

Mikołaj Małecki

Doktorant Uniwersytetu Jagiellońskiego

mikolajek@o2.pl

Posiadasz – odpowiadasz! Komentarz do uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2011 r., I KZP 24/10

I. Uwagi wstępne

Siedmiu sędziów Sądu Najwyższego¹ opowiedziało się za karalnością posiadania każdej ilości narkotyków również podczas ich bezpośredniego używania lub w celu osobistego zużycia. Karalne są – zdaniem Sądu – wszystkie formy posiadania środków odurzających lub substancji psychotropowych w sposób niezgodny z ustawą o przeciwdziałaniu narkomanii², a więc takie, które nie wiążą się z używaniem tych środków lub substancji w celach medycznych, przemysłowych lub naukowych (art. 33 u.p.n.) oraz nie są posiadane przez określone podmioty w okolicznościach wskazanych w ustawie (art. 34 ust. 1, art. 42 u.p.n.)³.

Uchwała została podjęta na skutek wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego⁴ wywiezionego na podstawie art. 60 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym⁵ z powodu pojawiających się w orzecznictwie „rozbieżności w wykładni prawa”, dotyczących zakresu karalności zachowań opisanych w art. 62 u.p.n. Przedmiotem sporu była interpretacja znamienia „posiadania” i pytanie, czy osoba mająca przy sobie (trzymająca) środek odurzający lub substancję psychotropową: (i) „posiada” narkotyki w rozumieniu art. 62 u.p.n., oraz – jeżeli tak – (ii) czy posiadanie ich na własny użytek, w celu natychmiastowego zużycia albo w czasie zażywania, stanowi realizację znamion wymienionego czynu zabronionego, czy też istnieje możliwość wyłączenia tego rodzaju zachowań z zakresu hipotezy normy sankcjonującej określonej w art. 62 u.p.n.

¹ Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2011 roku, I KZP 24/10, dostępna w internecie: [http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0024_10.pdf]. Strony uzasadnienia wskazywane w dalszej części tekstu odwołują się do wersji dostępnej pod wymienionym adresem. Uchwałę można również wyszukać w bazie orzecznictwa Sądu Najwyższego „Supremus” [www.sn.pl].

² Ustawa z dnia 21 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm., dalej jako „u.p.n.”

³ Zob. s. 8 uzasadnienia uchwały.

⁴ Wniosek z dnia 22 października 2010 roku, BSA II – 4110 – 3/10, wraz z obszernym uzasadnieniem jest dostępny w internecie: [http://www.sn.pl/aktual/pytaniapr/ik/I-KZP-0024_10.pdf].

⁵ Ustawa z dnia 23 listopada 2002 roku o Sądzie Najwyższym, Dz. U. Nr 240, poz. 2052 z późn. zm.

Dotychczas na drugie z tych pytań sądy powszechne wraz z Sądem Najwyższym udzielały zgoda różnych odpowiedzi. O ile w kwestii dekodowania znaczenia pojęcia „posiadanie” była zasadniczo zgoda co do tego, że każde trzymanie, dzierżenie, chwilowe władanie rzeczą jest czynnością mieszczącą się w zakresie desygnatów pojęcia „posiadanie” w rozumieniu prawa karnego⁶, o tyle nie zgadzano się co do oceny sytuacji, w której tak rozumiane posiadanie wiązało się wyłącznie ze zużywaniem środka odurzającego lub substancji psychotropowej przez daną osobę, ewentualnie z celem takiego wykorzystania narkotyków w najbliższym czasie⁷.

Wątpliwości sądów były omawiane w opracowaniach o charakterze przyczynkarskim i monograficznym⁸ oraz glosatorskim⁹, również w kontekście wyników badań nad najbardziej efektywnym sposobem zapobiegania zjawisku narkomanii¹⁰.

⁶ Zob. s. 6 uzasadnienia uchwały, w której zwrócono uwagę na autonomię wykładni pojęć prawa karnego w stosunku do innych dziedzin prawa: „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”.

⁷ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2009 roku, I KZP 22/09, OSNKW 2009, nr 12, poz. 103, LEX nr 522857: „Na podstawie art. 62 (...) karalny jest każdy wypadek posiadania środka odurzającego lub substancji psychotropowej «wbrew przepisom ustawy», a więc w celu dalszej sprzedaży lub udzielenia ich innej osobie, jak i w celu samodzielnego zażycia – czy to za jakiś czas czy niezwłocznie, jeżeli sprawca posiada środek odurzający lub substancję psychotropową w ilości pozwalającej na co najmniej jednorazowe użycie, w dawce dla nich charakterystycznej, zdolnej wywołać u człowieka inny niż medyczny skutek”; podobnie Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 20 maja 2010 roku, II AKa 50/10, „Orzecznictwo Sądów Apelacji Białostockiej” 2010, nr 2, poz. 3: „Norma art. 62 ust. 2 ustawy (...) o przeciwdziałaniu narkomanii (...) zakresu kryminalizacji implikującej wymiar kary nie uzależnia od czasokresu posiadania tychże środków. Z punktu widzenia bytu przedmiotowego przepisu i reguł kształtujących zasady odpowiedzialności karnej za czynności sprawcze wiążące się z realizacją znamion teże normy prawnej bez znaczenia pozostaje również i to czy osoba dysponująca narkotykami jest ich posiadaczem samoistnym czy też posiadaczem zależnym, a jedynym kryterium w tym zakresie pozostaje «legalność» bądź «nielegalność» posiadania w ujęciu określonym przepisami wyżej przywołanej ustawy”. Zob. podobnie Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 13 marca 2007 roku, II AKa 28/2007, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2007, nr 9, poz. 74; oraz Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 stycznia 2010 roku, II KK 289/08, LEX nr 570140. Odmienne Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 17 listopada 2005 roku, II AKa 288/05, LEX nr 184879: „Samo chwilowe posiadanie środka odurzającego lub substancji psychotropowej w związku z jej użyciem nie jest czynem karalnym w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii”. Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2009 roku, II KK 261/09, LEX nr 553681: „Dysponowanie środkiem odurzającym lub substancją psychotropową w trakcie ich zażywania, nie wypełnia znamienia «posiadania» w rozumieniu art. 62 ust. 1 (...). *Ratio legis* tego przepisu nie polega bowiem na ściganiu osób zażywających dawkę narkotyku, gdyż samo zażywanie narkotyków nie jest przez obowiązujące w Polsce przepisy prawa penalizowane”; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2010 roku, V KK 363/09, LEX nr 564890: „Poza obszarem penalizacji nadal pozostaje proces zażywania środka odurzającego lub substancji psychotropowej, który zawsze wiąże się z jakąś formą «posiadania», «dysponowania», «dzierżenia», czy po prostu «trzymania» takiego środka. Wszystkie te formy dysponowania środkiem odurzającym w omawianej sytuacji nie mogą być uznane za jego «posiadanie» w rozumieniu art. 62 w/w ustawy”.

⁸ M. Derlatka, *Czy posiadanie narkotyków to sprawa prywatna?*, „Palestra” 2010, nr 7-8, s. 115 i n.; Ł. Domański, *Odpowiedzialność karna za produkcję, posiadanie i obrót środkami odurzającymi*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 2, s. 42 i n.; M. Klinowski, *Karalne posiadanie narkotyków w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 7, s. 31 i n.; tenże, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii a konstytucyjna zasada proporcjonalności*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 2, s. 69 i n.; J. Konikowska-Kuczyńska, *Odpowiedzialność karna za posiadanie narkotyków*, „Alkoholizm i Narkomania” 2008, t. 21, nr 3, s. 311 i n.; K. Krajewski,

Analizowana uchwała została umotywowana w oparciu o następujące argumenty:

1. Argument językowy – Termin „posiadanie” w rozumieniu prawa karnego oznacza „mieć” coś, „dysponować” czymś, niezależnie od horyzontu czasowego ani cywilistycznie pojmowanych atrybutów władztwa nad rzeczą, i nie ma co do tego sporu w doktrynie¹¹.

2. Argument systemowy wewnętrzny – (i) Ustawodawca wskazuje w u.p.n., kto i w jakich okolicznościach może używać albo posiadać narkotyki. Żaden przepis ustawy nie wprowadza generalnego upoważnienia do posiadania narkotyków przez osoby fizyczne w związku z ich zażywaniem, z wyjątkiem używania leczniczego. (ii) Błędne jest założenie, że ustawa nie zabrania zażywania narkotyków. Nie zawiera ona zakazu wyrażonego wprost, ponieważ jest on zbędny – zakaz taki wynika bowiem *a contrario* z regulacji określającej pozytywne przesłanki legalnego posiadania narkotyków. (iii) W przypadku posiadania środków narkotycznych bez uprawnienia, podlegają one zabezpieczeniu i orzeka się ich przepadek¹².

3. Argument systemowy zewnętrzny – Używanie broni palnej wymaga pozwolenia na jej posiadanie. Używanie broni palnej bez pozwolenia na jej posiadanie może pociągać za sobą odpowiedzialność karną¹³.

4. Argument historyczny – (i) Począwszy od ustawy z 1985 roku¹⁴ ustawodawca określa pozytywne przesłanki dopuszczalnego posiadania narkotyków. (ii) Nie zaliczają się do nich przypadki dysponowania narkotykiem na własny, niemedyyczny, nieprzemysłowy i nienaukowy użytek, bez względu na to, czy na mocy odrębnego przepisu nie są to zachowania karalne. (iii) Nawet w przypadku niepodlegania karze za posiadanie narkotyków w okresie obowiązywania art. 48 ust. 4 ustawy z 1997 roku¹⁵, środki te były zabezpieczane i orzekano

Przestępstwo posiadania narkotyków oraz środki stosowane wobec jego sprawców w świetle badań aktowych, „Alkoholizm i Narkomania” 2008, t. 21, nr 3, s. 221 i n.; W. Marcinkowski, *Wybrane zagadnienia dotyczące stosowania przepisów karnych ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii*, „Prokurator” 2008, nr 4, s. 15 i n.; A. Muszyńska, *Problematyka granic odpowiedzialności karnej za posiadanie środków odurzających lub substancji psychotropowych w praktyce sądowej*, „Palestra” 2010, nr 7-8, s. 118 i n.; W. Zontek, *Jak posiadać, aby nie posiadać? Kilka refleksji nad orzecznictwem sądowym ostatnich lat w sprawach narkotykowych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, nr 1, s. 43 i n.

⁹ Głosy do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2009 roku (II KK 197/08) opublikowali: M. Gabriel-Węglowski, LEX/el 2009, nr 100478; K. Krajewski, „Państwo i Prawo” 2009, nr 11, s. 130 i n.; W. Marcinkowski, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2009, nr 2, s. 134 i n.; W. Radecki, OSP 2009, nr 11, poz. 123.

¹⁰ Zob. prace M. Klinowskiego: *Karalne...*, dz. cyt., *passim*; *Ustawa...*, dz. cyt., *passim* oraz przytaczaną tam literaturę i dane empiryczne.

¹¹ Zob. s. 6-7 uzasadnienia uchwały.

¹² Zob. tamże, s. 8-11.

¹³ Zob. tamże, s. 11-12.

¹⁴ *Ustawa z dnia 31 stycznia 1985 roku o zapobieganiu narkomanii*, Dz. U. Nr 4, poz. 15 z późn. zm.

¹⁵ *Ustawa z dnia 24 kwietnia 1997 roku o przeciwdziałaniu narkomanii*, Dz. U. Nr 75, poz. 468 z późn. zm., dalej jako „u.p.n.1997.”. Art. 48 ust. 4 brzmiał: *Nie podlega karze sprawca występkę określonego w ust. 1 [art. 48 ust. 1 u.p.n.1997. jest odpowiednikiem art. 62 ust. 1 u.p.n. – dop. M.M.], który posiada na własny użytek środki odurzające lub substancje psychotropowe w ilości nieznacznej.*

ich przepadek. (iv) W 2000 roku art. 48 ust. 4 u.p.n.1997. został uchylony¹⁶, a do aktualnej u.p.n. nie wprowadzono żadnego analogicznego przepisu wyłączającego karalność posiadania narkotyków na własny użytek albo w czasie ich zażywania¹⁷.

W literaturze miały już miejsce pierwsze reakcje na analizowane stanowisko Sądu Najwyższego¹⁸, a zapewne z biegiem czasu pojawią się kolejne komentarze, chociażby przy okazji debaty nad przygotowywanymi zmianami legislacyjnymi w u.p.n.¹⁹

W niniejszych analizach pragnę umieścić uchwałę Sądu Najwyższego w nieco szerszym kontekście teoretycznym. Szczegółowe roztrząsanie rozbieżności interpretacyjnych oraz referowanie orzecznictwa i literatury przedmiotu nie wydaje się w tym miejscu celowe. Czytelników zainteresowanych szerszym ujęciem omawianego problemu odsyłam do źródeł cytowanych na wstępie. Pomijam również szczegółową dyskusję z tymi argumentami, które stanowią niewątpliwie atrakcyjną kontrpropozycję w stosunku do poglądu wyrażonego w uchwale²⁰. Być może w trakcie poniższych analiz – które nie są wszakże zakrojone na wyczerpujące ujęcie omawianej problematyki – uda się ukazać ograniczoną siłę rażenia niektórych z kontrargumentów wobec komentowanej uchwały.

W pierwszej kolejności (*Posiadasz, czyli: co jest penalizowane przez ustawodawcę?*) zasygnalizuję problem zakresu penalizacji posiadania narkotyków, a mówiąc nieco precyzyjniej: akceptowalnych **metod** dekodowania pola penalizacji tego typu zachowań, czyli reguł wykładni w prawie karnym. W tej części rozważań odniosę się z pozycji *de lege lata* do wybranych wątpliwości interpretacyjnych. Przy okazji zostanie zilustrowany sposób, w jaki jest i powinna być prowadzona dyskusja z zapatrywaniami Sądu Najwyższego, na dowód

¹⁶ Ustawa z dnia 26 października 2000 roku o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, Dz. U. Nr 103, poz. 1097.

¹⁷ Zob. s. 12-17 uzasadnienia uchwały.

¹⁸ T. Sroka, *Glosa do uchwały Składu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2011 r., I KZP 24/10*, „e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”, poz. 8/2011, publikacja dostępna w internecie: [www.czpk.pl]; M. Klinowski, *Sąd Najwyższy dołącza do prohibicyjnego konsensusu*, komentarz z dnia 30 stycznia 2011 roku w internecie: [www.mateuszklinowski.pl].

¹⁹ Zob. *Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i niektórych innych ustaw*, Druk Sejmowy V Kadencji nr 3420 z dnia 22 września 2010 roku, w którym proponuje się dodanie po art. 62 u.p.n. art. 62a w brzmieniu: *Jeżeli przedmiotem czynu, o którym mowa w art. 62 ust. 1 lub 3, są środki odurzające lub substancje psychotropowe w ilości nieznaczej, przeznaczone na własny użytek sprawcy, postępowanie można umorzyć również przed wydaniem postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia, jeżeli orzeczenie wobec sprawcy kary byłoby niecelowe ze względu na okoliczności popełnienia czynu, a także stopień jego społecznej szkodliwości.*

²⁰ Omawiana sprawa jest doskonałą ilustracją spostrzeżenia, że w obrocie społecznym mamy zawsze do czynienia z odczytywaniem prawa przez „aktorów życia społecznego”, a nie prawem „jako takim”. „Interpretacji może być wiele – tak jak wiele jest inscenizacji jednej sztuki”: E. Łętowska, *O nauczaniu opisowej wykładni prawa*, w: *Teoria i praktyka wykładni prawa*, red. P. Winczorek, Warszawa 2005, s. 246-248. Zob. teŹe, *Kilka uwag o praktyce wykładni*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego 2002, nr 1, s. 27 i n.

tego, że wykorzystana w uchwale strategia wykładnicza nie posiada akceptowalnej alternatywy.

W drugiej części rozważań (*III. Odpowiadasz, czyli: co mógł zrobić Sąd Najwyższy?*) zostanie podjęty wątek istotnej roli normy sankcjonowanej w procesie wykładni przepisów prawa karnego. W pewnych sytuacjach pojawia się trudność z ustalaniem jej treści. Norma sankcjonowana jest „miejszem” spotkania się wartości społecznych z prawem stanowionym, daje więc to asumpt do naszkicowania aksjologicznego tła omawianego zagadnienia. Następnie postaram się krótko podsumować alternatywy wykładnicze, jakie miał przed sobą Sąd Najwyższy, oraz wyjaśnię, w jakiej perspektywie uchwała zasługuje na aprobatę.

II. Posiadasz, czyli: co jest penalizowane przez ustawodawcę?

W demokratycznym państwie prawnym pytanie o zakres penalizacji danego rodzaju zachowań jest związane z kwestią wyboru reguł wykładniczych, które pomogą organowi stosującemu prawo w racjonalizacji przepisu ustawy oraz uzasadnieniu podjętej decyzji. Wskazówkę stanowią powszechnie przyjmowane w prawoznawstwie reguły dekodowania normy prawnej z treści przepisu prawnego, w tym szereg domniemań interpretacyjnych²¹. W niniejszych rozważaniach są one interesujące w kontekście art. 62 u.p.n., czyli odpowiedzi na pytanie, jakie zachowania aktualizują zastosowanie normy sankcjonującej określonej w wymienionym przepisie.

Do reguł wykładniczych – oprócz zasad logicznego rozumowania – zalicza się reguły: językowe (semantyczno-syntaktyczne, z szeregiem zasad szczegółowych), systemowe (wewnętrzne, zewnętrzne, instytucjonalne), funkcjonalne (tzw. celowościowe) oraz historyczne (tzw. genetyczne)²². Dla prawa karnego, z uwagi na jego gwarancyjną i ochronną funkcję, prymarną zasadę interpretacyjną stanowią racje natury językowej²³.

²¹ Na istotność domniemań interpretacyjnych wskazuje się w teorii prawa. Zob. L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 227 i n., M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 277 i n.

²² L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 62-64. Zob. J. Wróblewski, w: W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1979, s. 399; T. Gizbert-Studnicki, *Ujęcie instytucjonalne w teorii prawa*, w: *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2001, s. 135 i n.

²³ Interpretator jest związany w pierwszym rzędzie treścią ustawy, a jej językowe znaczenie pod pewnymi warunkami stanowi **granicę wykładni**. Jest to jeden z aspektów zasady legalności (praworządności), tj. związania organów państwa regulacją prawną (zob. K. Pleszka, *Językowe znaczenie tekstu prawnego jako granica wykładni*, w: *Filozoficzno-teoretyczne problemy sądowego stosowania prawa*, red. M. Zirk-Sadowski, Łódź 1997, s. 69 i n.). Zasadę pierwszeństwa metody językowej implikuje w szczególności zasada *nullum crimen sine lege*: zob. A. Zoll, w: G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k.*, red. A. Zoll,

Wydaje się oczywiste, że podjęcie decyzji procesowej oraz jej umotywowanie nie może polegać na stosowaniu nieznanymi metod wykładni, zabiegach nie mających nic wspólnego z wykładnią, lecz powinno opierać się wyłącznie na wymienionych regułach interpretacyjnych.

Już w tym miejscu można więc zastanowić się, do jakich wniosków prowadzi konfrontacja teorii wymagań wykładniczych z uzasadnieniem uchwały siedmiu sędziów.

Sądzę, że analizowane rozstrzygnięcie nie uchybia żadnej z przyjmowanych dyrektyw interpretacyjnych.

W szczególności, wbrew opinii niektórych komentatorów²⁴, odwołanie się przez Sąd Najwyższy do treści kodeksu karnego z 1932 roku czy tytułu aktu prawnego, w którym występuje analizowany przepis, mieści się w kanonie wykładniczym powszechnie akceptowanym w teorii prawa²⁵. Znaczenie tytułu omawianej ustawy jest również dostrzegane w literaturze²⁶.

Dodatkowo można wskazać, że analizy systemowe i historyczne przeprowadzone przez Sąd Najwyższy dla wzmocnienia jednoznacznego efektu wykładni językowej, eliminują ewentualne podejrzenia o fetyszyzowanie przez ten sąd literalnej wykładni ustawy i są wyrazem uznania komplementarności wszystkich reguł wykładni²⁷. Strategia interpretacyjna zaprezentowana w omawianej uchwale czyni zadość postulatowi teoretyków prawa, zgodnie z którymi, pomimo uzyskania jednoznaczności na gruncie reguł językowych, należy kontynuować proces wykładni przez zastosowanie pozostałych typów dyrektyw²⁸.

Nic więc dziwnego, że nie tylko argumentacja Sądu Najwyższego, ale również dyskusja z komentowaną uchwałą, toczy się na płaszczyźnie zarysowanej przez wymienione kanony.

Warszawa 2007, s. 46-47; P. Gensikowski, *O wykładni prawa karnego*, w: *Wykładnia prawa i inne problemy filozofii prawa*, red. L. Morawski, Toruń 2005, s. 112.

²⁴ Zob. M. Klinowski, *Sąd...*, dz. cyt.

²⁵ Zob. s. 12 i 15 uzasadnienia uchwały. Są to odpowiednio: reguły historyczne oraz reguły językowe, uwzględniające makrokontekst danej regulacji. Zob. M. Zieliński, *Wykładnia...*, dz. cyt., s. 144-145.

²⁶ Zob. K. Łuczarski, A. Muszyńska, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 138: „Zmiana w zakresie nomenklatury [„zapobieganie” z 1985 roku na „przeciwdziałanie” w u.p.n.1997. – dop. M.M.] stanowi rezultat tezy, iż profilaktyczno-leczniczy model podejścia do zjawiska narkomanii (...) był przestarzały i musiał być zastąpiony bardziej zdecydowanymi, a więc represyjnymi rozwiązaniami”.

²⁷ Zob. M. Zieliński, *Podstawowe zasady współczesnej wykładni prawa*, w: *Teoria...*, red. P. Winczorek, dz. cyt., s. 118, oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2010 roku, V KK 230/09, „Biuletyn Prawa Karnego” 2010, nr 3, s. 30: „Prawidłowa wykładnia przepisu nie może ograniczać się do wykładni językowej i nawet, gdyby jej wynik wydawał się jednoznaczny, należy uwzględniać też wykładnię systemową i funkcjonalną dla ostatecznego ustalenia znaczenia danego przepisu, nie można bowiem fetyszyzować wykładni literalnej, a efekty pozostałych wykładni mogą albo potwierdzić rezultat wykładni językowej albo podważać ten wynik i nakazywać przyjęcie innego rozumienia owego przepisu”.

²⁸ M. Zieliński, *Podstawowe...*, dz. cyt., s.124.

Dla przykładu, w jednym z pierwszych głosów polemicznych po dniu 27 stycznia 2011 roku, M. Klinowski przejrzyście wypunktował mankamenty wyводу Sądu Najwyższego, podając szereg argumentów natury systematycznej, funkcjonalnej i historycznej²⁹. Wpisał się zatem – co naturalne – w ten sam schemat argumentacyjny, dochodząc jednakże do wniosków zgoła odmiennych niż Sąd Najwyższy.

Przyłączając się do dyskusji na temat zakresu penalizacji w art. 62 u.p.n., wypada choćby w kilku słowach odnieść się do niektórych kwestii szczegółowych. Zwrócę uwagę na trzy sprawy, dotyczące: (1) językowych reguł wykładni; (2) prawidłowej techniki legislacyjnej oraz wykładni historycznej; (3) struktur normatywnych w prawie karnym.

1. Uważam, że przypadki „posiadania” narkotyków podczas ich zażywania w przeważającej większości wypadków będą spełniały wymagania dla „posiadania” w znaczeniu prawa cywilnego (art. 336 k.c.). Na złudzeniu jest oparta opinia, że szerokie rozumienie tego terminu na gruncie prawa karnego nazbyt rozszerza zakres penalizacji w stosunku do ścisłej definicji cywilistycznej.

Najwięcej wątpliwości wzbudzają przypadki przekazania narkotyku innej osobie, która niezwłocznie przystępuje do jego zażywania. Przykłady: (i) ktoś częstuje mnie *jointem*³⁰, (ii) wspólnie ze znajomymi po kolei wciągamy ścieżkę, (iii) na imprezie kupuję i od razu spalam własnego grama.

W opisanych przypadkach nastąpiło wręczenie (przekazanie) narkotyku kolejnemu posiadaczowi (*traditio corporalis*)³¹, bez względu na to, czy kolejny posiadacz wziął rzecz do ręki, włożył do ust czy miał ją przed sobą w postaci „kreski”. W takich przypadkach: *primo* – osoba używająca narkotyku faktycznie włada rzeczą, *secundo* – postępuje z nią tak jak właściciel. Zużywa dany środek osobiście, mając wolę jego posiadania dla siebie i faktycznie

²⁹ Zob. M. Klinowski, *Sąd...*, dz. cyt. Można w skrócie przytoczyć następujące argumenty tego autora: (i) „Czy w systemie polskiego prawa istnieje dozwoleństwo na jedzenie dziczyzny? A czy w systemie polskiego prawa istnieje generalne dozwoleństwo na odławianie dziczyzny?” (argument funkcjonalny i systematyczny zewnętrzny); (ii) „Powołanie się na treść tytułu ustawy jako uzasadnienia dla treści orzeczenia powinno przejść do historii polskiego sądownictwa” (w tonie krytyki argumentu systematycznego wewnętrznego, jakim posłużył się Sąd Najwyższy); (iii) Uchylenie art. 48 ust. 4 u.p.n.1997. miało być „narzędziem ścigania dealerów i przez to skutecznym narzędziem zwalczania narkomanii” (argument historyczny); (iv) „Jeżeli tylko A i B mają prawo do Y w związku z X, to nie jest tak, że C i D karani są za Y. (...) W takiej sytuacji nie każde posiadanie [narkotyków – dop. M.M.] może być karalne” (argument z celu ustawy, systematyczny zewnętrzny – treść normy sankcjonowanej).

³⁰ Por. podobny stan faktyczny sprawy rozstrzygniętej wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2009 roku, II KK 197/08 (orzeczenie głosowane zarówno aprobująco, jak i krytycznie – zob. literaturę podaną na początku artykułu): oskarżony przybył do dyskoteki, gdzie przez nieustalonego mężczyznę został poczęstowany dwukrotnie „lufką” marihuany. Mężczyzna ten nabijał „lufkę”, którą następnie obaj wypalali, przekazując ją sobie wzajemnie.

³¹ Zob. J. Gołaczyński, w: *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe. Tom 4*, red. E. Gniewek, Warszawa 2007, s. 32.

ma go „dla siebie” do końca jego istnienia (związanego z wypaleniem, wciągnięciem do nosa, własnoręczną iniekcją itp.). Rozporządza tą rzeczą tak jak właściciel, decydując o momencie jej zużycia zgodnie z naturalnymi właściwościami. Nie mamy do czynienia z dzierżeniem (faktycznym władztwem „za kogo innego” – art. 338 k.c.), ponieważ są spełnione elementy *corpus* oraz *animus rem sibi habendi*³². Tak rozumiane posiadanie kończy się z chwilą całkowitego zużycia środka³³.

2. Z normatywnego niebytu odpowiednika art. 48 ust. 4 u.p.n.1997. Sąd Najwyższy wprowadził prawidłowe wnioski, nie naruszając zasady *nullum crimen sine lege*. Fakt, że ustawa nie zawiera osobnego typu penalizującego „zażywanie” środków odurzających lub substancji psychotropowych, niczego nie zmienia w zakresie kryminalizacji „posiadania” narkotyków w obecnym kształcie. Argumentację idącą w tym samym kierunku można jeszcze rozwinąć.

Posiadanie narkotyku przed rozpoczęciem jego zażywania narusza tę samą normę sankcjonowaną, co jego posiadanie podczas tej czynności. W odniesieniu do przestępstwa z art. 62 ust. 1 u.p.n. typ „zażywania” musiałby zatem mieć charakter kwalifikowany albo uprzywilejowany. W tym zakresie realizacja hipotezy normy sankcjonującej typu zmodyfikowanego wyłączałaby zastosowanie typu zasadniczego. Zapewne niewielu komentatorów byłoby skłonnych uznać, że zażywanie narkotyków jest okolicznością zwiększającą stopień bezprawia czynu polegającego na ich posiadaniu. Wynika z tego, że wchodziłby w grę tylko typ uprzywilejowany.

Jak powiedziano, w pewnym okresie obowiązywania u.p.n.1997. nie było karalne posiadanie narkotyków na własny użytek. Art. 62 ust. 3 u.p.n. daje aktualnie możliwość potraktowania tych występków jako wypadku mniejszej wagi³⁴. Przepis ten spełnia więc analogiczną funkcję co uprzywilejowany typ przestępstwa, nie miałoby więc sensu mnożenie „bytów” ponad potrzebę i tworzenie dodatkowego przestępstwa uprzywilejowanego.

Gdyby natomiast uchwalić w u.p.n. dwa osobne typy czynu zabronionego: posiadania i zażywania narkotyków, zagrożone taką samą sankcją, byłby to błąd legislacyjny, polegający na tym, że opis jednego czynu zabronionego (w tym wypadku „zażywania”) w sposób typowy i całkowity zawierałby się w znamionach art. 62 ust. 1 u.p.n. (*superfluum*). Tymczasem

³² Tamże, s. 31 i n.

³³ Tamże, s. 39 (tzw. utrata posiadania związana z wolą posiadacza).

³⁴ Do katalogu okoliczności wpływających na umniejszenie wagi czynu zalicza się – obok ilości czy rodzaju posiadanych narkotyków – także np. cel ich posiadania (na własny użytek). Klauzula „wypadku mniejszej wagi” odsyła do wszystkich przedmiotowo-podmiotowych okoliczności wpływających na stopień społecznej szkodliwości czynu, o których mówi art. 115 § 2 k.k.

ustawodawca penalizuje „posiadanie” bez żadnych dookreśleń, czyli posiadanie danej rzeczy w chwili jej zużywania – w wielu przypadkach nawet w myśl wąskich kryteriów cywilistycznych – jest po prostu „posiadaniem” *sensu stricto*.

Wyłączenie karalności zachowań realizujących znamiona czynu zabronionego z art. 62 ust. 1 u.p.n. wymaga dodatkowego posunięcia legislacyjnego³⁵. Rozwiązanie odwołujące się do racji polityczno-kryminalnych (np. dotyczących poprawy efektywności ścigania dealerów) mogłoby polegać na zastosowaniu klasycznej klauzuli: „Nie podlega karze...” (podobnie jak w art. 48 ust. 4 u.p.n.1997.), wskazującej na te przypadki naruszenia normy sankcjonowanej, których ściganie nie jest celowe.

Jeżeli jednak aksjologia społeczna uzasadniałaby legalizację³⁶ zażywania niektórych środków narkotycznych (obok sytuacji obecnie przewidzianych w u.p.n.), to moim zdaniem najwłaściwszą opcją, wskazującą na równorzędność wszystkich przesłanek dopuszczalnego używania i posiadania narkotyków na gruncie u.p.n., byłoby wprowadzenie dodatkowego katalogu negatywnych znamion czynu zabronionego, poprzez dodanie w art. 62 u.p.n. ustępu 4 w brzmieniu:

„Nie ma przestępstwa³⁷ określonego w ust. 1, jeżeli środki odurzające lub substancje psychotropowe³⁸ sprawca posiada wyłącznie na własny użytek w ilości przeznaczonej do ich jednorazowego zużycia”.

Dopuszczalna ilość narkotyków zostałaby doprecyzowana za pomocą opisowego kryterium „jednorazowego zużycia” posiadanych na własny użytek środków. Z uwagi na to, że zaproponowana regulacja ma charakter negatywnych znamion czynu zabronionego, rozwiązanie to wydaje się właściwsze niż oparcie odpowiedzialności karnej na kryterium

³⁵ Analizując ten problem, W. Zontek dostrzegł cztery opcje: (i) klauzulę niekaralności, (ii) kontratyp, (iii) przepis wyraźnie statuujący zakres dozwolonego posiadania, (iv) oportunistyczny ścigania. Zob. tenże, dz. cyt., s. 55-57. Odnośnie do propozycji *nr (iii)* można jedynie zauważyć, że u.p.n. zawiera przepisy „wyraźnie statuujące zakres dozwolonego posiadania”, a to art. 34 ust. 1 czy art. 42 u.p.n., na które w omawianej sprawie wprost powoływał się Sąd Najwyższy podczas dekodowania treści normy sankcjonowanej.

³⁶ Zob. zastrzeżenia terminologiczne dotyczące pojęć „legalizacja”, „depenalizacja”, „dekryminalizacja”: K. Krajewski, *Sens i bezsens prohibicji. Prawo karne wobec narkotyków i narkomanii*, Zakamycze 2001, s. 202 i n.

³⁷ Sformułowanie „nie ma przestępstwa” nawiązywałoby do treści art. 213 § 1 k.k. Szerzej o funkcji tego ostatniego przepisu: A. Zoll, *Z problematyki odpowiedzialności karnej za pomówienie*, „Palestra” 1974, nr 5, s. 46 i n.

³⁸ Przepis mógłby zawierać katalog środków i substancji narkotycznych zalegalizowanych w zakresie ich osobistego używania (por. z propozycją M. Klinowskiego o utrzymaniu karalności najmniejbezpiecznych narkotyków: tenże, *Ustawa...*, dz. cyt., s. 84). Enumeratywne wyliczenie wyraźnie wskazanych narkotyków można umieścić w zdaniu wtrąconym po wyrazie „psychotropowe”, rozpoczynającym się słowami: „w postaci...”.

wynikającym z tzw. tabeli wartości granicznych o randze ustawowej. Maksymalna ostrość znamion w prawie karnym nie zawsze jest najlepszym rozwiązaniem³⁹.

3. Wielokrotne odwołania Sądu Najwyższego i niektórych komentatorów do płaszczyzny normowanej (normy sankcjonowanej)⁴⁰, uzasadniają podniesienie następującej kwestii.

W procesie interpretacji znamion czynu zabronionego mogą zdarzyć się sytuacje, w których będzie konieczne powołanie się wprost na treść normy sankcjonowanej, w celu uniknięcia absurdalnych konsekwencji, jakie mogą wynikać z bezrefleksyjnej wykładni literalnej. Może się tak zdarzyć z uwagi na fakt, że zawarty w przepisie typizującym czyn zabroniony, opis karalnego zachowania ma charakter wysoce abstrakcyjny, ukierunkowany na najbardziej typowe przypadki naruszenia normy sankcjonowanej⁴¹. Nieuniknionym ryzykiem tego stanu rzeczy jest możliwość zaistnienia sytuacji, w której zachowanie sprawcy – na pierwszy rzut oka – będzie realizowało hipotezę normy sankcjonującej (wszystkie elementy stanu faktycznego będą desygnatami pojęć zastosowanych w opisie czynu karalnego), jednak nie będzie to zachowanie sprzeczne z normą sankcjonowaną, *ergo 1*: nie będzie bezprawne, *ergo 2*: nie będzie czynem zabronionym.

Dość jaskrawą ilustracją omawianego przypadku z nieco innej sfery życia społecznego (aczkolwiek nie mniej wrażliwej) może być stan faktyczny, polegający na obcowaniu płciowym dwóch osób, z których pierwsza nie ukończyła 15 roku życia, ale jest w wieku zbliżonym do tej granicy, druga natomiast jest *de facto* jej rówieśnikiem, ma jednak niewiele więcej niż 15 lat.

Zachowanie starszego nastolatka ewidentnie polega na „obcowaniu płciowym z osobą, która nie ukończyła 15 roku życia” (art. 200 § 1 k.k.). Czy piętnastolatek popełnia czyn karalny, stanowiący podstawę do uruchomienia postępowania w trybie przewidzianym w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich?

Zagadnienie to było dyskutowane w literaturze⁴². W mojej ocenie odpowiedź może być tylko jedna: nie jest prawdą, że opisane zachowanie w każdym przypadku będzie atakiem na dobro prawne, jakim jest seksualność czy rozwój psychospołeczny małoletniego. Rozwój

³⁹ Jest to wątek wymagający nieco szerszych analiz, na które nie ma miejsca w niniejszym artykule.

⁴⁰ Zob. także: analizy normatywne W. Zontka, dz. cyt., s. 51 i n.

⁴¹ Tamże słusznie zauważono, że „norma sankcjonująca, nawet jeśli w warstwie semantycznej wskazuje na potencjalnie szerokie znaczenie określonego znamienia, musi być bezwzględnie skorelowana ze stojącą u jej podstaw normą sankcjonowaną”.

⁴² Zob. J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Rozdział XXV Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 161. Autor ten uważa, że opisane zachowanie nie jest legalne. Odmienne: L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2000, s. 247.

potrzeby seksualnej – w fazie młodzieńczej przypadający na wiek 14-16 lat u kobiet i 15-17 lat u mężczyzn⁴³ – związany z kształtowaniem się psychiki młodej osoby jest zjawiskiem normalnym i jako taki nie zasługuje na społeczne potępienie. Czy opisany czyn jest w jakimkolwiek stopniu społecznie szkodliwy⁴⁴? Jeżeli nie jest, to nie może być czynem karalnym⁴⁵.

Nie do podważenia jest więc konstatacja, że w procesie wykładni znamion czynu zabronionego nie powinno się zapominać o normie sankcjonowanej, rzecz jednak w tym, aby poszukiwać miarodajnej i wyraźnej płaszczyzny dla dekodowania jej treści w zgodzie z rzeczywistością aksjologią.

Wydaje mi się, że w sytuacjach wątpliwych (jak w *casusie* współżyjących małoletnich czy omawianej sprawie zażywania narkotyków) ustalenie treści normy sankcjonowanej może polegać na odwołaniu się przez interpretatora do: (i) wiedzy naukowej, (ii) ocen społecznych (w formie rzetelnych danych statystycznych popartych badaniami socjologicznymi), bądź (iii) specjalistycznych uregulowań ustawowych w danych gałęziach prawa.

III. *Odpowiadasz, czyli: co mógł zrobić Sąd Najwyższy?*

Czy Sąd Najwyższy mógłby w omawianej sprawie powołać się na normę sankcjonowaną wydedukowaną z art. 62 ust. 1 u.p.n. i stwierdzić, że posiadanie narkotyków w czasie ich zażywania nie jest czynem społecznie szkodliwym? Jeżeli tak, to pod

⁴³ Zob. I. Obuchowska, w: *Psychologia rozwoju człowieka. Charakterystyka okresów życia człowieka*, Tom II, red. B. Harwas-Napierała, J. Trempała, Warszawa 2000, s. 169.

⁴⁴ Por. M. Bielski, w: A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2008, s. 648. Autor ten aprobuje tezę o zmniejszonym (a nawet znikomym) stopniu społecznej szkodliwości czynu w opisanym przypadku.

⁴⁵ Wylimitowanie z rozważań płaszczyzny aksjologicznej prowadziłoby do absurdalnych konsekwencji. Trudno uznać, aby – dla przykładu – namiętny pocałunek dwóch nastolatków („inna czynność seksualna” w rozumieniu art. 200 § 1 k.k.) stanowił realizację znamion czynu zabronionego i jako „bezprawny zamach” na dobro prawne uruchamiał możliwość zastosowania przez dowolnego człowieka obrony koniecznej (art. 25 § 1 k.k.), nawet z użyciem przymusu fizycznego albo przemocy wobec małoletnich, w celu „odparcia zamachu” i zapobiegnięcia ich aktywności seksualnej. Destabilizowałyby to podstawowe stosunki społeczne, a nie służyło ich ochronie. Rozsądne wydaje się stwierdzenie, że im bardziej wiek partnerów jest do siebie zbliżony i oscyluje w granicach 15 roku życia, zaś obie osoby znajdują się na etapie dojrzewania płciowego (fizycznego, emocjonalnego i psychicznego), dla którego zainteresowanie cielesnością i seksualnością człowieka jest czymś naturalnym, tym bardziej nie może być mowy o naruszeniu normy sankcjonowanej dotyczącej przestępstwa pedofilskiego. W tym ujęciu trzeba powiedzieć, że słuszne intencje przyświecają koncepcji wprowadzenia do kodeksu karnego kontrratu dopuszczenia się obcowania płciowego, gdy różnica wieku między małoletnim sprawcą i ofiarą nie przekracza 3–4 lat, albo klauzuli niekaralności takiego czynu (zob. propozycję M. Płatek, *Pozorna ochrona dziecka przed wykorzystaniem seksualnym (po nowelizacji k.k.)*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 2, s. 17), jednak w perspektywie analizy normatywnej nie jest to pomysł uzasadniony. Opisane zachowania bowiem nie potrzebują dodatkowego „usprawiedliwienia” i legalizacji wtórnej, ponieważ są legalne pierwotnie.

warunkiem, że w rzeczywistości taką właśnie treść ma wymieniona norma sankcjonowana. Wydaje się jednak, że jest to kwestia wysoce niejednoznaczna.

Prawidłowe rozeznanie się w aksjologii stojącej u podstaw omawianego rozwiązania legislacyjnego musiałoby polegać na wyważeniu szeregu następujących okoliczności:

(i) Dylemat związany z określeniem granic legalności oraz karalności⁴⁶ posiadania i zażywania narkotyków ma swoje źródło w podstawowej dla naszego kręgu cywilizacyjnego kwestii poszanowania osobistych preferencji człowieka (jego wolności kognitywnej⁴⁷).

(ii) W zorganizowanej społeczności przejście ze sfery indywidualnych wartości i potrzeb konkretnego człowieka na płaszczyznę życia społecznego – to znaczy w odniesieniu do celów i potrzeb innych ludzi – wydaje się nieuniknione⁴⁸. Zażywanie narkotyków może prowadzić do ujemnych konsekwencji w wymiarze „kolektywnym”, więc nie może być zjawiskiem społecznie obojętnym⁴⁹.

(iii) Nie można jednakowo traktować – z jednej strony – czynności „używania narkotyków”⁵⁰, z drugiej: ich „nadużywania” w postaci „używania „szkodliwego”⁵¹ bądź wynikającego z uzależnienia od tego rodzaju substancji i środków⁵². W najnowszej literaturze

⁴⁶ Warto przypomnieć, jakie zależności zachodzą pomiędzy płaszczyzną legalności i karalności czynu. Nie są uprawnione wnioski: (i) *Jeżeli czyn C narusza normę sankcjonowaną, to czyn C jest karalny*; (ii) *Jeżeli czyn C nie jest karalny, to czyn C nie narusza normy sankcjonowanej* (ewentualnie: *Jeżeli czyn C został zdepenalizowany, to czyn C nie narusza normy sankcjonowanej*). Z nielegalności danego typu zachowań (naruszenia norm sankcjonowanych) nie wynika ziszczenie się hipotezy norm sankcjonujących. Prawdą jest jednak twierdzenie, że bezprawność – wynikająca z aksjologii danej społeczności – może stanowić uzasadnienie dla wprowadzenia karalności danego rodzaju czynów. Zachodzi natomiast implikacja: *Jeżeli czyn C jest karalny, to czyn C narusza normę sankcjonowaną* (co najmniej w sposób domniemany w odniesieniu do czynów typowo realizujących hipotezę normy sankcjonującej). Tę ostatnią regułę w odniesieniu do konkretnego typu czynu zabronionego penalizującego „C” może przełamać Trybunał Konstytucyjny, orzekając o niezgodności danego przepisu z ustawą zasadniczą. Na temat relacji pomiędzy normą sankcjonowaną i normą sankcjonującą: zob. A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1991, nr 23, s. 69 i n.

⁴⁷ O pojęciu tym wspomina M. Klinowski, *Ustawa...*, dz. cyt., s. 70. Tak rozumiana „wolność” jest uprawnieniem jednostki „do pozostawania w preferowanym przez siebie stanie świadomości, co stanowić ma jeden z przejawów jej szeroko rozumianej autonomii”.

⁴⁸ Kwestia wyznaczenia dozwolonego (akceptowalnego) społecznie pola swobody korzystania ze środków odurzających i substancji psychotropowych dotyka w pierwszej kolejności wrażliwej sfery wolności myślenia i swobody działania człowieka, oraz kształtowania przezeń „stylu życia” zgodnego z osobistymi preferencjami. Obszar swobody jest jednak nierozdzielnie związany z funkcjonowaniem danej jednostki w społeczeństwie, to znaczy w kontekście pragnienia takiej samej wolności przez innych ludzi.

⁴⁹ Twierdzi się, że „negatywne skutki używania narkotyku wbrew pozorom nie są nigdy bądź prawie nigdy wyłącznie konsekwencjami indywidualnymi i nie dotyczą tylko i wyłącznie samego użytkownika”: zob. K. Krajewski, *Sens...*, dz. cyt., s. 58. Por. A. Gaberle, *Patologia społeczna*, Warszawa 1993, s. 264; K. Łucarz, A. Muszyńska, dz. cyt., s. 33-37.

⁵⁰ Prawdopodobnie punktem zapalnym sporu o dopuszczalność stosowania niektórych narkotyków jest ocena zachowania użytkowników eksperymentujących bądź okazjonalnych (na temat ich rozróżnienia: zob. K. Krajewski, *Sens...*, dz. cyt., s. 74). Nasuwają się pytania: Czy już jednorazowe użycie narkotyku jest czymś złym? Czy negatywna ocena zależy w tym wypadku od rodzaju zażytego środka? Czy sprzedaż narkotyków osobom, które chcą ich „spróbować” tylko raz w życiu, zasługuje na potępienie?

⁵¹ Zob. art. 4 pkt 30 u.p.n.

⁵² Zob. art. 4 pkt 29 u.p.n.

podkreśla się, że uzależnienie nie jest jedyną, a na pewno nie najczęstszą konsekwencją używania substancji psychoaktywnych⁵³. Jest to więc materia delikatna tak w sferze faktycznej, jak i pojęciowej⁵⁴.

(iv) W badaniach nad etiologią narkomanii zazwyczaj jest konieczne odwoływanie się do wielu zmiennych, w tym okoliczności związanych ze świadomym działaniem osoby popadającej w nałóg, albo zupełnie od niej niezależnych. Może się nawet okazać, że zasadniczo każdy człowiek jest potencjalnie osobą uzależnioną od narkotyków, w zależności od zrealizowania się pewnych uwarunkowań natury indywidualnej (psychologicznej) czy społeczno-kulturowej⁵⁵.

(v) Na gruncie ustawodawstwa narkotykowego ścierają się różne dobra prawne i rozmaite interesy⁵⁶.

Na tym etapie rozważań należy zauważyć, że właściwa dla danej społeczności aksjologia – w praktyce w mniejszym lub większym stopniu – jest brana pod uwagę przez ustawodawcę już na etapie tworzenia prawa. „Demokratyczne państwo prawne” zabezpiecza możliwość przeobrażenia się wartości z wymiaru indywidualno-osobowego na poziom generalno-społeczny, a w dalszej kolejności: prawny. W państwie „demokratycznym” istnieje możliwość wyważenia obecnych w społeczeństwie nastrojów i potrzeb w odpowiedniej proporcji głosów *pro* i *contra*⁵⁷. W każdym razie, element *demosu* powinien być uwzględniany na każdym szczeblu, na jakim w „demo-kracji” – zgodnie z etymologią tego słowa – realizuje się funkcja *krateo*, to znaczy stanowienie i wykonywanie prawa. Jest to nieusuwalny, faktyczny substrat, a zarazem normatywny⁵⁸ kontekst ustrojowy Rzeczypospolitej Polskiej.

⁵³ Do innych problemów zalicza się np. zatrucia, infekcje, konflikty rodzinne i koleżeńskie, przemoc domową, gorsze wyniki w nauce. Zob. K. Ostaszewski, *Problemy nastolatków związane z używaniem substancji psychoaktywnych*, „Alkoholizm i Narkomania” 2008, t. 21, nr 4, s. 363 i n.

⁵⁴ Zob. W. Zontek, dz. cyt., s. 57. W tym świetle wątpliwości może budzić posługiwanie się wyrażeniem „ustawa antynarkotykowa” jako synonimem pojęcia „ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii” (zob. s. 13 uzasadnienia uchwały). Przeciwdziałanie narkomanii nie musi wszak zakładać generalnego nastawienia „antynarkotykowego”.

⁵⁵ Zob. K. Łucarz, A. Muszyńska, dz. cyt., s. 33.

⁵⁶ Zob. W. Zontek, dz. cyt., s. 57.

⁵⁷ Widać tu nawiązanie do art. 1 Konstytucji (*Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli*). Przepis ten świadczy o odejściu od traktowania jednostki jako izolowanego podmiotu i uznaniu jej więzi ze społeczeństwem: B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 15.

⁵⁸ Zob. M. Wyrzykowski, *Zasada demokratycznego państwa prawnego*, w: *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, red. W. Sokolewicz, Warszawa 1998, s. 65 i n.

Równocześnie norma wyrażona w art. 178 ust. 1 Konstytucji, formułująca zasadę podległości sędziów jedynie wobec ustawy zasadniczej i innych ustaw, ma zagwarantować stabilność prawa i jego demokratyczny charakter⁵⁹.

Interpretator (sędzia) jest związany tekstem ustawy, zaś ukształtowanie treści ustawy w taki sposób, aby stanowiła ona zarazem treść prawa, jest zadaniem ustawodawcy⁶⁰. Nie bez racji można rzec, że interpretator (sędzia) kieruje swoją uwagę na prawo stanowione, ustawodawca natomiast funkcjonuje w bezpośrednim odniesieniu do wartości.

Sądzę, że w procesie ustalania treści normy sankcjonowanej, po zaistnieniu wątpliwości interpretacyjnych, odwołanie się wprost do aksjologii (wartości społecznych) jest uzasadnione jedynie wówczas, gdy nie ma szans na sprecyzowanie granic tej normy na podstawie przesłanek zaczerpniętych z przepisów powszechnie obowiązującego prawa (nie istnieje żadna szczegółowa i wyraźna wypowiedź ustawodawcy na ten temat). W przeciwnym wypadku pojawia się ryzyko wkroczenia interpretatora w pole kompetencji pozytywnego ustawodawcy.

W przypadku przedmiotowej uchwały, odwołanie się wprost do aksjologii nie byłoby uzasadnione, ponieważ dla dekodowania pola „legalności” używania i posiadania narkotyków była możliwość sięgnięcia po uregulowania u.p.n. w tej materii⁶¹. To zresztą uczynił Sąd Najwyższy.

Nie tylko było to możliwe, lecz wręcz obligatoryjne, z uwagi na występowanie w art. 62 u.p.n. charakterystycznego, negatywnego znamienia **„wbrew przepisom ustawy”**. Zgodnie z zasadami techniki prawodawczej, wyrażenie to odsyła do nakazów i zakazów wyraźnie sformułowanych w określonym akcie prawnym, wskazujących na płaszczyznę bezprawności czynu⁶². Punktem odniesienia dla Sądu Najwyższego musiała być zatem wyraźna wypowiedź u.p.n. i w rezultacie rozumowanie *a contrario* („co nie jest dozwolone przez u.p.n., jest niedozwolone”).

⁵⁹ Zob. P. Tuleja, *Prawo sędziowskie z perspektywy konstytucyjnej*, w: *Konstytucja i sądowe gwarancje jej ochrony. Księga jubileuszowa Profesora Pawła Sarneckiego*, Kraków 2004, s. 214.

⁶⁰ Zob. J. Wyrembak, *Zasadnicza wykładnia znamion przestępstw. Pozycja metody językowej oraz rezultatów jej użycia*, Warszawa 2009, s. 209, który odwołuje się do ważnych wywodów K. Płeszki, dz. cyt., s. 76-77.

⁶¹ Zob. art. 33, art. 34 ust. 1, art. 42 u.p.n.

⁶² Zob. *Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 roku w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”*, Dz. U. Nr 100, poz. 908: § 75. *Ust. 1: W przepisie karnym znamiona czynu zabronionego określa się w sposób wyczerpujący, bez odsyłania do nakazów albo zakazów zawartych w pozostałych przepisach tej samej ustawy lub w przepisach innych ustaw (...). Ust. 2: Odesłanie, o którym mowa w ust. 1, stosuje się tylko w przypadku, gdy bezprawność czynu polega na naruszeniu nakazów lub zakazów wyraźnie sformułowanych w innych przepisach tej samej ustawy albo postanowieniach umów międzynarodowych ratyfikowanych za zgodą wyrażoną w ustawie. W takim przypadku w przepisie karnym można odesłać do określonego przepisu (...), używając zwrotu: „Kto wbrew przepisom art. (...)”*. Por. G. Wierczyński, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 476-477.

Można więc rzec, że standardy wykładnicze, na których opierał się Sąd Najwyższy – językowe, systemowe, historyczne, uwzględniające struktury normatywne prawa karnego – są do zaakceptowania nawet przez komentatorów krytycznie oceniających uchwałę, a efekty wykładni na nich opartej mogą być z powodzeniem wspierane przez dodatkowe argumenty.

Z tego powodu nieuprawnione wydaje się oczekiwanie, że sędziowie nie powinni „abdykować z roli współtwórcy prawa, bowiem [sądowe stosowanie prawa – dop. M.M.] jest to kolejny poziom, na którym możliwe są korekty obowiązujących przepisów”⁶³. Taka **korekta** (*sic!*) musiałaby niewątpliwie wprost odwoływać się do aksjologii (ocen społecznych). Mogłoby to doprowadzić Sąd Najwyższy do innych wniosków, przy założeniu, że w myśl wziętej pod uwagę aksjologii, w rzeczywistości używanie środków odurzających i substancji psychotropowych nie zasługuje na dezaprobatę, nie jest szkodliwe społecznie⁶⁴.

Problem jednak polega na tym, że: (i) trudno powiedzieć bez wątpliwości, czy taki pogląd jest „głosem” większej części społeczeństwa, oraz – co istotniejsze – (ii) aby nie narazić się na zarzut obchodzenia prawa, element aksjologiczny należałoby jakoś „zmieścić” w ramach zaakceptowanych reguł wykładni.

Odnosnie do kwestii *nr (i)* wypada dodać, że postulat poszukiwania efektywnych sposobów walki ze zjawiskiem narkomanii (ściganiem dealerów, zwalczaniem handlu ulicznego itd.) może mieć ograniczony – jeżeli jakkolwiek – wpływ na treść normy sankcjonowanej. Racje pragmatyczne nie stanowią wystarczająco silnej podstawy do modyfikacji tej normy. Są one natomiast doskonałym argumentem za wprowadzeniem do art. 62 u.p.n. odpowiednika art. 48 ust. 4 u.p.n.1997. Wprowadzenie zaś przepisu określającego negatywne znamiona czynu zabronionego – jak zaproponowałem powyżej – byłoby krokiem w kierunku legalizacji.

Co do kwestii *nr (ii)* wydaje się, że odpowiednim „miejscem” przeprowadzenia tego typu rozważań byłaby wykładnia uwzględniająca zakładaną „wolę” aktualnego ustawodawcy, albo powołanie się na zespół założeń o jego racjonalności, w tym racjonalności aksjologicznej⁶⁵. Z uwagi na poczynione przez Sąd Najwyższy ustalenia w zakresie wykładni

⁶³ M. Klinowski, *Sąd...*, dz. cyt.

⁶⁴ Sądzę, że piecza o „efektywność” czy (jakkolwiek rozumianą) „sprawiedliwość” prawa nie byłaby tutaj wystarczającym argumentem. Należy pamiętać, że norma sankcjonowana jest wypadkową ocen społecznych, a nie partykularną opinią „wyjętą z kontekstu”. W szczególności należałoby zwrócić uwagę na to, że każda kultura wytwarza swoiste mechanizmy kontroli używania substancji „niebezpiecznych” (alkoholu, tytoniu, kofeiny, narkotyków) w zakresie tego, kto, kiedy, ile i w jakim celu może ich używać. W ramach tej kontroli środki odurzające ulegają pewnej asymilacji społecznej (zob. K. Krajewski, *Sens...*, dz., cyt., s. 21). Do jakiego stopnia nasze społeczeństwo wypracowało już tego rodzaju mechanizmy? Odpowiedź – możliwa w oparciu o wyniki badań socjologicznych i kryminologicznych – byłaby niewątpliwie jedną z cennych wskazówek dla ustalenia treści normy sankcjonowanej.

⁶⁵ Zob. szerzej M. Zieliński, dz. cyt., s. 277-290.

językowej, wspartej przez racje systemowe i historyczne, interpretacja oparta na założonej „woli” aktualnego ustawodawcy musiałaby przełamać efekt wykładni ustalony w oparciu o pozostałe reguły.

Zdaniem niektórych teoretyków prawa, akceptacja preferencji założenia o aksjologicznej racjonalności ustawodawcy przed innymi założeniami na temat prawodawcy (np. jego racjonalności językowej), mogłaby stanowić podstawę do przełamania jednoznacznego rezultatu wykładni literalnej w przypadku konfliktu między rezultatami zastosowania reguł językowych i funkcjonalnych⁶⁶.

Rzecz jednak w tym, ażeby wartości przypisane prawodawcy „były możliwie najbardziej powszechnie akceptowane społecznie”⁶⁷, a właśnie co do tego – jak się wydaje – nie ma zgody w przedmiotowej sprawie. Przełamanie konsekwencji wykładniczych prowadziłoby więc do ryzyka kreatywnej interpretacji, bez usunięcia wątpliwości co do faktycznej treści normy sankcjonowanej⁶⁸.

Biorąc to wszystko pod uwagę, postrzegam omawianą uchwałę przede wszystkim jako wyraz oddania inicjatywy w ręce społeczeństwa, i z tego względu nie można odmówić jej słuszności. Posunięcie Sądu Najwyższego czyni zadość wymogowi „demokratyzacji” procesu tworzenia prawa⁶⁹. W tym kontekście wyraźnie widać, jak wykładnia prawa uwolniła się z kajdan aksjologii⁷⁰. Aksjologia jest domeną ustawodawcy. Truizmem będzie stwierdzenie, że

⁶⁶ Tamże, s. 288; oraz tenże, *Podstawowe...*, dz. cyt., s. 125.

⁶⁷ Tenże, *Podstawowe...*, dz. cyt., s. 125. Powołanie się na założenie o aksjologicznej racjonalności prawodawcy – jak pisze cytowany autor – musi być uzasadnione poprzez wskazanie przez interpretatora w sposób nie budzący wątpliwości tych wartości, które – jako akceptowane społecznie – zostały przypisane prawodawcy, oraz wykazanie ich podstawowego charakteru.

⁶⁸ Sąd Najwyższy zauważył, że w toku prac sejmowych nad u.p.n. powróciła propozycja depenalizacji posiadania nieznacznej ilości narkotyków na własny użytek, i pomimo braku jej przyjęcia, obecnie powraca się do takiego rozwiązania. Jednakże zastępowanie projektowanych zmian przez wykładnię prawa naruszałoby podział kompetencji między władzami ustawodawczą i sądowniczą, nawet jeżeli byłaby wynikiem akceptowalnych założeń aksjologicznych (zob. s. 17 uzasadnienia uchwały).

⁶⁹ Ryzyko tworzenia „złego prawa” (którego występowanie jest jednym z argumentów M. Klinowskiego na rzecz dopuszczalności prawotwórczej działalności sędziów – zob. tenże, *Sąd...*, dz. cyt.) w mojej ocenie nie uzasadnia oddania fragmentu władzy ustawodawczej *de facto* w ręce wąskiego grona „ekspertów”, bez względu na to, czy miałby to być Sąd Najwyższy, czy jakiś inny organ. Nie oznacza to, że niektórych, rażących wad legislacyjnych (np. przepisów wykluczających się) nigdy nie można wyeliminować za pomocą dostępnych reguł wykładniczych.

⁷⁰ Z omawianego problemu zdaje sobie sprawę W. Zontek. Już na początku swoich rozważań autor ten zauważa, że „zasadniczą kwestią jest bowiem fundamentalne pytanie, czy w ogóle jest możliwa taka wykładnia znamion art. 62 u.p.n., by z jednej strony pozostawała w zgodzie z aksjologią stojącą za tym aktem prawnym, a z drugiej – była przeprowadzona zgodnie z przyjętymi w naszym systemie prawnym metodami interpretacji przepisów” (tenże, dz. cyt. s. 44). Co najciekawsze, autor ten stwierdza, że pogodzenie tych dwóch sfer nie jest możliwe. Jeżeli przyjmie się, że w prawie karnym mają rację bytu przytoczone wcześniej poglądy M. Zielińskiego na temat dopuszczalności przełamania założenia o aksjologicznej racjonalności ustawodawcy i rozstrzygnięcie konfliktu pomiędzy wykładnią językową a celowościową na niekorzyść tej pierwszej, to jest możliwe pogodzenie aksjologii stojącej za u.p.n. z regułami wykładni. Sąd Najwyższy musiałby jednak opowiedzieć się za jedną z rozłącznych dróg interpretacyjnych. Wskazanie wartości stojących u podstaw u.p.n. na podstawie przesłanek odwołujących się do ocen społecznych, byłoby trudne w praktyce i narażało sąd na zarzut

sędziowie Sądu Najwyższego nie są ustawodawcą⁷¹. Nie mogą wcielać się w rolę „siedmiu gniewnych ludzi” i kreować rzeczywistości normatywnej obok albo wbrew postanowieniom ustawy. Nawet jeśli mieściłoby się to jeszcze w formule „państwa prawnego”, to trudno byłoby określić je jako „demokratyczne”.

Każde to przesunąć polemiczne uwagi oponentów omawianej uchwały – w odniesieniu do sensu i zakresu penalizacji posiadania narkotyków – na tory wiodące wprost do społeczeństwa i gwarantowanych konstytucją mechanizmów odzwierciedlenia jego woli w treści obowiązującego prawa. Być może od społeczeństwa na miarę XXI wieku należałoby wymagać większej aktywności obywatelskiej oraz zaangażowania w szeroko pojęte życie polityczne państwa, od polityków zaś faktycznego uwzględniania otaczającej ich rzeczywistości społecznej, a w szczególności – w trakcie procesu tworzenia dobrego prawa – ustaleń nauki oraz głosu specjalistów z danej dziedziny wiedzy. Te ostatnie powinny być traktowane jako miarodajny punkt odniesienia w szeroko rozumianej debacie społecznej nad problemem narkomanii.

Od sędziów można wymagać tego, do czego zobowiązuje ich powszechnie obowiązujące prawo i standardy wykonywania zawodu w ramach normatywnej podległości wobec Konstytucji i ustaw. Nie oczekujemy, że sędziowie będą tworzyli prawo. Nie wymagajmy od sędziów łamania prawa!

arbitralności. Ścieżka, jaką wybrał orzekający skład siedmiu sędziów, wydaje się mniej ryzykowna, a przede wszystkim dopuszcza do głosu zarówno faktycznego, jak i przyszłego ustawodawcę.

⁷¹ „Można zapytać, co jest złego w roli pozytywnego ustawodawcy? W zasadzie nic, tyle tylko, że jest to rola polityczna. I trzeba z tego zdawać sobie sprawę”: L. Gardocki, *Problem tak zwanych wyroków interpretacyjnych Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Teoria...*, red. P. Winczorek, dz. cyt., s. 156. Myśl L. Gardockiego została sformułowana przy okazji rozważań nad orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, sędzę jednak, że refleksja na temat politycznej roli ustawodawcy zachowuje swoją aktualność również w odniesieniu do standardów działalności Sądu Najwyższego, i celnie podsumowuje rozważania przeprowadzone w niniejszym artykule.