

Sygnatura akt VI Ka 386/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **7 listopada 2014 r.**

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Arkadiusz Łata

Sędziowie SSO Grażyna Tokarczyk

SSR del. Małgorzata Peteja-Żak (spr.)

Protokolant Sylwia Sitarz

przy udziale Bożeny Sosnowskiej

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 7 listopada 2014 r.

sprawy **A. G. (1)** ur. (...) w M.

syna W. i K.

oskarżonego z art. 54§1 kks w zw. z art. 37§1 pkt 1 i 2 kks w zw. z art. 6§2 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 12 grudnia 2013 r. sygnatura akt VII K 434/12

na mocy art. 439 § 1 pkt 11 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu w Zabrze do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt VI Ka 386/14

UZASADNIENIE WYROKU

z dnia 7 listopada 2014r.

Sąd Rejonowy w Zabrze wyrokiem z dnia 12 grudnia 2013r., w sprawie o sygn. VII K 434/12, uznał oskarżonego A. G. (1) za winnego tego, że w okresie od lutego do kwietnia 2010r. w Z., wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, posiadając wyroby tytoniowe w postaci tytoniu do palenia o łącznej masie 2.501 kg nie ujawnił podstawy opodatkowania, przez co naraził na uszczuplenie podatek akcyzowy dużej wartości w kwocie 1.175.470 złotych, przy czym z popełnienia czynu zabronionego uczynił sobie stałe źródło dochodu, tj. popełnienia czynu z art. 54 § 1 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 i 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks i za to na mocy art. 54 § 1 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 i 2 kks i art. 38 § 1 pkt 3 kks oraz art. 23 § 1 i 3 kks wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności oraz grzywny w rozmiarze 150 stawek dziennych, przy przyjęciu wysokości jednej stawki na kwotę 60 złotych.

Wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na mocy art. 41a § 1 i 2 kks warunkowo zawiesił na okres próby 3 lat, nadto oddając oskarżonego pod dozór kuratora sądowego.

Na mocy art. 33 § 1 kks Sąd Rejonowy orzekł wobec oskarżonego przepadek korzyści majątkowej w wysokości 4.000 złotych oraz zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe obejmujące wydatki w kwocie 90 złotych oraz opłatę sądową w wysokości 1.980 złotych.

Od niniejszego wyroku apelację wywiódł obrońca oskarżonego, zaskarżając wyrok w całości na jego korzyść i zarzucając mu:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 54 § 1 kks w zw. z art. 8 ust. 2 pkt 4 ustawy o podatku akcyzowym – poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż zakresem zastosowania wspomnianych przepisów objęte jest również dzierżenie wyrobów akcyzowych;
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść wyroku, polegający na przyjęciu, iż oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu umyślnie, podczas gdy ogół przeprowadzonych w sprawie dowodów w sposób jednoznaczny wskazuje, iż oskarżony nie miał świadomości, iż sprzedaż tytoniu, w której faktycznie pomagał, była nielegalna.

Stawiając takie zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje:

Sąd odwoławczy uznał za przedwczesne odnoszenie się do meritum apelacji, albowiem po przeprowadzeniu kontroli stwierdził, że w sprawie zaistniała bezwzględna przyczyna odwoławcza określona w art. 439 § 1 pkt 11 kpk, w związku z czym niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia wyrok Sądu Rejonowego nie mógł się ostać.

W niniejszej sprawie doszło do oczywistego naruszenia prawa procesowego przez Sąd meriti. Przypomnieć trzeba więc, że postępowanie sądowe toczyło się w niniejszej sprawie w trybie zwyczajnym, w którym – zgodnie z wymaganiami wynikającym z dyspozycji art. 374 § 1 kpk – udział oskarżonego w rozprawie głównej jest obowiązkowy. Odstępstwa od zasady obligatoryjnego uczestniczenia oskarżonego w rozprawie prowadzonej w trybie zwykłym dopuszczalne są wprawdzie na zasadach określonych w przepisie art. 376 § 2 kpk, ale warunkiem kontynuowania rozprawy pod nieobecność oskarżonego jest łączne spełnienie wszystkich przewidzianych tam przesłanek. Jedną z nich jest obowiązek prawidłowego zawiadomienia oskarżonego o kolejnym terminie rozprawy odroczonej lub przerwanej. Jest to elementarny warunek niezbędny dla przyjęcia, że decyzja oskarżonego w przedmiocie jego stawiennictwa na kolejnej rozprawie lub braku zamiaru uczestniczenia w tej czynności procesowej, była przedmiotem jego swobodnego wyboru. W toku postępowania w sprawie oskarżonego A. G. (1) właśnie to wymaganie nie zostało spełnione, przez co doszło do wystąpienia uchybienia wymienionego w przepisie art. 439 § 1 pkt 11 kpk, stosowanym odpowiednio po myśli art. 113 § 1 kks.

Oskarżony A. G. (2) w toku postępowania przed Sądem jako adres dla doręczeń podał Z., ul. (...) (k. 2091). Na podany adres Sąd orzekający dokonywał wielokrotnie doręczenia wezwań oskarżonemu na terminy rozpraw. Równocześnie jednak Sąd Rejonowy w dniu 24 października 2013r. kontynuował rozprawę pomimo nieobecności oskarżonego i braku dowodu doręczenia mu zawiadomienia o jej terminie. Na wymienionym terminie rozprawy, pomimo braku zwrotnego wysłanej oskarżonemu korespondencji (na marginesie - w ogóle nie dołączonej do akt sprawy), przeprowadzono dowody mające uzasadniać zarzut aktu oskarżenia, przesłuchując dwóch świadków. Taka ocena istniejącej sytuacji procesowej była oczywiście wadliwa, nie było bowiem rzeczywistych podstaw do odwoływania się do trybu przewidzianego w art. 376 § 2 kpk. Uznanie przez Sąd I instancji w powyższych realiach, iż oskarżony jest prawidłowo powiadomiony o terminie rozprawy, zaś jego nieobecność jest nieusprawiedliwiona, stanowiło oczywiste naruszenie obowiązków jakie ciąży na organie procesowym z mocy art. 132 kpk i nast. Kontynuowanie rozprawy w

tym dniu pod nieobecność oskarżonego, nie poinformowanego o jej terminie, w sposób rażąco naruszało dyrektywę zawartą w art. 376 § 2 kp, prowadziło do ograniczenia prawa oskarżonego do udziału w przeprowadzaniu dowodów i realizowaniu prawa do obrony, a w konsekwencji stanowiło bezwzględną przyczynę uchylenia wyroku, o jakiej mowa w art. 439 § 1 pkt 11 kpk. Należy podkreślić, iż przesłuchanie dwóch świadków pod nieobecność oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa, stanowiło uchybienie o tak daleko idącym charakterze, czynność ta bowiem nie została na późniejszym terminie rozprawy konwalidowana poprzez jej powtórzenie, a więc ponowne przesłuchanie tych świadków lub też odczytanie w trybie art. 391 § 1 kpk protokołu ich zeznań, oczywiście jeśli zachodziłyby ku temu przesłanki (por. postanowienie SN z dnia 10 IV 2014r., III KK 448/13, LEX nr 1463895).

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Zabrze.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd ten przeprowadzi postępowanie z zachowaniem reguł określających zasady i przebieg procesu karnego oraz gwarancje przysługujące stronom, wzywając zaś oskarżonego zwracał będzie uwagę na wskazywany przez niego adres dla doręczeń korespondencji.

Sąd I instancji będzie zobowiązany przeprowadzić postępowanie dowodowe w zakresie dowodów istotnych dla poczynienia ustaleń faktycznych w sprawie i odpowiedzialności oskarżonego, przesłucha zatem oskarżonego oraz co najmniej świadków w osobach pracowników urzędu pocztowego, świadka P. P. (po uprzednim ustaleniu, czy przebywa on obecnie w kraju, czy też nadal poza jego granicami, ta ostatnia okoliczność uprawniałaby bowiem do zastosowania przepisu z art. 391 § 1 i 2 kpk i odczytanie jego relacji tak z akt sprawy, jak i z akt sprawy wskazanej przez świadka o sygn. VII K 9/12), świadków P. B. i M. P. (obu po ustaleniu ich aktualnej sytuacji prawnej związanej z toczącym się równolegle innym postępowaniem w sprawie o współudział w przestępstwie z art. 54 § 1 kks - w zależności od ustaleń zajmując odpowiednie stanowisko procesowe, pouczając świadków o przysługującym im bądź też nie prawie do skorzystania z odmowy złożenia zeznań). Co do pozostałych świadków, w zależności od stanowiska stron (na wadliwej rozprawie oskarżyciel częściowo cofnął swój wniosek o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania określonych świadków - k. 2256odwrot) oraz ewentualnej wylaniającej się potrzeby bezpośredniego przeprowadzenia dalszych osób, podejmie w tym zakresie stosowną decyzję procesową.

Rozpoznając sprawę Sąd orzekający będzie baczyl także i na to, że z okolicznością obostrzającą, przewidzianą w art. 37 § 1 pkt 1 kks, mamy do czynienia jedynie wówczas, gdy sprawca popełnia umyślnie przestępstwo skarbowe, „powodując” uszczuplenie należności publicznoprawnej dużej wartości. Uszczuplenie należności musi zatem już nastąpić, nie wystarcza więc jedynie narażenie należności o wskazanej w tym przepisie wartości na uszczuplenie - ma ono być bowiem przez czyn sprawcy już spowodowane w takim rozmiarze.

Podstawę do obostrzenia kary stanowi także w myśl przepisu art. 37 § 1 pkt 2 kks uczynienie sobie przez sprawcę z popełniania przestępstw stałego źródła dochodu, odmiennie jednak niż na gruncie obowiązującego obecnie art. 65 § 1 kk, powołany wyżej przepis dla spełnienia tej przesłanki wymaga istnienia co najmniej dwóch przestępstw skarbowych (w kodeksie karnym wystarczające jest jedno przestępstwo).

Z uwagi na wszystkie powyższe uwagi i ustalenia Sąd odwoławczy, nie przesądzając w niczym przyszłego rozstrzygnięcia sprawy, zaskarżony wyrok uchylił i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania