

Sygnatura akt VI Ka 765/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **4 października 2016** r.

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

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Sylwia Sitarz

przy udziale M. G. przedstawiciela Urzędu Skarbowego w R.

po rozpoznaniu w dniu 4 października 2016 r.

sprawy **M. S.** ur. (...) w K.

syna M. i Z.

oskarżonego z art. 56§2 kks w zw. z art. 6§2 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej

z dnia 12 kwietnia 2016 r. sygnatura akt VI K 469/13

na mocy art. 437 kpk i art. 439 § 1 pkt 10 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks

1. uchyla punkt 3 oraz 6 zaskarżonego wyroku i sprawę o zarzucane oskarżonemu M. S. w punkcie 1 aktu oskarżenia przestępstwo skarbowe z art. 56§2 kks w zw. z art. 6§2 kks przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Rudzie Śląskiej;
2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.

Sygn. akt VI Ka 765/16

UZASADNIENIE

1.wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 4 października 2016 r. w całości

M. S. został oskarżony przez Urząd Skarbowy w R. o popełnienie przestępstwa skarbowego z art. 56 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks, a nadto o popełnienie wykroczenia skarbowego z art. 57 § 1 kks. Ten sam akt oskarżenia objął również D. K., której oskarżyciel zarzucił popełnienie przestępstwa skarbowego z art. 56 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 9 § 3 kks.

Sąd Rejonowy w Rudzie Śląskiej wyrokiem z dnia 12 kwietnia 2016 r. sygn. akt VI K 469/13 oskarżoną D. K. uniewinnił od popełnienia zarzucanego jej czynu (pkt 1 wyroku), a kosztami postępowania w tej części obciążył Skarb Państwa, w tym wydatkami poniesionymi przez oskarżoną na ustanowienie obrońcy z wyboru (pkt 4 i 5 wyroku). Nadto umorzył postępowanie wobec oskarżonego M. S. w zakresie zarzucanego mu wykroczenia skarbowego z art. 57 § 1 kks z powodu przedawnienia karalności tego czynu (pkt 2 wyroku). Orzekając natomiast odnośnie zarzucanego temu oskarżonemu przestępstwa skarbowego uznał go za winnego popełnienia czynu wyczerpującego znamiona z art. 56 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks, a polegającego na tym, że w okresie od kwietnia do listopada 2012 r. w R., prowadząc działalność

gospodarczą składał organowi podatkowemu Naczelnikowi Urzędu Skarbowego w R. deklaracje VAT - 7, w których podawał nieprawdę poprzez przyporządkowanie do dostaw towaru w postaci liści tytoniu 5% stawkę podatku VAT, zamiast prawidłowej 8% stawki VAT, czym naraził podatek na uszczuplenie za poszczególne miesiące w kwotach: kwiecień 2012 r. w wysokości 10.050 zł, maj 2012 r. w wysokości 1.159 zł, czerwiec 2012 r. w wysokości 2.119 zł, lipiec 2012 r. w wysokości 2.588 zł, sierpień 2012 r., w wysokości 4.767 zł, wrzesień 2012 r. w wysokości 7.987 zł, październik 2012 r. w wysokości 2.138 zł, listopad 2012 r. w wysokości 2.538 zł tj. w łącznej wysokości 33.346 zł i za to na mocy art. 56 § 2 kks w zw. z art. 22 § 1 kks i art. 23 § 1 i 3 kks wymierzył mu karę grzywny w ilości 30 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych (pkt 3 wyroku). W konsekwencji na mocy art. 627 kpk i art. 633 kpk oraz art. 3 ust. 1 w zw. z art. 21 pkt 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania w kwocie 716 złotych oraz wymierzył mu opłatę w wysokości 300 złotych (pkt 6 wyroku).

Apelację od tego wyroku w zakresie rozstrzygnięć dotyczących oskarżonego S. z pkt 3 i 6 złożył jego obrońca. Zaskarżając orzeczenie na korzyść tego oskarżonego i zarzucając mu błędne przyjęcie, iż zachowanie M. S. wypełnia znamiona występku z art. 56 § 2 kks w sytuacji gdy brak jest możliwości, aby przypisać mu umyślność i zamiar, a nadto brak jest możliwości, by przyjąć, iż wystawiając fakturę, w której wskazana była niewłaściwa stawka podatku VAT, oskarżony podawał nieprawdę lub zatajał prawdę, albowiem działanie oskarżonego polegało jedynie na błędnym wystawieniu dokumentu, wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy okazała się o tyle zasadna, że w następstwie jej wywiedzenia koniecznym było wyrok Sądu Rejonowego uchylić w zaskarżonej części i sprawę oskarżonego S. o zarzucane mu przestępstwo skarbowe przekazać do ponownego rozpoznania właściwemu Sądowi I instancji.

Niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia, Sąd odwoławczy zobowiązany jest uchylić wyrok w przypadku wystąpienia jednej z bezwzględnych przyczyn odwoławczych zawartych w katalogu art. 439 § 1 kpk. Ta zaś zaistniała w niniejszej sprawie w postaci przeprowadzenia przez Sąd Rejonowy rozprawy na terminach w dniach 21 sierpnia 2015 r., 23 października 2015 r., 18 grudnia 2015 r. i 1 kwietnia 2016 r. bez udziału obrońcy, w których to czynnościach jego udział był obowiązkowy (art. 439 § 1 pkt 10 kpk).

Zgodnie z art. 113 § 1 kks w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego, jeżeli przypisy Kodeksu karnego skarbowego nie stanowią inaczej. Z mocy tego przepisu w takich sprawach ma m.in. zastosowanie art. 79 kpk, który w § 1 i 2 wymienia sytuacje, w których oskarżony (podejrzany) w trakcie postępowania karnego (dotyczy to zarówno postępowania przygotowawczego, jak i jurysdykcyjnego) musi mieć obrońcę (obrona obligatoryjna). Będzie tak m.in. ze względu na stan jego zdrowia psychicznego, a konkretnie istnienie uzasadnionej wątpliwości, czy zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem nie była w czasie popełnienia czynu wyłączona lub w znacznym stopniu ograniczona (art. 79 § 1 pkt 3 kpk) oraz uzasadnionej wątpliwości, czy stan zdrowia psychicznego oskarżonego (podejrzanego) pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny (art. 79 § 1 pkt 4 kpk).

W wypadkach, o których mowa w art. 79 § 1 i 2 kpk udział obrońcy jest obowiązkowy w rozprawie. Stanowi tak wyraźnie art. 79 § 3 kpk. Chodzi w nim o niezbędny udział obrońcy w rozprawie przed sądem I instancji, a więc w rozprawie głównej.

Podkreśla się, że dopuszczenie dowodu z opinii biegłych lekarzy psychiatrów o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego jest równoznaczne z istnieniem „uzasadnionej wątpliwości” co do jego poczytalności i powoduje obligatoryjną obronę (por. uchwałę składu 7 sędziów SN z 16 czerwca 1977 r., VII KZP 11/77, OSNKW 1977/7-8/68). Przy czym w taki sposób wyrażona tego rodzaju wątpliwość nie musi dotyczyć zarówno poczytalności tempore criminis (art. 79 § 1 pkt 3 kpk), jak i poczytalności tempore procedendi (art. 79 § 1 pkt 4 kpk). Wystarczy, że odnosić się będzie

do którejkolwiek z nich. Zgodnie z art. 193 § 1 kpk biegłych (z jakiegokolwiek dziedziny) powołuje się przecież wówczas, gdy do rozstrzygnięcia sprawy konieczne są wiadomości specjalne. W zakresie badań psychiatrycznych konieczność taka nie zachodzi w każdej sprawie, lecz jedynie wówczas, gdy co do poczytalności oskarżonego istnieje uzasadniona wątpliwość. Wprawdzie art. 202 kpk określenia takiego nie używa, jednakże nie może budzić wątpliwości, że wówczas, gdy stan oskarżonego nie wykazuje odstępstw od normy, a w każdym razie wtedy, gdy nie zachodzą przynajmniej uzasadnione co do tego wątpliwości, nie ma potrzeby posługiwania się „wiadomościami specjalnymi” przez powołanie biegłych lekarzy psychiatrów.

Tymczasem na rozprawie w dniu 21 sierpnia 2015 r. Sąd Rejonowy procedował pod nieobecność obrońcy. Zdecydował się wówczas kontynuować przesłuchanie świadka R. K., pomimo że w dniu 10 sierpnia 2015 r. dopuścił dowód z opinii biegłych lekarzy psychiatrów na okoliczność aktualnego stanu zdrowia psychicznego oskarżonego i stwierdzenia, czy rozpoznaje się u niego chorobę psychiczną, upośledzenie umysłowe lub inne zakłócenie czynności psychicznych oraz czy jego stan zdrowia umożliwia osobiste uczestnictwo w rozprawie, a jeżeli nie to, czy schorzenia na jakie cierpi mają charakter trwały i kiedy będzie zdolny do uczestnictwa w procesie (k. 364). W dacie rozprawy w dniu 21 sierpnia 2015 r. Sąd Rejonowy nie dysponował żądaną opinią, ta została bowiem wydana dopiero 28 września 2015 r. (k. 638-639). Nie mniej zlecając jej wydanie dał wyraz powzięciu uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności oskarżonego tempore procedendi w rozumieniu art. 79 § 1 pkt 4 kpk. Oczekiwał bowiem od osób dysponujących wiadomościami specjalnymi zajęcia stanowiska w kwestii tego, czy stan zdrowia psychicznego pozwala oskarżonemu na udział w postępowaniu, a i zapewne czy pozwala mu na prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny. Samemu nie był bowiem w stanie o tym rozstrzygnąć, nawet jeśli dysponował materiałami z innego postępowania, w których kwestia stanu zdrowia psychicznego oskarżonego stała się przedmiotem rozpoznawania wniosku Prokuratora o orzeczenie badań psychiatrycznych M. S. połączonych z obserwacją z zakładzie leczniczym (vide: akta Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej sygn. VI Kp 46/15).

Czynności przeprowadzonych na rozprawie w dniu 21 sierpnia 2015 r. Sąd Rejonowy już nie powtórzył. Co więcej wszystkie kolejne terminy rozprawy począwszy od tego w dniu 23 października 2015 r. aż do zamknięcia przewodu sądowego i głosów stron w dniu 1 kwietnia 2016 r. odbyły się bez udziału obrońcy. W tym czasie przesłuchiwanymi byli, w dalszym ciągu R. K., jak i kolejni świadkowie, wypowiadający się na okoliczności związane również z zarzutami aktu oskarżenia dotyczącymi M. S., w szczególności odnośnie zarzucanego mu przestępstwa skarbowego. Przeprowadzonymi były również dowody z dokumentów poprzez ich ujawnienie. Z wcześniej jednak uzyskanej opinii sąдово-psychiatrycznej wynikało, że stan zdrowia psychicznego oskarżonego, u którego rozpoznano schizofrenię paranoidalną, aktualnie w reemisji objawowej, jakkolwiek ma pozwalać mu na udział w postępowaniu, nie mniej ze względu na możliwe wystąpienie objawów psychopatologicznych w sytuacji narażenia na stresory wątpliwości budzić ma jego zdolność do prowadzenia obrony w sposób samodzielny i rozsądny, w związku z czym ma być wskazane zapewnienie mu możliwości korzystania z pomocy obrońcy (k. 640).

Wnioski przywołanej opinii jednoznacznie zatem wskazywały, iż wiadomości specjalne biegłych nie pozwoliły w pełni rozwiązać powziętej przez Sąd Rejonowy uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności oskarżonego tempore procedendi. Wyraźnie przecież zaznaczyli, że dalej budzi wątpliwość jego zdolność do prowadzenia obrony w sposób samodzielny i rozsądny. Już tylko z tego względu wciąż aktualnymi pozostawały skutki, jakie dla dalszego toku postępowania wynikały z art. 79 § 3 kpk, a więc co do obligatoryjnego udziału obrońcy w rozprawie i to nawet bez potrzeby oglądania się na stanowisko biegłych odnośnie potrzeby zapewnienia oskarżonemu możliwości korzystania z pomocy obrońcy.

Bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 10 kpk, a konkretnie opisane w tym przepisie uchybienia, powodujące przecież również naruszenie zasady prawa do obrony i zasady kontrydiktoryjności, obejmują zaś zarówno sytuację, gdy oskarżony w postępowaniu sądowym nie miał obrońcy w wypadkach określonych m.in. w art. 79 § 1 kpk, jak i przypadek, kiedy obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy.

Jak już wyżej wskazano, taką czynnością w myśl art. 79 § 3 kpk jest rozprawa główna przed Sądem I instancji. Zwrot „nie brał udziału w czynnościach” w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 10 kpk oznacza, że gdy chodzi o udział obrońcy w

rozprawie głównej, to dotyczy on obowiązkowego uczestnictwa w tych czynnościach, które wiążą się z merytorycznym rozpoznaniem sprawy. W przypadku rozprawy głównej będą to czynności związane z ujawnieniem na tym forum okoliczności stanowiących podstawę wyroku (art. 410 kpk). W fazie wstępnej rozprawy są to okoliczności dotyczące osoby oskarżonego (art. 213 § 1 kpk), a na etapie przewodu sądowego - przeprowadzanie dowodów. Konieczny jest również udział obrońcy niezbędnego w głosach stron. Natomiast ten obowiązek nie dotyczy już ogłoszenia wyroku (art. 419 § 1 kpk) (por. postanowienie SN z 26 lutego 2014 r., III KO 68/13, LEX nr 1428326).

Niebranie udziału przez obrońcę oskarżonego w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy, skutkować musiał więc stwierdzeniem bezzwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 10 kpk. Co do zasady powinno to niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia, spowodować konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku w odniesieniu do wszystkich w nim zawartych rozstrzygnięć dotyczących oskarżonego S. i przekazania sprawy w tym zakresie, a więc co do obu zarzucanych mu czynów, do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Rudzie Śląskiej.

Nie w każdym wypadku stwierdzenie przez sąd II instancji bezzwzględnej przyczyny odwoławczej pociąga jednak za sobą nakaz uchylenia całego zaskarżonego orzeczenia. Istotną modyfikację w tym względzie wprowadza § 2 art. 439 kpk, który stanowi, że uchylenie orzeczenia jedynie z powodów określonych w art. 439 § 1 pkt 9-11 może nastąpić tylko na korzyść oskarżonego. Skoro Sąd I instancji z powodu przedawnienia karalności wydał wyrok umarzający postępowania co do zarzucanego oskarżonemu wykroczenia z art. 57 § 1 kks, do popełnienia którego się on przyznawał, nie negując, że nie wpłacał przez szereg miesięcy w terminie należnego podatku VAT, to uchylenie orzeczenia w tym zakresie przez sąd odwoławczy na korzyść oskarżonego nie jest możliwe, gdyż rozstrzygnięcie umarzające jest już dla oskarżonego orzeczeniem w realiach niniejszej sprawy najbardziej korzystnym.

Z tych powodów zaskarżony wyrok należało uchylić jedynie co do pkt 3 i 6, a do ponownego rozpoznania przekazać sprawę w zakresie zarzucanego oskarżonemu przestępstwa skarbowego. W pozostałej części (co do pkt 2) został natomiast wyrok Sądu Rejonowego utrzymany w mocy. Ponieważ w zakresie zaskarżonym zapadło orzeczenie kasatoryjne nie było też podstaw do orzekania o kosztach postępowania odwoławczego. W tym zakresie nie zapadło bowiem orzeczenie kończące postępowanie w sprawie w rozumieniu art. 626 § 1 kpk.

W ponownym postępowaniu Sąd Rejonowy obowiązany będzie przeprowadzić na rozprawie z obligatoryjnym udziałem obrońcy postępowanie dowodowe w pełnym dotychczasowym zakresie odnoszącym się do zarzucanego oskarżonemu przestępstwa skarbowego, a jeśli wyłoni się potrzeba uzyskania dodatkowych dowodów nie uchyli się od ich przeprowadzenia. Zgromadzony materiał dowodowy podda następnie wszechstronnej i wnikliwej analizie oraz swobodnej ocenie zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, po czym wyciągnie prawidłowe wnioski końcowe. Dostrzeże więc, że czasem, w którym oskarżony miałby ewentualnie popełnić zarzucany mu czyn z art. 56 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks, były okres, w którym składanymi były deklaracje podatkowe VAT-7 za miesiące od kwietnia do listopada 2012 r.. Ten wedle zalegających w aktach danych dotyczących ich wpływu do urzędu skarbowego, względnie nadania przesyłki pocztą, przypadał na okres od 25 maja 2012 r. do 17 grudnia 2012 r., kiedy to złożonymi zostały w terminie wynikającym z art. 103 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług w/w deklaracje za kwiecień 2012 r. i listopada 2012 r. (k. 10, 30).

Nie przesądzając więc w niczym ostatecznego rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku.