

POSTANOWIENIE

Dnia 30 sierpnia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Zbigniew Kapiński (przewodniczący)

SSN Adam Roch

SSN Igor Zgoliński

Protokolant Dorota Szczerbiak

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Krajowej Anety Orzechowskiej

w sprawie **Ł. K.**

skazanego z art. 62 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 178a § 1 i § 4 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 30 sierpnia 2023 r.,

kasacji, wniesionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich

od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu

z dnia 14 lipca 2022 r., sygn. akt VI Ka 247/22,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ostródzie

z dnia 25 marca 2022 r., sygn. akt II K 279/21,

oddala kasację jako oczywiście bezzasadną, a wydatkami postępowania kasacyjnego obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Ł. K. został oskarżony o to, że:

I. w dniu 3 lutego 2021 roku w [...], gmina [...], woj. [...] wbrew przepisom ustawy, posiadał środek psychotropowy w postaci amfetaminy w ilości pozwalającej do odurzenia się, przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi, tj. o

przestępstwo z art. 62 ust. 1 i ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii,

II. w dniu 3 lutego 2021 roku, w ruchu lądowym, na drodze ekspresowej [...] w [...], gmina [...], województwo [...], kierował samochodem osobowym marki [...] o nr rej. [...], będąc w stanie po spożyciu środka odurzającego, mając we krwi amfetaminę w stężeniu nie mniejszym niż 183,7 ng/ml, będąc wcześniej prawomocnie skazanym za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości, tj. o przestępstwo z art. 178a § 1 i § 4 k.k.

Sąd Rejonowy w Ostródzie, wyrokiem z dnia 25 marca 2022 r., II K 279/21, uznał oskarżonego za winnego popełnienia pierwszego z obu zarzucanych mu czynów, a w ramach drugiego z zarzucanych czynów uznał oskarżonego za winnego tego, że w dniu 3 lutego 2021 roku, w ruchu lądowym, na drodze ekspresowej [...] w [...], gmina [...], województwo [...], kierował samochodem osobowym marki [...] o nr rej. [...], będąc pod wpływem środka odurzającego, mając we krwi amfetaminę w stężeniu nie niższym niż 183,7 ng/ml i czyn ten zakwalifikował z art. 178a § 1 k.k.

Za pierwsze z przypisanych przestępstw sąd wymierzył karę grzywny w wysokości 20 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 20 zł, a za drugi z przypisanych czynów – karę grzywny w wysokości 90 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 20 zł. W miejsce kar jednostkowych wymierzono oskarżonemu karę łączną grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 20 zł. Nadto, orzeczono wobec oskarżonego środki karne w postaci zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym na okres 5 lat oraz świadczenia pieniężnego w kwocie 6.000 zł na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej.

Apelację od powyższego orzeczenia wniósł obrońca oskarżonego, zaskarżając wyrok w całości na korzyść oskarżonego.

1. W zakresie czynu opisanego w pkt I wyroku, zarzucił:

1. w oparciu o art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1 k.p.k. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 62 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2005 Nr 179 poz. 1485 z późn. zm.) poprzez jego błędne zastosowanie i skazanie oskarżonego za

czyn, który swym zachowaniem nie wypełnił ustawowego znamienia zawartego w tym przepisie, albowiem oskarżony w chwili dokonywania z jego udziałem czynności, nie posiadał środka psychotropowego w postaci amfetaminy w ilości pozwalającej do odurzenia się w rozumieniu art. 62 ust. 1 w/w ustawy, bowiem znajdowanie się pod wpływem środka odurzającego będące następstwem uprzedniego jego użycia, nie stanowi posiadania w rozumieniu art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, w szczególności, że znajdowanie się pod wpływem środka odurzającego nie jest zachowaniem przestępnym a inkryminowanym jest posiadanie takich substancji, zaś jedyny dowód posiadania w organizmie środka psychoaktywnego jest niewystarczającym do ustalenia sprawstwa posiadania i/lub władania tym środkiem przed jego przyjęciem;

2. w oparciu o art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na zaskarżone orzeczenie, polegający na przyjęciu przez Sąd I instancji, że skoro u oskarżonego dowiedziono obecność środków narkotycznych w organizmie, to bezspornie - w ocenie Sadu I instancji - oskarżony Ł. K. i w dniu 3 lutego 2021 roku musiał te narkotyki posiadać, podczas gdy z zebranego w niniejszej sprawie materiału dowodowego - w szczególności ze znajdującej się opinii toksykologicznej - nie wynika, aby możliwym było określenie czasu przyjęcia środków psychoaktywnych, drogi i sposobu ich przyjęcia, jak również dawki przyjęcia tych środków, a ponadto z zeznań samego oskarżonego złożonych w dniu 21 kwietnia 2021 roku wynika w sposób niebudzący wątpliwości, że w dniu 3 lutego 2021 roku znalazł woreczek z białą substancją nie wiedząc, że znajdujący się w nim biały proszek jest środkiem psychoaktywnym, który zażył i po zażyciu, którego wsiał do samochodu, co w konfrontacji z opinią toksykologiczną w żadnej mierze nie dowodzi, aby zażyty proszek przed podjęciem się przez oskarżonego jazdy samochodem był amfetaminą o której mowa w skarżonym orzeczeniu;
3. w oparciu o art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2 k.p.k. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy tj. art. 7

k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, w tym w szczególności wyjaśnień oskarżonego i wniosków opinii biegłego toksykologa, z których nie wynika, aby przed podjęciem decyzji o prowadzeniu pojazdu miał użyć środka psychoaktywny w postaci amfetaminy, w szczególności kompletnie pozbawiony jest logiki - w ocenie obrony - wniosek Sądu I instancji, że oskarżony nie tylko, że wiedział co znajduje się w znalezionym przez niego woreczku w szczególności z uwagi na wcześniejsze skazywanie oskarżonego za posiadanie środków psychoaktywnych, ale również ten z którego Sąd I instancji wywodzi, że posiadając woreczek z białym proszkiem, którego właściwości odurzających oskarżony nie posiadał, miał wiedzieć - w ocenie Sądu I instancji - że jest to amfetamina, którą zażyć miał przed podjęciem jazdy samochodem, podczas gdy całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego w szczególności wywołana na potrzeby niniejszego postępowania opinia toksykologiczna nie potwierdza w żadnej mierze kompletnie oderwanych od rzeczywistych ustaleń wnioskowania Sądu I instancji, bowiem - co wskazano powyżej - nie ustalono w toku niniejszego postępowania ani czasu przyjęcia przez oskarżonego środka psychoaktywnego, ani drogi jego przyjęcia, ani sposobu jego przyjęcia, jak również wielkości dawki przyjętego przez oskarżonego środka psychoaktywnego, co w konsekwencji prowadzi do uprawnionego wniosku, że rozumowanie Sądu I instancji - w świetle zaprezentowanego materiału dowodowego - pozbawione jest logiki i dalece mija się z doświadczeniem życiowym, jak również z zebrany w niniejszej sprawie materiałem dowodowym;

II. w zakresie czynu opisanego w pkt II wyroku, zarzucił:

1. w oparciu o art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2 k.p.k. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, w tym w szczególności wyjaśnień oskarżonego i wniosków opinii biegłego toksykologa, z których nie wynika, że oskarżony kierował pojazdem pod wpływem środka odurzającego, a

także kiedy doszło do przyjęcia w/w środka odurzającego przez oskarżonego, drogi i sposobu przyjęcia, a także •wielkości przyjętej przez niego dawki, co w konsekwencji opisanych powyżej dowodów jawi się jako nielogiczne i oderwane od rzeczywistości ustalonego stanu faktycznego;

2. w oparciu o art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2 k.p.k. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy tj. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez niewzięcie na korzyść oskarżonego wniosków wskazanych w opinii toksykologicznej wywołanej na potrzeby niniejszego postępowania jak również zeznań oskarżonego korespondujących z tą opinią, wskazujących w sposób niebudzący wątpliwości, że brak jest danych dostatecznie uzasadniających a i dowodzących w sposób niebudzący wątpliwości, kiedy, w jaki sposób i w jakiej ilości oskarżony przyjął środki psychoaktywne;
3. w oparciu o art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na zaskarżone orzeczenie, polegający na przyjęciu przez Sąd I instancji, że Ł. K. w dniu 3 lutego 2021 roku w [...] kierował samochodem osobowym marki [...] o nr rej. [...], w stanie po spożyciu środka odurzającego, mając we krwi amfetaminę w stężeniu nie mniejszym niż 183,7 ng/ml, podczas gdy z zebranego w niniejszej sprawie materiału dowodowego wynika, że w dniu 3 lutego 2021 roku Ł. K. został znaleziony nieprzytomny we wskazanym wyżej samochodzie na poboczu drogi ekspresowej [...] w [...], gmina [...], województwo – [...], natomiast żaden dowód nie wskazuje aby miał znaleźć się w tym miejscu po dojechaniu tam z miejscowości Kadyny a po uprzednim użyciu środków psychoaktywnych, bowiem wywołana na potrzeby niniejszego postępowania opinia toksykologiczna nie wskazuje przede wszystkim na czas i chwilę przyjęcia środka psychoaktywnego, nie wskazuje ona również na ilość jego przyjęcia, sposób oraz drogę jaką środek ten został wprowadzony do organizmu Ł. K..

Podnosząc te zarzuty, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów,

względnie o uchylenie tego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w Elblągu, wyrokiem z dnia 14 lipca 2022 r., VI Ka 247/22 – po rozpoznaniu środka odwoławczego wniesionego przez obrońcę oskarżonego – utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Kasację od tego orzeczenia wniósł Rzecznik Praw Obywatelskich, zaskarżając je w części „dotyczącej skazania za przestępstwo z art. 62 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, na korzyść oskarżonego Ł. K.”. Wyrokowi temu zarzucił rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa karnego materialnego, tj. art. 62 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U.2023.172 - tekst jednolity), poprzez przyjęcie popełnienia przez oskarżonego tak kwalifikowanego przestępstwa, w sytuacji, gdy znajdowanie się pod wpływem środka odurzającego będącego następstwem uprzedniego jego użycia w całości nie stanowi posiadania w rozumieniu tegoż przepisu, a z uwagi na przypisanie oskarżonemu czynu z art. 178a § 1 Kk, czyn z art. 62 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii należy rozpatrywać w kategorii czynu współukaranego. Formułując taki zarzut, Rzecznik wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu w zaskarżonej części oraz utrzymanego w mocy w tym zakresie wyroku Sądu pierwszej instancji i uniewinnienie Ł. K. od pełnienia czynu z art. 62 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Rzecznika Praw Obywatelskich jest pozbawiona jakichkolwiek podstaw, co skutkowało oddaleniem jej jako oczywiście bezzasadnej; rozpoznanie jej na rozprawie wynikało natomiast jedynie z bezwzględnego nakazu rozpoznania kasacji nadzwyczajnych wniesionych w oparciu o art. 521 § 1 lub 2 k.p.k. na takim właśnie forum (art. 535 § 4 k.p.k.). W wypadku takiego rozstrzygnięcia wydanego na rozprawie ustawa zwalnia co prawda Sąd Najwyższy z obowiązku sporządzenia uzasadnienia (por. art. 535 § 3 k.p.k.), jednak sporządzenie z urzędu w tej sprawie pisemnych motywów postanowienia podyktowane jest sposobem sporządzenia kasacji przez Rzecznika Praw Obywatelskich w tego rodzaju spraw (nie pierwszy raz zresztą – por. sprawę IV KK 577/18 i dotyczący jej artykuł: M. Hudzik, M.

Żychska, A jednak wolno palić marihuanę? O jednolitości orzecznictwa, zapomnianej wyjaśnionej już rozbieżności i o tym, jak nie pisać kasacji..., Rzeczpospolita, 28.01.2020 r., www.rp.pl).

Wadliwość kasacji dotyczy w równym stopniu jej elementów konstrukcyjnych związanych ze sposobem sformułowania zarzutu, jak i odnosi się do zagadnień materialnoprawnych.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że formułowany w środku zaskarżenia zarzut naruszenia prawa materialnego musi w sposób bezwzględny zakładać to, że skarżący akceptuje albo co najmniej nie kwestionuje ustaleń faktycznych poczynionych w zaskarżonym orzeczeniu. Punktem odniesienia dla tego rodzaju zarzutów nie może być więc sposób, w jaki ustalenia te – zdaniem skarżącego – powinny były zostać poczynione (uchybień w tym zakresie powinny stanowić przedmiot zarzutu naruszenia prawa procesowego mogącego mieć wpływ na treść orzeczenia albo błędu w ustaleniach faktycznych). Stąd odwoływanie się w niniejszej sprawie – jako punkt odniesienia do podniesionego zarzutu naruszenia art. 62 ust. 1 i 3 u.p.n. – do niestwierdzenia u skazanego w chwili jego zatrzymania jakichkolwiek środków odurzających czy substancji psychotropowych jest w sposób rażący błędne. Sąd pierwszej instancji przypisał bowiem skazanemu inne zachowanie, a inkryminowanej czynności odpowiadającej znamieniu czasownikowemu „posiadanie” upatrywał nie w tym, że w czasie zatrzymania w organizmie skazanego znajdowały się ślady wcześniej zużytej amfetaminy. Wynika to w sposób niebudzący wątpliwości z opisu czynu przypisanego, co Rzecznikowi było wiadome, gdyż wynika z wydanego w sprawie orzeczenia, którego rozstrzygnięcie skarżący sam przytacza w treści uzasadnienia kasacji. Otóż, Sąd Rejonowy uznał, w ślad za zarzutem aktu oskarżenia, iż Ł. K. w dniu 3 lutego 2021 r. posiadał amfetaminę w ilości pozwalającej na odurzenie się. W sposób oczywisty chodzi tu więc o zachowanie skazanego poprzedzające prowadzenie pojazdu pod wpływem amfetaminy, rozciągające się od chwili wejścia w posiadanie tego środka do momentu jego zużycia, skoro ma to być środek czy substancja, która ma dopiero pozwolić na odurzenie się. Co więcej i już tylko na marginesie, gdyż nie ma to znaczenia – wobec przyjętych ustaleń przez Sąd i natury zarzutu naruszenia prawa materialnego – ustalenie posiadania amfetaminy Sąd Rejonowy dokonał

m.in. w oparciu o uznane w części za wiarygodne wyjaśnienia skazanego, w których przyznał się do tego, że w inkryminowanym dniu ją posiadał, a następnie użył (k. 66 akt sprawy).

Po drugie, zupełnie niezrozumiałe i od strony konstrukcyjnej wadliwe jest powoływanie się w końcowej części zarzutu na to, jakoby przypisane skazanemu w pkt I wyroku przestępstwo miało być czynem współukaranym uprzednim w stosunku do przypisanego w pkt II wyroku przestępstwa określonego w art. 178a § 1 k.k. Skoro – niezależnie od tego, czy trafnie – Rzecznik wskazuje, że zachowanie skazanego miało nie stanowić karalnego przypadku posiadania narkotyku, o jakim mowa w art. 62 ust. 1 i 3 u.p.n., to nie może ono równocześnie – na zasadzie logicznej konieczności – stanowić czynu współukaranego. Z konstrukcją czynów współukaranych mamy do czynienia w przypadku czynów poprzedzających dokonanie przestępstwa albo następujących po nim. Czyny takie, **mimo że wypełniają znamiona odrębnego typu czynu zabronionego**, nie podlegają odrębnemu ukaraniu z uwagi na to, że przy całościowej ocenie przestępstwa zostaje „wliczone” ich ukaranie. Wskazuje się zarazem, iż przy całościowej ocenie zachowania sprawcy kara wymierzona za jedno przestępstwo powinna realizować funkcje, jakie miałyby spełniać kary jednostkowe i wymierzona na ich podstawie kara łączna (por. np. A. Marek, P. Gensikowski, *Konstrukcja czynów współukaranych i jej implikacje praktyczne*, Prok. i Pr. 2004, nr 10, s. 7-8 i powołana tam literatura). Podniesienie tego rodzaju uchybienia możliwe byłoby jedynie w wypadku sformułowania przez Rzecznika Praw Obywatelskich zarzutu alternatywnego wobec podnoszonego naruszenia art. 62 ust. 1 i 3 u.p.n. w postaci, jaką prezentuje skarżący. Tego jednak w kasacji nie uczyniono, a problematyka ta – poza dwoma ogólnikowymi zdaniem na s. 7 uzasadnienia kasacji – w ogóle nie została przez skarżącego podjęta (a musiałoby to zakładać, o czym była już mowa wcześniej, zaakceptowanie tego, że zachowanie skazanego wyczerpało znamiona czynu określonego w art. 62 ust. 1 i 3 u.p.n.).

Po trzecie wreszcie, Rzecznik Praw Obywatelskich tylko jednym zdaniem, w sposób ogólnikowy i to w części, w której odnosi się do problematyki czynu współukaranego, odwołuje się do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2011 r., I KZP 24/10 (która *notabene* nie odnosiła

się w ogóle do kwestii czynów współukaranych), stwierdzając jedynie, że „Rzecznik (...) nie kwestionuje przyjętej przez sąd orzekający w niniejszej sprawie interpretacji stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w uchwale (...)” (s. 7). Akceptacja ta ma jednak charakter pozorny i instrumentalny, gdyż zarzut kasacji i jej uzasadnienie pomijają w ogóle okoliczności, w jakich doszło do wydania tej uchwały i – co ważniejsze – dokonaną w jej uzasadnieniu wykładnię oraz argumenty potwierdzające prawidłowość rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w Elblągu, jak i poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w Ostródzie. Dla uzasadnienia swojego poglądu Rzecznik wskazał natomiast tylko trzy judykaty Sądu Najwyższego (wyroki: z dnia 15 stycznia 2010 r., V KK 363/09, z dnia 23 października 2019 r., IV KK 577/18 i z dnia 26 lutego 2020 r., V KK 611/18).

Wobec takiego sposobu postępowania Rzecznika Praw Obywatelskich wskazać trzeba, że problem dopuszczalności karania osób za posiadanie narkotyku związane z jego zażyciem (użyciem), a więc za przestępstwo określone w art. 62 ust. 1 upn, wzbudzał rozbieżne oceny już wiele lat temu zarówno w orzecznictwie sądowym, jak i literaturze przedmiotu. Wedle pierwszego stanowiska – dysponowanie środkiem odurzającym lub substancją psychotropową w trakcie ich zażywania nie wypełnia znamienia „posiadania” w rozumieniu art. 62 ust. 1 u.p.n. (por. M. Hudzik, M. Żychska, *op. cit.*, oraz powołane orzeczenia, w tym właśnie powołany przez Rzecznika wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2010 r.). W świetle drugiego stanowiska, dysponowanie środkami odurzającymi związane z ich zażywaniem albo z zamiarem niezwłocznego użycia przez osobę nimi dysponującą jest posiadaniem w rozumieniu art. 62 ust. 1 u.p.n. (np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2009 r., I KZP 22/09; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2010 r., II KK 304/09; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2011 r., III KK 415/10; wyroki Sądów Apelacyjnych: w Szczecinie – z dnia 5 kwietnia 2007 r., II AKa 26/07 z dnia 18 marca 2010 r., II AKa 30/10; w Lublinie z dnia 13 marca 2007 r., II AKa 28/07; w Białymstoku z dnia 20 maja 2010 r., II AKa 50/10).

Rozbieżność w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, która w tym zakresie powstała na tle wykładni znamienia „posiada” stała się przedmiotem wystąpienia Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, który

zainicjował procedurę zmierzającą do wyjaśnienia tego zagadnienia. W jej wyniku w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2011 r., I KZP 24/10 (OSNKW 2011, z. 1, poz. 2), przyjęto, 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** [podkr. SN]”. Uchwała ta nie straciła na aktualności i skład orzekający w niniejszej sprawie podziela ją w całej rozciągłości.

W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy w sposób szczegółowy i kompleksowy odniósł się do kwestii wykładni znamienia „posiada”, wskazując, że zarówno wykładnia językowa (która – sama w sobie – była wystarczająca do prawidłowej interpretacji tego znamienia), jak i wykładnia celowościowa, systemowa i historyczna wskazują na to, że posiadanie, o jakim mowa w art. 62 ust. 1 u.p.n. to każde władanie środkiem lub substancją, obejmujące również władanie nimi związane z ich użyciem lub zamiarem użycia. Sąd Najwyższy podkreślił, że przepisy ustawy precyzyjnie określają cele, w których dopuszcza się posiadanie narkotyków (medyczny, przemysłowy, badawczy i lecznictwo zwierząt) przez określone w ustawie podmioty, a ich katalog jest w przepisach prawa wskazany wyczerpująco. Przemawiało to dodatkowo za tym, że każde inne posiadanie, w tym związane z zażywaniem narkotyków, jest niezgodne z prawem. Taki stan prawny utrzymywany jest już od prawie 40 lat (od ustawy z 1985 roku) i do dzisiaj ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie przepisu, który dopuszczałby posiadanie na własny użytek nawet najmniejszej ilości narkotyku (w tym zakresie przewidziano szczególną instytucję umorzenia postępowania przed wydaniem postanowienia o jego wszczęciu – art. 62a u.p.n.).

Powyższa uchwała spotkała się w większości z aprobatą doktryny, choć w piśmiennictwie prawniczym pojawiły się także glosy krytyczne (choćby częściowo). Co jednak ważniejsze, pogląd ten został przyjęty w orzecznictwie sądowym, które jest w istocie jednolite. Sąd Najwyższy, oddalając w takich sprawach kasacje jako oczywiście bezzasadne, wskazywał, że posiadaniem środka odurzającego lub substancji psychotropowej w rozumieniu art. 62 ustawy 2005 r. u.p.n. jest każde władanie takim środkiem lub substancją, a więc także to związane z jego użyciem

lub zamiarem użycia. Podkreślał też, że karalne jest każde władanie narkotykami, bez względu na cel, dla jakiego miałby być on przeznaczony, a więc również związane z jego użyciem lub zamiarem użycia (postanowienia: z dnia 3 lutego 2011 r., III KK 415/10, z dnia 1 marca 2012 r., V KK 425/12, z dnia 27 marca 2013 r., III KK 423/12, z dnia 3 stycznia 2019 r., III KK 206/18). Analogiczne stanowisko zajmowały w dziesiątkach spraw sądy powszechne, w tym także Sądy Apelacyjne (we Wrocławiu: wyroki z dnia 26 września 2012 r., II AKa 261/12, z dnia 26 września 2012 r., II AKa 257/12, z dnia 7 sierpnia 2013 r., II AKa 216/13, z dnia 20 listopada 2019 r., II AKa 324/19; w Gdańsku z dnia 27 listopada 2014 r., II AKa 399/14; w Białymstoku: wyroki z dnia 12 marca 2013 r., II AKa 30/13, z dnia 11 września 2014 r., II AKa 121/14, w Łodzi – wyrok z dnia 11 lipca 2013 r., II AKa 73/13; w Warszawie: wyrok z dnia 24 lutego 2021 r., II AKa 278/19).

W tym stanie wskazać należy, że 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, przemawiające za potrzebą przyjęcia innego stanowiska (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 stycznia 2019 r., III KK 206/18, OSNK 2019, z. 1, poz. 5). Tego rodzaju argumentacji brak jest w uzasadnieniu kasacji, w którym – co już sygnalizowano wyżej – Rzecznik Praw Obywatelskich nie zechciał odnieść się (nie wspominając o ewentualnym skutecznym podważeniu) do któregośkolwiek z argumentów zaprezentowanych w uchwale. Nic w tym zakresie nie zmieniają powołane w uzasadnieniu kasacji trzy judykaty Sądu Najwyższego. Chronologicznie najwcześniejszy z nich (wyrok z dnia 15 stycznia 2010 r.) był jednym z wyroków tworzących rozbieżność w orzecznictwie sądowym, którą rozstrzygnięto w powołanej uchwale składu siedmiu sędziów z 2011 r. Z kolei wyrok z dnia 23 października 2019 r., IV KK 577/18 został wydany przez Sąd Najwyższy w następstwie kasacji wniesionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich, która to kasacja w sposób co najmniej niepełny prezentowała

rzekomo jednolity stan orzecznictwa sądowego, który miałby przemawiać za takim rozumieniem pojęcia „posiada”, jak obecnie prezentuje się rozpoznawanym środkiem zaskarżenia. Zarówno ówczesna kasacja Rzecznika, jak i wyrok Sądu Najwyższego odwołują się – dla wsparcia prezentowanego poglądu – wyłącznie do orzeczeń wydanych przed podjęciem przez Sąd Najwyższy uchwały rozstrzygającej rozbieżności w orzecznictwie sądowym i w jakimkolwiek stopniu nie podważają stanowiska zawartego w uchwale (por. M. Hudzik, M. Żychska, *op. cit.*). Także ostatnie z powołanych orzeczeń (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2020 r., V KK 611/18) nie stanowi wsparcia stanowiska Rzecznika. Zawarty w nim pogląd, zaczerpnięty wręcz *verbatim* do uzasadnienia kasacji, jakoby „aktualny pozostaje pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 stycznia 2010 r., V KK 363/09, BPK 2010/2/17-19, iż w przypadku użycia w całości środka odurzającego karanie takiej osoby za wcześniejsze jego posiadanie stanowiłoby obejście zakazu karania zachowania, które z istoty swej nie jest typizowane jako czyn zabroniony. Zatem sam fakt spożycia przez jakąś osobę narkotyków nie przesądza jeszcze przypisania odpowiedzialności karnej za posiadanie narkotyków” został wypowiedziany z pominięciem stanu orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych, zapoczątkowanego uchwałą składu siedmiu sędziów z 2011 r. Spowodowało to także, że i w tym orzeczeniu brak jest jakichkolwiek argumentów, które – choćby potencjalnie – mogłyby podważać rezultat wykładni dokonanej w 2011 r.

Na marginesie wskazać także należy, że wyrażony w uzasadnieniu kasacji pogląd jakoby „*nie może podlegać ściganiu osoba, u której stwierdzono, że zażyła narkotyk, ale w chwili tego stwierdzenia, czy też pobrania odpowiedniego materiału do zbadania, narkotykiem tym nie dysponuje* [podkr. SN], a jedynie jego ślady znajdują się w jej organizmie” (s. 5) (znajdujący swój wyraz także w dalszym stwierdzeniu: „*W aktach sprawy brak jest jakiejkolwiek informacji, by przy skazanym zatrzymane zostały jakieś narkotyki (nawet w śladowej ilości). Dopiero z opinii toksykologicznej załączonej do akt sprawy wynika, że stwierdzono we krwi skazanego obecność amfetaminy w stężeniu 183,7 ng/ml, a ponadto także inne substancje i środki*”, s. 7) pozbawiony jest jakichkolwiek podstaw procesowych i materialnoprawnych. Przy tym stanowisko takie, szerzej nieumotywowane,

prorowadzić może do wypaczenia odpowiedzialności karnej za przestępstwa, w których czynność sprawcza polega na posiadaniu (np. art. 171 § 1, art. 184 § 1, art. 202 § 3, § 4a i § 4b, art. 263 § 2 k.k.) i do unicestwienia ścigania sprawców takich czynów zabronionych, przy których – w trakcie zatrzymania – nie stwierdzono przedmiotów objętych zakazem ich posiadania. Rzecznik Praw Obywatelskich zdaje się stać na stanowisku, że tylko stwierdzenie posiadania określonych przedmiotów w chwili zatrzymania umożliwia ustalenie, że sprawca takie przedmioty posiadał. Taki sposób rozumowania nie znajduje natomiast żadnego oparcia w obowiązujących przepisach prawa, w tym także procedury karnej, zwłaszcza w zakresie szeroko rozumianego procesu przeprowadzania i oceny dowodów, a następnie czynienia ustaleń faktycznych. Dla możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej osoby za posiadanie przedmiotu, środka czy substancji, których posiadanie jest karalne nie jest wymagane, aby w chwili zatrzymania osoba taka posiadała przy sobie (czy też szerzej – w jej posiadaniu miałby znajdować się) przedmiot czynności wykonawczej.

Mając na uwadze powyższe, kasację Rzecznika Praw Obywatelskich należało oddalić jako oczywiście bezzasadną. O wydatkach postępowania kasacyjnego rozstrzygnięto w oparciu o art. 638 k.p.k.

[PGW]

[ł.n]