

## POSTANOWIENIE

Dnia 17 grudnia 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 kpk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 17 grudnia 2014 r.,

sprawy 1/ **A. J.**

skazanego z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i in.,

2/ **D. B.**

skazanego z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

z powodu kasacji wniesionych przez obrońców skazanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Ł.

z dnia 6 czerwca 2014 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ł. z dnia 14 sierpnia 2013 r.,

### **p o s t a n o w i ł**

**1. oddalić obie kasacje jako oczywiście bezzasadne,**

**2. zwolnić skazanych A. J. i D.**

**B. od kosztów sądowych postępowania**

**Kasacyjnego.**

### **UZASADNIENIE**

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Obie kasacje są oczywiście bezzasadne w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Zgodnie z art. 519 k.p.k., kasacja może być wniesiona od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie, a zarzuty kasacyjne nie mogą

wprost kwestionować ustaleń faktycznych, bowiem kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa (art. 523 § 1 k.p.k.).

Wbrew twierdzeniom obrońcy skazanego A. J. w sprawie nie doszło do obrazy art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., bowiem, jak zasadnie zauważył prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację, przepis ten wprost stanowi, że przewidziana w nim bezwzględna podstawa odwoławcza dotyczy wyłącznie postępowania sądowego i braku na tym etapie tzw. obrońcy obligatoryjnego. Brak w związku z tym obrońcy podczas przesłuchania podejrzanego w postępowaniu przygotowawczym, nie daje podstaw do wywodzenia, że wystąpiła w sprawie bezwzględna przyczyna odwoławcza. Art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. zawęża rozumienie instytucji bezwzględnej przyczyny odwoławczej do dwóch przypadków - sytuacji, gdy oskarżony w postępowaniu sądowym nie miał obrońcy w wypadkach określonych w art. 79 § 1 i 2 oraz art. 80 k.p.k., lub obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy (m.in. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 28 marca 2006 r., sygn. IV KK 389/05, LEX nr 610950; z dnia 3 grudnia 2003 r., V KK 99/03, LEX nr 83794). W rozważanej sprawie brak zaistnienia którejkolwiek z wymienionych okoliczności. Nadto z akt sprawy wynika, że obrońca, wówczas podejrzanego A. J., adwokat K. K. został telefonicznie w dniu 19 lipca 2011 r. powiadomiony o zaplanowanych w KMP w Ł. w dniu 21 lipca 2011 r. (godz. 10.00) czynnościach procesowych z udziałem podejrzanego (k. 362 tom II). Z protokołu przesłuchania podejrzanego z dnia 21 lipca 2011 r. wynika, że obrońca nie wziął w nim udziału, podejrzanego zawiadomiono, iż został on poinformowany o terminie czynności. Podejrzanym A. J. oświadczył, że pomimo nieobecności swojego obrońcy będzie składał, dobrowolnie bez żadnego przymusu fizycznego lub psychicznego, wyjaśnienia (k.367v, tom II). Zwrócić należy nadto uwagę, że obrońca uczestniczył we wszystkich późniejszych czynnościach z udziałem podejrzanego, co tym bardziej zarzut obrońcy czyni całkowicie bezpodstawnym.

Podniesiony w kasacji zarzut obrazy prawa materialnego, tj. art. 65 k.k. dotyczący pkt III wyroku, polegającej na przypisaniu skazanemu A. J. działania w

jego ramach, w sytuacji gdy współoskarżonemu o te same czyny R. K. tej kwalifikacji nie przypisano, jest chybiony.

Na wstępie przypomnieć należy, że obraza prawa materialnego może polegać albo na błędnej wykładni zastosowanego przepisu, albo zastosowaniu nieodpowiedniego przepisu lub też na niezastosowaniu określonego przepisu wówczas, gdy jego zastosowanie jest obowiązkowe. Żadna z tych okoliczności w przedmiotowej sprawie nie miała miejsca. Nie można mówić o naruszeniu przepisów prawa materialnego w sytuacji, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za jego podstawę. Stawiany w kasacji przez jej autora zarzut obrazy prawa materialnego jest *de facto* kwestionowaniem w tym zakresie poczynionych ustaleń faktycznych.

Wbrew stanowisku obrońcy skazanego, tylko w zakresie pkt III przyjęto kwalifikacje z art. 65 § 1 k.k., ustalając, że skazany A. J. działał od grudnia 2007 r. do 15 czerwca 2011 r., przez okres prawie trzech i pół roku, wielokrotnie, z pewną częstotliwością i ze swej działalności przestępczej osiągał systematycznie korzyść majątkową, łącznie nie mniejszą niż 78.720 zł. Stąd, zdaniem Sądu Odwoławczego, prawidłowość przyjęcia, że uczynił sobie z popełnienia tego przestępstwa stałe źródło dochodu nie budzi żadnych zastrzeżeń. Ponieważ zarzut ten został przez obrońcę skazanego powtórzony z apelacji, zwrócić należy uwagę na stanowisko Sądu Okręgowego w Ł., który na k. 9-11 uzasadnienia odniósł się do tej kwestii. Przywołując stanowisko zarówno doktryny, jak i orzecznictwa podkreślił, że sprawca czyni sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu wówczas, gdy dopuszcza się go wielokrotnie, regularnie, z pewną częstotliwością, a przez to zachowanie takie stanowi dla niego sposób uzyskiwania dochodu, przy czym nie musi to być, jedyne czy nawet główne, wyłączone źródło dochodu (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 16 stycznia 2014 r., II AKa 261/13, Lex nr 1430723; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 27 listopada 2013 r., II AKa 175/13, KZS 2014, z. 1, poz. 61; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 9 października 2013 r., II AKa 172/13, Lex nr 1378753 czy postanowienie Sądu Najwyższego z 13 lutego 2008 r., III KK 369/07, OSNKW 2008, z.6, poz. 46). Odwoływanie się przez obrońcę skazanego do argumentu, iż wobec skazanego R. K. nie przyjęto działania w warunkach art. 65 § 1 k.k. i z tej przyczyny zachodzi wewnętrzna niesprawiedliwość

wyroku jest nieporozumieniem. Sąd orzekający w sprawie skazanego A. J. procedował zgodnie z dyrektywami art. 8 § 1 k.p.k. i w żadnej mierze w realiach przedmiotowej sprawy treść skazania R. K. nie mogła przesądzać o takiej czy innej kwalifikacji prawnej czynów przypisanych A. J. W szczególności nie można zaaprobować toku rozumowania obrońcy, że skoro wobec R. K. nie zastosowano art. 65 §1 k.k., to nie jest możliwe zastosowanie tego przepisu także wobec A. J. W rozpoznawanej sprawie oceniane było bowiem działanie skazanego A. J., jego czyn i okoliczności jego popełnienia.

Z lektury uzasadnienia orzeczenia Sądu Odwoławczego z k. 17-19 wynika, iż wbrew twierdzeniom obrońcy skazanego D. B. w sprawie nie doszło do obrazy „art. 433 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k.” (w kategoriach nieporozumienia należy traktować wskazanie § 3 art. 433, skoro przepis ten ma tylko dwa paragrafy). Sąd Okręgowy w sposób obszerny i wnikliwy odniósł się do wyjaśnień A. J., mając na uwadze fakt, że w trakcie pierwszych wyjaśnień zmienił je co do D. B. (k. 203v, tom I), lecz potem je odwołał podając czym się kierował wskazując, że kupował narkotyki nie od D., lecz od osoby o pseudonimie „S.” (k. 215, tom I). Dalej, w zakresie obciążania skazanego D. B., był już konsekwentny, składając potem kilka razy wyjaśnienia, które były szczegółowe i rzeczowe. Orzekający Sąd zwrócił uwagę, że skazany A. J. w swoich wyjaśnieniach wskazując na D. B., jako osobę, od której kupował marihuanę, operował zdrobnieniem – D., „co w przypadku bezpodstawnego pomówienia, jak wskazuje doświadczenie życiowe, byłoby wręcz odwrotnie” (k.18 uzasadnienia SO). Uwadze orzekających Sądów nie uszło, iż w pewnym zakresie wyjaśnienia skazanego A. J. nie do końca były konsekwentne i jednolite, jednak nie dotyczyły one kwestii istotnych z punktu widzenia odpowiedzialności skazanego D. B., zaś Sąd odniósł się do tego wyczerpująco, spełniając wymogi art. 7 k.p.k. Poza odwołaniem pomówienia, jego wyjaśnienia były rzeczowe, logiczne i konsekwentne. Niewątpliwie więc Sąd I instancji, nie ocenił wyjaśnień skazanego A. J. bezkrytycznie, przeciwnie, oceny tej dokonał w sposób wyczerpujący i kompleksowy, zaś Sąd II instancji podzielił trafności tego rozstrzygnięcia i oceny.

Odnosząc się do drugiego z zarzutów kasacji podnieść należy, iż zdaniem Sądu Rejonowego w czasie przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym R.

K. musiał lepiej pamiętać okoliczność uzyskania informacji od kogo A. J. ma marihuanę. R. K. przyznał wówczas, że kiedyś słyszał „że J. ma marihuanę od jakiegoś obcokrajowca”, przy czym on mu o tym sam nigdy nie mówił (k. 319, tom II). Na rozprawie głównej potwierdził odczytane mu zeznania, jednocześnie zeznając, iż nie pamięta dlaczego powiedział, „że J. kupował marihuanę od obcokrajowca”, bowiem nie wiedział skąd on ją brał, „może to wyszło samo z siebie”, nie pamiętał od kogo tę wiedzę posiadał, „może to było moje przejęzyczenie w zeznaniach” (k.1719, tom IX). Niewątpliwie z zeznań R. K. nie wynika, aby od A. J. dowiedział się, iż ten kupował narkotyki od obcokrajowca. Nie zmienia to jednak podstawowych ocen dokonanych przez Sąd i wyciągniętych wniosków, jakoby R. K. słyszał o tym, być może od innej nieustalonej osoby, że A. J. kupował narkotyki od obcokrajowca, skoro sam R. K. o tym mówi. Okoliczność ta nie była jednak jedynym dowodem sprawstwa D. B., lecz pozostawała w logicznym związku z innymi omówionymi przez Sąd dowodami, tworząc logiczną całość (w tym chociażby z wyjaśnieniami A. J.).

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy, orzekł jak na wstępie.