

Sygn. akt II Ka 86/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 marca 2016 r.

Sąd Okręgowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Dariusz Półtorak
Protokolant:	st.sekr.sądowy Marzena Głuchowska

przy udziale Prokuratora Bożeny Grochowskiej-Małek

po rozpoznaniu w dniu 22 marca 2016 r.

sprawy **W. K.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 270 §1 kk i in.

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Węgrowie

z dnia 18 września 2015 r. sygn. akt II K 438/13

wyrok utrzymuje w mocy; zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 7.700 zł (siedem tysięcy siedemset złotych) kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Sygn. akt II Ka 86/16

UZASADNIENIE

W. K. oskarżony był o to, że w okresie od czerwca 2012 roku do 12 lipca 2012 roku w Urzędzie Skarbowym w W. w województwie (...) w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru posłużył się jako autentycznymi przerobionymi i podrobionymi następującymi fakturami VAT wystawionymi na firmę (...) tj. faktura nr (...)dnia 23.11.2010. wystawiona przez (...) Sp. z o.o., (...), (...)-(...) W., Nip (...); faktura nr (...) z dnia 24.11.2011r. wystawiona przez (...), ul. (...), (...)-(...) M., Nip (...); faktura nr (...) z dnia 22.12.2011r. wystawiona przez M. i Spółka (...) ul. (...), (...)-(...) C., Nip: (...); faktura nr (...)z dnia 23.02.2011r. wystawiona przez (...) Sp. z o.o., ul. (...), (...)-(...) M., Nip:(...); faktura nr (...)(...) z dnia 05.03.2012r. wystawiona przez (...) Sp. z o.o., ul. (...), (...)-(...) P., Nip: (...); faktura nr (...) z dnia 18.10.2010r. wystawiona przez (...) Spółka Jawna, ul. (...), (...)-(...) T., Nip: (...); faktura nr (...) z dnia 12.12.2011r. wystawiona przez (...) (...)-(...) Ł., Nip: (...); faktura nr (...) z dnia 20.01.2012r. wystawiona przez Zakład (...) w Ł., (...), (...)-(...) Ł., Nip:(...); faktura nr (...) z dnia 28.12.2011r. wystawiona przez Sklep (...), ul. (...), (...)-(...) Ł., Nip: (...); faktura nr (...) z dnia 03.01.2012r. i faktura nr (...) z dnia 03.01.2012r. wystawiona przez (...), al. (...), (...)-(...) Ł., Nip: (...); faktura nr (...)z dnia 24.09.2010r. i faktura nr (...)z dnia 12.09.2010 r. wystawiona przez (...), (...)-(...) R., Nip: (...); faktura nr (...) z dnia 10.04.2012r. wystawiona przez (...) S.C. A. M. L., ul. (...), (...)-(...) Z., Nip: (...); faktura nr (...)z dnia 21.11.2011r. wystawiona przez (...)– spółka Komandytowa, ul. (...), (...)-(...) Ł., Nip: (...); faktura nr (...) z dnia 03.12.2011r. i faktura nr (...) z dnia 24.09.2011r. wystawiona przez (...) Sp. z o.o., ul. (...),

(...)-(...) W., Nip: (...); faktura nr (...) z dnia 23.11.2010r. i faktura nr (...) z dnia 09.12.2010r. wystawiona przez M. G., ul. (...), (...)-(...) M., Nip: (...); faktura nr (...) z dnia 25.10.2011r. wystawiona przez (...), ul. (...), (...)-(...) W., Nip: (...); faktura nr (...)z dnia 16.02.2010r. wystawiona przez (...), (...)-(...) G., Nip: (...); faktura nr (...) z dnia 23.11.2011r. wystawiona przez T. (...) A. P., ul. (...), (...)-(...) G., Nip:(...)oraz fakturą VAT nr (...) wystawioną przez firmę (...)(...)Sp. z o.o., (...)-(...) Ł., ul. (...) oraz firmę (...) ul. (...), (...)-(...) W., **tj. o czyn z art. 270§1 kk w zw. z art. 12 kk.**

Wyrokiem z dnia 18 września 2015 roku Sąd Rejonowy w Węgrowie oskarżonego W. K. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za to na podstawie art. 270§1 kk w zw. z art. 12 kk skazał go, zaś na podstawie art. 270§1 kk wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności; na podstawie art. 69§1 i 2 kk w zw. z art. 70§1 pkt 1 kk w zw. z art. 4§1 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił tytułem próby na okres 2 lat; na podstawie art. 71§1 kk w zw. z art. 4§1 kk orzekł wobec oskarżonego karę grzywny w wysokości 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 złotych; zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 7680 zł tytułem opłaty oraz obciążył go poniesionymi w sprawie wydatkami w kwocie 2398,67 złotych.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego zaskarżając go w całości i na podstawie art. 427§2 kpk zarzucił obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 kpk), a przejawiającą się w naruszeniu:

1. art. 479§1 kpk i art. 480 kpk w zw. z art. 117§2, art. 132 kpk w zw. z art. 6 kpk poprzez pozbawienie oskarżonego możliwości obrony i prowadzenie rozprawy zaocznie pomimo, iż oskarżony wnosił o odroczenie rozprawy, usprawiedliwił niemożność uczestnictwa w rozprawie swoją chorobą, zaś w kolejnym terminie merytorycznym (11.09.2015) Sąd procedował pomimo kolejnego usprawiedliwienia przez oskarżonego przyczyn nieobecność, niemożności udziału w rozprawie i wniosku o odroczenie jej w konsekwencji wydał wyrok (a nie wyrok zaoczny), powołując się wcześniej na tryb wynikający z art. 479 kpk,

2. art. 392§1 kpk przez uwzględnienie wniosku prokuratora na rozprawie w dniu 11 września 2015r. i odczytanie zeznań świadków pomimo, iż prokurator w akcie oskarżenia z dnia 21 czerwca 2013 roku zawniósł do bezpośredniego przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków i taki stan skargi publicznej i sposób procedowania w zakresie dowodów był znany oskarżonemu.

Obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Węgrowie.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja nie jest zasadna i nie zasługuje na uwzględnienie.

Brak podstaw do uznania, że Sąd I instancji dopuścił się uchybień wskazanych w apelacji obrońcy oskarżonego. Sąd odwoławczy nie dostrzega również z urzędu uchybień, które mogłyby zakwestionować tryb postępowania Sądu Rejonowego, czy też zasadność wydanego przez niego orzeczenia.

Na wstępie zaznaczyć należy, iż w przedmiotowej sprawie wyrok zapadł na podstawie uregulowań kodeksu postępowania karnego obowiązujących po dacie 1 lipca 2015 roku wprowadzonych ustawą z dnia 27 września 2013 roku (Dz. U. z 2013r. , poz. 1247). Artykuł 32 przywołanej wyżej ustawy stanowi, iż postępowanie sądowe wszczęte lub prowadzone przed dniem 1 lipca jest prowadzone w dotychczasowej formie lub trybie i mają do niego zastosowanie przepisy szczególne dotyczące tej formy lub trybu postępowania w brzmieniu dotychczasowym (z pewnymi wyjątkami, które nie mają zastosowania w przedmiotowej sprawie). Powyższe uregulowanie umożliwia wydanie wyroku zaocznego w trybie postępowania uproszczonego (które uchylone zostało z dniem 1 lipca 2015 r.), ale pod warunkiem, że zostało ono wszczęte przed dniem 1 lipca 2015 roku i aż do chwili wydania wyroku zaocznego kontynuowane było w trybie uproszczonym. Tymczasem z taką sytuacją w przedmiotowej sprawie nie mamy do czynienia.

Na rozprawie w dniu 8 czerwca 2015 roku Sąd, na podstawie art. 479§1 kpk, Sąd postanowił prowadzić rozprawę zaocznie słusznie uznając nieobecność oskarżonego za nieusprawiedliwioną – w tej kwestii Sąd Odwoławczy wypowie się w dalszej części uzasadnienia. Powyższa decyzja skutkowałą rozpoczęciem przewodu sądowego na rozprawie w dniu 8 czerwca 2015 roku i przeprowadzeniem na niej dostępnych dowodów, odczytaniem wyjaśnień oskarżonego oraz przesłuchaniem świadków. Kontynuowanie postępowania w trybie uproszczonym nie było możliwe na rozprawie w dniu 29 czerwca 2015 roku w związku ze złożonym przez oskarżonego wnioskiem o odroczenie rozprawy wraz z zaświadczeniem lekarza sądowego (k. 718) określającym, na podstawie badania osobistego oskarżonego, jego niemożność stawienia się przed sądem w okresie od 29 czerwca 2015 roku do 28 sierpnia 2015 roku. Kolejna rozprawa miała miejsce dopiero 11 września 2015 roku, a więc po przekroczeniu 21-dniowego terminu określonego w art. 484§1 kpk w brzmieniu przed 1 lipca 2015 roku. Okoliczność ta musiała skutkować kontynuacją procesu w postępowaniu zwyczajnym – art. 484§2 kpk. Taką też decyzję na rozprawie podjął Sąd Rejonowy, co powoduje, iż stosownie do art. 27 ustawy z dnia 27 września 2013 roku („Przepisy ustaw wymienionych w art. 1-26 niniejszej ustawy, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, stosuje się do spraw wszczętych przed dniem jej wejścia w życie, jeżeli przepisy poniższe nie stanowią inaczej”) zastosowanie znalazły uregulowania obowiązujące po dniu 1 lipca 2015 r. Dotyczy to również art. 374§1 kpk i art. 392§1 kpk. Pierwszy przepis mówi o prawie oskarżonego do udziału w rozprawie, dlatego w sytuacji, gdy Sąd (tak jak w niniejszej sprawie) uznaje, że obecność oskarżonego nie jest obowiązkowa, możliwe jest prowadzenie postępowania pod jego nieobecność. Oczywistym jednak jest, że zapadły pod nieobecność oskarżonego wyrok nie może mieć charakteru orzeczenia zaocznego, ponieważ instytucja taka nie funkcjonuje po dniu 1 lipca 2015 roku. Tego rodzaju decyzja musi być odebrana jako „korzystna” dla oskarżonego (przy założeniu, że właściwie nie usprawiedliwił swojego niestawiennictwa), gdyż uznanie przez sąd jego obecności za obowiązkową na rozprawie implikować może stosowanie środków przymusu w celu zapewnienia stawiennictwa oskarżonego na rozprawie.

W ramach postępowania dowodowego, na wniosek prokuratora, sąd odczytał zeznania szeregu świadków słusznie uznając, że bezpośrednie przeprowadzenie tych dowodów nie jest niezbędne. Podstawą tej decyzji był art. 392§2 kpk, który uniemożliwia zastosowanie tej instytucji jedynie w razie sprzeciwu którejs z obecnych stron, co nie miało miejsca.

Za bezpodstawny także uznać należało zarzut, iż Sąd Rejonowy niezasadnie przyjął, iż nieobecność oskarżonego na terminach rozprawy 8 czerwca i 11 września 2015 roku była nieusprawiedliwiona. W ocenie skarżącego W. K. we właściwy sposób wykazał, że z uwagi na stan zdrowia, nie był w stanie stawić się w sądzie, dlatego odmienne stanowisko sądu rozpoznającego sprawę godziło w prawo oskarżonego do obrony, a sytuacja z jaką mamy do czynienia stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą wymienioną w art. 439§1 pkt 7 kpk.

Ustosunkowując się do przedstawionych wyżej zarzutów, w pierwszym rzędzie stwierdzić należy, iż przy obecnym brzmieniu art. 374§1 kpk nie można mówić o zaistnieniu bezwzględnej przesłanki procesowej z art. 439§1 pkt 7 kpk, który mówi o sprzeczności w treści orzeczenia, uniemożliwiającego jego wykonanie. Jeżeliby nawet wskazanie powyższego przepisu było wynikiem omyłki skarżącego (z uzasadnienia apelacji wywieść można wniosek, iż jej autor za uchybienie ze strony sądu uznał rozpoznanie sprawy pod nieobecność oskarżonego), to nie można podzielić argumentacji, co do hipotetycznego nawet wystąpienia podstawy odwoławczej z art. 439§1 pkt 11 – „sprawę rozpoznano podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa”. Cytowany już we wcześniejszych fragmentach uzasadnienia art. 374§1 kpk mówi o prawie oskarżonego do udziału w rozprawie (oczywiście jeżeli sąd nie uzna, tak jak w niniejszej sprawie, jego obecności za obowiązkową). Dlatego nie można mówić o bezwzględnej przyczynie odwoławczej z art. 439§1 pkt 11 kpk, w sytuacji, gdy sąd rozpoznał sprawę pod nieobecność oskarżonego, który właściwie usprawiedliwił swoje niestawiennictwo na rozprawie, a jego obecność nie jest obowiązkowa (tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 05 lutego 2003 r., IV KKN 355/99, LEX nr 77433).

Ustosunkowując się do głównego zarzutu, na którym jest oparta apelacja obrony, na wstępie zaznaczyć należy, iż co do zasady reguły usprawiedliwienia niestawiennictwa z powodu choroby oskarżonego i innych uczestników postępowania reguluje art. 117§2akpk oraz ustawa z dnia 15 czerwca 2007 roku o lekarzu sądowym (Dz.U. nr 123, poz. 849). W trakcie postępowania przed sądem I instancji oskarżony wielokrotnie składał wnioski o odroczenie rozpraw z powołaniem się na stan zdrowia, przy czym w 2 przypadkach było to potwierdzone zaświadczeniami

wystawionymi przez polskiego lekarza sądowego. I tak rozprawa z dnia 23 kwietnia 2014 roku odroczonej została z powodu złożenia przez oskarżonego zaświadczenia od lekarza sądowego A. S. (k. 592), które jak wynika z informacji udzielonej przez autora tego zaświadczenia wystawione zostało na podstawie dokumentacji okazanej przez oskarżonego potwierdzającej m.in. fakt hospitalizacji oskarżonego w szpitalu (k. 612). Wprawdzie ustawa o lekarzu sądowym nie przewiduje specjalnego trybu wystawiania zaświadczenia o stanie zdrowia dla cudzoziemców przebywających za granicą polski, jednakże zasadnym w tej sytuacji jest (jak miało to miejsce w przypadku wskazanego wyżej zaświadczenia) skorzystanie z uregulowania przewidzianego w art. 12 ust. 4 tej ustawy i wydania zaświadczenia przez lekarza sądowego na podstawie udostępnionej mu dokumentacji lekarskiej (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 czerwca 2010 roku V KK 376/09, LEX nr 590304). Podstawą odroczenia rozprawy, tym razem terminu z 29 czerwca 2015 roku, było również zaświadczenie lekarza sądowego A. S. wystawione po osobistym badaniu chorego (k. 718). Nie można jednak zgodzić się z twierdzeniem skarżącego, iż w równie prawidłowy sposób oskarżony wykazał swoje niestawiennictwo na rozprawach z powodu choroby w dniach 8 czerwca i 11 września, co obligowałoby sąd do niepodejmowania żadnych czynności i odroczenie rozprawy.

Przepis art. 117§2a kpk, którego sens ma na celu dyscyplinowanie stron procesu w celu zapobieżenia wykorzystywania przez nie powodów zdrowotnych do stosowania swoistej taktyki procesowej o znamionach obstrukcji, nie upoważnia do wyeliminowania strony z aktywnego udziału przez nią w procesie i nie powinien być stosowany bezwzględnie, bez próby wnikięcia w rzeczywiste powody braku takiego usprawiedliwienia, spełniającego wszystkie formalne wymogi.

Brak formalnego zaświadczenia lekarskiego o niezdolności do stawiennictwa może być usprawiedliwiony okolicznościami losowymi (choroba o charakterze nagłym, przebywanie za granicą itp.). W takiej sytuacji, art. 117§2a kpk, nie może mieć pierwszeństwa i wyłączać – na zasadzie procesowego *lex specialis* – stosowania art. 117§2 kpk, który nie pozwala na przeprowadzanie czynności bez udziału strony z powodu ujawnionych innych, wyjątkowych przyczyn jej niestawiennictwa (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 listopada 2015 roku V KK 121/15, LEX nr 1920188).

Nie może podlegać dyskusji, że W. K. wnosząc o usprawiedliwienie swojego niestawiennictwa na rozprawie w dniu 8 czerwca i 29 czerwca 2015 roku, nie złożył zaświadczenia pochodzącego od lekarza sądowego spełniającego wymogi art. 117§2a kpk. Brak jest jednak podstaw do stawiania Sądowi I instancji zarzutu, iż przy braku zaświadczenia pochodzącego od lekarza sądowego nie podjął wszelkich niezbędnych i dostępnych działań zmierzających do ustalenia rzeczywistych powodów braku takiego formalnie właściwego usprawiedliwienia.

I tak odraczając termin rozprawy z 6 listopada 2013 roku (k. 569), uzasadniony wnioskiem oskarżonego i złożoną przez niego dokumentacją medyczną (k. 548-553), Sąd zobowiązał oskarżonego do złożenia zaświadczenia pochodzącego od lekarza sądowego oraz przetłumaczonej na język polski dokumentacji lekarskiej, z pouczeniem, że nie wykonanie tego zobowiązania będzie skutkowało uznaniem jego nieobecności na rozprawie za nieusprawiedliwioną. Na późniejszym etapie postępowania okazało się, że złożone przez oskarżonego zaświadczenie o rzekomym pobycie w szpitalu (k. 558) było niezgodne z prawdą (k. 658-660, 663-665), a poczynione przez Sąd ustalenia stały się podstawą zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa (k. 729). O tym, że oskarżony powziął wiadomość o nałożonym przez sąd zobowiązaniu wskazuje jego pismo z dnia 14 grudnia 2013 roku (k. 575-576). Kolejna rozprawa z 4 lutego 2014 roku ponownie została odroczonej na wniosek oskarżonego poparty zaświadczeniem wystawionym (tak przynajmniej wynika z treści dokumentu) przez francuskiego lekarza medycyny (k. 580-585). Jednocześnie, po raz kolejny, Sąd pouczył oskarżonego o formalnych wymogach usprawiedliwiania nieobecności na rozprawie z powodu choroby, poinformował również, że jego niestawiennictwo na rozprawie zostało uznane za nieusprawiedliwione. Po kolejnej odroczonej rozprawie, która miała miejsce 21 stycznia 2015 roku, Sąd zobowiązał oskarżonego do złożenia pełnej dokumentacji medycznej dotyczącej stanu zdrowia, pod rygorem uznania nieobecności na rozprawie za nieusprawiedliwioną (k. 656). Pomimo takiego zobowiązania oskarżony dokumentacji nie złożył polemizując jedynie pisemnie ze stanowiskiem sądu (k. 669-671). Sąd ponownie zwrócił się do oskarżonego pismem z dnia 26 marca 2015 roku o nadesłanie dokumentacji medycznej (k. 673), które to zobowiązanie również nie zostało wykonane. Sąd podjął także bezskuteczną próbę uzyskania dokumentacji medycznej od lekarza będącego autorem zaświadczeń dotyczących stanu zdrowia oskarżonego (k. 635, 651). Z informacji udzielonej przez jednostkę medyczną, w której rzekomo miał być

hospitalizowany W. K. wynika, iż pozostaje on jedynie pod kontrolą tej jednostki, przychodząc na wizyty raz na 6 miesięcy (k. 618).

Reasumując powyższe, uznać należy, iż przy braku zaświadczenia pochodzącego od lekarza sądowego, które spełniałoby wymogi art. 117§2a kpk, Sąd Rejonowy podjął wszelkie niezbędne kroki zmierzające do ustalenia, czy w odniesieniu do oskarżonego nie zachodzi żadna z okoliczności wskazanych w art. 117§2 kpk, w szczególności dotycząca stanu zdrowia, który uniemożliwiałby mu stawiennictwo na rozprawie. Znamienne jest, iż jak wynika z akt, w trakcie trwania procesu oskarżony przebywał w kraju. Na k. 712 znajduje się sporządzony osobiście przez oskarżonego wniosek o wykonanie fotokopii akt z dnia 17 czerwca 2015 roku (prezentata SR w Węgrowie), która to data obejmuje okres objęty zaświadczeniem lekarskim wystawionym przez dr M. D. (k. 688). W tej sytuacji, w zupełności akceptację Sądu Okręgowego uzyskało stanowisko Sądu I instancji, który uznał nieobecność oskarżonego za nieusprawiedliwioną na terminach rozprawy w dniach 8 czerwca i 11 września 2015 roku, co uprawniało sąd do prowadzenia postępowania pod nieobecność oskarżonego.

Bezzasadność podniesionych w apelacji zarzutów, przy braku określonych w art. 439§1 kpk, art. 440 kpk, art. 455 kpk, przesłanek do zmiany lub uchylecia zaskarżonego orzeczenia z urzędu, skutkowało utrzymaniem wyroku w mocy.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 437§1 kpk, Sąd Okręgowy orzekł, jak w wyroku. Orzeczenie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze uzasadnia art. 636§1 kpk oraz art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych.