

**Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z 21.1.2009 r. (sygn. II KK 197/08)
(o legalności posiadania narkotyków na własny użytek)¹**

Teza

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.)².

1. Stan faktyczny

Kanwą dla wydanego rozstrzygnięcia jest występek określony w art. 62 ust. 3 w zw. z art. 63 ust. 1 ustawy z 29.7.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii³ (dalej u.p.n.), którego miał dopuścić się Stanisław J. W przepisach tych poddano kryminalizacji posiadanie środków odurzających lub substancji psychotropowych, gdzie w przypadku mniejszej wagi ustawodawca przewidział karę ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Oskarżony, odbywający w czasie czynu zasadniczą służbę wojskową, został skazany przez sąd rejonowy za to, że posiadał środek odurzający w postaci marihuany o nieustalonej ilości. Podstawą wyrokowania było bezsporne ustalenie, że posiadanie to polegało na dwukrotnym wypaleniu na dyskotecę, wspólnie z nieustalonym towarzyszem, tzw. „lufki” marihuany. Z taką oceną nie zgo-

¹ Autor złożył tekst do druku przed wydaniem przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego uchwały z 27.1.2011 r., sygn. I KZP 24/10, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna 2011, nr 1, poz. 2.

² „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Wojskowa” 2009, nr 4, poz. 30, „Prokuratura i Prawo” wkł. 2009, nr 6, poz. 11; OSP 2009, nr 11, poz. 123; LEX nr 489349.

³ Dz. U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.

dził się Prokurator Generalny, wnosząc kasację od wyroku sądu rejonowego i wskazując, że przyjęcie przez Sąd poglądu, iż chwilowe posiadanie środka odurzającego związane z jego użyciem wyczerpuje znamiona typu określonego w art. 62 ust. 3 w zw. z art. 63 ust. 1 u.p.n., stanowi błędną wykładnię tych przepisów, a zatem rażące i mające wpływ na treść wyroku, naruszenie prawa materialnego. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że stan faktyczny sprawy ma dla niniejszego komentarza znaczenie drugorzędne, gdyż sam Sąd Najwyższy podkreślił, że chce nadać glosowanemu orzeczeniu bardziej uniwersalny charakter, niż ma to miejsce w przypadku innych orzeczeń dotyczących przedmiotowej materii.

2. Argumentacja Sądu Najwyższego

Przychylając się do zarzutu kasacji Sąd Najwyższy uznał za konieczne dokonanie wykładni art. 62 ust. 1 u.p.n. Naprzód dokonano analizy historycznych uwarunkowań determinujących aktualne brzmienie omawianego przepisu. Sąd Najwyższy wskazał, że art. 62 u.p.n. stanowi odzwierciedlenie art. 48 ustawy z 24.7.1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii⁴ (dalej dawna u.p.n.), który niegdyś w ust. 4 stanowił, że nie podlega karze sprawca, który wbrew przepisom ustawy posiada na własny użytek środki odurzające lub substancje psychotropowe w ilości nieznacznej. Ustawodawca zdecydował się następnie na uchylenie⁵ ust. 4 i pozostawienie tego przepisu w brzmieniu, jaki wprost odpowiadał już treścią art. 62 u.p.n. Jednak zdaniem Sądu Najwyższego celem wspomnianej nowelizacji, wbrew narzucającym się *prima facie* wnioskowi, nie było poszerzenie zakresu penalizacji o tzw. użytkowe posiadanie narkotyków. Powołując się bowiem na treść uzasadnienia poselskiego projektu zmian⁶, Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że nowelizacja polegająca na skreśleniu ust. 4 z art. 48 dawnej u.p.n. służyć miała usprawnieniu pracy organów ścigania, które nie będą odtąd musiały dokonywać autorskiej interpretacji czy dany przypadek podpada pod wyłączone spod karalności użytkowe posiadanie narkotyków, czy jest już realizacją znamion typu czynu określonego na ten czas w art. 48 ust. 1 dawnej u.p.n. Ponadto, zda-

⁴ Dz. U. Nr 75, poz. 468 ze zm.

⁵ Ustawa z 26.10.2000 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, Dz. U. Nr 103, poz. 1097.

⁶ Uzasadnienie projekt zmiany u.p.n. z 3.6.1998 r., druk Sejmu III kadencji, nr 631.

niem autorów noweli, rozwiązanie to pozwoliłoby skoncentrować siły aparatu państwowego na rzeczywiste zagrożenie jakim jest handel i dystrybucja narkotyków.

W dalszej części uzasadnienia Sąd Najwyższy skoncentrował się na językowej wykładni pojęcia „posiadanie”. Wskazał na brak możliwości utożsamiania znaczenia tego zwrotu z jego rozumieniem cywilistycznym i adaptowania definicji zawartej w art. 336 k.c.⁷ na potrzeby interpretacji UPN. Asumptem do wysnucia takiego wniosku była występująca w cywilistyce instytucja dzierżenia (art. 338 k.c.), która w prawie karnym zawsze będzie utożsamiana z posiadaniem. Rozważania te kończy konstatacja, że w obrębie prawa karnego, w odróżnieniu do prawa cywilnego, brak jest definicji legalnej „posiadania”. Ponadto dystynkcja ta świadczy także o braku jednoznacznego rozumienia tego terminu w języku prawniczym. Stąd Sąd Najwyższy przenosi poszukiwania na grunt języka powszechnego. Wynikiem tej analizy jest ustalenie synonimiczności terminów „posiadać” i „mieć”, a także przyjęcie założenia, że „posiadanie” oznacza świadome i faktyczne dysponowanie rzeczą. Jednocześnie Sąd Najwyższy zauważa, że dla przyjęcia tak rozumianego posiadania nie jest konieczne odwoływanie się do cywilistycznych atrybutów wymaganych dla przyjęcia władztwa nad rzeczą. Konstrukcja ta pozwala na określenie posiadania, jako stanu, nie zaś czynności, co sprawia, że do jego zaistnienia nie jest wymagane wystąpienie jakiegoś horyzontu czasowego. Niemniej, ustalenie językowego znaczenia nie pozwala jeszcze – zdaniem Sądu Najwyższego – na rozstrzygnięcie, czy w terminie „posiadanie”, którym operuje art. 62 u.p.n., mieści się również „dzierżenie” zażywane narkotyku.

Wyniki wykładni językowej Sąd Najwyższy konfrontuje następnie ze wskazaniem dyrektyw wykładni systemowej, powołując przykładowe akty prawne operujące terminem „posiadać” w znaczeniu synonimicznym do „mieć”. Szczególne znaczenie Sąd Najwyższy pragnie jednak nadać innym przepisom karnym operującym zwrotem „posiadać”, w tym zwłaszcza art. 263 § 2 k.k., penalizującemu posiadanie broni bez zezwolenia. Dobitnie należy podkreślić, że zdaniem Sądu Najwyższego:

...nie budzi [...] wątpliwości, że samo wręczenie takiej broni przez jej posiadacza innej osobie, wyłącznie w celu oddania przez nią strzału, nie przenosi na nią posiadania tej broni.

⁷ Ustawa z 23.4.1964 r. Kodeks cywilny, Dz. U. Nr 16, poz. 93.

Odmienne zapatrywanie – zdaniem Sądu Najwyższego – uniemożliwiłoby korzystanie ze strzelnic sportowych osobom nieposiadającym zezwolenia. Przykład ten ma obrazować, że zbiory zachowań obejmujących „używanie” i „posiadanie” nie pokrywają się, zaś same terminy „używać” i „posiadać” nie są synonimami. Zbiór zachowań opisanych przez termin „posiadanie” jest niewątpliwie szerszy, niemniej w ocenie Sądu Najwyższego nie każde używanie środka odurzającego związane jest z jego posiadaniem.

Całość powyższej argumentacji ma przemawiać za trafnością tezy, że

...dysponowanie środkiem odurzającym (lub substancją psychotropową) związane z zażywaniem go lub chęcią niezwłocznego zażycia przez osobę dysponującą nim, nie jest posiadaniem tego środka (lub substancji) w rozumieniu art. 62 u.p.n.

Sędziowie podkreślają, że używanie zakazanych substancji, chociaż zawsze wiąże się z jakąś formą ich „posiadania”, „dysponowania”, „dzierżenia”, czy po prostu „trzymania”, pozostaje jednak poza zakresem penalizacji, czy to wprost, czy też poprzez przepisy zakazujące posiadania takich środków lub substancji. Z tych względów Sąd Najwyższy uniewinnił Stanisława J. Ponadto wskazano, że sprawcy nie udowodniono posiadania zakazanych substancji, a jedynie pozostawanie pod ich wpływem, i na tej podstawie wyciągnięto wniosek, że musiał on znajdować się w ich posiadaniu. Tymczasem obecność substancji w organizmie świadczyła jedynie o jej zażyciu, które nie jest w Polsce penalizowane.

3. Komentarz

Problem tzw. użytkowego posiadania narkotyków stał się w ostatnim czasie zagadnieniem społecznie nośnym, głównie za sprawą projektu ustawy nowelizującej ustawę o przeciwdziałaniu narkomanii⁸. Tymczasem, wywołana przez projekt burza w dyskusji publicznej jest sporem od dawna toczonym w nauce i judykaturze z zakresu prawa karnego. Trudno o bardziej dobitny przykład doniosłości i stanu zaawansowania problematyki niżli komentowane orzeczenie, które, zdaje się, miało stanowić próbę ostatecznego roz-

⁸ Projekt ustawy z 25.8.2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw, druk Sejmu VI kadencji, nr 3420.

strzygnięcia rozbieżności orzecznictwa w tym przedmiocie. Próbę, dodać należy, równie dalece liberalną, co wspomniany projekt. Powstają jednak uzasadnione wątpliwości, czy tak kategorycznie sformułowana przez Sąd Najwyższy teza przystaje do sposobu i jakości jej uzasadnienia.

Przed wszystkim krytycznie należy ocenić sam sposób, w jaki Sąd Najwyższy doszedł do uznania, że czyny polegające na dysponowaniu narkotykiem związanym z jego zażywaniem są wyłączone z zakresu penalizacji. Patrząc na systematykę uzasadnienia glosowanego orzeczenia, trudno oprzeć się wrażeniu, że naprzód Sąd podjął próbę ustalenia zamiaru ustawodawcy, leżącego u podstaw penalizacji, by następnie dostosować interpretację normy wysłowionej w art. 62 ust. 1 u.p.n. do ustalonego przez siebie *ratio legis*. Taka metodyka sporządzania uzasadnienia nie przystaje do reguł derywacyjnej koncepcji wykładni, którą Sąd Najwyższy stosuje w dalszych wywodach⁹. Pomijając tę niekonsekwencję, warto przyrzeć się także tej części motywów rozstrzygnięcia, która zmierza do objaśnienia i przybliżenia genezy aktualnego, normatywnego kształtu przestępstwa określonego w art. 62 ust. 1 u.p.n. oraz celów tej regulacji.

Sąd Najwyższy prawidłowo oddał proces historycznych uwarunkowań determinujących aktualne brzmienie wspomnianego przepisu. Dyskusyjne są natomiast wnioski wyprowadzone z odnotowanych zabiegów ustawodawcy, a mianowicie, że nowelizacja¹⁰ polegająca na skreśleniu ust. 4 z art. 48 dawnej u.p.n., stanowiącego odpowiednik dzisiejszego art. 62 u.p.n., nie miała na celu poszerzenia zakresu penalizacji. Nie sposób zgodzić się z taką konstatacją. Jakkolwiek Sąd Najwyższy zbadał przesłanki leżące u podstaw zmiany art. 48 dawnej u.p.n., nie pogłębił analizy o skontrolowanie, dlaczego takie – uboższe o ust. 4 – rozwiązanie zostało następnie adaptowane na grunt nowej ustawy. W uzasadnieniu do rządowego projektu u.p.n.¹¹ wskazuje się jednoznacznie, że celem nowelizacji z 2000 r. była jednak penalizacja zachowania polegającego na posiadaniu narkotyków na własny użytek, a skreślenie ust. 4 z art. 48 dawnej u.p.n. i utrzymywanie takiego stanu rzeczy było podyktowane chęcią ograniczenia konsumpcji narkotyków w Polsce oraz ich dostępności. Nie zmienia tego fakt, że w uzasadnieniu projektu omawiana nowelizacja

⁹ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2006.

¹⁰ Ustawa z 26.10.2000 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, Dz. U. Nr 103, poz. 1097.

¹¹ Uzasadnienie projektu u.p.n. z 16.5.2005 r., druk Sejmy IV kadencji nr 4024, s. 5 (uwaga: w projekcie ustawy typ czynu zabronionego określony w art. 62 UPN znajdował się pod inną jednostką redakcyjną – art. 63).

została oceniona krytycznie, gdyż nie przyczyniła się do skutecznej realizacji wspomnianych założeń. Ponadto wskazano, iż osiągnięta penalizacja doprowadziła do „rozproszenia sił służb zwalczających tę kategorię przestępczości”. Nie ulega zatem wątpliwości, że *ratio legis* utrzymywania przez lata stanu, który powstał po nowelizacji z 2000 r., ewoluowało. Można wnioskować, iż Sąd Najwyższy nie dostrzegł tej zmiany, uzasadniając komentowany wyrok. W tym miejscu nie sposób nie zadać pytania, dlaczego pomimo krytycznych wniosków co do efektów nowelizacji, tj. objęcia penalizacją użytkowego posiadania narkotyków, ustawodawca nadał art. 62 u.p.n. niemal takie samo brzmienie, jakie miał art. 48 dawnej u.p.n.

W uzasadnieniu projektu u.p.n.¹² wskazuje się, że postanowiono zaproponować nowe rozwiązanie. Początkowo treść art. 62 u.p.n. miała odpowiadać brzmieniem art. 48 dawnej u.p.n. Zaprojektowano jednak zmianę przepisów sąsiadujących. Mianowicie art. 74 ust. 2 i n. projektu u.p.n. przewidywał możliwość odstąpienia od wymierzenia kary w stosunku do osoby posiadającej [sic!] środki odurzające w nieznacznej ilości i na własny użytek, przy jednoczesnym zobowiązaniu tej osoby do uczestnictwa w programach edukacyjno-profilaktycznych lub profilaktyczno-terapeutycznych prowadzonych przez organizacje pozarządowe i zakłady opieki zdrowotnej, nadzorowanych i finansowanych przez samorząd województwa. Jak wynika z powyższego, autorzy projektu chcieli utrzymać penalizację tzw. użytkowego posiadania narkotyków przy jednoczesnym wprowadzeniu elastycznych środków karnoprawnej reakcji w stosunku do tych „potencjalnych konsumentów środków odurzających”¹³. W toku prac sejmowych nad ustawą, koncepcja ta została zarzucona. Zrezygnowano z możliwości, jakie zostały przewidziane w art. 74 ust. 2 i n. projektu, utrzymując jednak, w niezmienionej postaci, brzmienie art. 62. Bez względu na przesłanki, jakimi kierowano się przy podejmowaniu tej decyzji pozostaje faktem, że zamysłem twórców art. 62 ust. 1 u.p.n. było objęcie penalizacją każdego umyślnego posiadania narkotyków. Na marginesie warto dodać, że skoro w najnowszym projekcie ustawy nowelizującej u.p.n.¹⁴, zdecydowano się na wprowadzenie okoliczności wyłączającej odpowiedzialność karną w wypadku posiadania nieznacznej ilości substancji na własny użytek, to znaczy, że do czasu wejścia w życie tych zmian, przypadki takie są objęte

¹² Ibidem.

¹³ Ibidem, s. 6.

¹⁴ Por. art. 1 pkt. 16 projektu ustawy z 25.8. 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw, druk Sejmu VI kadencji, nr 3420.

penalizacją. Wobec powyższego nietrafione są wywody zawarte w teleologicznej części uzasadnienia komentowanego wyroku.

W dalszej części argumentacji Sąd Najwyższy dokonuje zmiany toru rozważań i przechodzi do językowej wykładni pojęcia „posiadanie”, co jak już wskazywałem, winien uczynić na wstępie. Jednocześnie posłużenie się taką konstrukcją pozwala odkryć zamysł, który zdaje się leżeć u podstaw glosowanego orzeczenia. Mianowicie ustalając błędnie *ratio legis* art. 62 ust. 1 u.p.n., o czym była wyżej mowa, Sąd Najwyższy poszukuje następnie możliwości obrony swojego poglądu na poziomie dyrektyw wykładni językowej. Decyduje się, moim zdaniem, na niepoprawny zabieg wyłączenia ze zbioru desygnatów terminu „posiadanie” zachowań, które jednak językowo są nim objęte. Zgodzić się wszak należy, że na gruncie prawa karnego określenie to nie doczekało się definicji legalnej. Na aprobatę zasługuje również pogląd o niedopuszczalności zastosowania cywilistycznej konstrukcji zinstytucjonalizowanej w tytule IV księgi drugiej k.c. Oprócz wspomnianych przez Sąd względów, za odrzuceniem takiej możliwości przemawia także zastosowanie przez ustawodawcę domniemań związanych z posiadaniem (por. art. 340 k.c. – tzw. domniemanie ciągłości posiadania), których zastosowanie prowadzi do rozszerzenia językowego znaczenia tego terminu. Ponadto na gruncie cywilistyki dopuszczalna jest sytuacja, w której jedna rzecz jest przedmiotem posiadania zależnego i samoistnego (por. art. 337 k.c.). Zastosowanie tej konstrukcji w obrębie prawa karnego pociągałoby za sobą rozszerzenie kręgu podmiotów mogących odpowiadać na gruncie art. 62 ust. 1 u.p.n., co nieuchronnie prowadziłoby do naruszenia zasady *nullum crimen sine lege stricta*. Z drugiej strony, dla uznania stanu faktycznego, za posiadanie w rozumieniu art. 336 k.c., niezbędne jest zarówno faktyczne władanie rzeczą – *corpus*, jak i wola posiadania tej rzeczy jak właściciel (w wypadku posiadania samoistnego) albo jak mający inne prawo (w wypadku posiadania zależnego) – *animus*¹⁵. Zastosowanie tej instytucji w płaszczyźnie prawnokarnej oznaczałoby, że dla stwierdzenia popełnienia przestępstwa określonego w art. 62 ust. 1 u.p.n. niezbędne byłoby wykazanie, iż sprawcy towarzyszyła strona podmiotowa odpowiadająca cywilistycznemu *animus*. Tym samym, znamię czasownikowe użyte w opisie typu wprowadzałoby w tym wypadku zamiar kierunkowy. Tymczasem, co zdaje się potwierdzać także Sąd Najwyższy w komentowanym orzeczeniu, dla przyjęcia prawnokarnej posiadania wystarczającym jest niejednokrotnie istnienie wyłącznie *corpus*.

¹⁵ Por. E. Gniewek, *Kodeks cywilny. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe. Komentarz*, Kraków 2001, kom. do art. 336 k.c., teza 4.

Niepodobna zgodzić się na zastosowane przez Sąd przejście do poszukiwania słownikowego rozumienia określenia „posiadać” po jednozdaniowej konstatacji, stanowiącej, iż na gruncie języka prawniczego nie przyjęto jednolitego znaczenia tego terminu. Dla uzasadnienia takiego zabiegu Sąd raz jeszcze podkreśla dostrzeżoną różnicę w zakresie karnistycznego i cywilistycznego rozumienia tego zwrotu. Gdyby jednak ograniczyć badania do języka prawniczego tylko jednej gałęzi, co wydaje się zabiegiem bardziej poprawnym, to nie sposób uznać, iż występujące także w innych przepisach karnych pojęcie „posiadanie” nie doczekało się wyjaśnienia niebudzącego w doktrynie większych sporów. W tym miejscu komentatorzy¹⁶ powołują zazwyczaj definicję wypracowaną przez orzecznictwo¹⁷, wskazującą, że posiadanie to każde faktyczne władanie rzeczą. Alternatywą jest również odwołanie się przez komentatorów do rozumienia tego słowa na gruncie języka ogólnego i w tym zakresie konkluzje są tożsame z konstatacją Sądu Najwyższego, zawartą w komentowanym wyroku. Zatem zarówno na gruncie rozumienia tego zwrotu w języku prawniczym, jak i na podstawie wskazań słowników języka ogólnego „posiadać” to rzeczywiście „mieć, trzymać, utrzymać”¹⁸. Stąd obszerne odwołanie się Sądu do słowników języka polskiego można uznać za zbędne, gdyż odpowiedzi dostarcza już wcześniejszy etap wykładni językowej. Na gruncie języka prawniczego wielokrotnie tę drogę interpretacyjną przebyto, dochodząc do tożsamych wniosków.

Etap ustalenia znaczenia terminu „posiadanie” Sąd Najwyższy kończy stwierdzeniem, że przy takim rozumieniu tego zwrotu dysponowanie środkiem odurzającym lub substancją psychotropową związane z ich zażywaniem albo z zamiarem niezwłocznego zażycia przez osobę dysponującą, owym posiadaniem nie jest. W moim odczuciu jest to stwierdzenie ze wszech miar nieuprawnione. O osobie, która zażywa narkotyk, użytkownik języka ogólnego z pewnością powie, że ma lub trzyma ona niedozwolony środek. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na dorobek judykatury i piśmiennictwa doty-

¹⁶ Por. M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz praktyczny*, wyd. 2, Oficyna 2007, kom. do art. 263 k.k., teza 6 oraz Z. Cwiakalski [w:] A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2: *Komentarz do art. 117–277 k.k.*, wyd. 2, Kraków 2006, kom. do art. 263 k.k., teza 6.

¹⁷ Por. w szczególności wyroki Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 5.4.2000 r., II Aka 14/00, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 4, poz. 22.

¹⁸ D. Wysocki, *Pojęcie „posiadania” w prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 2, s. 7 i n.

czący innych przepisów karnych, w których ustawodawca operuje wyrażeniem „posiadać”. Wśród prezentowanych tam poglądów próżno zaś poszukiwać tezy analogicznej do wypływającej z komentowanego orzeczenia. Można się nawet pokusić o stwierdzenie, że tendencje są wręcz odwrotne i tak nauka, jak i orzecznictwo kwalifikują jako posiadanie każdy przypadek dysponowania rzeczą, bez względu na cel tegoż czy też czas trwania¹⁹. Zatem konstatację Sądu Najwyższego należy uznać za zbyt daleko idącą i niewytrzymującą krytyki pod względem poprawności odtworzenia zachowań będących desygnatami określenia „posiadać”.

Krytycznie należy również ocenić próbę wzmocnienia argumentacji poprzez odwołanie do wykładni systemowej. Sąd Najwyższy przyjął, iż systemowa analiza jest konieczna, nie wskazując jednak powodów, dla których niezbędne jest przełamywanie wyników wcześniejszych etapów wykładni. Niemniej, odwołanie się do trzech aktów prawnych z różnych dziedzin prawa, których jedyną wspólną cechą jest operowanie określeniem „posiadać”, nie znajduje uzasadnienia. We wcześniejszych wywodach Sąd odrzucił możliwość transponowania na grunt prawa karnego konstrukcji cywilistycznych. Stąd brak również racji dla posługiwania się aktami mającymi administracyjnoprawny charakter dla poparcia wyników interpretacyjnych. W tym kontekście nie bez znaczenia pozostaje fakt, że Sąd Najwyższy milczeniem pomija okoliczność, iż zarówno w art. 48 ust. 4 dawnej u.p.n., jak i art. 74 ust. 2 rządowego projektu nowej ustawy, używano czasownika „posiadać” w odniesieniu do dysponowania narkotykami na własny użytek.

Na aprobatę zasługuje nawiązanie w wywodach do zakazu wykładni homonimicznej i odwołanie się w tym zakresie do przepisów części szczególnej k.k. W mojej ocenie ten etap prowadzenia wyvodu powinien jednak znaleźć się na poziomie poszukiwania znaczenia terminu „posiadanie” w języku prawniczym, o czym była wyżej mowa. Niemniej należy wskazać na błąd, jaki Sąd Najwyższy popełnił przy okazji analizy terminu „posiadać” w obrębie art. 263 § 2 k.k. Sąd Najwyższy wskazał bowiem, że nie uznamy za nielegalne posiadanie broni podczas korzystania ze strzelnicy dla celów sportowych bądź rekreacyjnych przez osoby, które nie dysponują stosownym pozwoleniem. Według Sądu wynika to z faktu, że oddanie broni przez jej posiadacza, wyłącznie w celu oddania strzału, nie przenosi posiadania. Posłużenie się tym

¹⁹ Por. wyroki Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 29.6.2006 r., II AKa 128/06, „Prokuratura i Prawo” wkł. 2007, nr 4, s. 20; z 21.6.2007 r., II AKa 55/07, LEX nr 331785, z dnia 24.1.2008 r., II AKa 396/07, „Prokuratura i Prawo” wkł. 2008, nr 7–8, s. 38.

przykładem należy uznać za chybione, choć cel takiego zabiegu jest klarowny. Analogiczne odniesienie tego przykładu do osoby używającej zakazanych substancji wydaje się nieprawidłowe. Nie sposób bowiem zaprzeczyć, że osoby korzystające z broni na strzelnicy sportowej są w posiadaniu broni. Faktycznie, nie jest to zachowanie się karalne, ale nie z tego powodu, że nie mieści się w zakresie znaczeniowym czasownika „posiadać”, ów zakres je bowiem obejmuje. Ustawodawca po prostu przesądził w art. 11 pkt. 4 ustawy z 21.5.1999 r. o broni i amunicji²⁰, że używanie broni w celach sportowych, szkoleniowych lub rekreacyjnych na strzelnicy działającej na podstawie zezwolenia właściwego organu nie wymaga zezwolenia. Zatem zachowaniu, jakie wskazuje Sąd Najwyższy, w ogóle nie przypiszemy cechy bezprawności. Nie zmienia to jednak faktu, że używający owej broni, wprowadzie legalnie, ale jednak ją posiada.

Z drugiej strony zgodzić się należy, że nie każde używanie wiąże się z posiadaniem. Na gruncie zażywania narkotyków nietrudno bowiem o przykład, kiedy dochodzi do aplikowania używającemu niedozwolonej substancji przez inną osobę. Jednak zazwyczaj jest tak, że używanie jest immanentnie związane z posiadaniem, a takie sytuacje objęte będą penalizacją określoną w art. 62 ust. 1 u.p.n. Przyjęcie odmiennego zapatrywania, jak to uczynił Sąd Najwyższy, prowadzi do trudnych do zaakceptowania wniosków. W ten sposób cel, jaki wielokrotnie jest podkreślany w uzasadnieniu wyroku – dostarczenie organom efektywnego narzędzia do walki z handlem narkotykami, wydaje się pominięty. Odtąd bowiem potencjalni sprawcy ujęci na posiadaniu narkotyku będą wskazywali na tzw. użytkowe ich posiadanie, co znów zmusi organy ścigania do niejednolitego rozsądzania takich przypadków. Nastąpi powrót do sytuacji znanej z czasów obowiązywania art. 48 ust. 4 dawnej u.p.n. Ponadto, z punktu widzenia sprawcy, „bezpieczniej” będzie pozostawać w stanie odurzenia, gdyż ułatwi to przypisanie jego posiadaniu waloru użytkowego. Co więcej, nawet ostentacyjne zażywanie narkotyków w miejscach publicznych będzie prawnie irrelewantne.

Jednocześnie przeprowadzona wyżej krytyka nie oznacza jeszcze, że orzeczenie Sądu Najwyższego jest w tym konkretnym wypadku chybione. Jeśli bowiem Stanisławowi J. rzeczywiście udowodniono jedynie pozostawanie w stanie odurzenia i na tej podstawie przyjęto, że w niedalekiej przeszłości musiał dopuścić się posiadania niedozwolonej substancji, to rozstrzygnięcie sądu rejonowego zasługiwało na uchylenie. Jest to jednak zagadnienie z za-

²⁰ T.j. Dz. U. z 2004 r., Nr 52, poz. 525.

kresu prawidłowej oceny dowodów i wnioskowania prawniczego. Z drugiej strony Sąd Najwyższy uznał, że część stanu faktycznego, która wskazywała by na realizację znamion typu czynu zabronionego z art. 62 ust. 3 w zw. z art. 62 ust. 1 u.p.n., została – w jego ocenie – ustalona bezspornie. Ze względu na dość pobieżne przedstawienie stanu faktycznego, a także brak jakichkolwiek informacji o materiale dowodowym, niepodobna ocenić trafności rozstrzygnięcia zawartego w glosowanym wyroku.

4. Podsumowanie

Reasumując powyższe rozważania, krytycznie należy ocenić pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w komentowanym orzeczeniu. Wątpliwości budzi przede wszystkim metodyka, polegająca na wyłączeniu użytkowego dysponowania spod pojęcia „posiadać”. Cel, jaki założył Sąd Najwyższy, tj. potwierdzenie stanu, w którym samo zażywanie narkotyków nie jest w Polsce penalizowane, można było osiągnąć znacznie prostszymi i bardziej poprawnymi metodami. Dość wskazać na możliwość uznania podobnych przypadków za czyny o znikomej społecznej szkodliwości. Wszakże tzw. użytkowe posiadanie narkotyków jest szkodliwe głównie dla samego posiadacza, w odróżnieniu od posiadania takich środków przez handlarzy i dilerów. Także wspomniany już projekt ustawy nowelizującej operuje stopniowalną cechą społecznej szkodliwości w kontekście użytkowego posiadania narkotyków²¹. Co więcej, kryterium długości posiadania, jako okoliczności wpływającej na społeczną szkodliwość czynu, zyskało już aprobatę w orzecznictwie²².

Warto dodać, że wbrew oczekiwaniom Sądu Najwyższego, wydanie komentowanego orzeczenia nie zakończyło występujących w orzecznictwie rozbieżności. Dość wspomnieć wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 17.4.2009 r.²³, w którym potwierdzono istnienie odpowiedzialności karnej za posiadanie środków odurzających polegające choćby na chwilowym dzierżeniu poprzedzającym jego zażycie. Także inny skład Sądu Najwyższego w postanowieniu z 29.10.2009 r.²⁴ uznał, że znamię przedmiotowe przepisu art. 62 u.p.n. wypełnia posiadanie środka odurzającego lub substancji psychotropowej także

²¹ Por. projektowany art. 62a.

²² Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 21.6.2007 r., sygn. II Aka 55/07, LEX nr 331785.

²³ Sygn. akt II Ka 102/09, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2009, nr 9, poz. 108.

²⁴ Sygn. akt I KZP 22/09, „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2009, nr 10.

w celu samodzielnego zażycia. W uzasadnieniu tego postanowienia potwierdzono jednocześnie, że sposób uzasadnienia glosowanego orzeczenia

...może prowadzić do wniosku o możliwości otwarcia przez Sąd Najwyższy furty do uniknięcia odpowiedzialności karnej przez rzeczywistych posiadaczy środka odurzającego lub substancji psychotropowej²⁵.

Z powyższych względów konieczna wydaje się interwencja ustawodawcy, którą zapowiada przyjęcie wspomnianego projektu.

*Sebastian Bańko**

²⁵ Ibidem.

* Mgr Sebastian Bańko – aplikant aplikacji ogólnej w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury; doktorant w Katedrze Prawa Karnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.