

Sygn. akt VI Ka 191/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 października 2014 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodnicząca:	SSO Natalia Burandt (spr.)
Sędziowie:	SSO Irena Śmietana SSO Elżbieta Kosecka – Sobczak
Protokolant	stażysta Kinga Opalka

przy udziale przedstawiciela Urzędu Celnego w E. M. M.

po rozpoznaniu w dniu 30 października 2014r.,

sprawy P. R.

oskarżonego o czyn z art. 107 § 1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Iławie VII Zamiejscowego Wydziału Karnego z siedzibą w (...)

z dnia 4 kwietnia 2014 r., sygn. akt VII K 461/13

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Iławie VII Zamiejscowemu Wydziałowi Karnemu w (...) do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt VI Ka 191/14

UZASADNIENIE

P. R. został oskarżony o to, że w dniach od 12 listopada 2012r. do dnia 07 grudnia 2012r. w barze (...) przy ulicy (...) w (...) jako właściciel firmy (...) P. R. z siedzibą w T., urządził gry na automatach wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz.U.nr 201 z 2009r, poz. 1540 ze zm.), tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks

Sąd Rejonowy w Iławie VII Zamiejscowy Wydział Karny w (...) wyrokiem z dnia 04 kwietnia 2014r. w sprawie o sygn. akt VII K 461/13:

I. uznał oskarżonego P. R. za winnego tego, że w okresie od dnia 12 listopada 2012r. do dnia 07 grudnia 2012r. w (...), woj. (...), wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz.U.09.201.1540 z póź. zm.), prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą (...) P. R. z siedzibą w T., w lokalu gastronomicznym (...) przy ulicy (...)

prowadzonym przez L. K. urządzał gry na automacie H. (...), to jest popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks i za to na podstawie art. 107 § 1 kks wymierzył mu karę grzywny w liczbie 80 stawek dziennych po 60 zł. każda,

II. na podstawie art. 30 § 5 kks orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci automatu H. (...) przechowywanego w magazynie depozytowym Urzędu Celnego w E. pod pozycją księgi magazynowej nr (...) oraz pozyskanych z automatu do gier środków pieniężnych w kwocie 1.960 zł. przechowywanych w kasie Urzędu Celnego w E..

Orzeczenie zawiera także rozstrzygnięcie o kosztach sądowych, którymi obciążono oskarżonego w całości.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego P. R. i zaskarżając go w całości, na podstawie art. 438 pkt 1 kpk zarzucił mu obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 1 § 1 kks, gdyż czyn oskarżonego nie stanowi przestępstwa skarbowego albowiem nie był zabroniony przez ustawę w chwili jego popełnienia.

W konkluzji, autor apelacji, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania w sprawie.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego P. R. zasługiwała na uwzględnienie i skutkować musiała uchyleniem zaskarżonego wyroku z jednoczesnym przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania, jednakże z innych powodów, niżli w niej wskazanych.

Abstrahując od zarzutu podniesionego w apelacji stwierdzić należy, że w toku procedowania Sądu I instancji doszło do rażącego naruszenia prawa, mającego rangę bezwzględnej przyczyny odwoławczej w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 11 kpk. Mianowicie rozpoznano sprawę w trybie zwyczajnym podczas nieobecności oskarżonego P. R., którego obecność była obowiązkowa, a którą to przyczynę instancja odwoławcza uwzględniła z urzędu niezależnie od granic zaskarżenia, podniesionych zarzutów i wpływu danego uchybienia na treść rozstrzygnięcia.

Otóż w poddanej kontroli sprawie, akt oskarżenia, w którym oskarżyciel publiczny – Urząd Celny oskarżył P. R. o popełnienie przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks został wniesiony do Sądu Rejonowego w Iławie, przy czym jako właściwy tryb postępowania w sprawie wskazano tryb uproszczony. Na pierwszy termin rozprawy wyznaczony na dzień 21 lutego 2014r. oskarżony nie stawił się, pomimo prawidłowego zawiadomienia, wobec czego sąd wydał postanowienie w trybie art. 479 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks o prowadzeniu rozprawy pod nieobecność oskarżonego oraz odczytał na mocy art. 479 § 2 kpk w z w. z art. 113 § 1 kks jego wyjaśnienia złożone na etapie postępowania przygotowawczego, następnie przesłuchał 4 świadków i odroczył rozprawę do dnia 2 kwietnia 2014r.. Z kolei w tym dniu, oskarżony ponownie się nie stawił, będąc prawidłowo wezwany, zaś sąd wydał postanowienie w trybie art. 484 § 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks o prowadzeniu rozprawy odroczonej w trybie zwyczajnym w tym samym składzie wobec przekroczenia terminu 21 dniowego oraz postanowienie w trybie art. 376 § 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks o prowadzeniu rozprawy od nieobecność oskarżonego, który nie usprawiedliwił należycie swojego niestawiennictwa. Po przeprowadzeniu dowodów (przesłuchano 2 kolejnych świadków i ujawniono inne dowody w trybie art. 394 kpk), zamknięto przewód sądowy, udzielono obecnym stronom głosu (prokuratorowi i obrońcy), a następnie sąd do dnia 4 kwietnia 2014r. odroczył wydanie wyroku. W dniu 4 kwietnia 2014r. sąd wydał wyrok skazujący oskarżonego P. R. za popełnienie przestępstwa skarbowego z art. 107 § kks .

Przedstawiony stan sprawy wskazuje więc jednoznacznie, że rozpoznając sprawę w trybie zwyczajnym w dalszym ciągu, według dyspozycji art. 484 § 2 kpk w z w. z art. 113 § 1 kks, Sąd Rejonowy - pomimo reguły przewidzianej w art. 374 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks - dopuścił możliwość prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego, uznając, że zachodzi wyjątek od tej reguły, określony w art. 376 § 2 kpk. U podstaw podjęcia tego rodzaju decyzji procesowej legło założenie, że odczytanie wyjaśnień złożonych przez oskarżonego w postępowaniu przygotowawczym odpowiada wskazanemu w tym przepisie wymogowi złożenia wyjaśnień. Stanowisko to jednak należy potraktować jako nieuprawnione. Dominujący w orzecznictwie Sądu Najwyższego kierunek wykładni przepisów art. 484 § 2 kpk i art. 376 § 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks jest przeciwny do przyjętego w analizowanej sprawie. W myśl mianowicie art.

484 § 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks skutkiem przekroczenia terminu przerwy wskazanego w § 1 tego artykułu, tj, 21 dni, stała się zmiana trybu postępowania uproszczonego na zwyczajny. Pomimo, iż sąd wywiązał się z tej powinności i wydał stosowne postanowienie o zmianie trybu postępowania, to już uszło jego uwadze, że kolejną konsekwencją takiej sytuacji procesowej stał się obowiązkowy udział oskarżonego w rozprawie. Skoro Sąd Rejonowy procedował na rozprawie w trybie zwyczajnym, to obecność oskarżonego na tej rozprawie była obligatoryjna. Zgodnie bowiem z treścią art. 374 § 1 kpk w z w. z art. 113 § 1 kks obecność oskarżonego na rozprawie głównej jest obowiązkowa, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Takie odstępstwa przewidują przepisy art. 375-377 kpk, art. 390 § 2 kpk oraz art. 479 kpk w z w. z art. 113 § 1 kks i tylko w sytuacjach w nich określonych nie uczestniczenie oskarżonego w rozprawie nie stanowi uchybienia, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 11 kpk. Jednym z warunków prowadzenia rozprawy bez udziału oskarżonego we wszystkich wymienionych sytuacjach jest jednak prawidłowe zawiadomienie oskarżonego o terminie rozprawy. Sąd musi więc dysponować bezspornym ustaleniem, że oskarżony został właściwie, a więc zgodnie z przepisami zawartymi w rozdziale 15 Kodeksu postępowania karnego, poinformowany o terminie rozprawy. Ponadto zgodnie z treścią art. 376 § 2 kpk w z w. z art. 113 § 1 kks od powyższej zasady można odstąpić gdy pomimo prawidłowego zawiadomienia o terminie rozprawy przerwanej lub odroczonej oskarżony nie stawił się na tę rozprawę bez usprawiedliwienia, jednakże przepis tego artykułu wyraźnie statuuje taką sytuację, gdy oskarżony składał już wyjaśnienia, co nie nastąpiło w kontrolowanej sprawie. Przepis art. 376 § 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks nie mógł więc mieć zastosowania wobec oskarżonego, albowiem nie złożył on przed sądem wyjaśnień, od czego art. 376 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks uzależnia możliwość kontynuowania postępowania zwyczajnego pod nieobecność oskarżonego, a przesłuchania oskarżonego przez sąd nie mogło zastąpić, dokonane przed zmianą trybu postępowania, odczytanie jego wyjaśnień złożonych w dochodzeniu (co wynika a contrario z art. 377 § 4 kpk) – v. wyrok SN z dnia 29.03.2006r., V KK 483/05, LEX 180759, wyrok SN z dnia 27.09.2004r, III KK 216/04, LEX 126701, wyrok SN z dnia 12.2.2014r., VKK 415/13.

Podkreślenia też wymaga, że pojawiające się, nieliczne rozbieżności w interpretacji tych unormowań stały się przedmiotem, wywołanej wnioskiem Prokuratora Generalnego, uchwały powiększonego składu Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r., I KZP 12/13 (OSNKW 2013, z. 12, poz. 99). Stwierdzono w niej, że zawarty w art. 484 § 2 kpk zwrot: „w dalszym ciągu” oznacza, że przewidziana w tym przepisie obligatoryjna zmiana trybu postępowania z uproszczonego na zwyczajny nie pozbawia skuteczności przeprowadzonych do tej chwili czynności procesowych i nie obliuguje do ich powtórzenia, natomiast wywołują one tylko te konsekwencje procesowe, które są właściwe dla trybu zwyczajnego. W rozwinięciu uchwały, do którego należy w tym miejscu odesłać, szeroko umotywowano względy, dla których należy uznać, że wspomniana zmiana trybu wymaga obecności oskarżonego na rozprawie zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 374 § 2 kpk i dla których nie można uznać za możliwe prowadzenia rozprawy na podstawie art. 376 § 2 kpk, jeżeli oskarżony nie złożył wyjaśnień przed sądem - nawet gdy wcześniej podczas procedowania w trybie uproszczonym, odczytano jego wyjaśnienia na podstawie art. 479 § 2 kpk. Trafnie tu podkreślono m.in., że wyjątkowy przepis art. 376 § 2 kpk nie może być interpretowany rozszerzająco, a zmiana trybu z uproszczonego na zwyczajny nie może mieć charakteru pozornego. Z brzmienia tego przepisu, także w zestawieniu z treścią art. 377 kpk, jasno wynika, że chodzi o złożenie przez oskarżonego wyjaśnień przed sądem oraz że nie ma podstaw do utożsamienia pojęć „odczytanie wyjaśnień”, figurującego w art. 479 § 2 kpk i „złożenie wyjaśnień”, zawartego w art. 376 § 2 kpk.

Przeprowadzone zatem w niniejszej sprawie czynności procesowe rażąco naruszyły porządek proceduralny ustanowiony w Kodeksie postępowania karnego. Przytoczone powyżej okoliczności jednoznacznie wskazują, że w poddanej kontroli sprawie nie wystąpił żaden ustawowo przewidziany wyjątek pozwalający odstąpić od zasady obligatoryjnej obecności oskarżonego na rozprawie, a w konsekwencji brak było podstaw do zastosowania przez Sąd I instancji normy określonej w art. 376 § 2 kpk w z w. z art. 113 § 1 kks albowiem oskarżony nie składał wyjaśnień przed sądem, a tym samym niedopuszczalne było kontynuowanie rozprawy pod nieobecność oskarżonego. Nie przestrzegając porządku czynności i przeprowadzając całą rozprawę pod nieobecność oskarżonego, Sąd Rejonowy dopuścił się uchybienia z art. 439 § 1 pkt 11 kpk bowiem rozpoznał sprawę pod nieobecność oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa.

Godzi się także przytoczyć zachowujący aktualność pogląd SN, że każdy przypadek prowadzenia rozprawy w czasie nieobecności oskarżonego (wbrew obowiązującym przepisom prawa) -- stanowi naruszenie obowiązku rozpoznania sprawy w obecności oskarżonego, o jakim mowa w art. 439 § 1 pkt 11 kpk, stwarzając domniemanie, że w ten sposób został on pozbawiony możliwości obrony. Domniemanie to można wzruszyć jedynie w tak oczywistych wypadkach, w których zapadł wyrok dla oskarżonego najbardziej korzystny, to jest w zasadzie wyrok uniewinniający (SN I KZP 14/91, OSNKW 1992, nr 1-2, poz. 11; por. aprobującą głosę J. Grajewskiego, A. Zielińskiej, PS 1992, nr 10, s. 102 i n. oraz akceptujące uwagi R.A. Stefańskiego, Przegląd uchwał Sądu Najwyższego, WPP 1995, z. 2, s. 69 oraz Z. Dody, J. Grajewskiego, Węzłowe problemy..., PS 1996, nr 6, s. 43. Odmiennie G. Artymiak, glosa, OSP 1993, z. 3, s. 149 i n.). W porównaniu z uprzednim unormowaniem (art. 388 pkt 9 d.k.p.k.) ustawa nie łączy powyższej bezwzględnej przyczyny odwoławczej z wymogiem wykazania, że nieobecność ta pozbawiła oskarżonego możliwości obrony.

Stwierdzenie uchybienia z art. 439 § 1 pkt. 11 kpk zobowiązuje instancję odwoławczą do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. W odróżnieniu bowiem od uchybień procesowych z art. 438 pkt. 2 kpk nie bada się wówczas możliwości wpływu uchybień na treść orzeczenia. Ustawa uznaje to uchybienie za tak rażące, że dotknięte nim postępowanie nie może być uznane za odpowiadające pojęciu procesu zgodnego z prawem.

Z powyższego powodu zgodnie z treścią art. 436 kpk sąd odwoławczy ograniczył rozpoznanie środka odwoławczego wniesionego przez obrońcę oskarżonego do przedstawionego uchybienia albowiem rozpoznanie w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie zarzutu zawartego w apelacji, sprowadzających się do kwestionowania oceny prawnej zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, byłoby przedwczesne dla dalszego toku postępowania.