



Sygn. akt IV KS 15/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 maja 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)
SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek
SSN Marek Pietruszyński (sprawozdawca)

Protokolant Małgorzata Gierczak

w sprawie **S. B.**

oskarżonego o przestępstwo skarbowe z art. 62 § 2 k.k.s. (w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2016 r.) w zw. z art. 6 § 2 k.k.s, art. 9 § 3 k.k.s. i art. 11 § 2 k.k.s,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 13 maja 2020 r., skargi obrońcy obwinionego na wyrok sądu odwoławczego – Sądu Okręgowego w K. z dnia 26 listopada 2019 r., sygn. akt VII Ka (...), uchylający wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 22 sierpnia 2019 r. sygn. akt III K (...)

1. uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;

2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. O. P. (Kancelaria Adwokacka w K.) kwotę 442,80 zł (czterysta czterdzieści dwa osiemdziesiąt groszy) w tym 23% VAT, tytułem wynagrodzenia obrońcy z urzędu za sporządzenie i wniesienie skargi.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w K. , wyrokiem z dnia z dnia 22 sierpnia 2019 r., sygn. akt III K (...), uniewinnił S.B. od zarzuconego mu aktem oskarżenia czynu, mającego polegać na tym, że pełniąc funkcję prezesa zarządu firmy B. Sp. z o.o. NIP (...), będąc podatnikiem podatku od towarów i usług upoważnionym do wystawiania i przyjmowania faktur VAT, w okresie od lutego 2016 roku do kwietnia 2016 roku w K. przy ul. S., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru jako osoba zajmująca się sprawami gospodarczymi, a w szczególności finansowymi firmy B. sp. z o.o., wystawił dla I. Sp. z o.o. z/ s w W., NIP (...), w sposób nierzetelny następujące faktury VAT:

- 1) nr (...) z dnia 23.02.2016 r. za napój energetyczny o wartości brutto 15.586,26 zł, wartość podatku VAT 2.914,56 zł,
- 2) nr (...) r. za folię stretch o wartości brutto 271.215,00 zł, wartość podatku VAT 50.715,00 zł,
- 3) nr (...) z dnia 17.03.2016 r. za folię stretch o wartości brutto 274.831,20 zł, wartość podatku VAT 51.391,20 zł,
- 4) nr (...) z dnia 18.03.2016 r. za Nutellę 350 g 01/17 o wartości brutto 296.631,72 zł, wartość podatku VAT 55.467,72 zł,
- 5) nr (...) z dnia 02.03.2016 r. za usługę marketingową o wartości brutto 246.000,00 zł, wartość podatku VAT 46.000,00 zł,
- 6) nr (...) z dnia 31.03.2016 r. za usługę marketingową o wartości brutto 159.000,00 zł, wartość podatku VAT 29.900,00 zł,

– które to faktury nie odzwierciedlały rzeczywistych transakcji, przy czym czynu tego dopuścił się mając w stopniu znacznym ograniczoną zdolność rozpoznania znaczenia czynu i kierowania swoim postępowaniem, tj. przestępstwa skarbowego z art. 62 § 2 k.k.s. (w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2016 r.) w zw. z art. 6 § 2 k.k.s, art. 9 § 3 k.k.s. i art. 11 § 2 k.k.s.

Wyżej opisany wyrok w całości zaskarżył prokurator działający na niekorzyść oskarżonego. Apelujący zarzucił orzeczeniu:

- 1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na:

a) niesłusznym przyjęciu, że oskarżony S. B. nie był świadomy podejmowanych przez siebie działań jako prezes zarządu B. sp. z o.o., podczas gdy analiza zgromadzonych w sprawie dowodów z dokumentów prowadzi do wniosku, iż oskarżony podejmował liczne działania świadczące o jego świadomym i dobrowolnym udziale w wystawianiu nierzetelnych faktur VAT przez B. sp. z o.o., a mianowicie :

- zawarł i własnoręcznie podpisał w dniu 12 maja 2015 r. w Kancelarii Notarialnej w K. umowę kupna udziałów w B. sp. z o.o. od M. S. , pełnomocnika P. sp. z o.o. - poprzedniego właściciela udziałów w B. sp. z o.o.,
- zawarł i własnoręcznie podpisał w dniu 22 maja 2015 r. umowę z firmą L. o prowadzenie biura wirtualnego na rzecz B. sp. z o.o.,
- zawarł i własnoręcznie podpisał w dniu 1 marca 2016 r. umowę marketingową i magazynowania pomiędzy B. sp. z o.o., a I. sp. z o.o.,
- własnoręcznie podpisał trzy objęte zarzutem aktu oskarżenia faktury VAT - o nr (...), (...) i (...) — poświadczające fikcyjną sprzedaż folii stretch i usługi marketingowej przez B. sp. z o.o. na rzecz I. sp. z o.o.,
- własnoręcznie podpisał i złożył do właściwego urzędu skarbowego trzy deklaracje VAT-7 za miesiące I, II i IV 2016 roku,
- zawarł i własnoręcznie podpisał w dniu 22 kwietnia 2016 r. w Kancelarii Notarialnej w K. umowę sprzedaży swoich udziałów w B. sp. z o.o. ze S. Ż.,
- w toku postępowania przygotowawczego prowadzonego przez Urząd Celno-Skarbowy w K. złożył w dniu 20 kwietnia 2018 r. pisemne oświadczenie, że od 22 kwietnia 2016 r. nie pełni funkcji w B. sp. z o.o. i nie posiada w wymienionej spółce udziałów.

b) niesłusznym przyjęciu, że występujący u oskarżonego S. B. defekt intelektu uzasadnia wniosek, iż nie mógł on w czasie czynu rozpoznać jego znaczenia i pokierować swoim postępowaniem, podczas gdy z treści sporządzonej na potrzeby niniejszego postępowania opinii sądowo-psychiatrycznej dotyczącej S. B. wynika, że oskarżony miał w znacznym stopniu ograniczoną zdolność rozpoznania znaczenia czynu i kierowania swoim postępowaniem, co przy dopuszczeniu przez Sąd dowodu ze wskazanej opinii sądowo-psychiatrycznej powinno stanowić podstawę ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie i prowadzić do skazania

oskarżonego za popełnienie przestępstwa skarbowego w warunkach art. 11 § 2 k.k.s.,

2) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a to:

a) art. 2 § 2, art. 4, art. 7, art. 92 i art. 410 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę przeprowadzonych dowodów i w rezultacie bezkrytyczne przyjęcie za wiarygodne wyjaśnień oskarżonego S. B. , w sytuacji nieuwzględnienia całokształtu zgromadzonych w niniejszej sprawie dowodów z dokumentów wymienionych w zarzucie z pkt I, a których całościowa analiza prowadzi do wniosku, iż korzystna dla oskarżonego wersja zdarzeń nie jest prawdziwa,

b) art. 193 k.p.k. i art. 201 k.p.k. poprzez brak ponownego wezwania dwóch biegłych lekarzy psychiatrów, będących autorami sporządzonej w niniejszej sprawie opinii, a także brak ewentualnego dopuszczenia dowodu z opinii innych biegłych tych samych specjalności oraz biegłego psychologa, w sytuacji przyjęcia przez Sąd wniosków odmiennych co do poczytalności oskarżonego w chwili zarzucanego mu czynu, tzn. stanu całkowicie zniesionej, a nie ograniczonej poczytalności oskarżonego i w konsekwencji wydanie wyroku w oparciu o stwierdzone samodzielnie przez Sąd okoliczności dotyczące kwestii poczytalności oskarżonego w chwili czynu, pomimo iż stwierdzenie ich wymagało wiadomości specjalnych,

c) art. 9 § 1 k.p.k., art. 167 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. poprzez brak dopuszczenia z urzędu dowodów:

- z zeznań żony S. B. na okoliczność stwierdzenia, czy oskarżony rzeczywiście pozostawał w chwili czynu pod jej stałą opieką i nie mógł opuszczać bez jej zgody miejsca zamieszkania od czasu doznania przez niego urazu głowy w 2013 roku,

- z zeznań L. W. , prezesa zarządu I. sp. z o.o., na okoliczność stwierdzenia, czy S. B. , podpisując w imieniu B. sp. z o.o. umowę marketingową i magazynowania z dnia 1 marca 2016 r., działał niesamodzielnie, tj. czy nie działał z czyjejś inicjatywy lub był kierowany przez inną osobę, a jeżeli tak, to przez kogo,

- z zeznań M. S. (pełnomocnika P. sp. z o.o.) oraz notariusza A. R. na okoliczność stwierdzenia, czy S. B. , podpisując umowę nabycia udziałów w B. sp. z o.o. w dniu 12 maja 2015 r., działał niesamodzielnie, tj. czy nie działał z czyjejś inicjatywy lub był kierowany przez inną osobę, a jeżeli tak, to przez kogo, oraz wykazania, jaki był

u oskarżonego stan świadomości znaczenia podejmowanych czynności prawnych w momencie podpisywania przez niego umowy,

- z zeznań notariusza T. B. na okoliczność stwierdzenia czy S. B. , podpisując umowę zbycia udziałów w B. sp. z o.o. w dniu 22 kwietnia 2016 r., działał niesamodzielnie, tj. czy nie działał z czyjejś inicjatywy lub był kierowany przez inną osobę, a jeżeli tak, to przez kogo, oraz wykazania jaki był u oskarżonego stan świadomości znaczenia podejmowanych czynności prawnych w momencie podpisywania przez niego umowy,

– wobec faktu, iż Sąd nie podjął żadnej próby zweryfikowania oskarżonego S. B. , uznając jego wyjaśnienia za logiczne, spójne i wiarygodne.

Stawiając wymienione zarzuty apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu apelacji Sąd Okręgowy w K. , wyrokiem z dnia 26 listopada 2019 r., sygn. akt VII Ka (...) uchylił zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w K. przekazując sprawę Sądowi *meriti* do ponownego rozpoznania.

Wyrok kasatoryjny Sądu odwoławczego w całości zaskarżyła obrońca oskarżonego. Zaskarżonemu orzeczeniu skarżąca zarzuciła naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. w zw. z art. 113 k.k.s. poprzez uchylenie przez sąd odwoławczy wyroku sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, mimo braku wystąpienia przesłanek opisanych w tym przepisie. Wskazując na powyższe autorka skargi wniosła o uchylenie zaskarżonego skargą wyroku i przekazanie sprawy sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na skargę prokurator wniosła o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga obrońcy okazała się zasadna, co spowodowało konieczność uchylenia wyroku Sądu Okręgowego w K. i przekazania sprawy oskarżonego temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Na wstępie przypomnieć należy, że zgodnie z art. 539a § 3 k.p.k. (stosowanym w postępowaniu karnoskarbowym „poprzez” art. 113 § 1 k.k.s.) skarga od wyroku sądu odwoławczego uchylającego wyrok sądu pierwszej instancji i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania może być wniesiona wyłącznie z powodu naruszenia art. 437 k.p.k. lub z powodu uchybień określonych

w art. 439 § 1 k.p.k. Wskazany przepis art. 539a § 3 k.p.k. został niewątpliwie powiązany z przepisem art. 437 § 2 k.p.k. stanowiącym, że uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k., art. 454 k.p.k. lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości.

Przeprowadzona przez Sąd Najwyższy analiza materiałów postępowania wskazuje, że w sprawie nie wchodziło w grę wystąpienie którejkolwiek z tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych, wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k., która uzasadniałaby wydanie przez Sąd odwoławczy orzeczenia kasatoryjnego.

Pisemne motywy zaskarżonego wyroku przekonują, że w sprawie uznano, iż zaistniała przesłanka konieczności ponowienia przewodu sądowego w całości (art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k.). Powodem takiego stanu rzeczy była w ocenie Sądu Okręgowego, przedwczesność wydania wyroku uniewinniającego, za czym przemawiały argumenty zaprezentowane poniżej:

1. Sąd Rejonowy swoje ustalenia faktyczne oparł głównie na wyjaśnieniach oskarżonego oraz opinii biegłych lekarzy psychiatrów. W żaden sposób twierdzenia S. B. o jego stanie psychicznym i niemożności popełnienia przez niego zarzucanego mu czynu nie zostały zweryfikowane przez Sąd.
2. Nie zostały przeprowadzone dowody, które by pozwoliły sprawdzić, czy fakty podane przez oskarżonego rzeczywiście polegały na prawdzie. Należało zatem przeprowadzić czynności procesowe, które szczegółowo zostały wymienione w apelacji Prokuratora.
3. Uzupełnienia wymagała również opinia biegłych lekarzy psychiatrów. Biegli powinni byli się wypowiedzieć, czy oskarżony z uwagi na stwierdzony przez nich stan psychiczny S. B. był w ogóle w stanie wykonać czynności związane z zarzucanym mu czynem, a w szczególności, czy rozumiał znaczenie swoich działań związanych z prowadzeniem spółki, nabyciem udziałów w niej, oraz zbycie tychże udziałów.
4. Celowym było również dopuszczenie dowodu z opinii biegłego grafologa celem ustalenia, czy podpisy na dokumentach znajdujących się w aktach sprawy zostały rzeczywiście złożone przez S. B. .

W ocenie Sądu odwoławczego dopiero przeprowadzenie wskazanych dowodów pozwoliłoby w sposób obiektywny i rzetelny ustalić czy rzeczywiście mógł (lub też nie mógł) popełnić zarzucany mu czyn, oraz czy został wykorzystany przez inne osoby. Wymienione wyżej braki postępowania dowodowego powodowały, że zaskarżony wyrok nie mógł się ostać. Został on bowiem oparty na częściowo zebranych (podkreślenie SN) materiale dowodowym. Nie zostały zaś przeprowadzone dowody o istotnych znaczeniu dla prawidłowego orzekania w sprawie. Ilość dowodów, które należałoby przeprowadzić (patrz wyżej) powodowała, że postępowanie dowodowe należałoby przeprowadzić ponownie w całości.

Z wymienionych powodów Sąd Okręgowy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu w K. do ponownego rozpoznania.

Ponadto Sąd Okręgowy wytknął oskarżycielowi publicznemu, że w trakcie postępowania przygotowawczego nie przeprowadził czynności procesowych, których wykonania domagał się dopiero w apelacji, gdy zapadł wyrok uniewinniający. Informacje dotyczące stanu psychicznego oskarżonego, jego wyjaśnienia oraz opinia biegłych lekarzy psychiatrów istniały już na etapie postępowania przygotowawczego. Oskarżyciel powinien zatem był przeprowadzić czynności procesowe wymienione w apelacji aby w ten sposób zweryfikować wyjaśnienia S. B. o niemożności popełnienia przez niego zarzucanego mu czynu. Nic nie stało ona przeszkodzie aby te czynności procesowe zostały wykonane na etapie postępowania przygotowawczego.

Przystępując do oceny trafności powyższej argumentacji Sąd Najwyższy za celowe uznaje przypomnienie podstawowych, z punktu widzenia zapadłego rozstrzygnięcia, elementów obecnie obowiązującego apelacyjnego modelu postępowania karnego. Aktualnie obowiązujące przepisy procedury karnej (art. 437 § 1 i 2 k.p.k.) ustanawiają regułę, iż sąd odwoławczy, po rozpoznaniu sprawy wydaje orzeczenie merytoryczne (utrzymujące w mocy zaskarżone orzeczenie lub zmieniające zaskarżone orzeczenie), a nie orzeczenie kasatoryjne (uchylające zaskarżone orzeczenie i przekazujące sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania). Możliwość wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia o charakterze kasatoryjnym stanowi wyjątek, uzasadniony bądź procesowymi ograniczeniami swobody orzekania sądu odwoławczego, bądź też zaistnieniem

takich rażących uchybień w procedowaniu sądu pierwszej instancji, które wręcz dyskwalifikują postępowanie przed sądem a quo jako podstawy rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego (zob. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2019 r., I KZP 3/19).

Z treści art. 452 § 2 k.p.k. wynika jasna zasada, że sąd odwoławczy sam przeprowadza dowody, a nie w celu ich przeprowadzenia uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania (zob. D. Świecki, *Postępowanie odwoławcze w sprawach karnych. Komentarz i orzecznictwo*. Warszawa 2018, s. 348; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 20 grudnia 2018 r., IV KS 29/18; z dnia 4 lipca 2019 r., V KS 18/19).

W uzasadnieniu zaskarżonego skargą wyroku wprowadzie formalnie padła kwestia dotycząca powtórzenia przewodu sądowego ale wnikliwa analiza zakresu postępowania określonego przez instancję ad quem przekonuje, że w rzeczywistości chodzi wyłącznie o jego obszerne, lecz nadal – uzupełnienie.

Należy w tym miejscu dodatkowo podkreślić, że nie wszystkie zapatrywania Sądu Okręgowego zdają się wskazywać na istnienie dowodów mających świadczyć wyłącznie na niekorzyść oskarżonego. Nie ma więc podstaw do czynienia – na tym etapie postępowania – jednoznacznych założeń, jakoby Sąd odwoławczy dostrzegał zasadność skazania oskarżonego, czemu jednak stałby na przeszkodzie zakaz wynikający z art. 454 § 1 k.p.k. Nawet jednak w takim wypadku skarżąca trafnie odwołuje się do – obecnie ugruntowanego – stanowiska Sądu Najwyższego, zgodnie z którym możliwość uchylenia wyroku uniewinniającego, umarzającego albo warunkowo umarzającego postępowanie karne i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania związana z regułą *ne peius* określoną w art. 454 § 1 k.p.k. (art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k.) zachodzi dopiero wtedy, gdy sąd odwoławczy - w wyniku usunięcia stwierdzonych uchybień stanowiących jedną z podstaw odwoławczych określonych w art. 438 pkt 1-3 k.p.k. (czyli np. po uzupełnieniu postępowania dowodowego, dokonaniu prawidłowej oceny dowodów, poczynieniu prawidłowych ustaleń faktycznych) - stwierdza, że zachodzą podstawy do wydania wyroku skazującego czemu stoi na przeszkodzie zakaz określony w art. 454 § 1 k.p.k. (zob. uchwałę składu 7 sędziów SN z dnia 20 września 2018 r., I KZP 10/18, OSNKW 2018/11/73).

Jeżeli więc Sąd Okręgowy dostrzegał potrzebę poszerzenia zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, chociażby w znacznym zakresie, to samodzielnie powinien ten materiał uzupełnić, w pierwszej kolejności dążąc do poczynienia kategoriycznych ustaleń dotyczących stanu zdrowia psychicznego oskarżonego zarówno *tempore criminis*, jak również – *tempore procedendi*, zwłaszcza, jeśli uwzględnić, iż to wyjaśnienia oskarżonego stanowiły zasadniczą część podstawy faktycznej wyroku Sądu I instancji. Następnie Sąd Okręgowy winien dokonać całościowej oceny tak skompletowanego materiału, kierując się dyrektywami art. 7 k.p.k., przez pryzmat zarzutów podniesionych w apelacji. Dopiero taki sposób procedowania, w zależności oczywiście od wyników postępowania, otworzy możliwości prawidłowego skorzystania z rozwiązań przewidzianych w art. 437 § 1 i 2 k.p.k., nie tracąc z pola uwagi zakazu *ne peius* (art. 454 § 1 k.p.k.). Wybrane uchybienia w sferze kompletowania i oceny dowodów, które w tej sprawie niewątpliwie nastąpiły na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego, kiedy to nie usunięto niektórych mankamentów postępowania przygotowawczego i związana z tym niepewność Sądu odwoławczego, odnośnie kierunku rozstrzygnięcia, nie upoważnia – co do zasady – do cedowania na Sąd I instancji powinności ponownego, ustrzegającego się od błędów, „uzupełniającego” postępowania dowodowego, ale obliuguje do samodzielnego konwalidowania uchybień dostrzeżonych w apelacji skarżącego, a niekiedy także reakcji z urzędu (art. 440 k.p.k.).

Od tego rodzaju wszechstronnej analizy Sąd Okręgowy jednak się uchylił. To z kolei prowadzi do wniosku, że w zakresie zarzucanego oskarżonemu czynu nie wchodzi w rachubę wymieniona w art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. konieczność przeprowadzenia przewodu sądowego na nowo w całości.

Z tego względu zarzut naruszenia przez Sąd *ad quem* dyspozycji art. 437 § 2 k.p.k. należało uznać za trafny.

Dlatego Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku.