

WYROK Z DNIA 7 MAJA 2012 R.

III KK 384/11

Orzeczenie środka karnego, o którym mowa w art. 71 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012 r., poz. 124) nie jest ograniczone do wypadków, gdy związek między popełnieniem przestępstwa a uzależnieniem ma charakter „bezpośredni”.

*Przewodniczący: sędzia SN T. Artymiuk (sprawozdawca).*

*Sędziowie SN: J. Dołhy, Z. Puskarski.*

*Prokurator Prokuratury Generalnej: L. Nowakowski.*

Sąd Najwyższy w sprawie T. A., skazanego z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.), po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 7 maja 2012 r., kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w B. z dnia 6 maja 2011 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w B. z dnia 15 lutego 2011 r.,

uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w B. w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w B. wyrokiem z dnia 15 lutego 2011 r., w uwzględnieniu umieszczonego w akcie oskarżenia wniosku prokuratora, o którym mowa w art. 335 § 1 k.p.k., uznał T. A. za winnego popełnienia

przestępstwa określonego w art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 ze zm. – dalej w tekście u.p.n.) i za to skazał go na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania tej kary na okres 5 lat tytułem próby. Ponadto, na podstawie art. 71 § 1 k.k. wymierzono oskarżonemu grzywnę 20 stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł, na podstawie art. 70 ust. 2 u.p.n. orzeczono przepadek dowodów rzeczowych oraz obciążono T. A. kosztami procesu, w tym opłatą.

Wyrok ten w części orzeczenia o karze, na niekorzyść oskarżonego, zaskarżył oskarżyciel publiczny. W apelacji zarzucił „obrazę przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 71 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, polegającą na nieorzeczeniu środka karnego w postaci zobowiązania skazanego do poddania się leczeniu lub rehabilitacji w zakładzie opieki zdrowotnej i oddania go pod dozór wyznaczonej osoby, instytucji lub stowarzyszenia, podczas gdy zastosowanie tego środka jest obligatoryjne, albowiem oskarżony jest osobą uzależnioną od środków odurzających, a skazano go za przestępstwo pozostające w związku z używaniem tych środków na karę pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono”, wnosząc w konkluzji o zmianę zaskarżonego wyroku przez orzeczenie wobec oskarżonego T. A. środka karnego w postaci zobowiązania go do poddania się leczeniu lub rehabilitacji i oddania w/w pod dozór wyznaczonej osoby, instytucji lub stowarzyszenia, oraz utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy w pozostałym zakresie.

Wyrokiem z dnia 6 maja 2011 r., Sąd Okręgowy w B., zaskarżony wyrok utrzymał w mocy uznając apelację prokuratora za oczywiście bezzasadną.

Wyrok Sądu odwoławczego zaskarżył, na niekorzyść skazanego, wniesioną w dniu 10 października 2011 r. kasacją Prokurator Generalny.

Podnosząc w niej „rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisu prawa materialnego, a mianowicie art. 71 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (...), polegające na błędnym uznaniu, iż popełnione przez uzależnionego od środków odurzających oskarżonego przestępstwo z art. 62 ust. 2 powołanej wyżej ustawy nie pozostawało w związku z używaniem przez niego środków odurzających, co w konsekwencji skutkowało niezasadnym utrzymaniem w mocy wyroku sądu pierwszej instancji – wydanego z rażącym naruszeniem art. 71 ust. 1 ustawy – na skutek zaniechania orzeczenia wobec T. A., skazanego na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, przewidzianego w tym przepisie obligatoryjnego środka zobowiązania skazanego do poddania się leczeniu lub rehabilitacji w zakładzie opieki zdrowotnej i oddania go pod dozór wyznaczonej osoby, instytucji lub stowarzyszenia”, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w B. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Podniesiony w kasacji Prokuratora Generalnego zarzut jest trafny. Wprawdzie do naruszenia w tej sprawie prawa materialnego doszło na etapie postępowania pierwszo-instancyjnego wskutek niezastosowania przepisu o charakterze obligatoryjnym, jednak niewątpliwym jest, że popełniony przez Sąd odwoławczy błąd polegający na nieuwzględnieniu trafnego zarzutu sformułowanego we wniesionym przez oskarżyciela publicznego na niekorzyść oskarżonego zwykłym środkiem odwoławczym spowodował przeniknięcie tego uchybienia do orzeczenia instancji *ad quem*, to zaś czyni uprawnionym postawienie tak zredagowanego zarzutu również wyrokowi wydanemu przez Sąd Okręgowy w B., który wniesioną przez prokuratora apelację uznał za oczywiście bezzasadną.

Podstawą takiego rozstrzygnięcia Sądu drugiej instancji – przy podzieleniu ustaleń faktycznych sądu *meriti*, co wynika wprost z pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku – było stwierdzenie braku związku przypisanego T. A. czynu z art. 62 ust. 2 u.p.n. z używaniem przez niego środków odurzających lub substancji psychotropowych. Wyprowadzając taki wniosek Sąd *ad quem* odwołał się do wydanej w tej sprawie opinii biegłych lekarzy psychiatrów, w której stwierdzono m.in. że w zachowaniu oskarżonego nie było cech nagłości, było ono rozciągnięte w czasie i nie było to czyn bezpośrednio powiązany z ewentualnym uzależnieniem oskarżonego. Co więcej, zdaniem tego sądu, pomiędzy bezspornym faktem używania przez oskarżonego narkotyków (co wszakże potwierdził sam w swoich wyjaśnieniach) a przestępstwem ich posiadania, na brak takiego związku wskazuje ilość zabezpieczonej u T. A. heroiny i metadonu, bowiem jak to wywiedziono „trudno sobie wyobrazić, by miała ona służyć tylko zaspokajaniu potrzeb oskarżonego wynikających z jego uzależnienia”.

Odwołując się do poglądów wyrażonych w piśmiennictwie [M. Filar: *Przestępczość związana z narkotykami w Polsce* (w:) *Prawo karne i proces karny wobec nowych form i technik przestępczości*, red. H. Hirsch, P. Hofmański, E. Pływaczewski, C. Roxin, Białystok 1997, s. 325-326] i wyróżniając trzy typy powiązań pomiędzy przestępstwem a używaniem środka odurzającego lub substancji psychotropowej (1/ samozaopatrzeniowy – dokonanie przestępstwa w celu zdobycia narkotyków do użytku własnego lub grupy, 2/ interakcyjny – popełnienie przestępstwa w wyniku oddziaływania narkotyku na organizm, 3/ niesprawności – użycie narkotyku powodujące znaczny spadek lub nawet całkowity zanik zdolności osoby używającej do wykonywania określonego zawodu lub podejmowania określonych czynności, co może skutkować następstwami o przestępczym charakterze) Sąd odwoławczy uznał, że w tej sprawie związek w jednej ze wskazanych wyżej postaci nie wystąpił. W

pisemnych motywach wyroku podkreślono wreszcie, że brak takiego związku dostrzegł wcześniej również sam prokurator, bowiem we wniosku o wydanie wyroku skazującego, złożonym w trybie art. 335 § 1 k.k., nie wnosił o orzeczenie wobec oskarżonego środka karnego określonego w art. 71 ust. 1 u.p.n.

Z tak wyartykułowanym stanowiskiem – co słusznie zauważył Prokurator Generalny – nie można się zgodzić.

Przede wszystkim, nie znajduje uzasadnienia w treści powołanego wyżej przepisu ograniczenie obowiązku orzeczenia środka karnego, o którym mowa w art. 71 ust. 1 u.p.n., wyłącznie do wypadków, gdy związek pomiędzy przestępstwem a uzależnieniem ma charakter „bezpośredni”, a to właśnie brak takiego bezpośredniego związku zdecydował o nieuwzględnieniu zarzutu podniesionego w apelacji prokuratora, na co wskazują pisemne motywy rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego. Świadczy o tym położenie szczególnego nacisku na ten fragment opinii biegłych lekarzy psychiatrów, w której uznając pełną poczytalność T. A. *tempore criminis* opiniujący wyrazili pogląd, że czyn oskarżonego nie był powiązany bezpośrednio z jego ewentualnym uzależnieniem. Nie kwestionując wskazanego wyżej stanowiska biegłych należy już w tym miejscu zwrócić uwagę, że wyprowadzony przez nich wniosek odnosił się jedynie do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego, nie może być on natomiast utożsamiany z charakterystyką „związku”, o którym mowa w art. 71 ust. 1 u.p.n., będącym pojęciem *stricte* prawnym. Oczywiście jest przy tym, że powyższe ustalenie opiniujących oznacza, że w chwili czynu T. A. nie znajdował się pod wpływem środków odurzających ani też w stanie abstynencji wywołanej brakiem środka odurzającego, bowiem tego rodzaju stan mógłby mieć przecież przełożenie na kwestię jego poczytalności. Nie jest to jednak równoznaczne z konstatacją, a taka – jak to wskazano wyżej – wyrażona została w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że związek

między przestępstwem a uzależnieniem przewidziany wskazanym przepisem istnieje jedynie we wskazanych wyżej sytuacjach, a więc gdy ma charakter związku bezpośredniego. W literaturze przedmiotu zwraca się wprawdzie uwagę na tego rodzaju powiązanie (zob. K. Łucarz, A. Muszyńska: Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz, Warszawa 2008, s. 587), wskazując, że ma to miejsce w szczególności wówczas, gdy sprawca w chwili czynu znajduje się pod wpływem środka odurzającego, nie oznacza to jednak, że przy braku „bezpośredniości” obligatoryjne zastosowanie art. 71 ust. 1 u.p.n. nie jest możliwe. Przekonuje o tym już sam kontekst językowy powołanego przepisu, w którego treści tego rodzaju charakterystyka związku pomiędzy uzależnieniem a przestępstwem nie została przewidziana. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę, że w tych wszystkich sytuacjach, gdy dla zastosowania określonej instytucji wymagane jest jej dookreślenie (stopniowalność) ustawodawca daje temu jednoznaczny wyraz. Tak wszakże uczynił chociażby w art. 44 § 1 k.k. przewidującym przepadek przedmiotów pochodzących „bezpośrednio” z przestępstwa, czy też w art. 45 § 1 k.k. regulującym przepadek osiągniętej z przestępstwa, chociażby „pośrednio”, korzyści majątkowej albo jej równowartości. Rezygnacja z takiej dodatkowej charakterystyki nie może więc zostać uznana za zabieg przypadkowy. Skoro więc przepis art. 71 ust. 1 u.p.n. określając przesłanki zastosowania środka karnego nie wymaga istnienia „bezpośredniego” związku, a jedynie wskazuje na konieczność powiązania działania uzależnionego od narkotyków sprawcy przestępstwa z używaniem narkotyków, to wprawdzie w tej kategorii mieści się bezpośredni związek popełnionego przestępstwa i uzależnienia (np. działanie pod wpływem narkotyków lub w stanie tzw. głodu narkotycznego), lecz jej nie zamyka. O związku takim można mówić również wtedy, kiedy na zachowanie sprawcy naruszającego normy prawa karnego wywiera wpływ uzależnienie od środków odurzających, chociażby *tempore criminis* nie

znajdował się pod działaniem zażytego środka lub w stanie abstynencji. Tego rodzaju interpretacja związku pomiędzy popełnionym przestępstwem a używaniem środka odurzającego przyjęta została już na gruncie art. 102 § 1 k.k. z 1969 r. (umieszczenie sprawcy przed odbyciem kary w zakładzie leczenia odwykowego). Związek popełnionego przestępstwa z nałogowym używaniem alkoholu lub innego środka odurzającego w rozumieniu powołanego przepisu zachodził zarówno wtedy, gdy przestępstwo zostało popełnione pod wpływem alkoholu lub innego środka odurzającego przez sprawcę dotkniętego wspomnianym nałogiem, jak i wtedy, gdy nałóg sprawcy przestępstwa był przyczyną jego popełnienia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 września 1978 r., II KR 198/78, OSNKW 1979, z. 1-2, poz. 11). Za taką interpretacją art. 71 ust. 1 u.p.n., w przypadku uzależnionego sprawcy popełniającego czyn polegający na posiadaniu środków odurzających lub substancji psychotropowych i skazanego na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, wypowiedział się również Sąd Najwyższy w orzeczeniach wydanych już pod rządami Kodeksu karnego z 1997 r. oraz poprzednio i obecnie obowiązującej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (zob. wyroki: z dnia 13 stycznia 2005 r., II KK 492/04, R-OSNKW 2005, poz. 102 oraz z dnia 22 lutego 2007 r., WK 32/06, R-OSNKW 2007, poz. 488).

Wątpliwości co do przyjętej wykładni art. 71 ust. 1 u.p.n. niewątpliwie dostrzegał orzekający w niniejszej sprawie sąd *ad quem*, odwołał się bowiem także do innych okoliczności, które przyjęte przez niego rozwiązanie miałyby dodatkowo wspierać. Rzecz w tym, że również ta dodatkowa argumentacja nie jest trafna, a co więcej odrywa się ona od ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd pierwszej instancji, pomimo deklaracji Sądu odwoławczego – o czym była mowa na wstępie niniejszego uzasadnienia – że ustalenia te podziela.

Oczywiste jest, że używanie narkotyków musi się wiązać z ich wcześniejszym posiadaniem, zaś nielegalne ich posiadanie jest karalne i stanowi przestępstwo z art. 62 u.p.n. Możliwa jest wprowadzić sytuacja, gdy pomimo posiadania środków odurzających lub substancji psychotropowych przez osobę uzależnioną związek pomiędzy tego rodzaju przestępstwem a uzależnieniem będzie wątpliwy lub też nie będzie go w ogóle. Tego rodzaju wypadek wystąpi wówczas, gdy u uzależnionego sprawcy zabezpieczone zostaną tego rodzaju narkotyki, jakich on sam nigdy nie zażywał. Do takiej sytuacji nawiązuje niewątpliwie ta część wyводу Sądu odwoławczego, w której wskazując na znaczną ilość zabezpieczonych u T. A. środków odurzających wyrażono wątpliwość aby miały one służyć tylko zaspokajaniu potrzeb oskarżonego wynikających z jego uzależnienia. Tego rodzaju sugestia Sądu Okręgowego w B. co do celu posiadania przez skazanego narkotyków nie znajduje jednak jakiegokolwiek uzasadnienie w materiale dowodowym sprawy, ponieważ nie ustalono, aby posiadane przez niego środki odurzające były lub miały być wprowadzone do obrotu. Wręcz przeciwnie, z okoliczności sprawy wynika, że na zachowanie T. A. polegające na nielegalnym uzyskaniu heroiny i metadonu oraz ich posiadaniu w znacznej ilości, niewątpliwym wpływ miało jego uzależnienie. Zespół uzależnienia od środków odurzających tj. opiatów, został stwierdzony w opinii sądowo – psychiatrycznej. W oświadczeniach złożonych w toku postępowania przygotowawczego skazany wskazywał, że środki odurzające w postaci heroiny i metadonu posiadał na własne potrzeby, zabezpieczona u niego strzykawka służyła do zażywania „kompotu”, od 5 lat przyjmował codziennie heroinę, leczył się odwykowo od opiatów, a obecnie zażywa metadon. Fakt zażywania przez niego heroiny potwierdził całkowicie obiektywny dowód w postaci opinii sądowo – lekarskiej, z której wynika, że w dacie zatrzymania w dniu 14 lipca 2010 r. prowadził samochód po użyciu morfiny (metabolit heroiny). Wszystko to



przekonuje, że T. A. nie jest osobą zażywającą narkotyki okazjonalnie, eksperymentującą, lecz jest czynnym narkomanem, regularnie zażywającym środki odurzające w postaci u niego zabezpieczonej. Tym samym związek pomiędzy posiadaniem przez niego narkotyków a faktem uzależnienia uznać należy za bezsporny, bowiem aby zażywać narkotyki skazany musiał je wszakże wcześniej posiadać.

Poglądu o konieczności orzeczenia w stosunku do skazanego środka karnego określonego w art. 71 ust. 1 u.p.n. nie mogą wreszcie podważyć takie, powołane w zaskarżonym orzeczeniu, okoliczności jak fakt rozpoczęcia od dnia 9 kwietnia 2011 r. indywidualnej terapii w zakresie uzależnienia od środków psychotropowych, czy też niezamieszczenie tego rodzaju żądania w dołączonym do aktu oskarżenia wniosku oskarżyciela publicznego.

Zastosowanie art. 71 ust. 1 u.p.n. jest w stosunku do osoby uzależnionej obligatoryjne, chyba że w chwili wyrokowania okaże się, że z uzależnienia takiego oskarżony został już wcześniej wyleczony, tak więc podjęcie dobrowolnego leczenia odwykowego nie znosi obowiązku orzeczenia przewidzianego w tym przepisie środka karnego, który, co więcej, podlega przecież wówczas stałej kontroli w postaci również obligatoryjnego dozoru.

Brak także podstaw do konkluzji, że niezamieszczenie we wniosku o wydanie wyroku skazującego żądania orzeczenia po myśli art. 71 ust. 1 u.p.n., oznaczało świadome uznanie przez oskarżyciela publicznego, iż w przypadku T. A. nie zachodzą warunki do takiego rozstrzygnięcia, nie zaś że było to po prostu ze strony prokuratora przeoczeniem.

Należy w tym miejscu przypomnieć, że błędne sformułowanie przez prokuratora wniosku, o którym mowa w art. 335 § 1 k.p.k., nie zwalnia orzekającego co do tego wniosku sądu z obowiązku kontroli jego formalnej poprawności. Przedmiotem tego rodzaju kontroli musi być nie tylko kwestia

dopuszczalności proponowanych przez prokuratora rozstrzygnięć, ale również ustalenie, czy poza zakresem uzgodnień z oskarżonym nie pozostają rozstrzygnięcia, które w związku z ewentualnym przypisaniem zarzucanego mu czynu mają charakter obligatoryjny (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2011 r., II KK 319/10, R-OSNKW 2011, poz. 870 CD oraz powołane tam wcześniejsze judykaty). W każdym wypadku, gdy wniosek nie pozostaje w zgodzie z obowiązującymi przepisami, powinnością sądu jest doprowadzenie do stawiennictwa na posiedzenie prokuratora i oskarżonego w celu uzgodnienia przez nich wniosku spełniającego wymagania prawa, albo, jeżeli okaże się to niemożliwe, rozpoznanie sprawy na zasadach ogólnych (art. 347 § 7 k.p.k.). Podsumowując tę część wyводу stwierdzić należy, że w realiach niniejszej sprawy związek pomiędzy przypisanym skazanemu czynem a jego uzależnieniem od narkotyków istnieje i stanowi typ „samozaopatrzeniowy”. Fakt bycia osobą uzależnioną wiąże się bowiem nierozzerwalnie z koniecznością nabywania, wytwarzania czy też posiadania środków narkotycznych, a zatem z zachowaniami stanowiącymi podstawę stosowania represji karnej w oparciu o unormowania ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Należy do nich przestępstwo stypizowane w art. 62 u.p.n., gdyż posiadanie środków odurzających lub substancji psychotropowych jest typowe dla narkomanów i stanowi niejako naturalną konsekwencję faktu uzależnienia.

Ujawnione w niniejszej sprawie uchybienie niewątpliwie miało charakter rażący oraz wywarło istotny wpływ na treść wyroku, doprowadziło bowiem do rażąco łagodnego potraktowania oskarżonego z naruszeniem celów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w zakresie interwencji prawnej w proces leczniczy osoby uzależnionej, w tym przez niezapewnienie kontroli tego procesu. Implikowało to (kasacja na niekorzyść wniesiona z zachowaniem terminu określonego w art. 524 § 3

k.p.k.) uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w B. i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania, gdyż korekta dotkniętego rażącym naruszeniem prawa materialnego orzeczenia sądu *a quo*, wobec kierunku kasacji, zaś wcześniej apelacji i podniesionego w zwykłym środку odwoławczym uchybienia jest możliwa, bez naruszenia zakazu *reformationis in peius* (tak bezpośredniego, jak i pośredniego), także w toku postępowania w instancji *ad quem*.

Procedując ponownie Sąd odwoławczy rozpozna apelację oskarżyciela publicznego i rozstrzygnie zgodnie z poglądem prawnym wyrażonym przez Sąd Najwyższy, chyba że w toku postępowania zostanie bezspornie ustalone (po ewentualnym uzupełnieniu przewodu sądowego w oparciu o przepis art. 452 § 2 k.p.k.), że oskarżony nie jest już osobą uzależnioną. Nie można przy tym pominąć, że przed wydaniem orzeczenia o charakterze reformatoryjnym, z uwagi na tryb w jakim zapadło orzeczenie Sądu pierwszej instancji (konsensualny), konieczne jest uzyskanie stanowiska oskarżonego T. A. co do proponowanego rozstrzygnięcia nie objętego wcześniejszym wnioskiem. W wypadku braku zgody oskarżonego na modyfikację wniosku w kierunku wyżej wskazanym konieczne stanie się wydanie orzeczenia o charakterze kasatoryjnym i rozpoznanie sprawy przez sąd *meriti* na zasadach ogólnych.

Uwzględniając całokształt poczynionych wyżej rozważań orzeczono jak w wyroku.