

Sygn. akt II AKa 157/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 października 2016 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Andrzej Olszewski

Sędziowie: SA Stanisław Stankiewicz

SO del. do SA Małgorzata Jankowska (spr.)

Protokolant: sekretarz sądowy Paulina Mitan-Zalewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Regionalnej Andrzeja Paździórko

po rozpoznaniu sprawy **T. S.**

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i innych

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp.

z dnia 24 maja 2016 roku sygn. akt II K 26/16

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonego T. S.

przekazuje Sądowi Okręgowemu w Gorzowie Wlkp. do ponownego

rozpoznania.

Małgorzata Jankowska Andrzej Olszewski Stanisław Stankiewicz

Sygn. akt II AKa 157/16

UZASADNIENIE

T. S. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od 12.10.2012 r. do 27.12.2012 r. w M., woj. (...), w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził M. R. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 320.080 zł poprzez wprowadzenie w błąd co do wartości, faktycznego producenta oraz daty produkcji sprzedanych mu urządzeń wraz z podzespołami w postaci walcarki (...), skrucarki (...), wiertarko-frezarki (...), piły taśmowej (...), giętarki mechanicznej 3-rolkowej, prasy hydraulicznej, plotera plazmowego oraz centrum sterowania maszyn (...),

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

II. w okresie od 12.10.2012 r. do dnia 27.12.2012 r. w Z. (...), woj. (...), w wykonaniu tego samego zamiaru wystawił faktury VAT o nr (...) oraz(...) pomimo tego, że nie posiadał statusu zarejestrowanego podatnika podatku od towarów i usług, a więc w sposób wadliwy.

tj. o czyn z art. 62 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

III. w okresie od 25.11.2012 r. do 25.01.2013 r. w Z. (...), woj. (...), w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru, uchylał się od opodatkowania podatkiem od towarów i usług poprzez zaniechanie złożenia organowi podatkowemu deklaracji dla potrzeb powyższego podatku za okresy: październik, listopad i grudzień 2012 r., czym naraził podatek na uszczuplenie w łącznej kwocie 90.160 zł, a więc w kwocie małej wartości

tj. o czyn z art. 54 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

Sąd Okręgowy w Gorzowie Wlkp. wyrokiem z dnia 24 maja 2016 r. uznał oskarżonego T. S. za winnego:

I. popełnienia przestępstwa opisanego w pkt. I części wstępnej wyroku, z tą zmianą, iż ustalił, że miało to także miejsce w Z. (...) w woj. (...), tj. występku z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności;

II. popełnienia przestępstwa skarbowego opisanego w pkt. II części wstępnej wyroku z tą zmianą, iż ustalił, że miało to także miejsce w M. i w L. (...) w woj. (...), tj. czynu z art. 62 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. i za to na podstawie art. art. 62 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę 100 stawek dziennych grzywny, przyjmując wysokość jednej stawki za równą kwocie 50 zł;

III. popełnienia przestępstwa skarbowego opisanego w pkt. III części wstępnej wyroku, tj. z art. 54 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. i za to na podstawie art. 54 § 2 k.k.s. wymierzył mu karę 200 stawek dziennych grzywny, przyjmując wysokość jednej stawki za równą kwocie 50 zł.

Na podstawie art. 39 § 1 k.k.s. połączył jednostkowe grzywny orzeczone wobec oskarżonego T. S. i orzekł wobec niego karę łączną 250 stawek dziennych grzywny, przyjmując wysokość jednej stawki za równą kwocie 50 zł.

Zwolnił oskarżonego T. S. z obowiązku uiszczenia przypadających na niego kosztów sądowych w całości, obciążając nimi Skarb Państwa.

Wyrok powyższy zaskarżył obrońca oskarżonego. Zarzucił temu wyrokowi:

1. mające wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów postępowania w postaci art. 16 k.p.k. w zw. z art. 338 § 1a k.p.k. w zw. z art. 353 § 4 k.p.k., polegające na niepouczeniu oskarżonego o treści przepisów wskazanych w art. 338 § 1a k.p.k. oraz 353 § 4 k.p.k. dotyczących zasad jakimi rządzi się proces kontradiktoryjny, m.in. możliwości prowadzenia rozprawy i wydania wyroku pod nieobecność oskarżonego oraz nieprzeprowadzenie przez sąd dowodów z urzędu, co wywołało w stosunku do oskarżonego ujemne skutki procesowe polegające na przeprowadzeniu całego postępowania pod nieobecność oskarżonego, bez odebrania od niego wyjaśnień i wydania wyroku w oparciu o niepełny materiał dowodowy;

2. mające wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów postępowania w postaci art. 202 § 1 i 2 k.p.k. polegające na zaniechaniu ustalenia stanu zdrowia psychicznego i nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłych psychiatrów oraz psychologa o stanie jego zdrowia psychicznego, podczas gdy oskarżony na skutek mającego miejsce w roku 2012 wstrząśnienia mózgu leczy się neurologicznie, a ponadto stwierdzono u niego korowy zanik mózdzku, zaniki pamięci oraz nieharmonijny przebieg procesów myślowych, co powoduje powstanie istotnych wątpliwości co do poczytalności oskarżonego, co mogło skutkować koniecznością obrony obligatoryjnej;

3. mający wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, iż oskarżony wprowadził pokrzywdzonego w błąd co do wartości sprzedanych mu urządzeń, podczas gdy pokrzywdzonemu przed zakupem zostały przedstawione spersonalizowane oferty ich sprzedaży w kwotach:

- skręcarka – 3.600 zł,

- walcarka – 6.500 – 24.000 zł (w zależności od rodzaju),
- wyginarka – 3.950 zł,
- prasa hydrauliczna – 6.500 zł,

co spowodowało powstanie u pokrzywdzonego świadomości co do ich wartości rynkowej, za którą następnie dokonano ich zakupu, a ceny widniejące na fakturach zostały podwyższone z inicjatywy i na wyraźne polecenie pokrzywdzonego w celu formalnego zwiększenia ich wartości;

4. mający wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, iż oskarżony wprowadził pokrzywdzonego w błąd co do faktycznego producenta sprzedanych mu urządzeń, podczas gdy skrucarka, walcarka, wyginarka oraz prasa hydrauliczna zostały wyprodukowane przez oskarżonego zgodnie z tabliczkami znamionowymi, natomiast wiertarko-frezarka, przecinarka taśmowa, ploter plazmowy oraz centrum sterowania maszyn, zostały wyszukane i zakupione osobiście przez pokrzywdzonego od innego przedsiębiorcy, za pośrednictwem oskarżonego, na którego przedsiębiorstwo została wystawiona faktura VAT, a więc pokrzywdzony miał świadomość podmiotu producenta każdej z odbieranych od oskarżonego maszyn, pomimo oznaczenia ich następnie tabliczkami znamionowymi oskarżonego, a ponadto sam pokrzywdzony w toku rozprawy wskazał, że nie wymagał od oskarżonego, aby był producentem wszystkich maszyn i miał świadomość tego, że część z nich była wyprodukowana przez inny podmiot (k.(...));

5. mający wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, iż urządzenia sprzedane pokrzywdzonemu nie były urządzeniami nowymi, wyprodukowanymi w roku 2012, gdyż użyte do ich produkcji części zostały wyprodukowane w okresie wcześniejszym, podczas gdy samo użycie w produkcji maszyn części wyprodukowanych przed laty, stanowiących tzw. rezerwy magazynowe, które są fabrycznie nowe, a jedynie były przez długi czas składowane, lecz z uwagi na odpowiednią konserwację nadają się do użytku, nie może oznaczać, iż maszyna nie została wyprodukowana w roku 2012;

6. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 62 § 1 k.k.s., poprzez przyjęcie, że wystawienie faktur VAT przez osobę nieposiadającą statusu zarejestrowanego podatnika podatku od towarów i usług, stanowi wadliwe wystawienie faktury, podczas gdy do wystawienia faktury zobowiązana jest osoba będąca podatnikiem w rozumieniu art. 15 ustawy o podatku od towarów i usług, także gdy nie jest zarejestrowanym podatnikiem, a wbrew twierdzeniu Sądu I instancji, przepis wykonawczy w postaci rozporządzenia nie może prowadzić do zawężenia grupy podmiotów obowiązanych – uprawnionych do wystawienia faktur;

7. mający wpływ na treść orzeczenia, błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, iż oskarżony w zakresie czynu II i III działał z zamiarem bezpośrednim, przy tym w zakresie czynu III z zamiarem zabarwionym chęcią

uchylenia się od opodatkowania, podczas gdy oskarżony nie miał takiego zamiaru, lecz przeciwnie – chcąc zapewnić prawidłowość rozliczania się z obowiązków podatkowych związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa zawarł w dniu 01.05.2004 r. umowę z Biurem (...) (...) zlecając mu m.in. ustalenie wysokości miesięcznych zaliczek na podatek dochodowy, wysokości podatku VAT, sporządzenia miesięcznych deklaracji podatkowych i prowadzenia rozliczeń z Urzędem Skarbowym w imieniu zlecającego, pozostając tym samym w przeświadczeniu, że skoro Biuro (...) pobiera od niego kwoty należnego podatku celem ich rozliczenia w US, to jest prawidłowo zarejestrowanym płatnikiem VAT, a wszelkie deklaracje są regularnie składane, w konsekwencji:

8. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 28 k.k. poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji, gdy oskarżony pozostawał w usprawiedliwionym błędzie co do tego, że Biuro (...) (...) należycie wywiązuje się z umownych obowiązków i składa regularnie w imieniu oskarżonego deklaracje podatkowe

oraz informuje go wszystkich nieprawidłowościach, takich jak niefigurowanie jako płatnik VAT, pomimo prowadzenia działalności gospodarczej;

z ostrożności obrończej, na wypadek niepodzielenia przez Sąd powyższych argumentów, na podstawie art. 438 pkt. 4 k.p.k. niniejszemu wyrokowi zarzucił:

9. rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu w pkt. 1 wyroku, polegającą na wymierzeniu kary pozbawienia wolności w nadmiernej wysokości (1 rok i 8 miesięcy bezwzględnego pozbawienia wolności), nie uwzględniającej w sposób właściwy okoliczności popełnienia przestępstwa.

Postrzegając podniesione błędy w ustaleniach faktycznych, jako konsekwencję braków w materiale dowodowym, obrońca wniósł o przeprowadzenie dowodów wyszczególnionych w apelacji w jedenastu punktach.

Apelujący wniósł o uchylenie skarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania z uwagi na konieczność ponownego przeprowadzenia przewodu sądowego w całości, zaś na wypadek uznania, iż nie ma potrzeby przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości, obrońca wniósł o przeprowadzenie dowodów wskazanych w apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się skuteczna i powodująca potrzebę wydania orzeczenia kasatoryjnego. Jeden z podniesionych w niej zarzutów, a mianowicie dotyczący zaniechania przez sąd ustalenia stanu zdrowia psychicznego oskarżonego i w tym kontekście tego, czy ów stan nie aktualizował obrony obligatoryjnej - okazał się zasadny, powodując zarazem przedwczesność i w dużej mierze bezprzedmiotowość badania i oceny trafności wszystkich pozostałych zarzutów apelacji.

Sąd I instancji na wstępie swoich rozważań trafnie zaznaczył, że postępowanie w tej sprawie toczy się według przepisów wprowadzonych ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, obowiązujących od 1 lipca 2015 r. do 15 kwietnia 2016 r. Zgodnie z uregulowaniami wprowadzonymi wskazaną wyżej ustawą, postępowanie karne toczy się jako kontrydiktoryjne, a zatem istotne znaczenie ma tu aktywność procesowa stron, która bardzo dużego znaczenia nabiera w zakresie inicjatywny dowodowej, eliminując niemal całkowicie zaangażowanie sądu w tej materii. Wyrazistość i czystość koncepcji procesu kontrydiktoryjnego ograniczona została jednak zachowaniem zasady prawdy materialnej. Przejawem tego jest brzmienie przepisu art. 167 k.p.k., który w sytuacjach wyjątkowych, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, dopuszczał inicjatywę dowodową sądu. Niezależnie więc od przesunięcia na strony procesowe aktywności w tym zakresie, ustawodawca widział potrzebę zachowania pewnego wąskiego marginesu dopuszczalnej „interwencji” dowodowej sądu, mającej służyć eliminowaniu przeszkód w przebiegu procesu wówczas, gdy strony zachowują się biernie. Do takich sytuacji zaliczyć trzeba w szczególności istnienie wątpliwości co do poczytalności oskarżonego w chwili czynu oraz co do tego, czy stan jego zdrowia psychicznego pozwala mu na udział w procesie lub samodzielne prowadzenie w rozsądny sposób obrony (art. 79 § 1 pkt.3 i 4 k.p.k.). Okoliczności sygnalizujące powyższe wątpliwości, mogą czasem wymagać uzupełnienia, dokonania określonych sprawdzeń (np. uzyskania dokumentacji z przebiegu wcześniejszego leczenia) przed wydaniem postanowienia w przedmiocie badania sądowo-psychiatrycznego. Jeśli więc są niedostatecznie jasne i klarowne, to nie oznacza, że można je zlekceważyć, pominąć i w rezultacie uznać, że zbędne jest badanie sądowo-psychiatryczne. Przeniknięcie tego rodzaju braku z postępowania przygotowawczego do postępowania sądowego i dalszy brak aktywności stron w powyższym zakresie, stanowi jeden z tych szczególnych przypadków, kiedy to w procesie kontrydiktoryjnym dopuszczalna – a w przypadku bierności stron – wręcz konieczna, staje się aktywność dowodowa sądu. Zaniechanie działań w kierunku wyjaśnienia wątpliwości dotyczących stanu zdrowia psychicznego oskarżonego i rzecz jasna, także jego poczytalności w czasie czynu, stanowi niewątpliwie naruszenie przepisu art. 167 k.p.k., a w świetle komentarzy odnoszących się do przepisów karno-procesowych w brzmieniu obowiązującym od dnia 01.07.2015 r. do dnia 15.04.2016 r. – także bezwzględną przyczyną odwoławczą (Komentarz do art. 79 KPK, S. Steinborn, stan prawny na 30.01.2016 r., Komentarz do art. 439 KPK, D. Świecki, stan prawny na 01.01.2016 r.). Dowód z opinii biegłych psychiatrów jest dowodem obowiązkowym, co powoduje, że w procesie kontrydiktoryjnym nie dotyczy go prekluzja dowodowa i co wynika wprost z art. 427 § 5 k.p.k.

Odnosząc przedstawione powyżej uwagi do realiów niniejszej sprawy, stwierdzić należy, że w zasadzie taki stan rzeczy jak odzwierciedlony w powyższych rozważaniach, wystąpił właśnie na gruncie niniejszej sprawy. T. S. już toku śledztwa przekazał do protokołu przesłuchania w charakterze podejrzanego informacje sygnalizujące nieprawidłowości stanu jego zdrowia psychicznego (zaniki pamięci po przebytych urazach). Jednakże ani prokurator, ani w dalszym przebiegu postępowania sąd, nie dostrzegli podstaw do podjęcia działań mających na celu wyjaśnienie wątpliwości, które w związku z tym zaistniały. Z opinii psychologicznej przedłożonej wraz z apelacją obrońcy wynika, że u oskarżonego występują wskaźniki zmian organicznych CUN, a także nieprawidłowości w przebiegu procesów myślowych. Ustalenia w drodze badania sądowo-psychiatrycznego będzie zatem wymagała, nie tylko poczytalność tempore criminis, ale także możliwość udziału oskarżonego w postępowaniu oraz zdolność do samodzielnej, rozsądnej obrony.

Zważywszy na charakter wskazanego wyżej braku postępowania i fakt, że przed Sądem Okręgowym oskarżony nie posiadał obrońcy, cały przewód sądowy wymaga powtórzenia, przy czym zakres postępowania dowodowego, poza dowodem z opinii sądowo-psychiatrycznej, wyznaczony będzie aktywnością stron. Zauważyć nadto należy, że w przebiegu tego postępowania zaznaczyły się jeszcze inne znaczące uchybienia, istotne w ogóle, ale w sposób szczególny w realiach tej sprawy, rozpoznawanej w procesie kontradiktoryjnym stanowiącym nonum, komplikujące w znaczący sposób możliwość właściwego „odnalezienia się” w nim przez nieprofesjonalne strony procesowe oraz realizowania praw i obowiązków związanych z ich pozycjami procesowymi. Pokrzywdzony winien być pouczony o przysługujących mu uprawnieniach stosownie do art. 300 § 2 k.p.k., a tymczasem w niniejszej sprawie nie dochowano powyższego wymogu. Również na etapie postępowania sądowego nie podjęto żadnych działań w tym kierunku (prokurator zawiadomił wprawdzie M. R. jako pokrzywdzonego o skierowaniu do sądu aktu oskarżenia i wraz z tym zawiadomieniem przesłane zostały pouczenia, ale jednocześnie w akcie oskarżenia, wbrew przepisowi art. 333 § 3 k.p.k., nie wykazał w.w. jako pokrzywdzonego). Warte dostrzeżenia jest również i to, że analogiczne uchybienia dotyczą także oskarżonego. T. S. potwierdził własnoręcznym podpisem odbiór pouczeń doręczonych mu przy pierwszym przesłuchaniu w charakterze podejrzanego. Jednakże jeśli chodzi o pouczenia przewidziane w art. 338 § 1 a k.p.k. i art. 353 § 4 k.p.k., to w tym zakresie sąd meriti nie dochował wymogów wynikających ze wskazanych wyżej przepisów, a w każdym razie nie znajduje to w aktach sprawy stosownego odzwierciedlenia. Uchybienie powyższe zasadnie zostało zatem podniesione przez obrońcę w apelacji, przy czym dodać należy, że zaniechania dotyczące obowiązku doręczenia pokrzywdzonemu i oskarżonemu stosownych pouczeń, mogące uzasadniać twierdzenie o nierzetelności procesu zakończonym zaskarżonym wyrokiem, również przemawiały za jego uchyleciem i przekazaniem sprawy T. S. Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Z przyczyn jakie powyżej przedstawiono, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. uchylił zaskarżony wyrok i sprawę T. S. przekazał Sądowi Okręgowemu w Gorzowie Wlkp. celem ponownego rozpoznania.

.....

Małgorzata Jankowska Andrzej Olszewski Stanisław Stankiewicz