

*Michał Błoński**

WYBRANE PROBLEMY PRAKTYCZNE W ORZEKANIU W PRZEDMIOCIE PRZESTĘPSTW NARKOTYKOWYCH

Streszczenie. Artykuł porusza istotne problemy praktyczne dotyczące orzekania na podstawie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. W opracowaniu dokonano analizy możliwości umorzenia postępowania na podstawie art. 62a ustawy i poddano krytyce zwłaszcza przesłanki warunkujące takie orzeczenie. Zawarto również rozważania dotyczące prawidłowej kwalifikacji prawnej czynów opisanych w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii oraz pojęcia „znacznej ilości” środków odurzających lub substancji psychotropowych. Wyrażone zostało stanowisko o braku potrzeby ustawowego doprecyzowania tego nieostrego pojęcia.

Słowa kluczowe: środek odurzający, substancja psychotropowa, znaczna ilość, umorzenie, terapia.

1. ZAGADNIENIA WSTĘPNE

Przestępczość związana z narkomanią jest zjawiskiem, które przeniknęło do Polski z Europy Zachodniej. Pod koniec lat dziewięćdziesiątych XX wieku w Niemczech zwiększyła się liczba przestępstw związanych z narkotykami i podejrzanych w tych sprawach, wzrosła w znacznym stopniu ilość skonfiskowanych narkotyków, ale i liczba zgonów będących rezultatem przedawkowania tych substancji. Produkty stanowiące pochodne konopi indyjskich, heroina, kokaina są regularnie dostarczane na rynki europejskie. Produkty te są przywożone z Bliskiego i Środkowego Wschodu, także z Afryki, często w ładunkach kontenerowych. Heroina najczęściej szmuglowana jest „północnym szlakiem bałkańskim” z Bliskiego Wschodu, zaś kokaina transportowana jest drogą powietrzną i morską z Ameryki Południowej (Hołyst 1996, 127). W przemyśle na wielką skalę, gdzie środki te dostarczane są do grup zorganizowanych, kartele narkotykowe wybierają częściej drogę morską, ponieważ w związku z wielkością kontenerów i dużym nakładem pracy przy ich kontroli, skuteczność jej jest ograniczona, a po drugie, w ten sposób można przewieźć zdecydowanie więcej narkotyków niż drogą powietrzną, a i kontrola na lotniskach jest w ostatnim czasie zdecydowanie

* Uniwersytet Łódzki, michal.blonski11@vp.pl.

bardziej skrupulatna. Polska na tle innych krajów w zakresie przestępczości narkotykowej niestety także odgrywa znaczną rolę, gdyż uważana jest za główny kraj pochodzenia amfetaminy, skąd przemyca się ją do innych krajów, m.in. do Niemiec, Holandii czy krajów skandynawskich.

Procesy karne związane z przestępczością narkotykową stanowią znaczny odsetek spraw rozpoznawanych w pierwszej instancji zarówno przed sądami rejonowymi, jak i sądami okręgowymi. W tych ostatnich, zarzutem aktu oskarżenia ze wskazanej ustawy towarzyszą z reguły także zarzuty z przepisów kodeksu karnego, w tym związane z przestępczością zorganizowaną, przybierającą formę grupy przestępczej czy – zdecydowanie rzadziej – związku przestępczego. Nie sposób w krótkim opracowaniu zwrócić uwagę na wszystkie zagadnienia, które w praktyce wywołują rozbieżności czy wątpliwości interpretacyjne w ramach wykładni przepisów ustawy, jak również rodzą konieczność wnikliwej i skrupulatnej analizy określonych dowodów związanych ze specyfiką danej kategorii spraw będących przedmiotem osądu. W związku z powyższym należy skoncentrować się na wybranych tylko problemach dotyczących przede wszystkim prawidłowej kwalifikacji prawnej czynów z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, możliwości umorzenia postępowania czy znaczenia opinii specjalisty terapii uzależnień.

2. ZNACZNA ILOŚĆ ŚRODKÓW ODURZAJĄCYCH JAKO TYP KWALIFIKOWANY W RAMACH KWALIFIKACJI PRAWNEJ CZYNÓW Z USTAWY O PRZECIWDZIAŁANIU NARKOMANII

Jednym z zagadnień dotyczących problematyki związanej z przestępstwami na gruncie ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2012, poz. 124 ze zm.) (dalej: u.p.n.) jest kwestia prawidłowej kwalifikacji prawnej, z uwzględnieniem typu podstawowego, typu kwalifikowanego poprzez przyjęcie „znacznej ilości” środków odurzających, substancji psychotropowej albo słomy makowej oraz typu uprzywilejowanego – jako wypadku mniejszej wagi. Z dwunastu przestępstw na gruncie wskazanej ustawy cztery z nich zawierają wszystkie trzy typy (art. 55, 56, 62 i 64 u.p.n.), dwa – typ podstawowy i kwalifikowany (art. 53, 63 u.p.n.) i jedno – typ podstawowy i uprzywilejowany (art. 59 u.p.n.).

Znamię „znaczna ilość” ma charakter ocenny i nie doczekało się, zarówno w judykaturze, jak i w doktrynie, wypracowania jednolitych, zgodnych i niebudzących wątpliwości przesłanek, pozwalających na precyzyjniejsze określenie tego pojęcia. Nigdy zresztą w polskim ustawodawstwie nie pojawiły się żadne kryteria precyzujące wskazane znamiona. W orzecznictwie zaś należy zauważyć daleko idące rozbieżności w interpretacji pojęcia „znacznej ilości” środków odu-

rzających lub substancji psychotropowych. Można wyróżnić trzy główne stanowiska w tym względzie.

Po pierwsze, przyjmuje się, że jeżeli przedmiotem czynności wykonawczej przestępstw określonych w u.p.n. jest taka ilość środków odurzających lub substancji psychotropowych, która mogłaby jednorazowo zaspokoić potrzeby co najmniej kilkudziesięciu osób uzależnionych, to jest to „znaczna ilość” w rozumieniu ustawy. Uzasadnieniem zakwalifikowania zachowania sprawcy z art. 53 ust. 2 u.p.n. jest wytworzenie kilkudziesięciu porcji, a więc co najmniej 30 porcji, czyli około 5 g metamfetaminy (1g to 6 porcji po 0,15 g każda) (por. Bojarski, Radecki 1992, 132)¹. Należy podkreślić, że w podanym stanowisku mowa jest o osobach uzależnionych, gdzie wartości poszczególnych substancji psychotropowych czy środków odurzających będą wyższe niż w przypadku osób, które uzależnione nie są.

Po drugie, „znaczna ilością” środków odurzających lub substancji psychotropowych w rozumieniu analizowanej ustawy jest ilość pozwalająca na sporządzenie co najmniej kilkuset jednorazowych porcji, mogących odurzyć co najmniej kilkaset osób².

Po trzecie, w orzecznictwie Sądu Apelacyjnego w Krakowie wyrażany jest pogląd, iż „znaczna ilość” to taka, która wystarcza do odurzenia jednorazowo kilkudziesięciu tysięcy osób³. Podobne stanowisko zaprezentowane zostało też w doktrynie, albowiem zdaniem H. Popławskiego, na znaczną ilość musi się składać co najmniej kilka kilogramów środków odurzających, substancji psychotropowych lub słomy makowej, inaczej brak uzasadnienia dla istnienia typu kwalifikowanego tych przestępstw (Popławski 1987, 59). Ten ostatni pogląd należy kategorycznie odrzucić, ponieważ trudno byłoby zaakceptować, że „znaczna ilość” tworzyłyby dopiero kilogramy narkotyków, skoro np. z 10 g substancji psychotropowej LSD można przygotować około 100.000 dawek, czyli z 1 kg LSD można wytworzyć aż 10.000.0000 dawek.

W doktrynie (Srogosz 2008, 372–373) wskazuje się, że o znacznej ilości środków odurzających i substancji psychotropowych może decydować:

- kryterium ilościowe, to jest waga określona w tonach, kilogramach, gramach lub porcjach;
- kryterium jakościowe, tzn. rodzaj środka odurzającego lub substancji psychotropowej, tu ma się na względzie właściwości uzależniające (narkotyki twarde i miękkie);

¹ Postanowienie SN z 23 września 2009 r., I KZP 10/09, OSNKW 2009, z. 10, poz. 84; wyrok SN z 14 lipca 2011 r., IV KK 127/11, LEX nr 897769; wyrok SA we Wrocławiu z 2 lutego 2012 r., II AKa 413/11, LEX nr 1112421.

² Wyrok SA we Wrocławiu z 20 lutego 2008 r., II AKa 10/08, LEX nr 357147; wyrok SA w Lublinie z 18 października 2012 r., II AKa 224/12, LEX nr 1237266.

³ Wyrok SA w Krakowie z 30 maja 2007 r., II AKa 85/07, KZS 2007 r., Nr 6, poz. 50; wyrok SA w Krakowie z 15 maja 2008 r., II AKa 70/08, KZS 2008 r., Nr 7–8, poz. 71; wyrok SA w Krakowie z 1 lutego 2011 r., II AKa 142/10, KZS 2011 r., Nr 6, poz. 52.

- kryterium jakościowo-ilościowe, tzn. wielkość dawki środka odurzającego lub substancji psychotropowej wystarczającej do jednorazowego odurzenia się co najmniej kilkudziesięciu osób;
- kryterium wartości rynkowej środka odurzającego lub substancji psychotropowej.

Każde z tych kryteriów ma wady i zalety (por. szerzej Kozioł 2010, 62–76), lecz wobec braku uregulowania w akcie prawnym, co należy rozumieć przez pojęcie „znaczna ilość”, konieczne stało się wypracowanie determinant, które pozwalają na zdekodowanie wskazanego ustawowego określenia.

Wydaje się, że najczęściej w praktyce przy ustalaniu, czy w konkretnej sprawie mamy do czynienia ze zwykłą czy też ze znaczną ilością środków odurzających lub substancji psychotropowych, należy brać pod uwagę łącznie następujące kryteria:

- rodzaj środka odurzającego lub substancji psychotropowych (znaczenie ma tu podział na tzw. narkotyki „miękkie” i „twarde” – kokaina, heroina, amfetamina);
- masę środka odurzającego lub substancji psychotropowych;
- cel przeznaczenia (na użytek własny lub w celach dystrybucyjnych).

W doktrynie wyrażane są jednak też stanowiska, że wyłącznie w oparciu o kryteria ilościowo-jakościowe powinno być wypełniane znamię znacznej ilości. Wskazuje się, że cel przeznaczenia środka nie ma znaczenia dla tego znamienia, tj. czy ktoś przeznacza środki na zaspokojenie własnych potrzeb czy dla innych osób, poprzez nieodpłatne udzielenie czy też na sprzedaż (Malasińska-Nagórny 2013, 166).

Oprócz tego należy mieć na względzie, iż „znaczna ilość” nie może być ilością zbyt małą, albowiem w takiej sytuacji typ kwalifikowany przestępstw narkotykowych zdominowałby jego typ zasadniczy, a przecież to ten ostatni powinien być dominujący.

3. UMORZENIE POSTĘPOWANIA NA PODSTAWIE ART. 62A U.P.N.

Ważne znaczenie praktyczne odgrywa kwestia stosowania instytucji opisanej w art. 62a u.p.n., według której jeżeli przedmiotem czynu, o którym mowa w art. 62 ust. 1 lub 3 u.p.n., czyli posiadania środków odurzających lub substancji psychotropowych w typie podstawowym lub uprzywilejowanym, jako wypadek mniejszej wagi, są środki odurzające lub substancje psychotropowe w ilości nieznacznej, 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.

Konstrukcja art. 62a u.p.n. rodzi trudności w płaszczyźnie materialnej, tj. w jednolitej wykładni pojęcia „ilość nieznaczna”, a także w płaszczyźnie procesowej. Niezależnie od powyższego, aby możliwe było umorzenie postępowania, muszą zaistnieć kumulatywnie trzy przesłanki:

- po pierwsze, przedmiotem czynu muszą być środki odurzające lub substancje psychotropowe w ilości nieznacznej,
- po drugie, mają one być przeznaczone na własny użytek sprawcy,
- po trzecie, orzeczenie kary wobec sprawcy za ich posiadanie byłoby niecelowe ze względu na okoliczności popełnienia czynu, a także stopień społecznej szkodliwości czynu.

Ustawodawca posłużył się pojęciem „ilość nieznaczna” dla określenia ilości posiadanych środków odurzających lub substancji psychotropowych. Jest to termin nieostry, który nie został zdefiniowany w ustawie przy okazji wprowadzenia art. 62a u.p.n. do obowiązującego systemu prawnego ustawą z dnia 1 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 117, poz. 678), który wszedł w życie z dniem 8 grudnia 2011 r. Przeciwstawienie słowu „nieznaczny” antonimu w postaci „znaczny” w żaden sposób nie przybliży wykładni tego pierwszego. Próbę dookreślenia pojęcia „nieznaczny” pod rządami ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2003, Nr 24, poz. 198 ze zm.), w wersji obowiązującej do dnia 11 grudnia 2000 r., czyli do uchylecia ówczesnego art. 48 ust. 4 teże ustawy, podjął Sąd Apelacyjny w Krakowie, wskazując, że nieznaczna ilość narkotyku to ilość niewielka, odpowiadająca doraźnym potrzebom uzależnionego, to jest odczuwanemu współcześnie głodowi narkotycznemu, jedna, dwie porcje, lecz nie ilość od tego większa, choćby zgromadzono ją w przewidywaniu przyszłych potrzeb. Ustawodawca nie uznał bezkarności gromadzenia dowolnych ilości narkotyków „na własny użytek”, lecz jedynie posiadanie ich w tym celu „w ilości nieznacznej”, ustalając koniunkcję obu tych przesłanek⁴. Wydaje się, że po upływie 15 lat od wydania tego orzeczenia należy dojść do wniosku, że wykładnia celowościowa powinna być jednak nieco szersza, nieograniczająca się tylko do 1–2 porcji (działek) danej substancji.

Krzysztof Krajewski z Uniwersytetu Jagiellońskiego, wzorując się na ustawodawstwie Czech, w kwietniu 2015 r. przygotował zestawienie, które miało trafić do Prokuratury Generalnej i do wszystkich prokuratur w Polsce, zaproponował w nim wartości graniczne, które pozwalałyby na zakwalifikowanie danej ilości substancji jako ilości nieznacznej. Przyjmuje on następujące wartości: heroina – do 1,5 g, kokaina – do 1 g, amfetamina/metamfetamina – do 1,5 g, tabletki ekstazy – do 4, LSD – do 2500 nanogramów, marihuana – do 10 g i haszysz – do 5 g⁵. Uwzględniając, iż typowa działka marihuany wynosi 1 g⁶, a amfetaminy 0,1 g,

⁴ Wyrok SA w Krakowie z 4 października 2000 r., II AKa 161/00, KZS 2000, Nr 10, poz. 39.

⁵ <http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114871,17804855> [dostęp 15.8.2015].

⁶ Por. wyrok SA w Katowicach z 28 lipca 2011 r., II AKa 244/11, KZS 2011, Nr 9, poz. 125.

to przyjęte wartości wydają się nieco wygórowane, bo zakładają, że 15 działek amfetaminy czy 10 działek marihuany to ilości nieznaczące. Do zaakceptowania w pełni byłyby wartości w postaci 1/2 zaproponowanych powyżej.

Osobną kwestią pozostaje, czy przedstawiciele przede wszystkim organów ścigania, ale i wymiaru sprawiedliwości, mają wiedzę na temat wysokości tzw. działek poszczególnych środków odurzających i substancji psychotropowych. Bez niej stosowanie art. 62a u.p.n. w praktyce będzie miało ograniczony zakres, gdyż organ decyzyjny nie będzie potrafił dokonać *in concreto* oceny, w jakiej ilości dawek zatrzymana substancja mogłaby zostać użyta, czyli ile razy wykorzystana do wyczerpania.

W praktyce niestety spotyka się wciąż akty oskarżenia, w których oskarżyciel zarzuca oskarżonemu posiadanie np. środka odurzającego w postaci marihuany w ilości 0,01–0,09 g i wnioskuje o wymierzenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, nie dostrzegając również istnienia typu uprzywilejowanego w art. 62 u.p.n. Oczywiście byt typu uprzywilejowanego nie ma tu akurat i tak znaczenia, gdyż sprawca nie wyczerpuje znamion jakiegokolwiek przestępstwa, a zatem uzasadnione jest umorzenie postępowania wobec braku znamion czynu (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.). Przedmiotem bowiem czynu polegającego na bezprawnym posiadaniu środków odurzających musi być co najmniej taka jego ilość, która wystarczy przynajmniej na jednorazowe jego użycie przez jedną osobę w celach innych niż medyczne, w dawce przyjętej czy uznawanej jako typowa dla danego środka odurzającego lub substancji psychotropowej⁷. Kierowanie skarg do sądu przy przyjęciu wskazanych przykładowo wartości świadczy o całkowitej ignorancji w zakresie wiedzy dotyczącej problematyki narkomanii i przestępczości z nią związanej.

Spełnienie przesłanki posiadania „na własny użytek” nastąpi najczęściej, gdy określone ilości substancji zostaną ujawnione przy zatrzymaniu sprawcy. Oczywiście nigdy nie da się wykluczyć ze stuprocentową pewnością, czy np. osoba posiadająca 5 g marihuany nie chce jej sprzedawać, a jednorazowo posiada przy sobie taką ilość, która daje możliwość skorzystania z instytucji umorzenia postępowania. W związku z powyższym należy uwzględnić całokształt okoliczności ujawnionych w sprawie, posiłkując się danymi zawartymi w rejestrach policyjnych, z których może wynikać, czy zatrzymany sprawca miał kiedyś kontakty z narkotykami, jest dilerem, czy też zatrzymanie nastąpiło po raz pierwszy w związku z czynem z zakresu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Ostatnia z przesłanek materialnych w postaci niecelowości orzekania kary nakazuje uwzględnić dwa kryteria: okoliczności popełnienia czynu oraz stopień

⁷ Por. wyrok SN z 20 kwietnia 2011 r., IV KK 26/11, LEX nr 794512; wyrok SN z 16 kwietnia 2009 r., IV KK 418/08, OSNKW 2009, z. 7, poz. 53; wyrok SN z 20 stycznia 2010 r., II KK 289/08, LEX nr 570140; wyrok SA w Krakowie z 20 grudnia 2006 r., II AKa 241/06, KZS 2007, Nr 2, poz. 50.

społecznej szkodliwości czynu. Należy zauważyć, że pierwsze z nich zawiera się w drugim, gdyż wśród okoliczności wpływających na ocenę społecznej szkodliwości czynu z art. 115 § 2 k.k. są m.in. okoliczności popełnienia czynu. Jeżeli nawet ustawodawca chciał podkreślić znaczenie tego pierwszego kryterium, to uczynił to błędnie. Niezależnie od powyższego, należałoby przyjąć, że posiadanie nieznaczonej ilości środków odurzających lub substancji psychotropowych na własny użytek, ale np. w szkole, uczelni, na imprezie masowej, manifestowanie zamiaru ich użycia, powinno uzasadniać odstąpienie od zastosowania omawianej instytucji. Oceniając natomiast stopień społecznej szkodliwości czynu, należy posługiwać się zamkniętym katalogiem przesłanek zawartych w art. 115 § 2 k.k. i mieć na uwadze, że dotyczą one czynu, nie zaś osoby sprawcy. Mimo że ustawodawca w art. 62a u.p.n. nie wskazał, jaki ma być ów stopień społecznej szkodliwości, aby możliwe było umorzenie postępowania, to należy przyjąć, że musi on przekroczyć poziom wyznaczony przez art. 1 § 2 k.k., czyli stopień społecznej szkodliwości musi być wyższy niż znikomy (por. Uzasadnienie projektu ustawy..., 14).

W żadnym razie nie zasługuje na aprobatę stanowisko, że przy ocenie, czy ujawniona ilość narkotyku jest nieznaczną, należy brać pod uwagę nie tylko jego wagę, lecz także przesłanki z art. 115 § 2 k.k., a istotnym czynnikiem jest dotychczasowa karalność sądowa sprawcy, opinia środowiskowa (Kotowski, Kurzępa, Ważny 2013, 436). O tym, czy ilość narkotyku jest nieznaczną, decyduje kryterium ilościowo-jakościowe, czyli 3 g marihuany uzasadniają przyjęcie tej wartości, ale amfetaminy absolutnie nie. Przesłanki z art. 115 § 2 k.k. mają się nijak dla oceny ilości nieznaczonej, ale służą ocenie celowości orzekania kary. Stopień społecznej szkodliwości czynu jest jedną z determinant wpływających na kwestię przestępności oraz kary, w tym jej rodzaju i wymiaru (por. Majewski 2004, 1165). Z kolei dotychczasowa karalność sprawcy czy opinia środowiskowa nie mają znaczenia zarówno dla oceny „nieznaczonej” ilości narkotyku, jak i przy analizie przesłanek wpływających na społeczną szkodliwość czynu, gdyż dotyczą bezpośrednio osoby sprawcy.

W realiach konkretnej sprawy może pojawić się problem, czy osoba, która kolejny raz zostaje zatrzymana i posiada na własny użytek nieznaczną ilość środków odurzających czy substancji psychotropowych, przy czym następuje to w ustronnym miejscu i przy założeniu, że nie zachodzą przesłanki, które powodowałyby podwyższenie stopnia społecznej szkodliwości czynu, ma możliwość skorzystania z instytucji umorzenia postępowania na podstawie art. 62a u.p.n.? W istocie odpowiedź będzie uzależniona od tego, czy na ocenę celowości orzeczenia kary wpływają wyłącznie kryteria w postaci okoliczności popełnienia czynu i stopnia społecznej szkodliwości. Analiza wszystkich przesłanek analizowanej instytucji prowadzi do konstatacji, że skoro ustawodawca posłużył się określeniem „można umorzyć”, to umorzenie ma zawsze charakter fakultatywny, nawet mimo spełnienia wszystkich przesłanek *explicite* wskazanych w tym przepisie. Za każdym

razem organ procesowy musi dokonać oceny zasadności i celowości skorzystania z tej instytucji na tle realiów konkretnej sprawy. Nie jest wykluczone zatem ponowne umorzenie postępowania przeciwko temu samemu sprawcy, który został kolejny raz zatrzymany i posiada środki odurzające lub substancje psychotropowe, przy założeniu spełnienia wszystkich warunków z art. 62a u.p.n.

Należy podkreślić, że sam fakt możliwości umorzenia postępowania w oparciu o art. 62a u.p.n. nie oznacza prawa podmiotowego jednostki do używania środków odurzających i substancji psychotropowych, tyle że w określonych warunkach. Nie budzi wątpliwości, że samo zażycie narkotyku nie jest czynem karnym. Z takiego stwierdzenia daleko jednak jeszcze do konkluzji, iż każda osoba ma prawo podmiotowe do ich zażywania (Raglewski 2011, teza 5).

Art. 62a u.p.n. przewiduje możliwość umorzenia postępowania nawet przed wydaniem postanowienia o wszczęciu śledztwa czy dochodzenia. Konstrukcja ta nawiązuje do instytucji czynności niecierpiących zwłoki z art. 308 k.p.k., gdzie również możliwe jest umorzenie postępowania (w formie postanowienia) bez uprzedniego wydania postanowienia o jego wszczęciu, skoro pierwsza czynność procesowa powoduje faktyczne wszczęcie śledztwa lub dochodzenia (por. Grzegorzyc 2014. T. I, 1054–1055). Na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i uwzględniając konstrukcję z art. 62a u.p.n. trudno sobie wyobrazić, aby sytuacje te były analogiczne czy nawet zbliżone. Zatrzymanie osoby, która posiada środki odurzające lub substancje psychotropowe, nie powoduje konieczności działania przez organy ścigania, jak w przypadku czynności niecierpiących zwłoki, tym bardziej wówczas, gdy jawi się możliwość zastosowania konstrukcji z art. 62a u.p.n. Jeszcze istotniejsze jest to, że aby zastosować analizowaną instytucję, konieczne jest ustalenie trzech przesłanek, w tym celowości karania, ale i tego, czy ujawniona substancja była na własny użytek. To z kolei powinno czynić niezbędnym przeprowadzenie postępowania dowodowego, ale nie w warunkach czynności niecierpiących zwłoki, bo przesłanki z art. 308 k.p.k. nie są tu spełnione. W jego ramach jedną z pierwszych czynności dowodowych powinno być przesłuchanie zatrzymanego w charakterze podejrzanego, co powoduje wszczęcie postępowania *ad personam*.

Na gruncie k.p.k. brak podstaw do zaniechania wydania postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia poza wypadkiem z art. 308 k.p.k., gdy zasadne jest jego umorzenie, po uprzednim nieformalnym jego wszczęciu. Tymczasem konstrukcja procesowa wynikająca z art. 62a u.p.n. nie jest znana w k.p.k. i praktycznie niemożliwa do zastosowania w praktyce, w wersji umorzenia postępowania przed wydaniem postanowienia o wszczęciu dochodzenia lub śledztwa. Aby poczynić bowiem w sposób prawidłowy ustalenia wymagane przez wskazany przepis, konieczne jest przeprowadzenie postępowania dowodowego, choćby w ograniczonym zakresie, w tym przesłuchanie sprawcy w charakterze podejrzanego, co musi powodować konieczność wszczęcia postępowania przygotowawczego poprzez wydanie stosownego postanowienia.

Skoro ustawodawca posługuje się określeniami odwołującymi się do pojęcia czynu zabronionego i jego sprawcy, to wynika stąd także wniosek, że umorzenie jest możliwe, jeśli sprawca wyczerpał swoim zachowaniem znamiona czynu z art. 62 ust. 1 lub 3 u.p.n. Umorzenie nie będzie możliwe na podstawie art. 62a u.p.n., gdy zaistnieje okoliczność wyłączająca bezprawność lub winę albo nie zaistnieje którakolwiek z innych przesłanek pozytywnych lub wystąpi przesłanka negatywna z art. 17 § 1 k.p.k. (Gensikowski 2013, 42–43). Jeżeli zatem zachodzi podstawa do umorzenia postępowania w oparciu o art. 17 § 1 k.p.k., to wyłącznie ten przepis stanowi podstawę prawną umorzenia postępowania. Natomiast art. 62a u.p.n. może być także samoistną podstawą umorzenia i niesłuszne jest jej uzupełnianie o art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.⁸

Do umorzenia postępowania na podstawie art. 62a u.p.n. dochodzi najczęściej w postępowaniu przygotowawczym, ale może to nastąpić także w postępowaniu jurysdykcyjnym zarówno przed rozpoczęciem przewodu sądowego, jak i po jego rozpoczęciu. W tym pierwszym przypadku sąd wyda postanowienie o umorzeniu postępowania, po rozpoczęciu zaś przewodu sądowego orzeknie wyrokiem.

W sprawie złożonej pod względem przedmiotowym dopuszczalne jest umorzenie postępowania w zakresie jednego z kilku zarzucanych czynów, chyba że któryś z pozostałych czynów zarzucanych oskarżonemu jest również czynem zakwalifikowanym z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, co czyniłoby wysoce wątpliwym umorzenie postępowania w oparciu o art. 62a u.p.n.

4. PROBLEMY PRAWIDŁOWEJ KWALIFIKACJI PRAWNEJ CZYNÓW Z U.P.N.

Na tle przestępstw narkotykowych pojawia się też praktyczny problem kwalifikacji prawnej czynów zarzucanych oskarżonemu.

Kontrowersyjnym zagadnieniem jest prawidłowe zakwalifikowanie zachowania oskarżonego w sytuacji, gdy prokurator zarzucił mu udzielenie małodletniemu np. 3 gram marihuany, zaś na rozprawie oskarżony składa wyjaśnienia, w których przyznaje się do zarzucanego czynu, lecz wskazuje ponadto, że udzielał także w okresie wcześniejszym środek odurzający również osobom dorosłym i podaje określone wartości tych środków. Można przyjąć, że zasadne byłoby skazanie oskarżonego tylko ściśle w granicach skargi, zaś w pozostałym zakresie prokurator powinien przeprowadzić odrębne postępowanie dowodowe i skierować ewentualnie nowy akt oskarżenia, chyba że zaistnieją warunki z art. 398 § 1 k.p.k. Wydaje się jednak, że w analizowanym przypadku

⁸ Por. Wyrok SA w Warszawie z 8 października 2014 r., II AKa 263/14, OSA 2015, Nr 5, s. 15–20.

nie dochodzi do wyjścia poza granice oskarżenia, zwłaszcza jeżeli z ustaleń w sprawie zasadne jest zakwalifikowanie zachowania oskarżonego w warunkach czynu ciągłego. Sąd orzeka w granicach skargi, zmieniając czas i miejsce zdarzenia, jeśli przedmiotem zamachu jest identyczne dobro prawne, strona podmiotowa i przedmiotowa, a w szczególności związek przyczynowy między ustalonym zachowaniem oskarżonego a wynikającym z tego zachowania skutkiem⁹. Podobnie jak przy przestępstwie znęcania (art. 207 § 1 k.k.) możliwa jest modyfikacja ram czasowych zachowania oskarżonego, to jeżeli przedmiotem postępowania jest kwestia udzielania środków odurzających, a treść aktu oskarżenia była uprzednio zawężona tylko dlatego, że oskarżony przyznał się tylko do określonego zachowania i prokurator w tym zakresie potrafił wykazać prawdziwość tych wyjaśnień, to na podstawie nowego materiału dowodowego możliwe jest przypisanie oskarżonemu zachowania w sposób odmienny niż wynika to z aktu oskarżenia, bez wychodzenia poza granice skargi. Powyższe oznacza, że dopuszczalna jest zmiana opisu czynu i przyjęcie kwalifikacji prawnej zachowania oskarżonego, według której wyczerpał on swoim zachowaniem dyspozycję art. 59 ust. 1 u.p.n. i art. 59 ust. 2 u.p.n. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Jeżeli natomiast brakowałoby warunków do przyjęcia czynu ciągłego, to w analizowanej sytuacji procesowej przypisanie oskarżonemu nowych czynów stanowiłoby co do zasady wyjście poza granice przedmiotowe oskarżenia.

Jeżeli oskarżony udzielał środków odurzających małoletniemu, który w określonym czasie działania sprawcy stał się pełnoletni, to brakuje podstaw do przypisania odpowiedzialności wyłącznie z art. 59 ust. 2 u.p.n. w zw. z art. 12 k.k. przez cały okres działalności przestępczej (Kotowski, Kurzępa, Ważny 2013, 404). Czasem popełnienia czynu ciągłego jest okres od pierwszego zachowania składającego się na ten czyn do zakończenia ostatniego z nich. Jeżeli zatem nabywca środka odurzającego tylko w części tego okresu jest osobą małoletnią, a w pozostałym okresie, w tym kończącym czyn ciągły, stał się pełnoletni, to niezbędne jest dokonanie przez sąd stosownych ustaleń pozwalających na ewentualne zakwalifikowanie kumulatywnie zachowania oskarżonego z art. 59 ust. 2 u.p.n. i art. 59 ust. 1 u.p.n. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Przestępstwo z art. 59 ust. 2 u.p.n. jest przestępstwem umyślnym, a zatem dla przyjęcia odpowiedzialności karnej wynikającej z tego przepisu niezbędne jest ustalenie, że sprawca miał świadomość wszystkich jego znamion, w tym też małoletniości osoby, której m.in. udzielił środka odurzającego lub substancji psychotropowej, co może wynikać z jego konkretnej wiedzy dotyczącej wieku nabywcy, ale też z szeregu okoliczności towarzyszących, np. wyglądu, znaczącej dysproporcji wieku, wspólnego zamieszkiwania, utrzymywania kontaktów towarzyskich, wspólnej

⁹ Por. wyrok SN z 4 kwietnia 2006 r., III KK 306/06, OSNKW 2006, nr 7–8, poz. 69.

nauki czy miejsca transakcji, jak chociażby na terenie szkoły¹⁰. Brak możliwości wykazania działania oskarżonego w warunkach art. 12 k.k. czyni zasadnym rozważenie zastosowania instytucji ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k., który wymaga m.in. działania w krótkich odstępach czasu i z wykorzystaniem takiej samej sposobności.

5. OPINIA SPECJALISTY TERAPII UZALEŻNIEŃ

Orzekając na gruncie u.p.n., nie można zapominać o dyspozycji art. 70a ust. 1 u.p.n., zgodnie z którym jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie, że sprawca jest osobą uzależnioną lub używającą szkodliwie substancji psychoaktywnej, sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, zarządza zebranie przez osoby, które na zasadach wskazanych w ustawie uzyskały certyfikat specjalisty terapii uzależnień, informacji na temat używania przez oskarżonego środków odurzających, substancji psychotropowych lub środków zastępczych.

Przez osobę uzależnioną należy rozumieć taką, która w wyniku używania środków odurzających lub substancji psychotropowych lub środków zastępczych albo używania ich w celach medycznych, znajduje się w stanie uzależnienia od tych środków lub substancji (art. 4 pkt 15 u.p.n.). Używanie szkodliwe oznacza używanie substancji psychoaktywnej powodujące szkody somatyczne lub psychiczne, włączając upośledzenie sądenia lub dysfunkcyjne zachowanie, które może prowadzić do niesprawności lub mieć niepożądane następstwa dla związków z innymi ludźmi (art. 4 pkt 30 u.p.n.).

Przepis ten nakłada na organ procesowy obowiązek przeprowadzenia takiego dowodu, bo warunkuje on ustalenie winy sprawcy¹¹, a zatem zaniechanie przeprowadzenia tego dowodu przez prokuratora, czyni konieczne dokonanie tej czynności dowodowej przez sąd *ex officio*, gdyż ma ona charakter obligatoryjny. Informacja ta stanowi dokument powstały w wyniku rozmowy z oskarżonym przez specjalistę terapii uzależnień. Specjalista nie jest biegłym, a ów dokument nie jest opinią biegłego.

Może się zdarzyć, że oskarżony neguje używanie wskazanych substancji, lecz podaje, że w sprawie wyłączonej do odrębnego rozpoznania (np. o czyny należące do właściwości sądu wyższego czy niższego rzędu) był badany psychiatrycznie. Problem sprowadza się do możliwości wykorzystania opinii sądowno-psychiatrycznej wydanej w innej sprawie. Zasadniczo nie jest możliwe dokonanie oceny stanu zdrowia psychicznego oskarżonego na podstawie opinii wydanej w innej sprawie. Jeżeli jednak biegli opiniowaliby co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego

¹⁰ Por. wyrok SA w Katowicach z 4 marca 2010 r., II AKa 26/10, KZS 2010, Nr 6, poz. 53.

¹¹ Wyrok SA w Krakowie z 26 czerwca 2013 r., II AKa 57/13, KZS 2013, Nr 9, poz. 88.

w zakresie np. kilku czynów, a sprawa np. o jeden z czynów zostałaby wyłączona do odrębnego postępowania, to można byłoby sięgnąć po opinię psychiatryczną wydaną w pierwszej ze spraw, jeżeli czyn, co do którego sprawa zostałaby wyłączona do odrębnego postępowania, byłby popełniony w okresie między czynami opiniowanymi przez biegłych, a także, gdy nie odbiega on w istotny sposób co do charakteru i rodzaju od czynów opiniowanych już przez biegłych (Błoński 2015, 146–147).

6. ZAKOŃCZENIE

Zasygnalizowane zagadnienia, z jakimi spotykają się przedstawiciele organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości w ściganiu sprawców i orzekaniu na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, są jednymi z wielu problemów, z którymi przychodzi się zmagać. Części z nich można byłoby uniknąć choćby poprzez dookreślenie w akcie prawnym pojęć w postaci „znacznej ilości” czy „ilości nieznacznej”. Wydaje się jednak, że brak ustawowego określenia we wskazanym zakresie należy ocenić pozytywnie (odmiennie Klinowski 2011, 105–111). Sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, jest zdolny do wypełnienia tych nieostrych pojęć właściwą treścią, uwzględniając realia konkretnej sprawy. To, że w określonych przypadkach może się to niekiedy nie do końca udawać, nie powinno oznaczać dążenia do zastąpienia oceny sędziowskiej przez sztywne „widelki”, które zresztą trudno byłoby wprowadzić, uwzględniając dynamikę w tworzeniu coraz to nowych substancji psychoaktywnych i tym samym konieczność częstej i nieustającej nowelizacji przepisów. Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego¹² nieostre pojęcia prawne sprzyjają uelastycznieniu porządku prawnego, przez co otwarte są na zmiany zachodzące w realiach życia społecznego, w tym także w ewoluowaniu zjawiska narkomanii. Trybunał wysnuł także tezę, że „nadmierna kazuistyka w konkretnych sytuacjach prowadzić może do deformacji idei państwa prawnego”.

Aby zapewnić względną jednolitość praktyki orzecniczej, niezbędna jest przede wszystkim stale pogłębiana wiedza przez funkcjonariuszy organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, udział w szkoleniach z tego zakresu, które muszą być dostosowane do ciągle zmieniających się realiów w dziedzinie zwalczania przestępczości narkotykowej.

¹² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 14 lutego 2012 r., sygn. P-20/10, Dz. U. z 2012 r., poz. 201, OTK-A 2012, Nr 2, poz. 15.

BIBLIOGRAFIA

- Bojarski, Marek, Wojciech Radecki. 1992. *Pozakodeksowe przepisy karne z komentarzem*. Warszawa: Oficyna Wydawnicza PROFI.
- Gensikowski, Piotr. 2013. „Instytucja przewidziana w art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii a orzeczenie przepadku. *Prokuratura i Prawo*. 2: 42–43.
- Grzegorzczak, Tomasz. 2014. *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. T. I, 1054–1055. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Hołyst, Brunon. 1996. *Narkomania. Problemy prawa i kryminologii*. Warszawa: Polskie Towarzystwo Higieny Psychiczej.
- Malasińska-Nagórny, Agata. 2013. „Pojęcie «znacznej ilości» środków odurzających”. *Prokuratura i Prawo* 11: 166.
- Klinowski, Mateusz. 2011. *Granice odpowiedzialności za posiadanie narkotyków* 3: 105–111.
- Kotowski, Wojciech, Bolesław Kurzępa, Andrzej Ważny. 2013. *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*. 436. Warszawa: LexisNexis.
- Koziół, Tomasz. 2010. „Znaczna ilość środka odurzającego”. *Prokuratura i Prawo* 11: 62–76.
- Kruszyński, Piotr, Michał Błoński, Monika Zbrojewska (red.). 2015. *Dowody i postępowanie dowodowe w procesie karnym*. 146–147. Warszawa: C.H. Beck.
- Majewski, Jarosław, Andrzej Zoll (red.). 2004. *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*. T. I. 1165. Komentarz do art. 1–116 k.k. Kraków: Wolters Kluwer.
- Popławski, Henryk. 1987. „Problematyka karna w ustawie o zapobieganiu narkomanii”. *Nowe Prawo* 4: 59.
- Raglewski, Janusz. *Glosa do uchwały SN z 27 stycznia 2011 r.* I KZP 24/10, teza nr 5, LEX/El 2011.
- Skorupka, Jerzy (red.). 2015. *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. 742. Warszawa: C.H. Beck.
- Srogosz, Tomasz. 2008. *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomani – komentarz*. 372–373. Warszawa: C.H. Beck.
- Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw. 14. Druk nr 3420 Sejmu VI kadencji.

Michał Błoński

SELECTED PRACTICAL PROBLEMS IN THE JUDGEMENT CONCERNING DRUG OFFENCES

Abstract. The article raises significant practical problems concerning judgements under the Prevention of Drug Abuse Act. The paper analyses a possibility of discontinuation of the proceedings pursuant to Article 62a of the Act and criticizes in particular the conditions for such a judgement. There are also included some considerations concerning the proper legal classification of the acts referred to in the Prevention of Drug Abuse Act and the term of a “significant amount” of intoxicants or psychotropic substances. A position is expressed that there is lack of a need for statutory clarification of that imprecise concept.

Keywords: intoxicant, psychotropic substance, significant amount, discontinuation of proceedings, therapy.