



Sygn. akt IV KS 41/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 września 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący)

SSN Krzysztof Cesarz (sprawozdawca)

SSN Marek Pietruszyński

Protokolant Anna Janczak

w sprawie **L.K.** ,

oskarżonego z art. 273 k.k., art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 18 września 2019 r.,

skargi wniesionej przez prokuratora

na wyrok Sądu Okręgowego w G. Ośrodek Zamiejscowy w R.

z dnia 19 czerwca 2019 r., sygn. akt V.2Ka (...),

uchylający wyrok Sądu Rejonowego w J.

z dnia 22 stycznia 2019 r., sygn. akt II K (...) i przekazujący sprawę temu Sądowi

do ponownego rozpoznania,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w G. Ośrodek Zamiejscowy w R. do ponownego
rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w J. wyrokiem z dnia 22 stycznia 2019 r., sygn. II K (...),
uznał oskarżonego L. K. za winnego tego, że:

- I. w okresie od 6 marca do 22 kwietnia 2014 r. w nieustalonym miejscu, jako wspólnik „F.”- L.K., H.K. Spółka Cywilna w J. w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w księgowości i rozliczeniach podatkowych spółki użył 2 nierzetelnych faktur VAT wystawionych przez firmę P.H.U. S. na kwotę 15 350,00 zł w tym VAT 2 870,33 zł poświadczających nieprawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne to jest nabycia towarów, które w rzeczywistości nie miały miejsca poprzez wykorzystanie ich do obniżenia wysokości podatków, co ujawnione zostało w J.Z. w trakcie prowadzonej w listopadzie i grudniu 2015 r. przez urząd skarbowy kontroli podatkowej, tj. przestępstwa z art. 273 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;
- II. w okresie od 25 kwietnia do 26 maja 2014 r. w nieustalonym miejscu, jako wspólnik „F.”- L.K., H.K. Spółka Cywilna w J., w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w księgowości i rozliczeniach podatkowych spółki posłużył się 2 nierzetelnymi fakturami VAT wystawionymi przez firmę P.H.U. S. na kwotę 15 350,00 zł w tym VAT 2 870,33 zł, poświadczającymi nieprawdę co do nabycia towarów, które w rzeczywistości nie miały miejsca i które wykorzystane zostały do obniżenia wysokości podatków, co ujawnione zostało w J. w trakcie prowadzonej w listopadzie i grudniu 2015 roku przez urząd skarbowy kontroli podatkowej,
- tj. o przestępstwa z art 62 § 2 k.k.s. w zw. z art 6 § 2 k.k.s.,
- za które wymierzył kary grzywny w wysokości odpowiednio 100 stawek dziennych po 80 złotych każda oraz 80 stawek dziennych po 80 złotych każda, stwierdzając na podstawie art. 8 § 2 k.k.s., że wykonaniu podlega tylko kara wymierzona za pierwszy z czynów.

Od powyższego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego, zaskarżając go w całości. Zarzucił obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, a mianowicie: art. 79 § 1 pkt 3, 4, 7, 410 k.p.k., a nadto art. 167 i 170 § 1 k.p.k. poprzez niezasadne uchylenie postanowienia o dopuszczeniu dowodu z przesłuchania świadka A.B., który to dowód został uprzednio dopuszczony z urzędu, a także niezasadne niedopuszczenie dowodu z urzędu w postaci zeznań księgowej z firmy K.. Autor apelacji wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie

oskarżonego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy w G. Ośrodek Zamiejskowy w R. wyrokiem z dnia 19 czerwca 2019 r., sygn. V.2 Ka (...) uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Skargę na powyższy wyrok złożył prokurator Prokuratury Rejonowej w J., zarzucając „rażące i mające wpływ na treść orzeczenia naruszenie art. 437 § 2 k.p.k. poprzez uchylenie wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania pomimo, iż w sprawie nie zaistniały przesłanki wskazane w art. 439 § 1 k.p.k., art. 454 k.p.k., natomiast stwierdzona w wyroku konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości jest pozorna, gdyż czynności wskazane przez sąd odwoławczy do wykonania sprowadzają się do przesłuchania dwóch świadków, co naraża na szwank prawo oskarżonego do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie”. Autor skargi wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi II instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga jest zasadna. Będący podstawą jej wniesienia przepis art. 539a § 3 k.p.k. został powiązany z art. 437 § 2 k.p.k. stanowiącym, że uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k., art. 454 k.p.k. lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, podstawą uchylenia orzeczenia Sądu I instancji była ostatnia z tych przesłanek, czyli konieczność powtórnego przeprowadzenia całego przewodu sądowego. Rzecz jednak w tym, że Sąd Okręgowy w G. nie wykazał istnienia takiej potrzeby. Stwierdził jedynie, że „sąd rejonowy winien był przesłuchać świadków A.B. księgową firmy J.S. oraz przesłuchać księgową z firmy L.K. na okoliczność wystawionych faktur”, a następnie skonkludował: „ponieważ sąd rejonowy wydając wyrok bazował na niepełnym materiale dowodowym, którego sąd odwoławczy nie mógł uzupełnić, konieczne stało się przeprowadzenie przewodu w całości”.

Odnosnie zeznań A.B. zauważyć należy, że Sąd Rejonowy dopuścił ten dowód w trybie art. 167 k.p.k. w zw. z art. 352 k.p.k. (k. 171v), jednakże wobec

stanowiska prokuratora, który wskazał, że przesłuchanie tej osoby w charakterze świadka nie jest konieczne „albowiem księgowwała ona faktury, które dostawała od prowadzącego działalność i nie będzie posiadała wiedzy co do prawdziwości transakcji w nich ujętych”, i braku sprzeciwu ze strony oskarżonego, Sąd od przeprowadzenia tego dowodu odstąpił (k. 175v).

Przyjęcie, jako podstawy wydania orzeczenia kasatoryjnego, konieczności przeprowadzenia przewodu sądowego w całości byłoby zasadne wyłącznie wówczas, gdyby Sąd *a quo* nie przeprowadził kluczowych dowodów albo całokształt dowodów został przez sąd I instancji przeprowadzony w sposób wadliwy (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 2019 r., IV KS 10/19, LEX nr 2633613). Tego warunku nie spełnia sygnalizowana w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego konieczność uzupełnienia postępowania dowodowego przeprowadzonego przez Sąd I instancji. Trafnie wskazał autor skargi, że zakres czynności uznanych przez Sąd odwoławczy za niezbędne do przeprowadzenia (przesłuchanie dwóch świadków), nie uprawniał do twierdzenia, że przewód sądowy należy przeprowadzić na nowo w całości. Nie ma bowiem żadnych przeszkód, by, dostrzegając potrzebę przesłuchania w charakterze świadków osób wskazanych w uzasadnieniu, dowody te przeprowadzić w trakcie postępowania odwoławczego.

Sąd II instancji polemizował również z oceną dowodów przeprowadzonych przez Sąd *a quo* oraz wskazywał na braki w ich ocenie. Wady oceny zgromadzonych w sprawie dowodów nie mogą być jednak postrzegane w kategoriach okoliczności samoistnie decydujących o konieczności przeprowadzenia przez Sąd I instancji przewodu sądowego w całości, a tym samym stanowić wystarczającej podstawy do wydania kasatoryjnego wyroku przez sąd odwoławczy. Wszak w obecnym stanie prawnym, poza przypadkami wymienionymi w art. 437 § 2 k.p.k., nie ma przeszkód procesowych ku temu, by to Sąd odwoławczy, rozpoznając środek odwoławczy, dokonał samodzielnie tych czynności procesowych (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2019 r., V KS 5/19, LEX nr 2657410).

Konsekwencją powyższego rozumowania oraz niestwierdzenia, by zachodziły podstawy określone w art. 439 § 1 k.p.k. było uchylenie zaskarżonego

wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w G. Ośrodek Zamiejscowy w R. do ponownego rozpoznania (art. 539e § 2 k.p.k.).

Przy ponownym rozpoznawaniu sprawy Sąd *ad quem*, kierując się wskazaniem Sądu Najwyższego (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 539f k.p.k.), uzupełni - w sytuacji stwierdzenia takiej konieczności - postępowanie dowodowe w niezbędnym zakresie. Nie można pomijać, że wobec wydania wyroku skazującego przez Sąd I instancji, Sąd odwoławczy, po uzupełnieniu dowodów, będzie władny wydać ewentualne orzeczenie reformatoryjne.

as