia 22.01.2010 r., sygn. akt II K 20/09 za umyślne przestępstwo skarbowe na karę między innymi grzywny w wysokości 250 stawek grzywny przy przyjęciu wysokości jednej stawki na kwotę 45 zł, na poczet której

kary zaliczono okres tymczasowego aresztowania w okresie 10.10.2007 r., do 04.03.2008 r., tj. o czyn z art.65§3 kks. i art.91§3 kks. w związku z art.7§1 kks. w związku z art.37§1 pkt.4 kks.

**Sąd Rejonowy w Środzie Śląskiej wyrokiem z dnia 8 stycznia 2014 r., sygn. akt II K 304/13,:**

I. uznał oskarżonego B. K. za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku tj. przestępstwa z art.178a§1 kk. i za to na podstawie art.178a§1 kk. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

II. uznał oskarżonego B. K. za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku tj. przestępstwa z art.65§3 kks. i art.91§3 kks. w związku z art.7§1 kks. w związku z art.37§1 pkt.4 kks. i za to na podstawie art.65§3 kks. i art.91§3 kks. w związku z art.7§1 kks. w związku z art.37§1 pkt.4 kks. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 90 (dziewięćdziesięciu) stawek dziennych, przy określeniu jednej stawki dziennej na kwotę 50 (pięćdziesiąt) złotych;

III. na podstawie art.69§1 i §2 kk. oraz art.70§1 pkt.1 kk. warunkowo zawiesił oskarżonemu wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres 3 (trzech) lat próby;

IV. na podstawie art.42§2 kk. oraz art.43§1 kk. orzekł wobec oskarżonego zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym na okres 2 (dwóch) lat;

V. na podstawie art.49§2 kk. orzekł od oskarżonego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej świadczenie pieniężne w kwocie 300 (trzystu) złotych;

VI. na podstawie art.30§2 kks. orzekł przepadek dowodów rzeczowych ujętych w wykazie dowodów rzeczowych Drz 247/13 poz.1, k.109 a.s. zarządzając ich zniszczenie;

VII. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów postępowania i wymierzył mu opłatę w kwocie 630 zł.

Wyżej wskazany wyrok zaskarżył Prokurator i po zmodyfikowaniu na rozprawie apelacyjnej zarzutu obrazy przepisu prawa materialnego, a to art.37§1 pkt.4 kks. przyjętego jako podstawę wymiaru kary za drugi z przypisanych oskarżonemu czynów, wniósł o zmianę zaskarżonego w wyroku w części dotyczącej tego czynu poprzez wyeliminowanie z kwalifikacji prawnej art.37§1 pkt.4 kks.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje.**

Apelacja Prokuratora w zakresie zawartego w niej wniosku o wyeliminowanie przepisu art.37§1 pkt.4 kks. z kwalifikacji prawnej i podstawy skazania czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie II części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku zasługiwała na uwzględnienie.

Zgodnie z art.37§1 pkt.4 kks. przesłankami recydywy karnej skarbowej są:

1. uprzednie skazanie za umyślne przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności lub karę ograniczenia wolności albo karę grzywny,
2. odbycie co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności lub 6 miesięcy kary ograniczenia wolności albo uiszczenie co najmniej 120 stawek dziennych grzywny,
3. popełnienie w ciągu 5 lat po odbyciu kary (po uiszczeniu grzywny) umyślnego przestępstwa skarbowego tego samego rodzaju.

Sąd Rejonowy przyjął za podstawę skazania cytowany wyżej przepis i błędnie przyjął, że czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie II zaskarżonego wyroku dopuścił się on w warunkach powrotu do przestępstwa, o których

mowa w art.37§1 pkt.4 kks., a w konsekwencji błędnie zakwalifikował ten czyn z art.65§3 kks. i art.91§3 kks. w zw. z art.7§1 kks. w zw. z art.37§1 pkt.4 kks., nie mniej jednak w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazał na omyłkę tejże kwalifikacji.

Sąd I instancji, opierając się na dowodach z dokumentów w postaci danych o karalności z Krajowego Rejestru Karnego oraz odpisów wyroków prawidłowo ustalił, że oskarżony był skazany wyrokiem Sądu Okręgowego w Przemyślu z dnia 22 stycznia 2010 r., sygn. akt II K 20/09, zmienionym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 23 września 2010 r., sygn. akt II AKa 58/10, za czyn z art.65§1 kks. i art.91§3 kks. w zw. z art.7§1 kks. w zw. z art.37§1 pkt.4 kks. na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat próby i karę grzywny w wysokości 250 stawek dziennych, przy przyjęciu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 45 złotych.

Na poczet orzeczonej kary grzywny zaliczono oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w okresie od 10.10.2007 r. do 4.03.2008 r.

Cytowany wyżej wyrok nie mógł być jednak podstawą recydywy, albowiem nie została spełniona jedna z przesłanek pozwalająca uznać działanie oskarżonego w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w art.37§1 pkt.4 kks., a mianowicie fakt popełnienia przestępstwa skarbowego w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności albo uiszczenia co najmniej 120 stawek dziennych grzywny.

Jak słusznie zauważył Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, kara 10 miesięcy pozbawienia wolności orzeczona została z warunkowym zawieszeniem i do tej pory nie zarządzono jej wykonania. Brak jest również informacji o uiszczeniu przez oskarżonego co najmniej 120 stawek dziennych grzywny.

Jednocześnie Sąd Odwoławczy wyraża pogląd, iż zaliczenie tymczasowego aresztowania w sprawie na poczet orzeczonej kary grzywny w wymiarze co najmniej 120 stawek dziennych nie może stanowić przesłanki recydywy.

Przepis art.37§1 pkt.4 kks. wprost stanowi, że za umyślne przestępstwo skarbowe uprzednie sprawca musi **uiszczyć** co najmniej 120 stawek dziennych grzywny.

Samo orzeczenie kary niekoniecznie przecież musi ukształtować odpowiednio postawę sprawcy. Wymierzona kara musi zatem zostać chociaż w części wykonana. Nowe przestępstwo skarbowe świadczy natomiast o tym, że poprzednio wykonana kara nie odniosła pozytywnego skutku i takie jest ratio legis nadzwyczajnego obostrzenia kary (H. S., Śledztwo w sprawach karnych skarbowych, Prok.i Pr.2007.9.78, LEX 63022/5). Zaliczenie tymczasowego aresztowania w sprawie na poczet orzeczonej kary grzywny odbywa się de facto bez udziału oskarżonego, gdyż następuje z mocy samych przepisów i oznacza, że oskarżony tej grzywny nie uiszczył w rozumieniu art.37§1 pkt.4 kks.

Popełnienie ponownego przestępstwa skarbowego w ciągu 5 lat po uiszczeniu co najmniej 120 stawek dziennych grzywny winno liczyć się zatem **od dnia faktycznego uiszczenia grzywny.** Jeśli z jakichkolwiek przyczyn orzeczona kara nie została wykonana, to nie zachodzi recydywa skarbowa.

Z powyższych względów Sąd Odwoławczy dokonał zmiany zaskarżonego wyroku poprzez wyeliminowanie przepisu art.37§1 pkt.4 kks. z kwalifikacji prawnej i podstawy skazania za czyn przypisany oskarżonemu w punkcie II części dyspozytywnej wyroku.

Poza wspomnianą wyżej konieczną zmianą Sąd Odwoławczy uznał, że zaskarżone orzeczenie nie wymaga w ramach kontroli instancyjnej żadnej dalej idącej ingerencji, dlatego też w pozostałej części wyrok ten utrzymał w mocy i kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze obciążył Skarb Państwa (art.636§1 kpk.).