

## POLEMIKA

### W sprawie posiadania narkotyków w orzecznictwie Sądu Najwyższego\*

Grudniowy zeszyt „Państwa i Prawa” przynosi głosę M. Derlatki do uchwały składu 7 sędziów SN z 27 I 2011 r.<sup>1</sup>, dotyczącej zakresu podmiotowego prawa do posiadania narkotyków. Zgodnie z literą ustawy z 29 VII 2005 o przeciwdziałaniu narkomanii<sup>2</sup> (dalej: u.p.n.), przestępstwem jest posiadanie każdej z substancji wyszczególnionych w załącznikach do ustawy (substancji, które potocznie, choć dość mylnie, zwane są narkotykami), niezależnie od ilości czy domniemanego celu posiadania (własny użytek, handel, produkcja). Ponieważ jednak w ustawie brak jest przepisu penalizującego używanie narkotyków, które z konieczności wiąże się z posiadaniem czy też dysponowaniem zakazanym środkiem, wydawało się, że w jakimś zakresie konsument (użytkownik) narkotyku ma prawo do jego posiadania bez narażania się na odpowiedzialność karną.

Problem doprecyzowania zakresu tego prawa ustawodawca z przyczyn politycznych pozostawił doktrynie<sup>3</sup>. Niestety, jak można było przewidzieć, niedookreślony przepis art. 62 u.p.n., penalizujący posiadanie narkotyków, przysporzył sądom sporo problemów, a w efekcie doprowadził w orzecznictwie SN do rozbieżności, która stała się powodem wydania głosowanego przez M. Derlatkę judykatu.

Sąd zajął w nim stanowisko skrajne, rozciągając zakres przestępnego posiadania narkotyku na jego zażywanie (używanie). Tym samym, w opinii SN, samo zażywanie narkotyku należy traktować jako czyn zabroniony, a być może nawet przestępstwo (orzeczenie jest w tym miejscu niejasne). Teza ta, a zwłaszcza sposób jej uzasadnienia, budzi

---

\* Polemika z głosem Marka Derlatki do uchwały SN z 27 I 2011, I KZP 24/10, PiP nr 12/2011.

<sup>1</sup> I KZP 24/10, OSNKW nr 1/2011, poz. 2.

<sup>2</sup> Tekst jedn. Dz.U. 2012, poz. 124.

<sup>3</sup> Niechęć do wyznaczenia zakresu niekaralnego posiadania narkotyków pozostała do dzisiaj. W czasie obrad komisji sejmowych zajmujących się projektem nowelizacji u.p.n., który ostatecznie uchwalił Sejm w dniu 1 IV 2011, przedstawiciele resortów i członkowie komisji ponownie wskazywali na praktykę sądów jako sposób dookreślenia niejasnych przepisów karnych zawartych w dyskutowanej ustawie.

poważne wątpliwości<sup>4</sup>. Próżno jednak doszukać się ich w komentarzu M. Derlatki czy innych aprobujących komentarzach do orzeczenia<sup>5</sup>.

Początkowo Autor trafnie zauważa, że SN naruszył podstawową zasadę ustrojową, a mianowicie zasadę *nullum crimen sine lege*, wywodząc istnienie czynu zabronionego z innych regulacji zawartych w u.p.n. Zabieg taki powinien orzeczenie dyskwalifikować, wystawia on też fatalne świadectwo polskiemu sądownictwu, zwłaszcza że naruszenia zasady mającej charakter standardu demokratycznego państwa prawnego dokonuje SN. Tę sprawę M. Derlatka jednak bagatelizuje, twierdząc, że choć uzasadnienie jest nieprawidłowe, sama teza orzeczenia zasługuje na akceptację. Zakaz konsumpcji, jak pisze, stanowi „logiczną konsekwencję” zakazu posiadania narkotyków (s. 131), gdyż używanie implikuje posiadanie. W Polsce niemożliwe jest, co prawda, jak przekonuje Autor, wymierzenie literalnie kary za używanie narkotyków, ale w praktyce kary takie są orzekane, bowiem „zakaz posiadania jest jednoznaczny” (s. 131).

Warto zadać pytanie, skąd Autor czerpie swoje przekonanie o jednoznaczności zakazu posiadania. Czy chodzi wyłącznie o literalną interpretację art. 62 u.p.n., czy w grę wchodzi też jakieś ustalenia dotyczące celu jego wprowadzenia czy chronionego nim dobra? Zanim przejdę do tego zagadnienia, kilka słów o stwierdzeniach, które M. Derlatka formułuje na marginesie swoich zasadniczych rozważań.

Autor pisze, że mimo jednoznaczności zakazu posiadania narkotyków karanie za ich konsumpcję pozbawieniem wolności (co stanowi jedyną karę przewidzianą dla typu podstawowego przestępstwa opisanego w art. 62 u.p.n.), w szczególności osób uzależnionych, nie jest obligatoryjne, gdyż wymiar sprawiedliwości ma do dyspozycji szerokie *spectrum* środków reakcji karnej, z obowiązkiem poddania się leczeniu włącznie. Argument ten ignoruje praktykę działania organów ścigania poprzedzającą wydanie orzeczenia przez sąd. Nawet jeżeli Autor miałby rację, a sądy rozsądnie stosowałyby różne środki reakcji karnej, osoby wymagające specjalistycznej pomocy i leczenia nadal będą zatrzymywane i umieszczane w izbach zatrzymań, niezależnie od późniejszych rozstrzygnięć sądów.

---

<sup>4</sup> Szerzej por. M. Klinowski: *Sąd Najwyższy dołącza do prohibicyjnego konsensusu*, <http://mateuszklinowski.pl/?p=1262>.

<sup>5</sup> Por. M. Małecki: *Posiadasz – odpowiadasz! Komentarz do uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2011 r.*, „e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” nr 14/2011.

M. Derlatka nie wspomina również, że większość zatrzymanych z narkotykami to tzw. użytkownicy nieproblemowi, a więc tacy, którym sądy nie mogą zaproponować leczenia w zamian za karę. Jak pokazuje praktyka, w świetle opisujących ją raportów oraz badań, w dużej części poddawani są oni upokarzającym procedurom związanym z zatrzymaniem, umieszczeniem w izbach zatrzymań, zwykle na kilkadziesiąt godzin, przesłuchaniem, nakłanianiem do wydania domniemanych dealerów, przeszukaniem miejsca zamieszkania itd.<sup>6</sup>

Co więcej, fałszywe jest też ogólne założenie – na którym M. Derlatka opiera przytoczone stwierdzenia – jakoby środki karne stanowiły adekwatną odpowiedź na zjawisko narkomanii czy też szerzej: dostępności i konsumpcji nielegalnych używek. Dane empiryczne i opracowania naukowe świadczą o czymś zgoła przeciwnym – środki karne nie służą zapobieganiu narkomanii, a tym bardziej jej leczeniu, a jedynie potęgują problemy<sup>7</sup>.

Autor nie wspomina o pozostałych słabościach uzasadnienia głosowanego orzeczenia, choć są one widocznie: nie pokuszono się o ocenę aktualnego orzecznictwa, nie sięgnięto do danych na temat praktyki ani do wiedzy naukowej. Rozstrzygnięcie dotyczące złożonego zjawiska o podłożu biologicznym, psychologicznym i społecznym, jakim jest konsumpcja

---

<sup>6</sup> Zob. *Karanie za posiadanie. Artykuł 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii – koszty, czas, opinie*, red. E. Kuźmicz, Z. Mielecka-Kubień, D. Wiszejko-Wierzbička, Warszawa 2009; K. Krajewski: *Sprawy o posiadanie narkotyków w praktyce sądów krakowskich. Raport z badań*, Kraków 2008; A. Sieniawska, J. Charmast: *Raport Rzecznika Praw Osób Uzależnionych 2010/11*, Warszawa 2011.

<sup>7</sup> Stąd też powstał ogólnoswiatowy ruch na rzecz zmiany polityki względem narkotyków i ich konsumpcji w kierunku rezygnacji z represji i zastąpienia ich różnymi formami kontroli (legalizacji) obrotu zakazanymi dziś środkami. Na czele tego ruchu stoją politycy światowego formatu oraz autorytety naukowe – por. Raport Światowej Komisji ds. Polityki Narkotykowej z czerwca 2011 r. (<http://www.globalcommissionondrugs.org/Report>), Raport Komisji Państw Ameryki Łacińskiej ds. Narkotyków i Demokracji z 2009 r. ([http://www.drogasedemocracia.org/Arquivos/livro\\_ingles\\_02.pdf](http://www.drogasedemocracia.org/Arquivos/livro_ingles_02.pdf)), list 60 autorytetów (w tym laureatów Pokojowej Nagrody Nobla – L. Wałęsy i W. Szymborskiej oraz czołowych naukowców z wielu dziedzin) przygotowany pod auspicjami *Beckley Foundation* (<http://reformdrugpolicy.com/partner/public-letter/>). Bazę raportów pokazujących skuteczność alternatywnych dla polityki represji strategii odnośnie do narkotyków można znaleźć pod adresem: <http://idpc.net/publications/alternative-strategies-selected-publications>.

narkotyków, uzasadniono, opierając się na historii zmian ustawowych dotyczących posiadania narkotyków od 1932 r. i tytule aktualnie obowiązującej ustawy.

Czy takie uzasadnienie w ogóle może się obronić? M. Derlatka uważa, że tak, twierdząc, iż uprzywilejowane traktowanie konsumentów narkotyków, do czego miałyby się sprowadzać wyznaczenie zakresu niekaralnego posiadania w związku z używaniem, byłoby sprzeczne z „duchem” ustawy. Problem w tym, że „ducha” tego zrekonstruowano, dość swobodnie interpretując fakty i selekcjonując je tak, aby pasowały do z góry przyjętych tez – uwaga ta dotyczy zarówno wyводу samego M. Derlatki, jak i aprobowanego przez niego orzeczenia. W glosie próżno szukać wzmianki o tym, że penalizację posiadania narkotyków pomyślano jako przypadek tzw. kryminalizacji zastępczej. Za pomocą art. 62 u.p.n. planowano ścigać łatwe dowodowo przestępstwo (posiadanie) w miejsce trudnego (handel, udzielanie) i przez to skutecznie eliminować handlarzy. Niestety, jak pokazała praktyka, organy ścigania nie zaprzatają sobie głowy oddzieleniem domniemanych dealerów od okazjnych konsumentów, na co ustawodawca w swej naiwności liczył<sup>8</sup>.

W orzeczeniu i glosie do niego nie ma także śladu refleksji nad problemem proporcjonalności między użytym środkiem w postaci sankcji karnej i celem, jakim jest zapobieganie narkomanii, a naruszanymi przez ten środek swobodami i prawami obywatelskimi. W jednej z moich prac obszernie wyjaśniałem, dlaczego penalizacja posiadania narkotyków w warunkach polskich prowadzi do poważnego naruszenia zasady

---

<sup>8</sup> Osobny problem stanowi zdumiewające zjawisko przypisywania znaczenia tytułom ustaw i wywodzenie z nich wniosków co do interpretacji poszczególnych przepisów, które można zaobserwować zwłaszcza wśród dogmatyków prawa – por. M. Małecki, jw., s. 6. Zjawisko to ma wszystkie cechy prawniczych praktyk *voodoo*, gdyż można by oczekiwać, że argumentem za danym rozumieniem przepisu będzie coś mniej incydentalnego i ogólnego niż tytuł ustawy, który sam na ogół podlega dość dowolnej interpretacji. W przypadku komentowanego orzeczenia błędny, w mojej opinii, wybór sposobu rozumienia terminu „przeciwdziałanie narkomanii” ma uzasadniać określone rozstrzygnięcie prawne. W ten sposób zakłada się to, co dopiero ma być udowodnione, popełniając błąd *petitio principii*. Omawiany przypadek przypomina sytuację, gdy broniąc nieskutecznego przepisu fikcyjnej „ustawy o uczciwej konkurencji”, tłumaczono by, że jest on przepisem ustawy właśnie o uczciwej konkurencji, a więc z definicji dobrze służy zapewnieniu jej realizacji. Dopiero zaś, gdyby akt prawny nosił tytuł „ustawa o konkurencji”, być może zarzuty względem nieskuteczności przepisu byłyby zasadne.

proporcjonalności, wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji<sup>9</sup>. Argumentację tę kwestionował wówczas M. Derlatka, publikując polemikę z moim tekstem, w której jednak problem skuteczności i proporcjonalności przepisów ustawy skrętnie pominął<sup>10</sup>. Tymczasem zagadnienie jest w całej sprawie z pewnością najważniejsze i jego zlekceważenie przez sędziów SN stanowi poważną rację dla stwierdzenia, że w głosowanym orzeczeniu SN nie odniósł się do problemu w sposób, na jaki on z pewnością zasługiwał.

Kwestię proporcjonalności przepisów penalizujących posiadanie narkotyków pozostawię z braku miejsca bez komentarza, by przejść od razu do zagadnienia ich skuteczności. M. Derlatka pisze, że kryminalizacja posiadania narkotyków jest wynikiem kierowania się ustawodawcy „dobrem ogółu (zdrowiem)” (s. 132), a zatem polityka karna w odniesieniu do konsumpcji nielegalnych używek ma gwarantować zabezpieczenie zdrowia publicznego i zdrowia jednostek. Tym też należałoby uzasadniać ograniczenie swobód jednostek w zakresie konsumpcji narkotyków, ale czy także nadużywanie prawa i łamanie zasad konstytucyjnych, do czego – moim zdaniem – dochodzi w wyniku stosowania wadliwie pomyślanych przepisów<sup>11</sup>? Na takie pytanie M. Derlatka nie udziela żadnej odpowiedzi.

Autor trafnie zauważa, że zamiast na leczeniu uzależnień, tak jak w przypadku każdej innej choroby, powinniśmy się koncentrować na zapobieganiu im. Do tej dość oczywistej prawdy dopisuje jednak swój wniosek – zapobieganiu uzależnieniom służy karanie za posiadanie narkotyków, bo posiadanie wyprzedza zażywanie. Takie postawienie sprawy razi naiwnością. Kryminalizacja zachowań nie jest przecież sposobem zapobiegania chorobom, a kary nie wywierają zauważalnego wpływu na liczbę uzależnionych czy nawet liczbę osób sięgających po narkotyki<sup>12</sup>. Przeciwnie, istnieją poważne przesłanki, aby uważać, że

---

<sup>9</sup> M. Klinowski: *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii a konstytucyjna zasada proporcjonalności*, „Prokuratura i Prawo” nr 2/2009.

<sup>10</sup> M. Derlatka: *Konstytucyjność kryminalizacji posiadania narkotyków*, „Prokuratura i Prawo” nr 7–8/2010. Moja replika jest dostępna pod adresem: <http://mateuszklinowski.pl/wp-content/uploads/2011/12/Polemika-z-Derlatka.pdf>. Niestety, redakcja pisma „Prokuratura i Prawo” odmówiła jej publikacji bez podania przyczyn.

<sup>11</sup> Por. M. Klinowski: *Ustawa...*, jw.

<sup>12</sup> Przykładowo, dane rządowe pokazują, że w USA marihuanę zażywa ok. 118 mln osób, czyli niemal połowa całej populacji powyżej 12 roku życia, i to mimo że jeszcze do niedawna obowiązywały w tym kraju surowe przepisy antynarkotykowe, nakładające na konsumentów narkotyków wysokie kary pozbawienia wolności, często ze sztywno wyznaczoną dolną

represyjna polityka karna jedynie eskaluje zagrożenia związane z nielegalnymi używkami, zamiast je zmniejszać<sup>13</sup>. W niewielkim też stopniu wpływa na redukcję handlu narkotykami.

Przepis art. 62 u.p.n. pozwala Policji legitymować się wynikami w zwalczaniu przestępczości narkotykowej, lecz zamiast na walce z narkotykowym podziemiem Policja skupia się na wyłapywaniu przypadkowych konsumentów<sup>14</sup>. Przy okazji dochodzi do licznych nieprawidłowości i łamania prawa przez funkcjonariuszy Policji. Nie są to bynajmniej przypadki rzadkie, lecz wstydliva reguła<sup>15</sup>, ale o tej stronie ustawy zwykle się nie pamięta lub po prostu nie wie. W skuteczność zakazu posiadania narkotyków w zwalczaniu handlu i zapobiegania narkomanii nie wierzą też praktycy: policjanci, prokuratorzy i sędziowie, stosujący art. 62 u.p.n. na co dzień<sup>16</sup>.

Czytając glosę M. Derlatki, nie sposób nie odnieść wrażenia, że jego aprobata dla orzeczenia SN wynika przede wszystkim z podzielanych poglądów na temat zjawiska konsumpcji zakazanych substancji – poglądów obiegowych, fragmentarycznych i niepopartych naukowymi faktami, a bazujących na mitach i społecznych lękach związanych z narkotykami. Autor formułuje wiele tez ogólnych, których nawet nie próbuje uzasadniać, ale które doskonale do tych poglądów pasują, choć, jak się okazuje, przeczą im dane naukowe i praktyka stosowania prawa. Jak każdy zwolennik polityki surowego karania, zapomina też, że

---

granicy wyroku (15 lat). W 2009 r. w USA aresztowano ok. 1,7 mln osób za przestępstwa narkotykowe, w większości dotyczące posiadania marihuany. Czy potrzebny jest bardziej wymowny dowód braku skuteczności polityki karania za posiadanie? Co więcej, według sondaży opinii publicznej, już prawie połowa dorosłych Amerykanów opowiada się za legalizacją marihuany, nawet jeżeli ma być ona stosowana wyłącznie dla celów rekreacyjnych (por. <http://www.gallup.com/poll/123728/U.S.-Support-Legalizing-Marijuana-Reaches-New-High.aspx#>). Można nawet zaryzykować twierdzenie, że zaostrzenie represji określną drogą sprzyja legalizacji narkotyków. Problem w tym, że nie jest to droga ani tania, ani społecznie nieszkodliwa.

<sup>13</sup> Por. M. Klinowski: *Smart drugs i głupia polityka*, „Krytyka Polityczna Online”, <http://www.narkopolityka.pl/opinie/188-klinowski-smart-drugs-i-glupia-polityka.html>.

<sup>14</sup> Zob. K. Krajewski, jw.

<sup>15</sup> Por. *Zatrzymany za złe towarzystwo*, <http://wiadomosci.dziennik.pl/wydarzenia/artykuly/338604,zatrzymany-za-zle-towarzystwo.html>.

<sup>16</sup> Zob. *Karanie za posiadanie...*, jw.

legalne używki stanowią znacznie większe zagrożenie dla zdrowia jednostek niż wszystkie nielegalne razem wzięte<sup>17</sup>. Autor pisze, że „nieodłącznym efektem zażywania narkotyków jest popadnięcie w nałóg” (s. 132–133), co z pewnością nie jest prawdą<sup>18</sup>. Alkohol generuje pokaźną liczbę „przestępstw alkoholowych”, z wypadkami komunikacyjnymi włącznie. W żaden sposób liczba ta nie daje się porównać z rozmiarem przestępczości narkotykowej, przed którą przestrzega M. Derlatka<sup>19</sup>.

W tekście pojawia się też postać dealera z niewielką ilością narkotyków – jak należałoby się domyślać, czyhającego w okolicach szkół i przedszkoli, w nadziei na wyznaczenie zakresu niekaralnego posiadania narkotyków. W straszeniu tą mityczną postacią nikomu nie przeszkadza, że sprzedaż i udzielanie narkotyku są surowo karane, niezależnie od ilości sprzedawanego środka. Sytuacja nie ulegnie żadnej zmianie, gdy niekaralne stanie się posiadanie (a nie sprzedaż!) niewielkiej ilości narkotyków na użytek własny.

Oddzielając posiadane „konsumenckie” od „handlowego”, SN nie dokonałby żadnej rewolucji ani tym bardziej nie wykonał ukłonu w stronę „narkotykowego podziemia”. Wypracowanie mądrej zasady dyferencjacji różnych przypadków posiadania narkotyków mogłoby stać się pierwszym krokiem na drodze do zreformowania archaicznej i nieskutecznej polityki narkotykowej, jaka realizowana jest w Polsce od dekady. Na fali narkotykowej histerii przyjęli ją politycy, ignorując głosy ekspertów. Realizują ją jednak organy ścigania i wymiar sprawiedliwości. Szkoda, że SN nie poczuwa się do odpowiedzialności za zło, jakie polityka ta wyrządza społeczeństwu, zwłaszcza ludziom młodym, skazywanym na kary

---

<sup>17</sup> Szacuje się, że w Polsce w związku z paleniem tytoniu umiera przedwcześnie 100 tys. osób, na ogólną liczbę ok. 380 tys. zgonów rocznie.

<sup>18</sup> Według szacunków, jedynie 9% regularnych palaczy marihuany uzależnia się od tej używki, natomiast odsetek ten wzrasta do 15% w przypadku alkoholu i 32% w przypadku tytoniu – por. J.C. Anthony, L.A. Warner, R.C. Kessler: *Comparative Epidemiology of Dependence on Tobacco, Alcohol, Controlled Substances, and Inhalants: Basic Findings From the National Comorbidity Survey*, „*Experimental and Clinical Psychopharmacology*” nr 3/1994. Porównanie szkodliwości społecznej i jednostkowej legalnych i nielegalnych używek zawiera też praca D.J. Nutt, L.A. King, L.D. Phillips: *Drug harms in the UK: a multicriteria decision analysis*, „*Lancet*” nr 9752/2010.

<sup>19</sup> Według danych Komendy Głównej Policji, w 2008 r. nietrzeźwi kierowcy spowodowali ok. 3,5 tys. wypadków, zabili ponad 400 osób, zranili prawie 5 tys.

pozbawienia wolności<sup>20</sup>. Z wyroku, który zapadł w styczniu 2011 r., cieszyć się więc mogą jedynie ideolodzy policyjnych represji<sup>21</sup>.

*Mateusz Klinowski*

### *Drug possession in the Supreme Court jurisprudence (a polemic)*

*The Supreme Court ruled that according to provisions of the Act on Counteracting Drug Addiction drug possession, regardless of the type, amount, or purpose must be considered as an offence. Consequently, it supported punishability of not only possession of drugs, but also consumption. Such an extension of the scope of criminalization violates the founding principles of democratic legal order, especially the principle of nullum crimen sine lege. Although commentators have stressed the lack of argumentative power in the Supreme Courts' reasons for the judgment, they tend to accept the conclusion. But this very conclusion seems to be an expression of a scientifically unconfirmed belief that criminalization is an effective tool in combating the problem of drug use and abuse. The judgment also neglects the fact that criminalization of drug possession in practice of the law enforcement authorities leads to a serious breach the principle of proportionality, expressed in Article 31.3 of the Constitution.*

---

<sup>20</sup> Przykładowo, w 2006 r. na karę pozbawienia wolności na podstawie art. 62 u.p.n. skazano prawie 8787 osób, z czego 92% w zawieszeniu. Kary pozbawienia wolności stanowiły prawie 70% wszystkich kar orzekanych na podstawie art. 62 u.p.n., por. polski raport: *2008 National Report to the EMCDDA*, [http://www.emcdda.europa.eu/attachements.cfm/att\\_142526\\_EN\\_PL-NR2010.pdf](http://www.emcdda.europa.eu/attachements.cfm/att_142526_EN_PL-NR2010.pdf).

<sup>21</sup> Czytelnikom zainteresowanym pełnym przeglądem argumentów na rzecz karania za posiadanie narkotyków polecam pracę, gdzie starałem się je wiernie zrekonstruować – M. Klinowski: *Dlaczego należy karać za posiadanie narkotyków?*, „Krytyka Polityczna Online”, <http://www.narkopolityka.pl/component/content/article/34-gowna/171-dlaczego-nalez-y-karac-za-posiadanie-narkotykow.html>.