

Sygn. akt I KK 431/22

POSTANOWIENIE

Dnia 23 lutego 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski

w sprawie **M. P.**

skazanego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

po rozważeniu

w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 23 lutego 2023 r.

kwestii dopuszczalności kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 26 maja 2022 r., sygn. akt IV Ka 276/22

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Wągrowcu

z dnia 22 grudnia 2021 r., sygn. akt II K 133/20

na podstawie art. 531 § 1 k.p.k. w zw. z art. 530 § 2 k.p.k. i art. 429 § 1 k.p.k.

p o s t a n o w i ł:

- 1. pozostawić kasację bez rozpoznania;**
- 2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć
skazanego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Wągrowcu wyrokiem z dnia 22 grudnia 2021 r., sygn. akt II K 133/20, uznał M. P. za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i wymierzył mu karę grzywny w wysokości 400 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł. Orzekł także przepadek na rzecz Skarbu Państwa m.in. automatów do gier.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego, Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 26 maja 2022 r., sygn. akt IV Ka 276/22, zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca aktualnie skazanego M. P., zarzucając „mające istotny wpływ na jego treść:

1. zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci naruszenia art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., art. 117 § 2 k.p.k. w zw. z art. 450 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. – w postaci naruszenia prawa do obrony oskarżonego M. P. przez Sąd Okręgowy w Poznaniu, w postaci nieuwzględnienia jego wniosku o odroczenie rozprawy wyznaczonej na dzień 26 maja 2022 r. i zawiadomienia go o kolejnym terminie z uwagi na jego usprawiedliwione niestawiennictwo spowodowane chorobą i nadesłaniu do Sądu drogą mailową na tę okoliczność zwolnienia lekarskiego, co spowodowało, że nie miał on możliwości wzięcia udziału w rozprawie osobiście, gdzie chciał wypowiedzieć się co do wniosków dowodowych oraz złożyć dodatkowe wyjaśnienia w sprawie, zwłaszcza w świetle wyroków uniewinniających, które w jego sprawach z art. 107 § 1 k.k.s. zapadły w ostatnim czasie”.

W razie nieuwzględnienia powyższego zarzutu, zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

- „2. rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 366 k.p.k. i art. 7 k.p.k. i 4 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. objawiające się w nieuwzględnieniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy, a tym samym nienależyte rozpoznanie zarzutów apelacji, w szczególności w zakresie oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie w postaci licznych niezależnych opinii i ekspertyz, wydawanych w przedmiocie działania urządzeń o nazwie »F.«, które to w kontrze do oceny biegłych sądowych opiniujących w sprawie Sądu Rejonowego w Wągrowcu, sygn. akt II K 133/20 - jako Sądu I instancji - wskazywały na niehazardowy charakter badanych urządzeń z uwagi na możliwość przewidzenia wyniku gry na urządzeniu, a więc zaprzeczeniu losowego charakteru rozgrywanych na nich

gier, co w sposób właściwie oceniony - bez pominięcia badania kodu źródłowego oprogramowania urządzenia - nie mogło prowadzić do skazania oskarżonego M. P. za przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s.”.

Podnosząc tak sformułowane zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku a także - ewentualnie - wyroku Sądu Rejonowego w Wągrowcu z dnia 22 grudnia 2021 r., sygn. akt II K 133/20 - i przekazanie sprawy - odpowiednio - właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania.

Powołując się na art. 532 k.p.k. wniósł także o wstrzymanie wykonania zaskarżonego orzeczenia do momentu rozpoznania kasacji, jak i wyroku Sądu Rejonowego w Wągrowcu, którego wykonanie zależy od rozstrzygnięcia kasacji.

W odpowiedzi na kasację Naczelnik [...] Urzędu Celno-Skarbowego w P. wniósł o oddalenie kasacji jako bezzasadnej, „w tym ewentualnie jako oczywiście bezzasadnej”.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasację obrońcy skazanego, jako niedopuszczalną z mocy ustawy należało pozostawić bez rozpoznania.

Zgodnie z 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. Z kolei art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k. stanowi, że ograniczenie to nie dotyczy kasacji wniesionej z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. Najwyraźniej dostrzegając te uwarunkowania, obrońca M. P., który został skazany na karę samoistnej grzywny, podniósł w kasacji zarzut, który uznał za sygnalizujący zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. Zarzut ten uzupełnił zarzutem naruszenia przez Sąd odwoławczy innych jeszcze przepisów prawa procesowego, co było postąpieniem wadliwym, bowiem ze wspomnianego art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k. jasno wynika, że w kasacji wniesionej na korzyść, gdy oskarżonemu wymierzono karę inną niż karę bezwzględnego pozbawienia wolności, wolno podnieść wyłącznie któreś z uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. (zob.

postanowienia Sądu Najwyższego z dnia: 19 grudnia 2018 r., sygn. akt II KK 483/18, LEX nr 2602694; 17 marca 2021 r., sygn. akt II KZ 6/21, LEX nr 3252625; 28 maja 2021 r., IV KK 254/21, LEX nr 3245499; 27 kwietnia 2022 r., sygn. akt II KK 613/21, LEX nr 3433220). Ważne jest przy tym, by strona nie starała się ominąć zakazu zawartego w art. 523 § 2 k.p.k., podciągając pod to uchybienie sytuacji, która żadną miarą nią nie jest. Inaczej mówiąc, choćby finalnie zarzut okazał się niezasadny, to jednak, by kasacja mogła zostać uznana za wniesioną „z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k.”, zarzut powinien rzeczywiście nawiązywać do takiego uchybienia (zob. np. postanowienie SN z dnia 10 grudnia 2014 r., IV KK 215/14, OSNKW 2015, z. 5, poz. 43 i inne powołane w tym judykacie orzeczenia). Tymczasem w zarzucie z pkt 1. przedmiotowej kasacji, w którym podniesiono zaistnienie uchybienia wymienionego art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., opisano sytuację, która nie odpowiada temu przepisowi. Stanowi on, że zaskarżone orzeczenie w każdym wypadku podlega uchyleniu, gdy oskarżony w postępowaniu sądowym nie miał obrońcy w wypadkach określonych w art. 79 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 80 k.p.k. lub obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy. W zarzucie nie wskazano, że w sprawie M. P. taka sytuacja miała miejsce, jest natomiast mowa o przeprowadzeniu rozprawy odwoławczej pod nieobecność oskarżonego, co zdaniem skarżącego było postąpieniem nieprawidłowym, skoro usprawiedliwił on swoje niestawiennictwo (z protokołu rozprawy apelacyjnej wynika, że Sąd usprawiedliwienie to uznał za niedostateczne).

W zarzucie z pkt 1. wskazano też na naruszenie art. 450 § 3 k.p.k., który stanowi, że niestawiennictwo należycie zawiadomionych o terminie rozprawy (apelacyjnej) stron, obrońców lub pełnomocników nie tamuje rozpoznania sprawy, chyba że ich udział jest obowiązkowy. Może to sugerować, że skarżący uważa, iż udział oskarżonego M. P. w rozprawie apelacyjnej był obowiązkowy, wobec czego zachodzi uchybienie z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., a pkt 10 został wskazany omyłkowo. Analiza części motywacyjnej kasacji każe jednak odrzucić to przypuszczenie, bowiem próżno szukać w niej nawiązania do treści art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., jak też sugestii, że udział oskarżonego w rozprawie apelacyjnej był obowiązkowy (z akt sprawy nie wynika, by pozytywną w tym względzie decyzję podjął prezes sądu lub sąd – zob. art. 450 § 2 k.p.k., także postanowienie SN z

dnia 3 marca 2011 r., III KK 294/10). Zawiera ona trafne co do zasady wywody o charakterze teoretycznym, jak też przytacza m.in. wybrane orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, co jednak nie uzasadnia twierdzenia o zaistnieniu bezwzględnej przyczyny uchylecia orzeczenia.

Mając powyższe na uwadze, należało uznać, że już w Sądzie Okręgowym w Poznaniu na podstawie art. 530 § 2 k.p.k. powinno zostać wydane zarządzenie o odmowie przyjęcia przedmiotowej kasacji, a skoro to nie nastąpiło, obowiązkiem Sądu Najwyższego było pozostawienie jej bez rozpoznania.

Orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego wynika z treści art. 637a k.p.k. w zw. z art. 637 § 1 k.p.k.