

Sygn. akt IV Ka 32/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 lutego 2016 r.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący:	SSO Waldemar Majka
Protokolant:	Ewa Ślemp

po rozpoznaniu w dniu 17 lutego 2016 r.

sprawy **A. C.**

syna E. i M. z domu F. (...) roku w B. K. z art. 57 § 1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku zaocznego Sądu Rejonowego w Kłodzku

z dnia 18 listopada 2015 r. sygnatura akt II W 94/15

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sygnatura akt IV Ka 32/16

## UZASADNIENIE

Urząd Skarbowy w B. wniósł do Sądu Rejonowego w Kłodzku akt oskarżenia przeciwko A. C. o to, że:

jako podatnik podatku od towarów i usług uporczywie nie wpłacał w ustawowym terminie, to jest kolejno do dnia 27.01.2014 r. oraz 25.04.2014 r. właściwemu organowi podatkowemu – Naczelnikowi Urzędu Skarbowego w B. – podatku od towarów i usług za czwarty kwartał 2013 r. oraz pierwszy kwartał 2014 r., w łącznej kwocie 59.103 zł, przez co wraz z upływem powyższych terminów, a więc kolejno w dniu 28.01.2014 r. oraz 26.04.2014 r. naruszył przepis art. 103 ust.2 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tj. Dz.U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054 z późn.zm.), to jest o wykroczenie skarbowe określone w art. 57§1 kks.

Wyrokiem zaocznym z dnia 18 listopada 2015 roku (sygnatura akt II W 94/15) Sąd Rejonowy w Kłodzku obwinionego A. C. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku, to jest czynu z art. 57§1 kks i za czyn ten na podstawie art. 57§1 kks wymierzył mu karę grzywny w wysokości 5.000 (pięć tysięcy) złotych.

Na podstawie art. 624§1 kpk w zw. z art. 113§1 kks zwolnił oskarżonego w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, wydatki poniesione przez Skarb Państwa od chwili wszczęcia postępowania, zaliczając na rachunek tegoż Skarbu Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca A. C., zaskarżając wyrok w całości, zarzucając:

dokonanie przez Sąd błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mających istotne znaczenie dla zapadłego orzeczenia poprzez błędne przyjęcie, że obwiniony wykazał się negatywnym stosunkiem realizacji obowiązku podatkowego i karygodną biernością w tej kwestii w sytuacji, gdy z akt sprawy wynika, że obwiniony uregulował na dzień ogłoszenia zaskarżonego wyroku 45 712,80 zł z 59 103,00 zł, a od czasu wszczęcia bieżącego postępowania wedle swoich możliwości uregulował dodatkowo 300,00 zł zadłużenia,

a podnosząc wskazane zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Kłodzku.

Sąd okręgowy zważył:

wywiecziona przez obrońcę oskarżonego A. C. apelacja, inicjująca kontrolę instancyjną zaskarżonego orzeczenia, doprowadziła do konieczności uchylenia zaskarżonego wyroku oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd I instancji z uwagi na zaistniałe uchybienia.

Przede wszystkim, niezależnie od podniesionych w apelacji zarzutów zauważyć należy, iż sąd rejonowy na rozprawie głównej w dniu 18 listopada 2015 roku na podstawie art. 479 §1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks postanowił poprowadzić rozprawę we wskazanym powyżej dniu pod nieobecność oskarżonego A. C., który to oskarżony - jak podniósł w uzasadnieniu postanowienia sąd I instancji - prawidłowo zawiadomiony o terminie rozprawy głównej nie stawił się bez usprawiedliwienia. Po rozpoznaniu sprawy sąd wydał wyrok zaoczny.

Nie sposób jednakże w tym miejscu nie zauważyć, iż zgodnie z art. 1 pkt 166 ustawy z dnia 27 września 2013 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 25 października 2013 roku) w dziale X kodeksu postępowania karnego uchylony został rozdział 51 (z dniem 1 lipca 2015 roku) w którym zamieszczony był między innymi przywołany przepis tj. art. 479 § 1 kpk. Tenże przepis z faktem niestawiennictwa wiązał oznaczone rygory, a mianowicie możliwość prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego, odczytanie jego wyjaśnień i wreszcie wydanie wyroku zaocznego. W postępowaniu uproszczonym zgodnie z (uchylonym również 1 lipca 2015 roku) art.468 kpk stosowało się przepisy o postępowaniu zwyczajnym jeśli przepisy o postępowaniu szczególnym nie stanowiły inaczej. Niosło to za sobą oznaczone konsekwencje, o których mowa będzie poniżej.

Sąd I instancji procedował zapewne w oparciu o przepis art.32 cytowanej ustawy z 27 września 2013 roku zgodnie z którym postępowanie sądowe wszczęte lub prowadzone przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy jest prowadzone nadal w dotychczasowej formie lub trybie i mają do niego zastosowanie przepisy szczególne dotyczące tej formy lub trybu postępowania w brzmieniu dotychczasowym, z wyjątkiem art. 517g § 1 oraz art. 517i § 2 ustawy, o której mowa w art. 1 niniejszej ustawy, które stosuje się w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą. Przepis ten należy jednak czytać zgodnie z art. 36 pkt 2 i art.29 cytowanej ustawy zmieniającej. Zasadą bowiem (także w sytuacjach wątpliwych) pozostaje stosowanie przepisów obowiązujących od 1 lipca 2015 roku, zaś w art.36 wymienione zostały przepisy kpk które należy stosować w brzmieniu dotychczasowym w sprawach, w których przed 1 lipca 2015 roku wniesiono do sądu akt oskarżenia. Katalog tych przepisów jest zamknięty, a zatem między innymi art.374 kpk należy stosować w nowym brzmieniu, a przepis ten daje oskarżonemu obecnie prawo udziału w rozprawie, a nie statuuje takiego obowiązku, jak co do zasady było to w brzmieniu poprzednim. Nie sposób zatem po 1 lipca 2015 roku w sprawach wszczętych nawet przed tą datą sięgać po rygory wynikające z art.479 kpk w wypadku nieusprawiedliwionego niestawiennictwa oskarżonego. Procedując w sprawie niniejszej sąd rejonowy niewątpliwie zatem decyzję o przeprowadzeniu rozprawy pod nieobecność oskarżonego w dniu 18 listopada 2015 roku oparł o przepis prawa procesowego, który już wówczas nie obowiązywał. Już tylko z uwagi na powyższe uchybienie zaskarżony wyrok nie mógł się ostać.

Odnosząc się do zarzutów apelacji zwrócić należy również uwagę na kilka innych istotnych kwestii. Otóż słusznie podnosi skarżący, iż odpowiedzialności na podstawie art. 57 § 1 kks podlega podatnik który upoczywie nie wpłaca w terminie podatku. Bezspornym zatem jest, iż nie każde niewpłacanie w terminie podatku jest karalne, lecz tylko takie zachowanie które będzie cechowało się upoczywością. Unormowane w §1 art. 57 kks wykroczenie może zostać popełnione wyłącznie umyślnie z zamiarem bezpośrednim. Zaakcentowania dodatkowo wymaga, iż zamiaru z

jakim działał sprawca nie można domniemywać lecz należy mu w sposób nie budzący żadnych wątpliwości wykazać, udowodnić w sposób niewątpliwy. Tymczasem sąd rejonowy przypisując oskarżonemu A. C. w wydanym wyroku sprawstwo czynu z art. 57 §1 kks w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku w lakonicznej argumentacji odnoszącej się do kwestii zamiaru z jakim miał działać wówczas oskarżony czyni ogólne uwagi, iż oskarżony nie zwrócił się do Urzędu Skarbowego o przyznanie ulgi w podatku VAT a także, iż nie podjął próby zarejestrowania się w Urzędzie Pracy jako osoba bezrobotna, podnosząc przy tym m.in., iż „co więcej skoro oskarżony nie zarejestrował się jako osoba bezrobotna można domniemywać, że jego sytuacja majątkowa w 2014 roku nie była taka zła”. Przy czym sąd równocześnie także zauważa, iż „z treści jego wyjaśnień wprost wynika, że pracuje zarobkowo osiągając miesięczny dochód w kwocie 2500 zł) a co za tym idzie celowo uchylał się od płatności należnego podatku”. W niniejszym postępowaniu zasadnym pozostawało jednakże ustalenie sytuacji majątkowej oskarżonego w okresie opisanym w treści przedstawionego oskarżonemu zarzutu, nietrafnym wydaje się zaś przytaczanie w tym zakresie okoliczności zaistniałych po dacie czynu.

Analizując wyrażone w apelacji obrońcy oskarżonego stanowisko w tym prezentowane zapatrywania odnoszące się do zagadnienia uporczywości w których skarżący akcentuje kwestię, iż „jak wynika z akt sprawy obwiniony uregulował do dnia wydania wyroku kwotę 45 712,80 zł z 59 103,00 zł czyli ponad 77 % a od czasu wszczęcia bieżącego postępowania wedle swoich możliwości uregulował dodatkowe 300,00 zł zadłużenia należności” w związku z czym w ocenie skarżącego „nie można jego zachowaniu przypisać cech uporczywości a tym samym rzekomego negatywnego stosunku realizacji obowiązku podatkowego i karygodnej bierności w tej kwestii” zauważyć należy, iż jak wskazuje się w praktyce orzeczniczej „należy (...) potwierdzić, że pojęcie "uporczywie" charakteryzować może zachowanie zarówno ze względu na jego powtarzalność, jak i na trwałość utrzymywanego określonym zachowaniem stanu. Trzeba jednak stwierdzić, że pogląd ten nie znalazł odzwierciedlenia w normatywnym opisie typu wykroczenia określonego w art. 57 § 1 k.k.s. Nie ma wątpliwości, że tak określony czyn naganny - jako element postaci wieloczynowej - jest popełniony z chwilą upływu terminu wpłaty, a czasem zakończenia czynu karalnego określonego w art. 57 § 1 k.k.s. jest moment upływu ostatniego ustawowego terminu do zapłaty podatku objętego opisem czynu. Dla realizacji znamion wykroczenia określonego w tym przepisie rozstrzygające jest zatem ustalenie, że w ustawowym terminie nie dokonano wpłaty, i bez znaczenia pozostaje dalszy stan zobowiązania podatkowego, a w szczególności to, czy zostało ono później spełnione, i z jaką zwłoką. Odpowiedzialność za przestępstwo (wykroczenie) z zaniechania możliwa jest tylko w wypadku naruszenia obowiązku określonego działania. Jest to przestępstwo zorientowane czasowo w tym sensie, że karalne jest zaniechanie odpowiadające czasowo obowiązkowi działania. Nie może być zatem popełnione w każdym czasie, lecz tylko w czasie, "w którym sprawca, zgodnie z obowiązkiem, powinien działać w określonym kierunku i w określonym sposób". W wypadku art. 57 § 1 k.k.s. sprawca narusza nie tylko wynikający z ustawy obowiązek zapłacenia podatku, lecz także - tym samym zaniechaniem - określony sposób zapłacenia go, a więc obowiązek uiszczenia kwoty podatku w terminie wskazanym w ustawie. Tak określony co do swej treści obowiązek nie może być naruszony w czasie następującym po upływie terminu - wtedy można jedynie stwierdzić, że wykroczenie zostało popełnione. Dalsze zaniechanie wpłaty (zwłoka) narusza wprawdzie nadal obowiązek uiszczenia podatku, ale nie narusza już obowiązku wpłaty "w terminie", bo z jego upływem byłby to obowiązek niewykonalny (tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 3 października 2008 roku III KK 176/08).

Nadmienić ponadto należy, iż oskarżonemu zarzucono popełnienie czynu mającego polegać na tym że jako podatnik od towarów i usług uporczywie nie wpłacał w ustawowym terminie, to jest kolejno do dnia 27.01.2014 roku oraz 25.04.2014 roku właściwemu organowi podatkowemu – Naczelnikowi Urzędu Skarbowego w B. – podatku od towarów i usług za czwarty kwartał 2013 roku oraz pierwszy kwartał 2014 roku w łącznej kwocie 59.103 zł przez co wraz z upływem powyższych terminów, a więc kolejno w dniu 28.01.2014 r. oraz 26.04.2014r. sąd rejonowy wyrokując i orzekając o karze w pisemnych motywach wyroku, jako okoliczność obciążającą oskarżonego uznał zaś to, iż w toku prowadzonego postępowania do czasu wydania wyroku wymieniony nie uregulował pozostałej części zobowiązania podatkowego w kwocie 13.390,20 zł co w ocenie sądu orzekającego wskazuje na złą wolę oskarżonego.

Nie przesadzając ostatecznego rozstrzygnięcia sąd okręgowy uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania sądowi I instancji. Ponownie rozpoznając sprawę sąd przeprowadzi i uzupełni postępowanie

dowodowe przy czym celowym pozostaje w trakcie tego postępowania przesłuchanie oskarżonego na okoliczności dotyczące zapłaty zobowiązań podatkowych z tytułu podatku VAT i sytuacji majątkowej wymienionego oraz uzyskanie dokumentacji finansowej a następnie zgromadzony materiał dowodowy podda rzetelnej analizie i ocenie uwzględniającej wszystkie wymogi art. 7 kpk a następnie dokona właściwej karnoprawnej oceny zachowania się oskarżonego.

Pamiętać należy również, iż osoba której postawiono zarzut popełnienia wykroczenia skarbowego ma status oskarżonego, a nie obwinionego i stosowanie przepisów kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia nie znajduje uzasadnienia. Zgodnie z art.46 kks do wykroczeń skarbowych nie mają zastosowania przepisy części ogólnej Kodeksu wykroczeń, zaś art.113§1 kks stanowi iż w postępowaniu w sprawach o wykroczenia skarbowe stosuje się przepisy kpk. Tym samym brak powodów aby w postępowaniu o wykroczenie skarbowe przydawać oskarżonemu status obwinionego.

Z tych też wszystkich względów orzeczono jak w wyroku (art.437§2 kpk w zw . z art.113§1 kpk).