



Sygn. akt V KK 33/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 sierpnia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Henryk Gradzik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Barbara Skoczowska

SSN Dariusz Świecki

Protokolant Anna Korzeniecka-Plewka

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jolanty Rucińskiej,
w sprawie **S. S.**

skazanego z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu
narkomanii z zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 §1 kk i art. 65 § 1 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 24 sierpnia 2016 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego i kasacji wniesionej przez Prokuratora
Generalnego na niekorzyść skazanego, obie

od wyroku Sądu Okręgowego w Ś.

z dnia 20 sierpnia 2015 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Ś.

z dnia 20 kwietnia 2015 r.,

**1. oddała kasację obrońcy skazanego jako oczywiście
bezzasadną i w tej części zwalnia skazanego od ponoszenia
kosztów sądowych postępowania kasacyjnego;**

2. w uwzględnieniu kasacji Prokuratora Generalnego uchyla zaskarżony wyrok w części zmieniającej wyrok Sądu Rejonowego przez uchylenie orzeczeń o przepadku określonym w art. 45 § 1 kk i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Ś. z dnia 20 kwietnia 2015 r., S. S. został skazany za trzy przestępstwa z art. 56 § 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k. (dwa z nich nadto w zw. z art. 65 § 1 k.k.) na kary pozbawienia wolności i grzywny. Za każde z tych przestępstw orzeczono wobec oskarżonego na podstawie art. 45 § 1 k.k. przepadek równowartości osiągniętej korzyści majątkowej, a także, na podstawie art. 70 ust. 4 wymienionej ustawy nawiązki w ściśle określonych kwotach na cele związane z zapobieganiem narkomanii. Wymierzono wobec oskarżonego kary łączne – pozbawienia wolności w rozmiarze 5 lat i grzywny w wysokości 300 stawek po 30 zł każda.

Wyrok ten został zaskarżony apelacjami oskarżonego i jego obrońcy.

Obrońca podniósł w apelacji liczne zarzuty obrazy przepisów postępowania, obrazy przepisów prawa materialnego i rażącej niewspółmierności kar. Wniósł o zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o złagodzenie łącznej kary pozbawienia wolności do 3 lat i wyeliminowanie z kwalifikacji prawnej przypisanych przestępstw przepisów art. 64 § 1 k.k. i art. 65 § 1 k.k.

W apelacji oskarżonego zawarte zostały analogiczne zarzuty i wnioski.

Po rozpoznaniu obu apelacji Sąd Okręgowy w Ś. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

– uchylił orzeczenia o karach łącznych pozbawienia wolności i grzywny oraz o przepadku orzeczonym trzykrotnie na podstawie art. 45 § 1 k.k.;

– uznał S. S. za winnego tego, że w okresie od grudnia 2004r. do lutego 2007r. w Ś. i innych miejscowościach, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu, wbrew przepisom art. 33-35 oraz art. 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wprowadził do obrotu znaczne ilości substancji psychotropowych i środków

odurzających w postaci amfetaminy w łącznej ilości nie mniejszej niż 7235 gramów o wartości nie mniejszej niż 79 585 zł, tabletek ekstazy w łącznej ilości nie mniejszej niż 2000 sztuk o wartości nie mniejszej niż 7000 zł, marihuany w łącznej ilości nie mniejszej niż 7400 gramów o wartości nie mniejszej niż 110 750 zł, haszyszu w łącznej ilości nie mniejszej niż 7000 gramów i wartości nie mniejszej niż 700 000 zł – w ten sposób, że:

1) celem sprzedaży innym osobom zbył:

a) K. G. ściśle określonej ilości i wartości amfetaminę, tabletki ekstazy, marihuanę i haszysz;

b) R. M. ściśle określonej ilości i wartości amfetaminę, marihuanę i haszysz;

2) celem dalszej odsprzedaży innym nieustalonym osobom nabył od działających wspólnie i w porozumieniu K.G. i M. S. nie mniej niż 500 gramów marihuany o wartości nie mniejszej niż 7750 zł;

3) celem dalszej odsprzedaży innym nieustalonym osobom nabył od działających wspólnie i w porozumieniu K. G. oraz K. K. nie mniej niż 900 gramów amfetaminy o wartości łącznej nie mniejszej niż 9900 zł,

przy czym przestępstwa tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w art. 64 § 1 k.k. – tj. za winnego popełnienia czynu z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na mocy art. 56 ust. 3 wskazanej ustawy w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu kary 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 300 stawek grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 30 zł;

– na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego nawiązkę w kwocie 3000zł na rzecz Ośrodka dla Osób Uzależnionych w N. na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii.

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy i zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych.

Prawomocny wyrok został zaskarżony kasacjami obrońcy oskarżonego i Prokuratora Generalnego (ta ostatnia wniesiona w dniu 25 stycznia 2016 r.).

Obrońca S. S., skarżąc wyrok w całości, podniósł zarzuty:

– obrazy przepisów postępowania, a konkretnie:

1) art. 5 § 2 k.p.k. w zakresie, w jakim wobec braku możliwości przyjęcia jednej wersji zdarzenia sąd pierwszej instancji powinien przyjąć wersję korzystniejszą dla oskarżonego, co w realiach sprawy oznacza, iż oskarżony nie uczestniczył w obrocie narkotykami;

2) art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zakresie, w jakim ustalenia sądu pierwszej instancji są dowolne, zwłaszcza te oparte na niewiarygodnych zeznaniach świadka K. G.;

3) art. 6 k.p.k. przez naruszenie prawa oskarżonego do obrony w zakresie, w jakim sąd pierwszej instancji wykorzystał zeznania świadków [...] w sytuacji, w której żadna z tych osób nie знаła K. G., a swoje zeznania złożyli w innym postępowaniu karnym, w którym oskarżony nie mógł podjąć obrony;

– obrazy przepisów prawa materialnego, a konkretnie:

1) art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 115 § 3 k.k. przez zastosowanie tych przepisów w sytuacji, w której oskarżony wprawdzie został wcześniej skazany, ale przypisany mu w niniejszym wyroku czyn nie uzasadniał przyjęcia recydywy, a nadto wprowadzenie art. 64 § 1 k.k. „wykracza poza zakres przekazania oskarżonemu sądowi polskiemu” w ramach wykonania ENA;

2) art. 65 § 1 k.k. przez jego zastosowanie w sytuacji, gdy sąd pierwszej instancji nie poczynił żadnych ustaleń co do tego, czy oskarżony uczynił sobie z przestępstwa stałe źródło dochodu, a nadto wprowadzenie tego przepisu wykraczało poza zakres przekazania oskarżonego.

W konkluzji obrońca oskarżonego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W odpowiedzi na kasację obrońcy prokurator Prokuratury Regionalnej w W. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Prokurator Generalny wniósł kasację w części zmieniającej wyrok Sądu pierwszej instancji w zakresie dotyczącym orzeczenia o środku karnym określonym w art. 45 § 1 k.k. – na niekorzyść oskarżonego. Zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisu prawa karnego materialnego – art. 45 § 1 k.k., polegające na błędnym uznaniu, iż nie zachodziły warunki do orzeczenia przepadku równowartości korzyści majątkowej uzyskanej przez oskarżonego w

związku z przypisanym mu przestępstwem z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k., art. 64 § 1 k.k. i art. 65 § 1 k.k., w tym wyrażeniu błędnego poglądu, że orzeczenie przepadku korzyści majątkowej bądź jej równowartości wymaga władania przez sprawcę w chwili orzekania równowartością takiej korzyści w postaci określonych składników majątkowych, co w konsekwencji skutkowało, w wyniku zmiany wyroku Sądu pierwszej instancji, niezasadnym odstępniem od obligatoryjnego orzeczenia przewidzianego w tym przepisie środka karnego.

Skarżący wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

1. Co do kasacji obrońcy oskarżonego.

Już na wstępie uzasadnienia kasacji obrońca przyznał, że wszystkie podniesione zarzuty są powieleniem zarzutów apelacyjnych. Tak jest w istocie. Spośród kilkunastu zarzutów sformułowanych w apelacji pięć z nich, skrótowo wyżej przytoczonych, skarżący zamieścił bez zmiany ich treści, w nadzwyczajnym środku zaskarżenia od prawomocnego wyroku. Zwraca uwagę, czego zresztą w kasacji się nie kwestionuje, że do zarzutów powtórzonych w kasacji Sąd odwoławczy odniósł się w uzasadnieniu wyroku. Oznacza to, że wnosząc kasację, obrońca oskarżonego zmierzał ewidentnie do wywołania ponownej kontroli wyroku Sądu pierwszej instancji, przechodząc do porządku nad tym, że została ona już dokonana w trybie instancyjnym. Taki sposób skarżenia wyroku sądu odwoławczego nie jest przewidziany w procedurze karnej. Co prawda, w kasacji można wskazywać na zarzuty wcześniej wysuwane w zwykłym środku odwoławczym, ale wtedy tylko, gdy podnosi się przy tym zarzut obrazy art. 433 § 2 k.p.k. (ew. w powiązaniu z art. 457 § 3 k.p.k.), polegającej na nierozważeniu zarzutów zawartych w tym środku odwoławczym, bądź nierzetelnym ich rozpoznaniu. W kasacji obrońcy tego warunku zabrakło. W żadnym z zarzutów kasacyjnych nie wskazano na naruszenie przepisu art. 433 § 2 k.p.k.

Już zatem sama koncepcja zaskarżenia prawomocnego wyroku, ukierunkowanego na zdublowanie kontroli apelacyjnej, zwracającego się w gruncie rzeczy do wyroku Sądu pierwszej instancji, przesądzała o oddaleniu kasacji jako

oczywiście bezzasadnej. Zgodnie z art. 535 § 3 k.p.k. oddalenie kasacji z powodu oczywistej bezzasadności nie wymaga pisemnego uzasadnienia. Tym bardziej nie zachodzi taka potrzeba w sytuacji, gdy wyrok Sądu Okręgowego został uzasadniony w sposób odpowiadający wymogom określonym w art. 457 § 3 k.p.k.

Jedyną kwestią prawną zasługująca na rozszerzenie argumentacji zamieszczonej w uzasadnieniu skarżonego wyroku, do której nawiązuje się w zarzucie kasacyjnym obrazy prawa materialnego, jest uznanie, że przypisane oskarżonemu przestępstwo zostało popełnione w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w art. 64 § 1 k.k. Dla wsparcia zarzutu kwestionującego zastosowanie tego przepisu skarżący przytoczył obszerne fragmenty z piśmiennictwa prawniczego, które w jego przekonaniu miałyby podważać przyjęcie przez Sądy obu instancji, że przestępstwo z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 158 § 1 k.k., za które oskarżony był w przeszłości skazany, nie jest podobne, w rozumieniu art. 115 § 3 k.k., do przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. obrońca powołał się także na treść uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r., I KZP 32/05, OSNKW 2005/11, poz. 105, w której stwierdza się, że przedmiotem ochrony przepisu art. 45 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii jest zdrowie społeczne (publiczne) w aspekcie zapobiegania zjawisku narkomanii.

Sąd Najwyższy odrzucił zarzut obrazy art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 115 § 3 k.k. Kryterium jednorodności wymienionych wyżej przestępstw zostało w prawomocnym wyroku prawidłowo zinterpretowane. Przyjęcie w przytoczonej uchwale Sądu Najwyższego, że zdrowie społeczne jest głównym dobrem chronionym przepisami penalizującymi obrót narkotykami, nie oznacza, że poza przedmiotem ochrony pozostaje zdrowie pojedynczych osób, tak jak w odniesieniu do przestępstw przeciwko zdrowiu i życiu. Można rzecz ująć krótko w stwierdzeniu, że zdrowie społeczne (publiczne), to pojęcie obejmujące swym obszarem znaczeniowym zdrowie każdego człowieka należącego do społeczności, dla ochrony której kryminalizuje się określone czyny. Jeśli zdrowie publiczne uznaje się za główne dobro prawne chronione przepisami typizującymi przestępstwa „narkotykowe”, to zdrowie konkretnych osób, do których trafiają te niebezpieczne dla zdrowia substancje, uznać można za mieszczące się w tak pojmowanym

przedmiocie ochrony, bądź też, z innego punktu widzenia, za uboczny przedmiot ochrony. Podstawą ustalenia przynależności porównywanych typów przestępstw do tego samego rodzaju może być każde z atakowanych nimi dóbr, bez znaczenia, czy mieści się ono w głównym, czy ubocznym przedmiocie ochrony (J. Majewski [w:] Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna [red. A. Zoll], Warszawa 2012, s. 1363). Zauważyć należy, że w niniejszej sprawie przypisano oskarżonemu popełnienie przestępstwa polegającego na wprowadzaniu w latach 2004-2007 do obrotu znacznych ilości różnego rodzaju narkotyków, które godziły w zdrowie dużej, niemożliwej do określenia ilości osób. Wszystko to potwierdza trafność zakwalifikowania przypisanego oskarżonemu przestępstwa jako popełnionego w warunkach art. 64 § 1 k.k. I ten zatem zarzut kasacji okazał się niezasadny w stopniu oczywistym.

Orzeczenie o zwolnieniu skazanego od kosztów sądowych postępowania kasacyjnego związanych z zaskarżeniem wyroku przez jego obrońcę opiera się na art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k.

2. Co do kasacji Prokuratora Generalnego.

Zarzut obraży art. 45 § 1 kk jest zasadny w stopniu oczywistym. Przepis ten obliuguje sąd do orzeczenia przepadku korzyści majątkowej osiągniętej przez sprawcę z popełnienia przestępstwa, chociażby pośrednio, a niepodlegającej przepadkowi przedmiotów wymienionych w art. 44 § 1 lub 6 k.k. Z brzmienia przepisu wynika, że przepadek przewidziany w art. 45 § 1 k.k. ma charakter subsydiarny, skoro znajduje zastosowanie tylko w razie nieorzeczenia przepadku przedmiotów pochodzących z przestępstwa bezpośrednio. Przepadek korzyści majątkowej, osiągniętej chociażby pośrednio, nie jest uwarunkowany tym, co Sąd Okręgowy uznał za niezbędne dla jego orzeczenia, tj. posiadaniem przez sprawcę materialnego substratu owej korzyści w postaci konkretnych składników majątkowych. Odmienny pogląd Sądu odwoławczego, którym uzasadniono zmianę wyroku Sądu pierwszej instancji przez uchylenie wszystkich orzeczeń o przepadku z powodu braku skonkretyzowanego mienia będącego w posiadaniu oskarżonego, a pochodzącego z obrotu środkami odurzającymi, nie znajduje żadnego wsparcia w treści przepisów regulujących instytucję przepadku (art. 44 – 45 k.k.). Pozostaje natomiast w sprzeczności z samym *ratio legis* art. 45§1 kk, jako przepisu, którego

stosowanie powinno doprowadzić do pozbawienia sprawcy korzyści majątkowej odniesionej z przestępstwa także wtedy, gdy nie jest ona zmaterializowana w przedmiocie pochodzącym z przestępstwa bezpośrednio. Istotne jest zatem to, jaką korzyść sprawca efektywnie osiągnął z popełnienia przestępstwa, a nie to jak z nią postąpił i czy w chwili orzekania zidentyfikowano jej substrat w postaci określonych składników majątkowych. Przeciwnie stanowisko prowadziłoby do uniknięcia przepadku przez tych sprawców, którzy korzyść majątkową ukryli, bądź skonsumowali, a więc w gruncie rzeczy do nierówności wobec prawa przy orzekaniu o odpowiedzialności karnej.

Przytoczona tu wykładnia art. 45 § 1 k.k. jest prezentowana konsekwentnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego (post. SN z 26.08.2010, I KZP 12/10, OSNKW 2010/9/78, post. SN z 30.11.2011, I KZP 16/11, OSNKW 2011/12/1070) i w orzecznictwie Sądów Apelacyjnych (post. SA w Lublinie z 29.06.2005, II AKz 154/05, Lex nr 166732, wyrok SA w Katowicach z 26.04.2007, II AKa 64/07, Lex nr 327605, wyrok SA we Wrocławiu z 20.01.2015, II AKa 423/14, Lex nr 1659166).

Wobec trafności podniesionego zarzutu, w uwzględnieniu wniosku kasacji Prokuratora Generalnego należało uchylić wyrok Sądu Okręgowego w zaskarżonej części, tj. zmieniającej wyrok Sądu Rejonowego przez uchylenie orzeczeń o przepadku i przekazać sprawę w tym zakresie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy będzie związany przedstawionymi tu zapatrywaniami prawnymi co do wykładni art. 45 § 1 k.k. (art. 442 § 3 k.p.k.).