



Sygn. akt IV KK 486/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 lutego 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Malarski (przewodniczący)

SSN Dariusz Kala (sprawozdawca)

SSN Kazimierz Klugiewicz

Protokolant Małgorzata Gierczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej,
w sprawie **J. W.**

skazanego za czyn z art. 228 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 21 lutego 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. akt VI Ka [...],

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Z.

z dnia 14 kwietnia 2016 r., sygn. akt VII K [...],

**1. uchyła zaskarżony wyrok w punkcie 1d i w tej części
przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w G. do ponownego
rozpoznania w postępowaniu odwoławczym,**

**2. w pozostałej części oddala kasację jako oczywiście
bezzasadną i zwalnia skazanego w tym zakresie od uiszczenia
wydatków postępowania kasacyjnego,**

**3. zwraca skazanemu kwotę 450 zł (czterysta pięćdziesiąt zł)
uiszczoną tytułem opłaty od kasacji.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 14 kwietnia 2016 r., VII K [...], Sąd Rejonowy w Z.:

- 1) uznał oskarżonego J. W. za winnego tego, że w miesiącu grudniu 2005 roku w Z., w związku z pełnieniem funkcji publicznej Zastępcy Prezydenta Miasta Z., przyjął od K. F. korzyść majątkową w kwocie co najmniej 1.000 zł w zamian za polecenie podległym urzędnikom Referatu Nabywania Nieruchomości, by jako podstawę wartości nieruchomości gruntowej składającej się z działek nr [...], [...], [...] i [...] należącej do K. F., podlegającej zamianie na inny grunt z zasobów Gminy Z., przyjąć wykonany prywatnie na zlecenie K. F. operat szacunkowy określający wartość nieruchomości na 83 100 zł, a nie operat szacunkowy sporządzony wcześniej na zlecenie Urzędu Miasta Z. określający wartość nieruchomości na 36 808 zł to jest występku wyczerpującego znamiona z art. 228 § 1 k.k. i za to, na mocy art. 228 § 1 k.k. oraz art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. skazał go na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz 80 (osiemdziesięciu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 200 zł (dwustu złotych);
- 2) na mocy art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego J. W. przepadek na rzecz Skarbu Państwa kwoty 1.000 zł (jednego tysiąca złotych) tytułem równowartości korzyści majątkowej z popełnienia przestępstwa przypisanego w pkt 1;
- 3) na mocy art. 41 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego J. W. zakaz zajmowania stanowisk w administracji samorządowej i rządowej na okres 3 (trzech) lat za przestępstwo przypisane w pkt 1;
- 4) uznał oskarżonego J. W. za winnego tego, że w miesiącu listopadzie 2008 roku w G., powołując się na wpływy w instytucji samorządowej - Urzędzie Miejskim w Z. wynikające z pełnienia obowiązków radnego Rady Miasta Z. oraz uprzednio pełnionej funkcji publicznej Zastępcy Prezydenta Miasta Z., podjął się pośrednictwa w załatwieniu sprawy polegającej na uzyskaniu dla [...] „Z.” od Skarbu Państwa realizacji zadania pod nazwą „[...]”, w zamian za korzyść majątkową w kwocie 30.000 zł oraz obietnicę uzyskania korzyści majątkowej

w postaci 1 złotówki za każdą tonę sprzedanego przez konsorcjum kruszywa to jest występku wyczerpującego znamiona z art. 230 § 1 k.k. i za to, na mocy art. 230 § 1 k.k. oraz art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. skazał go na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz 300 (trzystu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 200 zł (dwustu złotych);

- 5) na mocy art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego J. W. przepadek na rzecz Skarbu Państwa kwoty 30.000 zł (trzydziestu tysięcy złotych) tytułem równowartości korzyści majątkowej z popełnienia przestępstwa przypisanego w pkt 4;
- 6) na mocy art. 41 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego J. W. zakaz zajmowania stanowisk w administracji samorządowej i rządowej na okres 5 (pięciu) lat za przestępstwo przypisane w pkt 4;
- 7) uznał oskarżonego J. W. za winnego tego, że w okresie od 21 września 2009 r. roku do 4 sierpnia 2010 roku w Z., działając w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowych oraz ich ukrycia, jako właściciel M. i będąc z tego tytułu uprawnionym do wystawiania dokumentów, poświadczył nieprawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne i użył dokumentów poświadczających nieprawdę w ten sposób, że:
 - w dniu 21 września 2009 roku w Z. wystawiając fakturę VAT o nr [...] na kwotę 40.000 zł netto (48.800 zł brutto) poświadczył w niej nieprawdę co do wykonania na rzecz Zakładu [...] s.c. w G. usługi polegającej na naprawie układu napędowego (mosty) ładowarki H. [...], która to usługa nie miała miejsca, przy czym okoliczność ta miała znaczenie prawne;
 - w dniu 11 grudnia 2009 roku w Z. wystawiając fakturę VAT o nr [...] na kwotę 60.000 zł netto (73.200 zł brutto) poświadczył w niej nieprawdę co do wykonania na rzecz Zakładu [...] s. c. w G. usług polegających na naprawie koparki J. [...] i układu jezdnego koparki L., które to usługi nie miały miejsca, przy czym okoliczność ta miała znaczenie prawne;
 - w dniu 23 lutego 2010 roku w Z. zbywając na rzecz [...] S. Sp. z o. o. w Z. muł energetyczny o wartości 84.382,89 zł netto (102.947,12 zł brutto), użył dokumentu w postaci faktury VAT o numerze [...] z dnia 22 lutego 2010 roku poświadczającej nieprawdę co do wartości sprzedanego mułu, gdzie jego

wartość zaniżono do kwoty 32.734,19 zł netto (39.935,71 zł brutto) i okoliczność ta miała znaczenie prawne;

- w dniu 2 kwietnia 2010 roku w Z. zbywając na rzecz [...] S. Sp. z o. o. w Z. muł energetyczny o wartości 44.202,00 zł netto (53.926,44 zł brutto) użył dokumentu w postaci faktury VAT o numerze [...] z dnia 23 marca 2010 roku poświadczającej nieprawdę co do wartości sprzedanego mułu, gdzie jego wartość zaniżono do kwoty 17.147,04 zł netto (20.919,39 zł brutto) i okoliczność ta miała znaczenie prawne;
 - w dniu 30 kwietnia 2010 roku w Z. wystawiając fakturę VAT o nr [...] na kwotę 60.000 zł netto (73 200 zł brutto) poświadczyl w niej nieprawdę co do wykonania na rzecz Z. Sp. z o.o. w G. usługi „wykonanie robót [...]”, która to usługa nie miała miejsca, przy czym okoliczność ta miała znaczenie prawne;
 - w dniu 4 sierpnia 2010 roku w Z. wystawiając fakturę VAT o nr [...] na kwotę 40.000 zł netto (48.800 zł brutto) poświadczyl w niej nieprawdę co do wykonania na rzecz Z. Sp. z o.o. w G. usługi „Prace [...]”, która to usługa nie miała miejsca, przy czym okoliczność ta miała znaczenie prawne to jest występkę wyczerpującego znamiona z art. 271 § 1 i § 3 k.k. i art. 273 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to, na mocy art. 271 § 3 k.k. przy zast. art. 11 § 3 k.k. oraz art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. skazał go na karę 1 (jednego) roku i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności oraz 100 (stu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 200 zł (dwustu złotych);
- 8) na mocy art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego J. W. przepadek na rzecz Skarbu Państwa kwoty 340.018,46 zł (trzystu czterdziestu tysięcy osiemnastu złotych i czterdziestu sześciu groszy) tytułem równowartości korzyści majątkowej z popełnienia przestępstwa przypisanego w pkt 7;
- 9) na mocy art. 44 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego J. W. za przestępstwo z art. 271 § 1 i § 3 k.k. i art. 273 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. przypisane w pkt 7, przepadek na rzecz Skarbu Państwa następujących faktur poprzez pozostawienie ich w aktach sprawy:
- faktury VAT nr [...] z dnia 21 września 2009 roku
 - faktury VAT nr [...] z dnia 11 grudnia 2009 roku

- faktury VAT nr [...] z dnia 30 kwietnia 2010 roku
- faktury VAT o nr [...] z dnia 4 sierpnia 2010 roku

- 10) uznał oskarżonego J. W. za winnego tego, że w dniu 16 października 2009 roku w Z. jako osoba prowadząca działalność gospodarczą pod firmą M., wystawił nierzetelną fakturę VAT o numerze [...] obciążającą D. Sp. z o.o. kwotą 24 500 zł netto (29 890 zł brutto) z tytułu „Naprawa bieżąca, konserwacja, przegląd niżej wymienionych maszyn: [...], podczas gdy takich prac nie wykonał to jest przestępstwa skarbowego wyczerpującego znamiona z art. 62 § 2 k.k.s. i za to, na mocy art. 62 § 2 k.k.s. skazał go na karę grzywny w wymiarze 30 (trzydziestu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 200 zł (dwustu złotych);
- 11) oskarżonego J. W. uznał za winnego tego, że w dniu 7 kwietnia 2008 r. w Z., jako Radny Gminy Z., będąc zobowiązanym na podstawie art. 24 (1) ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, do złożenia oświadczenia majątkowego pod rygorem odpowiedzialności karnej za podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy i będąc uprzednio pouczonego o takowej odpowiedzialności w sporządzonym tego dnia oświadczeniu majątkowym, złożył fałszywe oświadczenie majątkowe zatajając fakt posiadania od dnia 8 listopada 2007 r. 39 udziałów o łącznej wartości 19 500 zł w M. Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z. numer KRS [...] to jest występku wyczerpującego znamiona z art. 233 § 1 i 6 k.k. i za to, na mocy art. 233 § 1 k.k. skazał go na karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;
- 12) uniewinnił oskarżonego J. W. od zarzucanego mu w punkcie V czynu to jest przestępstwa z art. 233 § 1 k.k. w zw. z art. 233 § 6 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;
- 13) na mocy art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone wyżej w pkt 1, 4, 7 i 11 kary pozbawienia wolności i orzekł wobec oskarżonego J. W. karę łączną 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;
- 14) na mocy art. 39 § 2 k.k.s. i art. 39 § 1 k.k.s. oraz art. 85 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. połączył orzeczone wyżej w pkt 1, 4, 7 i 10 kary grzywny i orzeka wobec oskarżonego J. W. karę łączną 400 (czterystu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 200 zł (dwustu złotych);

- 15) na mocy art. 43b k.k. orzekł wobec oskarżonego J. W. podanie wyroku do publicznej wiadomości za przestępstwa przypisane w pkt 1 i 4 poprzez publikację w „G”;
- 16) na mocy art. 90 § 2 k.k. w zw. z art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego J. W. w pkt 3 i 6 zakazy zajmowania stanowisk w administracji samorządowej i rządowej orzekając łączny zakaz zajmowania stanowisk w administracji samorządowej i rządowej na okres 6 (sześciu) lat;
- 17) na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu J. W. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 16 grudnia 2010 roku do dnia 3 marca 2011 roku.

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcia dotyczące drugiego z oskarżonych.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł m.in. obrońca oskarżonego J. W., który „zaskarżył powyższy wyrok w całości (z wyłączeniem punktu 12) zarzucając mu naruszenie przepisów prawa procesowego mających istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to:

1. art. 7 k.p.k. - polegający na dowolnej, sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności poprzez bezpodstawne niedanie wiary wyjaśnieniom oskarżonego J. W., co do okoliczności zarzucanego mu czynu (opisanego w punkcie 1 zaskarżonego wyroku), przy jednoczesnym przyznaniu w pełni waloru wiarygodności zeznaniom świadka K. F., bezpodstawnym uznaniu, że zeznania tego świadka są konsekwentne, nie zawierają żadnych sprzeczności, podczas gdy prawidłowa analiza i ocena tego dowodu powinna prowadzić do wniosku, iż zeznania te nie są konsekwentne, zawierają wewnętrzne sprzeczności – w szczególności w zakresie okoliczności oraz momentu wręczenia oskarżonemu koperty wraz z pieniędzmi, a także, których treść pozostaje w sprzeczności z zebraną w sprawie dokumentacją, i z tego względu nie powinny zostać uznane za wiarygodne;
2. art. 410 k.p.k., polegający na pominięciu w wyroku okoliczności wynikających z przeprowadzonych dowodów w postaci zarządzenia nr [...], notatki służbowej z dnia 22 czerwca 2006 roku, notatki służbowej z dnia 4 listopada 2005 roku,

notatki służbowej z dnia 19 września 2005 roku - obrazujących nastawienie oskarżonego J. W. do żądań świadka K. F., braku wpływu oskarżonego na końcową decyzję dotyczącą zamiany gruntów, uwzględnienia dalszych żądań świadka K. F. także przez prezydenta J. G. oraz M. C., a ich pominięcie miało znaczenie dla dokonania ustaleń faktycznych, jak i dla oceny wiarygodności pozostały dowodów;

3. art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. poprzez jego zastosowanie i oddalenie wniosku dowodowego zgłoszonego przez obronę oskarżonego J. W., na rozprawie w dniu 22 maja oraz 19 czerwca 2015 roku w postaci uzupełniającego przesłuchania świadka J. C., podczas gdy wniosek ten był uzasadniony i miał znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, a przede wszystkim do wyjaśnienia rozbieżności pomiędzy treścią zeznań świadka K. F. oraz J. C. co do okoliczności i wysokości kwoty rzekomej „łapówki”;
4. w konsekwencji obraży ww. przepisów postępowania zarzucił Sądowi I instancji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na treść orzeczenia - polegający na uznaniu, iż oskarżony J. W. w związku z pełnieniem funkcji publicznej Zastępcy Prezydenta Miasta Z. przyjął od K. F. korzyść majątkową w kwocie co najmniej 1.000 złotych w zamian za polecenie podległym urzędnikom Referatu Nabywania Nieruchomości, by jako podstawę wartości nieruchomości gruntowej składającej się z działek nr [...], [...], [...] i [...] należącej do K. F., podlegającej zamianie na inny grunt z zasobów Gminy Z. przyjąć wykonany prywatnie na zlecenie K. F. operat szacunkowy określający wartość nieruchomości na 83.100 złotych, a nie operat szacunkowy sporządzony wcześniej na zlecenie Urzędu Miasta Z. określający wartość nieruchomości na 36.808 złotych - gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż oskarżony J. W. nie przyjął od K. F. korzyści majątkowej w żadnej wysokości;

Odnośnie punktu 4, 7 i 8 zaskarżonego orzeczenia:

Naruszenie przepisów prawa procesowego mających istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to:

5. art. 7 k.p.k. polegający na dowolnej, sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego ocenie

zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności poprzez bezpodstawne niedanie wiary wyjaśnieniom oskarżonych J. W., B. L. oraz zmarłego W. N., co do okoliczności zarzucanego mu czynu (opisanego w punkcie 4 oraz 7 zaskarżonego wyroku), przy jednoczesnym przyznaniu w pełni waloru wiarygodności zeznaniom świadka M. P. i uznaniu, że zeznania tego świadka są konsekwentne, nie zawierają żadnych sprzeczności, podczas gdy prawidłowa analiza i ocena tego dowodów powinna prowadzić do wniosku, iż zeznania te nie są konsekwentne, zawierają wewnętrzne sprzeczności, a ich treść pozostaje w sprzeczności z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, dowolnym uznaniem, iż faktury VAT obrazujące zdarzenia gospodarcze, nie miały w rzeczywistości miejsca oraz, iż ceny nabycia przez oskarżonego mułu energetycznego od spółki Z. zostały zaniżone, co pozostaje w sprzeczności w związku z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym i z tego względu faktury VAT nie powinny zostać uznane za niemające odzwierciedlenia w rzeczywistych zdarzeniach gospodarczych;

6. art. 410 kp.k. - polegający na pominięciu przy wyrokowaniu całokształtu okoliczności wynikających z przeprowadzonych dowodów w postaci:
 - a) zeznań R. G. z których treści wynika, iż pozostałe firmy przystępujące do konkursu na realizację zadania „[...]” były w stanie uzyskać stosowną dokumentację albowiem była ona dostępna za opłatą;
 - b) zeznań J. C. z których treści wynika rzeczywista przyczyna przejęcia pracowników [...] „S.” Sp. z o.o. przez firmę oskarżonego
 - c) zeznań T. C. z których treści wynika, iż wykonał ok. zapożarowanie [...] na zlecenie oskarżonego J. W.;
- polegający na całkowitym pominięciu przy analizie i ocenie dowodów w postaci:
 - d) faktur VAT obrazujących cenę za którą został sprzedawany muł energetyczny podmiotom S. Sp. z o.o. oraz F. [...], który był istotnym dowodem dla rozstrzygnięcia danej sprawy;
 - e) faktury VAT nr [...] z dnia 27 sierpnia 2009 roku na kwotę 98.500 złotych netto wystawiona na rzecz firmy J. C. „E.” [...], z której wynika, iż spółka Z. płaciła przed wykonaniem zapożarowania przez oskarżonego J. W. wyższe kwoty

za podobnego rodzaju usługi, a który był istotnym dowodem dla rozstrzygnięcia danej sprawy;

- f) dokumentacji z przebiegu postępowań Urzędu Kontroli Skarbowej z której treści wynika, iż faktury VAT wystawiane pomiędzy firmą oskarżonego M., a spółką Z. Sp. z o.o oraz Z. B. i W. N. s.c. (opisane w punkcie 7 zaskarżonego wyroku) odzwierciedlają mające miejsce w rzeczywistości usługi, zdarzenia gospodarcze pomiędzy tymi podmiotami – co przeczy ich pozorności;
7. w konsekwencji obrazy ww. przepisów postępowania zarzucił Sądowi I instancji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia - polegający na uznaniu, iż oskarżony J. W. powołując się na wpływy w instytucji samorządowej Urzędzie Miejskim w Z. wynikające z pełnienia obowiązków radnego Miasta Z. oraz uprzednio pełnionej funkcji publicznej Zastępcy Prezydenta Miasta Z. podjął się pośrednictwa w załatwieniu sprawy polegającej na uzyskaniu dla [...] „Z.” od Skarbu Państwa realizacji zadania pod nazwą „[...]” w zamian za korzyść majątkową w kwocie 30.000 złotych oraz obietnicę uzyskania korzyści majątkowej w postaci 1 złotówki za każdą tonę sprzedanego przez konsorcjum kruszywa - gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż oskarżony nie podjął się pośrednictwa w załatwieniu przedmiotowej sprawy, a także nie przyjął w zamian kwoty 30.000 złotych;
8. w konsekwencji obrazy ww. przepisów postępowania zarzucił Sądowi I instancji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mających istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia - polegających na uznaniu, iż oskarżony w okresie od 21 września 2009 roku do 4 sierpnia 2010 roku, działając z góry powziętym zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowej oraz ich ukrycia poświadczył nieprawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne i użył dokumentów poświadczających nieprawdę, w ten sposób że:
- wystawił fakturę VAT nr [...] z dnia 21 września 2009 roku
 - wystawił fakturę VAT nr [...] z dnia 11 grudnia 2009 roku
 - wystawił fakturę VAT nr [...] z dnia 30 kwietnia 2010 roku
 - wystawił fakturę VAT nr [...] z dnia 4 sierpnia 2010 roku

w sytuacjach gdy zdarzenia, usługi potwierdzone powyższymi fakturami VAT nie miały miejsca - gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż przedmiotowe faktury VAT odzwierciedlają zdarzenia gospodarcze, które w rzeczywistości zostały wykonane przez firmę M., a także:

1. użył faktury nr [...] z dnia 22 lutego 2010 roku
 2. użył faktury nr [...] z dnia 23 marca 2010 roku
- poświadczających nieprawdę co do wartości sprzedanego mułu zaniżając jego wartość - gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż wartość zakupionego mułu przez oskarżonego nie została zaniżona i odpowiadała wartości mułu energetycznego sprzedawanego przez Z. innym kontrahentom.
9. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia - polegający na błędnym wyliczeniu przez Sąd I instancji wysokości rzekomo uzyskanej przez oskarżonego J. W. korzyści majątkowej o której mowa w punkcie 8 zaskarżonego wyroku - poprzez ustalenie, iż oskarżony osiągnął korzyść majątkową w kwocie 340.018, 46 złotych, gdy z prawidłowych ustaleń, obliczeń wynika, iż kwota ta wynosi 191.907,83 złotych (słownie: sto dziewięćdziesiąt jeden tysięcy dziewięćset siedem złotych 83/100)

Odnośnie punktu 10 zaskarżonego orzeczenia.

naruszenie przepisów prawa procesowego mających istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to:

10. art. 7 k.p.k. - polegających na dowolnej, sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności poprzez niedanie wiary wyjaśnieniom oskarżonego J. W., zeznaniom poprzedniego właściciela spółki D. - R. B., a także braku w zgromadzonym materiale dowodowym dowodu przeczącego wykonaniu przedmiotowej usługi przez oskarżonego J. W. na rzecz spółki D.;
11. art. 410 k.p.k. polegający na całkowitym pominięciu przy analizie i ocenie dowodu w postaci dokumentacji z przebiegu postępowań Urzędu Kontroli Skarbowej z której treści wynika, iż faktura VAT nr [...] wystawiona przez firmę

oskarżonego M. na rzecz spółki D. (opisana w punkcie 10 zaskarżonego wyroku) odzwierciedla mającą miejsce w rzeczywistości usługę, zdarzenie gospodarcze pomiędzy tymi podmiotami.

12. w konsekwencji obrazy ww. przepisów postępowania zarzucam Sądowi I instancji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mających istotny wpływ na treść zaskarżonego postanowienia - polegających na bezpodstawnym uznaniu, iż oskarżony J. W. w dniu 16 października 2009 roku w Z. jako osoba prowadząca działalność gospodarczą pod firmą M., wystawił nierzetelną fakturę VAT nr [...] obciążającą D. Sp. z o.o. kwotą 24.500 złotych netto z tytułu naprawy, konserwacji, przegląd maszyn w postaci gilotyny hydraulicznej, zwijarki do blach, zginarki, urządzenia prostującego, podczas gdy takich prac nie wykonał - w sytuacji gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie dostarczył wystarczających i jednoznacznych dowodów świadczących, iż przedmiotowe prace nie zostały wykonane, co w konsekwencji doprowadziło do bezpodstawnego uznania oskarżonego J. W. za winnego zarzucanego mu czynu.

Odnośnie punktu 11 zaskarżonego orzeczenia:

naruszenie przepisów prawa procesowego mających istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to:

13. art. 7 k.p.k. - polegających na dowolnej, sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego - a to wyjaśnień złożonych przez oskarżonego J. W., z których wynika, iż oskarżony nie zataił faktu posiadania udziałów w spółce M. Sp z o.o., a jego zachowanie nie nosiło znamion umyślności;
14. w konsekwencji obrazy ww. przepisu postępowania zarzucił Sądowi I instancji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mających istotny wpływ na treść zaskarżonego postanowienia - polegających na uznaniu, iż oskarżony J. W., umyślnie złożył fałszywe oświadczenie majątkowe zatajając fakt posiadania od dnia 8 listopada 2007 roku 39 udziałów o łącznej wartości 19.500 złotych w M. Spółce z o.o. z siedzibą w Z., gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego - w postaci wyjaśnień oskarżonego J. W., oświadczenia

majątkowego oskarżonego z dnia 7 kwietnia 2008 roku wynika, iż oskarżony w chwili wypełniania oświadczenia majątkowego nie działał umyślnie (bądź to w zamiarze bezpośrednim bądź w zamiarze ewentualnym), albowiem wykazał w innej rubryce późniejszego oświadczenia majątkowego z dnia 20 kwietnia 2009 roku fakt posiadania kwoty 19.500 złotych odpowiadającej wartości posiadanych udziałów, co w konsekwencji doprowadziło do bezpodstawnego skazania oskarżonego J. W.”.

W konkluzji skarżący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów,
 2. zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego J. W. kosztów postępowania w pierwszej oraz drugiej instancji, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego w obu instancjach, według norm przepisanych;
- ewentualnie w razie nieuwzględnienia powyższego wniósł o:
3. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 8 czerwca 2017 r., VI Ka [...], Sąd Okręgowy w G. zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do J. W. w ten sposób, że:

1.
 - a. ustalił, iż podstawą prawną rozstrzygnięć z punktów 1-11 oraz 13 - 22 są przepisy Kodeksu karnego oraz Kodeksu karnego skarbowego w brzmieniu obowiązującym w dniu 30 czerwca 2015 roku,
 - b. w punkcie 1. przyjął, iż czyn oskarżonego J. W. polegał na tym, że w grudniu 2005 roku w Z., w związku z pełnieniem funkcji publicznej Zastępcy Prezydenta Miasta Z., przyjął od K. F. korzyść majątkową w kwocie 1.000 złotych w związku z poleceniem podległym urzędnikom Referatu Nabywania Nieruchomości, by jako podstawę wartości nieruchomości gruntowej składającej się z działek o numerach: [...], [...], [...] i [...], należącej do K. F. i podlegającej zamianie na inny grunt z zasobów Gminy Z., przyjąć wykonany prywatnie na zlecenie K. F. operat szacunkowy określający wartość nieruchomości na 83.100 zł, a nie operat szacunkowy sporządzony wcześniej na zlecenie Urzędu Miasta Z. określający wartość nieruchomości na 36.808 zł,

- c. w punkcie 7. przyjął, iż czyn oskarżonego J. W. polegał na tym, że w okresie od 21 września 2009 roku do 4 sierpnia 2010 roku w Z., działając w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowych oraz ich ukrycia, jako właściciel M. i będąc z tego tytułu uprawnionym do wystawiania dokumentów, poświadczył nieprawdę, co do okoliczności mających znaczenie prawne w ten sposób, że:
- w dniu 21 września 2009 roku w Z. wystawiając fakturę VAT o nr [...] na kwotę 40.000 zł netto (48.800 zł brutto) poświadczył w niej nieprawdę, co do wykonania na rzecz Zakładu [...] s. c. w G. usługi polegającej na naprawie układu napędowego (mosty) ładowarki H. [...], która to usługa nie miała miejsca, przy czym okoliczność ta miała znaczenie prawne,
 - w dniu 11 grudnia 2009 roku w Z. wystawiając fakturę VAT o nr [...] na kwotę 60.000 zł netto (73.200 zł brutto) poświadczył w niej nieprawdę, co do wykonania na rzecz Zakładu [...] s. c. w G. usług polegających na naprawie koparki J. [...] i układu jezdnego koparki L., które to usługi nie miały miejsca, przy czym okoliczność ta miała znaczenie prawne,
 - w dniu 30 kwietnia 2010 roku w Z. wystawiając fakturę VAT o nr [...] na kwotę 60.000 zł netto (73 200 zł brutto) poświadczył w niej nieprawdę, co do wykonania na rzecz Z. Sp. z o.o. w G. usługi „wykonanie robót [...]”, która to usługa nie miała miejsca, przy czym okoliczność ta miała znaczenie prawne,
 - w dniu 4 sierpnia 2010 roku w Z. wystawiając fakturę VAT o nr [...] na kwotę 40.000 zł netto (48.800 zł brutto) poświadczył w niej nieprawdę, co do wykonania na rzecz Z. Sp. z o.o. w G. usługi „Prace [...]” poprzez zatajenie faktycznej nazwy (rodzaju) usługi oraz zakresu wykonanych usług (prac) w kontekście wskazanej na fakturze ceny, przy czym okoliczność ta miała znaczenie prawne, czyn ten zakwalifikował z art. 271 § 3 kk w związku z art. 12 k.k., za podstawę wymiaru kary przyjął art. 271 § 3 kk i art. 33 § 1, 2 i 3 k.k., a orzeczoną w tym punkcie karę obniżył oskarżonemu J. W.: w zakresie kary pozbawienia wolności do 11 (jedenastu) miesięcy, a w zakresie grzywny do 70 (siedemdziesięciu) stawek dziennych po 200 (dwieście) złotych,
- d. w punkcie 8. przyjął, że kwota orzeczonego przepadku wynosi 240.321,70 zł (dwieście czterdzieści tysięcy trzysta dwadzieścia jeden złotych siedemdziesiąt

groszy), a przepadek orzekany jest za przestępstwo z art. 271 § 3 kk w związku z art. 12 k.k. przypisane oskarżonemu J. W. w zmienionym punkcie 7. zaskarżonego wyroku,

- e. w punkcie 9. przyjął, iż przepadek dokumentów orzeczonej jest za przestępstwo z art. 271 § 3 k.k. w związku z art. 12 k.k. przypisane oskarżonemu J. W. w zmienionym punkcie 7 zaskarżonego wyroku,
- f. w punkcie 11. jako podstawę prawną skazania oraz wymiaru kary przyjął art. 233 § 1 k.k. w związku z art. 233 § 6 k.k.,
- g. w punkcie 13. wysokość kary łącznej pozbawienia wolności obniżył oskarżonemu J. W. do 2 (dwóch) lat i 3 (trzech) miesięcy, a za jej podstawę przyjął art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k.,
- h. w punkcie 14 wysokość kary łącznej grzywny obniżył oskarżonemu J. W. do 340 (trzystu czterdziestu) stawek dziennych po 200 (dwieście) złotych, a za jej podstawę przyjął art. 39 § 2 k.k.s. w związku z art. 39 § 1 k.k.s. i art. 85 k.k. w związku z art. 20 § 2 k.k.s.,
- i. w punkcie 15 za podstawę rozstrzygnięcia przyjął art. 50 k.k.,
- j. w punkcie 16 za podstawę rozstrzygnięcia przyjął art. 90 § 2 k.k. w związku z art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k.,
- k. ustalił, że zaliczenie z punktu 17 dotyczy kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej wyżej w podpunkcie g.

W pozostałej części – w zakresie rozstrzygnięć dotyczących J. W. - zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od powyższego wyroku kasację wywiódł obrońca skazanego, który zaskarżył wyrok sądu odwoławczego w zakresie objętym punktem 1b i 1d orzeczenia, zarzucając mu: „rażącą obrazę prawa materialnego oraz prawa procesowego, które to miało istotny wpływ na treść orzeczenia:

- obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 45 § 1 k.k. zdanie drugie poprzez jego bezzasadne niezastosowanie, i orzeczenie wobec skazanego przepadku korzyści majątkowej w kwocie brutto, w sytuacji gdy wysokość kwoty orzeczonej przypadkiem winna być pomniejszona o podatek VAT który to został przez skazanego uiszczony zgodnie z obowiązującymi przepisami na rzecz Skarbu Państwa,

- obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 108 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług, poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, iż skazany J. W. nie miał obowiązku odprowadzania podatku VAT, a jego zapłata przez skazanego była dobrowolna;
- obrazę przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik zaskarżonego orzeczenia tj. art. 7 k.p.k., poprzez dowolną, sprzeczną z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego w zakresie przyznania w pełni waloru wiarygodności zeznaniom świadka K. F., pomimo odmówienia przez Sąd II instancji w całości wiarygodności zeznaniom świadka J. C., które to pozostają ze sobą w ścisłym związku, a uznanie zeznań składanych przez świadka J. C. zarówno w postępowaniu I instancji jak i postępowaniu przez Sąd II instancji powinno skutkować uznaniem również zeznań złożonych przez świadka K. F. za niewiarygodne, co w konsekwencji winno skutkować uniewinnieniem skazanego J. W. od zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie 1 b zaskarżonego wyroku,
- obrazę przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik zaskarżonego orzeczenia tj. art. 7 k.p.k. poprzez niewyciągnięcie logicznych i wprost płynących wniosków z dowodu w postaci nagrania audio z rozmowy pomiędzy skazanym a świadkiem J. C., w którym to świadek wskazuje, iż nic nie wręczał, nie widział aby była wręczana skazanemu korzyść majątkowa, a treść jego zeznań w postępowaniu przygotowawczym wynikała z nacisku ze strony prokuratury, co skutkowało bezpodstawnym uznaniem skazanego za winnego czynu opisanego w punkcie 1 b zaskarżonego wyroku”.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie punktu 1 b oraz 1 d i przekazanie sprawy właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania, ewentualnie o jego uchylenie we wskazanym zakresie i uniewinnienie skazanego od czynu opisanego w punkcie 1 a wyroku Sądu Okręgowego w G. z dnia 8 czerwca 2017 roku (sygn. akt: VI Ka [...]).

W odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się częściowo zasadna.

Sąd Najwyższy podzielił bowiem argumentację skarżącego dotyczącą dopuszczenia się przez sąd odwoławczy rażącej obrazy prawa materialnego przy rozpoznawaniu zarzutu kwestionującego wysokość równowartości korzyści majątkowej, której przepadek orzeczono w punkcie 8 wyroku sądu meriti. Uchybienie to bezpośrednio rzutowało na treść rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 1d wyroku sądu odwoławczego, na mocy którego, w konsekwencji zmian wprowadzonych w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 7 wyroku sądu pierwszej instancji, na nowo określono wysokość równowartości korzyści majątkowej podlegającej przepadkowi.

Wywód poświęcony tej kwestii rozpocząć należy od zaakcentowania, że lakoniczna konstatacja, zawarta w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia, o treści: nie podzielono natomiast zarzutu apelacji, iżby sąd I instancji dokonał błędu w ustaleniach faktycznych przy wyliczeniu wysokości uzyskanej korzyści przez oskarżanego. W żadnej mierze nie można się zgodzić z apelującym, iż z kwot, na które opiewały faktury należało odliczyć podatek VAT oraz podatek dochodowy, a także uwzględnić, iż rozliczenie faktury z dnia 4 sierpnia 2010 roku miało charakter bezgotówkowy. Wskazać należy, iż J. W. miał świadomość wystawienia faktur poświadczających nieprawdę, a więc niedokumentujących rzeczywistych zdarzeń gospodarczych. Zdawał więc sobie sprawę, że w związku z tym nie ma obowiązku odprowadzenia podatku VAT, który winien być odprowadzony jedynie od faktycznych zaszłości gospodarczych. Skoro zaś zapłacił go dobrowolnie, to uznać to należy za dobrowolne, następce rozporządzenie uzyskaną korzyścią majątkową, bez znaczenia dla orzeczenia przepadku, ewidentnie wskazuje, że przy ustalaniu wysokości kwoty stanowiącej równowartość korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa przypisanego J. W. w punkcie 7 wyroku Sądu Rejonowego (punkt ten został zmodyfikowany punktem 1c wyroku sądu ad quem), organ odwoławczy nie uwzględnił wskazań płynących z treści art. 108 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2174 ze zm. – dalej ustawa o VAT) oraz art. 45 § 1 zd. 2 k.k. Brak jakichkolwiek odwołań do wspomnianych regulacji w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, pozwala na postawienie tezy,

że przepisy te sąd okręgowy pozostawił całkowicie poza zakresem swoich rozważań, a właśnie one, w analizowanym przypadku, miały kluczowe znaczenie przy ustalaniu wysokości kwoty podlegającej przepadkowi.

Zgodnie bowiem z art. 108 ust. 1 ustawy o VAT, w przypadku, gdy osoba prawna, jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej lub osoba fizyczna wystawi fakturę, w której wykaże kwotę podatku, jest obowiązana do jego zapłaty. Za utrwalony zarówno w doktrynie jak i judykaturze należy przy tym uznać pogląd, że wspomniany przepis – wbrew temu, co wynika z przytoczonego wyżej wyroku instancji odwoławczej - „dotyczy przede wszystkim sytuacji, w których wystawiane faktury nie dokumentują rzeczywiście dokonanej transakcji” (J. Matarewicz, Ustawa o podatku od towarów i usług. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2019, komentarz do art. 108). W orzecznictwie trafnie wskazuje się nadto, że regulacja ta odnosi się do każdego przypadku wystawienia faktury obejmującej podatek VAT w sytuacji, kiedy czynność nie podlega temu podatkowi, jest od podatku zwolniona albo dokumentuje transakcję fikcyjną (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 lipca 2018 r., I FSK 1415/16, LEX nr 2569298). Podkreślenia wymaga, iż pogląd, że przepis ten znajduje zastosowanie do faktur dokumentujących czynności niedokonane (fikcyjne) wyraził również Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 21 kwietnia 2015 r., P 40/03, na mocy którego organ ten orzekł, że art. 62 § 2 ustawy z dnia 10 września 1999 r. - Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2013 r., poz. 186 ze zm.) w zakresie, w jakim dopuszcza odpowiedzialność za przestępstwo skarbowe, polegające na wystawieniu faktury dokumentującej czynność niewykonaną, tej samej osoby fizycznej, która uprzednio, na podstawie art. 108 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2011 r., Nr 177, poz. 1054 ze zm.), została zobowiązana do zapłaty podatku w kwocie wykazanej na tej fakturze, jest zgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie jest niezgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji.

W świetle tych uwag konstatacja sądu odwoławczego, że skazany nie był zobowiązany do zapłaty podatku VAT wynikającego z faktur wskazanych w opisie czynu zawartym w punkcie 7 wyroku Sądu Rejonowego (zmodyfikowanym

w punkcie 1c wyroku sądu ad quem), a uiszczając go czynił to dobrowolnie, musi zostać uznana za nietrafną.

Odnosząc się natomiast do uwag zawartych w odpowiedzi na kasację, w których prokurator stara się wykazać, iż skazany nie był zobowiązany do uiszczenia wynikającego ze wspomnianych wyżej faktur podatku VAT z uwagi na fakt, że przepisów ustawy o VAT nie stosuje się do czynności, które nie mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy (art. 6 pkt 2 ustawy o VAT), wskazać należy, że ciążący na J. W. obowiązek zapłaty podatku VAT nie był konsekwencją dokonania tego rodzaju czynności, ale następstwem wystawienia faktury dokumentującej niezaistniałe w rzeczywistości zdarzenia gospodarcze, które – co wymaga tu szczególnego podkreślenia – bez wątpienia mogły być przedmiotem prawnie skutecznej umowy. Z orzeczeń obu sądów wynika przy tym nader jasno, że za źródło korzyści majątkowej, której uzyskanie stało się podstawą wydania kwestionowanego rozstrzygnięcia, zostały uznane wyłącznie zachowania polegające na poświadczeniu nieprawdy w fakturach VAT, ostatecznie zakwalifikowane jako wyczerpujące znamiona czynu z art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k., a nie przestępstwo z art. 230 § 1 k.k., które zostało przypisane J. W. w punkcie 4 wyroku sądu meriti. Okoliczność, że sąd odwoławczy, w uzasadnieniu swojego orzeczenia, stwierdził, że korzyść ta wynikała „także z czynu przypisanego w punkcie 4” wyroku, nic nie może w tym zakresie zmienić, a to z uwagi na fakt, że to wyrok, a nie jego pisemne motywy mają tutaj rozstrzygające znaczenie.

Przyjęcie, iż na skazanym, z mocy art. 108 ust. 1 ustawy o VAT, ciążył obowiązek uiszczenia wynikającego z przedmiotowych faktur podatku VAT, co sąd odwoławczy niezasadnie zanegował, miało zaś zasadnicze znaczenie dla możliwości uznania kwot tego podatku za wyznaczające wysokość podlegającej przepadkowi równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa.

Przy rozstrzyganiu powyższego problemu konieczne było wzięcie pod uwagę – czego organ ad quem również nie uczynił - art. 45 § 1 zd. 2 k.k. (w brzmieniu obowiązującym w dniu 30 czerwca 2015 r.). Z powołanego przepisu wynika, że przepadku korzyści majątkowej lub jej równowartości nie orzeka się w całości

lub w części, jeżeli korzyść lub jej równowartość podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi. W analizowanym przypadku mamy co prawda do czynienia z tym samym podmiotem uprawnionym, a to z uwagi na fakt, że wpływy z podatku VAT są dochodem budżetu Państwa, a przepadek równowartości korzyści majątkowej, o którym mowa w art. 45 § 1 k.k. orzekany jest również na rzecz Skarbu Państwa, ale powyższa okoliczność w żaden sposób nie może być uznana za przesądzającą, że w analizowanej sytuacji sąd miał kompetencję do zastosowania ww. instytucji także w zakresie kwoty podatku VAT. Z treści art. 45 § 1 zd. 2 k.k. da się bowiem wyinterpretować, że pierwszeństwo winna w tego rodzaju wypadku mieć owa inna podstawa zwrotu. A więc do art. 45 § 1 k.k. sąd może sięgnąć dopiero wówczas, gdy brak jest podstaw do uzyskania przez Skarb Państwa zwrotu osiągniętej przez sprawcę korzyści majątkowej lub jej równowartości na innej podstawie. Odmienne interpretacja powołanej regulacji mogłaby bowiem prowadzić do dwukrotnego uzyskania przez Skarb Państwa w istocie tej samej należności, co skutkowałoby niesłusznym wzbogaceniem tego podmiotu i jednocześnie stawiałoby dłużników Skarbu Państwa w zdecydowanie gorszej sytuacji niż dłużników innego podmiotu. W stosunku do tych ostatnich, co już wprost wynika z treści art. 45 § 1 zd. 2 k.k., niemożliwe byłoby orzeczenie przepadku na podstawie art. 45 § 1 k.k.

Opisane wyżej uchybienia nie były jednak jedynymi błędami, których Sąd Okręgowy dopuścił się przy wydawaniu rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 1d zaskarżonego wyroku.

Organ odwoławczy nie przywiązał bowiem również należytej wagi do, sygnalizowanej w apelacji, kwestii uiszczenia przez skazanego podatku VAT wynikającego z faktur będących przedmiotem czynu przypisanego w punkcie 7 wyroku sądu meriti (zmienionym w pkt. 1c wyroku sądu odwoławczego). To zaniechanie, będące konsekwencją braku wnikliwej analizy zarówno przepisu art. 108 ust. 1 ustawy o VAT, jak i art. 45 § 1 k.k., niewątpliwie mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia i to nawet gdyby hipotetycznie uznać, że ciążący na J. W. obowiązek zapłaty podatku VAT nie wykluczał objęcia kwot tego podatku przypadkiem równowartości korzyści majątkowej. W doktrynie i orzecznictwie nie budzi bowiem wątpliwości, że zwrot równowartości osiągniętej korzyści

majątkowej przed wydaniem wyroku uniemożliwia orzeczenie przepadku (tak trafnie J. Raglewski (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52; W. Wróbel, A. Zoll (red.) WK 2016, komentarz do art. 45, teza 20; A. Jezusek, Należność publicznoprawna uszczuplona przestępstwem skarbowym jako korzyść majątkowa podlegająca przepadkowi, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2017, z. 1, s. 152; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2007 r., WK 16/07, OSNwSK 2007, z. 1, poz. 1846).

Stawiając tezę o dobrowolnym uiszczeniu przez skazanego owego podatku, Sąd Okręgowy nie odniósł się również do faktu, że wobec skazanego toczyło się przed Dyrektorem Urzędu Kontroli Skarbowej postępowanie kontrolne w zakresie rzetelności deklarowanych podstaw opodatkowania oraz prawidłowości obliczania i wpłacania podatku od towarów i usług za lata 2009 – 2010, po przeprowadzeniu którego w dniu 29 lutego 2016 r. wydano w stosunku do „M.” dwie decyzje podatkowe (nr UKS[...] i UKS[...]), na mocy których, w związku ze stwierdzeniem, że faktury VAT nr [...] z dnia 21.09.2009 r. oraz nr [...] z dnia 11.12.2009 r. są nierzetelne, określono:

- „za wrzesień 2009 r. kwotę podatku do zapłaty o której mowa w art. 108 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług w wysokości podatku należnego wykazanego w wystawionej fakturze VAT w wysokości 8 800, 00 zł”,
- „za grudzień 2009 r. kwotę podatku do zapłaty o której mowa w art. 108 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług w wysokości podatku należnego wykazanego w wystawionej fakturze VAT w wysokości 13 200, 00 zł” (k. 1227 -1242 akt postępowania kontrolnego).

Decyzje te, jak wynika z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, zostały co prawda zaskarżone (k. 3443, 3493, 3507), ale powyższa okoliczność w żaden sposób nie uprawniała sądu odwoławczego do ich zignorowania, zwłaszcza w sytuacji postawienia tak stanowczej tezy co do kwestii dobrowolności wpłat.

Powyższe uwagi prowadzą także do konstatacji, że na skutek niewzięcia pod uwagę, przy rozstrzyganiu kwestii przepadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa przypisanego J. W. w punkcie 7 wyroku sądu *meriti* (zmienionym w pkt. 1 c wyroku sądu odwoławczego), przepisów

art. 108 ust. 1 ustawy o VAT i art. 45 § 1 zd. 2 k.k., sąd odwoławczy nie poczynił również istotnych dla sprawy ustaleń faktycznych. W tym przypadku jednak wskazany „błąd braku” miał charakter wtórny wobec rażącej obrazę prawa materialnego.

Na zakończenie, aby uwypuklić złożoność omawianych tu zagadnień, której to złożoności sąd odwoławczy zdecydowanie nie dostrzegł, warto wskazać, że nawet na gruncie prawa karnego skarbowego, gdzie dominującą rolę odgrywa funkcja egzekucyjna, a przepis art. 15 § 1 k.k.s. wskazuje, że orzeczenie zapadłe w postępowaniu w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe nie zwalnia od obowiązku uiszczenia należności publicznoprawnej, w doktrynie wyrażane jest stanowisko, że środki karne, o których mowa w art. 33 k.k.s. nie obejmują kwot należnych z tytułu uszczuplonej należności publicznoprawnej. Wśród szeregu argumentów, jakie podnosi się na poparcie tej tezy, wskazuje się m.in. i ten, że konieczność dwukrotnego uiszczenia uszczuplonej należności publicznoprawnej trudno byłoby uznać za racjonalne i sprawiedliwe (A. Jezusek, *Należność publicznoprawna*, s. 156). Zwolennicy stanowiska przeciwnego, wskazujący, że korzyścią majątkową jest również uszczuplona należność publicznoprawna, podnoszą z kolei, iż statusu takowej korzyści nie ma jednak kwota pieniężna stanowiąca nieuiszczony w terminie podatek wynikający z art. 108 ustawy o podatku od towarów i usług (zob. G. Łabuda (w:) P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, WK 2017, komentarz do art. 33, teza 2).

I choć truizmem jest stwierdzenie, że poglądy wyrażane w doktrynie nie wiążą organu sądowego, to niewątpliwie dostrzeżenie i jednoznaczne przesądzenie zasadniczych problemów interpretacyjnych, powstających na gruncie kluczowych z perspektywy wydawanego rozstrzygnięcia regulacji, jest obowiązkiem tego organu, a zaniechania w tym zakresie zazwyczaj prowadzą do rażącej obrazę przepisów prawa materialnego.

Powyższe wywody pozwalają na postawienie konkluzji, że zarzuty podniesione w tiret pierwsze i drugie kasacji okazały się zasadne, co w konsekwencji musiało skutkować uchyleniem zaskarżonego orzeczenia

w punkcie 1d i przekazaniem sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w G. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W postępowaniu ponownym Sąd Okręgowy, będąc związany wskazaniem i zapatrywaniem prawnymi Sądu Najwyższego (art. 518 k.p.k. w zw. z art. 442 § 3 k.p.k.) oraz zakazem reformationis in peius przeprowadzi pełną i rzetelną kontrolę odwoławczą zarzutu dotyczącego rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 8 wyroku Sądu Rejonowego, ustalając niezbędne dla podjęcia trafnej decyzji fakty, a następnie - w razie zaistnienia takiej potrzeby - swoje rozważania odzwierciedli w uzasadnieniu sporządzonym zgodnie z wymogami wynikającymi z art. 457 § 3 k.p.k.

Na zakończenie dodać wypada, że w związku z faktem, iż zarzuty podniesione w tiret trzecie i czwarte kasacji okazały się oczywiście bezzasadne, Sąd Najwyższy na podstawie art. 535 § 3 zd. I k.p.k. odstąpił od odnoszenia się do nich w pisemnych motywach swojego orzeczenia. O wydatkach postępowania kasacyjnego w części oddalającej nadzwyczajny środek zaskarżenia orzeczono na podstawie art. 637a w zw. z art. 634 w zw. z art. 624 § 1 k.p.k.

Z uwagi na częściowe uwzględnienie kasacji, na podstawie art. 527 § 4 k.p.k. Sąd Najwyższy zwrócił skazanemu kwotę 450 zł uiszczoną tytułem opłaty od kasacji.

Z wszystkich wyżej omówionych powodów, Sąd Najwyższy orzekł, jak w części dyspozytywnej wyroku.