

Sygnatura akt VI Ka 727/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **29 listopada 2019** r.

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

Przewodniczący sędzia Marcin Mierz

Protokolant Natalia Skalik-Paś

przy udziale Janusza Banacha - Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

po rozpoznaniu w dniu 29 listopada 2019 r.

sprawy **M. S. (S.)**, syna S. i B.

ur. (...) w S.

oskarżonego z art. 286§1 kk i art. 270a§1 kk przy zast. art. 11§2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 28 maja 2019 r. sygnatura akt IX K 1630/18

na mocy art. 439§1 pkt 10 kpk, art. 440 kpk

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

Sygn. akt VI Ka 727/19

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 29 listopada 2019 roku

Apelacja prokuratora od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 28 maja 2019 roku (IX K 1630/18) okazała się zasadna, a w konsekwencji jej wniesienia, z przyczyn dostrzeżonych przez sąd odwoławczy z urzędu, konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

W sprawie tej zaistniała bowiem bezwzględna przyczyna odwoławcza, której stwierdzenie obligowało sąd okręgowy do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. W toku postępowania sąd powziął uzasadnione wątpliwości, czy zdolność oskarżonego do rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem nie była w czasie popełnienia czynu wyłączona lub w znacznym stopniu ograniczona, a nadto, czy stan zdrowia psychicznego oskarżonego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny. Wyrazem powzięcia tych wątpliwości było wydanie w dniu 1 marca 2019 roku postanowienia o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłych lekarzy psychiatrów, których zadaniem było między innymi udzielenie odpowiedzi na pytania o poczytalność oskarżonego w czasie zarzuconych mu czynów, jak również o zdolność oskarżonego do udziału w postępowaniu, w szczególności prowadzenie obrony w sposób samodzielny i rozsądny. Treść art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. oraz art. 79 § 3 k.p.k. nie pozostawia wątpliwości, że jeżeli zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy zdolność oskarżonego do rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem była w czasie popełnienia tego czynu wyłączona lub w znacznym stopniu ograniczona, jak również

uzasadniona wątpliwość, czy stan jego zdrowia psychicznego pozwala mu na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny, udział obrońcy w rozprawie jest obowiązkowy. Powstanie uzasadnionych wątpliwości w którymkolwiek z określonych wyżej zakresów skutkować musi przyjęciem obligatoryjnego udziału obrońcy w rozprawie, zgodnie z art. 79 § 3 k.p.k.. W wydanej opinii biegli lekarze psychiatrzy stwierdzili, że zarówno poczytalność oskarżonego w czasie czynów, jak i jego zdolność do prowadzenia obrony w postępowaniu, nie budzą wątpliwości. O ile w stanie prawnym obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. sama treść opinii biegłych lekarzy psychiatrów o braku okoliczności wymienionych w art. 31 § 1 i 2 k.k. oraz o zdolności oskarżonego do prowadzenia obrony w sposób samodzielny i rozsądny decydowała o ustaniu obrony obligatoryjnej, a tylko decyzja sądu mogła ten stan obligatoryjnej obrony przywrócić, o tyle od dnia 1 lipca 2015 r. obrona obligatoryjna w wypadkach wskazanych w art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. ustaje dopiero z chwilą wydania przez sąd postanowienia, że udział obrońcy nie jest obowiązkowy (art. 79 § 4 k.p.k.). Od dnia 1 lipca 2015 r., to nie treść opinii biegłych lekarzy psychiatrów opiniujących co do stanu psychicznego oskarżonego w zakresie wymienionym w art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. stanowi o istnieniu lub braku obligatoryjności obrony oskarżonego na rozprawie (art. 79 § 3 k.p.k.), ale decyduje postanowienie sądu wydane po tym, jak opinia biegłych lekarzy psychiatrów zostanie złożona do akt sprawy. Wyrażna stylistyka przepisu art. 79 § 4 k.p.k. od dnia 1 lipca 2015 r. w zestawieniu z tym, jaką treść miał ten przepis poprzednio, a także gwarancyjny charakter tego unormowania w zakresie prawa oskarżonego do korzystania z obrony (art. 6 k.p.k.), nie pozwala na aprobatę stanowiska, że niewydanie takiego postanowienia przez sąd oznacza w istocie jednak, iż postanowienie takie zostało wydane w sposób dorozumiany (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2018 r., V KK 450/17). Zgodnie z nowym brzmieniem art. 79 § 4 k.p.k. - to sąd, po dokonaniu oceny opinii biegłych lekarzy psychiatrów i uznaniu, że jest ona uzasadniona, orzeka, że udział obrońcy oskarżonego nie jest obowiązkowy. Redakcja tego przepisu nie pozostawia wątpliwości, że musi w tym zakresie zostać wydane postanowienie sądu ("sąd orzeka") tym bardziej, że w przepisie tym położono nacisk na ocenę zasadności opinii biegłych przez sąd ("uznając za uzasadnioną opinię biegłych lekarzy psychiatrów"). Przekładając to stanowisko na realia niniejszej sprawy stwierdzić trzeba, że pomimo dopuszczenia dowodu z opinii biegłych lekarzy psychiatrów, a następnie sporządzenia takiej opinii, nie zostało wydane postanowienie na podstawie art. 79 § 4 k.p.k., a tylko postanowienie stwierdzające brak obowiązkowego udziału obrońcy uchylało obowiązek korzystania przez oskarżonego z pomocy obrońcy oraz uchylało obowiązek uczestniczenia obrońcy oskarżonego w rozprawie sądowej, wynikający z treści art. 79 § 3 k.p.k. (tak też: wyrok SN z dnia 2 lutego 2017 r., III KK 207/16). Brak postanowienia sądu o tym, że udział obrońcy w rozprawie nie jest obowiązkowy, przesądził o obligatoryjnej obecności obrońcy na rozprawie. Skoro powodem dopuszczenia dowodu z opinii biegłych psychiatrów były względy wskazane w art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k., to udział obrońcy w postępowaniu, w tym także i w rozprawie, był obowiązkowy (art. 79 § 3 k.p.k.). Sam fakt niewydania przez sąd właściwy przewidzianego w art. 79 § 4 k.p.k. postanowienia sprawia, że obrona ma wciąż charakter obowiązkowy ze wszystkimi tego konsekwencjami. Zaniechanie wydania takiej decyzji i równoczesny brak ustania obowiązkowego udziału obrońcy w dalszym postępowaniu, przy jednoczesnej nieobecności obrońcy na rozprawie w dniu 28 maja 2019 roku, skutkowało zaistnieniem uchybienia wskazanego w treści art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 79 § 3 k.p.k. i w zw. z art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k.. Na rozprawie tej przeprowadzono istotne czynności merytoryczne, przede wszystkim wydano postanowienie o uwzględnieniu wniosku oskarżonego o wydanie wyroku w trybie art. 387 k.p.k.. Brak udziału obrońcy w rozprawie prowadził zatem do wystąpienia wskazanej w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Następstwem tego jest (nakazana wprost w tym przepisie) konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Rozpoznając apelację prokuratora, sąd odwoławczy z urzędu dostrzegł okoliczności, których stwierdzenie spowodować musiałyby uchylenie zaskarżonego wyroku wydanego w trybie art. 387 k.p.k., niezależnie od zaistnienia w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Ich dostrzeżenie w sprawie, w której wyrok wydany został w trybie art. 387 k.p.k., skutkować musiało stwierdzeniem konieczności powtórzenia w całości postępowania przed sądem pierwszej instancji. Ze względu na zakres możliwej modyfikacji zaskarżonego orzeczenia, która nastąpić może wskutek uwzględnienia tych okoliczności, konieczne pozostaje przeprowadzenie na nowo przewodu sądowego w całości. Oskarżonemu w niniejszej sprawie przypisano popełnienie przestępstw wyczerpujących między innymi znamiona oszustwa z art. 286 § 1 k.k.. Skutkiem tych czynów, zgodnie z ich opisem, każdorazowo pozostawać miało doprowadzenie Skarbu Państwa do niekorzystnego rozporządzenia mieniem „w postaci zaniechania pobrania

wskazanego naliczonego podatku od towarów i usług, obniżającego podatek należny”. Niezależnie od błędnego sformułowania opisu czynu w tym względzie, podkreślić trzeba, że zgodnie z poglądem akceptowanym powszechnie w orzecznictwie sądów, świadome zaniżanie swych zobowiązań podatkowych przy samoobliczaniu podatku, o ile nie zmierza do zwrotu nadwyżki podatku naliczonego na rachunek podatnika, nie wyczerpuje znamion przestępstwa z art. 286 k.k., a może być rozpatrywane jedynie jako zachowanie wyczerpujące znamiona odpowiednich przepisów zawartych w Kodeksie karnym skarbowym (tak m.in. Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 26 kwietnia 2017 r., II AKa 71/17). Uznanie, że niekorzystne rozporządzenie mieniem przez Skarb Państwa miało nastąpić na skutek zaniżenia w składanych zeznaniach podatkowych podatku należnego, prowadzi do błędnego utożsamienia działania sprawcy z zachowaniem, które musi wystąpić po stronie podmiotu wprowadzonego w błąd dla realizacji znamion przestępstwa z art. 286 k.k.. Działanie takie nie zmierza do uzyskania zwrotu rzekomej nadpłaty, a więc do rozporządzenia przez Skarb Państwa mieniem.

Trafnie prokurator w apelacji zarzucił błędne, bo sprzeczne z zasadą wyrażoną w art. 4 § 1 k.k. zastosowanie przepisu art. 270 a k.k. nieobowiązującego w czasie czynów zarzuconych oskarżonemu, a jednocześnie przewidującego surowszą odpowiedzialność karną niż przewidziana w art. 270 § 1 k.k., który w czasie czynów oskarżonego już obowiązywał. Przyjęcie jednak, że ustawa obowiązująca w czasie popełnienia czynów przypisanych oskarżonemu pozostawała korzystniejsza od ustawy, która obowiązywała w czasie orzekania, prowadzić powinno nie tylko do modyfikacji kwalifikacji prawnej czynów oskarżonego poprzez zastąpienie przepisu art. 270a § 1 k.k., przepisem art. 270 § 1 k.k.. Zgodnie z utrwalonym poglądem orzecznictwa, stosowanie ustawy obowiązującej przed czasem orzekania oznacza jej zastosowanie w pełni, nie zaś jedynie niektórych jej uregulowań. Ponadto, oznacza także jej zastosowanie do całości orzeczenia. W realiach niniejszej sprawy powyższe skutkować musiałyby nie tylko modyfikacją części kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, lecz także podstaw prawnych orzeczenia o karze łącznej oraz warunkowym zawieszeniu wykonania kary. Nałożenie obowiązku probacyjnego, w stanie prawnym obowiązującym w czasie popełnienia czynu, nie było obligatoryjne, w przeciwieństwie do stanu prawnego z czasu orzekania. Wobec braku obligatoryjności orzeczenia obowiązku probacyjnego z art. 72 k.k., rozstrzygnięcie o jego nałożeniu na oskarżonego nie musiało znaleźć się w wyroku. Przede wszystkim jednak, w realiach niniejszej sprawy istotne pozostaje rozstrzygnięcie kwestii zamiaru towarzyszącego oskarżonemu przy popełnieniu zarzuconych mu czynów. Warunkiem popełnienia przestępstwa z art. 270 § 1 k.k. jest istnienie zamiaru sprawcy w odniesieniu do faktur podrobionych lub przerobionych. Z wyjaśnień oskarżonego wynika, że był on raczej przekonany wyłącznie o potwierdzeniu przez faktury nieistniejących zdarzeń gospodarczych, nie zaś o ich podrobieniu lub przerobieniu. Przyznał się jednak do popełnienia przestępstw w opisach których wskazano na posłużenie się, jako autentycznymi, podrobionymi fakturami. Przestępstwo z art. 270 § 1 k.k. może zostać popełnione również z zamiarem ewentualnym. Z pola widzenia nie można tracić możliwości zakwalifikowania czynów oskarżonego jako wyczerpujących znamiona przestępstw z art. 273 k.k., to jest używania dokumentów poświadczających nieprawdę (tzw. fałsz intelektualny).

Rozpoznając ponownie sprawę sąd będzie miał na względzie całokształt okoliczności powołanych powyżej. Przede wszystkim uchroni się od procedowania w sposób powodujący wystąpienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej.