

WYROK Z DNIA 21 STYCZNIA 2009 R.

II KK 197/08

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.).

*Przewodniczący: sędzia SN J. Grubba (sprawozdawca).*

*Sędziowie: SN J. Szewczyk, SA (del. do SN) J. Śpiechowicz.*

*Prokurator Prokuratury Krajowej: Z. Goszczyński.*

Sąd Najwyższy w sprawie Stanisława J., oskarżonego z art. 62 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 21 stycznia 2009 r., kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego od wyroku Sądu Rejonowego w O. z dnia 24 października 2007 r.,

u ch y li ł zaskarżony wyrok i na podstawie art. 537 § 2 k.p.k. u n i e - w i n ni ł Stanisława J. od stawianego mu zarzutu (...)

## UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 24 października 2007 r. Stanisław J. został uznany za winnego tego, że w dniu 28 lipca 2007 r. w

O. wbrew przepisom ustawy posiadał środek odurzający w postaci marihuany o nieustalonej ilości, co stanowiło wypadek mniejszej wagi.

Czyn ten zakwalifikowano z art. 62 ust. 3 w zw. z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2005 r., Nr 179, poz. 1485 ze zm.). Za tak opisany i zakwalifikowany czyn wymierzono oskarżonemu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności, a wykonanie jej warunkowo zawieszono na okres próby wynoszący 3 lata. Na podstawie art. 73 § 2 k.k. oddano oskarżonego pod dozór kuratora.

Wyrok nie został zaskarżony przez żadną ze stron i uprawomocnił się w dniu 1 listopada 2007 r.

Kasację od tego orzeczenia złożył Prokurator Generalny i podniósł w niej zarzut rażącego i mającego wpływ na treść wyroku naruszenia prawa materialnego, to jest art. 62 ust. 3 w zw. z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, polegającego na błędnej wykładni, że chwilowe posiadanie środka odurzającego związane z jego użyciem wyczerpuje znamiona określonego w tym przepisie przestępstwa.

Wskazując na powyższe Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego Stanisława J.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja wniesiona przez Prokuratora Generalnego jest w pełni zasadna.

Dla uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych, bardzo istotne znaczenie ma przytoczenie stanu faktycznego, jaki został ustalony w niniejszej sprawie – stan ten był zresztą całkowicie bezsporny. W dniu 28 lipca 2007 r. oskarżony przybył do dyskoteki w O., gdzie przez nieustalonego mężczyznę został poczęstowany dwukrotnie „lufką” marihuany. Mężczyzna ten nabijał „lufkę”, którą następnie obaj wypalali przekazując ją sobie wzajemnie. Po powrocie do jednostki wojskowej, w której oskarżony odbywał wówczas zasadniczą służbę, został poddany badaniu narkotestem, co doprowadziło

do stwierdzenia, że znajduje się w stanie po zażyciu środka odurzającego. To doprowadziło do postawienia Stanisławowi J. przytoczonego wyżej zarzutu, a następnie skazania go za posiadanie środka odurzającego wbrew przepisom ustawy.

Na gruncie niniejszej sprawy nie ulega zatem wątpliwości, że skazany „posiadał” środek odurzający wyłącznie w czasie jego zażywania.

Sąd Najwyższy przystępując do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy miał też świadomość rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych, jakie występują przy rozpoznawaniu spraw z podobnymi do niniejszego stanami faktycznymi. Jednocześnie nie można nie dostrzegać i tego, że tezy budowane w oparciu o uzasadnienia takich orzeczeń często nie mają charakteru uniwersalnego, gdyż są ściśle powiązane z konkretnymi ustaleniami dokonanymi w danej sprawie. Przykładowo można tu wskazać na tezy zaczerpnięte z dwóch orzeczeń Sądów Apelacyjnych. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w uzasadnieniu wyroku z dnia 17 listopada 2005 r., II AKa 288/05 (OSA 2006, nr 5, poz. 26) wskazał, że w jego ocenie „samo chwilowe posiadanie środka odurzającego lub substancji psychotropowej w związku z jej użyciem nie jest czynem karalnym w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii”. Jednocześnie kontestując ten pogląd Sąd Apelacyjny w Lublinie podniósł natomiast w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 marca 2007 r., II AKa 28/07 (LEX nr 314613), że stoi na stanowisku, iż „kryterium limitującym karalność posiadania środków odurzających i substancji psychotropowych z całą pewnością nie jest długotrwałość ich dzierżenia”. Paradoksalnie, w ocenie Sądu Najwyższego, o czym szerzej w dalszej części tego uzasadnienia, obu tym tezom (gdyby abstrahować od stanów faktycznych, które spowodowały zapadnięcie takich rozstrzygnięć) można przypisać walor słuszności.

W tej sytuacji niezbędne jest rozpoczęcie procesu wykładni treści art. 62 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.

U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.) od odtworzenia historycznych uwarunkowań, które spowodowały takie, jak obecnie ukształtowanie treści tego przepisu. Zauważyć zatem należy, że ustawa z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 75, poz. 468 ze zm.) w art. 48 ust.4 stanowiła, że nie podlega karze sprawca, który wbrew przepisom ustawy posiada na własny użytek środki odurzające lub substancje psychotropowe w ilości nieznacznej. Przepis ten został zmieniony poprzez skreślenie ustępu 4 przez art. 1 pkt 23 ustawy z dnia 26 października 2000 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 103, poz. 1097). Zmiana ta doprowadziła do sytuacji, kiedy karane stało się posiadanie nawet niewielkich ilości środka odurzającego (substancji psychotropowej) również wówczas, gdy przeznaczony on był na własny użytek sprawcy. Co więcej, zgodnie z zasadą *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* rację w cytowanej wyżej tezie Sąd Apelacyjny w Lublinie podnosząc, że kryterium limitującym karalność posiadania wskazywanych w ustawie środków nie jest długotrwałość ich posiadania. Okoliczność zatem, czy to posiadanie miało charakter długo czy krótkotrwały znajdzie swój wyraz na ogół jedynie w wymiarze kary za popełniony czyn (choć ta, bezsprzecznie uzależniona będzie przede wszystkim od ilości posiadanych środków, nie zaś czasu tego posiadania).

Można by też twierdzić, że skoro ustawa nie wskazuje, iż przedmiotem jej ochrony jest wolność jednostki w zakresie zażywania narkotyków, a wręcz przeciwnie, w sytuacji, kiedy dobrem chronionym jest tu „zdrowie społeczne (publiczne)” (*vide*: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2006 r., I KZP 19/06, R – OSNKW 2006, poz. 1830) domniemywać można, że poprzez takie sformułowanie normy art. 62 ustawy z 2005 r. Państwo zyskało nowy oręż w działaniach na rzecz przywoływanego w tytule tego aktu prawnego przeciwdziałania narkomanii, również poprzez poddanie faktycznej penalizacji zażywania takich środków. Taka interpreta-

cja nie wytrzymuje jednak krytyki w świetle treści uzasadnienia poselskiego projektu zmian tej ustawy z dnia 3 czerwca 1998 r. (druk Sejmu III kadencji nr 631). Projekt ten wskazuje, że: „Konwencja Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i psychotropowymi, tzw. konwencja Wiedeńska, z dnia 20 grudnia 1988 r. zaleca karanie posiadania narkotyku”. Wskazuje również, że poprzez spenalizowanie posiadania każdej ilości narkotyków osiągnięty zostanie cel, dla którego „istotna jest przede wszystkim potencjalna możliwość ujęcia i skazania dealera narkotykowego nawet przy posiadaniu nieznacznej ilości narkotyku”. Przywołuje się też, że „policja zwraca uwagę, że interpretacja art. 48 ustawy, a w szczególności ust. 4, nie jest jednoznaczna i wywołuje szereg kontrowersji. Zapis jest nieprecyzyjny i oznacza w praktyce, że policjant ujawniający fakt posiadania narkotyków nie wie, czy ma do czynienia z przestępstwem czy też nie. Istnieją trudności w ustaleniu czy ujawniony posiadany narkotyk jest na użytek własny czy też nie. Z doświadczenia policyjnego wynika, że dealerzy rozprowadzając środki odurzające często posiadają przy sobie tylko niewielkie ilości. Jednoznacznie stwierdzić należy, że przepis art. 48 ust.4 nie ułatwia walki z handlarzami i dealerami”.

Mając na uwadze przytoczoną treść uzasadnienia projektu, stwierdzić należy, że przeprowadzona w ten sposób wykładnia historyczna omawianej normy, wprost prowadzi do wniosku, iż dokonanie zmiany art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nie miało na celu poszerzenia zakresu penalizacji poprzez objęcie nim zażywania narkotyków, lecz dostarczenie organom ścigania skuteczniejszego narzędzia do „walki z handlarzami i dealerami” tych środków.

Przechodząc do prób dokonania wykładni językowej pojęcia „posiadanie” użytego w omawianej ustawie, na wstępie tego procesu odrzucić należy tożsamość rozumienia tego zwrotu na gruncie szeroko rozumianego prawa karnego i cywilnego. Nie do przyjęcia bowiem w prawie karnym by-

łaby choćby definicja „dzierżenia” wynikająca z art. 338 k.c. – niebędącego przecież posiadaniem (osoba faktycznie władająca rzeczą, czy to w swoim imieniu, czy za kogoś innego, bez wątpienia prawie zawsze będzie w prawie karnym postrzegana jako posiadacz). Tak więc przyjęć należy, że analizowany zwrot nie tylko nie posiada na gruncie norm prawa karnego definicji legalnej (tak jak ma to miejsce w art. 336 k.c.), ale również nie jest to zwrot, którego znaczenie w języku prawniczym byłoby jednoznaczne – wystarczy tu przypomnieć wskazane różnice pomiędzy znaczeniem cywilistycznym i karnoprawnym tego terminu.

Na kolejnym etapie wykładni językowej dokonać zatem należy próby ustalenia znaczenia analizowanego zwrotu na gruncie języka ogólnego, a w szczególności sensu słownikowego interpretowanego zwrotu (*vide*: M. Zieliński: Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki, Warszawa 2006, str. 333). Tutaj zaś natrafiamy na materiał wyjątkowo jednolity – „posiadać” to:

- „być właścicielem czegoś, dysponować czymś, być w coś wyposażonym” (S. Dubisz: Uniwersalny słownik języka polskiego, Warszawa 2006),

- „zwykle mieć coś jako swoją własność, być właścicielem czegoś, zwykle mającego dużą wartość materialną, np. nieruchomości, ziemi, zasobów pieniężnych itp.; pot: mieć: Posiadać duży majątek, niewielkie zasoby materialne. Posiadać działkę budowlaną” (M. Szymczak red.: Słownik języka polskiego – Warszawa 1984),

- „zwykle – mieć coś jako własność. Posiadać dom, majątek. Posiadanie –... być w posiadaniu czegoś (lepiej: posiadać, mieć coś)” (W. Doroszewski red.: Słownik poprawnej polszczyzny Warszawa 1978).

Opierając się zatem na wynikach powyższej analizy stwierdzić trzeba, że w języku ogólnym zwrot „posiadać” oznacza w istocie to samo, co „mieć”. Tak też zagadnienie to postrzega D. Wysocki (Prok. i Pr. 2000 nr

2), który podnosi, że „w prawie karnym pojęcie „posiadanie”, jako znamię czasownikowe charakteryzujące typ czynu zabronionego, występuje w powszechnym znaczeniu („mieć”), jeżeli z treści samego aktu prawnego lub kontekstu, w jakim daną regulację wiązać należy z innymi przepisami, nie wynika co innego”. Powyższe pozostaje w zgodzie z tezą (do pewnego stopnia idealistyczną), że przepisy karne winny być powszechnie zrozumiałe (*Leges ab omnibus intellegi debent*). Takiemu stanowi zawsze sprzyja możliwość odczytania wprost znaczenia norm w tych przepisach zawartych, w przeciwieństwie do konieczności odwoływania się do znaczenia nadanego im przez doktrynę lub ustawy innych dziedzin prawa.

Innymi słowy, osobą dopuszczającą się czynu zabronionego opisanego w art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii jest ten, kto wbrew przepisom tej ustawy „ma” środek odurzający lub substancję psychotropową. Z tak rozumianym „posiadaniem” nie należy zatem wiązać ani żadnego możliwego do zdefiniowania horyzontu czasowego, ani cywilistycznie pojmowanych atrybutów władztwa nad rzeczą. Nie ma też tu znaczenia to, czy osoba dysponująca, postrzega posiadaną rzecz jako własną, czy też cudzą. „Posiadanie” oznacza zatem świadome i faktyczne dysponowanie rzeczą.

Jednocześnie zauważyć jednak należy, że to posiadanie postrzegane musi być jako stan, nie zaś jako czynność. Stwierdzić należy też, że choć przeprowadzona wykładnia językowa daje podstawy do maksymalnie szerokiego pojmowania pojęcia „posiadania” na gruncie interpretowanej ustawy, to nie wyjaśnia ona, czy w jego zakresie mieści się „dzierżenie” zażywanego narkotyku.

Na tym etapie rozważań konieczne zatem jest przejście do wykładni systemowej. Na potwierdzenie przedstawionych już wywodów, zauważyć należy, że w większości aktów prawnych, analizowanemu pojęciu ewidentnie nadaje się znaczenie „ma” – przykładowo:

- art. 1 Konwencji sporządzonej dnia 19 maja 1978 r. o przekazywaniu osób skazanych na karę pozbawienia wolności w celu odbycia kary w państwie, którego są obywatelami (Dz. U. 1980 r., Nr 8, poz. 21): „Obywatelstwo skazanego określa się zgodnie z ustawodawstwem Państw uczestników niniejszej konwencji. Obywatel umawiającego się Państwa jest osoba, która zgodnie z ustawą tego Państwa **posiada** (podkreślenie SN) obywatelstwo danego Państwa”.

- § 11 ust. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 20 listopada 1996 r. w sprawie szczegółowych warunków stosowania środków przymusu bezpośredniego oraz użycia broni palnej lub psa służbowego przez funkcjonariuszy Służby Więziennej oraz sposobu postępowania w tym zakresie (Dz. U. Nr 136, poz. 637 z późn. zm.): „Osadzony umieszczony w celi zabezpieczającej nie może **posiadać** (podkreślenie SN) żadnych przedmiotów; na czas niezbędny do utrzymania higieny i spożycia posiłków osadzony otrzymuje przedmioty osobistego użytku.”,

- art. 17 ust. 1 Konwencji Rady Europy sporządzonej dnia 16 maja 2005 r. o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa oraz finansowaniu terroryzmu (Dz. U. 2008 r. Nr 165, poz. 1028): „Każda Strona podejmie, na warunkach określonych w niniejszym artykule, środki konieczne dla ustalenia, w odpowiedzi na wniosek przesłany przez inną Stronę, czy osoba fizyczna lub prawna, przeciwko której toczy się dochodzenie karne, **posiada** (podkreślenie SN) lub kontroluje jeden lub więcej niż jeden rachunek, jakiegokolwiek rodzaju, w którymkolwiek z banków położonych na jej obszarze i w przypadku stwierdzenia tego faktu przekaze szczegóły zidentyfikowanych rachunków”.

Kierując się zakazem prowadzenia wykładni homonimicznej należy podjąć próbę odczytania przepisów mających podobny charakter, co omawiana norma art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i również posługujących się zwrotem „posiadanie”, a zatem przede wszystkim art. 171 § 1



k.k., art. 202 § 3 i 4a oraz § 4b, art. 263 § 2 k.k. Szczególną uwagę należy tu zwrócić na przepis sankcjonujący posiadanie bez zezwolenia broni palnej – art. 263 § 2 k.k. Na gruncie tego przepisu nie budzi przecież 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. W przeciwnej sytuacji, ze strzelnic, dla celów sportowych czy rekreacyjnych, mogłyby korzystać wyłącznie osoby mające zezwolenie na posiadanie broni palnej.

Na powyższym przykładzie jasno rysuje się obraz tego, że zbiory zachowań obejmujące używanie i posiadanie przedmiotu objętego ustawowym zakazem posiadania nie pokrywają się. W tej sytuacji stwierdzić należy, że zwrot „ma” („posiada”) nie jest synonimem określenia „używa”. Posiadanie jest z pewnością zwrotem znaczeniowo szerszym, ale jednocześnie nie jest tak, że każde używanie wiąże się z posiadaniem rzeczy.

W tym miejscu raz jeszcze trzeba przypomnieć wcześniejsze wyniki wykładni historycznej, które pozwoliły na zdekodowanie celu dokonania w 2000 r. zmian w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii – było nim dostarczenie organom ścigania skuteczniejszego narzędzia do walki z osobami handlującymi narkotykami.

Podsumowując wyniki wykładni omawianego przepisu stwierdzić zatem należy, 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 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Poza obszarem penalizacji nadal pozostaje więc proces zażywania środka odurzającego lub substancji psychotropowej, który przecież zawsze nierozdzielnie wiąże się z jakąś formą „posiadania”, „dysponowania”, „dzierżenia”, czy po prostu „trzymania” tego środka (substancji). Na użytek tego „procesu zażywania”, przytoczone określenia mu-

szą być traktowane jako synonimy oderwane od znaczenia nadanego im przez poszczególne dziedziny prawa. Raz jeszcze zatem stwierdzić należy, że samo zażywanie narkotyków nie jest przez obowiązujące w Polsce przepisy prawa penalizowane, ani wprost, ani poprzez przepisy zakazujące posiadania takich środków lub substancji.

Szczególnego materiału do refleksji związanych z powyższą kwestią dostarcza niniejsza sprawa. Zauważyć należy, że osoba skazana zaskarżonym wyrokiem nie została ujęta w czasie dysponowania środkiem odurzającym. Stwierdzono jedynie, że jest pod wpływem takiego środka. Tym samym ustalenie, że „sprawca” znajduje się pod wpływem środków opisanych w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii, było równoznaczne z przyjęciem, iż uzyskano dowód, że kiedyś znajdował się w posiadaniu takiego środka. Takie wnioskowanie jednak, gdyby zyskało powszechną akceptację, prowadzi wprost do faktycznej penalizacji zażywania narkotyków, a jak wykazano powyżej, brak ku temu ustawowych podstaw. Doszłoby zatem do utworzenia nowego typu czynu zabronionego w drodze rozszerzającej wykładni przepisów ustawy. To zaś łamałoby elementarne reguły procesu karnego, w tym przede wszystkim zasadę *nullum crimen sine lege*.

Kierując się przedstawionymi względami, Sąd Najwyższy uznając zasadność zarzutu podniesionego w skardze kasacyjnej, uchylił zaskarżony wyrok i orzekł o uniewinnieniu Stanisława J. od postawionego mu zarzutu.