

Sygn. akt II Ka 320/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 czerwca 2020r.

Sąd Okręgowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Dariusz Półtorak (spr)
Sędziowie:	SSO Grażyna Jaszczuk SSO Agata Kowalska
Protokolant:	stażysta Beata Wilkowska

przy udziale Prokuratora Sławomira Hryciuka

po rozpoznaniu w dniu 17 czerwca 2020 r.

sprawy **K. K.**

oskarżonego z art. 56 § 1 i 2 kks w zb. z art. 76 § 1 i 2 kks w zw. z art. 7 § 1 kks w zw. z art. 8 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks i inne

i D. P.

oskarżonego z art. 54 § 1 i § 2 kks w zb. z art. 56 § 1 i § 2 kks w zb. z art. 61 § 1 kks w zb. z art. 62 § 2a kks w zw. z art. 2 § 2 kks w zw. z art. 7 § 1 kks w zw. z art. 8 § 1 kks w zw. z art. 12 k.k. i inne

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora, obrońców oskarżonych i oskarżonego D. P.

od wyroku Sądu Rejonowego w Garwolinie

z dnia 9 stycznia 2020 r. sygn. akt II K 989/17

I. w zaskarżonej części wyrok zmienia w ten sposób, że za podstawę przypadku na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowej orzeczonej w pkt I i III wyroku w miejsce art. 31 § 1 kks przyjmuje art. 33 § 1 kks,

II. w pozostałej części wyrok utrzymuje w mocy,

III. zasądza od oskarżonego D. P. na rzecz Skarbu Państwa 10180 (dziesięć tysięcy sto osiemdziesiąt) zł opłaty za II instancję oraz obciąża go wydatkami postępowania odwoławczego w kwocie 10 zł,

IV. zasądza od K. K. 2000 (dwa tysiące) zł opłaty za II instancję oraz obciąża go wydatkami postępowania odwoławczego w kwocie 10 zł.

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II Ka 320/20
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:		
1. CZĘŚĆ WSTĘPNA		

1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Rejonowego w Garwolinie z dnia 09 stycznia 2020r. , sygn. akt II K 989/17

1.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

1.3. Granice zaskarżenia

1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia

na korzyść

w całości

# na niekorzyść		
# w części	#	co do winy
#	co do kary	
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
1.3.2. Podniesione zarzuty		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka	

	zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

1.4. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

2.1. Ustalenie faktów

2.1.1. Fakty uznane za udowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	

2.2. Ocena dowodów

2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu

2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu

3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
	<p>1. Zarzuty zawarte w apelacji prokuratora:</p> <p>- na podstawie art. 427§1 i 2 kpk i art. 438 pkt 1 a kpk wyrokowi temu zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 33§1 kks wyrażającą się w niepowołaniu tego przepisu jako podstawy orzeczenia przepadku na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowej w sytuacji gdy powyższy przepis wymaga takiego powołania i błędnym wskazaniu przepisu art. 31§1 kks, jako podstawy prawnej orzeczenia przepadku korzyści majątkowej.</p> <p>Stawiając ten zarzut na podstawie art. 437 kpk prokurator wniósł</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>

o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie przepadku korzyści majątkowej z powołaniem art. 33§1 kks, jako podstawy prawnej orzeczenia.

2. Zarzuty zawarte w apelacji obrońcy D. P.:

- na podstawie art. 427§1 i 2 kpk oraz art. 439 §1 pkt 1 kpk oraz art. 438 pkt 4 kpk zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- wydanie wyroku przez asesora, który jest w świetle art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego osobą nieuprawnioną do orzekania, albowiem nie spełnia przesłanki niezawisłości, z uwagi na fakt, że jest ustawowo umocowany, jako osoba zależna od Ministra Sprawiedliwości

- rażącą niewspółmierność kary podlegającą na wymierzeniu grzywny znacząco powyżej uszczuplenia należności, dokonanej wobec Skarbu Państwa przez oskarżonego

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Garwolinie do ponownego rozpoznania.

3. Zarzuty zawarte w apelacji oskarżonego D. P.:

- zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażąco wysoką karę grzywny i wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Garwolinie do ponownego rozpoznania.

4. Zarzuty zawarte w apelacji obrońcy K. K.:

a) art. 438 pkt 1 w zw. z art. 427 § 2 kpk, tj. zarzucając wyrokowi obrazę

przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego wypełniło przesłanki art. 56 § 1 i 2 kks w zb. z art. 76 § 1 i 2 kks w zw. z art. 7 § 1 kks w zw. z art. 8 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks oraz art. 273 kk,

b) art. 438 pkt 2 w zw. z art. 427 § 2 kpk, tj. zarzucając wyrokowi obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. w związku z art. 410 k.p.k. poprzez dowolną, sprzeczną z zebraniem materiałem dowodowym, pobieżną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, naruszającą zasady logiki oraz doświadczenia życiowego, która doprowadziła do błędów w ustaleniach faktycznych w zakresie przestępczego zamiaru towarzyszącego oskarżonemu w jego postępowaniu,

c) art. 438 pkt 2 w zw. z art. 427 § 2 kpk, tj. zarzucając wyrokowi obrazę przepisów postępowania, jeżeli mogła mieć wpływ na treść orzeczenia poprzez naruszenie art. 5 kpk, tj. naruszenie zasady domniemania niewinności oskarżonego oraz ciężaru wykazania winy oraz braku dobrej wiary,

d) art. 438 pkt 2 w zw. z art. 427 § 2 kpk, tj. zarzucając wyrokowi obrazę przepisów postępowania, jeżeli mogła mieć wpływ na treść orzeczenia poprzez naruszenie art. 410 kpk wyrażającego zasadę bezpośredniości,

e) art. 438 pkt 3 kpk poprzez błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na dobrowolnym przyjęciu, iż oskarżony K. K. biorąc udział w transakcjach z kontrahentami nie wykazał

	<p>starannego działania, a jego czynności nie mogą być traktowane jako mające charakter dobrej wiary, a poprzez to dopuścił się popełnienia zarzucanych mu czynów.</p> <p>Wskazując na powyższe zarzuty obrońca wniósł o:</p> <ul style="list-style-type: none"> - zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uniewinnienie oskarżonego K. K. od zarzucanych mu czynów, - ewentualnie na wypadek uznania przez Sąd, że nie zachodzi podstawa do zmiany zaskarżonego wyroku, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. 	
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Spośród wniesionych apelacji jedynie środek odwoławczy autorstwa Prokuratora Okręgowego w Siedlcach był zasadny i zasługiwał na uwzględnienie.</p> <p>W pkt I i III wyroku sąd na podstawie art. 31§1 kks orzekł w stosunku do D. P. środek karny w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowej w kwocie 69168,99 zł i 10810 zł w związku z popełnieniem czynów zarzucanych mu w pkt I i III aktu oskarżenia. Zgodzić się jednak należy z zarzutem oskarżyciela publicznego, że wydając takiej treści rozstrzygnięcie sąd meriti dopuścił się obrazy prawa materialnego, tj. art.33§1 kk. Przede wszystkim przywołany w wyroku przepis art. 31§1 kks m mówi o <u>przypadku przedmiotów</u> (określonych m.in. w art. 29 pkt 1, 3, 4), dlatego Sąd Rejonowy</p>		

dokonał niejako połączenia i pomieszczenia dwóch instytucji - środków karnych uregulowanych w kks. Z jednej strony użył pojęcia „przepadek korzyści majątkowej”, którego podstawą stosowania jest art. 33§1 kks, z drugiej natomiast jako podstawę tego rozstrzygnięcia przywołał art. 31§1 kks, na podstawie którego orzec można „przepadek przedmiotów”.

Ze stanu faktycznego jaki został ustalony w przedmiotowej sprawie, a który nie był kwestionowany w odniesieniu do D. P., wynika, że oskarżony ten, z popełnienia czynów z pkt I i III aktu oskarżenia osiągnął korzyść majątkową wskazaną w treści tych zarzutów. W takiej sytuacji, z uwagi na obligatoryjną treść art. 33§1 kks („sąd orzeka”) i przy braku korzyści majątkowej w postaci substratu materialnego w postaci przedmiotów, których przepadek można byłoby orzec na podstawie art. 31§1 kks, obowiązkiem Sądu Rejonowego było orzeczenie przypadku korzyści majątkowej osiągniętej z popełnionych przestępstw i to na podstawie art. 33§1 kks. Dlatego uchybienie to - jak trafnie zarzucał prokurator stanowiące naruszenie prawa materialnego, zostało skorygowane w wyroku Sądu Okręgowego.

Nie zasługuje na uwzględnienie apelacja wniesiona przez obrońcę K. K., ponieważ niezasadne się okazały wszystkie zawarte w niej zarzuty. Autor apelacji podniósł zarzuty obrazy zarówno prawa materialnego, procesowego, jak i zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, jednakże jak wynika z uzasadnienia środka odwoławczego argumentacja przywołana na poparcie tych zarzutów sprowadza

się do próby wykazania, że usługi objęte fakturami wymienionymi w opisie czynów zarzucanych zostały faktycznie wykonane, a oskarżony nie miał świadomości ich fikcyjności, co powoduje, że działał w dobrej wierze i nie można tym samym przypisać mu świadomego wprowadzenia w błąd organu podatkowego.

Ustosunkowując się do tego rodzaju argumentacji w pierwszym rzędzie stwierdzić należy, iż poza sporem jest, że przedmiotowe faktury nie dokumentują rzeczywistych zdarzeń. Wynika to chociażby z wyjaśnień drugiego oskarżonego D. P., który przyznał się do stawianych mu zarzutów (wystawiania fikcyjnych faktur za usługi rzekomo świadczone na rzecz firmy (...)), wyjaśnił, że nie dysponował środkami transportu aby usługi te wykonać. Co więcej, wprost stwierdził, że oskarżony K. został poinformowany, że usługi nie zostaną wykonane, a faktury są fikcyjne (k. 381). Te wyjaśnienia D. P. potwierdza informacja Starostwa Powiatowego w G. Wydział Komunikacji zgodnie, z którą oskarżony ten nie figurował w odpowiednim rejestrze jako właściciel lub współwłaściciel pojazdów, ani nie posiadał licencji na wykonywanie usług transportowych (k. 26 akt II K 989/17). Tak więc fakt niewykonania usług objętych fakturami wystawionymi przez firmę (...) należącą do oskarżonego D. P. uznać należy za pewny i niemożliwy do zakwestionowania. Wbrew również twierdzeniom obrońcy nie zostało w trakcie postępowania przed sądem I instancji wykazane aby oskarżony nie był świadomy tego faktu. Niewiarygodnie bowiem,

bo sprzecznie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego brzmiały składane w tej kwestii wyjaśnienia przez K. K. czy też zeznania M. O., M. (...). Osoby te próbowały przedstawić całkowicie nierealistyczny obraz obrotu fakturami i pieniędzmi jakie rzekomo miały być płacone za wykonanie usług objętych tymi fakturami (w zaklejonych kopertach, bez sprawdzania ich zawartości, bez kontroli ilości przekazywanych pieniędzy), co miało wykazać istnienie u oskarżonego K. przeświadczenia, że usługi faktycznie były wykonywane przez firmę (...). Jednakże twierdzenia tych osób były niewiarygodne, dlatego sędziowski sąd meriti dowody te uznał za niewiarygodne, a ocenę tę w zupełności podzielił Sąd Odwoławczy.

Za niezasadne ocenić należało zarzuty zawarte w osobistej apelacji D. P. oraz apelacji jego obrońcy. W obu tych środkach odwoławczych wspólnym zarzutem, odnoszącym się do rozstrzygnięcia o karze było kwestionowanie orzeczonej przez sąd grzywny, która w przekonaniu obu skarżących razi swoją surowością. Zarzut ten uznać należało za niezasadny.

Zaskarżonym wyrokiem sąd meriti orzekł wobec D. P. dwie jednostkowe kary grzywny w wysokości odpowiednio 600 i 500 stawek dziennych w wymiarze 100 zł każda stawka, natomiast jako karę łączną grzywnę 1000 stawek dziennych przy przyjęciu jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł. Zapewne nie są to kary łagodne, nie można jednak uznać, że rażą one swoją surowością.

Dokonując bowiem oceny wymierzonej kary w pierwszej kolejności zwrócić uwagę należy na znaczny stopień społecznej szkodliwości jaki towarzyszył działaniom oskarżonego. Przejawił się on w znacznej ilości fikcyjnych faktur, które wystawił oskarżony, a które to faktury były nierzetelne i symulowały rzeczywisty obrót gospodarczy. Wystawiane przez siebie nierzetelne faktury D. P. przekazywał następnie drugiemu oskarżonemu, co w efekcie doprowadziło do realnych strat Skarbu Państwa poprzez uszczuplenie należności publiczno-prawnych. Niewątpliwie społeczną szkodliwość czynów przepisanych temu oskarżonemu zwiększa nagminność tego typu działań w skali całego kraju, gdy liczne osoby, tak jak oskarżony w oparciu o fikcyjnie prowadzoną działalność gospodarczą i wykorzystując niedoskonałość systemu podatkowego, dopuszczały się działań, które doprowadziły do bardzo znacznych strat Skarbu Państwa. Dlatego niezbędne jest w tego typu sprawach wymierzanie kar odpowiednio surowych, odczuwalnych przez sprawców zwłaszcza w sferze finansowej, w celu zasygnalizowania konsekwentnej reakcji wymiaru sprawiedliwości na tego rodzaju przestępczość, która w znacznym stopniu obniża dochody Skarbu Państwa i może w ten sposób wpłynąć negatywnie na funkcjonowanie aparatu państwowego. Tego rodzaju kary, jak kara grzywny orzeczona wobec D. P. winna być dla innych potencjalnych sprawców, przestrożą do podejmowania analogicznej działalności przestępczej.

Dlatego mając powyższe na względzie, Sąd Okręgowy nie uwzględnił zarzutów kwestionujących wysokość kary grzywny orzeczonej wobec D. P., mimo, że faktycznie część okoliczności przytoczonych w uzasadnieniu wyroku „przy wymiarze kary nie jest adekwatna do sytuacji osobistej i majątkowej tego oskarżonego (dotyczy to posiadania znacznego majątku oraz prowadzenia działalności gospodarczej). Ewentualne bowiem uchybienia w zakresie uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie muszą automatycznie przesądzać o wadliwości zawartego w nim rozstrzygnięcia, zwłaszcza z uwagi na brzmienie art. 455 a kpk. W odniesieniu natomiast co do faktu karalności, to wydając zaskarżony wyrok sąd meriti dysponował danymi z 25 listopada 2019r. (k. 553), z których wynikało, że D. P. został skazany za czyn kwalifikowany m.in. z art. 54§1 kk.

Sąd Okręgowy nie podzielił również zarzutu zawartego w pkt I-szym apelacji obrońcy D. P., w którym kwestionowana była niezawisłość asesora, który zdaniem skarżącego nie jest osobą uprawnioną do orzekania w świetle art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Ustosunkowując się do tak sformułowanego zarzutu zwrócić w pierwszym rzędzie należy uwagę, iż autor apelacji nie wskazał jaki charakter ma tak określony zarzut. Czy bezwzględnej przesłanki odwoławczej (art.439§1 kpk), czy też względnej (art. 438 kpk). Biorąc pod uwagę, fakt, że art. 439§1 kpk zawiera zamknięty katalog uznać należy, że przedstawiony w apelacji zarzut nie może być

uznany za bezwzględną przyczynę odwoławczą. Nie sposób również dokonać jego „subsumpcji” pod jedną ze względnych przyczyn odwoławczych wymienionych w art. 438 kpk – biorąc pod uwagę fakt, że autorem apelacji jest podmiot kwalifikowany należałoby wymagać, aby w petitum apelacji wskazany został odpowiedni punkt cytowanego przepisu. Powyższe okoliczności uniemożliwiają Sądowi Okręgowemu merytoryczne ustosunkowanie się do tak sformułowanego zarzutu. Zaznaczyć jednakże należy, iż cytowane w apelacji orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu zapadały na podstawie nieistniejącego już obecnie porządku prawnego, a przepisy Rozdziału 2 b ustawy z dnia 27 lipca 2001r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (t.j. Dz. U. z 2020r., poz. 365 z późn. zm.), w szczególności art. 106 zg zapewniają asesorowi status i uprawnienia analogiczne jakie przysługują sędziemu.

Wniosek

O przyczynach uwzględnienia lub nieuwzględnienia wniosków odwoławczych zawartych w poszczególnych apelacjach wskazano we wcześniejszych częściach uzasadnienia.

zasadny
częściowo zasadny
niezasadny

Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.

Powody wskazane zostały we wcześniejszych częściach uzasadnienia.

4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	
1.	
Zwiężle o powodach uwzględnienia okoliczności	
5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	
1.	Przedmiot utrzymania w mocy
Zwiężle o powodach utrzymania w mocy	
5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
1.	Przedmiot i zakres zmiany
Wskazano prawidłową podstawę orzeczonego środka karnego przepadku korzyści majątkowej	
Zwiężle o powodach zmiany	
Wskazano we wcześniejszej części uzasadnienia.	

5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji	
5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylecia	
1.1.	# art. 439 k.p.k.

Zwiężle o powodach uchylenia		
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia		
3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia		
5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		
5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
6. Koszty Procesu		

P unkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
	Zasądzone zostały od oskarżonych opłaty za II instancję oraz wydatki postępowania odwoławczego na podstawie art. 8 ustawy z dnia 23.04.1973 r. o opłatach w sprawach karnych i art. 636§1 kpk.

7. PODPIS