

Sygn. akt. IV Ka 1399/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 2 marca 2017r.**

**Sąd Okręgowy we Wrocławiu Wydział IV Karny Odwoławczy w składzie:**

**Przewodniczący SSO Stanisław Jabłoński**

Protokolant Jowita Sierańska

przy udziale(...) z Urzędu Skarbowego W.

po rozpoznaniu w dniu 2 marca 2017r.

sprawy **M. P.**,

ur. (...) w L., córki A. i Z. z domu D.

oskarżonej o czyn z art. 57 § 1 k.k.s.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Śródmieścia

z dnia 21 września 2016 roku sygn. akt II W 19/14

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu dla Wrocławia – Śródmieścia do ponownego rozpoznania.**

**Sygn.akt IV Ka 13 99/16**

## UZASADNIENIE

**M. P. oskarżona została o to, że:**

- jako podatniczka podatku dochodowego od osób fizycznych, prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą pod firmą Agencja Handlowa (...) M. P. opodatkowaną na zasadach określonych w art. 30c ustawy z dnia 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych (DZ. U. z 2012r. poz. 361 ze zm.), upoczywie nie wpłacała w ustawowym terminie tj. do dnia 30 kwietnia 2013 roku na rzecz Urzędu Skarbowego W. podatku dochodowego, wynikającego z zeznania PIT 36L za 2012 rok w kwocie 71.822,00 zł czym naruszyła przepis art. 45 ust 4 w/w ustawy z dnia 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych

**tj. o czyn z art. 57 § 1 k.k.s.**

- jako podatniczka podatku dochodowego od osób fizycznych, prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą pod firmą Agencja Handlowa (...) M. P. opodatkowaną na zasadach określonych w art. 30c ustawy z dnia 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych (DZ. U. z 2012r. poz. 361 ze zm.), upoczywie nie wpłacała w ustawowym terminie tj. do dnia 30 kwietnia 2014 roku na rzecz Urzędu Skarbowego W. podatku dochodowego, wynikającego z zeznania PIT 36L za 2013 rok w kwocie 36.440,00 zł czym naruszyła przepis art. 45 ust 4 w/w ustawy z dnia 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych

**tj. o czyn z art. 57 § 1 k.k.s.**

**Wyrokiem z dnia 21 września 2016 r. Sąd Rejonowy dla Wrocławia - Śródmieście, w sprawie o sygn. akt II W 19/14:**

- uznał oskarżoną M. P. za winną zarzucanych jej czynów, opisanych w pkt I i II części wstępnej wyroku tj. czynów z art. 57 § 1 k.k.s. i za to, na podstawie tego przepisu w zw. z art. 48 § 1 k.k.s. i art. 50 § 1 k.k.s. wymierzył jej karę grzywny w kwocie 25.000,00 zł;
- na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżoną od ponoszenia kosztów sądowych, w tym od opłaty.

Od powyższego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonej. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucając:

1. obrazy przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k.), a to :

- **art. 117 § 2 k.p.k. i art. 6 k.p.k., a także art. 374 § 1 zd. 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.** przez brak uwzględnienia wniosku oskarżonej z dnia 21 września 2016 r. — nadanego faxem przed rozprawą w tym dniu (k.193 akt sprawy) — o odroczenie rozprawy z powodu stanu zdrowia uniemożliwiającego jej udział w tej rozprawie, a w konsekwencji pozbawienie oskarżonej prawa do obrony;
- **art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.** przez bezzasadne oddalenie wniosku dowodowego oskarżonej o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka A. F. odpowiedzialnej za egzekwowanie roszczeń wobec oskarżonej z tytułu zaległych podatków, choć okoliczności na które świadek ten został wskazany mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności dla ustalenia winy oskarżonej oraz znamiona uporczywości;
- **art. 120 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.** przez brak wezwania oskarżonej M. P. do uzupełnienia braków formalnych wniosku dowodowego o przesłuchanie świadka A. F. (k. 42 akt sprawy), pomimo stwierdzenia przez Sąd I instancji, iż wniosek ten jest nieprecyzyjny;
- **art. 4 k.p.k., art. 5 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.** przez dokonanie dowolnej i niesprawiedliwej oceny materiału dowodowego, w szczególności wyjaśnień oskarżonej oraz dowodów z dokumentów, bez uwzględnienia wskazań doświadczenia życiowego, przez dowolne ustalenie, że M. P. działała w sposób uporczywy, choć prawidłowa i obiektywna ocena zgromadzonego materiału dowodowego pozwala zasadnie twierdzić, iż działania M. P., przy uwzględnieniu jej aktualnej sytuacji życiowej, ukierunkowane były na dokonanie spłaty zobowiązań wobec ZUS - co też skutecznie czyniła, konsekwentnie zmierzając do zaspokojenia roszczenia wobec Urzędu Skarbowego, pozostając w stałym kontakcie z organem egzekwującym przedmiotowe roszczenia (Naczelnikiem Urzędu Skarbowego W.) działając w porozumieniu w tym zakresie z organem egzekwującym przedmiotowe roszczenia, a także bez uwzględnienia wielkości całkowitego zadłużenia oskarżonej w tamtym okresie (również wobec ZUS);

2. obrazy przepisów prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.) przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, mianowicie **art. 57 § 1 k.k.s.** przez bezpodstawne przyjęcie, iż działanie M. P. miało znamiona uporczywości.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja jako częściowo zasadna skutkowałą uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu. Nie przesądzając bowiem orzeczenia w zakresie winy, decyzja Sądu Rejonowego przypisująca oskarżonej sprawstwo zarzucanego jej czynu, w świetle przeglądu akt sprawy i pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku, jawi się jako co najmniej przedwczesna.

Odnosząc się do zarzutów apelacji, w pierwszej kolejności wskazać należy, że przepis art. 6 k.p.k., na którego naruszenie powołuje się skarżący, statuuje jedną z podstawowych gwarancji procesowych oskarżonego, jaką jest prawo do obrony w sensie materialnym, rozumiane jako prawo przeciwstawiania się tezie oskarżenia, jak i prawo do obrony w sensie formalnym, rozumiane jako prawo do korzystania z pomocy obrońcy. Szczególną wagę wspomnianego przepisu obrazuje fakt, iż przenosi on na grunt Kodeksu postępowania karnego unormowanie zawarte w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, jak też w art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Zaznaczyć tu także trzeba, że w obecnym stanie prawnym zgodnie z art. 374 § 1 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r.) zasadą jest, iż oskarżony ma prawo, a nie obowiązek udziału w rozprawie. Jego obecność na rozprawie głównej nie jest obowiązkowa (chyba, że za taką została uznana w warunkach określonych w art. 374 k.p.k.), a w konsekwencji, ewentualne uchybienia z tym związane, straciły charakter bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. Pierwszoplanową rzeczą stało się więc zapewnienie oskarżonemu gwarancji procesowych podjęcia oraz zrealizowania rzeczywistej i świadomej decyzji woli, czy wyraża chęć wzięcia udziału w rozprawie. Konsekwencją tego jest przyjęcie domniemania, że nieobecność oskarżonego na rozprawie wynika jedynie z podjętej przez niego decyzji. Domniemanie takie zachodzi, gdy w danej sprawie gwarancje procesowe zostały wobec oskarżonego dochowane i oznacza, że obalenie tego domniemania może mieć miejsce w sytuacji, gdy zostanie przedstawiony przeciwdowód. Jedną z takich gwarancji procesowych statuuje art. 117 k.p.k. zgodnie z którym czynności nie przeprowadza się, jeżeli osoba uprawniona nie stawiła się, a brak dowodu, że została o niej powiadomiona, oraz jeżeli zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że niestawiennictwo wynikało z powodu przeszkód żywiołowych lub innych wyjątkowych przyczyn, a także wtedy, gdy osoba ta usprawiedliwiła należycie niestawiennictwo i wnosi o nie przeprowadzanie czynności bez jej obecności. Usprawiedliwienie niestawiennictwa z powodu choroby zgodnie z art. 117 § 2a k.p.k. wymaga przedstawienia zaświadczenia wystawionego przez lekarza sądowego. Interpretując powyższy przepisy literalnie można więc wstępnie uznać, że Sąd Rejonowy go nie naruszył, skoro przed rozpoczęciem rozprawy oskarżona nie usprawiedliwiła należycie niestawiennictwa, poprzez złożenie zaświadczenia wystawionego przez lekarza sądowego. Nie znaczy to jednak, że w niniejszej sprawie nie doszło do naruszenia art. 6 k.p.k.

Należy zauważyć bowiem, że w niniejszej sprawie M. P. - zawiadomiona prawidłowo - nie stawiła się na terminie rozprawy w dniu 21 września 2016 r. (k.198). Jednak w dniu rozprawy, przed jej rozpoczęciem, do Sądu wpłynęła za pośrednictwem faxu wnioski oskarżonej o odroczenie rozprawy z powodu choroby z załączonym zaświadczeniem od lekarza rodzinnego. W treści w/w pisma oskarżona wskazała, że z powodu choroby nie jest w stanie stawić się na rozprawie, wyjaśniając przy tym, że z uwagi na stan zdrowia - uniemożliwiający poruszanie się, nie ma możliwości przedstawienia zaświadczenia od lekarza sądowego, jednakże dostarczy je niezwłocznie, gdy tylko stan zdrowia jej na to pozwoli (k.193-194). Rzeczywiście więc, we wskazanej dacie, oskarżona nie przedłożyła wymaganego przepisem art. 117 § 2a k.p.k. zaświadczenia potwierdzającego niemożność stawienia się na rozprawę wystawionego przez lekarza sądowego, a formułując wniosek o odroczenie rozprawy, złożyła jedynie sporządzone przez lekarza rodzinnego zaświadczenie. W zaistniałych okolicznościach decyzję Sądu o prowadzeniu rozprawy w dniu 21 września 2016 r. pod nieobecność oskarżonej, jak już wyżej wskazano, potraktować należy jako formalnie poprawną, ale jednocześnie skrajnie formalistyczną. Podkreślić należy, że przedsięwzięte przez oskarżoną czynności, tzn. przesłanie zaświadczenia lekarskiego do Sądu faxem w dniu rozprawy (k.193-194) oraz dodatkowo listem poleconym (k.195-196) nie mogą być ujmowane inaczej niż jako wola uczestniczenia w rozprawie sądowej, bowiem w innym przypadku oskarżona nie podejmowałaby tych czynności.

Przechodząc dalej wskazać trzeba, że w dniu 5 października 2016 r. do Sądu Rejonowego wpłynęło wysłane przez M. P. pocztą zaświadczenie wystawione przez lekarza sądowego w dniu 29 września 2016 r. - stwierdzające niezdolność oskarżonej do stawienia się w Sądzie w dniu 21 września 2016 r. (k.210-212). Okoliczność ta jest o tyle istotna, że pozwala na uznanie, iż wprawdzie nieobecność oskarżonej na terminie rozprawy w dniu 21 września 2016 r. usprawiedliwiona została dopiero w dniu 5 października 2016 r., to jednak nieobecność ta miała charakter obiektywny i wynikający z jej stanu zdrowia, co potwierdzone zostało zaświadczeniem wydanym przez lekarza sądowego. Nie odmawiając Sądowi prawa do restrykcyjnego egzekwowania od uczestników postępowania należytego usprawiedliwiania niestawiennictwa, stwierdzić należy, że nie powinno być ono bezrefleksyjne. Niekiedy bowiem nawet nie spełniające wymogów z art. 177 § 2a k.p.k. zaświadczenie lekarskie jasno wskazuje, że z uwagi

na charakter schorzenia zainteresowana rzeczywiście nie była w stanie stawić się na rozprawę, jak też, że moment zaistnienia niedyspozycji mógł utrudnić jej skontaktowanie się z lekarzem sądowym. W takim wypadku słuszne będzie zaniechanie prowadzenia czynności i wezwanie danej osoby do niezwłocznego dostarczenia prawidłowego zaświadczenia (wyrok SN z dnia 26 kwietnia 2016 r., sygn. akt. IV KK 114/16).

Mając powyższe na względzie stwierdzić trzeba, że w niniejszej sytuacji uznanie przez Sąd Rejonowy, że oskarżona nie usprawiedliwiła należycie swego niestawiennictwa, gdyż przedstawione przez nią zaświadczenie lekarskie nie pochodzi od lekarza sądowego, było niezasadne.

Na końcu odnosząc się do wskazywanego przez skarżącego naruszenia prawa procesowego, a mianowicie art. art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s, zauważyć należy, że wnioskowany dowód można uznać za nieprzydatny do stwierdzenia danej okoliczności, gdy za jego pomocą nie można ustalić tej okoliczności. Chodzi zatem o sytuację, gdy konfrontując wskazany we wniosku dowód z okolicznością, która ma być udowodniona za jego pomocą, organ procesowy dochodzi do wniosku, że poprzez ten dowód nie można wykazać tego, czego oczekuje wnioskodawca (postanowienie SN z dnia 26 czerwca 2008 r., V KK 197/08, LEX nr 549356). Oddalając wniosek dowodowy oskarżonej Sąd meriti stwierdza natomiast, że przyczyną takiej decyzji jest jego nieprecyzyjność (k.199). Taka decyzja jawi się w ocenie Sądu Okręgowego jako co najmniej przedwczesna. Słusznie wskazuje tu skarżący, że stwierdzając tego typu uchybienie, Sąd przede wszystkim zgodnie z art. 120 k.p.k. powinien wezwać oskarżoną do sprecyzowania wniosku, a dopiero w dalszej kolejności zdecydować o jego ewentualnym oddaleniu. Ponadto należy także wskazać, że w swym postanowieniu Sąd meriti powołuje się na dwie różne, wzajemnie wykluczające się przesłanki oddalenia wniosku dowodowego, pierw wskazując, że jest on oddalany na podstawie art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. – a więc stwierdzając, że dowodu nie da się przeprowadzić, a następnie podnosząc, że wniosek dowodowy oskarżonej jest nieprecyzyjny, wobec czego zdaniem Sądu jest nieprzydatny do stwierdzenia okoliczności na którą został powołany(k.199).

Biorąc pod uwagę powyższe uchybienia i wskazując, że w wyżej wskazanych okolicznościach odniesienie się do pozostałych zarzutów wniesionej apelacji byłoby przedwczesne, Sąd Okręgowy uchylił zaskarżone orzeczenia i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd I instancji - uwzględniając uwagi zawarte w uzasadnieniu - winien powtórzyć postępowanie dowodowe w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia sprawy. Następnie wszystkie istotne w sprawie dowody Sąd Rejonowy podda wnikliwej ocenie i w oparciu o dowody obdarzone wiarą ustali stan faktyczny sprawy oraz rozstrzygnie kwestię odpowiedzialności karnej oskarżonej. Sąd winien także rozważyć uzupełnienie materiału dowodowy o przesłuchanie A. F., która to była odpowiedzialna za egzekwowanie roszczeń wobec oskarżonej.