

POSTANOWIENIE

Dnia 3 stycznia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Stanisław Zabłocki

w sprawie **S. B. S.**
skazanego z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu
narkomanii
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu
w dniu 3 stycznia 2019 r.
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w O.
z dnia 7 grudnia 2017 r., sygn. akt VII Ka [...],
zmieniającego w części wyrok Sądu Rejonowego w P.
z dnia 1 sierpnia 2017 r., sygn. akt II K [...]

p o s t a n o w i ł

- 1) oddała kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2) kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąży**
skazanego S. B. S..

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w P., wyrokiem z dnia 1 sierpnia 2017 r., II K [...], skazał S. B. S. za cztery przestępstwa określone w: art. 207 § 1 k.k., art. 178a § 1 k.k. w zb. z art. 180a k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. oraz w art. 62 ust. 1 tej ustawy; co do czynu z pkt. II aktu oskarżenia (występek określony w art. 190 § 1 k.k.) Sąd pierwszej instancji umorzył postępowanie karne na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. Za powyższe występkę wymierzono, odpowiednio, kary jednostkowe: 8 miesięcy pozbawienia wolności, 6 miesięcy pozbawienia wolności, roku i 2 miesięcy

pozbawienia wolności, 3 miesiące pozbawienia wolności, a następnie karę łączną 2 lat pozbawienia wolności. Sąd Rejonowy orzekł także wobec skazanego zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 4 lat, świadczenie pieniężne w kwocie 5.000 zł na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej, a także przepadek zabezpieczonych w sprawie dowodów rzeczowych. Co istotne z punktu widzenia zakresu zaskarżenia kasacją, opis ostatniego z czynów przypisanych skazanemu Sąd ustalił w następujący sposób: „w bliżej nieustalonym czasie między 2 a 4 lipca 2016 r w bliżej nieustalonym miejscu posiadał wbrew przepisom ustawy porcję substancji psychotropowej w postaci amfetaminy, którą zażył”.

Apelację od powyższego orzeczenia wniósł obrońca skazanego, zaskarżając je w całości. Wyrokowi Sądu pierwszej instancji obrońca zarzucił naruszenie prawa procesowego (art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 171 § 7 k.p.k., art. 182 § 1 k.p.k. w zw. z art. 115 § 11 k.k., art. 410 k.p.k.) oraz błąd w ustaleniach faktycznych. Podnosząc te zarzuty, obrońca wniósł o ustalenie, iż pierwszy z przypisanych skazanemu czynów stanowił występki z art. 157 § 3 k.k. i w konsekwencji o uchylenie wyroku w tej części i umorzenie postępowania karnego (art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.), a w pozostałej części o zmianę i uniewinnienie skazanego od popełnienia pozostałych czynów; w razie nieuwzględnienia tych wniosków – o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w O., wyrokiem z dnia 7 grudnia 2017 r., VII Ka [...], zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, iż uchylił rozstrzygnięcie o karze łącznej, uniewinnił skazanego od popełnienia czynu określonego w art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k., a następnie orzekł karę łączną 11 miesięcy pozbawienia wolności. W pozostałej części wyrok Sądu Rejonowego w P. utrzymano w mocy, zwolniono skazanego od kosztów sądowych postępowania odwoławczego.

Kasację od tego orzeczenia, w części utrzymującej w mocy skazanie za czyn określony w art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, wniósł obrońca skazanego, zarzucając rażące naruszenie prawa procesowego, które miało wpływ na treść wyroku, tj. art. 437 § 1 k.p.k. (w kasacji mylnie: „k.k.”) w zw. z art. 440 k.p.k., „...polegające na utrzymaniu w mocy wyroku sądu pierwszej instancji w

zakresie czynu opisanego w pkt. V orzeczenia, mimo że decyzja o utrzymaniu go w tym zakresie w mocy była rażąco niesprawiedliwa, albowiem na podstawie poczynionych ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd pierwszej instancji błędnie zakwalifikowano zachowanie skazanego, jako występki z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w sytuacji, gdzie z opisu podjętych przez S. zachowań wynika, iż nie wypełniły one znamion występków określonych w tymże przepisie”.

Pismem z dnia 21 marca 2018 r. prokurator Prokuratury Okręgowej w O. wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona kasacja, po rozpoznaniu sformułowanego w niej zarzutu, okazała się oczywiście bezzasadna i podlegała, stosownie do art. 535 § 3 k.p.k., oddaleniu na posiedzeniu bez udziału stron.

Podniesiony w kasacji zarzut, choć nadano mu formułę zarzutu czysto procesowego, w istocie sprowadza się do zarzutu naruszenia prawa materialnego – art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (dalej także jako: upn) poprzez błędną wykładnię znamienia „posiadać” jako obejmującego także krótkotrwale władanie środkiem odurzającym lub substancją psychotropową związane z ich zażyciem, a dopiero następczo – do uchybienia procesowego, które miało polegać na utrzymaniu wyroku skazującego w tej mierze w mocy, w sytuacji gdy takie rozstrzygnięcie – z uwagi na podnoszone naruszenie prawa materialnego – było, zdaniem obrońcy, rażąco niesprawiedliwe.

W uzasadnieniu kasacji obrońca przywołał 2 orzeczenia Sądu Najwyższego i 3 judykaty sądów powszechnych, co istotne i do czego jeszcze przyjdzie powrócić, wszystkie (z wyjątkiem jednego) sprzed 2010 r., które miałyby uzasadniać tezę, że wspomniany już art. 62 ust. 1 upn nie kryminalizuje znajdowania się pod wpływem środka odurzającego albo substancji psychotropowej, a jedynie posiadanie takiego środka lub substancji, choć nieobjęjące zażywania takich środków czy substancji. Rzecz jednak w tym, że Sąd pierwszej instancji bynajmniej nie przypisał skazanemu, jako zachowania wypełniającego ustawowe znamiona tego przepisu ustawy, znajdowania się w stanie po użyciu substancji psychotropowej, a to, że substancję taką (w postaci amfetaminy) posiadał on bezpośrednio przed tym, gdy

skazany ją zużył. Opis czynu przypisanego w tym zakresie skazanemu nie pozostawia żadnych wątpliwości, że zachowanie, które zostało przypisane skazanemu, związane jest z władaniem środkiem narkotycznym (posiadanie), także wynikającym z jego zażycia, a nie z tym, że skazany znajdował się w stanie po użyciu takiego środka.

Przywołane na poparcie zarzutu orzeczenia sądów apelacyjnych i wyrok Sądu Najwyższego z 2009 r. rzeczywiście prezentowały pogląd taki, jak relacjonuje obrońca. Rzecz jednak w tym, że nie było to stanowisko jednolicie przyjmowane, czy chociażby dominujące, w orzecznictwie sądowym. Oczywiście, obrońcy skazanego, formułującemu w środku zaskarżenia zarzut naruszenia prawa, wolno (a nawet jest on do tego zobowiązany) – w ramach przyjętej taktyki obrony i kierunku możliwych do podejmowania działań – prezentować taki pogląd prawny, który jest korzystny dla reprezentowanego przez niego klienta. Aby takie działanie mogło jednak przynieść oczekiwane efekty i nie narażało się na ocenę oczywistej bezzasadności, obrońca nie może jednak ograniczyć się wyłącznie do wyboru jednego z funkcjonujących w orzecznictwie sądowym czy w doktrynie poglądów, z pominięciem poglądu przeciwnego, bez jakiegokolwiek odniesienia się do argumentów przemawiających za stanowiskiem przeciwnym. Jest to szczególnie istotne w sytuacji, gdy rozbieżność w wykładni w orzecznictwie sądowym została dostrzeżona i usunięta w trybie art. 60 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (czy obecnie, w trybie - stanowiącego jego odpowiednik - art. 83 nowej ustawy o SN z dnia 8 grudnia 2017 r.), a obrońca zajmuje stanowisko przeciwne do uchwały rozstrzygającej rozbieżności. Co więcej, w sytuacji rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy rozbieżności w orzecznictwie sądowym przez przyjęcie jednego z konkurujących stanowisk albo przez wyrażenie zupełnie innego, nowego poglądu, zarzut naruszenia prawa, dla jego skuteczności, nie może ograniczać się wyłącznie do przytoczenia argumentów leżących u podstaw stanowiska, które nie zostało przyjęte przez Sąd Najwyższy, a musi zwalczać argumenty, które posłużyły do rozstrzygnięcia rozbieżności w orzecznictwie lub też wskazywać na nowe, dotąd nieuwzględnione w orzecznictwie powody, wskazujące za potrzebą przyjęcia innego stanowiska.

W niniejszej sprawie obrońca nie zauważył albo rozmyślnie pominął fakt, że w orzecznictwie sądowym występowały także poglądy przeciwne jego stanowisku, co dało asumpt do podjęcia przez Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów uchwały z dnia 27 stycznia 2011 r., I KZP 24/10, OSNKW 2011, z. 1, poz. 2, w której stwierdzono, 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 władanie takim środkiem lub substancją, a więc także związane z jego użyciem lub zamiarem użycia”*. Pogląd ten spotkał się z szeregiem pozytywnych głos i jest do dziś aktualny. Sąd Najwyższy orzekający w niniejszej sprawie podtrzymuje to zapatrywanie, brak jest bowiem przekonujących argumentów (a kasacja takich w ogóle nie przedstawia, ograniczając się wyłącznie do przytoczenia treści starszych orzeczeń o przeciwnym stanowisku), aby od niego odstąpić, w szczególności nie nastąpiła w tej mierze jakakolwiek zmiana normatywna, która uzasadniałaby zmianę kierunku wykładni, a w orzecznictwie sądowym i doktrynie nie pojawiły się takie istotne argumenty, które nakazywałyby przyjęcie poglądu przeciwnego do uchwały składu siedmiu sędziów. W pisemnych motywach tej uchwały, do której wypada odesłać w całej rozciągłości, wykazano, z odwołaniem się do wykładni językowej, systemowej, historycznej i celowościowej, że przyjmowanie (zażywanie) środków odurzających lub substancji psychotropowych nie jest, jako takie, penalizowane, niemniej jednak władztwo nad takim środkiem, poprzedzające jego użycie, nie jest już, w świetle ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, czynem prawnie indyferentnym, a związane z tym władanie takim środkiem lub substancją mieści się w pojęciu posiadania, którym ustawodawca posłużył się dla opisanie czynności sprawczej przestępstwa stypizowanego w art. 62 ust. 1 upn. Inną kwestią jest natomiast - co pozostało poza jakąkolwiek uwagą skarżącego, a z powodu braku stosownych zarzutów pozostawać także musi poza zakresem rozważań Sądu Najwyższego (art. 536 k.p.k.) - czy i na ile w niniejszej sprawie z faktu znajdowania się przez skazanego pod wpływem środka odurzającego lub substancji psychotropowej można było wywodzić fakt posiadania tychże substancji czy środków. Na to Sąd Najwyższy zwracał uwagę w uzasadnieniu wspomnianej uchwały, wskazując, 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, iż 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”.

Jedyne orzeczenie powołane przez obronę, które zostało wydane już po podjęciu uchwały (postanowienie SN wydane w sprawie III KK 88/14), nie dotyczyło wprost problemu stanowiącego przedmiot kasacji; odnosiło się do zagadnienia form zjawiskowych w aspekcie czynności czasownikowej posiadania. Co więcej, zaprezentowana w tym orzeczeniu wykładnia znamienia „posiadać” wskazuje na słuszność zaskarżonego orzeczenia. W uzasadnieniu tego postanowienia Sąd Najwyższy wskazał bowiem, że „*Tymczasem na gruncie prawa karnego znamię czasownikowe «posiada» występuje w znaczeniu powszechnym («mieć») i nie może być utożsamiane z posiadaniem w rozumieniu cywilnoprawnym - po prostu jest stanem polegającym na faktycznym władztwie nad rzeczą (...)*” (por. w tym zakresie tożsame stanowisko uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego).

W takiej sytuacji, gdy kasacja skazanego odwołuje się do starszych poglądów wyrażanych w orzecznictwie, nie dostrzegając judykatów przeciwnych, a zwłaszcza uchwały składu siedmiu sędziów rozstrzygającej rozbieżności w orzecznictwie w tym zakresie, i nawet nie podejmuje próby wykazania, że uchwała ta jest wadliwa albo straciła na aktualności, nie można mówić o naruszeniu przez

którykolwiek z orzekających w sprawie Sądów art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a w konsekwencji brak jest także podstaw do uznania, iż na etapie postępowania apelacyjnego doszło do obrazy art. 440 k.p.k.

Wobec powyższego, kasację należało uznać za oczywiście bezzasadną.

Wprawdzie w postępowaniu odwoławczym S. B. S. był zwolniony od ponoszenia kosztów tego postępowania, jednak w chwili obecnej, wobec uiszczenia przez skazanego opłaty od kasacji i braku - w kasacji sporządzonej i wniesionej przez obrońcę z wyboru - stosownego wniosku o zwolnienie skazanego od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego, należało nimi obciążyć skazanego.