

UCHWAŁA SKŁADU SIEDMIU SĘDZIÓW  
Z DNIA 27 STYCZNIA 2011 R.  
I KZP 24/10

Posiadaniem środka odurzającego lub substancji psychotropowej w rozumieniu art. 62 ustawy z dnia 21 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.) jest każde władanie takim środkiem lub substancją, a więc także związane z jego użyciem lub zamiarem użycia.

*Przewodniczący: Prezes SN L. Paprzycki (sprawozdawca).*

*Sędziowie SN: W. Kozielowicz, R. Malarski, J. Matras, D. Rysińska, A. Siuchniński, S. Zabłocki.*

*Prokurator Prokuratury Generalnej: A. Herzog.*

Sąd Najwyższy po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 27 stycznia 2011 r., przekazanego na podstawie art. 60 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.) wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2010 roku o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego rozbieżności w wykładni prawa, występującej w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych w zakresie dotyczącym następującego zagadnienia prawnego:

„Czy posiadanie środka odurzającego lub substancji psychotropowej związane z jego zażywaniem lub zamiarem zażycia („na własny użytek”), stanowi realizację znamion typu czynu zabronionego z art. 62 ustawy z

dnia 21 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.)?”

u c h w a l i ł

udzielić odpowiedzi jak wyżej.

## UZASADNIENIE

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, wnioskiem z dnia 22 października 2010 r., wystąpił na podstawie art. 60 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.) o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego rozbieżności w wykładni prawa, występującej w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego w zakresie dotyczącym następującego zagadnienia prawnego: „Czy posiadanie środka odurzającego lub substancji psychotropowej związane z jego zażywaniem lub zamiarem zażycia („na własny użytek”), stanowi realizację znamion typu czynu zabronionego z art. 62 ustawy z dnia 21 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.)?”.

Rozbieżności w wykładni prawa, które zarysowały się w orzecznictwie sądów apelacyjnych oraz Sądu Najwyższego, dotyczą problematyki kryminalizacji posiadania środków odurzających lub substancji psychotropowych (dalej także zbiorczo określanych jako narkotyki) związanego z ich użyciem (zażyciem) lub zamiarem użycia (zażycia). Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego wskazał dwa przeciwstawne stanowiska judykatury, odmienne określające zakres kryminalizacji posiadania narkotyków wyrażony w treści art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (cytowana dalej jako u.p.n.).

Pierwszy sposób wykładni prowadzi do uznania, że każda forma posiadania narkotyków, niezależnie od jego celu lub czasu trwania, stanowi karalne posiadanie w rozumieniu art. 62 u.p.n. (np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 13 marca 2007 r., II AKa 28/2007, KZS 2007, nr 9, poz. 74). W ramach takiej interpretacji odwoływano się do wykładni historycznej i językowej tego przepisu, które prowadzą – zdaniem prezentującego ją Sądu – do wniosku, że obecnie z brzmienia art. 62 u.p.n. nie wynika jakiegokolwiek zawężenie karalności posiadania narkotyków. Podkreślano także, że klauzula niekaralności posiadania niewielkich ilości narkotyku na własny użytek, która była przewidziana w art. 48 ust. 4 poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2003 r. Nr 24, poz. 198 ze zm.), została przez ustawodawcę uchylona z mocy art. 1 pkt 23 ustawy z dnia 26 października 2000 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 103, poz. 1097) z dniem 12 grudnia 2000 r. Od tego momentu, skoro ustawodawca nie wprowadził ponownie tego typu klauzuli, każde, choćby krótkotrwałe, faktyczne władztwo nad narkotykiem pozostaje przestępne i karalne.

Taki sposób wykładni przyjął także Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 października 2009 r., I KZP 22/09, OSNKW 2009, z. 12, poz. 103. Zdaniem Sądu Najwyższego, nie ulega żadnej wątpliwości, że "posiadanie" środka odurzającego lub substancji psychotropowej jest karalne bez względu na cel tego posiadania. Z punktu widzenia karalności istotne jest jedynie wypełnienie przedmiotowych znamion typu czynu zabronionego określonego art. 62 u.p.n., niezależnie od motywacji, czy też nastawienia sprawcy. Sąd Najwyższy podkreśla, że wykładnia językowa określenia „posiada” nie pozwala na wiązanie z nim jakiegokolwiek horyzontu czasowego. Ustawodawca nie wprowadził w tym zakresie żadnej dyferencjacji, zatem, bez znaczenia jest to, czy sprawca posiada narkotyki w celu zbycia, udzielenia ich innej osobie, czy też w celu samodzielnego użycia – nie-

zwłocznie albo w określonym odstępie czasu. W każdym z tych wypadków realizuje znamiona z art. 62 u.p.n.

Odmienny pogląd wyrażony został w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 17 listopada 2005 r., II AKa 288/05, OSA 2006, nr 5, poz. 26, s. 16, w którym sąd ten uznał, że krótkotrwałe posiadanie środka odurzającego w związku z jego użyciem nie jest czynem karalnym w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Ograniczenie się w tej mierze jedynie do interpretacji językowej art. 62 u.p.n. byłoby, zdaniem tego Sądu, w swych rezultatach mylące. Natomiast wykładnia celowościowa tego przepisu prowadzi do wniosku, że nie było intencją ustawodawcy w sposób „okrężny” karanie samego zażywania narkotyków, przez kwalifikowanie tego rodzaju zachowania jako posiadania. Penalizacja posiadania narkotyków ma na celu jedynie zapobieżenie wprowadzeniu ich do obrotu, udzielenia innej osobie, przywozu, wywozu albo innym zabronionym zachowaniom. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wskazał także na negatywne, w jego opinii, konsekwencje uznania pełnej karalności każdej formy posiadania narkotyków. Prowadzić by to mogło do wyciągania prawnokarnych konsekwencji wobec każdej osoby uzależnionej od tych środków, a także wobec osoby, co do której organy ścigania powzięłyby wiarygodną informację, że środek taki zażyła. Nie jest bowiem możliwe zażycie narkotyku bez jego uprzedniego posiadania, gdy jednocześnie samo zażywanie nie jest przez aktualne ustawodawstwo zabronione.

Zbieżny pogląd z powyższym wypowiedział Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 stycznia 2009 r., II KK 197/08, OSNKW 2009, z. 4, poz. 30., uznając, że dysponowanie narkotykiem związane z jego zażywaniem lub zamiarem niezwłocznego zażycia nie jest posiadaniem w rozumieniu art. 62 u.p.n. Sąd podkreślił, że poza zakresem kryminalizacji jest sama czynność zażywania narkotyków i stąd związana z nią zawsze jakaś forma dzierżenia, posiadania, czy dysponowania narkotykiem nie może być trak-

towana jako posiadanie w rozumieniu art. 62 u.p.n. Gdyby bowiem kwalifikować te zachowania jako realizujące znamiona tego przestępstwa, prowadziłoby to do utworzenia nowego typu czynu zabronionego – zażywania narkotyków, w drodze rozszerzającej wykładni art. 62 u.p.n., co stałoby w sprzeczności z zasadą *nullum crimen sine lege*.

We wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego przywołano także inne orzeczenia sądów apelacyjnych i Sądu Najwyższego, które prezentują analogiczne tezy oraz sposób argumentacji (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 stycznia 2009 r., II AKa 249/08, KZS 2009, nr 1, poz. 10, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2010 r., V KK 363/09, BPK 2010, nr 2, poz. 1.2.5.).

Prokurator Prokuratury Generalnej w pisemnym wniosku wniósł o podjęcie przez Sąd Najwyższy uchwały dla wyjaśnienia rozbieżności w orzecznictwie następującej treści: „Posiadanie środka odurzającego lub substancji psychotropowej w ilości pozwalającej na co najmniej jednorazowe użycie spełnia znamiona przestępstwa z art. 62 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.) niezależnie od celu tego posiadania. Jednakże dysponowanie środkiem odurzającym lub substancją psychotropową bezpośrednio związane z samą czynnością używania (zażywania) tego środka lub substancji nie wypełnia znamion wskazanego przestępstwa”.

Sąd Najwyższy w powiększonym składzie zważył, co następuje.

Na wstępie wskazać należy, że można by było wywodzić, iż zarysowana powyżej, a przedstawiona we wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, rozbieżność w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych nie ma, w istocie, charakteru rozbieżności interpretacyjnej, związanej z ustaleniem treści normy prawnej, a wynika ona raczej z dokonywania odmiennej subsumcji ustalonego w każdej ze spraw stanu fak-

tycznego pod normę wynikającą z treści art. 62. Zdaniem składu powiększonego, przedstawione zagadnienie wymaga jednak dokonania wykładni.

Spór, jaki rysuje się w przytoczonych we wniosku Pierwszego Prezesa orzeczeniach, nie dotyczy bowiem tego, jak należy rozumieć pojęcie posiadania środka odurzającego lub substancji psychotropowej w rozumieniu art. 62 u.p.n., ale czy jest takim posiadaniem (karalnym) dysponowanie środkiem w czasie, gdy jest on używany (zażywany). Z tego względu można ograniczyć się do stwierdzenia, gdyż to nie jest przedmiotem sporu interpretacyjnego w przytoczonych rozbieżnych orzeczeniach, że pojęcie posiadania w prawie karnym nie jest tożsame ze znaczeniem, jakie temu terminowi nadaje się w prawie cywilnym. W prawie karnym sformułowanie to, jeżeli nic innego nie wynika z treści aktu prawnego lub kontekstu w jakim określoną regulację wiązać należy z innymi przepisami, jest używane w znaczeniu ogólnym i oznacza „mieć” coś, „dysponować” czymś [(zob. D. Wysocki: Pojęcie posiadania w prawie karnym, Prok. i Pr. 2000, nr 2, s. 7-14, w szczególności 8, 11-13, a także S. Dubisz, Uniwersalny słownik języka polskiego, Warszawa 2006 – „być właścicielem czegoś, dysponować czymś, być w coś wyposażonym”, M. Szymczak (red.), Słownik języka polskiego, Warszawa 1984 – „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”, W. Doroszewski (red.): Słownik poprawnej polszczyzny, Warszawa 1978 – „zwykle – mieć coś jako własność. Posiadać dom, majątek. Posiadanie - ... być w posiadaniu czegoś (lepiej: posiadać, mieć coś)"]. Tak również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 stycznia 2009 r., II KK 197/08, Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 22 października 2009 r., II AKa 164/09, KZS 2009, z. 12, poz. 68; zob. także W. Marcinkowski i M. Gabriel-Węglowski w

głosach do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2009 r., II KK 197/08, odpowiednio WPP 2001, nr 2, s. 137 oraz LEX/EI 2009).

Trafnie zatem przyjmuje Sąd Najwyższy, że osobą dopuszczającą się czynu zabronionego opisanego w art. 62 u.p.n. jest ten, kto wbrew przepisom tej ustawy „ma” środek odurzający lub substancję psychotropową, podkreślając jednocześnie, że z tak rozumianym „posiadaniem” nie należy wiązać ani żadnego możliwego do zdefiniowania horyzontu czasowego, ani cywilistycznie pojmowanych atrybutów władztwa nad rzeczą. Wobec tego, „posiadanie” oznacza świadome i faktyczne dysponowanie rzeczą, niezależne od czasu jego trwania (zob. wyrok z dnia 21 stycznia 2009 r., II KK 197/08, a także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2009 r., I KZP 22/09, OSNKW 2009, z. 12, poz. 103 oraz R. A. Stefański: Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń, WPP 2010, nr 1, s. 125-126).

Na tym można by poprzestać, albowiem wykładnia odwołująca się do języka ogólnego, w sposób dostatecznie jasny i precyzyjny pozwala na ustalenie treści normy wynikającej z art. 62 u.p.n. Każde władztwo, każde faktyczne dysponowanie środkiem odurzającym lub substancją psychotropową będzie bowiem wypełniało znamię czasownikowe typu przestępstwa określonego w tym przepisie. Kwestią ustaleń faktycznych jest natomiast to, czy w konkretnej sprawie sprawca używając środka odurzającego lub substancji psychotropowej takim środkiem lub substancją „dysponował” („miał” go). Także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 stycznia 2009 r., II KK 197/08 nie ma wątpliwości, że proces zażywania narkotyku zawsze nierozdzielnie wiąże się z jakąś formą „posiadania”, „dysponowania”, „dzierżenia”, czy po prostu „trzymania”, wywodząc jedynie, że posiadanie związane z zażywaniem nie jest posiadaniem w rozumieniu art. 62 u.p.n. z po-

wodu niekaralności – nieprzestępności zażywania narkotyków (z uzasadnienia nie wynika, którą z tych konstrukcji Sąd przyjął).

Z uwagi jednak na to, że zarówno w orzecznictwie, jak i piśmiennictwie następuje odwołanie do pozostałych metod wykładni, trzeba do nich sięgnąć, zwłaszcza że tylko wzmacniają rezultat wykładni językowej.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że wykładnia systemowa wewnętrzna, pozwalająca w tym wypadku także na odtworzenie normy sankcjonowanej, nakazuje uwzględnienie w procesie wykładni pozostałych uregulowań aktu prawnego, w którym znajduje się przepis poddawany interpretacji. W tym kontekście trzeba zwrócić uwagę przede wszystkim na cel ustawy, jakim jest przeciwdziałanie narkomanii, a realizowany on jest przez nadzór nad substancjami, których używanie może prowadzić do narkomanii, a także zwalczanie niedozwolonego obrotu, wytwarzania, przetwarzania, przerobu i posiadania takich substancji (art. 2 ust. 1 pkt 4 i 5 u.p.n.). Zadania te są realizowane w szczególności przez ograniczenie i określenie wypadków legalnego wytwarzania, obrotu i posiadania takich środków. Ustawodawca w kolejnych przepisach ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wskazuje bowiem od strony pozytywnej, kto i w jakich okolicznościach może używać określonych środków (cele: medyczny, przemysłowy i naukowy – art. 33), a także kto i w jakich okolicznościach może takie środki, substancje, czy prekursory posiadać (art. 34 ust. 1, art. 42). W art. 34 ust. 1 wprost przy tym stwierdza się, że środki odurzające, substancje psychotropowe lub prekursory kategorii 1 może posiadać wyłącznie przedsiębiorca, jednostka organizacyjna lub osoba fizyczna uprawniona na podstawie przepisów ustawy, rozporządzenia 273/2004 lub rozporządzenia 111/2005. Legalne posiadanie takich środków musi więc znajdować normatywne oparcie w przepisie jakiegokolwiek ustawy lub któregoś ze wskazanych rozporządzeń. Każde inne posiadanie takich środków jest bezprawne.



W powyższym kontekście zauważyć trzeba, że żaden przepis ustawy nie wprowadza upoważnienia dla posiadania narkotyków związanego z osobistym ich wykorzystywaniem (używaniem), z wyjątkiem używania leczniczego. Stąd, z gruntu błędne jest założenie, na które wskazuje się w literaturze przedmiotu (W. Zontek: Jak posiadać, aby nie posiadać? Kilka refleksji nad orzecznictwem sądowym ostatnich lat w sprawach narkotykowych, CzPKiNP 2010, z. 1, s. 43), że obowiązująca ustawa nie zabrania zażywania narkotyków. Nie jest to bowiem sfera dozwolona (jak w wypadku tytoniu czy alkoholu – w odpowiednich ustawach brak jest bowiem analogicznych do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii regulacji, które określałyby od strony pozytywnej wypadki dopuszczalnego posiadania tytoniu i alkoholu), uprawniająca osobę do żądania od państwa poszanowania swojej prywatności w zakresie, w jakim używa narkotyków. Na marginesie zauważyć tylko można, że wspomniany autor popada w sprzeczność wskazując na uprawnienie do używania narkotyków jako równoważne posiadaniu, w tym używaniu alkoholu, tytoniu (z przyczyn wyżej wskazanych analogia w tym wypadku jest nietrafiona) i pornografii, wyłączając z tego ostatniego zakresu tzw. pornografię dziecięcą, której, jak należy wnosić, nigdy nie wolno posiadać, a zatem także używać. Rzecz w tym, że w odniesieniu do takiej pornografii (jak i pozostałych form tzw. twardej pornografii) ustawodawca także nie przewiduje wprost wyrażonego w ustawie zakazu karnego używania (oglądania) takich materiałów, statuując jedynie prawnokarny zakaz ich posiadania (art. 202 § 3, 4a i 4b k.k.). Czyżby więc konstruowane na potrzeby narkotyków swoiste prawo podmiotowe ich używania nie miało zastosowania w wypadku pornografii przy analogicznych zakazach co do ich posiadania? Już to pytanie, retoryczne, wykazuje nietrafność tak przeprowadzonej wykładni, która dodatkowo zasadza się na założeniu, że sfera zachowań dopuszczalnych może być wyłącznie określana na podstawie przepisów karnych.

Powracając jednak do wykładni systemowej wewnętrznej wskazać należy, że w każdym wypadku posiadania środków narkotycznych bez uprawnienia, czyli wbrew art. 33, art. 34 ust. 1 czy art. 42 ustawy, środki takie podlegają zabezpieczeniu przez organy ścigania lub organy celne w trybie Kodeksu postępowania karnego (art. 34 ust. 2), a ich przepadek orzeka się albo w postępowaniu karnym, albo – w razie nieszczęścia takiego postępowania – w postępowaniu przed sądem rejonowym, inicjowanym wnioskiem wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego lub Naczelnego Inspektora Farmaceutycznego Wojska Polskiego (art. 34 ust. 3).

Niezależnie więc już od treści art. 62 u.p.n., podstawowe przepisy tego aktu nie dopuszczają nielecznicznego, nieprzemysłowego, czy nienaukowego posiadania środków narkotycznych, nakazując przy tym w każdym takim wypadku zabezpieczenie ich i orzeczenie przepadku. Te unormowania są podstawą do budowy normy sankcjonowanej i wykluczają istnienie w tym zakresie jakiegokolwiek sfery dozwolonego posiadania (nie mówiąc już o tym, że prawo podmiotowe używania środków narkotycznych musiałoby za sobą pociągać prawo posiadania takich środków, a nawet prawo ich nabycia). W piśmiennictwie nie budzi wątpliwości, że kryminalizując w art. 62 u.p.n. nielegalne posiadanie środków odurzających i substancji psychotropowych, ustawodawca odwołuje się do zakazów określonych w art. 33, art. 34 i art. 42 tej ustawy (zob. T. Srogosz: *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 430, 8B; K. Łucarz, A. Muszyńska: *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2008, teza III.2 do art. 62).

Podsumowując te rozważania przyjąć należy, że żaden przepis ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nie zawiera wprost sformułowanego zakazu używania (zażywania) tego rodzaju środków, czy substancji. Jednak tylko dlatego, że przepis taki jest po prostu zbędny. Zakaz taki wynika bowiem *a contrario* z regulacji określających od strony pozytywnej wypadki

dopuszczalnego (legalnego) posiadania. Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii nie przewiduje więc żadnego prawa podmiotowego do używania wbrew jej przepisom środków odurzających, czy substancji psychotropowych. Poza tym, gdyby chcieć uznać używanie narkotyków za prawo podmiotowe (co stoi zresztą w sprzeczności z ideą samej ustawy), to równocześnie należałoby uznać, że skoro ustawodawca dopuszcza używanie takich środków i substancji, to musi dopuszczać możliwość legalnego wejścia w ich posiadanie, co z kolei wiązałoby się koniecznością istnienia pozaleczniczego, pozaprzemysłowego i pozanaukowego obrotu takimi środkami i substancjami.

Przechodząc do wykładni systemowej zewnętrznej, odwołującej się do uregulowań przewidujących typy przestępstw posiadania rzeczy zabronionych przez prawo, wskazać należy, że w orzecznictwie słusznie odwołuje się w tym zakresie do art. 171 § 1 k.k., art. 202 § 3, 4a i 4b k.k. oraz art. 263 § 2 k.k., wyprowadzając z nich jednak nietrafne wnioski. W szczególności nie do zaakceptowania jest pogląd Sądu Najwyższego, wypowiedziany w wyroku z dnia 21 stycznia 2009 r., II KK 197/08, że na gruncie art. 263 § 2 k.k., kryminalizującego posiadanie broni palnej lub amunicji bez zezwolenia, „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. W przeciwnej sytuacji, ze strzelnic, dla celów sportowych czy rekreacyjnych, mogłyby korzystać wyłącznie osoby mające zezwolenie na posiadanie broni palnej”. Pomijając już w tym miejscu wieloletnią, ugruntowaną praktykę orzecniczą sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, dopuszczającą skazanie za przestępstwo określone w art. 263 § 2 k.k. osoby, co do której ustalono, że posiadała, dzierżyła tę broń w chwili oddawania strzału i popełniania zbrodni zabójstwa, wskazać przede wszystkim należy, że sam ustawodawca traktuje używanie broni palnej jako jej posiadanie wymagające uzyskania pozwolenia. W art. 11

ust. 4 ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (Dz. U. z 2004 r. Nr 52, poz. 525 ze zm.) ustawodawca wprost zwalnia z konieczności uzyskania pozwolenia na broń osoby w wypadku używania jej w celach sportowych, szkoleniowych lub rekreacyjnych na strzelnicy działającej na podstawie zezwolenia właściwego organu. Wszystkie inne wypadki używania broni palnej (w tym na przykład na strzelnicy nie posiadającej zezwolenia właściwego organu), jako nie zwolnione z konieczności uzyskania pozwolenia na broń, wymagają jego uzyskania, a używanie broni bez takiego zezwolenia może pociągać za sobą odpowiedzialność karną na podstawie art. 263 § 2 k.k.

Również wykładnia historyczna przemawia za uznaniem, że posiadaniem jest każde władanie narkotykiem, nawet takie, które wiąże się z jego użyciem. Kodeks karny z 1932 r. w art. 244 kryminalizował udzielanie (bez upoważnienia) innej osobie trucizny odurzającej. Uzupełnieniem tego zakazu stał się przewidziany w art. 30 ustawy z dnia 8 stycznia 1951 r. o środkach farmaceutycznych i odurzających oraz artykułach sanitarnych (Dz. U. Nr 1, poz. 4) typ przestępstwa używania bez zlecenia lekarza środka odurzającego w towarzystwie innej osoby. Wspomniana ustawa kryminalizowała dodatkowo w art. 29 przechowywanie środków odurzających, którego jednak nie można utożsamiać z posiadaniem (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 1984 r., VI KZP 50/83, OSNKW 1984, z. 7-8, poz. 73). Wejście w życie Kodeksu karnego z 1969 r. nie uchyliło przepisów ustawy z 1951 r., a w zakresie tu rozważanym rozszerzono kryminalizację na nakłanianie do zażywania środka odurzającego (art. 161).

Powyższe przepisy uległy zmianie z dniem 1 marca 1985 r., wobec wejścia w życie ustawy z dnia 31 stycznia 1985 r. o zapobieganiu narkomanii (Dz. U. Nr 4, poz. 15). W miejsce art. 161 k.k. z 1969 r. oraz art. 30 ustawy z 1951 r. (art. 37 ust. 1 pkt 1) wprowadzono art. 31, mający treść niemal identyczną jak dotychczasowy art. 161 k.k. z 1969 r., rozszerzając

zakres kryminalizacji na bezprawne udzielanie lub nakłanianie do zażywania także środków psychotropowych. Ustawa z 1985 r. nie zawierała żadnych przepisów przewidujących odpowiedzialność karną za samo posiadanie, w tym zażywanie narkotyków, na wzór chociażby uchylonego przez nią art. 30 ustawy z 1951 r. (ustawa ta również nie kryminalizowała – na wzór art. 29 ustawy z 1951 r. – przechowywania środków odurzających czy psychotropowych). Pomimo braku przepisów karnych dotyczących nielegalnego posiadania narkotyków, ustawa ta w sposób wyraźny dopuszczała posiadanie środków odurzających czy psychotropowych wyłącznie przez podmioty do tego uprawnione (art. 13 ust. 3). Ograniczona dopuszczalność posiadania takich środków wzmocniona była dodatkowo przez art. 13 ust. 4, który przewidywał z mocy prawa zniszczenie lub przejęcie na rzecz Skarbu Państwa bez odszkodowania środków odurzających i psychotropowych posiadanych bez uprawnienia. Sam brak przepisów karnych nie oznaczał więc dopuszczalności jakiegokolwiek posiadania takich środków. Ustalenie to wzmocnia, wydane na podstawie ustawy z 1985 r. o zapobieganiu narkomanii, rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 21 września 1985 r. w sprawie środków odurzających i psychotropowych oraz nadzoru nad tymi środkami (Dz. U. Nr 53, poz. 275 ze zm.), które określało – stosownie do art. 21 pkt 2 ustawy – szczegółowe zasady wyrobu i przerobu, przywozu z zagranicy i wywozu za granicę, tranzytu, obrotu hurtowego i detalicznego, przechowywania oraz posiadania i stosowania środków odurzających i psychotropowych.

Kolejna ustawa antynarkotykowa – ustawa z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 75, poz. 468 ze zm.) – wprowadziła istotne zmiany. Obok typu przestępstwa bezprawnego udzielania innej osobie środka odurzającego lub substancji psychotropowej albo nakłaniania do użycia takiego środka lub substancji (art. 45 ust. 1) wraz z typami kwalifikowanymi (art. 45 ust. 2, art. 46 ust. 1-3), ustawodawca po raz

pierwszy dokonał kryminalizacji bezprawnego (wbrew przepisom ustawy) posiadania środków odurzających lub substancji psychotropowych (art. 48 ust. 1; wraz z typami uprzywilejowanym – ust. 2 oraz kwalifikowanym – ust. 3). W pierwotnym brzmieniu art. 48 zawierał także ustęp 4, przewidujący niepodleganie karze sprawcy występkę, o którym mowa w art. 48 ust. 1, który posiadał na własny użytek środki odurzające lub substancje psychotropowe w ilości nieznacznej. Przepis ten został jednak uchylony z dniem 12 grudnia 2000 r. ustawą z dnia 26 października 2000 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 103, poz. 1097 – zob. art. 1 pkt 23).

Dokonując tej ostatniej zmiany, ustawodawca chciał przede wszystkim uczynić bardziej efektywną walkę z osobami handlującymi, które często posiadając przy sobie jednorazowo tylko niewielką ilość środka odurzającego czy substancji psychotropowej, unikały kary z uwagi na treść art. 48 ust. 4 (zob. druk Sejmu III kadencji nr 631, s. 2 uzasadnienia projektu).

Jednak już sami autorzy projektu, choć wcześniej przyznają w treści uzasadnienia, że proponowana zmiana ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii zmierza do zaostrzenia odpowiedzialności karnej za handel narkotykami (s. 2 uzasadnienia), w odniesieniu do proponowanego uchylecia ust. 4 w art. 48 stwierdzali: „Odrębnie należy traktować art. 48. W zmianie ustawy proponuje się skreślenie ust. 4. Zwrócić trzeba uwagę, że pozostaje możliwość zapisana w art. 48 ust. 2, zgodnie z którą w wypadku mniejszej wagi sprawca podlega karze pozbawienia wolności do roku, ograniczenia wolności albo grzywny. Pozostają również w stosunku do osób uzależnionych przepisy art. 56 ust. 1-6” – dotyczące możliwości prawnych w razie skazania za przestępstwo osoby uzależnionej (s. 3 uzasadnienia).

Z tego ostatniego sformułowania w sposób niemogący budzić jakichkolwiek wątpliwości wynika, że autorzy projektu mieli świadomość tego, iż uchylecie ust. 4 w art. 48, nawet jeżeli było obliczone na skuteczniejszą

walkę z handlarzami narkotyków, dotknie także osoby uzależnione, a co się z tym wiąże, że będzie miał do nich zastosowanie art. 48 ust. 1 albo 2. Rację mają więc ci, którzy wskazują, że ta zmiana normatywna nie pozostaje bez znaczenia dla karalności posiadania środka odurzającego lub substancji psychotropowej na własne potrzeby (zob. M. Gabriel-Węglowski: Glosa do wyroku SN z dnia 21 stycznia 2009 r., II KK 197/08, LEX/el 2009). Przytoczenie za uzasadnieniem projektu ustawy nowelizującej pełnych motywów uchylecia niekaralności posiadania niewielkiej ilości narkotyków na własne potrzeby pozwala skutecznie zakwestionować stwierdzenie jednego z rozbieżnych orzeczeń, że zmiana ta nie miała na celu poszerzenia zakresu kryminalizacji poprzez objęcie nim zażywania narkotyków, lecz wyłącznie dostarczenie organom ścigania skuteczniejszego narzędzia „do walki z handlarzami i dealerami” tych środków (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2009 r., II KK 197/08, OSNKW 2009, z. 4, poz. 30). Zresztą, przedstawiciele doktryny prawa karnego, negatywnie oceniając tę zmianę jako odstępianie od modelu profilaktyczno-leczniczego na rzecz modelu restrykcyjno-represyjnego (zob. T. Srogosz: Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz, Warszawa 2008, s. 426 – 427), przyznają, że zmiana ta, choć nakierowana na handlarzy narkotykami, „uderzyła rykoszetem” także w narkomanów (zob. W. Radecki: Glosa do wyroku SN z dnia 21 stycznia 2009 r., II KK 197/08, OSP 2009, nr 11, s. 861).

W ramach wykładni historycznej wskazać także należy, że ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii z 1997 r., jako jeden z jej celów, przewidywała zwalczanie niedozwolonego obrotu, wytwarzania, przetwarzania, przerobu i posiadania substancji, których używanie może prowadzić do narkomanii (art. 1 ust. 2 pkt 4), co oczywiście było zbieżne z tytułem samego aktu normatywnego. W dalszych przepisach ustawy określono dopuszczalne wypadki używania środków odurzających oraz substancji psychotropowych (art. 21 ust. 1 i 2), a także posiadania takich środków, substancji czy pre-

kursorów (art. 22 ust. 1). Ustawodawca przy tym zastrzegł, że każde posiadane bez uprawnienia środki odurzające, substancje psychotropowe lub ich preparaty oraz określone prekursory podlegać miały zabezpieczeniu w trybie przepisów Kodeksu postępowania karnego (art. 22 ust. 2), a o ich przepadku orzekać miał sąd w postępowaniu karnym (art. 22 ust. 3 i 4).

Podkreślić dodatkowo należy, że przepisy ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 1997 r. nie tylko nie dopuszczały posiadania środków narkotycznych na własne potrzeby (wspomniane art. 21 i art. 22), ale także kryminalizowały każde ich bezprawne posiadanie (art. 48). Ustęp 4 w art. 48 w okresie jego obowiązywania, wprowadzający jedynie klauzulę niepodlegania karze, był regulacją uchylającą ukaranie sprawcy (stanowiącą przy tym negatywną przesłankę procesową – art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k.), a nie przestępność, czy inną bezprawność zachowania stypizowanego w ust. 1 art. 48. Z punktu widzenia prawa karnego materialnego taki czyn nadal pozostawał bezprawny i – w razie spełnienia pozostałych przesłanek – przestępny, za który tylko nie można było zrealizować odpowiedzialności karnej. Nawet wówczas więc ustawa nie przewidywała prawa do posiadania i zażywania narkotyków, a jedynie przewidywała niekaralność ich posiadaczy. W takich wypadkach, osoba uzależniona zatrzymana z niewielką ilością środka odurzającego lub substancji psychotropowej na własne potrzeby musiała jednak utracić ich posiadanie (art. 22 ust. 2), a wobec niewszczęcia postępowania karnego na podstawie art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 48 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 1997 r., środki te podlegały przepadkowi w trybie określonym w art. 22 ust. 4 tej ustawy.

Poza tym, w toku prac sejmowych nad obowiązującą ustawą powróciła propozycja depenalizacji posiadania nieznacznej ilości narkotyku na własny użytek (zob. rządowy projekt ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii – druk nr 4024 Sejmu IV kadencji oraz sprawozdanie Komisji Zdrowia o rządowym projekcie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii – druk nr 4243



Sejmu IV kadencji), ale w ostatecznej wersji nie została ona przyjęta. Do takiego rozwiązania próbuje się obecnie powrócić (zob. rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i niektórych innych ustaw, druk nr 3420 Sejmu V kadencji, projektowany art. 62a – art. 1 pkt 16), ale do czasu wprowadzenia takiej zmiany do systemu prawa, zastępowanie jej wykładnią prawa dokonywaną przez organ stosowania prawa narusza podział kompetencji między władzami ustawodawczą i sądowniczą, nawet jeżeli byłby wynikiem akceptowalnych założeń aksjologicznych.

Powyższe pozwala na przyjęcie następujących wniosków. Po pierwsze, począwszy od ustawy z 1985 r. ustawodawca od strony pozytywnej określa wypadki dopuszczalnego (zgodnego z prawem) posiadania narkotyków. Po drugie, do takiego zgodnego z prawem posiadania ustawodawca nie zaliczył dysponowania odpowiednim środkiem na własny, niemedyczny, nieprzemysłowy i nienaukowy użytek, nawet jeżeli przewidywał niepodleganie za takie zachowanie karze. Po trzecie, każdy wypadek niezgodnego z prawem posiadania narkotyków (nawet więc objętego dyspozycją art. 48 ust. 4 ustawy z 1997 r.) prowadził do zabezpieczenia i orzeczenia przepadku takiego narkotyku, nawet jeżeli nie prowadzono postępowania karnego. Po czwarte wreszcie, od roku 2000, w którym uchylono przepis uchylający karalność (tylko) z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, do chwili obecnej, pomimo przedstawiania odpowiednich propozycji, ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie do obowiązującej obecnie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii żadnego przepisu, który stałby na przeszkodzie ukaraniu za przestępstwo posiadania nieznacznej ilości narkotyków osoby, która posiada je na własny użytek. Wnioski te wspierają przedstawiony na wstępie rezultat wykładni językowej, a także systemowej.

Z powyższych względów należy przyjąć, że posiadaniem środka odurzającego lub substancji psychotropowej w rozumieniu art. 62 ustawy z dnia 21 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz.

1485 ze zm.) jest każde dysponowanie takim środkiem lub substancją, a więc także związane z jego użyciem lub zamiarem użycia.

Na marginesie motywów uchwały należy wskazać, że nieuzasadnione są obawy, iż z samego faktu stwierdzenia w organizmie określonej osoby obecności narkotyków (nie dotyczy to osób, które, na przykład, połknąwszy zapakowany narkotyk, przenoszą go) wywieść należy, na zasadzie swoistego automatyzmu, który miałby modyfikować reguły dowodzenia, fakt ich posiadania przez tę osobę. Po pierwsze, nie jest przestępnym znajdowanie się w stanie po użyciu środka odurzającego lub substancji psychotropowej, ale ich posiadanie. Dlatego stwierdzenie takiego stanu w żadnym wypadku nie może być postrzegane jako dowód bezpośredni, wskazujący na fakt główny, a mianowicie wcześniejsze posiadanie narkotyku. Jest to tylko i wyłącznie dowód o charakterze poszlakowym, który – dla skazania – musi odpowiadać dawno wypracowanym już w orzecznictwie i doktrynie standardom. Wskazuje on w sposób bezpośredni jedynie na to, że określona osoba znajduje się pod wpływem takiego środka, a tylko pośredni na to, że **mogła** go wcześniej użyć, a w związku z tym i posiadać taki środek. Rzecz jednak w tym, że jeżeli nie da się wykluczyć wniosku alternatywnego, że osobie tej narkotyk udostępniono w sposób niezwiązany z przejęciem przez nią władztwa nad narkotykiem, dowód ten, jeżeli jest jedynym w sprawie, jest niewystarczający dla ustalenia sprawstwa.

Mając na uwadze powyższe rozważania, Sąd Najwyższy orzekł jak w uchwale.