

Sygn. akt XI Ka 94/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 marca 2015r.

Sąd Okręgowy w Lublinie w XI Wydziale Karnym Odwoławczym

w składzie: Przewodniczący: SO Sławomir Kaczor – spr.

Sędziowie: SO Włodzimierz Śpiewła

SO Katarzyna Żmigrodzka

Protokolant: st. prot. Małgorzata Polaczek

przy udziale Prokuratora Ireneusza Kuny

po rozpoznaniu w dniu 17 marca 2015r.

sprawy J. W.

oskarżonego z art. 273 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Chełmie

z dnia 7 listopada 2014r. sygn. akt II K 18/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że oskarżonego J. W. niewinnia od dokonania zarzucanego mu czynu;

II. wydatkami poniesionymi w sprawie obciąża Skarb Państwa.

XI Ka 94/15 U Z A S A D N I E N I E

J. W. oskarżony został o to, że w okresie od 1 lipca 2006r. do 7 grudnia 2007r. w C. z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej użył dokumentów poświadczających nieprawdę w postaci 14 faktur VAT wystawionych przez M. P. właściciela Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowego (...) potwierdzających nabycie od usług budowlanych, których faktycznie nigdy nie wykonano, w ten sposób, że wykazał je w ewidencji nabycia towarów i usług oraz ujął do rozliczenia w deklaracji podatku od towarów i usług (...) -7K za trzeci kwartał 2006r.

tj. o przestępstwo z art.273 k.k. w zw. z art.12 k.k.

Wyrokiem z dnia 7 listopada 2014r. Sąd Rejonowy w Chełmie:

I. oskarżonego J. W. uznał za winnego tego, że w okresie od 1 lipca 2006r. do 7 grudnia 2006r. w C. woj. (...) w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, użył dokumentów poświadczających nieprawdę w postaci 14 faktur VAT wystawionych przez M. P. właściciela Przedsiębiorstwa Produkcyjno – Handlowego (...) o Nr 06/07/06 z dnia 4 lipca 2006r., Nr 08/07/06 z dnia 12 lipca 2006r., Nr 10/07/06 z dnia 18 lipca 2006r., Nr 13/07/06 z dnia 29 lipca 2006r., Nr 7/08/06 z dnia 7 sierpnia 2006r., Nr 9/08/06 z dnia 16 sierpnia 2006r., Nr 11/08/06 z dnia 21 sierpnia 2006r., Nr 16/08/06 z dnia 25 sierpnia 2006r., Nr 19/08/06 z dnia 30 sierpnia 2006r., Nr 04/09/06 z dnia 6 września 2006r., Nr 09/09/06 z dnia 11 września 2006r., Nr 15/09/06 z dnia

15 września 2006r., Nr 17/09/06 z dnia 21 września 2006r., Nr 21/09/06 z dnia 27 września 2006r. potwierdzających nabycie usług budowlanych, których faktycznie nigdy nie wykonano, w ten sposób, że wykazał je w ewidencji nabycia towarów i usług oraz ujął do rozliczenia w deklaracji dla podatku od towarów i usług (...) - 7K za trzeci kwartał 2006r. tj. popełnienia czynu wyczerpującego dyspozycję art.273 k.k. w zw. z art.12 k.k. i za to na podstawie art.273 k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art.69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art.70 § 1 k.k. wykonanie tak orzeczonej kary warunkowo zawiesił na okres próby 2 lat;

III. na podstawie art.33 § 2 k.k. wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 zł;

IV. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 380 zł opłaty; zwolnił oskarżonego od ponoszenia wydatków, którymi obciążył Skarb Państwa.

Od wyroku tego apelację wniósł obrońca oskarżonego. Zaskarżając rozstrzygnięcie w całości zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć istotny wpływ na treść orzeczenia:

1) art.17 § 1 pkt 7 k.p.k. poprzez wydanie wyroku skazującego pomimo, że postępowanie karne dotyczące tego samego czynu zostało już względem J. W. prawomocnie zakończone wyrokiem Sądu Rejonowego w Chełmie z dnia 17 września 2007r. w sprawie VII K 293/07, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art.439 § 1 ust.8 k.p.k.;

2) art.410 k.p.k. w zw. z art.7 k.p.k. poprzez dokonanie oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego niezgodnie z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, polegającej na uznaniu za wiarygodne zeznań M. P. złożonych w postępowaniu sądowym, a tym samym odmowę mocy dowodowej wyjaśnieniom oskarżonego w części dotyczącej wykonaniu robót budowlanych przez M. P. oraz braku wiedzy na temat nieposiadania przez niego statusu podatnika podatku VAT;

II. obrazę przepisów prawa materialnego:

1) art.273 k.k. w zw. z art.12 k.k. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że osobą uprawnioną do wystawienia faktury VAT w rozumieniu art.271 k.k. był podmiot niezarejestrowany jako podatnik VAT;

2) art.8 k.k.s. polegającą na błędnej wykładni tego przepisu, poprzez uznanie, iż unormowana w tym przepisie konstrukcja idealnego zbiegu czynów karalnych ma w okolicznościach rozpoznawanej sprawy zastosowanie;

III. rażąco niewspółmierność kary poprzez brak uwzględnienia przy wymiarze kary okoliczności uprzedniego ukarania za ten sam czyn wyrokiem Sądu Rejonowego w Chełmie z dnia 17 września 2007r. w sprawie VII K 293/07, a w konsekwencji wymierzenie rażąco surowej kary zamiast odstąpienia od wymierzenia kary i orzeczenia środka karnego.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Chociaż ostateczne żądanie zawarte w apelacji, pochodzącej od podmiotu fachowego, nie spełnia wymogów mających zastosowanie przy formalnej ocenie tego rodzaju pisma procesowego, albowiem uchylenie zaskarżonego wyroku nie jest rozstrzygnięciem na jakim może poprzestać Sąd Odwoławczy, to analiza zarzutów podniesionych w skardze prowadzi do wniosku, iż jej autor domaga się uchylenia zaskarżonego wyroku i umorzenia postępowania na podstawie art.17 § 1 pkt 8 k.p.k., bądź też zmiany tego wyroku i uniewinnienia oskarżonego.

Po tak dokonanej „interpretacji” wniesionego środka odwoławczego stwierdzić należy w pierwszej kolejności nietrafność pierwszego z zawartych w nim zarzutów.

Rzecz mianowicie w tym, że argumentacja przytoczona na poparcie tezy, zgodnie z którą art.56 § 2 k.k.s. stanowi *lex specialis* w stosunku do art.273 k.k. jest oczywiście chybiona. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w uchwale 7 sędziów z dnia 24 stycznia 2013r., (I KZP 19/12, opubl. OSNKW 2013/2/13), na którą powołał się również Sąd Rejonowy, reguły wyłączania wielości ocen nie mają zastosowania w razie idealnego zbiegu czynów zabronionych, o którym mowa w art.8 § 1 k.k.s. Innymi słowy wykluczone jest aby przepis kodeksu karnego skarbowego mógł wyprzeć na zasadzie specjalności lub konsumpcji przepis kodeksu karnego (lub odwrotnie) i aby w konsekwencji doszło do skazania i wymierzenia sprawcy jednej kary. Stanowisko to, które Sąd Okręgowy podziela, uznać należy za ugruntowane w orzecznictwie (vide postanowienie SN z 15 listopada 2013r., II KK 295/13, LEX nr 1391781), stąd poprzestanie przez obrońcę na lakonicznym stwierdzeniu, iż „Sąd Najwyższy nie ma racji” oraz powołanie dwóch chronologicznie wcześniejszych judykatów Sądu Apelacyjnego w Katowicach w żadnej mierze nie przekonuje.

Powyższe skutkuje niemożnością podzielenia poglądu, zgodnie z którym ocena zachowania oskarżonego, dokonana przez pryzmat przepisów kodeksu karnego skarbowego w sprawie VII Ks 293/07 Sądu Rejonowego w Chełmie, zakończonej prawomocnym wyrokiem skazującym z dnia 17 września 2007r., stworzyła stan powagi rzeczy osądzonej, zaś ponowne procedowanie w zakresie tego czynu, w konsekwencji stanowiska oskarżyciela publicznego, zgodnie z którym czyn ten wyczerpuje również znamiona występku przewidzianego w kodeksie karnym, przesądza o zaistnieniu bezwzględnej przyczyny odwoławczej przewidzianej w art.439 § 1 pkt 8 k.p.k. Analogicznie należy odnieść się do sformułowanego na rozprawie odwoławczej wniosku rzecznika oskarżenia (k.559). Ubocznie tylko zasadną wydaje się być uwaga o niedopuszczalności formalnego ustalenia, przy stwierdzeniu stanu powagi rzeczy osądzonej, iż czyn za jaki prawomocnie skazano sprawcę wyczerpuje dyspozycję innego przepisu prawa materialnego niż wskazanego w wyroku skazującym. W takiej bowiem sytuacji należy poprzestać na ustaleniu, iż przedmiotem zakończonego i toczącego się postępowania jest ten sam czyn w znaczeniu faktycznym i prawnym.

Nie sposób natomiast odmówić słuszności części argumentacji obrońcy zawartej w uzasadnieniu zarzutu obrazy prawa materialnego. Konieczna jest przy tym uwaga, że nie ma jednak racji autor apelacji zarzucając, iż Sąd Rejonowy przyjął, że osobą uprawnioną do wystawienia faktury VAT w rozumieniu art.271 k.k. był podmiot niezarejestrowany jako podatnik tego podatku (vide zarzut II pkt 1) oraz, że zaniechał wyjaśnienia przyczyn, z powodu których uznał M. P. za podmiot uprawniony do wystawienia takich faktur (str.9 apelacji). Rzecz bowiem w tym, że Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił, że M. P. nie był uprawniony do wystawiania tego rodzaju dokumentów (str.1 uzasadnienia). Zagadnieniem odrębnym jest natomiast to, że Sąd I instancji był związany wytycznymi Sądu Okręgowego uchylającego uprzednie rozstrzygnięcie zapadłe w sprawie niniejszej.

Bezdiskusyjnym jest, iż przedmiotem czynności wykonawczej występku stypizowanego w art.273 k.k. nie jest każdy dokument lecz tylko dokument poświadczający nieprawdę w rozumieniu art.271 § 1 k.k., a więc wystawiony przez funkcjonariusza publicznego lub inną osobę uprawnioną do jego wystawienia. Uprawnienie owej innej osoby nie jest natomiast równoznaczne z ogólną możliwością uczestniczenia w czynnościach prawnych lecz musi wynikać ze ściśle określonej, szczególnej delegacji wynikającej z przepisów prawa, na mocy której wystawiany jest dokument odnośnie okoliczności mających znaczenie prawne (vide wyrok SN z 18 kwietnia 2013r., II KK 97/13, LEX nr 1299165). Tymczasem według stanu prawnego obowiązującego w dacie wystawiania faktur przez M. P. uprawnienie do wystawiania takich faktur posiadali podatnicy zarejestrowani jako podatnicy VAT, posiadający numer identyfikacji podatkowej (vide § 8 ust.1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 25 maja 2005r. w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, zaliczkowego zwrotu podatku, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług Dz.U. 2005 Nr 95 poz.798). Ponieważ zaś uzyskanie statusu podatnika VAT związane jest z wyborem takiej formy opodatkowania i musi być poprzedzone spełnieniem ściśle określonych wymogów przewidzianych przez ustawę (vide art.96 ust.1 i 4 ustawy

z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług, Dz.U. 2011 Nr 177 poz.1054 t.j.), uprawnienia do wystawienia tego rodzaju dokumentów nie sposób wywieść z samego faktu prowadzenia działalności gospodarczej.

Analogiczne – co do zasady stanowisko – zostało wyrażone w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2004r., (I KZP 12/04, opubl. OSNKW 2004/6/59) zgodnie

z którą osobą uprawnioną do wystawienia „zaświadczenia o zatrudnieniu” jest tylko pracodawca, a więc podmiot prawa pracy, którego łączy z konkretnym pracownikiem stosunek pracy; uprawnienie takie nie może być natomiast wywodzone z samego tylko faktu prowadzenia przez wystawcę takiego dokumentu działalności gospodarczej.

Jeżeli zaś, co ustalił Sąd Rejonowy, M. P. nie spełnił wymogów przewidzianych w powołanych wyżej przepisach i nie był uprawniony do wystawiania faktur VAT, to wystawione przez niego faktury, chociaż posiadały walor dokumentów w rozumieniu art.115 § 14 k.k., to jednak nie były dokumentami poświadczającymi nieprawdę w rozumieniu art.271 § 1 k.k. W konsekwencji Sąd Odwoławczy w niniejszym składzie nie podziela odmiennego poglądu Sądu Okręgowego w Lublinie, wyrażonego w uzasadnieniu wyroku uchylającego uprzednie rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego (k.406v).

Nie sposób przy tym nie zauważyć, iż Sąd I instancji w pisemnych motywach rozstrzygnięcia uznał faktury, którymi posłużył się oskarżony za nierzetelne (str.7 uzasadnienia), co jest stanowiskiem trafnym. Rzecz jednak w tym, że pojęcia dokumentu poświadczającego nieprawdę i nierzetelnego nie są tożsame, co wynika nie tylko z regulacji art.271 § 1 k.k., określającej szczególne wymogi, które musi spełniać wystawca pierwszego z wyżej określonych dokumentów, lecz również chociażby z katalogu znamion strony przedmiotowej występku z art.297 § 1 k.k.

Nie budzi żadnych wątpliwości niemożność przypisania oskarżonemu w niniejszym postępowaniu występku z art.62 § 2 k.k.s., a to wobec prawomocnego uznania go za winnego posłużenia się przedmiotowymi fakturami – co nastąpiło już w sprawie VII Ks 293/07 Sądu Rejonowego w Chełmie.

Reasumując rację - co do zasady - ma obrońca oskarżonego zarzucając obrazę prawa materialnego w postaci art.273 k.k., co musi skutkować orzeczeniem reformatoryjnym i uniewinnieniem oskarżonego od dokonania zarzuconego mu czynu.

Wobec powyższego bezprzedmiotowym jest odnoszenie się do pozostałych zarzutów apelacji.

Z tych względów Sąd Okręgowy na podstawie art.437 § 2 k.p.k. orzekł jak wyroku.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów sądowych nastąpiło na podstawie art.632 pkt 2 k.p.k.

Katarzyna Żmigrodzka Włodzimierz Śpiewła Sławomir Kaczor