



Sygn. akt III KK 73/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 października 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Stanisław Zabłocki (przewodniczący, sprawozdawca)
SSN Andrzej Ryński
SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Jolanta Włostowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej
w sprawie Ł.M.

skazanego z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu
narkomanii

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 11 października 2017 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w R.

z dnia 18 października 2016 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w
R.

z dnia 21 czerwca 2016 r.

**Uchyła zaskarżony wyrok i sprawę Ł.M. przekazuje do
ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi
Okręgowemu w R..**

UZASADNIENIE

Ł. M. został oskarżony o to, że w dniu 28 lipca 2015 r. w R., działając wbrew przepisom ustawy, posiadał znaczną ilość środka odurzającego w postaci marihuany w ilości 18,627 gramów (przy uwzględnieniu postanowienia Sądu Okręgowego w R. z dnia 18 października 2016 r. o sprostowaniu oczywistej omyłki pisarskiej w orzeczeniu Sądu pierwszej instancji w zakresie ilości marihuany – protokół rozprawy apelacyjnej) oraz substancję psychotropową w postaci pentedronu w ilości 0,930 gram tj. o czyn z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.).

Sąd Rejonowy w R., wyrokiem z dnia 21 czerwca 2016 r. uznał oskarżonego Ł.M. za winnego popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu i za to na podstawie art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 37 b k.k. w zw. z art. 34 § 1, § 1a pkt 1 i § 2 k.k. oraz art. 35 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę roku ograniczenia wolności, polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym.

Sąd orzekł nadto - na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii - przepadek dowodów rzeczowych w postaci marihuany w łącznej ilości 18,627 grama oraz substancji proszkowej koloru białego w ilości 0,930 grama, a na podstawie art. 44 § 2 k.k. przepadek dowodów rzeczowych w postaci 8 sztuk woreczków foliowych, nakazując ich zniszczenie. Oskarżony został zwolniony w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Od tego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego, który zaskarżył orzeczenie w całości na korzyść oskarżonego i na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1 i 4 k.p.k. zarzucił mu:

„1. obrazę prawa materialnego art. 62 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2015 r. o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez błędne zastosowanie tego przepisu w wyniku jego wadliwej wykładni i przyjęciu, że oskarżony posiadał środki odurzające „w znacznej ilości” podczas gdy z okoliczności sprawy wynika, że oskarżony posiadał środki odurzające w ilości nie znacznej;

2. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary w stosunku do stopnia zawinienia oskarżonego oraz w relacji do celów jakie winna spełnić orzeczona

karna w zakresie zarówno prewencji indywidualnej jak i jej społecznego oddziaływania, poprzez orzeczenie wobec oskarżonego kary 6 miesięcy bezwzględnego pozbawienia wolności oraz) roku ograniczenia wolności polegającego na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym podczas, gdy zachodziły przesłanki do wymierzenia łagodniejszej kary”.

Podnosząc powyższe zarzuty, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k., art. 437 § 2 k.p.k. i art. 456 k.p.k. skarżący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku i zakwalifikowanie przypisanego czynu z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2015 r. o przeciwdziałaniu narkomanii a w konsekwencji orzeczenie wobec oskarżonego Ł. M. kary wolnościowej na podstawie art. 37a k.k. w wysokości 1 roku ograniczenia wolności polegającego na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym,

ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutu z pkt 1 o:

2. zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie wobec oskarżonego kary 1 miesiąca bezwzględnego pozbawienia wolności oraz roku ograniczenia kary wolności polegającego na obowiązku pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym wyznaczonym miejscu, z zastosowaniem dozoru elektronicznego na podstawie art. 34 § 1a pkt 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.

ewentualnie o:

3. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I. instancji.

Sąd Okręgowy w R., wyrokiem z dnia 18 października 2016 r. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok oraz zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

Od wyroku Sądu Okręgowego kasację wniósł obrońca skazanego, który zaskarżył przedmiotowe orzeczenie w całości na korzyść skazanego, zarzucając mu na podstawie art. 523 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 526 § 1 i 2 k.p.k.

- rażące naruszenie prawa procesowego, które to naruszenie mogło mieć istotny wpływ na jego treść, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., polegające na nierzetelnym rozważeniu zarzutów zawartych w apelacji, przy

zastosowaniu ogólnikowych stwierdzeń z pominięciem przedstawienia stosownej argumentacji w sposób wszechstronny i konkretny oraz

- rażące naruszenie prawa materialnego, mogące mieć istotny wpływ na jego treść, a mianowicie zakwalifikowanie czynu polegającego na posiadaniu środka odurzającego w postaci marihuany w ilości 18,627 gramów oraz substancji psychotropowych w postaci pentedronu w ilości 0,930 gram z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii pomimo, że czyn ten powinien być zakwalifikowany z art. 62 ust 1 tejże ustawy.

W konkluzji kasacji skarżący wniósł „o uchylenie w całości na rzecz skazanego Ł.M. wyroku Sądu Okręgowego Wydział V Karny Odwoławczy w R. i utrzymanego w mocy wyroku Sądu Rejonowego Wydział II Karny w R. oraz o przekazanie w całości sprawy dotyczącej skazanego Ł.M. do ponownego rozpoznania przez Sąd II instancji” oraz o zwolnienie skazanego Ł.M. od kosztów sądowych, w tym od uiszczenia opłaty od kasacji.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Rejonowej w R. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

W trakcie rozprawy kasacyjnej obrońca poparł kasację, a prokurator Prokuratury Krajowej, uczestnicząca w tej rozprawie, wniosła o oddalenie kasacji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest zasadna i w konsekwencji wywarła skutek w postaci uchylenia zaskarżonego wyroku Sądu odwoławczego i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Na wstępie, niejako dla oczyszczenia przedpola przed dalszymi rozważaniami, przypomnieć wypada, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia wnoszonym przeciwko orzeczeniu sądu odwoławczego, a nie przeciwko orzeczeniu pierwszoinstancyjnemu, co wprost wynika z treści art. 519 k.p.k. Oznacza to, że w tym środku zaskarżenia nie można podnosić zarzutów typowych dla postępowania apelacyjnego, kwestionujących orzeczenie pierwszoinstancyjne. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy w toku postępowania odwoławczego dojdzie do tzw. „efektu przeniesienia”, czyli zaabsorbowania do orzeczenia sądu *ad quem* uchybień popełnionych przez sąd *a quo*. W takim przypadku jednak na autorze nadzwyczajnego środka zaskarżenia spoczywa

obowiązek wyraźnego ukierunkowania podniesionych w tymże środku zarzutów właśnie na stadium procedowania przed sądem drugiej instancji, w którym doszło do „zaabsorbowania” owego uchybienia (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2007 r., V KK 205/06, LEX nr 260693). Zarzuty podniesione w kasacji pod adresem orzeczenia sądu *a quo* podlegają bowiem rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego (tak konsekwentnie Sąd Najwyższy w licznych swych orzeczeniach, m.in. w wyroku z dnia 28 listopada 1996 r., III KKN 148/96, OSNKW 1997, z. 1-2, poz. 12 oraz w postanowieniach: z dnia 28 grudnia 2001 r., V KKN 354/00, LEX nr 51621, z dnia 2 grudnia 2002 r., III KKN 321/00, LEX nr 74471 i z dnia 19 lutego 2009 r., III KK 402/08, LEX nr 491256). Lektura petitum kasacji oraz jej uzasadnienia wskazuje, że skarżący wywiązał się z powyższego obowiązku. Pomimo bowiem tego, że w petitum nadzwyczajnego środka zaskarżenia rozdzielono zarzut rażącego naruszenia przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. od zarzutu rażącej obrazy prawa materialnego, tj. art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (w tym miejscu należy zauważyć, że opublikowany został nowy tekst jednolity tego aktu prawnego – Dz.U. z 2017 r., poz. 783 ze zm.; dalej powoływana także jako u.p.n.), co mogłoby sugerować, że są one niezależne od siebie i w konsekwencji podważać skuteczność tego ostatniego, to jednak uzasadnienie kasacji nie pozostawia wątpliwości, że zarzuty te są ze sobą ściśle powiązane. Autor kasacji w istocie bowiem zarzucił sądowi odwoławczemu nienależyte rozpoznanie podniesionego w apelacji zarzutu obrazy prawa materialnego, tj. art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

W tej właśnie kwestii nie można odmówić skarżącemu słuszności. Organ *ad quem* odniósł się co prawda do powyższego zarzutu, dostrzegł rozbieżności w judykaturze i wytłumaczył na czym one polegają, a nawet wskazał, z jakich przyczyn za trafny uznaje pogląd Sądu Najwyższego, zgodnie z którym znaczną ilością środków odurzających lub substancji psychotropowych jest taka ilość, która mogłaby jednorazowo zaspokoić potrzeby co najmniej kilkudziesięciu osób uzależnionych. Niemniej jednak, dokonanie przez sąd odwoławczy tych czynności nie było wystarczające, aby uznać przeprowadzoną przez Sąd Okręgowy ocenę za

pełną. Organ odwoławczy nie wyjaśnił bowiem w sposób odpowiadający standardom wyznaczanym przez art. 457 § 3 k.p.k. dlaczego uznaje, że na gruncie przedmiotowej sprawy skazany właśnie tak rozumianą „znaczną ilość” narkotyku posiadał. Za wystarczające w tej mierze wytłumaczenie nie może być bowiem uznane jednozdaniowe stwierdzenie o treści *„mając zatem na uwadze, że tzw. dawki uliczne marihuany (tzw. działki dealerskie) wynoszą przeciętnie około 0,5 grama i bez wątplenia taka ilość wspomnianego środka wystarczająca jest do zaspokojenia potrzeb co najmniej jednej osoby uzależnionej w celu uzyskania efektu innego niż medyczny, to oskarżony Ł. M. posiadając 18,627 gramów tego środka, posiadał nie mniej niż 37 porcji tego narkotyku, a więc ilość ponadprzeciętną, mogącą istotnie uchodzić za hurtową i to niezależnie od deklarowanego przez niego celu posiadania”* (uzasadnienie wyroku sądu *ad quem*). Przytoczony fragment wskazuje, że organ odwoławczy uznał zaprezentowany wyżej pogląd Sądu Najwyższego za dający umocowanie do zastosowania przy subsumcji niejako automatycznego, bez uwzględniania pozostałych okoliczności konkretnej sprawy, mechanizmu przeliczania ilości zabezpieczonego przy sprawcy narkotyku na działki i wyprowadzania z tego wyniku prostego wniosku co do tego, czy zostało spełnione znamię „znaczej ilości” na zasadzie: jeśli wynik wskazuje na kilkadziesiąt działek to wspomniane znamię zostało spełnione, a jeśli jest niższy to nie. Rzecz jednak w tym, że żadne z orzeczeń Sądu Najwyższego, które sąd odwoławczy przyjął za podstawę swego rozstrzygnięcia, a w szczególności najbardziej eksponowane postanowienie z dnia 23 września 2009 r., I KZP 10/09 (OSNKW 2009, z. 10, poz. 84), nie upoważnia do zastosowania tak schematycznego i uproszczonego sposobu wnioskowania.

Przede wszystkim stwierdzenie, że „znaczną ilością jest taka ilość środków odurzających lub substancji psychotropowych, która mogłaby jednorazowo zaspokoić potrzeby co najmniej kilkadziesięciu osób uzależnionych” nie oznacza, że w każdym wypadku ilość narkotyku zdatna do jednorazowego zaspokojenia tak określonych potrzeb może być określona mianem „znaczej” w rozumieniu art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Stanowczy wniosek, jaki może być wyprowadzony z takich stwierdzeń, zawartych w orzecznictwie, należy ujmować od strony negatywnej. Sprowadza się on do myśli, że ilość narkotyku, która nie jest w

stanie jednorazowo zaspokoić potrzeb kilkudziesięciu osób uzależnionych, nie może zostać uznana za znaczną. Należy bowiem zwrócić uwagę na kilka dodatkowych elementów, które przy dokonywaniu wykładni tego znamienia powinny pozostawać - we wzajemnym powiązaniu - w orbicie rozważań.

Po pierwsze, dostrzec należy, że „kilkadziesiąt” to, zgodnie z definicjami zawartymi w słownikach języka polskiego, „zaimek określający w sposób **przybliżony** liczbę większą od 20 i mniejszą od 99” (tak internetowy „Słownik języka polskiego PWN”, <https://sjp.pwn.pl/sjp/kilkadziesiat;2470767.html>), „wyraz oznaczający w sposób **przybliżony** (oba podkreślenia - SN) liczbę z przedziału 20 – 99” (Wielki słownik języka polskiego, http://www.wsjp.pl/index.php?id_hasla=35465&ind=0&w_szukaj=kilkadziesiat), czy też „nieokreślona liczba większa od dziewiętnastu a mniejsza od stu” (*Słownik współczesnego języka polskiego*. Tom I, pod red. B. Dunaja, Warszawa 1998, s. 374). Pozostając zatem na gruncie czysto leksykalnym, należy z całą stanowczością podkreślić, że słowo „kilkadziesiąt” definiuje liczbę w sposób przybliżony, niedookreślony. W jeszcze bardziej jaskrawy sposób niedoskonałość pozostawania wyłącznie na gruncie takiej wykładni językowej, jaką przyjęto w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, manifestuje się, gdy nawiążemy do źródłosłowu terminu „kilkadziesiąt”. Narzuca się, że oznacza on kilka dziesiątek, a „kilka” to w języku nie 2-3, tylko co najmniej 4 dziesiątki, czyli co najmniej 40, bowiem zbiór obejmujący 2-3 dziesiątki bardziej jesteśmy skłonni określić staropolskim słowem „parędziesiąt”, tak jak bez wątplenia słowem „parę”, a nie słowem „kilka”, określamy w języku powszechnym (codziennym) zbiór 2-3 jednostek (zob. np. Słownik języka polskiego PWN, t. L-P, pod red. M. Szymczaka, Warszawa 1999, s. 580 – „*parędziesiąt – niewiele dziesiątków, zwykle niewiele więcej niż dwadzieścia*”, tak jak i „*paręnaście – trochę (o parę jednostek) więcej niż dziesięć*”; także w Praktycznym słowniku współczesnej polszczyzny pod red. H. Zgólkowej, Poznań 2000, t. 27, s. 406 stwierdza się co prawda, że „*parędziesiąt*” to „*określenie liczby kogoś lub czegoś zastępujące liczebniki od dwudziestu do dziewięćdziesięciu*”, ale zaraz obok podkreśla się, że „*wyrażające jednak wartość mniejszą niż liczba określona liczebnikiem kilkadziesiąt*”). Wskazane niejednoznaczności leksykalne skłaniają do poglądu, że nawet przywiązując

pierwszorzędną wagę do wykładni językowej, trudno założyć, iżby określenie „kilkadziesiąt” (działek narkotyku) w sposób inny niż jedynie **przybliżony** mogło definiować pojęcie „znacznej ilości” i aby samo ustalenie, iż ilość posiadanego przez oskarżonego narkotyku byłaby potencjalnie zdolna do jednorazowego zaspokojenia potrzeb 20 osób uzależnionych mogła automatycznie przesądzać, że oskarżony posiadał znaczną ilość narkotyku, a zatem, że wypełnione przezeń zostało znamię charakteryzujące typ kwalifikowany przestępstwa z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Wnioski w tym zakresie będą wymagały zatem uwzględnienia także i innych okoliczności sprawy, w tym – wbrew temu co założył Sąd Okręgowy – celu posiadania narkotyków.

Po drugie, w tym właśnie kontekście przypomnieć należy, na co zwracał uwagę Sąd Najwyższy w powołanym wyżej judykacie z dnia 23 września 2009 r., że *ratio legis* wprowadzenia miernika znacznej ilości w nawiązaniu do ilości określonych środków mogących zaspokoić potrzeby kilkudziesięciu osób uzależnionych i używanie takiego właśnie miernika do wyróżniania typów kwalifikowanych wiązano z koniecznością represjonowania głównie dealerów (cyt.: *„Chociaż miernik ten został wskazany >intuicyjnie< to przecież przemawia za nim ratio legis ustaw przeciwnarkotykowych. Zagrożenie typów kwalifikowanych kumulatywnie karą pozbawienia wolności i grzywny byłoby nieracjonalne, gdyby nie chodziło o represjonowanie głównie dealerów”*). Z tej też okoliczności (tj. nakierowania typu kwalifikowanego na ściganie przede wszystkim dealerów) uczyniono główny argument uzasadniający tezę o bezpodstawności zawężającej interpretacji znamienia „znaczna ilość”, użytego na gruncie art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (zob. W. Radecki, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2006 r., II KK 47/05*, OSP 2006, nr 12, poz. 145, s. 684).

Konkludując należy zatem stwierdzić, że ustalając znamię „znacznej ilości” narkotyków, poza kryterium ilościowo-jakościowym - którego to kryterium Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę w żaden sposób nie kwestionuje i do którego to zagadnienia wypadnie powrócić w dalszej części uzasadnienia - organ orzekający powinien brać pod uwagę również i to, w jakim celu sprawca środki odurzające lub substancje psychotropowe posiadał, a także,

czy jest on osobą od tych środków/substancji uzależnioną. Tylko takie procedowanie jest w stanie zminimalizować ryzyko, że instrument w postaci typu kwalifikowanego, z założenia zwróconego na represjonowanie dealerów, a nie odbiorców ich towaru, zupełnie przypadkowo nie ugodzi w osoby, przeciwko którym nie był on skierowany. Nie można bowiem zapominać, że osoby uzależnione potrzebują więcej substancji psychoaktywnej „na własny użytek” niż osoby używające narkotyków okazjonalnie (rekreacyjnie). Co więcej, ta ostatnia okoliczność, w toku dyskusji nad zasadnością wprowadzenia tabeli wartości granicznych wyznaczających ilości narkotyków, które można byłoby uznać za nieznaczne i przeznaczone na własny użytek, była podnoszona jako argument przeciwko wprowadzeniu diskutowanego rozwiązania w postaci ścisłego oznaczenia tych ilości „minimalnych”. Wyrażano bowiem obawy, że ilość narkotyków posiadanych przez osobę uzależnioną z przeznaczeniem na jej własny użytek, nie mieściłaby się w przyjętych wartościach i w konsekwencji ograniczała możliwość umarzania postępowań o posiadanie narkotyków wobec osób uzależnionych (zob. P. Kubaszewski, *Nowelizacja ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w trzy lata po jej wejściu w życie – raport z praktyki stosowania*, Warszawa 2014, s. 24). Skoro zaś kwestię uzależnienia od narkotyków i ilości narkotyków niezbędnych do zaspokojenia potrzeb osób uzależnionych należy mieć na uwadze badając kwestię ich nieznacznej, przeznaczonej na własny użytek ilości (art. 62a u.p.n), to zrozumiałe jest, że nie można jej nie uwzględnić także i przy ustalaniu ilości znacznej.

Analiza uzasadnień wyroków obu orzekających w sprawie sądów nader wyraźnie wskazuje zaś, że dokonując oceny, czy posiadanie przez skazanego środka odurzającego w ilości 18,627 gramów marihuany oraz 0,930 gramów pentedronu wyczerpuje znamię znacznej ilości, w rozumieniu art. 62 ust. 2 u.p.n., organy te nie wzięły w ogóle pod uwagę, że skazany jest osobą uzależnioną (między innymi od marihuany oraz amfetaminy) a nadto tego, iż wyż. wym. narkotyki posiadał na własny użytek. Należy przy tym bardzo wyraźnie podkreślić, że okoliczność, iż Ł. M. zamierzał wskazane wyżej substancje przeznaczyć na własne potrzeby wynikała z jego wyjaśnień, którym Sąd Rejonowy dał wiarę w całości, a Sąd Okręgowy nie zakwestionował tej oceny. Są to zatem ustalenia

faktyczne, które wiążą w dalszym toku postępowania, także i Sąd Najwyższy. Już tylko z tego względu podniesiony w kasacji zarzut nienależytego, dokonanego z naruszeniem przepisów art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k., rozpoznania apelacyjnego zarzutu obrazy prawa materialnego, tj. art. 62 ust. 2 u.p.n., jawi się jako w pełni zasadny.

Zaakcentować również wypada, że choć polski ustawodawca nie wprowadził konkretnych ilościowych kryteriów, tzw. wartości granicznych, określających nieznaczną ilość narkotyków przeznaczonych na własny użytek, to uczynili to prawodawcy w innych krajach. I choć oczywiste jest, że regulacje te w żaden sposób polskich sądów nie wiążą, to jednak dokonując interpretacji regulacji krajowych niekiedy wręcz należy zwrócić uwagę na oceny przyjmowane w innych ustawodawstwach z tego samego kręgu kulturowego. I tak np. w Portugalii wykroczeniem zagrożonym karą administracyjną jest posiadanie do 25 gramów marihuany, w Czechach górną granicą ilości nieznacznej jest 15 gramów marihuany, a w Niemczech - w zależności od landów - granica, której przekroczenie skutkuje w ogóle ponoszeniem odpowiedzialności karnej, ukształtowana jest na poziomie od 5 do 15 gramów marihuany (P. Kubaszewski, *Nowelizacja ustawy...*, *op. cit.*, s. 28). Te kwestie uszły jednak uwadze orzekających w sprawie sądów, które przypisały skazanemu przestępstwo z art. 62 ust. 2 u.p.n., a więc nawet nie typ podstawowy, ale wręcz typ kwalifikowany oparty na ustaleniu, iż marihuana w ilości 18,627 grama stanowi znaczną ilość środka odurzającego. Już *prima facie* okoliczność, że w innych europejskich krajach ilość 18,627 grama marihuany byłaby kwalifikowana jako nieznaczna lub niewiele przekraczająca nieznaczną, a w konsekwencji powodująca brak odpowiedzialności lub uprzywilejowaną odpowiedzialność, powinien skłonić sądy do pogłębionej refleksji, czy w polskim porządku prawnym zasadne jest uznanie takiej ilości już nie tylko za podstawę odpowiedzialności za typ podstawowy, ale wręcz za promującą ten czyn do kategorii odpowiedzialności kwalifikowanej właśnie ze względu na ilość środka. Zaprezentowane przez sądy obu instancji podejście może bowiem spowodować, że nie tylko typ uprzywilejowany z art. 62 ust. 3 u.p.n. (tzw. wypadek mniejszej wagi) oraz typ uprzywilejowany określony w art. 62a u.p.n. (oparty na posiadaniu ilości nieznacznej, przeznaczonej na własny użytek sprawcy), ale także i typ

podstawowy, który *ex definitione* powinien służyć w większości wypadków jako podstawa odpowiedzialności, pozostanie przepisem martwym, a praktycznie wszystkie zachowania polegające na posiadaniu wbrew przepisom ustawy środków odurzających lub substancji psychotropowych, będą oceniane jako występki kwalifikowane z uwagi na ilość środka lub substancji.

Po trzecie, poza opisanymi wyżej lukami w rozumowaniu, polegającymi na nieuwzględnieniu takich okoliczności, które powinny współkształtować ocenę możliwości przypisania występkę typu kwalifikowanego, uchybieniem popełnionym przez Sąd Rejonowy, i to powielonym przez Sąd Okręgowy podczas rozpoznawania apelacji, był brak wnikliwego zbadania, czy na uznanie, że Ł. M. wypełnił swym zachowaniem znamiona czynu zabronionego z art. 62 ust. 2 u.p.n. pozwala także i samo obiektywne kryterium ilościowo-jakościowe wyznaczające znamię „znacznej ilości” środka odurzającego lub substancji psychotropowej. W części motywacyjnej wyroku Sądu Rejonowego poza ogólnikowym, aby nie powiedzieć arbitralnym stwierdzeniem, że *„niewątpliwie zabezpieczona u oskarżonego ilość narkotyków stanowi >znaczną ilość< w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Można bowiem stwierdzić, iż oskarżony posiadał ilość hurtową, ponadprzeciętną w zwykłym obrocie środkami odurzającymi i psychotropowymi, która mogłaby jednorazowo zaspokoić potrzeby co najmniej kilkudziesięciu osób”* (uzasadnienie wyroku sądu *a quo*) nie zawarto żadnych wywodów, które uzasadniałyby pogląd o zasadności zastosowanej kwalifikacji prawnej. Nieco tylko szersze, choć w istocie również powierzchowne i nieosadzone w realiach sprawy, uwagi zamieszczono w uzasadnieniu orzeczenia sądu odwoławczego. Z dokumentu tego - co sygnalizowano już wyżej poprzez zacytowanie pełnego fragmentu (uzasadnienie wyroku sądu *ad quem*) poświęconego tej kluczowej kwestii - wynika bowiem, że swoje przekonanie o wyczerpaniu przez skazanego znamion czynu zabronionego z art. 62 ust. 2 u.p.n. organ ten oparł wyłącznie na podzieleniu ilości posiadanej przez Ł.M. marihuany przez tzw. działki dealerskie. Wagę każdej takiej działki Sąd określił - odwołując się do wiedzy, którą zapewne uznał za notoryjną, chociaż i to należy jedynie domniemywać, gdyż także i tego w uzasadnieniu nie wyjaśniono - na ok. 0,5 grama.

Dokonując tych obliczeń Sąd Okręgowy nie odniósł się natomiast w żaden sposób do treści opinii biegłego z zakresu badań chemicznych i nie zwrócił uwagi na zawartość w znalezionym przy oskarżonym suszu roślinnym substancji czynnej, a to właśnie od jej stężenia uzależniona jest przecież wielkość dawki, której zażycie jest zdolne do wywołania efektu odurzenia. Co więcej, z wywodów sądu odwoławczego nie wynika również, aby ustalając wielkość owej „dawki dealerskiej” organ ten badał, czy w tym konkretnym wypadku była to dawka zdolna do jednorazowego odurzenia osoby uzależnionej. Podkreślenia przy tym wymaga, co już sygnalizowano wyżej, że regularne zażywanie głównej substancji psychoaktywnej zawartej w konopiach, to jest izomeru kannabidiolu (Δ^9 -THC), wywołuje zjawisko tolerancji, które powoduje, że z upływem czasu coraz więcej tej substancji jest potrzebne do osiągnięcia efektu odurzenia. Oznacza to, że dawka zdolna do odurzenia osoby silniej uzależnionej musi być większa od dawki, która jest zdolna do wywołania owego skutku w stosunku do osoby, która uzależniona nie jest albo pozostaje na wcześniejszym etapie uzależnienia. Warto w tym miejscu wskazać, że w zależności od źródeł podaje się np., iż:

- „u okazjonalnych palaczy do wywołania przyjemnego uczucia euforii wystarczy 2-3 mg Δ^9 -THC, zaś jednym ręcznie przygotowanym papierosem tzw. skrętem, może wprowadzić się w stan odurzenia nawet od 2 do 4 początkujących palących. Osoba silnie uzależniona wypala do 5-8 „skrętów” w ciągu doby” (S. Rojek, M. Kłys: *Analiza Δ^9 -THC i jego metabolitów: 11-OH- Δ^9 -THC i THC-COOH we krwi metodą chromatografii gazowej sprzężonej z tandemową spektrometrią mas (GC-MS-MS) do celów opiniowania sądowo-lekarskiego* (w:) *Problems of Forensic Sciences* 2007, LXX, s. 185),

- 5 miligramów Δ^9 -THC jest minimalną dawką zdolną do wywołania stanu odurzenia u osób przyjmujących tę substancję po raz pierwszy z zastrzeżeniem, że u osób wrażliwych dawka ta może wywołać reakcje ostrzejsze. Wskazuje się również, że dla obliczenia dawki aktywnej (tj. zdolnej do jednorazowego odurzenia osoby zażywającej ją po raz pierwszy) dla środków płynnych, sypkich o formie nieregularnej o masie powyżej 1 grama oblicza się ilość dawek poprzez podzielenie masy (objętości) substancji aktywnej przez masę (objętość) minimalnej dawki, tj. 5 mg Δ^9 -THC (W. Krawczyk i inni: *Badania narkotyków*, cz. II, Problemy

kryminalistyki 243/04, s. 19),

- w konsekwencji minimalna dawka aktywna oraz działka takiego środka odurzającego jak marihuana powinny być określone na 5 mg THC oraz 300-1000 mg (W. Krawczyk i inni: *Badania narkotyków*, *op. cit.*, tabela 4 na s. 19);

Ponieważ powyższe okoliczności całkowicie uszły uwadze instancji *ad quem*, zatem przeprowadzona przez Sąd Okręgowy kontrola odwoławcza nie może być uznana za pełną i realizującą standardy wyznaczone przez art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Tym samym także wniosek instancji *ad quem*, że kwalifikacja prawna czynu przypisanego oskarżonemu, przyjęta przez Sąd Rejonowy, jest prawidłowa, nie może być oceniony jako trafny i oparty na przekonujących oraz pogłębionych rozważaniach.

Kończąc powyższe rozważania należy odnieść się jeszcze do charakteru uchybień popełnionych przez oba orzekające w sprawie sądy. Analizując sposób procedowania tych organów można bowiem odnieść wrażenie, że błąd, który skutkowało zakwalifikowaniem zachowania oskarżonego jako przestępstwa z art. 62 ust. 2 u.p.n. miał charakter błędu w ustaleniach faktycznych. Wrażenie to jest jednak jedynie pozorne. Okoliczność, że oba sądy uznały, iż oskarżony dopuścił się wskazanego wyżej występkę bez wątpienia nie była konsekwencją nieprawidłowego ustalenia faktów, ale wadliwej interpretacji znamienia „znaczna ilość” użytego przez ustawodawcę w przepisie art. 62 ust. 2 u.p.n. Właściwa wykładnia owego znamienia nie ogranicza się bowiem do poprawnego odkodowania znaczenia terminu „znaczna ilość”, ale i do prawidłowej identyfikacji kwantyfikatorów, które należy zbadać, aby stwierdzić, czy owo znamię („znacznej ilości”) zaistniało. O ile nie można Sądowi Okręgowemu zarzucić, że wadliwie określił to, w jakim znaczeniu analizowane pojęcie funkcjonuje w praktyce, o tyle w pełni zasadnie można zakwestionować prawidłowość jego rozumowania w zakresie tego drugiego elementu. Natomiast Sąd Rejonowy, który zdatności substancji do odurzenia kilkudziesięciu osób w ogóle nie powiązał z osobami uzależnionymi, popełnił błąd na obu wskazanych wyżej polach interpretacji. W obu jednak wypadkach charakter prawny kluczowego uchybienia jest jednak ten sam i tkwi nie li tylko w sferze wadliwego ustalenia faktów, ale w sferze prawnej. Jego źródłem jest błędna wykładnia prawa materialnego.

Konkludując należy zatem stwierdzić, że w niniejszej sprawie, z przyczyn wyżej wskazanych, zaktualizowały się wskazane przez skarżącego podstawy kasacyjne w postaci rażącego naruszenia prawa, mogącego mieć istotny wpływ na treść wyroku (art. 523 § 1 k.p.k.).

W toku ponownego rozpoznania sprawy Sąd Okręgowy, kierując się wskazaniami Sądu Najwyższego, przeprowadzi zatem rzetelną kontrolę odwoławczą zaskarżonego wyroku sądu pierwszej instancji, a w razie stwierdzenia takiej konieczności przeprowadzi także niezbędne, uzupełniające postępowanie dowodowe. Sąd odwoławczy powinien w szczególności pamiętać, że znamię „znacznej ilości” środka odurzającego lub substancji psychotropowej, do którego odwołał się ustawodawca w art. 62 ust. 2 u.p.n., poza kryterium ilościowo-jakościowym (uzależnionym od zdadności konkretnego narkotyku, posiadanego przez sprawcę, do odurzenia kilkudziesięciu osób uzależnionych), wyznaczają również takie kryteria, jak cel, w jakim sprawca owe substancje posiada oraz ściśle z nim powiązana kwestia stopnia uzależnienia sprawcy od tych substancji. Powinien Sąd ten wziąć także pod uwagę, iż wykładnia znamion przestępstw określonych w poszczególnych jednostkach redakcyjnych art. 62 u.p.n. (to jest w ust. 1-3) nie może prowadzić do paradoksu polegającego na tym, że typ uprzywilejowany (z ust. 3) i typ podstawowy (z ust. 1), a także typ uprzywilejowany z art. 62a u.p.n., będą w praktyce - używając myślowego skrótu - martwe, gdyż większość stwierdzanych zachowań, polegających na posiadaniu środków odurzających lub substancji psychotropowych, subsumowana będzie jako typ kwalifikowany tego przestępstwa.

Po przeprowadzeniu wskazanych czynności, Sąd Okręgowy wyda orzeczenie i uzasadni je zgodnie z wymogami art. 457 § 3 k.p.k., a w razie potrzeby także art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k.

Jedynie na marginesie wspomnieć należy, że o ile zasadne były zarzuty zawarte w kasacji, o tyle całkowicie niezrozumiałą był jej wniosek końcowy o uchylenie nie tylko wyroku Sądu Okręgowego, ale także i utrzymanego w mocy wyroku Sądu Rejonowego w R., połączony z propozycją przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd II instancji. Uchylenie przez Sąd kasacyjny także i wyroku Sądu I instancji musiałoby prowadzić przecież do przekazania

sprawy właśnie temu Sądowi, a nie Sądowi odwoławczemu.

Na zakończenie trzeba dodać, że uwzględniając treść sentencji wyroku Sądu Najwyższego, nie było podstaw do zamieszczania w tym wyroku rozstrzygnięcia o kosztach procesu. Tego rodzaju rozstrzygnięcie zamieszcza się jedynie w wyroku kończącym postępowanie (art. 626 § 1 k.p.k.). Takiej cechy nie ma wyrok Sądu Najwyższego uchylający zaskarżone orzeczenie i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania. Ponieważ Ł. M. był przy wnoszeniu kasacji zwolniony, na podstawie art. 623 k.p.k., od uiszczenia opłaty kasacyjnej (postanowienie Sądu Okręgowego w R. z dnia 4 stycznia 2017 r.), zatem pomimo wydania przez Sąd Najwyższy wyroku uwzględniającego kasację, nie istnieje potrzeba wydania orzeczenia, o którym mowa w art. 527 § 4 k.p.k.

Z wszystkich wyżej omówionych powodów, Sąd Najwyższy orzekł, jak w części dyspozytywnej wyroku.

kc