

Sygnatura akt VI Ka 353/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **7 października 2014** r.

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

Przewodniczący SSO Krzysztof Ficek (spr.)

Sędziowie SSO Agata Gawron-Sambura

SSO Marcin Mierz

Protokolant Sylwia Sitarz

przy udziale Marka Dutkowskiego

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 7 października 2014 r.

sprawy **I. D.**, ur. (...) w C.

syna J. i M.

oskarżonego z art. 107§1 kks w zw. z art. 9§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrzu

z dnia 31 stycznia 2014 r. sygnatura akt II K 409/12

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks

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

Sygn. akt VI Ka 353/14

UZASADNIENIE

Od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 31 stycznia 2014 roku sygn. akt II K 409/12 apelację wywiódł obrońca oskarżonego I. D.. Zaskarżył przedmiotowe orzeczenie w całości i zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku poprzez uznanie, iż oskarżony dokonał zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu z winy umyślnej, w zamiarze bezpośrednim, podczas gdy na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego nie można przyjąć w sposób niebudzący wątpliwości, iż oskarżony faktycznie dopuścił się sprawstwa zarzucanego mu czynu, a w szczególności, gdy w przedmiotowej sprawie oskarżony nie został przesłuchany;

2. obrazę przepisów prawa materialnego, to jest art.173 § 1 i § 2 kks w zw. z art.175 § 1 kks poprzez prowadzenie postępowania pod nieobecność oskarżonego, podczas gdy w ocenie obrony występowała przesłanka negatywna dla stosowania tego trybu (vide: art.173 § 2 ppkt 1) kks);

3. obrazę prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, to jest:

a) art.4 kpk, art.5 § 2 kpk, art.7 kpk w zw. z art.366 § 1 kpk poprzez:

- przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i wyrokowanie na zasadzie niedozwolonej arbitralności wyrażającej się w nieuzasadnionym przyjęciu, iż oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie dowodzi tego faktu,

- nieuwzględnienie przez Sąd I instancji okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, a w szczególności faktu braku motywu dopuszczenia się przez oskarżonego zarzucanego mu czynu,

- rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego niedających się usunąć wątpliwości,

- niedostateczne wyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, a w szczególności mających wskazywać, iż oskarżony dopuścił się zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu,

b) art.17 § 1 pkt 2 kpk poprzez jego niezastosowanie pomimo wystąpienia przesłanki negatywnej prowadzenia postępowania karnego, tj. czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego, a w konsekwencji prowadzenie postępowania karnego,

c) art.167 kpk w zw. z art.170 § 1 pkt 5 kpk poprzez nieuwzględnienie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego i zaniechaniu wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, polegające w szczególności na zaniechaniu wezwania na rozprawę i przesłuchania w charakterze świadka R. H., jak również wyrokowaniu bez uzyskania wyjaśnień samego oskarżonego,

d) art.410 kpk w zw. z art.92 kpk polegającą na błędnej ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oparciu orzeczenia na ustaleniach nieuwzględniających okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, co skutkowało wydaniem wyroku skazującego.

Podnosząc te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego I. D. od zarzutu popełnienia przypisanego mu czynu, ewentualnie z ostrożności procesowej wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje :

Kontrola odwoławcza wykazała konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. O rozstrzygnięciu kasatoryjnym zadecydowały jednak inne powody aniżeli wskazane w apelacji obrońcy oskarżonego.

Postępowanie przygotowawcze oraz przed Sądem Rejonowym toczyło się w szczególnym trybie, w stosunku do nieobecnego oskarżonego I. D., a więc zgodnie z przepisami tytułu II, działu VI kodeksu karnego skarbowego. Z art.173 § 1 kks wynika, że przeciwko sprawcy przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego przebywającemu stale za granicą albo gdy nie można ustalić jego miejsca zamieszkania lub pobytu w kraju, postępowanie toczyć się może podczas jego nieobecności. Jednocześnie § 2 pkt 2 tego przepisu zawiera wyłączenie postępowania w stosunku do nieobecnego, gdy w toku postępowania przed sądem ustalono jego miejsce zamieszkania lub pobytu w kraju.

Wprawdzie Sąd I instancji nie ustalił miejsca zamieszkania ani pobytu oskarżonego I. D. w kraju, ale nie poczynił wszystkich stosownych kroków, które mogłyby doprowadzić do tych ustaleń. Z danych o karalności I. D. wynika, że na terenie Polski był on już dwa razy karany za czyn z art.107 § 1 kks (k.398). Raz przez Sąd Rejonowy w Lwówku

Śląskim (sygn. akt II K 27/12), a drugi przez Sąd Rejonowy w Nowym Sączu Zamiejscowy Wydział Karny w M. (sygn. akt VIII K 121/13). Dysponując tymi aktami Sąd odwoławczy ustalił nie tylko pełne dane oskarżonego (k.439), czym również nie dysponował Sąd Rejonowy (k.352), ale przede wszystkim adres jego pobytu w Polsce. Wysłane dla oskarżonego zawiadomienie o terminie rozprawy apelacyjnej w dniu 7 października 2014 roku na adres J., ul.(...), który to adres wcześniej w postępowaniu się nie pojawiał, zostało przez oskarżonego osobiście odebrane (k.433). Zostało też odebrane - nie osobiście - zawiadomienie dla oskarżonego wysłane na adres kancelarii, która reprezentowała go w innej sprawie, aż do nieskutecznego postępowania kasacyjnego (k.432).

W tej sytuacji, gdy w toku postępowania sądowego ustalono miejsce pobytu oskarżonego w Polsce, nie było możliwe dalsze prowadzenie postępowania w stosunku do nieobecnego. Przestała istnieć przesłanka uzasadniająca zastosowanie tego wyjątkowego trybu postępowania. Przypomnieć trzeba, że postępowanie może przybrać tę postać jedynie po uprzednim uzyskaniu przekonania, że przestępstwo lub wykroczenie skarbowe rzeczywiście zaistniało, jeżeli mimo podjęcia stosownych kroków nie udało się ustalić miejsca zamieszkania lub pobytu w Polsce sprawcy tego czynu albo osoby, którą należy pociągnąć do odpowiedzialności posiłkowej, albo ustalono, że przebywają one stale za granicą. A zatem musi także istnieć przekonanie, że sprawca lub pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej stale przebywa za granicą albo wykazana obiektywna niemożność, wynikająca także z przedsięwziętych już czynności poszukiwawczych, ustalenia miejsca jego zamieszkania lub pobytu w Polsce (T.Grzegorzczuk, Kodeks karny skarbowy. Komentarz., LEX 2009, komentarz do art.173 kks).

Trafne jest stanowisko komentatora, że okoliczność z art.173 § 2 pkt 2 in fine ma zupełnie naturalny charakter. Skoro bowiem zastosowanie omawianego trybu postępowania następuje także wtedy, gdy nie można ustalić miejsca zamieszkania lub pobytu sprawcy w kraju, to gdy zostanie ono ustalone w postępowaniu sądowym, okoliczność ta przestaje istnieć. W przeciwnym bowiem wypadku sprawca, pomimo faktycznej możliwości brania udziału w postępowaniu, byłby z niego wykluczony, co ewidentnie naruszałoby standard prawa do obrony (P.Kardas, G.Łabuda, T.Razowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz., WKP, 2012, teza 4 komentarz do art.173 kks).

Z tych to powodów zaskarżony wyrok należało uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania.

Po myśli art.436 kpk Sąd odwoławczy ograniczył rozpoznanie środka odwoławczego do uchybienia wskazanego powyżej, a nadto nie podzielił najdalej idącego zarzutu apelacji naruszenia prawa procesowego art.17 § 1 pkt 2 kpk. Niniejszy skład instancji odwoławczej podzielił wywody zawarte w zaskarżonym wyroku, że brak jest możliwości uniewinnienia oskarżonego z uwagi na wadliwość trybu ustawodawczego. Dopóki wadliwie wprowadzony w życie przepis nie ulegnie derogacji, dopóty sąd jest zobowiązany orzekać na jego podstawie. Tym samym zgodzić należało się z wywodami zawartymi w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 roku, I KZP 15/13.

Rozpoznanie niniejszej sprawy we wskazanym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia.

W ponownym postępowaniu Sąd Rejonowy jest zobowiązany do przeprowadzenia pełnego postępowania z udziałem oskarżonego, który zamieszkuje na terenie Polski.