

Sygn. akt II KK 410/19

POSTANOWIENIE

Dnia 19 lutego 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki

w sprawie **M. C.**

skazanego z art. 12a ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

w dniu 19 lutego 2020 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 29 maja 2019 r., sygn. akt II Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ł. VII Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w P.

z dnia 27 września 2018 r., sygn. akt VII K (...),

1. **oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
2. **obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Ł. z dnia 27 września 2018 r., sygn. akt VII K (...), M. C. został uznany za winnego następujących przestępstw: jednego z art. 12a ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych, za co wymierzono mu karę 100 stawek dziennych grzywny po 10 zł każda oraz dwóch kwalifikowanych z art. 292 § 1 k.k., za co orzeczono względem oskarżonego kary po roku ograniczenia wolności z

obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 40 godzin w stosunku miesięcznym. Nadto, w miejsce jednostkowych kar ograniczenia wolności wymierzono oskarżonemu karę łączną roku i 6 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 40 godzin w stosunku miesięcznym.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego oraz pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, Sąd Okręgowy w S., wyrokiem z dnia 29 maja 2019 r., sygn. akt II Ka (...), utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Od prawomocnego wyroku z kasacją wystąpił obrońca skazanego. Na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił bezwzględną przyczynę odwoławczą poprzez brak udziału obrońcy wyznaczonego z urzędu w czynnościach, w których udział był obowiązkowy, tj. w eksperymencie procesowym, który odbył się w dniu 21 lutego 2018 r. z przyczyn niezależnych od obrońcy i usprawiedliwionych (wypadek drogowy).

Ponadto, na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 1 i 2 k.p.k. zaskarżonemu orzeczeniu zarzucono także:

1. rażąco naruszenie prawa karnego materialnego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, a mianowicie:

- art. 292 k.k. poprzez brak wypełnienia znamion „możliwości przypuszczenia na podstawie towarzyszących okoliczności”, że nabyte przez oskarżonego rzeczy mogą pochodzić z kradzieży, mimo że oskarżony wskazał, że nabył je w różnych okresach, a nie były znacznie tańsze od innych dostępnych na rynku,
- art. 12a ust. 1 ustawy o wyrobie alkoholu etylowego poprzez jego zastosowanie w sytuacji, w której nawet z poczynionych ustaleń Sądu nie wynika, że miał on „wyrabiać, skażać, oczyszczać lub odwadniać alkohol etylowy albo wytwarzać wyroby tytoniowe”, a zatem, że nie wyczerpał swoim zachowaniem znamion wskazanego przestępstwa.

2. rażące naruszenie prawa karnego procesowego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, a mianowicie:

- art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., polegające na zaniechaniu przez Sąd drugiej instancji rozważenia i ustosunkowania się do podniesionych w apelacji zarzutów art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i skutkujące oparciem się przez Sąd Okręgowy tylko na niektórych dowodach i uwzględnieniu jedynie okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego, z pominięciem okoliczności dla niego niekorzystnych oraz zaniechaniu przeprowadzenia wszechstronnej, zgodnej z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego oceny we wzajemnym powiązaniu wszystkich przeprowadzonych przed Sądem pierwszej instancji, istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy dowodów, wyrażające się w dokonaniu pobieżnej analizy jedynie części dowodów i zupełnym bezzasadnym pominięciu i zdeprecjonowaniu pozostałej grupy dowodów, w tym wyjaśnień oskarżonego, co miało istotny wpływ na treść orzeczenia poprzez poczynienie wadliwych ustaleń faktycznych, skutkujących skazaniem oskarżonego, podczas gdy pełny materiał dowodowy oceniany z uwzględnieniem dyrektyw wskazanych w przepisie art. 7 k.p.k. uzasadnia twierdzenie, iż oskarżony M. C. nie dopuścił się zarzucanego mu czynu,

- art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 170 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k., polegające na zaniechaniu przez Sąd drugiej instancji rozważenia i ustosunkowania się do podniesionych w apelacji zarzutów, w tym z art. 170 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. poprzez stwierdzenie, że nie ma potrzeby dopuszczenia dowodu z opinii biegłego na okoliczności ustalenia daty zapisów w księdze, mimo że na tym dowodzie oparł się w głównej mierze Sąd i potrzeba jest wiadomości specjalnych, a pisma w tej księdze wyglądały na pierwszy rzut oka różnie od siebie, co uzasadniało potrzebę zasięgnięcia opinii biegłego w tym zakresie,

- art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. w zw. z art. 624 k.p.k. w zw. z art. 78 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k., polegające na zaniechaniu przez Sąd drugiej instancji wszechstronnej kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku, a ponadto rozważenia i ustosunkowania się w uzasadnieniu orzeczenia do tego zarzutu

poprzez uzasadnienie motywów sprzecznego orzeczenia o kosztach, pomimo wskazywania konkretnych okoliczności i zarzutów, bowiem miały istotne znaczenie dla sytuacji oskarżonego,

- art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k., polegające na zaniechaniu przez Sąd drugiej instancji wszechstronnej kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku, a ponadto rozważenia i ustosunkowania się w uzasadnieniu orzeczenia do wszystkich zarzutów zawartych w środku odwoławczym, w następstwie czego doszło do utrzymania w mocy niezasadnego, wydanego z rażącym naruszeniem art. 7 k.p.k. wyroku skazującego oskarżonego M. C.,

- art. 440 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 6 ust. 1 EKPCz, polegające na dokonaniu nienależytej kontroli odwoławczej i utrzymaniu w mocy rażąco niesprawiedliwego wyroku z rażącym naruszeniem przepisów prawa materialnego w postaci art. 292 k.k. i art. 12a ust. 1 ustawy o wyrobie alkoholu etylowego poprzez brak wypełnienia wszelkich przesłanek do utrzymania skazania oskarżonego w mocy, a także z rażącym naruszeniem prawa procesowego, art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k.

Na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. obrońca wniósł o przekazanie do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu następującego zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy: „czy przepis art. 439 pkt 10 k.p.k. w zakresie sytuacji, gdy obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy dotyczy każdorazowo wyznaczonego obrońcy z urzędu, skoro w przepisie poza innymi wypadkami jest zwrot <lub> czy też tylko obrońcy wyznaczonego w wypadkach określonych w art. 79 § 1 i 2 oraz art. 80 k.p.k., jak twierdzi Sąd Okręgowy w S.?”

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie wyroku w całości i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Niniejsza kasacja jest oczywiście bezzasadna, co umożliwiło jej oddalenie jako takiej na posiedzeniu, o którym mowa w art. 535 § 3 k.p.k.

Od razu zauważyć trzeba, że stosownie do art. 523 § 2 k.p.k., kasację na korzyść można wnieść jedynie w razie skazania oskarżonego za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Ograniczenie to nie dotyczy jedynie kasacji strony wniesionej z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. (art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k.). Powyższe oznacza, że jeżeli oskarżony został skazany na karę inną niż kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, to kasacja strony może być oparta jedynie na uchybieniach wymienionych w art. 439 k.p.k. Nie jest zatem dopuszczalne w takiej sytuacji dodatkowo wskazywanie przez skarżącego w kasacji na inne naruszenia prawa niż wymienione w powyższym przepisie. W tym zakresie nie będzie to bowiem kasacja „wniesiona z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k.” w rozumieniu art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k. Innymi słowy nie można w kasacji wniesionej z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. przy okazji powoływać się również na inne naruszenia prawa. Skoro więc zarzuty spoza kręgu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. nie mogą stanowić podstawy kasacji, to tym samym nie mogą one podlegać kontroli kasacyjnej Sądu Najwyższego. Stanowisko to utrwalone jest już w orzecznictwie (zob. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 5 grudnia 2006 r., II KK 138/06, LEX nr 273985; z dnia 24 stycznia 2008 r., II KK 271/07, LEX nr 371769, czy z dnia 13 października 2010 r., IV KK 214/10, LEX nr 8436360).

Odnosząc powyższe uwagi do realiów rozpatrywanej sprawy stwierdzić trzeba, że wobec tego, iż – jak już podnoszono na wstępie – M. C. nie został skazany na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia wykonania, jedynie pierwszy zarzut kasacji jego obrońcy, a dotyczący zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., podlegał ocenie Sądu Najwyższego jako prawnie dopuszczalny.

Wskazany zarzut okazał się jednak oczywiście bezzasadny. Był on już podnoszony w apelacji i w pełni prawidłowo nie został uwzględniony. W ocenie skarżącego, gdy obrońca wyznaczony z urzędu nie brał udziału w istotnych

czynnościach, do jakich zaliczyć należy eksperyment procesowy, to zachodzi bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. wobec tego, że obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy.

Rzecz jednak w tym, że w rozpatrywanej sprawie obrońca został wprowadzie wyznaczony z urzędu, lecz nie na podstawie art. 79 § 1 czy 2 k.p.k., ale nastąpiło to w oparciu o art. 78 § 1 k.p.k. - z uwagi na niemożność pokrycia przez oskarżonego kosztów obrońcy z wyboru (k. 68). Na okoliczność tę zwrócił już uwagę Sąd Okręgowy. Żaden przepis k.p.k. nie przewiduje przy tym obligatoryjnego udziału obrońcy wyznaczonego w oparciu o art. 78 § 1 k.p.k. w rozprawie głównej, czy eksperymencie procesowym. W sprawie niniejszej w ogóle nie zachodziła sytuacja obrony obligatoryjnej. Obowiązkowego udziału obrońcy w tej czynności nie zakładał przy tym Sąd Rejonowy, skoro jedynie powiadomił oskarżonego i jego obrońcę o eksperymencie procesowym, a nie wezwał ich na tę czynność, jak to uczynił w stosunku do biegłych (k. 167).

W orzecznictwie wskazywano już, że w treści art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. wymienione są przepisy stanowiące podstawę wyznaczenia obrońcy, którego nieobecność stanowi uchybienie o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej, jednakże przepis art. 78 k.p.k. do nich nie należy (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2010 r., IV KK 399/09, LEX nr 843693, czy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2012 r., III KK 481/11, LEX nr 1226721).

W przedmiotowej sprawie nie zaistniała zatem bezwzględna przyczyna odwoławcza określona w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. Skoro tak, to Sąd Najwyższy oddalił kasację jako oczywiście bezzasadną.