

POSTANOWIENIE Z DNIA 26 SIERPNIĄ 2010 R.

I KZP 12/10

W skład korzyści majątkowej w rozumieniu art. 45 § 1 k.k., podlegającej przepadkowi, wchodzi również wszelkie wydatki poczynione przez sprawcę na uzyskanie przedmiotu pochodzącego z przestępstwa.

*Przewodniczący: sędzia SN P. Hofmański.*

*Sędziowie SN: K. Cesarz (sprawozdawca), D. Rysińska.*

*Prokurator Prokuratury Generalnej: A. Herzog.*

Sąd Najwyższy w sprawie Marcina C. i innych, po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 26 sierpnia 2010 r., przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. postanowieniem Sądu Apelacyjnego w W. z dnia 10 maja 2010 r., zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy w przypadku skazania za przestępstwo z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485) przez korzyść majątkową osiągniętą z popełnienia przestępstwa w rozumieniu art. 45 § 1 k.k. należy rozumieć całą kwotę uzyskaną ze sprzedaży wcześniej zakupionych substancji psychotropowych lub środków odurzających, czy tylko kwotę, o jaką nastąpiło przysporzenie stanu majątkowego – powiększenie majątkowych aktywów bądź zmniejszenie pasywów – sprawcy w wyniku jego działania; w przypadku uznania, iż korzyść majątkową określoną w art. 45 § 1 k.k. stanowi kwota uzyskana ze sprzedaży w/w środków i substancji przez każdego ze sprawców, to w jaki sposób należy stosować w/w przepis w stosunku do sprawców kolejno wprowadzają-

cych do obrotu te same środki odurzające lub substancje psychotropowe (hurtownik – pośrednik – detalista)?”

p o s t a n o w i ł odmówić podjęcia uchwały.

## UZASADNIENIE

Przedstawione zagadnienie prawne, przytoczone po usunięciu zniekształcających jego treść omyłek pisarskich, zostało sformułowane w następującej sytuacji procesowej.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 21 października 2009 r. uznał 20 oskarżonych za winnych uczestnictwa w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających i substancji psychotropowych (nabywania ich od różnych osób i zbywania innym osobom w celu ich dalszej odprzedaży), to jest dokonania czynów wypełniających dyspozycję art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (dalej – u.p.n.) w zw. z art. 12 k.k., za które wymierzył kary pozbawienia wolności i grzywny, a nadto na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec 19 z tych oskarżonych „częściowy przepadek osiągniętej korzyści majątkowej” w tym od: Marcina C. w kwocie 3 247.050 zł, Huberta Ś. – 363 926 zł, Łukasza J. – 73 800 zł, Jacka W. – 96 000 zł i Tomasza B. – 84 000 zł, ponieważ nie było możliwe wyliczenie całości uzyskanej korzyści (co nastąpiłoby, gdyby dało się ustalić ceny zbycia narkotyków, a nie tylko ceny ich nabycia, którymi kierował się Sąd). Sąd Okręgowy przyjął, że: po pierwsze, korzyścią tą są wszystkie składniki uzyskane z popełnienia przestępstwa, a nie tylko osiągnięty zysk, i po drugie, w przypadku sprzedaży narkotyków, korzyść, jaką osiągnął sprawca, stanowi kwota zakupu narkotyków oraz nadwyżka uzyskana w wyniku ich sprzedaży, nie zaś wyłącznie różnica między ceną sprzedaży

środka a ceną jego zakupu. Sąd ten stwierdził również, że przepadek uzyskanej przez współsprawców korzyści majątkowej musi być między nich podzielony.

Obrońcy wyżej wymienionych oskarżonych w apelacjach i Marcin C. w osobistej skardze kwestionowali rozstrzygnięcia o przepadku korzyści majątkowej.

Wątpliwości Sądu odwoławczego przy rozpoznawaniu tych apelacji, wyrażone w przedstawionym zagadnieniu, powstały na tle:

- poglądu wyrażonego w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w S. z dnia 16 listopada 2006 r., II AKa 148/06 (Lex nr 283397), że „korzyść majątkowa uzyskana z przestępstwa, to nie wartość samych narkotyków (...), tylko rzeczywista korzyść, jaką sprawcy z popełnienia przestępstwa uzyskali”,

- stanowiska Sądu Najwyższego, że korzyścią majątkową jest każde bezprawne przysporzenie majątku sobie lub innej osobie albo uniknięcie w nim strat (uchwały: z dnia 30 stycznia 1980 r., VII KZP 41/78, OSNKW 1980, z. 3 poz. 24; z dnia 15 lutego 1977 r., VII KZP 16/76, OSNKW 1977, z. 4-5, poz. 34),

- wypowiedzi w piśmiennictwie, z których wynika, że chodzi o zwiększenie aktywów lub zmniejszenie pasywów majątkowych, z tym że pozbawione podstawy prawnej (O. Górniok: O pojęciu korzyści majątkowej w kodeksie karnym, PiP 1978 nr 4, s. 117, R.A. Stefański: Przepadek korzyści majątkowej uzyskanej przez sprawcę przestępstwa, Prok. i Pr. 2001, nr 3, s. 155 i nast.; A. Zoll red.: Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna, Kraków 2004; K. Postulski i M. Siwek: Przepadek w polskim prawie karnym, Kraków 2004),

- stanu faktycznego zaistniałego w niniejszej sprawie i jego oceny prawnej przez Sąd Okręgowy, w rezultacie której każda z kolejnych osób uczestniczących w obrocie osiąga korzyść majątkową (ze zbycia narkoty-

ków) powiększoną o marżę i wobec każdej z tych osób orzeczono przepadek tak wyliczonej korzyści majątkowej, a przecież majątek tych osób powiększał się tylko o wartość tej marży. Jeden z oskarżonych (Tomasz B. – przyp. Sądu Najwyższego) nie kupował narkotyków, ale brał je w komis od Marcina C. i rozliczał się z nim dopiero po ich sprzedaży, więc majątek komisanta powiększał się tylko o uzyskaną prowizję,

- abstrakcyjnej sytuacji, gdy u uczestniczącego w obrocie nabywcy zatrzymano narkotyki i orzeczono ich przepadek, za które zbywca otrzymał zapłatę. W myśl stanowiska Sądu *meriti*, należy orzec przepadek tej zapłaty jako korzyści majątkowej w rozumieniu art. 45 § 1 k.k. Budzi to jednak wątpliwości natury prawnej, skoro obrót dotyczy tej samej partii narkotyków, ale „z drugiej strony” (jak pisze Sąd Apelacyjny) kolejne partie narkotyków są nabywane za pieniądze pochodzące z przestępstwa,

- wykładni art. 412 k.c., według której nienależne świadczenie (tu – kwota zapłacona za narkotyki) nie obejmuje uzyskanej następnie korzyści,

- własnego zapatrywania Sądu Apelacyjnego w W., że celem środka karnego przepadku korzyści majątkowej jest pozbawienie sprawcy „pożytków osiągniętych z przestępstwa”.

Zdaniem tego Sądu „udzielenie odpowiedzi na powyższe pytania w związku z brakiem uregulowania prawnego nie jest oczywiste, a prawidłowa interpretacja obowiązujących w tym zakresie przepisów wymaga (...) zasadniczej wykładni ustawy”.

Prokurator Prokuratury Generalnej, ustosunkowując się na piśmie do przedstawionego zagadnienia prawnego, wniósł o odmowę podjęcia uchwały, ponieważ nie zaistniały warunki, wymienione w art. 441 § 1 k.p.k., do rozstrzygnięcia zagadnienia.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Rezultaty analizy argumentów Sądu Apelacyjnego uniemożliwiają podzielenie poglądu, że przy rozpoznaniu środka odwoławczego wyłoniło

się przedstawione zagadnienie prawne. Łatwo to stwierdzić po odniesieniu się kolejno do tych argumentów, a właściwie tylko do sygnalizowanych wątpliwości, bo nie została podjęta próba wyjaśnienia ich własnymi siłami.

Przywołany pogląd Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 2006 r. jest odosobniony, a zresztą został podważony dalszym jego wywodem, czego Sąd występujący nie dostrzegł. W sześciu innych, też powołanych judykatach Sądów Apelacyjnych: w Katowicach, Lublinie i Krakowie, zgodnie twierdzi się, że korzyścią majątkową, o której mowa w art. 45 § 1 k.k., jest cała kwota uzyskana ze sprzedaży narkotyków, a szerzej, wszelkie składniki majątkowe uzyskane z przestępstwa, bez odliczania poniesionych nakładów.

Powołane uchwały Sądu Najwyższego z 1977 r. i 1980 r. nie wskazywały, jakie elementy składają się na korzyść majątkową (jak należy ją wyliczać), lecz odpowiadały na (identycznie sformułowane) pytania o ocenę: czy przez korzyść majątkową określoną w art. 36 § 3 k.k. z 1969 r. (obecnie w art. 33 § 2 k.k. – przyp. SN) należy rozumieć każdą pozostającą w związku przyczynowym z przestępstwem korzyść majątkową, czy tylko mającą charakter bezprawny i zwiększającą w sposób niegodziwy majątek lub dochody. Zadaniem Sądu Najwyższego nie było więc podanie kryteriów szacowania szkody majątkowej, ale wyjaśnienie znaczenia tego pojęcia na gruncie aksjologicznym, wpisanym w porządek prawny.

Na tym właśnie aspekcie korzyści majątkowej była skupiona uwaga O. Górniok. Odwołując się do innych autorów Sąd Apelacyjny nawiązywał do tych fragmentów ich wypowiedzi, w których mowa również tylko o charakterze korzyści majątkowej, a nie o jej składnikach. Wypowiedzi te nie mogły być więc źródłem wątpliwości zasygnalizowanych w pytaniu prawnym.

Brak wskazania przez Sąd pytający rzeczywistych trudności w rozumieniu art. 45 § 1 k.k., zwłaszcza – możliwości konkurencyjnych jego inter-

pretacji, które powstały w związku z rozpoznawaniem apelacji, świadczy o tym, że nie wyłoniło się zagadnienie prawne i to wymagające zasadniczej wykładni ustawy, ale chodzi Sądowi o wskazanie sposobu rozstrzygnięcia kwestii faktycznych, podniesionych w tych apelacjach. Stwierdzić zatem należało brak przesłanek do wystąpienia w trybie art. 441 § 1 k.p.k. i udzielenia odpowiedzi na sformułowane pytanie.

Celowym jest jednak zwrócenie uwagi na kwestie, które pomogą Sądowi odwoławczemu uporządkować wiedzę na temat pojęcia „przepadku korzyści majątkowej” z art. 45 § 1 k.k. i potwierdzą zasadność powyższej oceny.

Przepadek korzyści majątkowych wprowadzony do Kodeksu Karnego z 1997 r. w miejsce konfiskaty mienia, nie był prostym zastąpieniem tej kary dodatkowej, ponieważ dotyczy profitów osiągniętych z popełnienia przestępstwa. Świadectwem tego, że chodzi o pozbawienie sprawcy jednak wszystkiego, co z przestępstwa uzyskał, są funkcje pełnione przez ten środek karny, realizacja przez Polskę zobowiązań międzynarodowych, i treść obowiązujących przepisów, zgodna z tymi zobowiązaniami. Przepadek korzyści majątkowej pełni funkcje: represyjną, kompensacyjną wobec Skarbu Państwa, prewencyjną i wychowawczą. Interpretacja art. 45 § 1 k.k., bez sięgania po niedopuszczalną wykładnię rozszerzającą, musi uwzględniać wszystkie te funkcje. Interpretacja ta nie może pomijać, że przepis ten oraz art. 44 k.k. odpowiadają preambule i dyspozycjom art. 1 lit. p, art. 3 i 5 ust. 1 lit. a i ust. 6 lit. a i b Konwencji Narodów Zjednoczonych z dnia 20 grudnia 1988 r. o zwalczaniu obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi (Dz. U. z 1995 r. Nr 15, poz. 69), art. 4 ust. 5 Decyzji Ramowej Rady Unii Europejskiej 2004/757/WSiSW z dnia 25 października 2004 r. ustanawiającej minimalne przepisy określające znamiona przestępstw i kar w dziedzinie nielegalnego handlu narkotykami (Dz. U. UE – L z dnia 11 listopada 2004 r. Nr 335, poz. 8) i preambule Konwencji Rady Europy spo-

rządzonej w Warszawie dnia 16 maja 2005 r. o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa oraz finansowaniu terroryzmu oraz jej art. 1 lit. a i b, art. 3 ust. 1 i art. 5 (Dz. U. z 2008 r. Nr 165, poz. 1028). W rezultacie, przypadkiem korzyści majątkowej na podstawie art. 45 § 1 k.k. objęte będą również pożytki i inne przychody uzyskane legalnie z takiej (zainwestowanej) bezprawnej korzyści.

Zatem wykładnia pojęcia „korzyść majątkowa niepodlegająca przypadkowi przedmiotów wymienionych w art. 44 § 1 lub 6” k.k. powinna iść w następującym kierunku.

Powołane wyrażenie, użyte w art. 45 § 1 zd. 1 k.k., poprzez zawarte w nim dwie normy prawne, wyróżnia dwojakiego rodzaju korzyść z przestępstwa: w postaci przedmiotów wymienionych w art. 44 § 1 i 6 k.k. oraz korzyść majątkową nie będącą tą pierwszą korzyścią. Ta pierwsza korzyść podlega przypadkowi na podstawie art. 44 § 1 lub 6 k.k., bez względu na wydatki, jakie sprawca poczynił, by uzyskać te przedmioty. W szczególności, nie będzie odliczania (zwracania) wydatków: fałszerzowi dokumentów, poniesionych na ich wydrukowanie (papier, farby itd.), ani producentowi narkotyków – na ich wytworzenie (na aparaturę, surowce itd.). Nie ma żadnego znaczenia fakt legalnego pochodzenia tych wydatków (w tym – nakładów). Korzyść w postaci wytworzonych przedmiotów w pełni będzie bezprawna (niegodziwa) i w całości przypadnie. Dlatego z formuły „korzyść majątkowa niepodlegająca przypadkowi przedmiotów wymienionych w art. 44 § 1 lub 6” k.k. wynika najpierw, że ta korzyść musi być ekwiwalentna (równoważna) owym przedmiotom. Przeto, korzyści majątkowej, o jakiej mowa w art. 45 § 1 *in princ.* k.k. nie należy rozumieć jako tylko dochodu (zysku), czyli nadwyżki wpływów nad wydatkami. Owa korzyść to przychód sprawcy. Jeżeli zatem wytwórca narkotyków sprzeda je zanim zostaną u niego zatrzymane, to nie będzie wątpliwości, że należy orzec przepadek uzyskanej ceny, bez pomniejszania jej o wydatki, chociażby legalnego po-

chodzenia, na wyprodukowanie narkotyków. W konsekwencji, wobec każdego kolejnego nabywcy (uczestnika obrotu), który zbył narkotyki, orzeczony zostanie przepadek korzyści majątkowej w postaci osiągniętej przez niego ceny (wraz z „marżą”), czyli bez odliczania kosztów poniesionych na ich nabycie. Inna natomiast będzie wielkość korzyści majątkowej jedynie pośrednika. Skoro przypadkowi podlega osiągnięta korzyść, to będzie nią np. tylko zapłata, jaką sprawca uzyskał za przekazanie narkotyków do dalszego obrotu (zapłata za pośrednictwo). Jeżeli jednak zatrzymano u niego te narkotyki, to dojdzie również i do ich przepadku, z tym, że na podstawie art. 44 § 6 k.k. Jeszcze inaczej wyliczyć trzeba korzyść majątkową podlegającą przypadkowi u komisanta, a więc osoby zobowiązującej się za wynagrodzeniem (prowizją) do sprzedaży narkotyków i otrzymującej cenę za kolejne partie wprowadzonych do obrotu narkotyków. Tu przypadkiem objęte będą: prowizja, jeśli komisant z góry ją otrzymał, cena uzyskana za zbyte już narkotyki (korzyść majątkowa osiągnięta dla kogo innego – art. 115 § 4 k.k.) i pozostałe nie wprowadzone jeszcze do obrotu narkotyki – art. 44§ 6 k.k.

Wykładnia art. 45 § 1 k.k. pozwala zatem stwierdzić, że przepadek na podstawie tego przepisu wchodzi w rachubę, gdy sprawca zdołał osiągnąć korzyść majątkową z popełnienia przestępstwa, ale inną niż podlegającą przypadkowi na podstawie art. 44 § 1 lub 6 k.k. Bo jeśli uczestnictwo w obrocie zatrzymało się na nabyciu narkotyków, to dojdzie do ich przepadku na podstawie art. 44 § 6 k.k. (przepis ten wyprzedza art. 70 ust. 1 u.p.n., który będzie miał zastosowanie, gdy przedmioty w nim wymienione nie były własnością sprawcy). Sprawca nie uzyskał tu jeszcze korzyści podlegającej przypadkowi na podstawie art. 45 § 1 k.k., nie ma więc substratu przepadku z tego przepisu. Z interpretowanej frazy z art. 45 § 1 k.k. („korzyść majątkowa nie podlegająca przypadkowi przedmiotów wymienionych w art. 44 § 1 lub 6” k.k.) wynika subsydiarność tego przepisu w trzech wspomnia-



nych znaczeniach. Art. 45 § 1 k.k. wchodzi w grę, jeśli nie można pozbawić sprawcy przedmiotów czynności wykonawczej na podstawie art. 44 § 1 lub 6 k.k., bo już je zbył. Wtedy należy orzec przepadek osiągniętej korzyści majątkowej (chyba że jest to wykluczone z powodów określonych w art. 44 § 5 k.k. i art. 45 § 1 zd. 2 k.k.). Pomocniczo art. 45 § 1 k.k. będzie stosowany także wówczas, gdy sprawca, oprócz narkotyków, otrzymał z góry wynagrodzenie za udział w obrocie (za przekazanie narkotyków kolejnemu uczestnikowi obrotu) i zostały mu one zatrzymane przed przekazaniem. Orzeczony będzie na podstawie art. 44 § 6 k.k. przepadek narkotyków, a nadto na mocy art. 45 § 1 k.k. – przepadek korzyści majątkowej w postaci tego wynagrodzenia. Wreszcie, w razie wzięcia narkotyków w komis, przypadkiem na podstawie art. 45 § 1 k.k. objęta będzie prowizja i cena uzyskana za już sprzedane narkotyki, a ponadto na podstawie art. 44 § 6 k.k. orzeczony zostanie przepadek tej partii narkotyków, której komisant jeszcze nie wprowadził do obrotu. Dojdzie zatem do swoistej kumulacji środków karnych wobec tego samego sprawcy, lecz mającej umocowanie prawne.

Jakiegokolwiek wątpliwości co do zakresu przepadku osiągniętej korzyści majątkowej (czy objąć nią tylko „dochód” czy wszystko, co uzyskał sprawca za przedmiot wykonawczy) powinna rozwiać świadomość skutków uregulowania zawartego w art. 44 § 2 k.k. Wszak można orzec przepadek wymienionych w nim przedmiotów, mimo że są legalnego pochodzenia, np. samochodu, który posłużył do przewozu narkotyków (art. 55 u.p.n.) czy obrotu narkotykami (art. 56 u.p.n.). Przeznaczenie przez sprawcę własnych legalnych środków majątkowych na nielegalny proceder może więc doprowadzić do utraty ich własności w wyniku tego przepadku. Na analogicznym zamyśle oparta jest konstrukcja art. 45 § 1 zd. 1 k.k.

Od sytuacji, gdy każdy kolejny uczestnik obrotu, objęty odrębnym zarzutem, zostanie pozbawiony korzyści majątkowej na podstawie art. 45 § 1

k.k. w postaci ceny uzyskanej za narkotyki, należy odróżnić sytuację, w której kilka osób działa wspólnie i w porozumieniu przy obrocie narkotykami, także według podziału ról. Trafnie Sąd Okręgowy stwierdził, że korzyści tej się nie mnoży przez liczbę osób współdziałających, ale dzieli, ponieważ chodzi o rzeczywiście osiągniętą korzyść majątkową, wspólnie „wypracowaną”. Wobec każdego ze współsprawców (*sensu largo*) zostanie orzeczony na podstawie art. 45 § 1 k.k. przepadek tej części korzyści majątkowej, która mu przypadła na mocy porozumienia. Zatem ustalenia faktyczne w tym zakresie, poczynione w konkretnej sprawie, będą determinować wielkość przepadku orzeczonego względem każdego ze współdziałających. (Wykluczyć należy solidarne zasądzenie przepadku korzyści majątkowej od współdziałających, bo Skarb Państwa nie jest tu poszkodowanym, taka odpowiedzialność nie wynika z ustawy, jak np. z art. 33 § 3 k.k.s., ani z czynności prawnej – art. 369 k.c., i byłaby sprzeczna z zasadną indywidualizacji odpowiedzialności karnej, nakazującą wiązać przepadek nie tylko z określonym czynem, ale i osobą konkretnego oskarżonego, który nie powinien być zwolniony od środka karnego w razie spełnienia świadczenia przez któregokolwiek z pozostałych – zob. art. 366 § 1 k.c.).

Słusznie wskazuje się w odpowiedzi prokuratora, że ze względu na nielegalne (przestępcze) pochodzenie korzyści, nie tylko nie wchodzi w rachubę jakiegokolwiek jej miarkowanie (odliczanie wydatków także z legalnego źródła), ale należy pozbawić sprawcę jej całości, nawet gdyby uzyskana korzyść okazała się mniejsza od wydatków (np. doszło do zbycia narkotyków po cenie niższej od ceny ich nabycia). Zatem, korzyścią majątkową, o której mowa w art. 45 § 1 k.k., jest wszystko o charakterze materialnym i niematerialnym (np. zwolnienie z długu), dające się wyrazić w pieniądzu, co sprawca osiągnął z przestępstwa, chociażby pośrednio, nawet gdyby korzyść ta nie równoważyła wydatków, przy pomocy środków uzyskanych także legalnie. Innymi słowy, w skład korzyści majątkowej w rozumieniu art.

45 § 1 k.k., podlegającej przepadkowi, wchodzi również wszelkie wydatki poczynione przez sprawcę na uzyskanie przedmiotu pochodzącego z przestępstwa.

Stosując art. 45 § 1 k.k. należy również pamiętać o odmiennych jej podstawach od określonych w art. 44 § 4 k.k. W tym ostatnim przepisie przewidziany jest przepadek zastępczy, obejmujący równowartość przedmiotów z art. 44 § 1 lub 2 k.k. (do zastosowania art. 44 § 4 k.k. dojdzie też, gdy sprawca np. ukryje i zniszczy narkotyki). Natomiast przepadek z art. 45 § 1 k.k. dotyczy korzyści, osiągniętej oprócz (obok) przedmiotu z art. 44 § 1 i 6 k.k. Kryterium „niemożliwości” w rozumieniu art. 44 § 4 k.k. nie ma więc racji na gruncie art. 45 § 1 k.k.

W niniejszej sprawie Sąd karny orzekł obligatoryjnie o przepadku korzyści majątkowej na podstawie art. 45 § 1 k.k., toteż nie mają żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia uwagi poczynione na kanwie art. 412 k.c., stosowanego w postępowaniu cywilnym.

Nie podzielając więc końcowego wniosku Sądu Apelacyjnego, postanowiono jak na wstępie.