

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 grudnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie II Wydział Karny w składzie:

Przewodnicząca:	SSA Bogumiła Metecka-Draus
Sędziowie:	SA Andrzej Mania (spr.) SA Janusz Jaromin
Protokolant:	sekr. sądowy Anna Kaczmarek

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej w Gorzowie Wlkp. Macieja Mielcarka

po rozpoznaniu w dniu 21 grudnia 2017 r. sprawy:

1. T. P. (1)

oskarżonego z art. 231 § 2 k.k. w zb. z art. 284 § 2 k.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art.12 k.k. i inne

2. J. P. (1)

oskarżonego z art. 231 § 2 k.k. w zb. z art. 284 § 2 k.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art.12 k.k. i inne

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 3 lipca 2017 r., sygn. akt III K 202/16

o.o.i.I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

o.o.ii.- z opisu czynu przypisanego oskarżonemu T. P. (1) w punkcie Ia jego części rozstrzygającej, zaś oskarżonej J. P. (1) w punkcie IIa jego części rozstrzygającej eliminuje zwroty „funkcjonariusz publiczny -”, przypisane czyny kwalifikuje z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art 12 k.k. i na podstawie art. 294 § 1 k.k. wymierza im kary po roku pozbawienia wolności;

o.o.iii.- na podstawie art. 63 § 3 k.k. na poczet orzeczonych wobec oskarżonych środków karnych w postaci zakazu wykonywania zawodu notariusza zalicza okres stosowania wobec nich środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia w wykonywaniu zawodu notariusza od 11 grudnia 2015 r. do 30.06.2016 r.;

- uchyla zobowiązanie nałożone w pkt V jego części rozstrzygającej na oskarżonych w oparciu o art. 72 § 1 pkt 8 k.k.;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w częściach równych związane z postępowaniem odwoławczym.

SSA Andrzej Mania SSA Bogumiła Metecka-Draus SSA Janusz Jaromin

o.o.iv.Sygn. akt: II AKa 172/17

UZASADNIENIE

1. T. P. (1) został oskarżony o to, że:

I. w okresie od lutego 2015 roku do stycznia 2016 roku w K., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w krótkich odstępach czasu, jako funkcjonariusz publiczny – notariusz, prowadzący Kancelarię Notarialną w K. przy ul. (...), nie dopełnił ciężących na nim obowiązków wynikających z art. 7 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku Prawo o notariacie, art. 18 ust. 1 i 2 pkt. 3 ustawy z dnia 28 lipca 1983 roku o podatku od spadków i darowizn, art. 10 ust. 3 a pkt. 2 Ustawy z dnia 9 września 2000 roku o podatku od czynności cywilnoprawnych, a polegających na wpłaceniu pobranego podatku od czynności cywilnoprawnych na rachunek właściwego organu podatkowego tj. Urzędu Skarbowego w K. w łącznej kwocie 681.857,00 zł, którą to kwotę pobraną, a powierzoną mu przez podatników, stanowiącą mienie znacznej wartości przywłaszczył, czym działał na szkodę interesu publicznego,

to jest o czyn z art. 231 § 2 k.k. w zb. 284 § 2 k.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i 12 k.k.,

II. w okresie od lutego 2015 roku do stycznia 2016 roku w K., działając w wykonaniu tego samego zamiaru w krótkich odstępach czasu prowadząc Kancelarię Notarialną w K. przy ul. (...) jako płatnik, obowiązany przepisami art. 7 § 1 Ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku Prawo o notariacie, art. 18 ust. 1 i 2 pkt. 3 Ustawy z dnia 28 lipca 1983 roku o podatku od spadków i darowizn, art. 10 ust. 3 a pkt. 2 Ustawy z dnia 9 września 2000 roku o podatku od czynności cywilnoprawnych, nie wpłacił w terminie na rachunek właściwego organu podatkowego tj. Urzędu Skarbowego w K. pobranego podatku od czynności cywilnoprawnych w łącznej kwocie 681 857,00 zł,

to jest o czyny art. 77 § 1 ustawy z dnia 10 września 1999 roku Kodeks karny skarbowy w zw. z art. 6 § 2 Ustawy z dnia 10 września 1999 roku Kodeks karny skarbowy,

III. w okresie od stycznia 2015 roku do stycznia 2016 roku w K., działając w wykonaniu tego samego zamiaru w krótkich odstępach czasu prowadząc Kancelarię Notarialną w K. przy ul. (...) jako płatnik podatku od towarów i usług, obowiązany przepisami ustawy z dnia 11 marca 2004 rok o podatku od towarów i usług, uporczywie nie wpłacał w terminie na rachunek właściwego organu podatkowego, tj. Urzędu Skarbowego w K. podatku od towarów i usług (...) (VAT-7) w łącznej kwocie 74.282,00 zł,

to jest o czyny art. 57 § 1 ustawy z dnia 10 września 1999 roku Kodeks karny skarbowy w zw. z art. 6 § 2 ustawy z dnia 10 września 1999 roku Kodeks karny skarbowy,

IV. w okresie od kwietnia 2015 roku do czerwca 2015 roku w K., jako podatnik podatku dochodowego od osób fizycznych, obowiązany przepisami Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 rok Ordynacja podatkowa, uporczywie nie wpłacał w terminie na rachunek właściwego organu podatkowego, tj. Urzędu Skarbowego w K. podatku dochodowego od osób fizycznych za rok podatkowy 2014 (PIT-36/14) w kwocie 46 828,00 zł,

to jest o czyny art. 57 § 1 ustawy z dnia 10 września 1999 roku Kodeks karny skarbowy.

2. J. P. (1) została oskarżona o to, że:

V. w okresie od marca 2015 roku do stycznia 2016 roku w K., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w krótkich odstępach czasu, jako funkcjonariusz publiczny - notariusz, prowadzący Kancelarię Notarialną w K. przy ul. (...) nie dopełniła ciężących na niej obowiązków wynikających z art. 7 § 1 Ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku Prawo o notariacie, art. 18 ust. 1 i 2 pkt. 3 Ustawy z dnia 28 lipca 1983 roku o podatku od spadków i darowizn, art. 10 ust. 3 a pkt. 2 Ustawy z dnia 9 września 2000 roku o podatku od czynności cywilnoprawnych, a polegających na wpłacaniu pobranego podatku od czynności cywilnoprawnych na rachunek właściwego organu podatkowego tj. Urzędu Skarbowego w K. w łącznej kwocie 353 128,06 zł, którą to kwotę pobraną, a powierzoną jej przez podatników, stanowiącą mienie znacznej wartości przywłaszczyła, czym działała na szkodę interesu publicznego,

tj. o czyny art. 231 § 2 k.k. w zb. z art. 284 § 2 k.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.,

VI. w okresie od marca 2015 roku do stycznia 2016 roku w K., działając w wykonaniu tego samego zamiaru w krótkich odstępach czasu prowadząc Kancelarię Notarialną w K. przy ul. (...) jako płatnik, obowiązany przepisami art. 7 § 1 Ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku Prawo o notariacie, art. 18 ust. 1 i 2 pkt 3 Ustawy z dnia 28 lipca 1983 roku o podatku od spadków i darowizn, art. 10 ust. 3 a pkt 2 ustawy z dnia 9 września 2000 roku o podatku od czynności cywilnoprawnych, nie wpłaciła w terminie na rachunek właściwego organu podatkowego tj. Urzędu Skarbowego w K. pobranego podatku od czynności cywilnoprawnych w łącznej kwocie 353 128,06 zł,

tj. o czyny art. 77 § 1 ustawy z dnia 10 września 1999 roku Kodeks karny skarbowy w zw. z art. 6 § 2 ustawy z dnia 10 września 1999 roku Kodeks karny skarbowy,

VII. w okresie od lutego 2015 roku do stycznia 2016 roku w K., działając w wykonaniu tego samego zamiaru w krótkich odstępach czasu, jako funkcjonariusz publiczny prowadzący Kancelarię Notarialną w K. przy ul. (...) jako płatnik podatku od towarów i usług, obowiązany przepisami ustawy z dnia 11 marca 2004 rok o podatku od towarów i usług, uparczywie nie wpłacała w terminie na rachunek właściwego organu podatkowego tj. Urzędu Skarbowego w K. podatku od towarów i usług VAT (VAT-7) w łącznej kwocie 59 022,00 zł,

tj. o czyny art. 57 § 1 ustawy z dnia 10 września 1999 roku Kodeks karny skarbowy w zw. z art. 6 § 2 ustawy z dnia 10 września 1999 roku Kodeks karny skarbowy,

VIII. w okresie od kwietnia 2015 roku do czerwca 2015 roku w K., jako podatnik podatku dochodowego od osób fizycznych, obowiązany przepisami Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 rok Ordynacja podatkowa, uparczywie nie wpłacała w terminie na rachunek właściwego organu podatkowego tj. Urzędu Skarbowego w K. podatku dochodowego od osób fizycznych za rok podatkowy 2014 (PIT-36/14) w kwocie 24 477,00 zł,

tj. o czyny art. 57 § 1 ustawy z dnia 10 września 1999 roku Kodeks karny skarbowy.

Nadto T. P. (1) został oskarżony o to, że:

IX. wykonując zawód notariusza w K., jako właściciel Kancelarii Notarialnej T. P. (1) w K. ul. (...), będąc zobowiązanym do dokonywania miesięcznych rozliczeń w podatku od towarów i usług (...) w okresie w okresie od 25 listopada 2014r. do 26 stycznia 2015r. w terminie do 25 dnia miesiąca po każdym następnym miesiącu uparczywie nie wpłacał w terminie na Rachunek Pierwszego Urzędu Skarbowego w K. podatku od towarów i usług za miesiące od października do grudnia 2014r. w łącznej kwocie 26.934 zł, w ten sposób że:

- uparczywie nie wpłacał podatku VAT za październik 2014r. w wys. 10.849 zł. w terminie do dnia 25.11.2014r.,

- uporczywie nie wpłacał podatku VAT za listopad 2014r. w wys. 7.187 zł w terminie do dnia 27.12.2014r.,
- uporczywie nie wpłacał podatku VAT za grudzień 2014r. w wys. 8.898 zł w terminie do dnia 26.01.2015r.,

działając wbrew treści przepisu art. 103 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2005r. Nr 90, poz. 756 z późn. zmianami), dopuszczając się tym samym wykroczenia skarbowego działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru,

tj. o czyn z art. 57 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.,

X. w okresie od 7 listopada 2014r. do 9 lutego 2015r. jako właściciel Kancelarii Notarialnej T. P. (1) w K. ul. (...) będąc odpowiedzialnym za terminowe wpłacanie pobranego podatku od czynności cywilnoprawnych - jako płatnik, wbrew obowiązującym przepisom art. 10, ust. 2 pkt 1 i 3 ustawy z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 101, poz. 959) w zw. z art. 47 § 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 1997 r. Nr 137, poz. 926 z późn. zm.) nie wpłacała w terminie do 7 dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym pobrano podatek od czynności cywilnoprawnej na rachunek Pierwszego Urzędu Skarbowego w K., obliczonych, zadeklarowanych i pobranych podatków od czynności cywilnoprawnych - w łącznej kwocie 202.294 zł, w ten sposób, że:

za miesiąc październik nie wpłacił kwoty 10.232 zł (kwota zobowiązania podatkowa wykazana w deklaracji PCC-2 za październik wyniosła 74.812 zł) w terminie do dnia 8 listopada 2014, za miesiąc listopad 2014 r. nie wpłacił kwoty 65.116 zł w terminie do 8 grudnia 2014r., za miesiąc grudzień 2014 r. nie wpłacił kwoty 62.049 zł w terminie do dnia 7 stycznia 2014r., za miesiąc styczeń 2015 r. nie wpłacił kwoty 64.897 zł w terminie do dnia 9 lutego 2015r., dopuszczając się tym samym przestępstwa skarbowego działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru,

tj. o czyn z art. 77 § 2 k.k.s. w związku z art. 6 § 2 k.k.s.,

XI. w okresie od 22 kwietnia 2014 r. do 20 stycznia 2015 r. jako właściciel Kancelarii Notarialnej T. P. (1) w K. ul. (...), będąc odpowiedzialnym za terminowe wpłacanie pobranego podatku dochodowego od osób fizycznych przez Kancelarię Notarialną T. P. (1) w K. – jako płatnik, wbrew obowiązującym przepisom art. 38, ust. 1 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 14, poz.176) w zw. z art. 31 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 1997 r. Nr 137, poz. 926 z późn. zm.) nie wpłacał w terminie na rachunek Pierwszego Urzędu Skarbowego w K., obliczonych, zadeklarowanych i pobranych zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych od zatrudnionych pracowników - w łącznej kwocie 1.520 zł, w ten sposób, że: za miesiąc marzec 2014 r. nie wpłacił kwoty 127 zł w terminie do 22 kwietnia 2014r., za miesiąc maj 2014 r. nie wpłacił kwoty 176 zł w terminie do 20 czerwca 2014r, za miesiąc czerwiec 2014 r. nie wpłacił kwoty 163 zł w terminie do 21 lipca 2014r., za miesiąc lipiec 2014 r. nie wpłacił kwoty 176 zł w terminie do 20 sierpnia 2014r., za miesiąc sierpień 2014 r. nie wpłacił kwoty 176 zł w terminie do 20 września 2014r., za miesiąc wrzesień 2014 r. nie wpłacił kwoty 176 zł w terminie do 20 października 2014r., za miesiąc październik 2014r. nie wpłacił kwoty 174 zł w terminie do 20 listopada 2014r., za miesiąc listopad 2014 r. nie wpłacił kwoty 176 zł w terminie do 22 grudnia 2014r., za miesiąc grudzień 2014 r. nie wpłacił kwoty 176 zł w terminie do 20 stycznia 2015r., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru,

tj. o wykroczenie skarbowe określone w art. 77 § 3 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

Po rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 3 lipca 2017 r., sygn. akt III K 202/16:

Ia. oskarżonego T. P. (1) uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku z tą zmianą, iż ustalił, że został on popełniony w okresie od listopada 2014 r. do stycznia 2016 r., a wartość przywłaszczonego mienia zamyka się kwotą 884.151,00 złotych i za to przestępstwo na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności, wykonanie której na podstawie art.

69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. warunkowo zawiesił na okres próby lat 3 (trzech), a na podstawie art. 39 § 2 k.k. orzekł wobec niego środek karny w postaci zakazu wykonywania zawodu notariusza na okres 15 (piętnastu) lat;

Ib. nadto za winnego popełnienia czynów opisanych w punktach II i X części wstępnej wyroku, przyjmując, iż stanowią one jeden czyn z art. 77 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. popełniony w okresie od 7 listopada 2014r. do 09 stycznia 2016 r. i za to wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności, wykonanie, której na podstawie art. 20 § 2 k.k.s. w zw. z art. 72 § 1 k.k. warunkowo zawiesił na okres próby lat 2 (dwóch);

Ic. a nadto za winnego popełnienia czynów opisanych w punktach III i IX części wstępnej wyroku przyjmując, iż stanowią one jedno wykroczenie skarbowe z art. 57 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. popełnione od 25 listopada 2014 r. do 26 stycznia 2016 r., przy czym ustalił, że oskarżony nie wpłacił w terminie na rachunek właściwego organu podatkowego tj. Urzędu Skarbowego w K. podatku od towarów i usług (VAT-7) w łącznej kwocie 101.216,00 (stu jeden tysięcy dwustu szesnastu) złotych i za to na podstawie art. 57 § 1 k.k.s. i art. 48 § 1 k.k.s. wymierzył mu grzywnę w kwocie 5.000 (pięciu tysięcy) złotych;

Id. a nadto za winnego czynu opisanego w punkcie IV części wstępnej wyroku i za to wykroczenie skarbowe na podstawie art. 57 § 1 k.k.s. i art. 48 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 5 000 (pięciu tysięcy) złotych;

Ie. a nadto za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie XI części wstępnej wyroku i za to wykroczenie skarbowe na podstawie art. 77 § 3 kks i art. 48 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 3 000 (trzech tysięcy) złotych;

II. oskarżoną J. P. (1) uznał za winną popełnienia wszystkich zarzucanych jej czynów i za to:

a. za czyn opisany w punkcie V części wstępnej wyroku na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył jej karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności, wykonanie której na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. warunkowo zawiesił na okres próby lat 2 (dwóch), a na podstawie art. 39 § 2 k.k. orzekł wobec niej środek karny w postaci zakazu wykonywania zawodu notariusza na okres 15 (piętnastu) lat;

b. za czyn opisany w punkcie VI części wstępnej wyroku na podstawie art. 77 § 1 k.k.s. wymierzył jej karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności, wykonanie, której na podstawie art. 20 § 2 k.k.s. w zw. z art. 72 § 1 k.k. warunkowo zawiesił na okres próby lat 2 (dwóch);

c. za czyn opisany w punkcie VII części wstępnej wyroku na podstawie art. 57 § 1 k.k.s. i art. 48 § 1 k.k.s. wymierzył jej karę grzywny w wysokości 5.000 (pięciu tysięcy) złotych;

d. za czyn opisany w punkcie VIII części wstępnej wyroku na podstawie art. 57 § 1 k.k.s. i art. 48 § 1 k.k.s. wymierzył jej karę 5.000 (pięciu tysięcy) złotych;

III. na podstawie art. 50 § 1 k.k.s. połączył kary grzywny orzeczone T. P. (1) i J. P. (1) i orzekł wobec T. P. (1) karę łączną grzywny w wysokości 12.000 (dwunastu tysięcy) złotych, a wobec J. P. (1) karę łączną grzywny w kwocie 8 000 (ośmiu tysięcy) złotych;

IV. przyjmując, iż czyny przypisane T. P. (1) w punktach Ia i Ib, a J. P. (1) w punktach IIa i IIb części dyspozytywnej stanowią zbieg idealny określony w art. 8 § 1 k.k.s., na podstawie art. 8 § 2 k.k.s. orzekł, iż wykonaniu podlega kara orzeczona wobec T. P. (1) w punkcie Ia, a wobec J. P. (1) w punkcie IIa części dyspozytywnej;

V. na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. zobowiązał oskarżonego T. P. (1) i J. P. (1) do zapłaty na rzecz Urzędu Skarbowego w K. wszystkich zaległości finansowych, które każde z nich posiada na dzień 03 lipca 2017r. w terminie 2 lat od daty uprawomocnienia się niniejszego wyroku;

VI. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądza od T. P. (1) i J. P. (1) na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w częściach równych.

Apelację od powyższego wyroku wywiedli obrońcy oskarżonych.

Obrońca J. P. (1) zarzucił wyrokowi:

1. błąd w ustaleniach faktycznych – poprzez ustalenie, iż oskarżona dopuściła się zarzucanych jej czynów, w sytuacji gdy brak jest wszystkich znamion przestępstwa tj.:

a) oskarżona nie przywłaszczyła żadnych środków finansowych, a działała pod wpływem bezpośredniego przymusu, ratując dobro w postaci życia i zdrowia oraz jedności rodziny, a poświęcając dobro niższego rzędu, tj. obowiązek zapłaty pobranych podatków,

2. naruszenie prawa procesowego art. 4 k.p.k. i 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. mające wpływ na treść wydanego w sprawie orzeczenia, poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i dokonanie dowolnych ustaleń oraz błędy w ustaleniach faktycznych mające wpływ na treść orzeczenia poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i dokonanie dowolnych ustaleń oraz błędne ustalenie, iż oskarżona dopuściła się zarzucanego jej czynu, mimo iż dokładna i całościowa analiza materiału dowodowego nie potwierdza okoliczności czynu zarzucanego oskarżonej, a oskarżonej nie wpłacającej podatków w terminie nie można przypisać winy (art. 1 § 3 k.k.), bowiem ratowała dobro w postaci życia i zdrowia oraz jedności rodziny,

3. naruszenie przepisów prawa procesowego art 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 6 § 1 i 2 k.k.s.

- poprzez prowadzenie postępowania i wyrokowanie w sprawie wcześniej prawomocnie zakończonej – bowiem wyrokiem Sądu Rejonowego w Koszalinie z dnia 7.X.2015r. sygn. akt X K 659/15 doszło do rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej oskarżonej:

a) za okres 25 listopada 2014r. do 26 stycznia 2015r. – co podatku VAT - przy czym mając na uwadze fakt czynu ciągłego – czyn VII aktu oskarżenia winien podlegać umorzeniu,

b) za okres 8 grudnia 2014r. do 9 lutego 2015r. – w zakresie podatku od czynności cywilnoprawnych - przy czym mając na uwadze fakt czynu ciągłego - czyn VI aktu oskarżenia winien podlegać umorzeniu,

a dodatkowo – w przypadku nie uwzględnienia powyższych zarzutów – podniósł zarzuty:

- obraży przepisów prawa materialnego, tj. 72 § 1 pkt 8 k.k. poprzez jego zastosowanie i nałożenie na oskarżoną obowiązku zapłaty w okresie dwóch lat od uprawomocnienia się wyroku na rzecz Urzędu Skarbowego w K. wszystkich zaległości finansowych posiadanych na dzień 3 lipca 2017, podczas gdy nałożenie takiego obowiązku nie może zapobiegać popełnieniu ponownie przestępstwa, a służy jedynie omińnięciu zastosowania przepisu art. 46 k.k. na mocy, którego można zobowiązywać sprawcę przestępstwa do naprawienia szkody, co w konsekwencji doprowadziło do nałożenia na oskarżoną obowiązku nieznanego ustawie, a także nie wiadomo jakie dokładnie zobowiązanie zostało nałożone przez Sąd, czy w zakresie objętym niniejszym postępowaniem, czy też szerszym,

- obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 231 § 2 k.k. w zw. z art. 115 § 13 pkt. 3 k.k. – poprzez błędną wykładnię i uznanie, iż w zakresie pełnienia funkcji płatnika podatku jako czynności nie będącej czynnością notarialną notariusz jest funkcjonariuszem publicznym, obrazę przepisów prawa materialnego - art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 39 pkt 2 k.k. w zw. 43 § 1 k.k. – poprzez zastosowanie przepisów nowych, w sytuacji gdy przepisy obowiązujące poprzednio (przed 18.05.2015 r. – przy czym z czynu IIa i IIb dotyczy to okresu od marca 2015r.) są względniejsze dla sprawcy, gdyż określają maksymalny wymiar zakazu na 10 lat,

obrazę przepisów prawa materialnego – art. 63 § 3 k.k. – poprzez brak zastosowania wskazanego przepisu, pomimo wydanego w toku postępowania przygotowawczego środka zapobiegawczego w dniu 15.12.2015 r., w związku z czym do okresu wykonywania zakazu winien być zaliczony okres stosowania środka zapobiegawczego w stosunku do oskarżonej.

Podnosząc powyższe obrońca oskarżonej wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonej od wszystkich zarzucanych czynów oraz zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonej kosztów obrony za obie instancje,

z ostrożności procesowej:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie punktu II a i punktu V oraz w konsekwencji uchylenie pkt IV.

Natomiast obrońca T. P. (1) zarzucił wyrokowi:

1. błąd w ustaleniach faktycznych – poprzez ustalenie, iż oskarżony dopuścił się zarzucanych czynów, w sytuacji gdy brak jest wszystkich znamion przestępstwa tj.:

a) oskarżony nie przywłaszczył żadnych środków finansowych, a działał pod wpływem bezpośredniego przymusu, ratując dobro w postaci życia i zdrowia, a poświęcając dobro niższego rzędu, tj. obowiązek zapłaty pobranych podatków,

2. naruszenie prawa procesowego art. 4 k.p.k. i 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. mające wpływ na treść wydanego w sprawie orzeczenia, poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i dokonanie dowolnych ustaleń oraz błędy w ustaleniach faktycznych mające wpływ na treść orzeczenia poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i dokonanie dowolnych ustaleń oraz błędne ustalenie, iż oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu, mimo iż dokładna i całościowa analiza materiału dowodowego nie potwierdza okoliczności czynu zarzucanego oskarżonemu, a oskarżonemu nie wpłacającemu podatków w terminie nie można przypisać winy (art. 1 § 3 k.k.), bowiem ratował dobro w postaci życia i zdrowia,

a dodatkowo – w przypadku nie uwzględnienia powyższych zarzutów – zarzuty:

3. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. 72 § 2 pkt 8 k.k. poprzez jego zastosowanie i nałożenie na oskarżonego obowiązku zapłaty w okresie dwóch lat od uprawomocnienia się wyroku na rzecz Urzędu Skarbowego w K. wszystkich zaległości finansowych posiadanych na dzień 3 lipca 2017 r., podczas gdy nałożenie takiego obowiązku nie może zapobiegać popełnieniu ponownie przestępstwa, a służy jedynie ominięciu zastosowania przepisu art 46 k.k. na mocy którego można zobowiązywać sprawcę przestępstwa do naprawienia szkody, co w konsekwencji doprowadziło do nałożenia na oskarżonego obowiązku nieznanego ustawie, a także nie wiadomo jakie dokładnie zobowiązanie zostało nałożone przez Sąd, czy w zakresie objętym niniejszym postępowaniem, czy też szerszym,

4. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 231 § 2 k.k. w zw. z art. 115 § 13 pkt. 3 k.k. – poprzez błędną wykładnię i uznanie, iż w zakresie pełnienia funkcji płatnika podatku jako czynności nie będącej czynnością notarialną notariusz jest funkcjonariuszem publicznym,

5. obrazę przepisów prawa materialnego – art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 39 pkt 2 k.k. w zw. 43 § 1 k.k. – poprzez zastosowanie przepisów nowych, w sytuacji gdy przepisy obowiązujące poprzednio (przed 18.5.2015r. – przy czym z czynu Ia i Ib dotyczy to okresu od listopada 2014 r.) są względniejsze dla sprawcy, gdyż określają maksymalny wymiar zakazu na 10 lat,

6. obrazę przepisów prawa materialnego – art. 63 § 3 k.k. – poprzez brak zastosowania wskazanego przepisu, pomimo wydanego w toku postępowania przygotowawczego środka zapobiegawczego w dniu 15.12.2015 r., w związku z czym do okresu wykonywania zakazu winien być zaliczony faktyczny okres stosowania środka zapobiegawczego w stosunku do oskarżonego.

Podnosząc powyższe obrońca oskarżonego wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od wszystkich zarzucanych czynów oraz zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego kosztów obrony za obie instancje,

a z ostrożności procesowej:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie punktu Ia i punktu V oraz w konsekwencji uchylenie pkt IV.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

I.

Wywiedzione apelacje jedynie częściowo zasługują na uwzględnienie. Z uwagi na tożsamość zarzutów i podniesionej argumentacji zostały one omówione łącznie. W odpowiedzi na nie, generalnie jednak stwierdzić należy, iż sąd I instancji kierując się nakazem – wynikającym z art. 2 § 2 k.p.k. – dążenia do prawdy, prawidłowo i w sposób wystarczający dla prawidłowego wyrokowania, zgromadził i ujawnił w sprawie materiał dowodowy. Zgodnie z art. 4 k.p.k. badał przy tym okoliczności przemawiające zarówno na korzyść oskarżonych, jak i na ich niekorzyść. Zadośćuczynił także wymogom art. 410 k.p.k. Uzasadnienie wyroku – odpowiadające dyspozycji art. 424 k.p.k. – pozwala zaś bezspornie na pełną kontrolę procesu myślowego, który przebiegał w czasie narady, a który doprowadził sąd orzekający do wniosku o sprawstwie i winie obojga oskarżonych, tj. T. P. (1) i J. P. (1). Jego treść, w konfrontacji z materiałem dowodowym, nie daje zaś żadnych podstaw do przyjęcia, że rozumowanie sądu jest alogiczne, czy też sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego, a w konsekwencji, że przyjęte ustalenia faktyczne są wadliwe, jak twierdzą to obaj skarżący. Chybiony przy tym jest zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k. W sprawie bowiem nie występują wątpliwości tego rodzaju, których usunąć było nie sposób i które w konsekwencji należałoby interpretować na korzyść oskarżonych. Nie sposób bowiem dać wiary twierdzeniom oskarżonych, jakoby nie przywłaszczyli żadnych pieniędzy pobranych tytułem podatków, bo działali pod wpływem przymusu, ratując dobro w postaci życia i zdrowia – a w przypadku oskarżonej J. P. (1), dodatkowo także jedność rodziny, „poświęcając dobro niższego rzędu, tj. obowiązek zapłaty pobranych podatków”. Wyjaśnienia oskarżonych, że pieniądze, które powinni byli przekazywać na poczet podatku, oddawali grożącym oskarżonemu T. P. (1) osobom z przestępczego półświatka, które go szantażowały i groziły mu, brzmią bowiem nie tylko niewiarygodnie, ale mówiąc wprost po prostu niedorzecznie. W tym zakresie Sąd Apelacyjny podziela zatem w pełni stanowisko sądu I instancji w tym względzie wyrażone na stronach 9 i 10 uzasadnienia wyroku. Na tym można i należałoby poprzestać, sądowa ocena dowodów nie może bowiem prowadzić do absurdu, a tego zdają się oczekiwać obaj skarżący. Niemniej jednak, dla wyczerpania tematu Sąd Apelacyjny pozwala sobie zauważyć, iż przywołane przez skarżących wyjaśnienia oskarżonych są także sprzeczne z ich wcześniejszymi wyjaśnieniami. I tak oskarżony T. P. (1), do protokołu z dnia 26.02.2015 r. wyśnił, że nieodprowadzanie pobranych podatków „wynikało (...) z trudności finansowych prowadzonej” przez niego działalności. Wówczas też wniósł o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności (k. 19-23 akt X K 613/15). Stanowisko to podtrzymał m.in. w piśmie adresowanym do Pierwszego Urzędu Skarbowego w K. z dnia 10.07.2015r. (k. 61-62 akt III K 202/16). Podobnie oskarżona J. P. (1), która zresztą poddała się dobrowolnie odpowiedzialności, a czego dowodem jest wyrok Sądu Rejonowego w Koszalinie z dnia 7 października 2015 r., sygn. X K 659/15 (k. 439-40 akt III K 202/16). Ta w swoim piśmie z dnia 10.07.2015r. jako przyczynę nie uiszczenia podatków w terminie podała m.in. chorobę męża oraz to, że „od początku bieżącego roku nastąpił dramatyczny spadek przychodów, prowadzonej” przez nią Kancelarii Notarialnej. „Spowodowane jest to (...) spadkiem popytu (zbyt mała ilość czynności notarialnych) i zbyt dużą ilość Kancelarii (w mieście liczącym niespełna 100.000 mieszkańców istnieje 19 Kancelarii, podczas gdy dwa lata temu 10), a także panującą na rynku polityką cen dumpingowych”. Do tego dodać należy, że prawdą jest, że oskarżony T. P. (1) do protokołu przesłuchania z dnia 1.06.2016 r. podał, że poczynając od listopada 2014 r. „opłacał się” dwom znanym mu mężczyznom, z obawy o swoje życie i rodziny kwotą 60.000 zł miesięcznie, łącznie zaś przekazał „720 tyś. zł” (k. 420-23 akt III K 202/16), a co oznacza, że nawet jeśli, a co Sąd Apelacyjny przyjmuje jedynie hipotetycznie, do rozliczenia nieodprowadzonych podatków przez oskarżonych brakuje 517.279,06 (słownie: pięćset siedemnaście tysięcy dwieście siedemdziesiąt dziewięć 6/100) zł. Do tego, jak wynika z wyroku Sądu Rejonowego w Koszalinie z dnia 7 października 2015r., sygn. X K 659/15 w okresie od 25 listopada 2014r. do 9 lutego 2015r. J. P. (1) nie odprowadziła tytułem pobranych podatków dodatkowo kwoty 126.575 zł (k. 439-440). Powyższe nie buduje oczywiście wiarygodności

oskarżonych, w tym oczywiście także i J. P. (1). Wyklucza też możliwość przyjęcia wystudiowanej niewątpliwie na potrzeby procesu linii obrony, zwłaszcza że płatnik nie jest uprawniony do dysponowania "cudzym" podatkiem ani tym bardziej do decydowania, czy w ogóle należy go zapłacić, kodeks karny skarbowy nie przewiduje zaś wyłączenia odpowiedzialności karnej płatnika poprzez instytucję stanu wyższej konieczności, której nie przewiduje, a na którą to oboje skarżący zdają się powoływać. Słusznie zatem przyjął sąd I instancji na stronie 10 uzasadnienia, że oskarżeni nie oddawali przekazywanych im pieniędzy innym osobom, nie byli zmuszeni sytuacją, a działali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej – przywłaszczenia powierzonych im pieniędzy – co w pełni uzasadniało zakwalifikowanie czynów oskarżonych opisanych w punktach I i V części wstępnej wyroku z art. 284 § 2 k.k.

Przyjęte ustalenia faktyczne jako mające oparcie w materiale dowodowym sprawy, zgodne zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz logicznego rozumowania korzystają zatem w pełni – zdaniem Sądu Apelacyjnego – z ochrony przewidzianej art. 7 k.p.k. i jako takie nie mogą być zasadnie zakwestionowane. Nie mają one bowiem żadnej innej racjonalnej alternatywy, niż ta przyjęta przez sąd I instancji. Czyni to w konsekwencji podniesione w obu apelacjach zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych bezzasadnymi. Można tu jedynie incydentalnie nadto zauważyć, iż apelacja stawiając ten zarzut winna wykazać, że sąd, choć wziął pod uwagę wszystkie istotne dowody, to jednak oceniając je i budując na nich ustalenia, popełnił błąd. W realiach sprawy nie sposób zaś przyjąć by obaj autorzy wywiedzionych apelacji wykazali, że sąd I instancji choć wziął pod uwagę wszystkie dowody, to jednak oceniając je i budując na nich swoje ustalenia, popełnił błąd i jaki. Apelacje praktycznie prowadzą się w tej części jedynie do polemiki z ustaleniami i oceną dowodów dokonaną przez sąd I instancji. W takim zaś układzie nie mogą one wywołać pożądanego skutku. Wszecstronna bowiem ocena wszystkich dowodów i wynikających z nich okoliczności jest nie tylko obowiązkiem sądu orzekającego, ale zasada ta obowiązuje także przy wyciąganiu wniosków przez strony procesowe, które przedstawiając własne stanowisko nie mogą go opierać na fragmentarycznej ocenie dowodów z pominięciem tego wszystkiego, co może prowadzić do innych wniosków. Skarżący w apelacjach przechodzą zaś niewątpliwie do porządku nad tym wszystkim, co legło u podstaw rozstrzygnięcia sądu I instancji i przedstawione zostało rzeczowo w motywach zaskarżonego wyroku.

Powyższe oznacza, że sprawstwo i wina, tak oskarżonego T. P. (1), jak i J. P. (1), także w ocenie Sądu Apelacyjnego i do wszystkich zarzucanych im czynów nie budzą żadnych wątpliwości. Wskazują na to przede wszystkim, co słusznie zauważa sąd I instancji na stronie 8 uzasadnienia wyroku, niekwestionowane, wiarygodne dowody z dokumentów zgromadzone w toku postępowania, oskarżeni zaś przyznali się do popełnienia czynów kwalifikowanych z kodeksu karnego skarbowego – tj. niepłacenia podatków w terminie.

II.

Zastrzeżenia budzi jedynie przyjęcie w kwalifikacji prawnej czynów przypisanych oskarżonym w punkcie Ia i IIa części rozstrzygającej art. 231 § 2 k.k., choć nie można odmówić pewnych racji sądowi I instancji, co wyraża on na stronach 10 i 11 uzasadnienia wyroku, że „art. 115 § 13 pkt 3 k.k. (...) wskazuje, że notariusz jest funkcjonariuszem publicznym. Art. 7 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku Prawo o notariacie, stanowi, że notariusz jako płatnik na podstawie odrębnych przepisów pobiera podatki. (...) Obowiązek ten dopełniają m.in. przepisy art. 18 ust. 1 i 2 pkt. 3 ustawy z dnia 28 lipca 1983 roku o podatku od spadków i darowizn, art. 10 ust. 3 a pkt. 2 ustawy z dnia 9 września 2000 roku o podatku od czynności cywilnoprawnych. Na podstawie ww. przepisów notariusz obowiązany jest do wpłacaniu pobranego podatku od czynności cywilnoprawnych na rachunek właściwego organu podatkowego. Wykonywanie funkcji płatnika jest więc obowiązkiem notariusza, a nie oderwanym od jego zawodu innym zajęciem czy funkcją. Obliczenia, pobranie i uiszczenie w wyznaczonym terminie należnego podatku na rachunek bankowy właściwego organu podatkowego (czyli wykonywanie roli płatnika) jest (...) ściśle i nierozzerwalnie związane z jego zawodem – o czym świadczy wyraźne wskazanie tego obowiązku w ustawie regulującej zawód notariusza”. Nie sposób już jednak podzielić konkluzji stanowiska sądu I instancji, że notariusz ponosi odpowiedzialność karną na podstawie art. 231 § 1 i 2 k.k. w razie ustalenia, że nie dopełnił on swoich obowiązków wynikających z art. 7 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku - Prawo o notariacie i ustaw szczególnych, a w konsekwencji stanowiska, że „czyny przypisane T. P. (1) w punkcie Ia części dyspozytywnej wyroku oraz J. P. (1) w punkcie IIa części dyspozytywnej wyroku wypełniły znamiona przestępstw z art. 231 § 2 k.k. w zb. z art. 284 § 2 k.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k. w zw.

z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.” Art. 231 § 1, 2 i 3 k.k. penalizuje bowiem tzw. przestępstwo nadużycia władzy (zaufania) przez funkcjonariusza publicznego w następstwie przekroczenia przez niego uprawnień lub niedopełnienia obowiązków i działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Przedmiotem jego ochrony jest prawidłowe funkcjonowanie instytucji państwowej i samorządu terytorialnego i związany z tym autorytet władzy publicznej (zob. Kodeks karny, część szczególna pod redakcją Andrzeja Zola, Komentarz do art. 117-277 Kodeksu Karnego, Zakamycze 1999, s. 776, t. 3). Nie każde zatem niedopełnienie obowiązków / przekroczenie uprawnień statuuje odpowiedzialność karną funkcjonariusza publicznego w oparciu art. 231 k.k., ale tylko takie, które następuje w sferze imperium funkcji władczych przysługujących instytucjom, których jest on funkcjonariuszem. (zob. wyrok SN z dnia 2.06.2009 r., sygn. IV KK 11/09, LEX nr 512109). Funkcja władcza notariusza zdefiniowana zaś została w art. 79, 80, 81 oraz art. 94 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1796 ze zm.). Tylko też w takim zakresie, posiłkując się stanowiskiem wyrażonym w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 20.12.2016 r., sygn. V KK 316/16 i jego argumentacją, „jak stanowi art. 2 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. - Prawo o notariacie (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1796), notariusz w zakresie swoich uprawnień do dokonywania czynności notarialnych działa jako osoba zaufania publicznego”, w konsekwencji więc korzysta z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym. (...). Uprawnienia notariusza do sporządzania dokumentów o specjalnej mocy dowodowej i wykonawczej poddane są odpowiednim wymaganiom, które mają na celu zapewnić ich prawidłowe wykonanie, zarówno w interesie uczestników czynności notarialnej, jak i praworządnego państwa. Trybunał Konstytucyjny zaliczył notariuszy do organów władzy publicznej, jako „normatywny przymiot instytucji zaufania publicznego”, z którym wiąże się wystawienie dokumentu urzędowego i realizacja zadań publicznych państwa (zob. wyrok TK z dnia 15 marca 2011 r., P 7/09, OTK-A 2011, nr 2, poz. 12, Dz. U. z 2011 r. Nr 72, poz. 388). Z treści art. 2 tej ustawy wynika również, że notariusz jest gwarantem wiarygodności i prawidłowości dokonywanych przez niego czynności i uczestnikiem szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości. Sąd Najwyższy wskazał w orzeczeniu z dnia 29 maja 1990 r., w sprawie III CZP 29/90, (OSNCAP 1990, nr 12, poz. 15), że w ramach określonych powyższą ustawą, notariusz sprawuje jurysdykcję prewencyjną, oddziałując na zainteresowanych kontrahentów tak, aby swoje stosunki prawne ukształtowali zgodnie z prawem i zasadami współzycia społecznego. W tym aspekcie na podkreślenie zasługuje również pozycja notariusza jako elementu systemu wymiaru sprawiedliwości, który wprawdzie nie znajduje się w jego strukturze, ale pełni funkcję prewencji jurysdykcyjnej dzięki temu, że dokonanie czynności w jego obecności ma zapobiegać sporom, trudnościom dowodowym, a co najważniejsze – zapewniać bezpieczeństwo prawne w sferze szeroko rozumianego obrotu prawnego. Z tą szczególną pozycją notariusza wiąże się konieczność zachowania bezstronności przy sporządzaniu konkretnej czynności. (...) Z obowiązku bezstronności wynikają też dwa inne obowiązki: weryfikacji, czy zawierana przed nim czynność nie jest sprzeczna z prawem (art. 81 tej ustawy), a także czuwania nad należyтым zabezpieczeniem praw i słuszych interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne (art. 80 § 2 i 3). (...). Ze szczególną pozycją tego zawodu w systemie organów ochrony prawnej związane są jednak szczególne wymagania (...) notariusz odpowiada za treść sporządzonej przez siebie umowy i za jej skutki, a jego obowiązkiem jest dbać o to, by umowa ta była bezstronna i zgodna z przepisami prawa oraz zasadami współzycia społecznego. (...) Nie ulega wątpliwości, że notariusz za czyn stanowiący przestępstwo może odpowiadać na podstawie art. 231 § 1 KK (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2006 r., V KK 85/06, OSNKW 2006, z. 5, poz. 51). Notariusz traktowany jest na płaszczyźnie prawa karnego materialnego, jako funkcjonariusz publiczny w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 3 KK. Natomiast jeśli chodzi o wypełnienie ustawowego znamienia „przekraczania swoich uprawnień lub niedopełnienia obowiązków”, to za źródło obowiązków, których naruszenie może prowadzić do realizacji tego znamienia, należy uznać zarówno przepisy ustawy - Prawo o notariacie, jak i uregulowania Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza, a także zasady wynikające z samego charakteru zajmowanego stanowiska oraz istoty zadań przynależnych temu stanowisku (jako ogólne zasady postępowania z określonym dobrem prawych, oparte na doświadczeniu i wiedzy). Efektem przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków, czyli wykorzystania przez sprawcę instrumentów, które zyskał dzięki pełnieniu określonej funkcji publicznej, musi być działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego (...) Przypisanie notariuszowi popełnienia takiego przestępstwa wymaga ustalenia nie tylko, że świadomie i celowo zmierzał do dokonania określonej czynności notarialnej, przy której doszło do naruszenia obowiązujących przepisów ustawy (albo też, że na to się godził), ale również, że w jego świadomości znajduje odzwierciedlenie wypełnienie swoim zachowaniem znamion tego czynu zabronionego, a w szczególności – konsekwencje wynikające z podejmowanego przez niego działania w postaci co najmniej możliwości wyrządzenia szkody interesowi publicznemu

lub prywatnemu. (...) Notariusz może ponosić odpowiedzialność karną na podstawie art. 231 § 1 KK w razie ustalenia, że w sposób rażąco i oczywisty nie dopełnił obowiązków, w tym określonych w art. 80 § 2 i 3 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (Dz. U. z 2016 r. poz. 1796), czym działał na szkodę interesu publicznego lub prywatnego” (OSNKW 2017/4/23).

Do tego dodać należy, że notariusza charakteryzuje dwoisty status, będąc bowiem funkcjonariuszem publicznym jest jednocześnie, a co potwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 23 marca 2016 r., sygn. akt III CZP 4/16 także „przedsiębiorcą (art. 43¹ k.c.” (OSNC 2017/2/19), bowiem, cytując: „Sposób funkcjonowania notariusza na polu publicznym oraz cechy prowadzonej przez niego działalności uzasadniają tezę, iż jest osobą wykonującą we własnym imieniu działalność zawodową, o której mowa w art. 431 KC (por. też art. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, t.j. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.). Ma zatem status przedsiębiorcy, a to, że realizuje głównie funkcje publiczne w sferze ochrony prawnej, pozostając pod wzmocnionym nadzorem ze strony państwa, czyni go przedsiębiorcą zajmującym na rynku pozycję szczególną. Pozycja notariusza jako przedsiębiorcy jest dostrzegana także w judykaturze Trybunału Konstytucyjnego, który przy aprobachie organów samorządu notarialnego (...) uznaje notariusza za przedsiębiorcę o specjalnym statusie, wykonującego powierzone mu zadania państwa. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, status prawny notariusza jest niejednorodny, ponieważ prowadzi on działalność na własne ryzyko, której usługowy charakter można uznać za mieszczący się w zakresie wolności działalności gospodarczej; dąży do osiągnięcia zysku, warunkującego realizację zadań publicznych, będąc zarazem osobą zaufania publicznego, korzystającą z prawnokarnej ochrony jak funkcjonariusz publiczny oraz wykonującą wiele czynności o charakterze urzędowym (np. wyroki z dnia 27 czerwca 2013 r., K 12/10, OTK-A 2013, nr 5, poz. 65, z dnia 6 marca 2012 r., K 15/08, OTK-A 2012, nr 3, poz. 24, i z dnia 13 stycznia 2015 r., SK 34/12, OTK-A 2015, nr 1, poz. 1). Także Sąd Najwyższy kwalifikuje notariusza jako przedsiębiorcę dążącego w naturalny sposób do osiągnięcia zysku (uzasadnienie uchwały z dnia 18 grudnia 2013 r., III CZP 82/13, OSNC 2014, nr 10, poz. 101) oraz podkreśla zobowiązaniowy, umowny charakter stosunku prawnego łączącego go ze stronami dokonującymi czynności notarialnej (uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 23 września 2009 r., I KZP 7/09). Również w orzecznictwie Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrażono pogląd, że notariusz jest przedsiębiorcą w rozumieniu prawa ochrony konkurencji i konsumentów (wyrok z dnia 22 grudnia 2004 r., XVII Ama 50/04; por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2004 r., III SK 28/04, OSNP 2005, nr 3, poz. 47). (...)”.

Na marginesie zgodnie z art. 7 § 1 ustawy - Prawa o notariacie, notariusz jako płatnik na podstawie odrębnych przepisów pobiera podatki. Zgodnie jednak z art. 8 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 201 ze zm.) płatnikiem jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, obowiązana na podstawie przepisów prawa podatkowego do obliczenia i pobrania od podatnika podatku i wpłacenia go we właściwym terminie organowi podatkowemu. Płatnik działa tu z jednej strony jako przedsiębiorca z drugiej zaś jako organ guasi podatkowy. Obowiązki te pozostają zatem bez związku ze statusem i obowiązkami notariusza jako funkcjonariusza publicznego. Nie ma zaś żadnych powodów, aby różnicować charakter jego obowiązków od obowiązków innych podmiotów gospodarczych i innych płatników. Odpowiedzialność płatnika ma zaś przede wszystkim charakter odpowiedzialności podatkowej i karnoskarbowej. Do tego dodać należy, że nieodprowadzenie prawidłowo obliczonego i pobranego przez płatnika podatku, jak to miało miejsce w rozważanej sprawie, jest już też jedynie zaniechaniem realizacji obowiązku o charakterze niewątpliwie technicznym, jego niedopełnienie nie statuuje zatem odpowiedzialności karnej z art. 231 § 2 k.k.

Tak argumentując, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w rozważanej części w ten sposób, że z opisu czynów przypisanych oskarżonym w punktach Ia i IIa wyeliminował zwroty „funkcjonariusz publiczny –”, przypisane czyny zakwalifikował z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. art. 12 k.k. (oskarżeni w warunkach czynu ciągłego dopuścili się bowiem przywłaszczenia powierzonego mienia znacznej wartości) i wymierzył każdemu z oskarżonych kary po roku pozbawienia wolności, tj. w wysokości wymierzonej w kontestowanym wyroku i w dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w art. 294 § 1 k.k. Sąd Apelacyjny podzielił przy tym wskazane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku okoliczności przedmiotowo – podmiotowe przypisanych oskarżonym czynów oraz wynikające z ich danych osobopoznawczych, wyspecyfikowane na stronach 14 i 15 uzasadnienia wyroku. W

konsekwencji uznał, iż dolegliwości w powyższej wysokości są współmierne do stopnia społecznej szkodliwości czynów przypisanych oskarżonym i właściwie winny spełnić oczekiwane cele w zakresie społecznego oddziaływania kary i cele szczególnoprewencyjne. W realiach sprawy orzeczonych kar żadną miarą nie sposób zresztą uznać za kary rażąco niewspółmiernie surowe, zwłaszcza że po korekcie de facto jedynie kwalifikacji prawnej czynu, wykonanie orzeczonych kar pozostaje warunkowo zawieszona na okres próby, w przypadku T. P. (1) w rozmiarze 3 lat, zaś w przypadku J. P. (1) na okres 2 lat.

III.

Sąd Apelacyjny podzielił także podniesione w obu apelacjach zarzuty obraży przez sąd I instancji art. 72 § 1 pkt 8 k.k. poprzez jego zastosowanie i nałożenie na oskarżonych zobowiązania do zapłaty na rzecz Urzędu Skarbowego w K. „wszystkich zaległości finansowych, które każde z nich posiada na dzień 03 lipca 2017r. w terminie 2 lat od daty uprawomocnienia się” wyroku. Konstrukcja powyższego przepisu jest wprawdzie stosunkowo szeroka i daje sądowi możliwość zobowiązania oskarżonych do innego stosownego postępowania w okresie próby, które może zapobiec popełnieniu ponownie przestępstwa, nie daje mu jednak prawa do nałożenia na jego podstawie na oskarżonego/oskarżonych obowiązku naprawienia szkody, a do tego w swej istocie sprowadza się rozważane zobowiązanie, a co najmniej jest do niego bardzo zbliżone. Przyznaje to zresztą sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku, stwierdzając na jego stronie 15: „Co więcej, dodatkową motywacją dla zachowania zgodnego z prawem oraz naprawienia skutków swoich czynów będzie wymierzony na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. obowiązek uregulowania wobec Urzędu Skarbowego w K. wszystkich zaległości finansowych, które oskarżony posiadał na dzień wydania wyroku”. W nadanym kształcie zobowiązanie to ostać się zatem nie może. W swej istocie stanowi bowiem nic innego jak obejście art. 46 § 1 k.p.k., a także art. 72 § 2 k.k., które choć mogły nie zostały jednak w sprawie zastosowane. Zawarty w treści art. 415 § 1 zd. 2 k.p.k. zwrot „o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono” nie odnosi się bowiem do decyzji organów administracji publicznej, w tym np. do decyzji podatkowych (zob. postanowienie SN z 15.05.2012 r., sygn. akt IV KK 411/11, OSNKW 2012, Nr 10, poz. 104). Klauzula antykumulacyjna przewidziana w komentowanym przepisie nie ma zastosowania także do należności publicznoprawnych w postaci składek na ubezpieczenie społeczne uiszczanych na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (zob. post. SN z 19.01.2017 r., I KZP 15/16, Legalis). Pomimo tego prokurator, choć w ostatnim słowie – jak wynika z zapisu na karcie 631v. – wnosił o nałożenie na podstawie art. 46 § 1 k.p.k. na oskarżonych T. P. (1) i J. P. (1) obowiązków naprawienia szkody – odpowiednio – w kwocie 884.151 zł, 353.128,06 zł, apelacji na ich niekorzyść jednak nie wywiódł. Konwalidowanie powyższego na etapie postępowania odwoławczego nie jest zaś możliwe z uwagi na zakaz reformationis in peius.

Nałożone na oskarżonych zobowiązanie ostać się zresztą nie może także i dlatego, że na skutek jego niedookreślenia (brak wszystkich niezbędnych elementów, w tym określenia dokładnie kwot spłat poszczególnych zobowiązań (rodzajów podatków) i tytułów (decyzji podatkowych) nie poddaje się rzeczowej kontroli odwoławczej. Nie wiadomo zatem co konkretnie się pod nim kryje, w tym, czy mieści się w nim także zobowiązanie uiszczenia przez J. P. (1) zapłaty na rzecz Urzędu Skarbowego w K. wynikających z wyroku Sądu Rejonowego w Koszalinie z dnia 7 października 2015r., sygn. X K 659/15, a z którego wynika, że oskarżona nie odprowadziła tytułem pobranych podatków kwoty 126.575 zł (k. 439-40). Nie wiadomo też, czy nałożone na oskarżonych zobowiązanie dotyczy tylko tych wynikających z badanego wyroku, czy też wszelkich innych, już stwierdzonych stosownymi decyzjami, względnie możliwych do stwierdzenia w przyszłości. To zaś praktycznie uniemożliwia wyegzekwowanie zobowiązania. Niesie też ze sobą niebezpieczeństwo instrumentalnego i koniunkturalnego wykorzystania niezrealizowanych zobowiązań i zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej. Nie sposób tu też przyjąć, że nałożone zobowiązanie w realiach sprawy może zapobiec popełnieniu przez oskarżonych w przyszłości ponownie przestępstwa, a co jest warunkiem sine qua non nałożenia stosownego obowiązku w oparciu o art. 72 § 1 pkt 8 k.k. W sprawie zresztą sąd I instancji do oskarżonych w oparciu o art. 39 pkt 2 k.p.k. orzekł środek karny w postaci zakazu wykonywania przez nich zawodu notariusza na okres 15 (piętnastu) lat, który jest niewątpliwie najskuteczniejszą formą „zapobieżenia ponownemu popełnieniu” przez nich przestępstwa.

Tak argumentując, Sąd Apelacyjny uchylił zobowiązanie nałożone na oskarżonych T. P. (1) i J. P. (1) w punkcie V jego części rozstrzygającej w oparciu o art. 72 § 1 pkt 8 k.k.

IV.

Sąd Apelacyjny podzielił także podniesiony w obu apelacjach zarzut obrazy art. 63 § 3 k.k. Powyższy przepis nakazuje bowiem zaliczyć na poczet środków karnych określonych w art. 39 pkt 2–3 k.k. okresów rzeczywistego stosowania odpowiadających im rodzajowo środków zapobiegawczych (art. 275–276 k.p.k.). Powinność ta odnosi się m.in. do zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej (pkt 2). W sprawie zaś – jak wynika z postanowień prokuratora z dnia 11 grudnia 2015 r. (k. 241-42, 247-48) – do oskarżonych stosowano środek zapobiegawczy w postaci zawieszenia ich w wykonywaniu zawodu notariusza (art. 276 k.p.k.), które korespondują z orzeczonymi wobec nich na podstawie art. 39 pkt 2 k.k. środkiem karnym w postaci zakazu wykonywania przez nich zawodu notariusza na okres 15 lat. Przedmiotowe środki zapobiegawcze stosowny były wobec oskarżonych do dnia 30.06.2016r., kiedy to zostały uchylone (k. 471, 472). Powyższe rodziło obowiązek zaliczenia okresów stosowanego środka zapobiegawczego na poczet orzeczonych wobec oskarżonych środków karnych.

Tak argumentując, Sąd Apelacyjny w uwzględnieniu apelacji obu obrońców, zmienił zaskarżony wyrok w tej części zaliczając oskarżonym na poczet orzeczonych środków karnych okresy stosowanych wobec nich środków zapobiegawczych.

V.

Sąd Apelacyjny nie podzielił natomiast podniesionego w obu apelacjach zarzutu obrazy art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 39 pkt 2 k.k. w zw. 43 § 1 k.k. Przepis art. 4 § 1 k.k. zawiera bowiem tzw. normy prawa międzyczasowego (intertemporalnego), które obejmują reguły stosowania "ustawy karnej, w przypadku (...) gdy inna ustawa obowiązuje w czasie popełnienia przestępstwa (ustawa dawna), a inna w czasie orzekania (ustawa nowa)" (zob. wyrok SN z dnia 5.05.2005 r., sygn. V KK 414/04, OSNKW 2005, Nr 9, poz. 80), a więc wskazuje sposób rozwiązania problemu kolizji ustaw w czasie. Przepis ten skierowany jest do stosujących prawo karne i zawiera wskazania, jak ma postępować odpowiedni organ, gdy napotka kolizję ustaw w czasie mieszczącą się w przedziale zmian normatywnych wyznaczonych ustawą obowiązującą w czasie popełnienia czynu i ustawą obowiązującą w czasie orzekania w sprawie tego czynu. Problem w tym, że w sprawie nie miał i nie ma on w ogóle zastosowania, a to dlatego, że w sprawie nie wystąpiła kolizja ustaw. Zgodnie bowiem ze stanowiskiem wyrażonym w wyroku SN z dnia 15.04.2002 r., sygn. II KKN 387/01, opub. Legalis, „za czas popełnienia przestępstw rozciągniętych w czasie, wieloczynowych, trwałych, a także o charakterze ciągłym, traktować należy ostatni moment działania sprawcy, w tym czas dokonania ostatniego z czynów składających się na realizację przestępstwa ciągłego”, czas „ostatniego z czynów składających się na realizację znamion” danego typu. Oskarżonym przypisano zaś dokonanie przestępstw kwalifikowanych z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., T. P. (1) popełnionego w okresie od listopada 2014 r. do stycznia 2016 r., zaś J. P. (1) w okresie od marca 2015 roku do stycznia 2016 roku, a to oznacza, że do obojga mogły mieć zastosowanie jedynie przepisy kodeksu karnego w brzmieniu po zmianach dokonanych ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 396), która w art. 1 pkt 43 nadała art. 43 § 1 k.k. brzmienie „Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, pozbawienie praw publicznych oraz zakaz i nakaz wymienione w art. 39 pkt 2d i 2e orzeka się w latach, od roku do lat 10, zakazy wymienione w art. 39 pkt 2-2b i 3 orzeka się w latach, od roku do lat 15, a zakaz wymieniony w art. 39 pkt 2c orzeka się w latach, od lat 2 do 6. ", a który to wszedł w życie z dniem 1 lipca 2015 r. Zdecydowana większość doktryny przyjmuje przy tym, że skoro do czynu ciągłego stosuje się zawsze ustawę czasu popełnienia czynu – czyli obowiązującą w czasie ostatniego czynu lub aktu zachowania sprawcy – to należy stosować ustawę nową, oznacza to, że w sprawie nie powstał problem prawa intertemporalnego. W takim zaś układzie o obrazie art. 43 § 1 k.k. mowy być nie może. Bez znaczenia pozostaje tu eksponowany apelacjami stan prawny wg ustawy z dnia 20 marca 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 541), która weszła w życie 18 maja 2015 r. a okres jej obowiązywanie był bardzo krótki.

VI.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także podniesionego jedynie już w apelacji obrońcy oskarżonej J. P. (1), zarzutu obrazy art 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 6 § 1 i 2 k.k.s.: prawomocne bowiem skazanie, jak wyraził to Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 15 czerwca 2007 r., sygn. I KZP 15/07, OSNKW 2007/7-8/55, rodzi powagę rzeczy osądzonej tylko w takim bowiem zakresie, w jakim sąd orzekł o odpowiedzialności karnej za zachowania będące przedmiotem zarzutu. W sprawie J. P. (1) wyrokiem Sądu Rejonowego w Koszalinie z dnia 7 października 2015 r., sygn. X K 659/15 została zaś uznana za winną popełnienia w okresie od 25 listopada 2014 r. do 26 stycznia 2015r. czynu kwalifikowanego z art. 57 § 1 k.k.s., natomiast w okresie od 8 grudnia 2014 r. do 9 lutego 2015 r. czynu kwalifikowanego z art. 77 § 2 k.k. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., natomiast w sprawie wyrokiem z dnia 3 lipca 2017 r., sygn. III K 202/16 przypisano jej popełnienie w okresie od lutego 2015 r. do stycznia 2016 r. czynu kwalifikowanego z art. 57 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., zaś w okresie od marca 2015r. do stycznia 2016r. czynu kwalifikowanego z art. 77 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k. Okresy zatem z obu wyroków nie pokrywają się, a to oznacza, że w sprawie ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej nie zachodzi. Nie można zaś zasadnie powoływać się na zarzut powagi rzeczy osądzonej, jak wyraził to Sąd Najwyższy w przywołanej wyżej uchwale, gdy po uprawomocnieniu się orzeczenia, oskarżono sprawcę o dalsze zachowania, które weszłyby w skład czynu ciągłego, gdyby orzekano o nich łącznie z poprzednimi, za które sprawcę już prawomocnie skazano. Nie ma i nie może mieć przy tym najmniejszego znaczenia i to, czy pierwotne skazanie dotyczyło czynu jednostkowego, wielu czynów, czy też przyjęto, że przypisane sprawcy zachowania stanowią ciąg przestępstw w rozumieniu art. 91 k.k. Powyższe w konsekwencji oznacza brak podstaw do zadośćuczynienia żądania obrońcy oskarżonej umorzenia postępowania o czyny z pkt. VI i VI części wstępnej wyroku na zasadzie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

VII.

Tak argumentując, Sąd Apelacyjny w uwzględnieniu wywiedzionych apelacji, działając na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 3 lipca 2017 r., sygn. III K 202/16 w ten sposób, że:

- z opisu czynu przypisanego oskarżonemu T. P. (1) w punkcie Ia jego części rozstrzygającej, zaś oskarżonej J. P. (1) w punkcie IIa jego części rozstrzygającej wyeliminował zwroty „funkcjonariusz publiczny -”, przypisane czyny zakwalifikował z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art 12 k.k. i na podstawie art. 294 § 1 k.k. wymierzył im kary po roku pozbawienia wolności;
- na podstawie art. 63 § 3 k.k. na poczet orzeczonych wobec oskarżonych środków karnych w postaci zakazu wykonywania zawodu notariusza zaliczył okres stosowania wobec nich środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia w wykonywaniu zawodu notariusza od 11 grudnia 2015 r. do 30.06.2016 r.;
- uchylił zobowiązanie nałożone w pkt V jego części rozstrzygającej na oskarżonych w oparciu o art. 72 § 1 pkt 8 k.k.; w pozostałym natomiast zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

O zasądzeniu od oskarżonych T. P. (1) i J. P. (1) kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze w częściach równych orzeczono na podstawie art. 636 § 2 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k.

Andrzej Mania Bogumiła Metecka-Draus Janusz Jaromin