

POSTANOWIENIE

Dnia 23 sierpnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras

w sprawie **H.J. i T.K.**

prawomocnie uniewinnionych od popełnienia czynów z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 23 sierpnia 2018 r.

kasacji wniesionej przez prokuratora na niekorzyść obu uniewinnionych
od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 6 kwietnia 2018 r., sygn. akt II Ka [...] /18

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 12 grudnia 2017 r., sygn. akt II K [...] /15

na podstawie art. 531 § 1 k.p.k. w zw. z art. 529 § 2 k.p.k. i w zw. z art. 17 § 1 pkt 9
k.p.k. w zw. z art. 155 § 1 k.k.s. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. oraz art. 637a § 1 k.p.k.
w zw. z art. 637 k.p.k. i art. 636 § 1 k.p.k.

p o s t a n o w i ł:

**I. Kasację prokuratora na niekorzyść obu oskarżonych jako
niedopuszczalną pozostawić bez rozpoznania;**

**II. wydatkami postępowania kasacyjnego obciążyć Skarb
Państwa.**

UZASADNIENIE

Do Sądu Najwyższego wpłynęła kasacja prokuratora na niekorzyść oskarżonych H.J. i T.K., którzy zostali prawomocnie uniewinnieni od popełnienia przestępstw z art. 107 § 1 k.k.s. W pierwszej instancji wyrok, którym obaj oskarżeni zostali uznani za niewinnych popełnienia przestępstw z art. 107 § 1 k.k.s., wydał w dniu 12 grudnia 2017 r. Sąd Rejonowy w K., w sprawie II K [...] /15. Wyrok ten

został zaskarżony na niekorzyść obu oskarżonych przez prokuratora oraz Naczelnika [...] Urzędu Celno-Skarbowego w P. Apelacje te nie zostały uwzględnione wyrokiem Sądu Okręgowego w K. z dnia 6 kwietnia 2018 r., w sprawie II Ka [...]]/18. To właśnie od tego ostatniego wyroku kasację wniósł prokurator Prokuratury Rejonowej w K. zarzucając wyrokowi rażące naruszenie art. 107 § 1 k.k.s w zw. z art. 6 ust. 1 i 2, art. 14 ust. 1 i 2, art. 23 a ust.1 ustawy o grach hazardowych. W konkluzji skarżący wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja prokuratora jest niedopuszczalna. Z przepisu art. 529 k.p.k. wynika, że na przeszkodzie wniesieniu i rozpoznaniu kasacji na korzyść skazanego nie stoi m.in. okoliczność wyłączająca ściganie. Z normy tej – w drodze wnioskowania a *contrario* – wyprowadzany jest w orzecznictwie wniosek, że **na przeszkodzie wniesieniu (a tym samym i rozpoznaniu) kasacji na niekorzyść** stoi m.in. okoliczność wyłączająca ściganie, gdy zaistniała ona jeszcze przed wniesieniem nadzwyczajnego środka zaskarżenia (np. postanowienia SN: z dnia 28.03.2007 r., IV KK 434/06, LEX nr 475361; z dnia 28.10.2013 r., III KK 143/13, OSNKW 2014, nr 3, poz. 22). W realiach tej sprawy bez żadnego znaczenia pozostaje kontrowersyjne twierdzenie, że możliwe jest rozpoznanie takiej kasacji na niekorzyść, niedopuszczalnej w dacie jej wniesienia z uwagi na jej kierunek oraz istnienie okoliczności wyłączającej ściganie, w układzie gdy istnieje możliwość orzeczenia na korzyść (tak np. w postanowieniach SN: z dnia 16.02.2012 r., III KK 449/11, OSNKW 2012, nr 6, poz. 61; z dnia 16.05.2013 r., II KK 298/12, LEX nr 1314416; z dnia 11.12.2013 r., IV KK 337/13, LEX nr 1403902 – dodać trzeba, że aby można było orzekać na korzyść kasacja w dacie jej wnoszenia musi być dopuszczalna, a zatem, przeszkoda wyłączająca ściganie musi powstać już po jej wniesieniu – uw. SN w tym składzie), skoro nie ma możliwości orzekania na korzyść wobec rozstrzygnięcia o uniewinnieniu obu oskarżonych.

W sprawie niniejszej zaistniała już w postępowaniu przez sądem pierwszej instancji okoliczność wyłączająca ściganie w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 155 § 1 k.k.s. i art. 113 § 1 k.k.s.). Do dnia 30 czerwca 2015 r. przepis art. 155 § 1 k.k.s. upoważniał finansowy organ

postępowania przygotowawczego do sporządzenia i wniesienia do właściwego sądu aktu oskarżenia w sprawie o przestępstwo skarbowe – w terminie 14 dni od zamknięcia **dochodzenia**. Z kolei, przepis art. 155 § 2 k.k.s. w wersji obowiązującej do dnia 30 czerwca 2015 r. stanowił, że w sprawie o przestępstwo skarbowe podlegające rozpoznaniu w postępowaniu zwyczajnym finansowy organ postępowania przygotowawczego w ciągu 14 dni od zakończenia śledztwa sporządza akt oskarżenia i przesyła go wraz z aktami prokuratorowi, przekazując jednocześnie dowody rzeczowe. Wówczas – w takiej sytuacji – akt oskarżenia zatwierdzał i wносił do sądu prokurator. W akcie oskarżenia należało wskazać finansowy organ postępowania przygotowawczego, któremu przysługują uprawnienia oskarżyciela publicznego, a organ ten zawiadamiany był niezwłocznie o wniesieniu aktu oskarżenia przez doręczenie jego odpisu. Z treści tych przepisów wynikało zatem, że w przypadkach, gdy postępowanie przygotowawcze prowadził finansowy organ postępowania przygotowawczego, **wyłączna kompetencja prokuratora do wnoszenia przed dniem 1 lipca 2015 r. aktu oskarżenia w sprawach o przestępstwa skarbowe rozciągała się tylko na przypadki, w których postępowanie przygotowawcze prowadzone było w formie śledztwa**. Finansowemu organowi postępowania przygotowawczego przysługiwała natomiast kompetencja do wnoszenia aktu oskarżenia, gdy postępowanie przygotowawcze prowadzone było w formie dochodzenia - niezależnie od tego, czy było to dochodzenie objęte nadzorem prokuratorskim czy też nie, a co się z tym wiąże, niezależnie także od tego, czy prokurator przedłużał owo postępowanie (por. m.in. postanowienia SN: z dnia 22.02.2017 r., IV KK 282/16, LEX nr 2258048; z dnia 10.01.2018 r., V KK 180/17; wyroki SN: z dnia 5.07.2017 r., III KK 83/17, LEX nr 2347772; z dnia 2.03. 2017 r., IV KK 396/16, LEX nr 2281267; z dnia 11.10.2017 r., V KK 141/17). W tym kontekście okoliczność, że prokurator wydał w tej sprawie postanowienie o przedłużeniu okresu trwania dochodzenia (k. 282) nie niweczyłaby uprawnienia finansowego organu postępowania przygotowawczego do sporządzenia i wniesienia – w dniu 10 kwietnia 2015 r. (k. 315) aktu oskarżenia pod warunkiem wszakże, że sprawa ta mogła być prowadzona w trybie dochodzenia. Chodzi przecież nie o stronę formalną prowadzonego postępowania przygotowawczego ale o to, czy rzeczywiście istniały warunki do legalnego, tj.

zgodnego z przepisami prawa, prowadzenia postępowania przygotowawczego w formie dochodzenia (por. np. uchwałę SN z dnia 25.03.2004 r., I KZP 43/03, OSNKW 2004, nr 4, poz. 36; wyrok SN z dnia 28.02.2008 r., V KK 335/07, LEX nr 357449). Tymczasem, w toku postępowania przygotowawczego prowadzonego przeciwko obu podejrzany, finansowy organ postępowania, w związku z treścią wyjaśnień podejrzanego T.K. co do leczenia psychiatrycznego i uzależnienia od narkotyków, zwrócił się o udostępnienie do akt sprawy opinii psychiatrycznej wydanej wobec tego podejrzanego (k. 295), opinię taką uzyskał (k. 296), a z jej treści (k. 297-299) wynikało, że **stan psychiczny podejrzanego w czasie czynów z art. 107 § 1 k.k.s. w okresie 2013-2014 ograniczał w stopniu znacznym jego zdolność do rozpoznania znaczenia tych czynów i pokierowania swoim postępowaniem; poczytalność badanego w czasie tych czynów była ograniczona w stopniu znacznym** (k. 299). Biegli psychiatrzy wypowiadając się w sprawie prowadzonej na zlecenie Prokuratury Rejonowej w S. wskazali także, że w związku z identycznymi zarzutami w różnych prokuraturach i podobieństwem tych czynów, nie ma konieczności badania T.K. do wszystkich tych spraw. Opinia ta została załączona do akt sprawy RKS [...] Urzędu Celnego w K., ale jej treść nie stała się powodem do oceny możliwości dalszego prowadzenia postępowania w trybie dochodzenia. Tymczasem jej treść winna prowadzić do wniosku, że zachodzi konieczność prowadzenia postępowania w formie śledztwa zgodnie z treścią obowiązującego wówczas art. 151a § 1 pkt 5 k.k.s., skoro zaistniały uzasadnione wątpliwości co do poczytalności T.K. zaś opinia biegłych psychiatrów nie dawała podstawy do zastosowania przepisu art. 79 § 4 k.p.k. W takim więc układzie, w sprawie tej z uwagi na łączne prowadzenie postępowania w stosunku do obu podejrzanych – **winno być prowadzone śledztwo, co z kolei dawało podstawę do sporządzenia i wniesienia aktu oskarżenia o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. tylko prokuratorowi** (art. 155 § 2 k.k.s. w brzmieniu do dnia 30 czerwca 2015 r.).

Braku skargi uprawnionego oskarżyciela nie dostrzegł sąd pierwszej instancji, który w efekcie uniewinnił obu oskarżonych. W toku postępowania odwoławczego sąd drugiej instancji okoliczności tej również nie dostrzegł, choć wydanie wyroku uniewinniającego – w układzie braku skargi uprawnionego

oskarżyciela – uniemożliwiało zastosowanie normy art. 439 § 2 k.p.k. (uchylenie wyroku przy dostrzeżeniu z urzędu tej okoliczności byłoby działaniem na niekorzyść oskarżonych). Sąd odwoławczy rozpoznał zatem merytorycznie zarzuty apelacji na niekorzyść i mógłby umorzyć postępowanie na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. tylko wówczas, gdyby zarzuty apelacji uznał za zasadne. Skoro zaś zarzuty apelacji nie zostały uwzględnione, to nie było podstawy do uchylenia wyroku i umorzenia postępowania wyłącznie w oparciu o przepis art. 439 § 2 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. W takim zaś układzie, skoro od samego początku istniała przeszkoda procesowa w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela, to kasacja na niekorzyść nie jest dopuszczalna, co musiało skutkować pozostawieniem jej bez rozpoznania; nie jest także istotne, że nie istnieje możliwość orzekania na korzyść obu oskarżonych.

Z tych wszystkich powodów należało orzec jak w postanowieniu.

ał