

UZASADNIENIE

Apelacja obrońcy skutkowałą jedynie obniżeniem wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności.

Analizując całokształt zebranych w sprawie dowodów należy uznać, że sąd rejonowy należycie ocenił, co pozwoliło mu na wyprowadzenie prawidłowych ustaleń faktycznych co do sprawstwa oskarżonego. Sąd ten ustosunkował się do wszystkich istotnych dowodów w sprawie, mając w polu widzenia określone między nimi rozbieżności i stanowisku swemu dał wyraz w zasługującym na pełną aprobatę uzasadnieniu. Dlatego też dzieląc ocenę dowodów zaprezentowaną przez sąd merytoryczny, sąd okręgowy nie widzi zasadniczych powodów, aby powtarzać okoliczności wyprowadzone w motywach zaskarżonego wyroku, co wiązałoby się z cytowaniem ich obszernych fragmentów. Poczynione przez sąd ustalenia faktyczne znajdują bowiem odpowiednie oparcie w zebranych w sprawie materiale dowodowym, który został poddany analizie oraz ocenie, respektującej wymogi art. 4 kpk, art. 5 kpk, art. 7 kpk, art. 410 kpk. Konfrontując ustalenia faktyczne z przeprowadzonymi na rozprawie głównej dowodami trzeba stwierdzić, iż dokonana przez sąd rejonowy rekonstrukcja zdarzeń i okoliczności popełnienia przypisanego oskarżonej przestępstwa nie wykazuje błędu i jest zgodna z przeprowadzonymi dowodami, którym sąd ten dał wiarę i się na nich oparł. Oceny tej nie zmieniło uzupełniające postępowanie dowodowe przeprowadzone w instancji odwoławczej, niektóre jednak okoliczności ustalone przez sąd I instancji podlegały uzupełnieniu na skutek odwołania.

Sąd okręgowy musi się jednak odnieść do niektórych okoliczności wynikających z argumentacji podniesionej w środku odwoławczym.

Oskarżony został ujęty na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa. Fakt, iż przewoził nielegalne papierosy nie budzi żadnych wątpliwości.

Jednocześnie zeznania funkcjonariuszy policji K. K. i J. S. odebrane w postępowaniu odwoławczym nie potwierdziły, aby zatrzymanie oskarżonego nastąpiło w toku „realizacji materiałów operacyjnych” (k 2); byli oni w stanie potwierdzić, że doszło do rutynowej kontroli pojazdu prowadzonego przez S. K..

Postępowanie przygotowawcze razi nieudolnością. Nie zostały podjęte żadne czynności mające na celu zweryfikowanie okoliczności czynu i ustalenie innych uczestników przestępczej akcji, w szczególności nie dokonano oględzin samochodu oskarżonego zmierzających do uzyskania jakichkolwiek śladów kryminalistycznych (w protokole oględzin stwierdzono jedynie, iż doszło do ujawnienia (...) paczek papierosów (...) bez polskich znaków akcyzy, pakowanych w pudełka kartonowe koloru białego z napisem (...)), nie ustalono pochodzenia pojazdu użytego do popełnienia przestępstwa, nie zweryfikowano jego trasy w tym dniu, nie przeszukano oskarżonego, nie zabezpieczono jego telefonu komórkowego, nie zbadano jaki ma telefon, wykonywanych z niego połączeń, miejsc logowania. Postępowanie przygotowawcze ograniczyło się do trzech istotnych czynności dowodowych: przeszukań pojazdu i miejsca zamieszkania sprawcy, przesłuchania podejrzanego. Oskarżyciel publiczny poszedł po najmniejszej linii oporu i nie zweryfikował rzeczywistego udziału oskarżonego w dokonaniu przedmiotowego przestępstwa i nie jest rolą sądu, aby wychodzić poza przedmiot postępowania i zastępować w tej materii organy ścigania. Skarga uprawnionego oskarżyciela zakreśliła ramy postępowania sądowego. Wyjście poza te ramy oznaczałoby orzekanie w zakresie, co do którego nie złożono skargi.

Niezależnie od tego złapanie oskarżonego na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa (zakwalifikowanego w akcie oskarżenia jako paserstwo akcyzowe), w konfrontacji z jego wyjaśnieniami i innymi dowodami zebranymi w sprawie pozwoliły na dokonanie w wyroku stanowczych ustaleń co do jego sprawstwa.

S. K. został oskarżony, o to że w dniu 8 maja 2017 roku na drodze krajowej Nr (...) w miejscowości K. ... przewoził w samochodzie ... wyroby akcyzowe w postaci (...) paczek papierosów marki (...) bez polskich znaków akcyzy wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 114 ustawy z dnia 6 grudnia 2008 o podatku akcyzowym ..., przez co naraził na

uszczipienie podatek akcyzowy w łącznej wysokości 877908 złotych..., tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 65 § 1 kks.

Sąd Rejonowy w Piotrkowie Tryb. w wyroku z dnia 2 lutego 2018 roku (sygn. akt II K 251/17) oskarżonego w miejsce zarzucanego mu czynu uznał za winnego tego, że 8 maja 2017 roku w Ł. przyjął papierosy w ilości (...) paczek o wartości 704345 złotych pochodzące z czynu zabronionego opisanego w art. 12a ust. 2 ustawy o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych i tak opisany czyn zakwalifikował z art. 291 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk.

Przyjęcie rzeczy oznacza przejęcie przez pasera władztwa nad rzeczą w celu określonym w porozumieniu z osobą przekazującą rzecz. Istota „przyjęcia” sprowadza się do ograniczonego władztwa nad rzeczą po stronie przyjmującego rzecz, który nie może postępować z nią w sposób dowolny. Potencjalny krąg czynności jest tu więc szeroki, w grę wchodzi tu między innymi przewóz, przechowywanie. Przyjęcie rzeczy zachodzi wtedy, gdy sprawca obejmuje władztwo nad rzeczą uzyskaną w wyniku czynu zabronionego na podstawie uprzedniego porozumienia zawartego z posiadaczem rzeczy. Nabywa on w ten sposób władztwo ograniczone treścią porozumienia. Sprawcą paserstwa jest ten, kto rzecz uzyskaną za pomocą czynu zabronionego przyjmuje, tj. obejmuje w posiadanie. Nie ma znaczenia cel przyświecający przyjmującemu rzecz pochodzącą z czynu zabronionego. Skoro realizacją czynności wykonawczej będzie każde przyjęcie rzeczy, to oczywiście jest, że będzie nią także przyjęcie rzeczy w celu przewiezienia. Przyjęcie jako forma paserstwa oznacza uzyskanie władztwa nad rzeczą przez osobę, która przyjmuje tę rzecz od osoby dotychczas nią władającej za ich obopólną zgodą. Paserstwo popełnione w formie przyjęcia rzeczy jest dokonane z chwilą uzyskania władztwa nad rzeczą

Z niekwestionowanych ustaleń sądu I instancji (opartych też na wyjaśnieniach oskarżonego) wynika, iż S. K. przyjął od nieustalonej osoby towar (nielegalne papierosy) w umówionym miejscu w Ł. i w celu ich przewiezienia następnie wracał z nimi do K., aby ładunek przekazać

(innej nieustalonej osobie).

Granice procesu zakresła zdarzenie faktyczne, które oskarżyciel opisał w akcie oskarżenia w formie zarzutu, podając także naruszony, jego zdaniem, przepis ustawy karnej. Sąd nie jest jednak związany ani samym opisem, ani też kwalifikacją prawną tego czynu wskazaną przez oskarżyciela, wiąże go natomiast czyn, jako zdarzenie faktyczne i tegoż granic przekroczyć już nie może (zob. wyr. SA w Katowicach z 20.4.2006 r., II AKa 115/06, KZS 2006, Nr 11, poz. 84; wyr. SN z 21.9.2006 r., V KK 10/06, OSNwSK 2006, Nr 1, poz. 1785; wyr. SN z 30.10.2012 r., II KK 9/12, KZS 2013, Nr 1, poz. 20).

Zdarzeniem faktycznym, które prokurator uwzględnił w zarzucie jest przyjęcie

(według oskarżonego w Ł.), obejmujące przewóz (deklarowany przez sprawcę do K.) ujawnionego w samochodzie prowadzonym przez oskarżonego towaru w postaci pochodzących z czynu zabronionego papierosów ((...) paczek), przy czym granica końcowa tego czynu jest zdeterminowana zatrzymaniem sprawcy przez patrol policji w miejscowości K. L. (8 maja 2017 roku około godz. 17. 50).

Określony w akcie oskarżenia czyn ma charakter hipotetyczny: wersja wydarzeń przedstawiona przez oskarżyciela nie może być uznana za ostateczną. Właśnie temu służy rozprawa, by umożliwić weryfikację tej wersji/hipotezy. Zgodnie z zasadą, że to sąd zna prawo, kwalifikacja prawna zaproponowana przez prokuratora nie jest dla sądu wiążąca (zob. S. Waltoś, Akt oskarżenia w procesie karnym, Warszawa 1963, s. 45 i n.; S. Stachowiak, Funkcje zasady skargowości w polskim procesie karnym, Poznań 1975, s. 208). Niezależne od opinii oskarżyciela sąd zajmuje samodzielne stanowisko co do kwalifikacji prawnej. Jest to jego uprawnienie, a zarazem obowiązek (wyrok Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 8 września 2016 r. III KK 294/16, Legalis).

Ramy swobody sądu zostały jednak wyznaczone szerzej przez wskazanie, że zmiana kwalifikacji prawnej czynu może nastąpić w granicach oskarżenia. Dopuszczalne jest zatem uprzednie inne określenie (opisanie) czynu, byleby na nowo opisany czyn mieścił się w tych granicach. Te granice wyznacza - skoro nie tylko kwalifikacja prawna, ale i opis czynu

mogą ulec zmianie - zdarzenie faktyczne. Chodzi jednak wyłącznie o zdarzenie (fragment rzeczywistości) stanowiące bazę dla określenia czynu zarzucanego oskarżonemu. Osądowi poddane jest więc tylko to jego zachowanie, które oskarżyciel ujął w opisie czynu (wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie - II Wydział Karny z dnia 4 lutego 2016 r. II AKa 220/15, Legalis). Dopuszczalne jest zatem uprzednie inne określenie (opisanie) czynu, byleby na nowo opisany czyn mieścił się w tych granicach. Te granice wyznacza - skoro nie tylko kwalifikacja prawna, ale i opis czynu mogą ulec zmianie - zdarzenie faktyczne.

W niniejszej sprawie z aktu oskarżenia wynika, że oskarżenie określiło swe granice przez uczynienie oskarżonemu zarzutu z jego zachowania, które miało formę (postać) działania przewożenia – papierosów bez polskich znaków akcyzy w dniu 8 maja 2017 roku aż do miejscowości K.. Skoro akt oskarżenia nie czynił sprawcę właścicielem tego towaru, to uwzględniał, iż przewożąc do czasu zatrzymania ten towar, musiał również przyjąć go w tym celu. Pierwotnym warunkiem pozostania w granicach oskarżenia, o których mowa w art. 399 § 1 kpk, jest istnienie (zachowanie) choć części wspólnych znamion czynu zarzucanego i przypisanego. Podstawa faktyczna odpowiedzialności, na której zbudowane zostało oskarżenie, tylko wtedy nie ulegnie zmianie, „gdy choćby część działania lub zaniechania przestępnego pokrywa się z działaniem lub zaniechaniem przestępczym” zarzuconym w akcie oskarżenia (S. Śliwiński: Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne, Warszawa 1948 r., s. 447). Tak więc, określenia (opisy) czynu zarzucanego i przypisanego muszą mieć jakiś wspólny obszar, wyznaczony cechami (znamionami) tych czynów. Chociażby fragmenty obrazów czynów muszą się nakładać, aby pozostać w granicach wskazanych w art. 399 § 1 kpk. Najpełniej pojęcie „granic oskarżenia” scharakteryzował Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 5 września 2006 r., sygn. akt IV KK 194/06, wskazując, że: G. oskarżenia zostają utrzymane dopóty, jak długo w miejsce opisu czynu zarzucanego, w ramach tego samego zdarzenia faktycznego (historycznego) można przypisać oskarżonemu czyn nawet ze zmienionym opisem i jego oceną prawną, ale mieszczący się w tym samym zespole zachowań człowiek, które stały się podstawą poddania w akcie oskarżenia przejawów jego działalności wartościowaniu z punktu widzenia przepisów prawa karnego materialnego. Elementami składowymi ułatwiającymi określenie ram tożsamości „zdarzenia historycznego” są zaś: identyczność przedmiotu zamachu, identyczność podmiotów oskarżonych o udział w zdarzeniu, identyczność podmiotów pokrzywdzonych, a wreszcie tożsamość czasu i miejsca zdarzenia, zaś w wypadku odmiennego niż w akcie oskarżenia określenia tej daty i miejsca, analiza strony przedmiotowej i podmiotowej czynu w kontekście związku przyczynowego pomiędzy ustalonym zachowaniem osoby oskarżonej i wynikającego z tego zachowania skutkiem takiego działania bądź zaniechania.

Przenosząc te rozważania na grunt niniejszej sprawy wskazać trzeba w szczególności, że zachowana została identyczność podmiotu oskarżonego o udział w zdarzeniu, identyczność pokrzywdzonego, sposób działania, uwzględniając początek i koniec tego czynu - pokrywał się w istocie czas i miejsce zdarzenia. Opisy czynu zarzucanego i przypisanego mają zatem wspólny obszar wyznaczony znamionami tych czynów. Identyczność czynu byłaby natomiast wyłączona, jeżeli w porównywalnych określeniach zachodziłyby tak istotne różnice, że według rozsądnej życiowej oceny nie można ich uznać za określenia tego samego zdarzenia faktycznego. Oddzielnie w każdej sprawie należy zatem badać, czy sąd, skazując za inaczej opisany i zakwalifikowany czyn zmieścił się w granicach zdarzenia historycznego, które było podstawą skargi (zarzutu). W niniejszej sprawie wyznacznikami zachowanej tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego były: ten sam przedmiot ochrony, ten sam przedmiot czynności wykonawczej, ta sama szkoda, ten sam zamiar sprawcy, to sam sposób działania i zbliżony czas i miejsce zachowania. Pogląd o pozostaniu sądu w tej sprawie w ramach oskarżenia ulega wzmocnieniu, jeśli przyjmie się, że przedmiotem tu wszczętego i zakończonego postępowania karnego był czyn polegający na wejściu w posiadanie określonych rzeczy pochodzących z czynu zabronionego. Nie stanowi zaś wyjścia poza ramy oskarżenia dokonane przez sąd w wyniku przewodu sądowego ustalenie pewnych okoliczności faktycznych tego samego zdarzenia odmiennie, niż to przyjął akt oskarżenia.

A zatem, odwołując się do tak rozumianej tożsamości czynów, stwierdzić należy, że przypisanie S. K. czynu z art. 291 § 1kk w zw. z art. 291 § 1 kk pozostaje w granicach wyznaczonych przez art. 399 § 1 kpk, a zarzuty apelacji w tym zakresie nie mogły podlegać uwzględnieniu.

W sferze gwarancji praw stron postępowania w ocenie sądu odwoławczego nie doszło do istotnych braków postępowania przygotowawczego, mogących oddziaływać na prawidłowy przebieg postępowania sądowego. W

stosunku do podejrzanego wydano postanowienia o przedstawieniu zarzutów; nie naruszono uprawnień strony do udziału w czynnościach procesowych, ani do jego aktywności procesowej; fakt, iż postępowanie przygotowawcze prowadzono w formie dochodzenia, nie doprowadziło do zaniechania czynności dowodowych, których nie można by w warunkach kontradiktoryjności przeprowadzić na rozprawie; akt oskarżenia wniósł prokurator. Nie uznaje się zaś za „istotne braki postępowania przygotowawczego” uchybienia w postaci: nieprawidłowej kwalifikacji prawnej czynu w akcie oskarżenia (post. SN z 24.6.1978 r., II KZ 93/78, OSNKW 1978, Nr 9, poz. 105; uchw. SN z 10.10.1991 r., I KZP 24/91, OSNKW 1992, Nr 1–2, poz. 9, z glosą K. Dudki, OSP 1993, Nr 2, s. 87–88); 1)

odmiennego zapatrywania prawnego co do zakresu odpowiedzialności karnej oskarżonych w sytuacji, gdy zarzuty aktu oskarżenia tę odpowiedzialność co do istoty uprawdopodobniły (post. SA w Białymstoku z 7.1.1997 r., II AKz 698/96, OSAB 1998, Nr 1, poz. 5).

Paserstwo z art. 291 kk może być popełnione tylko umyślnie, w obydwu postaciach zamiaru. Przepis ten nie wymaga więc pełnej wiedzy co do pochodzenia rzeczy, wystarczające jest przewidywanie możliwości, że pochodzi ona z czynu zabronionego, i godzenie się na to (wyrok SN z 24.5.2011 r., III KK 360/10, Prok. i Pr. – wkł. 2011, Nr 11, poz. 8).

Świadomość co do pochodzenia z przestępstwa przedmiotów przyjętych przez oskarżonego należy oceniać na podstawie znanych mu okoliczności sprzed popełnienia czynu lub w czasie jego dokonywania, a nie na podstawie faktów, które nastąpiły po dokonaniu czynu. Należy podkreślić, że dla popełnienia paserstwa we wszystkich jego formach konieczna jest świadomość sprawcy, że rzecz będąca przedmiotem jego działania została uzyskana za pomocą czynu zabronionego, albo świadomość możliwości pochodzenia tej rzeczy z czynu zabronionego. Dla wypełnienia znamion strony podmiotowej przestępstwa określonego w art. 291 kk nie jest konieczna natomiast świadomość sprawcy dotycząca okoliczności związanych z popełnieniem czynu zabronionego, z którego pochodzi rzecz stanowiąca przedmiot jego działania. W szczególności nie jest konieczne, aby paser miał świadomość, że za pomocą jakiego konkretnie czynu zabronionego rzecz została uzyskana, ani też świadomość okoliczności, czasu i miejsca popełnienia tego czynu zabronionego (por. W. Świda (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny..., s. 662; J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, s. 423-424; J. Wojciechowski, Kodeks karny..., s. 506). Znamiona strony podmiotowej paserstwa zostają więc wypełnione zarówno wtedy, gdy sprawca wie (ma pełną świadomość), że nabywane przez niego rzeczy zostały uzyskane za pomocą czynu zabronionego, jak i wówczas, gdy na podstawie okoliczności związanych z nabywaniem rzeczy poweźmie przypuszczenie, że pochodzą one z czynu zabronionego. Paserstwo z art. 291 § 1 kk może być popełnione tylko umyślnie, a więc sprawca musi chcieć realizować wszystkie jego znamiona albo co najmniej, przewidując możliwość ich wypełnienia, godzić się na to (art. 9 § 1 kk). Oznacza to, że sprawcą paserstwa umyślnego nie jest wyłącznie osoba, która wie, iż dana rzecz pochodzi z czynu zabronionego, ale jest nią także osoba, która z uwagi na okoliczności objęcia rzeczy uzyskanej z czynu zabronionego na to się godzi.

Sąd I instancji przyjmując, iż przypisany oskarżonemu czyn został popełniony umyślnie, nie rozstrzygnął w uzasadnieniu wyroku przekonująco, czy sprawca działał w zamiarze bezpośrednim, czy ewentualnym. Tymczasem, w niniejszej sprawie - na podstawie dowodów zaproponowanych przez oskarżyciela publicznego - zdaniem sądu odwoławczego można ustalić, iż S. K. jedynie godził się, iż rzeczy uzyskane z czynu zabronionego w określony sposób przyjmuje (gdy na podstawie okoliczności związanych z przyjmowaniem rzeczy mógł powziąć przypuszczenie, że pochodzą one z czynu zabronionego).

S. K. przyjmował niespójną linię obrony; początkowo nie przyznał się do przedmiotowego czynu, następnie przyznał się i dobrowolnie poddał się karze. Na rozprawie głównej zapewniał, iż dostał busa i polecenie przewozić towar, ale nie wiedział, że są to papierosy; dalej, że dostał zlecenie na transport części od pralek z Ł. i się go podjął wynajętym przez siebie samochodem. W postępowaniu odwoławczym oskarżony oświadczył, iż „chciał przyznać się do zarzutu i do tego, że wiedział, że jedzie po papierosy ukraińskie” (k 215 odw.), by następnie odwołać to oświadczenie (k 280) i zapewniać, że „w ogóle nie wiedział co przewozi”, a ostatecznie zgodził się na złożenie uzupełniających wyjaśnień, w których zanegował swoją świadomość co do rodzaju asortymentu składającego się na inkryminowany przewóz.

Sąd odwoławczy przyznaje, że dowody na to, że ponad wszelką wątpliwość oskarżony wiedział o przewożeniu nielegalnych papierosów nie są wystarczające. Jednocześnie nie może budzić wątpliwości, tak w świetle zgromadzonych dowodów, jak też w świetle życiowego i zawodowego sędziowskiego doświadczenia, że oskarżony świetnie zdawał sobie sprawę z takiej możliwości i na to się godził.

W toku postępowania sądowego w tej sprawie zachodzi szereg istotnych przesłanek przemawiających za przypisaniem oskarżonemu działania z zamiarem ewentualnym. S. K. był uprzednio trzy razy karany za paserstwo akcyzowe, czyli miał świadomość istnienia tego typu przestępczości, bo w niej uczestniczył.

Przypisane oskarżonemu zarzuty w tych sprawach wskazują, iż przewoził papierosy bez polskich znaków akcyzy wprowadzone na obszar UE (k 228), przewoził papierosy bez polskich znaków akcyzy (k 231), przechowywał na posesji w B. papierosy pochodzenia zagranicznego, bez wymaganych polskich znaków akcyzy (k 251). Na rozprawie odwoławczej przyznał, iż woził wcześniej papierosy „zagraniczne” z ukraińskiej granicy (a nie w z centrum kraju).

Sąd I instancji w sposób przekonujący wykazał, iż papierosy stanowiące przedmiot czynu zabronionego pochodzą z nielegalnego wyrobu i zapakowane zostały w paczki imitujące wyrób oryginalny produkowany przez firmy z B.. Natomiast stylizacja art. 65 kks reguluje odpowiedzialność sprawców legalnie produkujących wyroby akcyzowe, które naruszają obowiązki płynące z ustawy o podatku akcyzowym. W tym przypadku chodziło zaś o osoby nielegalnie wytwarzające wyroby tytoniowe (paczki papierosów były zapakowane w zwykłą folię, nie posiadały zagranicznych znaków akcyzowych, zeskanowane z paczek kody nie istniały).

Kluczowe jest ustalenie, czy są dowody określające, iż oskarżony wiedział, że papierosy te pochodzą z takiego nielegalnego wyrobu. Dla takiego ustalenia sąd I instancji dokonał oględzin paczek papierosów i przeprowadził eksperyment weryfikujący ich kody. Natomiast materiał dowodowy nie wskazuje, jaką wiedzę miał oskarżony odnośnie pochodzenia i wyglądu tych papierosów.

Zmienne wyjaśnienia oskarżonego już wskazują, że reglamentuje swoją wiedzę odnośnie tego zdarzenia w zależności od rysującego mu się na danym etapie sprawy interesu procesowego. Nie ma pewnych danych, iż chciał przyjąć i przewieźć papierosy pochodzące z nielegalnego wyrobu. Dla ustalenia, że oskarżony popełnił przestępstwo paserstwa z zamiarem ewentualnym mają znaczenie okoliczności ujawnione w sprawie. Okoliczności te w postaci -braku udokumentowania umowy, danych kontrahenta i ustalenia istotnych okoliczności przewozu oraz odebrania rzeczy, braku upewnienia się co do rodzaju towaru i jego gabarytów (chociażby dla przygotowania odpowiedniego pojazdu), przeprowadzenia tego transportu, aby jak najmniej o nim wiedzieć, przekazania pojazdu do dyspozycji innej osoby w miejscu odbioru rzeczy, bez sprawdzenia jej danych personalnych i nie upewnienia się odnośnie legalności towaru załadowanego w nieznanym mu miejscu, chronienia zleceniodawcy, braku współpracy z policją, nie ujawnienia osób zlecających transport i kontaktu do nich, deklarowanego braku rozliczeń tego zlecenia (oskarżony nie dochodził zapłaty, a mocodawca nie interesował się zaginionym towarem) - wskazują, iż oskarżony godził się, iż przyjęte przez niego u niego rzeczy mogą pochodzić z czynu zabronionego. S. K. nie zrobił nic, aby zweryfikować legalność towaru przyjętego do transportu, mimo uprzedniej karalności i wynikającego z niej doświadczenia życiowego, nie zastrzegł drugiej stronie, że przestępczych misji nie wykonuje, albo zweryfikuje rodzaj towaru pod kątem legalności jego pochodzenia. W świetle jego wyjaśnień wynika, iż było mu zupełnie obojętne jaki towar (w tym pochodzący z czynu zabronionego) będzie przewoził. To właśnie „utajniony” sposób zachowania zleceniodawcy narzucał konieczność weryfikacji umowy, udokumentowania danych strony, upewnienia się o jaki towar chodzi, gdyż wprost nasuwał wątpliwości co jego intencji zgodnych z porządkiem prawnym. Bezkrzytyczna akceptacja przez oskarżonego planów zleceniodawcy, w tym anonimowości jego i rodzaju towaru, co więcej – następcze działania ochronne dla kontrahenta, wskazują na całkowitą obojętność sprawcy, jaki towar będzie przewoził i godzenie się na przyjęcie i przewiezienie rzeczy pochodzących również z czynu przestępczego. Okoliczność, iż oskarżony w postępowaniu przygotowawczym był przesłuchiwany wyłącznie na okoliczność paserstwa skarbowego nie naruszało jego prawa do obrony; w związku z przyjętą przez niego linią obrony negującą wiedzę o pochodzeniu tych rzeczy z czynu zabronionego, w toku procesu należało mu wykazać, iż co najmniej godził się iż przyjęte mienie może pochodzić z jakiegokolwiek przestępstwa, a

takie ustalania są jednoznaczne i zostały skonkretyzowane w toku postępowania sądowego, iż to godzenie dotyczyło przyjęcia także nielegalnie wytworzonych papierosów.

Próba zaś przekonywania, że oskarżony nie zdawał sobie z tego, że w tych realiach może przewozić takie rzeczy sprawy razi naiwnością i nie da się obronić w świetle zebranych dowodów. Sprawcą paserstwa jest ten, kto rzecz uzyskaną za pomocą czynu zabronionego przyjmuje, tj. obejmuje w posiadanie. W świetle art. 291 § 1 kk nie ma znaczenia cel przyświecający przyjmującemu rzecz pochodzącą z czynu zabronionego. Skoro realizacją czynności wykonawczej będzie każde przyjęcie rzeczy uzyskanej za pomocą czynu zabronionego, to oczywiście jest, że będzie nią również przyjęcie takiej rzeczy w celu dokonania jej przewozu.

Procedura karna nie ma charakteru formułkowego, co oznacza, iż przepis art. 413 § 2 pkt 1 kpk nie zawiera wymogu, aby w opisie czynu przytoczono dosłownie wszystkie ustawowo określone znamiona czynu zabronionego. Pominięcie ustawowego określenia znamienia przestępstwa w opisie czynu przypisanego nie stanowi przeszkody w uznaniu, że wypełnia on znamiona konkretnego przestępstwa, jeżeli opis ten mieści się w granicach pojęć, którymi przepis prawa materialnego określa te znamiona.

Realizacja wymogu dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu przestępstwa nie wymaga wskazywania w jego opisie, że dopuścił się go co najmniej z zamiarem ewentualnym. W przypadku przestępstwa z art. 291 § 1 kk już samo przypisane sprawcy realizacji ustawowych znamion tego czynu wyraża umyślność jego działania (zob. postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 23 maja 2017 r. III KK 160/17, Legalis). W realiach niniejszej sprawy zupełnie chybionym jest doszukiwanie się w redakcji opisu czynu przypisanego skazanemu naruszenia przepisu art. 413 § 2 pkt 1 kpk. Realizacja wymogu dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu przestępstwa nie wymaga wskazywania w jego opisie, że dopuścił się go co najmniej z zamiarem ewentualnym. Publikowane orzecznictwo (por. tylko przykładowo: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2016 r., II KK 246/16, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 27 października 2016 r., II AKa 127/16) nie potwierdza, aby wskazywanie w opisie czynu, że sprawca przestępstwa z art. 291 § 1 kk działał umyślnie i określanie postaci umyślności warunkowało realizację wymogów określonych w art. 413 kpk. Trzeba jednak dodać, że przeprowadzona przez sąd rejonowy analiza dowodów, która została następnie doprecyzowana przez sąd odwoławczy wskazuje na to, że skazany dopuścił się przypisanego mu przestępstwa z winy umyślnej w zamiarze ewentualnym. Przepis art. 413 § 2 pkt 1 kpk wcale nie wymaga również, by w opisie czynu zawarte zostały znamiona przypisanego czynu zabronionego w brzmieniu ustawowym. Nie zawsze konieczne jest posługiwanie się słowami ustawy, by uczynić zadość wymogowi dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu. Istotne jest, by treść zawarta w opisie czynu przypisanego odpowiadała znaczeniu wszystkich znamion określających typ przestępstwa, a każde znamię typu czynu zabronionego znajdowało konkretyzację w opisie czynu (wyrok Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 10 sierpnia 2016 r. II KK 152/16,

Legalis). Sąd I instancji w zaskarżonym wyroku wskazał, iż oskarżony przyjął w ramach przypisanego mu czynu (...) paczek papierosów o wartości 704345 złotych pochodzących z określonego czynu zabronionego. Wskazana wielkość szkody na podstawie art. 115 § 5 kk z mocy prawa stanowi mienie znacznej wartości (wartość mienia w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza 200000 złotych) i stanowi o zakwalifikowaniu tego czynu również z art. 294 § 1 kk. W tej sytuacji sąd ten w zarzucie nie musiał jeszcze dookreślać określonej wartości szkody przez wskazanie, iż stanowi ona mienie znacznej wartości; oddaje to dodatkowo uwzględniony w przyjętej kwalifikacji prawnej czynu art. 294 § 1 kk.

Samo zaprezentowanie odmiennej wersji przez skazanego - nie tworzy jeszcze stanu o jakim mowa w dyspozycji art. 5 § 2 kpk. Nie dochodzi do naruszenia dyrektywy zawartej w art. 5 § 2 kpk wtedy, gdy wprowadzie istnieją dwie grupy przeciwstawnych sobie dowodów, ale ustalając przebieg wydarzeń sąd orzekający oprze się na dowodach, które wspierają przyjęty stan faktyczny z jednoczesnym przedstawieniem argumentacji przemawiającej za takim wyborem i wskazaniem dlaczego nie dał wiary dowodom przeciwnym. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2011 r. sygn. akt III KK 93/11, Legalis) Skuteczne podniesienie zarzutu naruszenia art. 7 kpk wymaga wykazania, że ocena dokonana przez sąd jest sprzeczna z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, że nie została poprzedzona ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, bądź, że argumentacja zaprezentowana przez

sąd za tak dokonany wybór pozostaje w sprzeczności z zasadami logiki. obrońca oskarżonego takiego wyводу nie zaprezentował, ograniczając się do wskazania możliwości ocen odmiennych, co nie równa się -wykazaniu, iż oceny organu procesowego naruszają dyrektywy określone w art. 7 kpk i wkraczają w rejony całkowitej dowolności. Dawno też zaakceptowano w judykaturze, że waga zasady obiektywizmu, sformułowanej w art. 4 kpk, nie przesądza o tym, iż zarzut obrazy tego przepisu, tak zresztą, jak i zarzut obrazy każdej innej normy o charakterze ogólnym (np. art. 2 § 2 kpk), może sam przez się stanowić podstawę apelacji.

Nie negując prawa strony do własnych ocen i poglądów na temat ustaleń faktycznych, odmiennych o tych zajętych przez orzekające w sprawie sądy, podkreślić trzeba, że skarżący doprowadził jedynie do zweryfikowania przez sąd odwoławczy postaci zamiaru, jaki można przypisać oskarżonemu. Lektura części motywacyjnej apelacji, nie przynosi argumentów przekonujących o braku jakiegokolwiek umyślności sprawcy.

Apelacja obrońcy podważają stanowisko sądu przede wszystkim z pozycji wyjaśnień oskarżonego oraz własnych subiektywnych ocen wymowy przeprowadzonych na rozprawie dowodów, przy wybiórczym i subiektywnym ujęciu ich zakresu, charakteru i treści.

Podniesione wyżej okoliczności, a także inne wskazane w motywach zaskarżonego wyroku dały jednak podstawę do poczynienia ustaleń faktycznych dotyczących sprawstwa S. K..

Do czynu tego sąd I instancji zastosował prawidłową kwalifikację prawną. Jej uzasadnienie podlega pełniej akceptacji sądu odwoławczego, który nie znajduje przekonującej kontrargumentacji skarżącego.

Sąd okręgowy obniżył wymierzoną karą pozbawienia wolności do roku,

uznając, iż przyjęta postać zamiaru sprawcy w instancji odwoławczej ma walor łagodzący i musiała znaleźć odzwierciedlenie w jej wymiarze. Aktualne pozostają rozważania sądu I instancji, które przesądzają o konieczności bezwzględności charakteru orzeczonej kary pozbawienia wolności. Brak jest jakichkolwiek argumentów, aby kara ta mogła być skorygowana w kierunku dalszego jej złagodzenia.

Z tych względów sąd okręgowy orzekł, jak w sentencji; na podstawie przepisów powołanych w wyroku sąd odwoławczy zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 180 złotych opłaty za obie instancje i 20 złotych tytułem wydatków poniesionych w postępowaniu odwoławczym.