

POSTANOWIENIE

Dnia 21 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Stanisław Zabłocki

w sprawie **D.J.**

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 21 października 2019 r.,

kasacji obrońcy skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 30 listopada 2018 r., II AKa (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w B. z dnia 24 kwietnia 2018 r.,

III K (...) na podstawie art. 535 § 3 k.p.k., art. 531 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 §

1 k.k.s. i art. 167a k.k.s. *a contrario* oraz na podstawie art. 20 § 1 k.p.k.

p o s t a n o w i ł:

1) oddalić kasację obrońcy skazanego w zakresie zarzutu z pkt. 1 jako oczywiście bezzasadną;

2) pozostawić kasację w pozostałym zakresie bez rozpoznania jako niedopuszczalną z mocy ustawy;

3) zwolnić skazanego D.J. od zapłaty kosztów sądowych postępowania kasacyjnego, obciążając nimi Skarb Państwa;

4) zawiadomić Dziekana Rady Okręgowej Izby Radców Prawnych w B. o rażącym naruszeniu obowiązków procesowych przez radcę prawnego T.J. (nr wpisu (...), Kancelaria prawna, ul. J. S. 10 lok. 2U, w E.), jako obrońcy z wyboru skazanego D.J. w sprawie o sygn. akt I KK (...) (II AKa (...)) Sądu Apelacyjnego w (...), żądając od Dziekana nadesłania w terminie 30 dni od doręczenia niniejszego postanowienia informacji o podjętych działaniach wynikających z zawiadomienia.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w B., wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2018 r., II K (...), uznał m.in. D.J. za winnego popełnienia: przestępstwa z art. 224 § 3 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., za które wymierzył karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, przestępstwa skarbowego z art. 91 § 3 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1 k.k.s. w zb. z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. (w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy z dnia 1 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw - Dz. U. z 2016 r., poz. 2024)), za które wymierzył karę 2 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 700 stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki za równoważną kwocie 100 złotych oraz za wykroczenie skarbowe z art. art. 91 § 4 k.k.s. w zb. z art. 65 § 4 k.k.s. w zb. z art. 54 § 3 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s., za które wymierzył karę grzywny w wysokości 500 zł. Na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 39 § 1 i 2 k.k.s. Sąd Okręgowy wymierzył oskarżonemu karę łączną 3 lat pozbawienia wolności, na poczet której na mocy art. 63 § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w okresie od dnia 7 sierpnia 2013 r. do dnia 6 listopada 2013 r. oraz w dniu 20 maja 2015 r., a także orzekł środek karny ściągnięcia równowartości pieniężnej przedmiotu przestępstwa skarbowego określonego w art. 91 § 3 k.k.s. oraz przepadek

Apelację od powyższego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonego.

Adwokat P.C. zaskarżając wyrok w części, tj. w pkt. I, II, III, V, XXIV i XXV, wyrokowi zarzucił:

1. Obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt. 1 k.p.k. oraz w zw. z art. 237 k.p.k., poprzez dokonanie dowolnej i wybiórczej oceny materiału dowodowego i:

- uznanie oskarżonego D.J. winnym popełnienia czynu polegającego na wywarceniu wpływu na czynności urzędowe organu administracji publicznej w czasie i sposób wskazany w opisie czynu, którego następstwem było naruszenie czynności narządu ciała na czas przekraczający 7 dni funkcjonariusza Straży Granicznej i oparcie tych ustaleń wyłącznie na zeznaniach świadków funkcjonariuszy Straży Granicznej, tj.

J.J., D.M. i J.A., z jednoczesnym pominięciem dokonania oceny wyjaśnień oskarżonych D.J. i M.R. w tym zakresie, podczas gdy zeznania tych świadków, a zwłaszcza J.J. i J.A., miejscami nielogiczne i wewnętrznie sprzeczne w części, w jakiej w/w świadkowie odnoszą się do okoliczności usiłowania zatrzymania do kontroli pojazdu marki A. oraz potrącenia J.J., obrażeń ciała przez niego wskutek tych czynności doznanych oraz jego stanu zdrowia po zdarzeniu (w tym zakresie ustalenia kłócą się z dokumentacją medyczną zgromadzoną w sprawie zeznaniami świadka dr Ł.R.) jak również okoliczności, w których świadek A. miał zupełnie przypadkowo znaleźć się w miejscu i czasie całego zdarzenia i widzieć to zdarzenie oraz złożyć w sprawie zeznania korelujące z zeznaniami jego kolegów funkcjonariuszy Straży Granicznej;

- uznanie oskarżonego D.J. winnym popełnienia czynu polegającego na wielokrotnym nabywaniu (samodzielnie i w porozumieniu z innymi osobami, w tym z M.R.) i zbywaniu od ustalonych i nieustalonych osób wyrobów akcyzowych w postaci papierosów różnych marek i spirytusu oraz uchylaniu się od opodatkowania i nieujawnieniu właściwym organom celnym w/w wyrobów akcyzowych i oparcie ustaleń faktycznych w tym zakresie wyłącznie na materiałach z kontroli operacyjnej, podczas gdy informacje uzyskane w wyniku tego w żadnym stopniu w sposób nie budzący wątpliwości nie wskazują na fakt dokonania przez oskarżonego inkryminowanego czynu, są w swej treści niejasne, niepełne, nie ukazują ponad wszelką wątpliwość od kogo oskarżony miałby nabywać wyroby akcyzowe, komu pomagać i komu zbywać, jakie ich dokładnie ilości oraz rodzaj oraz za jaką cenę, a nadto, w ocenie obrony, dowód ten w postaci materiałów uzyskanych wskutek kontroli operacyjnej został uzyskany z rażącym naruszeniem prawa, albowiem na datę decyzji Sądu w przedmiocie zarządzenia kontroli operacyjnej nie zostały spełnione ustawowe przesłanki do jej zastosowania, mianowicie organ śledczy we wniosku nie wskazał jakie środki przedsięwziął, które okazały się bezskuteczne bądź nieprzydatne celem zapobieżenia, wykrycia, ustalenia sprawców opierając się na błędnej tezie, iż zastosowane dotychczas metody operacyjne nie przyniosły pożądaných efektów procesowych (podczas gdy na datę wniosku żadne inne metody czy czynności operacyjne w sprawie nie były stosowane), przy jednoczesnym pominięciu faktu, iż żaden inny dowód w sprawie nie wskazywał na

sprawstwo oskarżonego, żaden świadek ani oskarżeni nie potwierdzili tego faktu; nie dokonano też zatrzymania żadnego oskarżonego w trakcie popełniania zarzucanych im czynów, nie ujawniono i nie zabezpieczono przy tym żadnych z wyrobów akcyzowych objętych aktem oskarżenia, które miałyby być czy to w posiadaniu oskarżonych czy innych osób;

- uznanie oskarżonego D.J. winnym popełnienia czynu polegającego na przechowywaniu nabytych uprzednio od nieustalonej osoby 9 paczek papierosów różnych marek, 68 sztuk papierosów z naniesioną nazwą producenta oraz 6 sztuk papierosów, bez ich oznaczeń o wartości i należności celnej i podatkowej w kwotach nieprzekraczających ustawowego progu, podczas gdy w sprawie brakowało choćby jednego dowodu, iż to oskarżony miał być posiadaczem tych wyrobów, jedyny zaś dowód w tym zakresie, tj. zeznania świadka J.O., został przez Sąd uznany za niewiarygodny, kiedy to właśnie ten świadek zeznała, iż papierosy te stanowiły jej własność i zostały przez nią legalnie nabyte na terenie Białorusi, na dowód czego przedłożyła też kopie paszportu z licznymi pieczęciami wjazdu i wyjazdu z Białorusi, w okresie czasowo bliskim do okresu popełnienia tego czynu;

- poczynienie ustaleń faktycznych w przedmiocie rodzaju, ilości i wartości wyrobów akcyzowych będących przedmiotem zarzutów jak i przede wszystkim uszczuplonych wartości należności celnych i podatkowych, w sytuacji gdy wskazane w wyroku kwoty, ilości, rodzaj i wartości wyrobów akcyzowych wydają się być całkowicie dowolne a ich wyliczenie i ustalenie nastąpiło wg niejasnych kryteriów i na podstawie braku jednoznacznych dowodów to potwierdzających, w obliczu braku zabezpieczenia procesowego jakichkolwiek wyrobów akcyzowych;

2. Obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 6 i 7 k.p.k. w zw. z art. 168a k.p.k., w zw. z art. 147 § 2 pkt 1 k.p.k., w zw. z art. 2, art. 7, art. 30, art. 47, art. 45 ust. 1, art. 49 i art. 51 Konstytucji RP, wyrażającą się naruszeniem prawa do obrony i poczynieniem ustaleń faktycznych w sprawie także na opinii biegłego z zakresu fonoskopii w sytuacji, gdy dowód ten został uzyskany z naruszeniem w/w przepisów i winien być wykluczony z procesu karnego, albowiem biegły opiniował na podstawie materiału porównawczego, tj. zapisu przesłuchania oskarżonego przeprowadzonego w dniu 7 lipca 2015 r., zarejestrowanego w

postaci pliku dźwiękowego na płycie G., w sytuacji gdy oskarżony nie był pouczone o tym, że zapis ten, stanowiący załącznik do protokołu przesłuchania, może być i będzie wykorzystany przeciwko niemu na dalszym etapie postępowania w tej samej sprawie, zaś sam zapis dźwiękowy przesłuchania nie był w sprawie obligatoryjny, co prowadzi do uzasadnionego wniosku, iż podstępnie został uzyskany celem przedłożenia biegłemu jako materiał porównawczy do sporządzenia opinii, który to dowód miał być pozyskany w późniejszym etapie postępowania;

3. Obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k., wyrażającą się oddaleniem przez Sąd na rozprawie w dniu 3 października 2017 r. wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego o przeprowadzenie dowodu z opinii uzupełniającej biegłego z zakresu fonoskopii — jako nieprzydatnej dla dalszego postępowania i mającej na celu jego przedłużanie, w sytuacji gdy zarówno z opinii pisemnej jak i ustnej wynikało, iż biegły opiniował w oparciu o kopię dostarczonego do zaopiniowania materiału, nie na oryginale, a zatem uzasadniona była teza wniosku dowodowego, iż koniecznym w sprawie byłoby stwierdzenie, czy dostarczony materiał dowodowy i porównawczy jest autentyczny, czy nie ma śladów wykasowań, montażu, fałszowania, zmiany kolejności zapisów, czy nie powstał z więcej niż jednego nośnika.

Niezależnie od powyższego, na zasadzie art. 438 pkt 4 k.p.k., skarżonemu wyrokowi zarzucił:

4. Rażąco niewspółmierność orzeczonych kar jednostkowych, tj. roku i 6 miesięcy (I pkt. wyroku) i 2 lat (II pkt. wyroku) pozbawienia wolności oraz kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat w sytuacji, gdy niejasne okoliczności związane z udziałem oskarżonego w popełnieniu przypisanych mu czynów jak i dyrektywy wymiaru kary uzasadniały orzeczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

W związku z powyższym obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt. I, II, III, V, XXIV, XXV i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie uchylenie skarżonego wyroku w części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji.

Drugi z obrońców tego oskarżonego, radca prawny T.J., zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mogący mieć wpływ na treść orzeczenia, polegający na błędnym i bezzasadnym przyjęciu przez Sąd I instancji, że:

- oskarżony dopuścił się czynnej napaści na funkcjonariusza Straży Granicznej – J.J. używając niebezpiecznego przedmiotu w postaci samochodu marki A. o nr rej. (...), zmuszając tym samym wymienionego funkcjonariusza do zaniechania prawnej czynności służbowej, polegającej na kontroli przewożonego ładunku w ten sposób, że nie zatrzymał się do kontroli i najechał na pokrzywdzonego przodem kierowanego pojazdu, wioząc na pokrywie silnika kilkaset metrów i wykonując manewry skrętu próbował zrzucić pokrzywdzonego, po czym skręcając w drogę asfaltową gwałtownie zahamował, w wyniku czego pokrzywdzony spadł z pojazdu doznając obrażeń ciała;

- oskarżony w okresie od co najmniej 15 maja 2013 r. do 7 sierpnia 2013 r. w E., G., O., B., Ł., P., R., Ż., P., M., D., O., działając sam oraz wspólnie oraz w porozumieniu z M.R., w krótkich odstępach czasu i w wykonywaniu tego samego zamiaru wielokrotnie nabył osobiście oraz przy pomocy M.R. i od ustalonych i nieustalonych osób, w tym od W.B. i A.L. wyroby akcyzowe w postaci papierosów różnych marek, w tym V., P., M., L., P.1, F., C., B., J., O., N., M. oraz spirytus powyżej 80 % obj.;

- oskarżony w dniu 20.05.2015r. w E. przechowywał nabyte uprzednio od nieustalonej osoby 9 paczek papierosów różnych marek, 68 sztuk papierosów z naniesioną nazwą W. oraz 6 sztuk papierosów bez oznaczeń i wymierzył mu karę 500 (pięćset) złotych;

a także pominięcie przy ustalaniu stanu faktycznego, że:

- to pokrzywdzony zbliżył się do samochodu oskarżonego bez kamizelki odblaskowej z napisem Straż Graniczna,

- w momencie ucieczki pojazdu oskarżonego pokrzywdzony stał na drodze przejazdu dla pojazdu marki A.,
- to pokrzywdzony położył się na maskę pojazdu marki A.,
- oskarżony nie wykonywał żadnych gwałtownych ruchów kierownicą, jechał powoli,
- pomówieniem jest to, że oskarżony działając sam oraz wspólnie oraz w porozumieniu z M.R., w krótkich odstępach czasu i w wykonywaniu tego samego zamiaru, wielokrotnie nabył osobiście oraz przy pomocy M.R. i od ustalonych i nieustalonych osób, w tym od W.B. i A.L., wyroby akcyzowe w postaci papierosów różnych marek, w tym V., P., M., L., P.1, F., C., B., J., O., N., M.1 oraz spirytus powyżej 80 % obj.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu

ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia wniosku z pkt. 1, wniósł o:

2. uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem z dnia 30 listopada 2018 r., II AKa (...), w odniesieniu do oskarżonego D.J. utrzymał w mocy wyrok Sądu Okręgowego w B..

Kasację od powyższego orzeczenia Sądu Apelacyjnego w (...), w części dotyczącej skazanego D.J., wniósł obrońca r.pr. T.J.. Zaskarżając powyższe orzeczenie w całości, zarzucił:

- 1) „odnośnie tej części wyroku Sądu Apelacyjnego, na mocy której D.J. uznany został za winnego art. 223 § 1 k.k. w zb. z art. 224 § 2 k.k. w zw. z art. 157 § 1 k.k., art. 258 § 1 k.k., art. 91 § 3 i 1 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1 k.k.s. w zb. z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1, 4 i 5 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., art. 91 § 4 i 1 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1 i 4 k.k.s. w zb. z art. 54 § 1 i 3 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

popęłnienia czynu z art. 223 § 1 w zb. z art. 224 § 2 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k., na szkodę J.J. (czyn z pkt. I aktu oskarżenia) – rażące naruszenie prawa materialnego, mające wpływ na treść orzeczenia, a to art. 223 § 1 k.k. poprzez błędną wykładnię „napaści na funkcjonariusza Straży granicznej”,

- 2) odnośnie tej części wyroku Sądu Apelacyjnego, na mocy której D.J. wymierzona została kara 500 (pięćset) złotych określona w art. 91 § 4 i 1 k.k.s. w zb. z art. 65 § 1 i 4 k.k.s. w zb. z art. 54 § 1 i 3 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. oskarżony w dniu 20.05.2015 r. w E. przechowywał nabyte uprzednio od nieustalonej osoby 9 paczek papierosów różnych marek, 68 sztuk papierosów z naniesioną nazwą W. oraz 6 sztuk papierosów bez oznaczeń i wymierzył mu karę 500 (pięćset) złotych. (czyn z pkt. II aktu oskarżenia)”.

Nadto obrońca wniósł o „rozpatrzenie wniosku skazanego o zwolnienie z kosztów sądowych”, a także „podnosząc powyższe zarzuty kasacyjne, wniósł o

- 1) uchylenie orzeczenia o karze łącznej,
- 2) uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego i utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Apelacyjnego w całości, o której mowa wyżej w pkt. I i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w B.,
- 3) zmianę wyroku Sądu Apelacyjnego i utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Okręgowemu w części, o której mowa wyżej w pkt. II, poprzez umorzenie D.J. kary 500 zł” (zachowano oryginalną składnię zarzutów i wniosków, sformułowanych w kasacji”.

Prokurator Rejonowy w B., pismem z dnia 6 maja 2019 r., wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna w odniesieniu do zarzutu z pkt. I, a niedopuszczalna w pozostałym zakresie.

Obrońca w pkt. I kasacji zarzuca rażące naruszenie prawa materialnego – art. 223 § 1 k.k. poprzez jego błędną wykładnię. Zarzut ten jest oczywiście bezzasadny. Z niezrozumiałych przyczyn obrońca stawia zarzut naruszenia tego przepisu, w sytuacji, gdy ani Sąd Okręgowy w B., ani tym bardziej Sąd Apelacyjny w (...) przepisu tego nie zastosowały i nie zakwalifikowały przypisanego w tej mierze skazanemu D.J. czynu jako występkę czynnej napaści na funkcjonariusza publicznego. Co prawda, oskarżyciel w akcie oskarżenia zakwalifikował zachowanie oskarżonego jako występki z art. 223 § 1 w zb. z art. 224 § 2 k.k. i art. 157 § 1 k.k. (powinno być także w zw. z art. 11 § 2 k.k.; por. pkt. I aktu oskarżenia), ale Sąd pierwszej instancji uznał D.J. w tym zakresie za winnego jedynie przestępstwa stosowania przemocy w celu zmuszenia funkcjonariusza publicznego do zaniechania prawnej czynności służbowej (art. 224 § 3 w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.). Sąd odwoławczy wyrok w tej części utrzymał w mocy, co powoduje, że w podstawie skazania w prawomocnym orzeczeniu pozostającym w obrocie prawnym nie funkcjonuje art. 223 § 1 k.k. Stąd, wskazywanie w kasacji na naruszenie tego przepisu świadczy, najdelikatniej rzecz ujmując, o braku znajomości treści akt lub braku profesjonalizmu obrońcy.

Niezależnie od tego wskazać trzeba, że autor kasacji ani w *petitum* tego środka, ani tym bardziej w jego uzasadnieniu, nie wskazał w jakim zakresie Sąd Apelacyjny miałby w sposób wadliwy dokonać interpretacji pojęcia „napaści na funkcjonariusza Straży Granicznej”. Zarzutu tego, pomimo sposobu jego zakwalifikowania przez autora kasacji, nie można poczytywać także w kategoriach błędnej subsumcji, ponieważ punktem odniesienia dla tej postaci zarzutu naruszenia prawa materialnego jest stan faktyczny ustalony przez orzekające w sprawie sądy (co było udziałem zwykłego środka odwoławczego wywiedzionego przez tego obrońcę). Z uzasadnienia kasacji wynika natomiast jasno, że skarżący, pod pozorem zarzutu naruszenia prawa materialnego, kwestionuje ustalenia faktyczne w sprawie – stwierdza bowiem, że to pokrzywdzony zbliżyć się miał do samochodu skazanego bez kamizelki odblaskowej z napisem Straż Graniczna, to pokrzywdzony stanął na drodze przejazdu uciekającego samochodem skazanego, to sam pokrzywdzony położył się na maskę pojazdu, a skazany jechał powoli i nie wykonywał żadnych gwałtownych ruchów kierownicą. Te stwierdzenia, zawarte w

kasacji, wprost kolidują z poczynionymi przez orzekające Sądy ustaleniami co do strony podmiotowej skazanego w zakresie jego świadomości co do tego, kim był pokrzywdzony, jak i co do przebiegu zdarzenia. W takiej sytuacji nie może być mowy o jakimkolwiek naruszeniu prawa materialnego.

W zakresie „zarzutu” z pkt. 2 kasacji, którego redakcja powoduje, że jest on wręcz niezrozumiały, bowiem nie precyzuje żadnego uchybienia, wskazać należy, że kasacja jest w tej części niedopuszczalna. Wnoszona jest bowiem od rozstrzygnięcia w zakresie wykroczenia skarbowego, a w sprawach o takie czyny kasację mogą wnieść jedynie Prokurator Generalny lub Rzecznik Praw Obywatelskich (art. 167a k.k.s.). Wobec powyższego kasację w tej części, jako niedopuszczalną z mocy prawa, należało pozostawić bez rozpoznania (art. 531 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).

W niniejszej sprawie zachodziła potrzeba skorzystania przez Sąd Najwyższy z rozwiązania przewidzianego w art. 20 § 1 k.p.k. i zawiadomienia Dziekana Rady Okręgowej Izby Radców Prawnych w B. o rażącym naruszeniu obowiązków przez r. pr. T.J., działającego, jako obrońca skazanego D.J..

W tej mierze wskazać przede wszystkim należy, że radca prawny T.J. **podniósł, jako zarzut kasacyjny, naruszenie przepisu prawa materialnego** (art. 223 § 1 k.k.), **którego w tej sprawie Sądy nie zastosowały**. Świadczy to o braku elementarnej znajomości treści zapadłych w sprawie orzeczeń.

Ponadto, kasacja co do skazania za wykroczenie skarbowe określone w art. 91 § 4 k.k.s. w zb. z art. 65 § 4 k.k.s. w zb. z art. 54 § 3 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s., wniesiona została z **rażącym pominięciem art. 167a k.k.s., który w sposób nie mogący budzić czyichkolwiek i jakichkolwiek wątpliwości interpretacyjnych prawo do wniesienia kasacji w sprawie o wykroczenie skarbowe przewiduje jedynie dla Prokuratora Generalnego i Rzecznika Praw Obywatelskich**. Strona postępowania nie może, niezależnie od treści rozstrzygnięcia, a w wypadku skazania – także niezależnie od rodzaju orzeczonej kary, wnieść kasacji od wyroku, w którym rozstrzygnięto o odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe. Co więcej, nawet gdyby obrońca nie dostrzegł, że

przypisany w tym zakresie skazanemu czyn jest wykroczeniem skarbowym (co i tak już, samo w sobie, świadczyło o rażącej nieznajomości prawa), to powinien i tak mieć świadomość ograniczeń we wnoszeniu kasacji związanych z rodzajem orzeczonej kary (art. 523 § 2 i 4 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Kasację na korzyść skazanego w wypadku skazania na karę inną niż kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania można wnieść jedynie w sytuacji, gdy jako podstawę kasacyjną wskazuje się bezwzględną przyczynę odwoławczą. Takiego rodzaju uchybień obrońca skazanego w kasacji (rozumianej jako całość, a więc odczytywanej nawet wraz z jej uzasadnieniem) nie zarzuca. Nawet więc, gdyby kasacja strony byłaby w ogóle w tej sprawie możliwa do wniesienia, z uwagi na przedstawione w nadzwyczajnym środku zaskarżenia podstawy (do których przyjdzie jeszcze powrócić), musiałaby zostać uznana za niedopuszczalną.

Ponadto, niezależnie od tego, że kasacja w tej części jest niedopuszczalna, zarzut zawarty w *petitum* nadzwyczajnego środka zaskarżenia jest całkowicie niezrozumiały. Jak wynika z przytoczonego w części wstępnej niniejszego uzasadnienia *in extenso* treści tego „zarzutu”, nie zawiera on nie tylko wskazania, jaki przepis prawa, zdaniem skarżącego, miałby zostać naruszony w sposób rażący, ale nie wskazuje się w nim nawet, w sposób chociażby opisowy, na jakiegokolwiek uchybienie, które miałoby zostać popełnione przez sąd odwoławczy, a **tego od obrońcy wymagał art. 526 § 1 k.p.k.** O ile uzasadnienie kasacji może, co do zasady, stanowić pomoc, w świetle art. 118 k.p.k., w odczytaniu rzeczywistej woli skarżącego co do zarzucanego rażącego naruszenia prawa, to wobec sposobu sporządzenia kasacji przez radcę prawnego T.J. w niniejszej sprawie jest to niemożliwe. W tej sprawie obrońca, w zakresie uzasadnienia drugiego zarzutu, przepisał jedynie *in extenso* obszerny fragment uzasadnienia zaskarżonego wyroku (por. s. 3 kasacji od słów „- Legalność i zasadność” do s. 4 do słów „błędnej oceny czynności procesowych związanych z osobami ich mocodawców” oraz s. 74 uzasadnienia zaskarżonego wyroku od słów „- legalność i zasadność” do s. 75 pisemnych motywów do słów „błędnej oceny czynności procesowych związanych z osobami ich mocodawców”). Przy tym, nie tylko nie opatrzył go cudzysłowem i informacją, że jest to stanowisko Sądu Apelacyjnego w (...), ale przede wszystkim

nie wskazał na naruszeniu jakich przepisów kasacja w tej mierze się opiera oraz nie poparł powielonego fragmentu jakąkolwiek argumentacją, która miałaby wykazywać – z jednej strony – że stanowisko Sądu odwoławczego jest błędne albo – z drugiej strony – że wspierać miałoby pogląd przedstawiony w kasacji. Mechaniczne skopiowanie fragmentu uzasadnienia zaskarżonego wyroku odbyło się przy tym przy braku dostrzeżenia, że Sąd ten wyrok Sądu Okręgowego w tej części utrzymał w mocy, a więc w sytuacji, gdy pisemne motywy tego orzeczenia zawierają argumentację wykazującą nietrafność stanowiska obrońcy. W takim układzie powielanie jej przez obrońcę bez jakiejkolwiek refleksji w tym zakresie **graniczy z rażącym naruszeniem art. 86 § 1 k.p.k.** Nade wszystko, pomijając już kwestię niedopuszczalności kasacji w tej mierze, wymóg sporządzenia nadzwyczajnego środka przez adwokata lub radcę prawnego (art. 526 § 2 k.p.k.) ma zapewnić wysoki poziom merytoryczny kasacji, która prowadzić ma w założeniu do wyeliminowania z obrotu prawnego prawomocnego wyroku sądu, który korzysta z domniemania prawidłowości i zgodności z prawem. Ustawodawca zakłada więc w tym zakresie, że autor kasacji, jako profesjonalista, fachowo przygotowany do wykonywania zawodu adwokata lub radcy prawnego, przedstawi w nadzwyczajnym środku zaskarżenia uchybienia, które jego zdaniem odpowiadają wymogom wskazanym w art. 523 § 1 k.p.k. (rażące naruszenie prawa), a w uzasadnieniu dokona, choćby szczątkowej, analizy prawnej, wykazując, że uchybienia te zaistniały i mogły mieć istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia. **Temu standardowi żadną miarą nie odpowiada zarzut z pkt. II kasacji i jego uzasadnienie**, które – co należy podkreślić jeszcze raz z całą stanowczością – stanowi powielenie pisemnych motywów zaskarżonego wyroku, bez jakiegokolwiek merytorycznego odniesienia się do nich, a nawet bez wskazania, że całość uzasadnienia do tego zarzutu stanowi cytata z pisemnych motywów.

O najwyższym stopniu rażącego naruszenia obowiązków obrończych, związanych z brakiem adekwatnej wiedzy w zakresie obowiązujących przepisów prawa, świadczy także powoływanie się przez radcę prawnego T.J. na art. 463a k.p.k., który to przepis pomieszczony był w Kodeksie postępowania karnego z 1969 r. i utracił moc obowiązującą z dniem 1 września 1998 r., a więc z datą wejścia w życie obowiązującego obecnie Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. Zatem,

obrońca powołał się na przepisy, które w chwili wnoszenia nadzwyczajnego środka zaskarżenia nie obowiązywały już od ponad 20 lat!

Przy okazji wskazać także należy, o czym była mowa w części odnoszącej się merytorycznie do zarzutu z pkt. I kasacji, że **obrońca nie rozumie na czym polega zarzut naruszenia prawa materialnego**. Jeżeli przyjąć tę postać, na którą nominalnie wskazano w kasacji (błąd wykładni), to zakłada ona konieczność wskazania, które słowo, zwrot czy przepis został przez sąd w sposób nieprawidłowy zinterpretowany przy tworzeniu normy prawnej i następnie wykazania, jak w sposób prawidłowy powinien przebiegać proces wykładni i jaką ostatecznie normę z przepisu (-ów) należało wywieść. Takich rozważań w kasacji brak. Jeżeli natomiast przyjąć, że obrońca mylnie wskazał na błąd interpretacyjny, podczas gdy w rzeczywistości chodziło mu o błąd subsumcji, to również i tej postaci naruszeniu prawa materialnego zarzut kasacyjny i jego uzasadnienie choćby w elementarny sposób nie sprostало. Wymaga ona wykazania, że określony przepis prawa materialnego miał mieć zastosowanie (albo nie mógł być zastosowany). Podstawą tego rodzaju zarzutu winien być natomiast, tylko i wyłącznie, stan faktyczny ustalony przez sądy powszechne, nie zaś stan faktyczny o takim obrazie, jaki kreśli, zgodnie ze swoimi preferencjami, strona skarżąca. Uzasadnienie nadzwyczajnego środka zaskarżenia dobitnie dowodzi, że skarżący pomija specyfikę tego zarzutu, który odwołuje się do naruszenia prawa materialnego. Autor kasacji wprawdzie zaznacza, że nie podważa ustaleń faktycznych (s. 2 kasacji), ale następnie stwierdzenie to pozostawia w sferze gołosłownych deklaracji, skoro już kilkanaście wersów dalej (na s. 3) wskazuje, że to pokrzywdzony zbliżyć się miał do samochodu skazanego bez kamizelki odblaskowej z napisem Straż Graniczna, że to pokrzywdzony stanął na drodze przejazdu uciekającego samochodem skazanego, że to sam pokrzywdzony położył się na maskę pojazdu, a skazany jechał powoli i nie wykonywał żadnych gwałtownych ruchów kierownicą. Te stwierdzenia wprost kolidują z poczynionymi przez orzekające Sądy ustaleniami co do świadomości oskarżonego kim jest pokrzywdzony oraz co do przebiegu zdarzenia. W konsekwencji, jak już stwierdzono wyżej, Autor kasacji pod pozorem naruszenia prawa materialnego próbuje - i to w sposób nader nieudolny -

kwestionować poczynione w sprawie ustalenia faktyczne, co w postępowaniu kasacyjnym jest niedopuszczalne (por. art. 523 § 1 k.p.k.).

Nadto, obrońca **wadliwie uiścił opłatę skarbową** od złożenia dokumentu upoważnienia do obrony w postępowaniu przed Sądem Najwyższym. W tej mierze obowiązujące przepisy przewidują bowiem zwolnienie od złożenia dokumentu stwierdzającego udzielenie pełnomocnictwa w sprawach karnych (por. art. 3 i art. 4 ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej, Dz. U. z 2019 r., poz. 1000 ze zm. oraz załącznik do tej ustawy – „Wykaz przedmiotów opłaty skarbowej, stawki tej opłaty oraz zwolnienia” – cz. IV, pkt 2 lit. a w rubryce 4 „Zwolnienia”).

Już tylko na marginesie wskazać trzeba, że **wniosek kasacyjny zawarty w pkt. 3 nie odpowiada treści przepisów prawa**, albowiem Sąd Najwyższy nie jest władny, w ramach postępowania kasacyjnego, zmienić zaskarżonego wyroku sądu odwoławczego (czy poprzedzającego go wyroku sądu pierwszej instancji), a tylko – co wynika jasno z art. 537 § 1 *in fine* k.p.k. – może orzeczenie to uchylić. Co prawda, w ramach orzeczenia następczego (już po uchyleniu orzeczenia), Sąd Najwyższy może m.in. umorzyć postępowanie karne, ale tylko w wypadku ziszczenia się którejkolwiek z negatywnych przesłanek procesowych określonych w art. 17 § 1 pkt 3-11 k.p.k. Sąd Najwyższy nie ma natomiast kompetencji, by umorzyć karę grzywny, o co wnioskuje skarżący. Nawet jeżeli postulat ten odczytać, jako niedoskonały sposób wyrażenia wniosku o umorzenie postępowania karnego w zakresie zarzutu dotyczącego ukarania za wykroczenie skarbowe, to obrońca skazanego nie zechciał wskazać (nie wspominając już o wykazaniu), która z negatywnych przesłanek procesowych miałaby w tej sprawie wystąpić, a która uzasadniałaby umorzenie postępowania.

W tym stanie rzeczy, wobec zakresu i rażącego stopnia naruszeń, w tym takich, które wskazują nawet na brak znajomości stanu prawnego obowiązującego od dwudziestu lat, konieczne stało się zawiadomienie Dziekana Rady Okręgowej Izby Radców Prawnych w B. o rażącym naruszeniu obowiązków procesowych przez radcę prawnego T.J., jako obrońcę z wyboru skazanego D.J. i żądanie nadesłania w terminie 30 dni od doręczenia niniejszego postanowienia informacji o podjętych działaniach wynikających z zawiadomienia.

Z tych powodów orzeczono jak w części dyspozytywnej postanowienia, odstępując od obciążenia skazanego kosztami postępowania kasacyjnego, albowiem nie powinien on ponosić negatywnych skutków braku profesjonalizmu obrońcy.

as