

mgr Tomasz Sroka
Katedra Prawa Karnego
Uniwersytet Jagielloński

Glosa do uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2011 r., I KZP 24/10¹

Rozpatrując wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Sąd Najwyższy podjął uchwałę, iż posiadaniem środka odurzającego lub substancji psychotropowej w rozumieniu art. 62 ustawy z dnia 21 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii jest każde władanie takim środkiem lub substancją, a więc także związane z jego użyciem lub zamiarem użycia.

Poza samą tezę uchwały i oceną zasadności uznania za realizację znamion przestępstwa z art. 62 ustawy z dnia 21 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii posiadania narkotyku „na własny użytek”, która to problematyka była już wielokrotnie przedmiotem dyskusji naukowej, warto również moim zdaniem zwrócić uwagę na następujące kwestie, wynikające bezpośrednio lub pośrednio z uzasadnienia tejże uchwały.

Po pierwsze należy zauważyć, że Sąd Najwyższy postawił tezę, iż w polskim porządku prawnym zabronione jest zażywanie (używanie) narkotyków, gdyż nie jest to „sfera dozwolona (...) uprawniająca osobę do żądania od państwa poszanowania swojej prywatności w zakresie, w jakim używa narkotyków”. Niejako w związku z tym od 1985 r. polski ustawodawca do zgodnego z prawem posiadania narkotyków „nie zaliczył dysponowania odpowiednim środkiem na własny, niemedyczny, nieprzemysłowy i nienaukowy użytek, nawet jeżeli przewidywał niepodleganie za takie zachowanie karze”². Warto zwrócić uwagę, że po raz pierwszy Sąd Najwyższy stwierdził wprost, że zażywanie (używanie) narkotyków jest czynem bezprawnym³. Dotychczas bowiem ograniczał się do stwierdzenia, że samo zażywanie narkotyków nie jest przez prawo polskie penalizowane, czyli nie jest czynem karalnym, pozostawiając poza zakresem swoich rozważań kwestię bezprawności zachowania polegającego na zażywaniu (używaniu) narkotyków⁴.

Po drugie, Sąd Najwyższy zdaje się stać na stanowisku, że w ramach zakazu posiadania określonej rzeczy mieści się również zakaz używania tejże rzeczy (z

¹<http://www.czipk.pl/2011/01/28/uchwala-7sn-i-kzp-24-10-z-dnia-27-01-2011-r/>

² W związku z tym nietrafna już jest teza choćby W. Zontka, że „niesporne jest, iż samo zażywanie narkotyków nie jest zabronione” – W. Zontek, *Jak posiadać, aby nie posiadać? Kilka refleksji nad orzecznictwem sądowym ostatnich lat w sprawach narkotykowych*, CPKiNP 1/2010, s.45.

³ W związku z tym od razu nasuwa się pytanie, czy jest również zachowaniem bezprawnym pozostawanie w stanie pod wpływem środka odurzającego lub substancji psychotropowej. Wydaje się, że konsekwencją stanowiska SN jest także pozytywna odpowiedź i na to pytanie.

⁴ Por. choćby wyrok SN z dnia 15 stycznia 2010 r., V KK 363/09, BPK 2010/2/17; wyrok SN z dnia 2 grudnia 2009 r., II KK 261/09, LEX nr 553681. Podobne stanowisko dotychczas było prezentowane również w orzecznictwie sądów apelacyjnych – por. wyrok SA w Katowicach z dnia 15 stycznia 2009 r., II AKa 249/08, Biuletyn SA w Katowicach 2009/1/10; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 28 grudnia 2006 r., II AKa 347/06, OSAW 2008/2/87.

zastrzeżeniem, że różny może być zakres penalizacji zakazu używania określonej rzeczy). W tym kontekście, poprzez sformułowanie pytania retorycznego w treści uzasadnienia, Sąd Najwyższy postawił m.in. tezę, iż na gruncie art. 202 § 3, 4a i 4b k.k. stanowi czyn bezprawny, a zatem zakazane jest, nie tylko posiadanie tzw. twardej pornografii, ale także samo jej „używanie” – czyli oglądanie. Powstaje jednak pytanie, czy jest ono również penalizowane?

Z uzasadnienia uchwały płynie wniosek, że nie stanowi posiadania narkotyków w rozumieniu art. 62 ustawy z dnia 21 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii stwierdzenie w organizmie określonej osoby obecności narkotyków⁵, gdyż – zdaniem SN – *„nie jest przestępnym znajdowanie się w stanie po użyciu środka odurzającego lub substancji psychotropowej, ale ich posiadanie”*. Fakt pozostawania pod wpływem narkotyku nie przesądza o tym, że dana osoba wcześniej narkotyk posiadała, ale jedynie wskazuje na to, że *„mogła go wcześniej użyć, a w związku z tym i posiadać taki środek”*. Co więcej, SN dopuszcza jak najbardziej możliwość przeprowadzenia dowodu, że *„osobie tej narkotyk udostępniono w sposób niezwiązany z przejęciem przez nią władztwa nad narkotykiem”*, co będzie stanowiło dowód tego, że nie popełniła ona przestępstwa posiadania narkotyku z art. 62 ustawy z dnia 21 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. W związku z tym wydaje się, że na gruncie przedmiotowej uchwały należy rozróżnić dwie sytuacje: realizacją znamion przedmiotowych czynu zabronionego z art. 62 ustawy z dnia 21 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii jest posiadanie i tym samym własnoręczne używanie (zażywanie) narkotyków, zaś nie stanowi realizacji znamion przedmiotowych tego typu czynu zabronionego pozostawanie w stanie pod wpływem środka odurzającego lub substancji psychotropowej i zażywanie (używanie) narkotyków w sposób, który nie wiąże się z przejęciem przez osobę zażywającą (używającą) władztwa nad narkotykiem⁶; ostatni przypadek oczywiście z tym zastrzeżeniem, że osoba udostępniająca osobie zażywającej (używającej) narkotyk w sposób, który nie wiąże się z przejęciem przez osobę używającą (zażywającą) władztwa nad narkotykiem, sama posiada narkotyk w rozumieniu art. 62 ustawy z dnia 21 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Powracając do pytania o penalizację oglądania tzw. twardej pornografii na gruncie art. 202 § 3, 4a i 4b k.k., w kontekście powyższej tezy, należy stwierdzić, że stanowi realizację znamion przedmiotowych tego czynu zabronionego posiadanie tzw. twardej pornografii, także w trakcie jej oglądania, natomiast nie stanowi realizacji znamion przedmiotowych z art. 202 § 3, 4a i 4b k.k. „używanie”, czyli oglądanie, tzw. twardej

⁵ Z zastrzeżeniem, że *„nie dotyczy to osób, które, na przykład, połknąwszy zapakowany narkotyk, przenoszą go”*.

⁶ Jednakże wydaje się zasadny do przyjęcia także pogląd, że – przy zastosowaniu konstrukcji współsprawstwa z art. 18 § 1 k.k., czyli działania wspólnie i w porozumieniu z inną osobą – mimo wszystko możliwe będzie uznanie, że osoba zażywająca (używająca) narkotyków w sposób, który nie wiąże się z przejęciem przez osobę zażywającą (używającą) władztwa nad narkotykiem, jednak będzie realizowała znamie posiadania w rozumieniu art. 62 ustawy z dnia 21 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, właśnie z uwagi na istniejące porozumienie z osobą udostępniającą jej środek odurzający lub substancję psychotropową, chociaż jej zachowanie nie będzie wiązało się w ogóle z fizycznym władztwem nad narkotykami. Por. w tym zakresie rozważania SA w Lublinie w kwestii posiadania broni palnej przez członków zorganizowanej grupy przestępczej (wyrok SA w Lublinie z dnia 18 grudnia 2006 r., II AKa 250/06, LEX nr 314609)

pornografii w sposób, który nie wiąże się z przejęciem władztwa nad materiałami zawierającymi tzw. twardą pornografię⁷.

Na sam koniec – problematyka art. 263 § 2 k.k. Sąd Najwyższy uznał jako nie do zaakceptowania pogląd, iż „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”⁸. Jednocześnie SN postawił tezę, że „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.”. Powyższe stanowisko niesie za sobą istotne konsekwencje. Osoba korzystająca bowiem ze strzelnicy, która to strzelnica nie ma zezwolenia właściwego organu, realizuje znamiona przedmiotowe typu czynu zabronionego z art. 263 § 2 k.k. Jeżeli dodatkowo osoba ta będzie miała świadomość faktu, że strzelnica może nie mieć zezwolenia właściwego organu i mimo to godzić się na korzystanie z broni palnej na strzelnicy, popełni przestępstwo z art. 263 § 2 k.k., gdyż w tym przypadku możliwe jest działanie z zamiarem wynikowym. W tym kontekście dobrze, że ustawodawca penalizuje jedynie nieumyślne powodowanie utraty broni palnej, a nie także dodatkowo nieumyślne posiadanie broni palnej bez wymaganego zezwolenia.

W odniesieniu do typu czynu zabronionego z art. 263 § 2 k.k. istotne jest również rozumienie przez Sąd Najwyższy pojęcia „posiadania”, w tym przypadku w kontekście art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. SN stwierdza, 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 regulacją wiązać należy z innymi przepisami, jest używane w znaczeniu ogólnym i oznacza „mieć” coś, „dysponować” czymś”, a także, 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”. Wydaje się zatem, że podobnie pojęcie „posiadania” należy rozumieć również na gruncie art. 263 § 2 k.k.⁹. W związku z tym SN musiał konsekwentnie uznać za nie

⁷ Por. również A. Lach, *Pojęcie posiadania pornografii dziecięcej w art. 202 § 4a kodeksu karnego w odniesieniu do danych informatycznych*, Ruch Prawny, Ekonomiczny i Socjologiczny 1/2010, s.76. Podobne rozumowanie można wyprowadzić w odniesieniu do „posiadania” i „używania” broni palnej na gruncie art. 263 § 2 k.k.

⁸Teza wyrażona w wyroku SN z dnia 21 stycznia 2009 r., sygn.. II KK 197/08, BPK 2009/3/13.

⁹ W doktrynie obecnie powszechnie przyjmuje się, że posiadanie na gruncie art. 263 § 2 k.k. to każde faktyczne władanie bronią palną, bez względu na długość okresu tegoż władania; por. J. Piórkowska – Flieger w: T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2009, s.571-572; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s.450; M. Kalitowski w: O. Górniok (red.), *Kodeks*

do zaakceptowania pogląd wyrażony przez SN w wyroku z dnia 21 stycznia 2009 r., sygn. II KK 197/08. Powstaje natomiast problem, jak powyższe stanowisko ma się choćby do akceptowanego także w doktrynie¹⁰, a zapoczątkowanego wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 marca 2004 r.¹¹ poglądu, zgodnie z którym „*odpowiedzialność karna za występki z art. 263 § 2 k.k. dotyczy posiadania broni palnej, a takim posiadaniem nie zawsze jest przypadkowy lub krótkotrwały z nią kontakt*”¹², skoro – niezależnie od czasu trwania – także przypadkowy lub krótkotrwały kontakt z rzeczą mieści się w zakresie znaczeniowym czasownika „mieć” w znaczeniu, w jakim użył go SN w glosowanej uchwale¹³.

karny. Komentarz, Warszawa 2006, s.797-798; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s.562; M. Mozgawa w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s.506; E. Pływaczewski, A. Sakowicz w: A. Wąsek (red.), R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222 – 316. Tom II*, Warszawa 2010, s.524-525; Z. Cwiakalski w: A. Zoll (red.) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 117 – 277 k.k.*, Warszawa 2008, s.1220-1221.

¹⁰Wskazuje się przykładowo, że „*posiadaniem nie będzie na pewno zwykłe wzięcie broni palnej do ręki w celu potrzymania*” – Z. Cwiakalski, *Kodeks karny...*, s.1220.; por. także A. Piaczyńska, *Posiadanie jako znamię czynu zabronionego*, Prokuratura i Prawo 7-8/2010, s.62-65.

¹¹Sygn. II AKa 21/04, KZS 2004/9/64.

¹²Kontynuacją linii orzeczniczej, zgodnie z którą nie każde władanie bronią palną, w szczególności krótkotrwałe lub przypadkowe, jest posiadaniem w rozumieniu art. 263 § 2 k.k., zaś oceny tego typu przypadków należy dokonywać in concreto, są przykładowo wyroki SA w Katowicach: z dnia 24 stycznia 2008 r., sygn.. II AKa 396/07, KZS 2009/2/57 i z dnia 15 maja 2008 r., sygn.. II AKa 13/08, Biuletyn SA w Katowicach 2008/3/4.

¹³Dotychczas z komentatorów jedynie Z. Cwiakalski wskazywał, że „*pojęcie posiadania występuje w prawie karnym w znaczeniu potocznym, jako „mieć, trzymać, utrzymać”, bez zabarwienia konotacją jurydyczną (...)*”. Należy jednak zauważyć, że autor ten nie jest konsekwentny w swoim stanowisku, gdyż wskazuje również, że „*posiadaniem nie będzie na pewno zwykłe wzięcie broni palnej do ręki w celu potrzymania*”, co niewątpliwie stanowi posiadanie w myśl wskazanego przez niego jako wiążącego na gruncie prawa karnego potocznego rozumienia tego pojęcia – Z. Cwiakalski, *Kodeks karny...*, s.1220. Obecnie wprost do potocznego rozumienia pojęcia „posiadanie” na gruncie prawa karnego odwołuje się również Sąd Najwyższy.