

Sygn. akt: II AKa 464/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 lutego 2017 roku

Sąd Apelacyjny w Katowicach II Wydział Karny w składzie :

| | |
|-------------------------|--|
| Przewodniczący : | SSA Piotr Pośpiech (spr.) |
| | SSA Iwona Hyła SSA Wiesław Kosowski |
| Protokolant : | Magdalena Gierszner |

przy udziale **Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Bielsku – Białej Jarosława Babińskiego**

po rozpoznaniu w dniu 2 lutego 2017 roku sprawy

1. **B.B.** s. R. i N., ur. (...) w G.

oskarżonego z art. 258 § 1 k.k., art. 271 § 3 i 1 k.k. w zw. z art. 273 k.k. i inne;

2. **M. P.** s. J. i I., ur. (...)

w Ś.

oskarżonego z art. 258 § 1 k.k., art. 271 § 3 i 1 k.k. w zw. z art. 273 k.k. i inne;

3. **A. P.** c. E. i A., ur. (...) w K.

oskarżonej z art. 258 § 1 k.k., art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. i inne;

4. **J. H. (H.)** s. W. i J., ur. (...) w C.

oskarżonego art. 258 § 1 k.k., art. 21 § 2 k.k. w zw. z art. 271 § 1 i 3 k.k. i inne;

5. **K. S.** s. M. i K., ur. (...) w B.

oskarżonego z art. 258 § 1 k.k., art. 271 § 1 i 3 k.k. przy zast. art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k. i inne;

6. **F. G.** s. A. i M., ur. (...)

w R.

oskarżonego art. 258 § 1 k.k., art. 21 § 2 k.k. w zw. z art. 271 § 1 i 3 k.k. i inne;

na skutek apelacji prokuratora i obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku - Białej

z dnia 13 maja 2016 roku, sygn. akt III K 109/11

1. na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. uchyla zaskarżony wyrok:

- w pkt 20 i na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umarza postępowanie wobec oskarżonej A. P. o czyn z art. 20 § 1 k.k.s. w zw. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 76 § 1 k.k.s. oraz w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., a w kosztami procesu w tym zakresie obciąża Skarb Państwa,

- w pkt 34 i na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umarza postępowanie wobec oskarżonego K. S. o czyn z art. 62 § 2 k.k.s., art. 20 § 1 k.k.s. w zw. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 76 § 1 k.k.s. oraz w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. i art. 6 § 2 k.k.s., a w kosztami procesu w tym zakresie obciąża Skarb Państwa,

- w pkt 41 i na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umarza postępowanie wobec oskarżonego F. G. o czyn z art. 20 § 1 k.k.s. w zw. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 76 § 1 k.k.s. oraz w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. i art. 6 § 2 k.k.s., a w kosztami procesu w tym zakresie obciąża Skarb Państwa,

2. uchyla rozstrzygnięcia w pkt 21, 35 i 42,

3. uchyla zaskarżony wyrok wobec:

- oskarżonego M. P. w pkt od 9 do 17 i 45,

- oskarżonej A. P. w pkt 19 oraz od 22 do 24 i 45,

- oskarżonego J. H. w pkt od 26 do 30 i 45,

- oskarżonego K. S. w pkt od 32 do 33 oraz od 36 do 38 i od 45 do 46,

- oskarżonego F. G. w pkt 40, 43 oraz od 45 do 46,

a nadto w punkcie 44 i w tym zakresie sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Bielsku -Białej

4. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego B.B. w punkcie 2 w ten sposób, że eliminuje z podstawy skazania przepis art. 271 § 1 k.k.

5. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

6. zwalnia oskarżonego B. B. od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

SSA Iwona Hyla SSA Piotr Pośpiech SSA Wiesław Kosowski

sygn. akt II AKa 464/16

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Bielsku – Białej wyrokiem z dnia 13 maja 2016 r. (sygn. akt III K 109/11) uznał oskarżonych:

- B. B. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 271 § 1 k.k., art. 273 k.k. i art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., za które wymierzył karę 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w ilości 258 stawek dziennych po 50 zł. każda oraz przestępstwa skarbowego z art. 62 § 2 k.k.s., art. 76 § 1 k.k.s., art. 56 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 k.k.s. oraz w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. i art. 6 § 2 k.k.s., za które wymierzył karę 6 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w ilości 100 stawek dziennych po 50 zł. każda, przyjmując jednocześnie, iż oba przestępstwa stanowią jeden czyn w rozumieniu art. 8 § 1 k.k.s. i wykonaniu podlegają tylko kary orzeczone za pierwsze przestępstwo, zaś na

podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 4 lata;

- M. P. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 271 § 3 k.k., za które wymierzył karę 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w ilości 80 stawek dziennych po 20 zł. każda, przestępstwa z art. 271 § 3 k.k., za które wymierzył karę 1 roku pozbawienia wolności oraz grzywny w ilości 150 stawek dziennych po 20 zł. każda oraz przestępstwa skarbowego z art. 62 § 2 k.k.s., art. 20 § 1 k.k.s., art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 76 § 1 k.k.s. i art. 56 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. i art. 6 § 2 k.k.s., za które wymierzył karę 4 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w ilości 50 stawek dziennych po 20 zł. każda, przyjmując, iż dwa ostatnie przestępstwa stanowią jeden czyn w rozumieniu art. 8 § 1 k.k.s. i wykonaniu podlega tylko pierwsza z orzeczonych tam kar, a także przestępstwa z art. 271 § 1 k.k., za które wymierzył karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone kary pozbawienia wolności oraz grzywny i wymierzył karę łączną 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w ilości 200 stawek dziennych po 20 zł. każda. Na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 4 lata;

- A. P. za winną popełnienia przestępstwa z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k., za które wymierzył karę 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w ilości 200 stawek dziennych po 20 zł. każda oraz przestępstwa skarbowego z art. 20 § 1 k.k.s. w zw. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 76 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., za które wymierzył karę 5 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w ilości 50 stawek dziennych po 20 zł. każda, przyjmując, iż oba przestępstwa stanowią jeden czyn w rozumieniu art. 8 § 1 k.k.s. i wykonaniu podlega tylko kary wymierzone za pierwsze przestępstwo, zaś na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 3 lata;

- J. H. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 271 § 3 k.k., za które wymierzył karę 1 roku pozbawienia wolności i karę grzywny w ilości 100 stawek dziennych po 20 zł. każda oraz przestępstwa skarbowego z art. 62 § 2 k.k.s., art. 20 § 1 k.k.s., art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 76 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. i art. 6 § 2 k.k.s., za które wymierzył karę 4 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w ilości 50 stawek dziennych po 20 zł. każda, przyjmując, iż oba przestępstwa stanowią jeden czyn w rozumieniu art. 8 § 1 k.k.s. i wykonaniu podlegają tylko kary orzeczone za pierwsze z tych przestępstw, zaś na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 2 lata;

- K. S. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 271 § 3 k.k., za które wymierzył karę 8 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w ilości 100 stawek dziennych po 20 zł. każda, przestępstwa z art. 271 § 3 k.k., za które wymierzył karę 10 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w ilości 100 stawek dziennych po 20 zł. każda oraz przestępstwa skarbowego z art. 62 § 2 k.k.s., art. 20 § 1 k.k.s., art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 76 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. i art. 6 § 2 k.k.s., za które wymierzył karę 4 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w ilości 50 stawek dziennych po 20 zł. każda, przyjmując, iż dwa ostatnie przestępstwa stanowią jeden czyn w rozumieniu art. 8 § 1 k.k.s. i wykonaniu podlegają tylko kary orzeczone za pierwsze z tych przestępstw. Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone kary pozbawienia wolności oraz grzywny i wymierzył karę łączną 1 roku pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w ilości 100 stawek dziennych po 20 zł. każda. Na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 3 lata;

- F. G. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 271 § 3 k.k., za które wymierzył karę 10 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w ilości 100 stawek dziennych po 20 zł. każda oraz przestępstwa skarbowego z art. 20 § 1 k.k.s., art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 62 § 2 k.k.s. i art. 76 § 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. i art. 6 § 2 k.k.s., za które wymierzył karę 4 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w ilości 50 stawek dziennych po 20 zł. każda, przyjmując, iż dwa ostatnie przestępstwa stanowią jeden czyn w rozumieniu art. 8 § 1 k.k.s. i wykonaniu podlegają tylko kary za pierwsze z tych przestępstw, zaś na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 2 lata.

Sąd Okręgowy na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył B. B., M. P. i J. H. na poczet orzeczonych kar grzywnien okresy ich rzeczywistego pozbawienia wolności w niniejszej sprawie.

Ponadto na podstawie art. 41 § 1 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonych B. B., M. P., A. P. i K. S. środek karny w postaci zakazu zasiadania w zarządach spółek prawa handlowego przez okres 3 lat.

Jednocześnie tym samym wyrokiem Sąd Okręgowy uniewinnił wszystkich oskarżonych od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 258 § 1 k.k., a A. P. również od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 299 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

W orzeczeniu rozstrzygnięto ponadto o dowodach rzeczowych oraz kosztach sądowych.

Apelację od powyższego wyroku złożyli Prokurator Okręgowy w Bielsku – Białej oraz obrońcy wszystkich oskarżonych.

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść wszystkich oskarżonych (za wyjątkiem uniewinnienia A. P. od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 299 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.). Skarżący podniósł zarzut obrazy prawa materialnego tj. art. 258 § 1 k.k. oraz błędu w ustaleniach faktycznych, które miały wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Wskazując na te zarzuty wniósł o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca B. B. zaskarżył wyrok w części skazującej oskarżonego, zarzucając obrazę przepisów postępowania tj. art. 410 k.p.k., art. 424 § 1 pkt 2 i § 2 k.p.k. oraz obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 296 k.k. oraz art. 60 § 2 k.k. i art. 36 § 2 k.k.s. Wskazując na te uchybienia wnioskował o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonych M. P. i A. P. zaskarżył wyrok w części skazującej oskarżonych, zarzucając: naruszenie prawa materialnego tj. art. 271 § 3 k.k. i art. 62 § 2 k.k.s., art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 76 § 1 k.k.s. i art. 56 § 1 k.k.s., art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k. i art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 76 § 1 k.k., obrazę przepisów postępowania tj. art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. oraz art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia. Wskazując na te uchybienia wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonych M. P. i A. P. od stawianych im zarzutów ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca J. H. zaskarżył wyrok w części skazującej oskarżonego, zarzucając: obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść wydanego orzeczenia tj. art. 410 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 337 § 1 k.p.k. w zw. z art. 345 § 1 k.p.k. i art. 6 k.p.k. oraz art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., a także błędy w ustaleniach faktycznych, mające wpływ na treść wydanego orzeczenia, jak również zarzut rażącej niewspółmierności wymierzonej kary. Podnosząc te zarzuty wystąpił o uniewinnienie oskarżonego od przypisanych mu czynów, ewentualnie o umorzenie postępowania z uwagi na fakt, iż zgodnie z art. 16a k.k.s. oskarżony nie podlegał karze za przestępstwo skarbowe ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie kary w łagodniejszym wymiarze przy zastosowaniu instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 23 § 2 k.k.

Obrońca K. S. zaskarżył wyrok w części skazującej oskarżonego, zarzucając: obrazę art. 4 i 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., a także błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mających wpływ na jego treść. Mając powyższe na uwadze wnioskował o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od przypisanych mu czynów ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca F. G. zaskarżył wyrok w części skazującej oskarżonego zarzucając: obrazę prawa materialnego tj. art. 271 § 3 k.k., art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, art. 20 § 1 k.k.s. w zw. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 76 § 1 k.k.s. oraz art. 7 § 1 k.k.s. i art. 6 § 2 k.k.s, a także naruszenie przepisów postępowania tj. art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. art. 2 § 2 k.p.k. oraz art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art.

7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k. Wskazując na te uchybienia wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od stawianych mu zarzutów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Spośród wniesionych apelacji na uwzględnienie zasługiwały te wniesione przez obrońców M. P., A. P., J. H., K. S. i F. G., a także prokuratora, jakkolwiek nie wszystkie podniesione w nich zarzuty należało uznać za trafne. Niemniej wyrok wobec tych oskarżonych w zasadniczej części został uchylony, a sprawa przekazana Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Z uwagi natomiast na dostrzeżone z urzędu uchybienie, mające postać bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., uchylono i umorzono postępowania wobec A. P., K. S. i F. G. w zakresie zarzucanych im przestępstw skarbowych. Bezzasadna natomiast okazała się być apelacja obrońcy B. B., chociaż działając poza jej granicami, dokonano zmiany treści zaskarżonego wyroku, poprawiając kwalifikację prawną jednego z czynów przypisanych temu oskarżonemu.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, że w toku postępowania odwoławczego ujawniła się bezwzględna przesłanka odwoławcza opisana w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k., która doprowadziła do uchylenia wyroku i umorzenia postępowania w określonej części. Dostrzeżone uchybienie dotyczyło oskarżonych A. P., K. S. i F. G. w zakresie przypisanych im w wyroku czynów z kodeksu karnego skarbowego.

Wymienieni oskarżeni zostali uznani za winnych popełnienia przestępstw skarbowych (pozostających w idealnym zbiegu z art. 8 § 1 k.k.s. z innymi przestępstwami) z art. 62 § 2 k.k.s. (za wyjątkiem A. P.), art. 20 § 1 k.k.s. w zw. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 76 § 1 k.k.s. oraz z art. 6 § 2 k.k.s. Czyny te miały zostać popełnione przez nich odpowiednio w okresie od 8 maja 2005 r. do 30 czerwca 2005 r., od 4 stycznia 2005 r. do 18 stycznia 2005 r. i od 1 sierpnia 2005 r. do 13 września 2005 r. Zgodnie z dyspozycją art. 44 § 3 k.k.s. bieg terminu przedawnienia karalności przestępstw skarbowych rozpoczyna się z końcem roku, w którym upływał termin płatności należności - a zatem określała go data 31 grudnia 2005 r.

Zgodnie z zapisem z art. 44 § 1 k.k.s. karalność przestępstwa skarbowego ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło lat 5 - gdy czyn stanowi przestępstwo skarbowe zagrożone karą grzywny, karą ograniczenia wolności lub karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat (pkt 1), natomiast 10 lat, gdy czyn stanowi przestępstwo skarbowe zagrożone karą pozbawienia wolności przekraczającą 3 lata (pkt 2). Omawiane przepisy obowiązują od dnia 17 grudnia 2005 r. w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy kodeks karny skarbowy, która m.in. wydłużała okresy przedawnienia karalności. Pomimo tego, iż omawiane czyny zostały popełnione przez tą datą to jednak z uwagi na fakt, że do wejścia w życie tej ustawy żaden z czynów zarzucanych oskarżonym nie uległ przedawnieniu, stosować do nich należało przepis art. 44 § 1 k.k.s. w brzmieniu obowiązującym po 17 grudnia 2005 r. (art. 10 ustawy nowelizacyjnej).

Wspomniana ustawa dokonała również zmian w części szczególnej kodeksu karnego skarbowego, podwyższając sankcje za niektóre typy czynów zabronionych m.in. z art. 76 § 1 k.k.s. Zgodnie z treścią art. 2 § 1 k.k.s. przy orzekaniu należy wszakże badać każdorazowo zagrożenie istniejące dla danego czynu przed 17 grudnia 2005 r. oraz po tej dacie i stosować przepisy ustawy względniejszej dla sprawców. Mimo bowiem, iż okres przedawnienia karalności czynów stosowany będzie według treści przepisów ustawy późniejszej (czyli w niniejszej sprawie będzie on wydłużony) - to do pozostałej materialnoprawnej oceny czynu należało w całości stosować ustawę poprzednio obowiązującą, która jest dla sprawców względniejsza. Czyn z art. 76 § 1 k.k.s. przed wspomnianą nowelizacją był zagrożony karą grzywny do 720 stawek dziennych albo karą pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie, zaś z art. 62 § 2 k.k.s. podlegał karze grzywny do 240 stawek dziennych. Zatem w przypadku oskarżonych należało stosować art. 76 § 1 k.k.s. i 62 § 2 k.k.s. w brzmieniu do 16 grudnia 2005 r. i liczyć termin przedawnienia zgodnie z treścią art. 44 § 1 pkt 1 k.k.s. Według tego przepisu karalność przestępstwa ustaje, jeżeli od jego popełnienia upłynęło 5 lat, gdy czyn stanowi przestępstwo skarbowe zagrożone karą grzywny, karą ograniczenia wolności lub karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat. Z kolei według art. 44 § 5 k.k.s., jeżeli w okresie przewidzianym w § 1 lub 2 wszczęto postępowanie przeciwko

sprawcy, karalność popełnionego przez niego przestępstwa skarbowego określonego w § 1 pkt 1 ustaje z upływem 5 lat od zakończenia tego okresu.

Zatem w niniejszej sprawie przedawnienie karalności przestępstw skarbowych przypisanych oskarżonym nastąpiło w dniu 1 stycznia 2016 r. Konsekwencją takich ustaleń było - zgodnie z treścią art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. oraz art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. - uchylenie wyroku i umorzenie postępowania wobec A. P., K. S. i F. G. o czyny opisane w punktach 20, 34 i 41 zaskarżonego wyroku. W tym też zakresie sąd odwoławczy kosztami procesu obciążył Skarb Państwa (art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 632 pkt 2 k.p.k.).

Konsekwencją takiego rozstrzygnięcia było również wyeliminowanie z treści zaskarżonego wyroku tych punktów tj. 21, 35 i 42, które odwoływały się do regulacji z art. 8 k.k.s., gdyż po umorzeniu postępowania ustały powody dla przyjmowania istnienia idealnego zbiegu przestępstw oraz przestępstw skarbowych.

Z uwagi na ujawnioną bezwzględną przyczynę odwoławczą, nie było potrzeby rozważania argumentów podnoszonych w apelacjach obrońców A. P., K. S. i F. G. w zakresie przestępstw skarbowych, albowiem powyższa okoliczność warunkowała konieczność uchylenia zaskarżonego orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych tamże zarzutów.

Przedstawione powyżej rozważania nie miały natomiast odniesienia do pozostałych oskarżonych, gdyż przypisanych im w zaskarżonym wyroku przestępstw skarbowych dopuścili się już po wejściu w życie przepisów ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy kodeks karny skarbowy, a więc po dniu 17 grudnia 2005 r. Taka sytuacja wyklucza więc możliwość stosowania art. 2 § 1 k.k.s. i nakazuje przyjmować, że przypisano im popełnienie m.in. przestępstw skarbowych z art. 76 § 1 k.k.s. zagrożonych karą grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności, albo obu tym karom łącznie. Według zaś z art. 27 § 1 k.k.s. jeżeli kodeks nie stanowi inaczej kara pozbawienia wolności trwa najkrócej 5 dni, a najdłużej - 5 lat. Z tego też powodu okres przedawnienia zarzucanych im przestępstw skarbowych powinien być liczony według reguł zawartych w art. 44 § 1 pkt 2 k.k.s. przewidujących 10 letni bieg tego terminu wydłużony o 5 letni okres z art. 44 § 5 k.k.s.

Przechodząc w dalszej kolejności do omówienia wywiedzionych apelacji należy stwierdzić, że wyrok sądu odwoławczego w części uchylającej i przekazującej sprawę M. P. i J. H. co do przypisanych im przestępstw oraz przestępstw skarbowych, a A. P., K. S. i F. G. odnośnie przestępstw powszechnych do ponownego rozpoznania wynikał ze stwierdzonych uchybień związanych z naruszeniem art. 7 k.p.k. W ocenie Sądu Apelacyjnego w Katowicach pogląd o sprawstwie i winie tych oskarżonych był nieuprawniony, gdyż opierał się na wybiórczej i dowolnej ocenie dowodów zgromadzonych w sprawie, która doprowadziła do wewnętrznie sprzecznych i nielogicznych wniosków. Podkreślić w tym miejscu należy, że przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k. tylko wówczas jeśli: jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy; stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego; jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego; a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (tak np. S.N. w postanowieniu z dnia 13.10.2010 roku w sprawie o sygn. akt IVKK 248/10, OSNwSK rok 2010, nr 1, poz. 1940). Temu zaś zadaniu Sąd Orzekający w niniejszej sprawie nie sprostał.

W tej części rozważań należy zwrócić uwagę, że okoliczności przedmiotowe przestępstw zarzucanych oskarżonym nie budziły większych kontrowersji. Ustalenia faktyczne, jakie w tym zakresie przeprowadził Sąd I instancji nie były w zasadzie kontrowersyjne i nie były przez żadną ze stron kwestionowane. Niewątpliwie centralną postacią w przedmiotowej sprawie był E. G., wobec którego prowadzone postępowanie zostało wyłączone do odrębnego rozpoznania. W/wym. był faktycznym właścicielem wielu spółek, w tym także tych, z których działalnością wiązały się przestępcze zachowania oskarżonych. Ponadto to on w rzeczywistości kierował działalnością (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. i (...), gdzie figurantami zatrudnionymi na stanowisku prezesów zarządów lub dyrektora generalnego byli poszczególni oskarżeni, a więc osoby z nim spokrewnione lub obdarzone dużym zaufaniem. B. B. został ustanowiony prezesem zarządu w spółce (...), podobnie zresztą jak A. P., M. P. w spółce (...), J. H. w tej ostatniej pełnił funkcję

dyrektora generalnego, a K. S. był prezesem spółki (...). Jedyne rola F. G. w przestępczym procederze miała inny charakter, a wiązała się z posiadanymi przez niego uprawnieniami kierownika budowy.

Niesporne również jest to, że pomiędzy tymi podmiotami na przestrzeni ponad 2 lat były wystawiane faktury, które nie odzwierciedlały rzeczywistych zdarzeń gospodarczych. Dla uwiarygodnienia tego procederu fałszowane były inne dokumenty w postaci umów na zawarcie określonych robót i usług, a także protokoły zdawczo – odbiorcze potwierdzające rzekome ich wykonania. W szczególności na rzecz spółki (...) były wystawiane faktury przez spółki (...) i (...). Ponadto odbiorcą takich faktur miała być również inna spółka, a mianowicie (...) sp. z o.o. W tym miejscu należy jednak zwrócić uwagę, że z działalnością tej spółki wiąże się zasadnicza wątpliwość, wynikająca z przyjęcia przez Sąd I instancji, iż również ten podmiot gospodarczy był kontrolowany przez E. G.. Tymczasem takie stwierdzenia nie znajdują odzwierciedlenia w zgromadzonym materiale dowodowy, co nakazuje zakwestionować ich prawidłowość. Przy ponownym rozpoznawaniu sprawy kwestia ta powinna zostać wyjaśniona, podobnie zresztą jak i inne podnoszone przez obrońcę K. S. w apelacji. Ma rację skarżący, iż w pisemnym uzasadnieniu nie wykazano w sposób jednoznaczny, aby faktura Vat nr (...) wystawiona przez (...) sp. z o.o. na rzecz (...) sp. z o.o. dotyczyła prac, które nie zostały nigdy wykonane. Dowody, które na te okoliczności zostały przywołane w pisemnym uzasadnieniu, takiego faktu nie potwierdzają. W tym zakresie należało zatem uznać, że poczynione ustalenia miały charakter dowolny. Wytknąć również należy Sądowi I instancji, że jakkolwiek poczynił dość szerokie ustalenia w zakresie faktycznej działalności prowadzonej przez spółkę (...) to zabrakło takich ustaleń odnośnie spółki (...). Nie wiadomo zatem ile ten podmiot zatrudniał osób, o jakich kwalifikacjach i jakim zapleczem maszynowym lub sprzętowym dysponowała. Takie ustalenia były niezbędne, aby móc wyjaśnić to co było w tej sprawie istotne, a mianowicie, czy formalnie zarządzana przez oskarżonego spółka miała możliwości wykonania prac, które fakturowano później na rzecz spółek (...) i (...). Na podstawie tych okoliczności Sąd Okręgowy bowiem przyjmował m.in. świadomość oskarżonych co do fikcyjności wystawianych przez nich faktur. Większą uwagę winno się również poświęcić analizie opinii biegłej z zakresu pismo znawstwa w części odnoszącej się do podpisu złożonego na fakturze Vat nr (...), a zwłaszcza sformułowaniu, że kopia techniczna nieczytelnego podpisu jest kopią techniczną autentycznego podpisu K. S., ale nosi ona znamiona przerabiania dokonanego najprawdopodobniej w procesie kopiowania. Taka konkluzja może budzić wątpliwości co do tego, czy rzeczywiście istnieją podstawy do przyjęcia, że K. S. złożył swój podpis na oryginale faktury jako jej wystawca. Wszystkie podnoszone powyżej zastrzeżenia będą musiały zostać wzięte pod uwagę i wyjaśnione podczas ponownego rozpoznawania sprawy.

W dalszej kolejności należało uznać za bezsporne również to, że w oparciu o tzw. puste faktury wskazane wyżej podmioty rozliczały się z należnościami podatkowymi względem Skarbu Państwa, doprowadzając do uszczuplenia należności publicznoprawnych w ustalonych w wyroku kwotach. Ponadto faktury takie służyły do wyprowadzania ze spółki (...) pieniędzy, które trafiały ostatecznie do E. G..

W świetle wyjaśnień oskarżonych, a także w kontekście zarzutów zawartych w apelacji, istota sporu sprowadzała się do rozstrzygnięcia tego, czy oskarżeni podpisując owe dokumenty mieli świadomość ich nieprawdziwości, a zatem czy zarzucanych przestępstw dopuścili się umyślnie. Wszyscy oskarżeni, za wyjątkiem B.B., twierdzili, że nie wiedzieli o tym, że prace pomiędzy wskazanymi podmiotami nie zostały nigdy wykonane. Nie mieli zatem świadomości, że wystawiając określone faktury lub przyjmując je do ewidencji poświadczali wykonania prac lub usług, które w rzeczywistości nigdy nie miały miejsca. W podobny sposób tłumaczyli się ze złożenia podpisów na umowach oraz protokołach zdawczo – odbiorczych poprzedzających wystawianie faktur. Ich wyjaśnienia były w tym zakresie zgodne i sprowadzały się do twierdzeń, że jako faktyczni figuranci na stanowisku prezesów lub dyrektorów wykonawczego, wykonywali wyłącznie polecenia E. G., działając w zaufaniu do niego i nie mając świadomości istnienia przestępczego procederu.

Sąd okręgowy takim wyjaśnieniom nie dał wiary, mimo, że brak było bezpośrednich dowodów, które jednoznacznie wskazywałyby na działanie M. P., A. P., J. H., K. S. i F. G. z zamiarem popełnienia przestępstw z art. 271 § 3 k.k. i innych. E. G., pomimo tego, że ostatecznie przyznał się do prowadzenia takiego przestępczej działalności, nie obciążał żadnego

spośród oskarżonych w niniejszej sprawie. B. B. w zasadzie również nie wskazywał na okoliczności dowodzące winy innych, a jedynie w jednym z wyjaśnień stwierdził, że kwestię wystawiania tzw. pustych faktur uzgadniał m.in. z J. H..

Pomimo tak skromnego materiału dowodowego Sąd I instancji uznał oskarżonych za winnych niemal wszystkich zarzucanych im czynów. Swoje przekonanie oparł na analizie całokształtu ujawnionego materiału dowodowego, które sprowadzało się do stwierdzenia, że nie możliwym jest, aby oskarżeni pozostając w bliskich relacjach z E. G. nie wiedzieli o jego przestępczej działalności i w związku z tym byli jedynie nieświadomymi „dawcami podpisów”. Do takich wniosków doprowadziła też sąd ocena innych okoliczności tej sprawy. O winie M. P. miało świadczyć to, że na terenie spółki (...) prowadził swoją własną myjnię samochodową, a zatem wiedział, że określonych na fakturach robót i usług podmiot ten nie był w stanie obiektywnie wykonać. Ten sam argument posłużył do oceny wyjaśnień J. H., który jako dyrektor generalny zarządzał tą spółką. w podobny sposób zweryfikowane zostały wyjaśnienia K. S., który jako elektryk pracował dla E. G., a zatem orientował się w możliwościach spółki (...), jak i (...) wykonania określonych prac. Z kolei A. P., jako córka E. G. i jednocześnie żona M. P. z racji powiązań rodzinnych, musiała być wprowadzona do tego procederu.

Wywodzenie o winie oskarżonych na podstawie analizy okoliczności przedmiotowych, tak jak miało to miejsce w przedmiotowej sprawie, jest w oczywisty sposób dopuszczalne. Byłoby bowiem czymś niedorzecznym, gdyby zamiar sprawcy miał zależeć wyłącznie od tego, do czego tenże zechce się przyznać. „Gdy na podstawie wyjaśnień oskarżonego nie da się w sposób niebudzący wątpliwości ustalić zamiaru sprawcy, to dla prawidłowego ustalenia rzeczywistego zamiaru sąd powinien sięgnąć do najbardziej uchwytnych i widocznych elementów działania sprawcy, to jest okoliczności przedmiotowych.” (wyrok S.A. w Lublinie z dnia 16 kwietnia 2014 r., sygn. akt II AKa 49/14, Legalis nr. 992671)

Niewątpliwie zatem taki tok rozumowania Sądu I instancji byłby do zaakceptowania i pozostawał pod ochroną art. 7 k.p.k., gdyby nie zaistniała wewnętrzna sprzeczność w czynionych rozważaniach, a w następstwie tego również w poczynionych wnioskach. Na tle tych wszystkich okoliczności o charakterze przedmiotowym sąd dochodzi do przekonania, że oskarżeni mieli świadomość fikcyjności zawieranych umów, sporządzanych protokołów zdawczo – odbiorczych i wystawianych faktur. W konsekwencji pozwoliło to na uznanie oskarżonych za winnych popełnienia przestępstw z art. 271 § 3 k.k., ale także przestępstw skarbowych z art. 56 § 1 k.k.s. i inne. Stanowisko Sądu Okręgowego było bowiem takie, że skoro M. P., A. P., J. H., K. S. i F. G. umyślnie poświadczali nieprawdę w tych dokumentach to mieli również świadomość uczestnictwa w procedurze uszczuplania należności publicznoprawnych. Nie wiadomo jednak dlaczego Sąd nie zdecydował się na przyjęcie, że ich działanie służyło również wyprowadzaniu pieniędzy ze spółki (...). Słusznie zauważa Prokurator, że na podstawie tych samych okoliczności oskarżeni powinni mieć świadomość, że podpisane przez nich dokumenty będą skutkowały niezasadnym wyprowadzeniem środków finansowych z podmiotu na rzecz, którego faktury lub inne dokumenty zostały wystawione. Powszechnie bowiem wiadomo, że wystawianie faktury pociąga za sobą konieczność zapłaty, a w przypadku fikcyjnej faktury niezasadnego wydatkowania środków pieniężnych przez jej odbiorcę. Taką wiedzę w szczególności powinny mieć osoby, które na co dzień zajmują się prowadzeniem działalności gospodarczej czy to na swoją rzecz, czy też na rzecz kogo innego. A takimi osobami byli właśnie oskarżeni. Zatem Sąd I instancji opierając się w głównej mierze na zasadach wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego przyjmuje świadomość oskarżonych, a konsekwencji zamiar w zakresie popełnienia przestępstwa poświadczania nieprawdy w dokumentach oraz przestępstwie uszczuplania należności publicznoprawnych, a następnie ignorując reguły zawarte w art. 7 k.p.k. uwalnia większość z oskarżonych od odpowiedzialności za przestępstwo z art. 296 § 1 k.k. Sprzeczność w tym zakresie pogłębia fakt, że właśnie za to przestępstwo, jako jedyna (poza B. B. została skazana A. P., co czyni zaskarżony wyrok nie zrozumiałym i nie logicznym. Ma ponadto rację Prokurator, który krytycznie odniósł się do argumentu Sądu I instancji, że dla przypisania oskarżonym odpowiedzialności karnej w tym zakresie nie była potrzebna ich wiedza co do szczegółów porozumienia zawartego pomiędzy E. G. i B. B..

Sąd Apelacyjny uchylając wyrok do ponownego rozpoznania podzielił zatem wątpliwości podnoszone przez skarżących w takim zakresie w jakim wskazywali na naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, czego następstwem musiały być błędne ustalenia faktyczne w zakresie popełnienia przez M. P., A. P., J. H., K. S. i F. G. przypisanych im

przestępstw. Podkreślić należy, że niniejsze orzeczenie nie może być odczytane jako rozstrzygnięcie przesądzające o winie oskarżonych. Tutejszy sąd wydając orzeczenie o charakterze kasatoryjnym dał wyraz braku aprobaty jedynie co do sposobu dokonanej oceny materiału dowodowego, która wymaga ponowienia z poszanowaniem reguł zawartych w art. 7 k.p.k.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji ponownie przeprowadzić będzie musiał całe postępowanie dowodowe, a ujawnione dowody podda ocenie wolnej od wad, które miały miejsce przy wydawaniu zaskarżonego wyroku.

Sąd odwoławczy, zgodnie z treścią art. 436 k.p.k., nie jest zobowiązany do odnoszenia się do wszystkich zarzutów apelacji, jeżeli do rozstrzygnięcia sprawy wystarczyło uwzględnienie jedynie niektórych z nich. Niemniej, mając na uwadze dalszy tok tego postępowania, niezbędne było ustosunkowanie się do części ze wskazywanych w środkach odwoławczych uchybień w zakresie czynów, co do których wyrok został uchylony, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego J. H. we wniesionej apelacji podnosił m.in. zarzut obrazy art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. poprzez nie umorzenie postępowania z uwagi na fakt, iż zostały spełnione przesłanki z art. 16a k.k.s., albowiem na skutek złożonych korekt deklaracji podatkowych całość zaległego podatku została zapłacona.

W myśl dyspozycji art. 113 § 1 k.k.s. w sprawach o przestępstwa skarbowe (i wykroczenia skarbowe) stosuje się odpowiednio art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. Według tego przepisu nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy ustawa stanowi, że sprawca nie podlega karze. Jednym z takich przepisów, który zwalnia sprawcę od odpowiedzialności karnej na gruncie przepisów karnoskarbowych, jest norma zawarta w art. 16a k.k.s. Stanowi ona, że nie podlega karze za przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, kto złożył prawnie skuteczną ... korektę deklaracji podatkowej i w całości uiszczył, niezwłocznie lub w terminie wyznaczonym przez uprawniony organ, należność publicznoprawną uszczuploną lub narażoną na uszczuplenie. Przyjmuje się powszechnie, że w artykule tym została uregulowana swoista postać tzw. czynnego żalu, a ewentualna bezkarność sprawcy została uzależniona od spełnienia szeregu opisanych tam warunków i dotyczy jedynie tylko tych czynów, z którymi wiąże się złożenie deklaracji podatkowej. Omawiana instytucja nie dotyczy zatem przestępstw skarbowych o innym charakterze np. związanych z wystawianiem nierzetelnych faktur Vat. „Jeżeli przepis przyjęty w ramach kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy, zastosowanego na podstawie art. 7 § 1 k.k.s., nie zawiera znamion pozwalających, po ich wypełnieniu, na złożenie korekty deklaracji podatkowej, to wykluczone jest zaniechanie ukarania sprawcy na podstawie art. 16a k.k.s. za tak zakwalifikowane przestępstwo, mimo że wypełniło ono również znamiona czynu objętego tym przepisem”. (post. S.N. z dnia 20 czerwca 2012 r. I KZP 3/12. publ. OSNKW 2012/8/80). W sytuacji, gdy oskarżonemu przypisano odpowiedzialność za popełnienie przestępstwa skarbowego z art. 76 § 1 k.k.s. kwalifikowanego kumulatywnie przestępstwem skarbowym z art. 62 § 2 k.k.s. zarzut obrońcy należało ocenić jako nieskuteczny.

Niesłuszne było również twierdzenie obrońcy o konieczności zwrotu akt do uzupełnienia postępowania przygotowawczego wobec stwierdzenia wadliwie zredagowanego czynu zarzucanego w akcie oskarżenia, bowiem nie służyłoby ono uzupełnieniu braków tego postępowania, polegających na poszukiwaniu nowych dowodów, które to braki dodatkowo naraziłyby Sąd na znaczne trudności, czego wymagał art. 345 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.2015 r.

Z kolei niezastosowanie instytucji zwrotu aktu oskarżenia w trybie art. 337 k.p.k. nie naruszało prawa oskarżonego do obrony. Czyn zarzucany B. B. został zredagowany w sposób skonkretyzowany i uszczegółowiony, co pozwalało zrozumieć jego istotę. Sformułowany w akcie oskarżenia zarzut zawierał dokładne określenie zarzucanego oskarżonemu czynu ze wskazaniem czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia oraz skutków, a zwłaszcza wysokości powstałej szkody. Przedmiot procesu został zatem wyraźnie i ściśle określony. Wskazywane w apelacji sprzeczności logiczne związane wyłącznie z jego redakcją z całą pewnością nie stanowiły przeszkody w zrozumieniu, o jakie przestępcze zachowanie B. B. został oskarżony.

Na uwzględnienie nie zasługiwał również zrzut obrońcy F. G., który kwestionował możliwość ukarania oskarżonego za czyn z art. 271 § 3 k.k., skoro oskarżony nie działał jako pracownik, bądź przedstawiciel inwestora, a co za tym idzie nie mógł swoim podpisem naniesionym na protokół odbioru robót kreować dokumentu w rozumieniu ww. przepisu, a dalej poświadczać w tym dokumencie nieprawdy. Z treści art. 18 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane wynika, że odbiór robót budowlanych jest obowiązkiem inwestora, a nie wykonawcy, a co za tym idzie tylko podpis inwestora lub jego przedstawiciela złożony pod protokołem odbioru robót jest prawnie doniosły. Przedstawiony punkt widzenia jest błędny, gdyż nie uwzględnia obowiązującego porządku prawnego.

Z akt sprawy wynika, że F. G. podpisał się na trzech protokołach odbioru wykonanych rzekomo robót jako kierownik robót generalnego wykonawcy, jakim miała być spółka (...) sp. z o.o., a więc jako jej przedstawiciel. Z art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 z późn. zm) wynika, że podstawowym obowiązkiem inwestora jest zorganizowanie procesu budowy, w tym zapewnienie objęcia kierownictwa budowy przez osobę wykonującą samodzielne funkcje techniczne w budownictwie. Do inwestora należy zatem wybór kierownika budowy, co nie oznacza jednak, że jest on jego przedstawicielem. „W procesie budowlanym kierownik budowy reprezentuje wykonawcę robót, a inspektor nadzoru inwestorskiego reprezentuje inwestora”. (wyrok S.A. w Gdańsku z dnia 6 listopada 2013 r., sygn. akt V ACa 441/13, publ. KSAG 2014 nr 3, str. 81)

Rola kierownika budowy w toku prowadzonych prac jest bardzo znacząca, a do jego obowiązków należy m.in. uczestniczenie w czynnościach odbioru (art. 22 pkt.9 prawa budowlanego). Z czynności odbioru sporządzany zaś jest protokół (o którym mowa w art. 3 pkt 13 prawa budowlanego), który stanowi część dokumentacji budowy i jest pokwitowaniem spełnienia świadczenia oraz podstawą dokonania rozliczeń stron.

W świetle art. 115 § 14 k.k. dokumentem jest każdy przedmiot lub inny zapisany nośnik informacji, z którym jest związane określone prawo, albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne. Dokumenty stricte związane z pracami budowlanymi, takie jak protokoły odbioru prac, czy kosztorysu powykonawczego jako tzw. dokumenty urzędowe wystawiane przez funkcjonariuszy publicznych odpowiedzialnych za realizację i przebieg prac budowlanych, obdarzone są zaufaniem, co do prawdziwości zawartych w nich postanowień i przez to podlegają ochronie prawnej z art. 271 k.k. (wyrok S.N z dnia 23 października 2013 r., WA 25/13, Legalis nr 877815)

Treść art. 271 k.k. sankcjonuje czynność polegającą na "wystawieniu" dokumentu. Z wystawieniem dokumentu mamy do czynienia wówczas, gdy osoby go sporządzające, nawet jeśli nie są funkcjonariuszami publicznymi, to realizują w ten sposób wynikające z przepisów uprawnienie do sporządzenia dokumentów, które odnoszą skutki także w sferze publicznej. W tym wypadku oskarżony jako rzekomy kierownik budowy reprezentujący generalnego wykonawcę wspólnie z inną osobą podpisał się, a więc uczestniczył w wystawieniu dokumentu w postaci protokołu odbioru robót, który korzysta z ochrony prawnej w ramach art. 271 § 1 k.k. W konsekwencji, oskarżony, wbrew wywodom apelacji był podmiotem, któremu można było przypisać przestępstwo z art. 271 § 1 k.k.

Na uwzględnienie nie zasługiwała natomiast w całości apelacja wniesiona przez obrońcę B. B., jedyne spośród oskarżonych, który przyznał się do winy. Niewątpliwie należy przyznać rację skarżącemu, że Sąd I instancji, co wynika z treści pisemnego uzasadnienia, nie uwzględnił faktu, iż pomiędzy pokrzywdzoną spółką (...) sp. z o.o. doszło do pojednania. Organ orzekający w I instancji dopuścił się niewątpliwie obrazy art. 410 k.p.k., gdyż nie wziął pod uwagę wszystkich okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego. Zaistniałe uchybienie nie miało jednak wpływu na treść zaskarżonego wyroku, gdyż nie wpływało na kwestię odpowiedzialności karnej za popełnione czyny. Oskarżony został bowiem skazany za popełnienia przestępstw z art. 271 § 3 k.k., art. 273 k.k. i art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. oraz za przestępstwo skarbowe z art. 62 § 2 k.k.s., art. 76 § 1 k.k.s., art. 56 § 1 k.k.s. i inne. Fakt potencjalnego naprawienia szkody i pojednania się z pokrzywdzoną spółką był irrelevantny dla bytu tych przestępstw i nie wpływał na brak odpowiedzialności oskarżonego w zakresie przypisanych mu czynów.

Kwestia pojednania się i naprawienia szkody co najwyżej może mieć znaczenia dla wymiaru kary. Jednakże uchybienie w tym zakresie musiałyby z kolei być badane przez pryzmat istnienia przesłanek z art. 438 pkt 4 k.p.k. W orzecznictwie

sądowym i doktrynie powszechnie przyjmuje się zaś, że rażąca niewspółmierność kary, o jakiej mowa w tym przepisie, zachodzi wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można przyjąć, iż zachodzi wyraźna dysproporcja pomiędzy karą orzeczoną przez Sąd I instancji, a karą, jaką należałoby sprawcy wymierzyć w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw sądowego wymiaru kary określonych w art. 53 k.k. Uchybienie to nie dotyczy zatem każdej różnicy w ocenie surowości lub łagodności kary między sądem orzekającym a sądem odwoławczym, lecz jedynie niewspółmierności wyraźnej, oczywistej, widocznej już na pierwszy rzut oka. Z taką zaś sytuacją nie mamy miejsca, skoro za bardzo poważne przestępstwa B. B. został ukarany karami pozbawienia wolności oraz grzywnami w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, a kara, która zgodnie z treścią art. 8 § 2 k.k.s podlegała wykonaniu, została warunkowa zawieszona na okres próby wynoszący 4 lata.

Z kwestią kary wiąże się kolejny podnoszony przez obrońcę zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego a to art. 60 § 2 k.k. i art. 36 § 2 k.k.s. W tym miejscu należy jednak zwrócić uwagę skarżącemu, że z obrazą przepisów prawa materialnego mamy do czynienia wówczas, gdy dochodzi do wyrażenia niesłusznego (błédnego) poglądu prawnego, co do stosowania określonego przepisu prawa materialnego. Przepis obrażony to ten, który nie został prawidłowo zastosowany, tj. należało go zastosować (sąd miał taki prawny obowiązek, np. wynikający z art. 60 § 3 k.k.), a tego poniechano lub przeciwnie, został niesłusznie przyjęty za podstawę wyrokowania. Z taką sytuacją nie mamy do czynienia w tej sprawie. Sam obrońca wskazał jako przepisy obrażone normy z art. 60 § 2 k.k. i art. 36 § 2 k.k.s, których, co wynika wprost z ich treści, zastosowanie jest fakultatywne. Niezależnie jednak od tego należy podnieść, że zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary określonej w art. 60 § 2 k.k. jak i 36 § 2 k.k.s, wymaga ustalenia, że zachodzi szczególnie uzasadniony wypadek, powodujący, że nawet najniższa kara wymierzona za dane przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa. Fakt, iż ustawodawca używa określenia "szczególnie uzasadniony", a nie jedynie "uzasadniony" wypadek, świadczy o wyjątkowości tego rodzaju sytuacji. W sprawie niniejszej Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do stwierdzenia, że w stosunku do B. B., odnośnie przypisanych mu czynów, zachodzi szczególnie uzasadniony wypadek uzasadniający zastosowanie wobec niego nadzwyczajnego złagodzenia kary. Sąd I instancji w sposób prawidłowy ustalił, zarówno stopień winy, jak i stopień społecznej szkodliwości popełnionych czynów. Okoliczności podnoszone przez obrońcę oskarżonego, a dotyczące naprawienia szkody i pojednania się, są niewątpliwie okolicznościami łagodzącymi. Podobnie jak np. przyznanie się do winy mają korzystny wpływ na wymiar kary, ale same w sobie nie uzasadniają zastosowania wobec oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary. Skarżący zupełnie pomija trafnie dostrzeżone przez Sąd Okręgowy okoliczności obciążające, w tym przede wszystkim skalę działalności oskarżonego przejawiającą się w wysokim zorganizowaniu przestępczego procederu i jego skali, o czym z kolei świadczy wartość uszczupień publicznoprawnych oraz wyprowadzonych pieniędzy z pokrzywdzonej spółki. Społeczna szkodliwość czynów popełnionych przez oskarżonego była zatem bardzo wysoka, a kary za nie wymierzone nie są karami rażąco surowymi, wymagającymi korekty poprzez stosowanie nadzwyczajnych środków.

W tym miejscu należy odnieść się do następnego zarzutu, a dotyczącego obrazu art. 296 k.k., który stanowi wyraz niezrozumienia przez skarżącego istoty tego czynu zabronionego. Z popełnieniem przestępstwa w postaci dokonania mamy do czynienia wówczas, gdy sprawca zrealizuje wszystkie znamiona określonego typu czynu zabronionego. W przypadku przestępstw tzw. materialnych nastąpi to wówczas, gdy zostanie wyrządzona również określona szkoda. Tego rodzaju przestępstwem jest zarzucany oskarżonemu czyn z art. 296 § 3 k.k., który wymaga powstania w wyniku działań podejmowanych przez sprawcę szkody majątkowej u pokrzywdzonego w wielkich rozmiarach. Taki skutek z chwilą wypłaty pieniędzy na podstawie fikcyjnych faktur przez (...) na rzecz spółek (...) i (...) niewątpliwie powstał. W tym momencie zostały skutecznie zrealizowane wszystkie znamiona tego przestępstwa, pozwalające przyjąć, iż nastąpiło jego popełnienie w formie dokonania. Późniejsze naprawienie szkody nie wpływało natomiast na karnoprawne wartościowanie wcześniejszych działań sprawcy i nie powodowało, że omawiane przestępstwo straciło swój pierwotny charakter i stało się tylko przestępstwem z narażenia, o którym mowa w art. 296 § 1a k.k. Zatem słusznie przyjęto w zaskarżonym wyroku, że oskarżony dopuścił się popełnienia przestępstwa z art. 296 § 3 k.k., które nie jest i nie było nigdy przestępstwem ściganym na wniosek.

Sąd Apelacyjny działając natomiast z urzędu w oparciu o treść art. 455 k.p.k. dokonał zmiany w pkt 2 zaskarżonego wyroku eliminując z podstawy skazania przepis art. 271 § 1 k.k. Opis czynu przypisanego B.B. nie zawierał

bowiem kompletu ustawowych znamion przestępstwa tzw. fałszu intelektualnego. Nie użyto tam zwrotów, które bezpośrednio lub pośrednio wskazywały na to, że oskarżony będąc funkcjonariuszem publicznym albo innym uprawnionym podmiotem sam lub wspólnie i w porozumieniu poświadczył w określonym dokumencie nieprawdę. Użyte sformułowanie „uzgodniwszy z działającą z nim w porozumieniu inną ustaloną osobą ..., że (...) sp. z o.o. wystawi potwierdzające nieprawdę protokoły odbioru robót oraz faktury Vat ... przyjął do księgowości (...) sp. z o.o. ... potwierdzające nieprawdę faktury Vat” nie wskazuje na sprawstwo w popełnieniu przestępstwa z art. 271 § 1 k.k., a jedynie czynu z art. 273 k.k. Opis czynu nie zawierał zatem elementów, które świadczyłyby o wspólnym wykonywaniu przez oskarżonego czynu poświadczenia nieprawdy w dokumentach, a odpowiedzialność oskarżonego wyczerpuje się w zarzutach związanych z popełnieniem przestępstwa używania dokumentów poświadczających nieprawdę.

Brak wniosku oskarżyciela publicznego złożonego w trybie art. 457 § 2 k.p.k. zwalniał Sąd Apelacyjny od sporządzenia uzasadnienia w części dot. zarzutów zawartych w jego apelacji, a odnoszących się do uniewinnienia oskarżonych od przestępstw z art. 258 § 1 k.k., jak i nieprzyjęcia, iż dopuszczając się innych czynów działał w warunkach art. 65 § 1 k.k. Nieuwzględnienie tych zarzutów spowodowało, że uniewinnienie od czynów z art. 258 § 1 k.k. doprowadziło do utrzymania tej części zaskarżonego wyroku w mocy, a prowadzenie postępowania odnośnie pozostałych czynów nie pozwoli na przypisanie oskarżonym działania w warunkach z art. 65 § 1 k.k. (art. 443 k.p.k.). Pamiętać należy również, że z powodu nie zaskarżenia rozstrzygnięcia uniewinniającego A. P. z czynu z art. 299 § 1 k.k. wyrok w tym zakresie stał się prawomocny.

Z tych wszystkich względów, Sąd Apelacyjny orzekł, jak w wyroku.

SSA Iwona Hyla SSA Piotr Pośpiech SSA Wiesław Kosowski