

dr Michał GABRIEL – WĘGŁOWSKI

---

**GLOSA**

**DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DN. 21 STYCZNIA 2009 W  
SPRAWIE O SYGN. II KK 197/08**

**(OSNKW NR 4/2009, POZ.30)**

**(KARALNOŚĆ POSIADANIA NARKOTYKU NA WŁASNY UŻYTEK)**

---

Dysponowanie środkiem odurzającym lub substancją psychotropową związane z ich zażywaniem albo z zamiarem niezwłocznego zażycia przez osobę dysponującą nimi, nie jest ich posiadaniem w rozumieniu art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.).

Wskazany wyrok SN – uniewinniający oskarżonego – zapadł wobec takiego stanu faktycznego, w którym oskarżony po zażyciu podczas pobytu w dyskotecce środka odurzającego (marihuany), po powrocie do jednostki wojskowej został zbadany na obecność narkotyków w organizmie, ze skutkiem pozytywnym. W konsekwencji został prawomocnie skazany przez sąd I instancji za przestępstwo z art.62 ust.1 w zw. z ust.3 ustawy z dn. 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii [dalej: u.p.n.].

Zapadłe orzeczenie SN należy ocenić pozytywnie *in concreto*, ale krytycznie *in abstracto*, co do poglądu wyrażonego w tezie orzeczenia. Niewątpliwie trafnie sąd kasacyjny uniewinnił oskarżonego, który nie został ujęty na faktycznym posiadaniu środka odurzającego, a jedynie postawiony został w stan oskarżenia na podstawie rezultatu badania, z którego wynikać może co najwyżej, iż posiadał on fizyczny kontakt z takim środkiem i którąś z dostępnych dróg został on wprowadzony do jego ustroju. Wyrok sądu rejonowego, jak słusznie zauważył SN, w istocie sprowadził się do skazania za zażycie narkotyku, co *de lege lata* nie jest zachowaniem karalnym. Sąd kasacyjny stwierdził przy tym, z czym należy się zgodzić, iż z zażywaniem narkotyku

nierozerwalnie musi się wiązać jakaś forma jego posiadania, dysponowania, dzierżenia. Natomiast w świetle wykładni historycznej, intencja ustawodawcy była taka, by poszerzając zakres czynności wykonawczej posiadania narkotyków – jeszcze na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 1997 r. poprzez skreślenie jej art.48 ust.4 – ułatwić zwalczanie dealerów narkotykowych, pozostawiając poza obszarem penalizacji samo zażycie narkotyku. W efekcie tej nowelizacji zlikwidowany został przepis prowadzący do karalności posiadania na własny użytek nieznacznej ilości środka odurzającego lub substancji psychotropowej. To restrykcyjne rozwiązanie zostało następnie utrzymane w art.62 ustawy z dn. 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Opierając się na powyższym rozumowaniu, Sąd Najwyższy wszelako zdecydowanie zbyt szeroko zakreślił – co znalazło wyraz w tezie orzeczenia – niekaralność posiadania środka odurzającego lub substancji psychotropowej związanego z ich zażywaniem lub zamiarem niezwłocznego zażycia. Przyjmując bez zastrzeżeń stanowisko SN, w efekcie sytuacja powróciłaby do stanu penalizacji z czasów pierwotnego brzmienia poprzedniej ustawy, a nawet przybrałaby formę jeszcze łagodniejszą. Sąd Najwyższy w swej wykładni bowiem nie tylko przywrócił dopuszczalną sferę posiadania narkotyku w wymiarze funkcjonalnym (dysponowanie na własny użytek), ale i poszerzył ją w wymiarze ilościowym. O ile bowiem art.48 ust.4 u.p.n. z 1997 r. powiadał o możliwym posiadaniu nieznacznej ilości środka odurzającego lub substancji psychotropowej, o tyle w glosowanej tezie choćby takiej limitacji brak. Tak radykalne ingerencja zdaje się wkraczać w wymiar prawotwórczy, zastrzeżony ustawodawcy.

Wywód Sądu, iż poza sferą penalizacji pozostaje dysponowanie narkotykiem bezpośrednio związane z jego zażyciem jest niemożliwy do zaakceptowania w świetle nie pozostawiającej żadnych wątpliwości gramatycznej wykładni art.62 u.p.n. Choć można zrozumieć stojący u jego podstaw paradygmat o niekaralności zażywania narkotyków. Jak słusznie zauważa Sąd, ustawodawca w art.62 ust.1 u.p.n. nie zakreślił żadnego horyzontu czasowego „posiadania” środka odurzającego lub substancji psychotropowej. Jednocześnie posiadanie to rozumieć trzeba jako „ma”, w powszechnym tego słowa znaczeniu. Cel tego posiadania jest jednak bez znaczenia,

albowiem ustawodawca takiej dyferencji nie wprowadza. Karalne jest zatem zarówno posiadania środka albo substancji w celu dalszej sprzedaży lub udzielenie ich innej osobie, jak i posiadanie w celu samodzielnego zażycia, czy to za jakiś czas, czy to bezzwłocznie.

Problematyka posiadania środka odurzającego lub psychotropowego niewątpliwie wywołuje rozbieżności w judykaturze. Podobny tok rozumowania, jak SN, przyjął SA w Katowicach w wyroku z dn. 15 stycznia 2009 r. (sygn. II AKa 249/08, Biuletyn SA w Katowicach nr 1/2009 poz.10, LEX nr 487574), SA we Wrocławiu w wyroku z dn. 28 grudnia 2006 r. (sygn. II AKa 347/06, OSAW nr 2/2008 poz.87, LEX nr 211729) oraz ten sam Sąd Apelacyjny w wyroku z dn. 17 listopada 2005 r. (sygn. II AKa 288/05, OSA nr 5/2006 poz.26, LEX nr 184879). Odmienne jednak stanowisko, przywołane w uzasadnieniu SN, zaprezentował m.in. SA w Lublinie w wyroku z dn. 13 marca 2007 r. (sygn. II AKa 28/07, LEX nr 314613), wskazując iż ustawa nie uzależnia w jakikolwiek sposób karalności posiadania narkotyku od długotrwałości jego dzierżenia. Podobny pogląd, przemawiający za penalizacją nielegalnego posiadania choćby jednej porcji narkotyku, umożliwiającej odurzenie, wypływa wprost także z wyroku SN z dn. 4 listopada 2008 r. (sygn. IV KK 127/08, Biuletyn Prokuratury Krajowej nr 1/2009, poz.34, LEX nr 477887), wyroku SA w Krakowie z dn. 20 grudnia 2006 r. (sygn. II AKa 241/06, KZS nr 2/2007 poz.50, LEX nr 268945), wyroku SA w Białymstoku z dn. 7 grudnia 2006 r. (sygn. II AKa 249/06, OSAB nr 4/2006 poz.38, LEX nr 229295) oraz, jak się wydaje, z wyroku SA we Wrocławiu z dn. 23 lutego 2006 r. (sygn. II AKa 19/06, OSAW nr 1/2007 poz.2, LEX nr 176535).

W istocie hipoteza o niekaralności bezprawnego zażywania środka odurzającego lub substancji psychotropowej, jako immanentnie związanego z jakąś formą jego posiadania, jest również przynajmniej dyskusyjna. Źródło wykładni historycznej, tj. uzasadnienie poselskiego projektu z dn. 3 czerwca 1998 r. ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (druk Sejmu RP III kadencji nr 631 - <http://www.sejm.gov.pl/archiwum/prace/kadencja3/prace3.htm>), który w konsekwencji doprowadził do uchylenia art.48 ust.4 u.p.n. z 1997 r., nie porusza w zasadzie tej kwestii, skupiając się na wzroście skuteczności ścigania dealerów narkotykowych, albowiem częstokroć posiadają oni bezpośrednio przy sobie właśnie ilości nieznaczne.

Zauważyć również należy iż Sąd Najwyższy, odwołując się do wykładni historycznej pominął równie ważną sprawę, iż na etapie prac sejmowych nad aktualną ustawą o przeciwdziałaniu narkomanii powróciła propozycja depenalizacji posiadania nieznacznej ilości narkotyku na własny użytek (zob. rządowy projekt z dn. 15 maja 2005 r. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii – druk nr 4024 Sejmu RP IV kadencji oraz sprawozdanie Komisji Zdrowia o rządowym projekcie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii – druk nr 4243 Sejmu RP IV kadencji - <http://orka.sejm.gov.pl/proc4.nsf/opisy/4024.htm>), ale w ostatecznej wersji ustawy nie została uwzględniona, a proponowaną depenalizacją zastąpiono wprowadzeniem w art.62 ust.3 wypadku mniejszej wagi. Zatem intencja ustawodawcy jest oczywista – każde, nawet nieznaczne posiadanie narkotyku na własne potrzeby, bez względu kiedy ma nastąpić konsumpcja, jest karalne.

Bez wątplenia, takie ujęcie prawne jest rygorystyczne i naraża osoby będące jedynie „klientami”, choćby jednorazowymi, handlarzy narkotyków na odpowiedzialność karną, jeżeli zostaną ujęte na gorącym uczynku dysponowania narkotykiem. Jednakże jest to nieprzymuszone ryzyko takiej osoby, które podejmuje ona, decydując się na wejście w posiadanie choćby najmniejszej ilości narkotyku. Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu omawianego wyroku (podobnie wyrok SN z dn. 26 lipca 2007 r., sygn. IV KK 153/07, OSNwSK nr 1/200 poz.1735, LEX nr 310631 oraz postanowienie SN z dn. 28 września 2006 r., sygn. I KZP 19/06, OSNKW nr 11/2006 poz.99, LEX nr 201049), dobrem chronionym przez ustawę o przeciwdziałaniu narkomanii jest zdrowie społeczne (publiczne), a więc jej stosowanie i wykładnia przepisów ma prowadzić do maksymalnego ograniczenia nielegalnego obrotu narkotykami, jako generatora jednej z najgroźniejszych patologii społecznych, jaką jest narkomania. Nie można abstrahować też od oczywistego faktu, iż wynikająca z głosowanego orzeczenia depenalizacja posiadania narkotyku na własne potrzeby, prowadziłyby do łatwiejszego rozpowszechniania jeśli nie handlu, to co najmniej „kultury” zażywania środków odurzających. O ile nie jest to tak istotne w odniesieniu do osób dorosłych, w pełni ukształtowanych, to pozostaje niebywale groźne w odniesieniu do młodzieży, która siłą rzeczy styka się z takimi sytuacjami choćby podczas imprez masowych, zabaw, dyskotek etc.

Nieprzypadkowo też ustawodawca w art.62 u.p.n. wprowadził w ust.3 typ uprzywilejowany wypadku mniejszej wagi, a który służyć ma w szczególności właśnie takim sytuacjom, gdy ujęta zostaje osoba korzystająca z narkotyku wyłącznie na własny użytek, zwłaszcza sporadycznie. W innym wypadku z przypadku mniejszej wagi niezasłużenie mogliby korzystać pośrednio lub bezpośrednio faktyczni dealerzy narkotyków. A to właśnie w nich, jak bezspornie wynika z wykładni historycznej, miało ugodzić ostrzę art.62 ust.1 u.p.n., istotnie różniącego się od uregulowania art.48 ust.4 u.p.n. z 1997 r. Przy pełnej akceptacji omawianego wyroku SN co sprytniejsi i lepiej zorganizowani handlarze mieliby szansę na stosunkowo bezpieczne rozprowadzanie narkotyków za pomocą siatki osób, które sprzedawałyby wyłącznie nieznaczne ich ilości, sugerujące „zamiar niezwłocznego użycia” i także broniąc się w razie zatrzymania przez organy ścigania. A przecież niektóre narkotyki już w takiej minimalnej ilości (jedna „działka”) osiągają bardzo wysokie ceny i w konsekwencji rodzą znaczne zyski przestępcze.

Nadto, w art.72 u.p.n. zawarta jest „furtka” do łagodnego potraktowania osób, które są jedynie konsumentami środków psychotropowych lub substancji odurzających, a zwłaszcza osób uzależnionych. Poddanie się bowiem terapii zmierzającej do wyleczenia z nałogu lub uświadomienia ryzyka związanego z zażywaniem narkotyków, po osiągnięciu pozytywnego celu, może łatwo prowadzić do umorzenia postępowania.

Aktualne brzmienie u.p.n. powoduje, iż Polska posiada jedną z najbardziej restrykcyjnych ustaw „antynarkotykowych”, przynajmniej w Europie. Czy jest to rozwiązanie słuszne, jest kwestią do dyskusji. Jednakże dosłowne odczytanie tezy głosowanego wyroku prowadziłyby do pozaustawowego, a więc niedopuszczalnego, radykalnego jej złagodzenia i to w dodatku bez względu na to, czy chodzi o narkotyki z grupy tzw. „miękkich”, czy szczególnie niebezpiecznych, tzw. „twardych” (np. kokaina, heroina, amfetamina).

Zaaprobować natomiast należy rozstrzygnięcie SN w zakresie uwolnienia osoby od odpowiedzialności karnej skazanej li tylko na podstawie testu wykrywającego ślady narkotyku w jej organizmie. Do takiego rozstrzygnięcia prowadzi wykładnia funkcjonalna art.62 u.p.n., zmierzająca do ścigania osób, które jeszcze dysponują narkotykiem, a nie takich, której już ten narkotyk wykorzystają dla siebie.