

POSTANOWIENIE

Dnia 9 października 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Małarski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Dariusz Kala

SSN Marek Pietruszyński

w sprawie **A.B.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s. i in.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu bez udziału stron

w dniu 9 października 2018 r.,

skargi wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 26 kwietnia 2018 r., sygn. akt VIII Ka [...],

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 22 grudnia 2017 r., sygn. akt VIII K [...],

i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania,

p o s t a n o w i ł

1. oddalić skargę;

2. obciążyć oskarżonego kosztami postępowania sądowego.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w B., wyrokiem z 22 grudnia 2017 r., uniewinnił A. B. od popełnienia przestępstwa skarbowego polegającego na ułatwieniu w okresie od 3 listopada 2014 r. do 9 lutego 2015 r. A. U. prowadzenia bez zezwolenia gier na automatach „wbrew art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych” (art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s.). Sąd Okręgowy w B., po rozpoznaniu wniesionej na niekorzyść oskarżonego apelacji

Prokuratora Rejonowego w S., w dniu 26 kwietnia 2018 r. uchylił pierwszoinstancyjny wyrok i przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu w B. do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego złożył skargę na wyrok Sądu odwoławczego, zarzucając, że zapadł on z rażącą obrazą art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 434 § 1 k.p.k., która polegała na wydaniu orzeczenia kasatoryjnego, mimo braku w apelacji stosownego zarzutu i poza granicami zaskarżenia tej apelacji opartej jedynie na podstawach z art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k., i stwierdzeniu, że rzeczywistą podstawą rozstrzygnięcia było ustalenie o naruszeniu na pierwszoinstancyjnym etapie prawa materialnego przez uznanie art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. za przepisy techniczne nienotyfikowane oraz uwzględnienie art. 4 noweli ustawy hazardowej jako przepisu abolicyjnego. W konsekwencji autor skargi domagał się uchylenia drugoinstancyjnego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania właściwemu Sądowi odwoławczemu.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w B. wniósł o oddalenie skargi.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga nie zasługiwała na uwzględnienie.

1. Tytułem wprowadzenia, przed wyłożeniem zasadniczych racji wykluczających możliwość przychylenia się do wysuniętego w skardze żądania, trzeba odnotować, że wbrew obrońcy – prokurator dokładnie określił w apelacji, na czym polegała wadliwość, która legła u podstaw uniewinniającego wyroku. Autor apelacji wyraźnie zanegował pogląd Sądu *a quo*, według którego art. 6 u.g.h. ma charakter techniczny i nie mógł z tej przyczyny stanowić uzupełnienia normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s. Wprawdzie trudno zaprzeczyć, że redakcja prokuratorskiej apelacji pozostawiała wiele do życzenia i nie mogłaby stanowić wzoru do naśladowania (chodzi tu o ten fragment, w którym oskarżyciel publiczny sformułował zarzuty), ale też nie wytrzymuje krytyki pogląd obrońcy, że nie podniesiono w niej uchybień, które zadecydowały o uwzględnieniu środka odwoławczego i wydaniu wyroku kasatoryjnego. Jak inaczej podejść do odwołania się prokuratora do treści już to wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE w Luksemburgu z 13 października 2016 r., który uznał, że art. 6 ust. 1 u.g.h. nie jest przepisem technicznym, już to uchwały Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2017 r.

(I KZP 17/16). Wymowa tych judykatów nie budzi wątpliwości. To, że zarzut obrazy prawa materialnego został ujęty nie w części wstępnej apelacji, ale w jej uzasadnieniu, nie ma znaczenia prawnego (zob. wyrok SN z 3 kwietnia 2007 r. II KK 81/06).

2. Nie kontynuując przedstawionej wyżej problematyki, bo to nie ona przesądziła o oddaleniu skargi obrońcy, należało przypomnieć, że według art. 539a § 3 k.p.k. skarga od wyroku kasatoryjnego może być skutecznie wniesiona wyłącznie z powodu naruszenia art. 437 k.p.k. lub z powodu bezwzględnych uchybień z art. 439 § 1 k.p.k. Siłą rzeczy inne naruszenia prawa nie mogą stanowić podstawy do wzruszenia wyroku sądu odwoławczego uchylającego wyrok sądu pierwszej instancji i przekazującego sprawę do ponownego rozpatrzenia. Zatem jako uprawniona jawi się teza: **Naruszenie innych przepisów prawa niż wymienione w art. 539a § 3 k.p.k., a więc i przepisu statuującego zakaz *reformationis in peius* (art. 434 § 1 k.p.k.), co wiązało się z wydaniem wyroku kasatoryjnego, nie stanowi podstawy do uwzględnienia skargi, o której mowa w rozdziale 55a Kodeksu postępowania karnego.**

3. Ze względu na treść uzasadnienia zaskarżonego skargą wyroku warto rozważyć, w jakiej sytuacji może pojawić się określona w art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. w zw. z art. 454 § 1 k.p.k. przesłanka wydania przez sąd odwoławczy wyroku kasatoryjnego. Zagadnienie to rozstrzygnął Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów w dniu 20 września 2018 r. (I KZP 10/18). Wynika z niej, że możliwość uchylenia wyroku uniewinniającego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania związana z regułą *ne peius* 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. – uznaje, że występują podstawy do wydania wyroku skazującego, czemu stoi na przeszkodzie zakaz przewidziany w art. 454 § 1 k.p.k.

4. Pojawia się tu jednak kolejna kwestia: czy owo przekonanie sądu *ad quem* o potrzebie skazania musi być wyrażone *expressis verbis* czy też może wynikać z treści motywacyjnej części wyroku sądu odwoławczego. Przejawem skrajnego formalizmu (obcego wszak polskiemu systemowi prawa karnego procesowego) byłoby oczekiwanie, że wydanie przez sąd odwoławczy wyroku

kasatoryjnego na podstawie komentowanej podstawy dopuszczalne jest jedynie w razie albo wskazania w uzasadnieniu na przepis art. 454 § 1 k.p.k., albo wyrażenia w tym dokumencie procesowym wprost poglądu o niezbędności skazania oskarżonego w ponownym postępowaniu. Zdaniem Sądu Najwyższego, **wystarczające jest, aby stanowisko o konieczności wydania przez sąd *a quo* przy ponownym rozpoznawaniu sprawy wyroku skazującego wynikało z całokształtu mających jednoznaczną wymowę wywodów zamieszczonych w uzasadnieniu wyroku kasatoryjnego.**

5. Na tym jednak nie koniec. Co prawda sąd odwoławczy rozpoznający apelację od wyroku uniewinniającego winien swoje rozstrzygnięcie kasatoryjne związane z regułą *ne peius* poprzedzić usunięciem stwierdzonych uchybień wskazanych przez oskarżyciela publicznego lub posiłkowego, ale nie ulega wątpliwości, że owa aktywność niekoniecznie musi przejawiać się w uzupełnianiu postępowania dowodowego; może również polegać na wytknięciu sądowi *meriti* tego, że uchybił zasadzie swobodnej oceny dowodów czy też obraził prawo materialne, np. przez jego błędną wykładnię. Gdy w takiej sytuacji sąd odwoławczy zaprezentuje w uzasadnieniu wyroku kasatoryjnego pogląd, że w wypadku dokonania odmiennej niż pierwotnie oceny dowodów czy zalecanej wykładni prawa powinien w ponownym postępowaniu zapaść wyrok skazujący, to takie postąpienie instancji apelacyjnej trzeba ocenić jako prawidłowe, mieszczące się w granicach prawa. O ile jednak sąd *a quo* rozpoznający ponownie sprawę będzie dokonywał powtórnej oceny dowodów w ramach samodzielności jurysdykcyjnej (art. 8 § 1 k.p.k.), o tyle taką swobodą nie będzie już dysponował przy interpretowaniu określonych przepisów prawa; w tym ostatnim wypadku wiązać go będą wyrażone przez sąd *ad quem* zapatrywania prawne (art. 442 § 3 k.p.k.).

6. Przechodząc na grunt niniejszej sprawy, trzeba dobitnie stwierdzić: skoro Sąd Okręgowy w B. za zasadniczy powód swojego rozstrzygnięcia uznał ewidentne naruszenie przez Sąd pierwszej instancji prawa materialnego (jego rozważania w tej mierze są w pełni przekonujące, dlatego ich powtarzanie byłoby całkowicie zbędne), a z przytoczonej w uzasadnieniu Sądu odwoławczego argumentacji wnioskować należy, że w stosunku do A. B. powinien zapaść wyrok skazujący, to złożoną skargę wypadało potraktować jako bezzasadną. Takiego podejścia nie

mógł zmienić fakt sformułowania przez Sąd odwoławczy w końcowej części pisemnych motywów kilku wskazówek, zwłaszcza dotyczących badania świadomości oskarżonego w perspektywie art. 10 § 4 k.k.s.

W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy oddalił skargę (art. 539e § 2 k.p.k.).

7. Skoro w rozdziale 70 k.p.k. brak regulacji odnoszącej się do kosztów postępowania skargowego, a w art. 539f k.p.k. ulokowane zostały przepisy z rozdziału poświęconego kasacji, jako mające odpowiednie zastosowanie w postępowaniu unormowanym w rozdziale 55a k.p.k., to *per analogiam* w kwestii kosztów postępowania skargowego, które *in concreto* zakończyło się dla oskarżonego niepowodzeniem, należało rzecz według art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k., a więc obciążyć go tymi należnościami.