

MARTA ROMAŃCZUK-GRĄCKA¹
MICHAŁ GORNOWICZ²

PROBLEMY RACJONALIZACJI POLITYKI KRYMINALNEJ W ZAKRESIE NIELEGALNEGO POSIADANIA NARKOTYKÓW

Wstęp

Złożoność problematyki związanej z przestępczością narkotykową sprawia, że niezmiennie pozostaje ona przedmiotem sporu ekspertów z tej dziedziny. Przedmiotem dyskusji jest ocena skuteczności przepisów zmierzających do minimalizacji ryzyka wzrostu tego rodzaju przestępczości. Niepokojący jest fakt, że dotychczasowe zmiany prawodawcze nie przyniosły zamierzonych efektów co do istotnego zmniejszenia skali przestępstw narkotykowych. Podejmowane inicjatywy nie pozwalają też skutecznie przeciwdziałać działalności zorganizowanych grup przestępczych produkujących, a następnie wprowadzających do obrotu niedozwolone substancje. Kształt aktualnie obowiązujących przepisów prawnych regulujących posiadanie narkotyków nie jest jedynym czynnikiem wpływającym na skalę tego rodzaju przestępczości.

¹ Dr Marta Romańczuk-Grącka — absolwentka Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku (1999), stopień doktora nauk prawnych uzyskała na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego (2007), obecnie adiunkt w Katedrze Prawa Karnego Materialnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, autorka monografii *Kryminologiczne aspekty sekt destruktcyjnych* (2008) i ok. 50 artykułów z zakresu problematyki sekt, mobbingu, stalkingu, cyberprzemocy, prawnokarnej ochrony zwłok, wolności, tożsamości elektronicznej i rozwoju psychoseksualnego małoletnich, a także wybranych problemów bioetycznych i bioprawnych.

Adres do korespondencji: <marta_roma@wp.pl>.

² Mgr Michał Gornowicz — absolwent kierunku prawo na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie (2014), stypendysta programu Erasmus w Olomuncu w Republice Czeskiej (2012/2013), doktorant w Katedrze Prawa Karnego Materialnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie (od 2015), aplikant radcowski w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Olsztynie (od 2015), prowadzi badania w zakresie prawnokarnej ochrony akcjonariuszy mniejszościowych.

Kontakt z autorem za pośrednictwem redakcji.

Podobnie skutki tego procederu — nie mają charakteru wyłącznie prawnego, ale dotyczą bezpośrednio życia społecznego. Nielegalne wprowadzanie do obiegu określonych substancji lub środków psychotropowych powoduje bowiem realne zagrożenie dla zdrowia, a czasem nawet życia wielu tysięcy osób, w szczególności osób małoletnich.

Zgodnie ze statystykami prowadzonymi przez Krajowe Biuro do spraw Przeciwdziałania Narkomanii (KBPN) w 2012 r. wskutek odurzenia narkotycznego odnotowano w Polsce 227 przypadków zgonów. Z kolei za najbardziej uzależnionych narkomania uznaje się mężczyzn poniżej 24. roku życia, w tym uczniów i studentów zamieszkujących duże miasta. Według danych statystycznych, odsetek osób we wskazanym wyżej przedziale wiekowym przyznających się do zażywania narkotyków wyniósł 1,3%³.

Niepokojący jest również wzrost liczby wszczętych postępowań w sprawie przestępstw z ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii⁴ — z 4225 w 1999 r. do 28 894 w 2014 r. Wstąpienie Polski do struktur Unii Europejskiej (UE) 1 maja 2004 r., otwartość granic oraz pełna wymiana informacji obejmująca praktycznie cały świat w znacznym stopniu sprzyjają wzrostowi przepływu nielegalnych substancji do naszego kraju z zagranicy. Na powyższe liczby bez wątpienia wpłynęła też zmiana kierunku polityki narkotykowej i związanego z nią ustawodawstwa.

Celem artykułu jest przedstawienie głównych problemów racjonalizacji polityki kryminalnej w zakresie nielegalnego posiadania narkotyków. Analiza zostanie poprzedzona rysem historycznym polityki antynarkotykowej w Polsce. Następnie omówione zostaną znamiona ustawowe przestępstwa z art. 62 u.p.n., ze szczególnym uwzględnieniem znamion strony przedmiotowej. Wskazane zostaną problemy dotyczące określenia dobra prawnego chronionego tym przepisem oraz inne związane ze zrozumieniem *ratio legis* tej kryminalizacji.

Rys historyczny kryminalizacji nielegalnego posiadania narkotyków w Polsce

Pierwsze przepisy regulujące dystrybucję środków odurzających w Polsce sięgają dwudziestolecia międzywojennego. Pierwszym aktem prawnym, który regulował dystrybucję substancji psychoaktywnych, była ustawa z 22 czerwca 1923 r. w przedmiocie substancji i przetworów odurzających⁵, zgodnie z którą przestępstwem było nielegalne przechowywanie środków narkotycznych i handel nimi oraz używanie ich w towarzystwie osób trzecich. Inne akty prawne dotyczące kontroli substancji psychoaktywnych tego okresu to m.in.: rozporządzenie ministra spraw wewnętrznych z 22 lutego 1928 r. o uznaniu eteru etylowego i jego

³ Krajowe Biuro do spraw Przeciwdziałania Narkomanii, *2014 National Drug Report (2013 data) To the EMCDDA by the Polish REITOX Focal Point*, Warszawa 2015.

⁴ Tekst jedn. DzU z 2016 r., poz. 224 (dalej: u.p.n.).

⁵ DzU z 1923 r., nr 72, poz. 559.

mieszanin za szczególnie niebezpiecznych dla zdrowia⁶ oraz rozporządzenie ministra spraw wewnętrznych z 20 maja 1929 r. o detalicznej sprzedaży substancji i przetworów odurzających⁷.

Problem rozpowszechniania środków odurzających znalazł również swoje odbicie w regulacji kodeksowej. Artykuł 244 kodeksu karnego z 11 lipca 1932 r. brzmiał: „Kto bez upoważnienia udziela innej osobie trucizny odurzającej, podlega karze więzienia do lat 5”⁸. Należy podkreślić, że przestępstwo to zostało umieszczone w Rozdziale XXXV *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, co w świetle aktualnych wątpliwości dotyczących określenia dobra prawnego wydaje się niezwykle istotne.

W powojennej Polsce do kwestii obrotu środkami odurzającymi odnosiła się ustawa z 8 stycznia 1951 r. o środkach farmaceutycznych i odurzających oraz artykułach sanitarnych⁹. Akt ten kompleksowo regulował postępowanie w przypadku nielegalnego obrotu substancjami psychoaktywnymi. Karaniem objęto tam następujące czyny: wyrabianie, przetwarzanie, przechowywanie, przywożenie zza granicy, wywożenie za granicę lub wprowadzanie do obrotu środków odurzających bez zezwolenia lub niezgodnie z warunkami tego zezwolenia. Natomiast kodeks karny z 19 kwietnia 1969 r.¹⁰ w art. 161 przewidywał karalność za niezgodne z prawem udzielanie środków odurzających lub nakłanianie do ich używania¹¹. Należy podkreślić, że polityka antynarkotykowa w Polsce polegała wyłącznie na redukcji podaży narkotyków i nie obejmowała swym zakresem karalnego ich posiadania.

Problem kryminalizacji posiadania środków odurzających stanowił jednak przedmiot wieloletnich dyskusji. Powodem była niepokojąca sytuacja społeczna związana z dynamicznie zwiększającą się ich konsumpcją. Kryminalizacji posiadania środków odurzających po raz pierwszy dokonano na gruncie ustawy z 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Brak kryminalizacji posiadania środków odurzających na gruncie ustawy z 31 stycznia 1985 r. o zapobieganiu narkomanii¹² należał raczej do wyjątków na tle większości rozwiązań europejskich w tym zakresie. Należy podkreślić, że posiadanie narkotyków w celach niemedycejskich wprawdzie nie było wówczas karalne, ale było zachowaniem bezprawnym. Posiadanie środków odurzających bez zezwolenia było zabronione w rozumieniu prawa administracyjnego¹³.

⁶ DzU z 1928 r., nr 45, poz. 443.

⁷ DzU z 1929 r., nr 48, poz. 402.

⁸ Rozporządzenie prezydenta Rzeczypospolitej z 11 lipca 1932 r. — Kodeks karny, DzU z 1932 r., nr 60, poz. 571.

⁹ DzU z 1951 r., nr 1, poz. 4.

¹⁰ Ustawa z 19 kwietnia 1969 r. — Kodeks karny, DzU z 1969 r., nr 13, poz. 94.

¹¹ J. Konikowska-Kuczyńska, *Odpowiedzialność karna za posiadanie narkotyków*, „Alkoholizm i Narkomania” 2008, t. 21, nr 3, s. 312–313.

¹² Ustawa z 31 stycznia 1985 r. o zapobieganiu narkomanii, DzU nr 4, poz. 15.

¹³ A. Muszyńska, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Oficyna 2008, Lex/el.

Przepisy ustawy wyraźnie mówiły, że posiadanie środków odurzających lub substancji psychotropowych bez wymaganego zezwolenia jest zabronione, a posiadane w ten sposób środki podlegają przepadkowi na rzecz Skarbu Państwa, tj. muszą być skonfiskowane. Jak podkreślił Krzysztof Krajewski — posiadanie narkotyków bez wymaganego zezwolenia było czynem bezprawnym (nielegalnym), aczkolwiek niezabronionym pod groźbą kary¹⁴.

Sięgając do argumentów przemawiających za kryminalizacją posiadania środków odurzających i psychotropowych, należy wskazać przede wszystkim podnoszoną w toku dyskusji potrzebę wypełnienia postanowień Konwencji Narodów Zjednoczonych z 1988 r. o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi¹⁵ oraz konieczność ułatwienia, zwłaszcza pod względem dowodowym, wykrywalności przestępstw związanych z obrotem narkotykami¹⁶.

Decyzja ustawodawcy dotycząca kryminalizacji posiadania narkotyków mocą ustawy z 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii zakładała jednocześnie niekaralność sprawcy, który posiadał środki odurzające lub substancje psychotropowe na własny użytek i w ilości nieznacznej. Klauzulę niekaralności zawierał art. 48 ust. 4 tej ustawy. Odwołanie się przez ustawodawcę w tym przepisie do konstrukcji tzw. okoliczności wyłączającej karalność, a nie przestępność czynu, oznaczało, że posiadanie nawet nieznacznych ilości narkotyku na własny użytek stanowiło formalnie przestępstwo. W świetle przepisów kodeksu postępowania karnego oznaczało to jednak, że w takich sprawach postępowania nie należało w ogóle wszczynać, a wszczęte należało umorzyć¹⁷.

Ustawa z 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wprowadzała również przepis (art. 57) pozwalający prokuratorowi zawiesić postępowanie przygotowawcze, jeśli osoba uzależniona, której ono dotyczy, podda się leczeniu odwykowemu. W ten sposób postawiono na prymat leczenia przed karaniem¹⁸. W razie pomyślnego jego zakończenia prokurator miał, w myśl tego przepisu, kierować wnioskiem do sądu o zastosowanie wobec sprawcy instytucji warunkowego umorzenia postępowania. W ten sposób sprawca unikał skazania za przestępstwo i odnotowania w Centralnym Rejestrze Skazanych¹⁹. Problemem praktycznym wynikającym

¹⁴ K. Krajewski, *Prawo karne wobec narkotyków i narkomanii: ustawodawstwo polskie na tle modeli regulacji dotyczących narkotyków*, „Alkoholizm i Narkomania” 2007, t. 20, nr 4, s. 432–433.

¹⁵ Konwencja Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, sporządzona w Wiedniu 20 grudnia 1988 r., DzU z 1995 r., nr 15, poz. 69. Konwencja z 1988 r. została ratyfikowana przez Polskę w 1994 r.

¹⁶ A. Muszyńska, *Ustawa...*, wyd. cyt.

¹⁷ K. Krajewski, *Prawo...*, wyd. cyt., s. 433.

¹⁸ G. Borek, *Kryminalizacja jako metoda kontroli społecznej. Przykład prawnokarnej regulacji narkotyków i piractwa komputerowego*, praca magisterska, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2008, s. 11.

¹⁹ K. Krajewski, *Prawo...*, wyd. cyt., 434.

ze stosowania tych przepisów mogło być to, że często brakowało miejsc w zakładach opieki zdrowotnej, gdzie takie leczenie można by podejmować. Ustawa z 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wprowadziła wreszcie możliwość leczenia substytucyjnego (istotnego elementu programów redukcji szkód) przez dozwoleń podawania uzależnionym metadonu w ramach tzw. terapii podtrzymującej²⁰.

Przyjęta w art. 48 ust. 4 ustawy z 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii kompromisowa regulacja pozwalała uchronić osoby uzależnione (również okazjonalnych konsumentów) od masowego represjonowania, chociaż w dalszym ciągu czyniła bezskutecznymi działania skierowane przeciw dealerom, którzy rozprowadzali narkotyki, ale posiadali przy sobie tylko niewielkie ich ilości²¹.

Powyższe rozwiązanie zawierało ponadto poważny problem. Ustawa nie zawierała bowiem żadnej definicji pojęcia „nieznaczna ilość”. Wcześniejsze projekty, wzorem wielu innych krajów Europy, przewidywały w tym zakresie specjalny załącznik zawierający konkretne, określone wagowo tzw. ilości graniczne dla poszczególnych środków odurzających. Ostatecznie przeważył jednak argument, że przyjęte w ustawie rozwiązanie pozwoli organom ścigania na bardziej elastyczne stosowanie tego przepisu, niż miałyby to miejsce w przypadku sztywno ustalonych progów. Niestety policja i prokuratura, nie nawykłe — jak napisał K. Krajewski — do samodzielności, miały zasadnicze problemy z oceną, jakie ilości, jakiego środka mogą być uznane za „nieznaczna ilość”. Spowodowało to liczne trudności praktyczne w jego stosowaniu i stało się jedną z przyczyn późniejszej nowelizacji tego przepisu²².

Ustawą z 26 października 2000 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii²³ skreślono ust. 4 art. 48 ustawy z 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, tym samym rozszerzono zakres kryminalizacji o każdy przypadek posiadania, choćby najmniejszej ilości narkotyku na tzw. własny użytek.

Zmiana ta przyniosła dramatyczny wzrost rozmiarów ujawnionej w statystyce policyjnej przestępczości narkotykowej, której znaczną część stanowiły czyny polegające na posiadaniu niewielkich ilości narkotyków na własny użytek. Zdaniem K. Krajewskiego oznacza to, że znaczna część sił i środków policji została skierowana w zupełnie niewłaściwym kierunku ścigania drobnych przestępstw narkotykowych, niemających większego znaczenia dla redukcji nielegalnej podaży narkotyków²⁴.

Restrykcyjne podejście do użytkowników narkotyków, zapoczątkowane w 2000 r., jest kontynuowane przez obowiązującą obecnie ustawę o przeciwdziałaniu narkomanii z 2005 r. Artykuł 62 tej ustawy kontynuuje

²⁰ G. Borek, *Kryminalizacja...*, wyd. cyt., s. 11.

²¹ A. Muszyńska, *Ustawa...*, wyd. cyt.

²² K. Krajewski, *Polskie ustawodawstwo dotyczące narkotyków i narkomanii: pomiędzy represją a terapią*, „Narkomania” 2008, nr 5, s. 9.

²³ DzU nr 103, poz. 1097, art. 1 pkt 23.

²⁴ K. Krajewski, *Prawo...*, wyd. cyt., s. 434; zob. także K. Krajewski, *Przestępstwo posiadania narkotyków oraz środki stosowane wobec jego sprawców w świetle badań aktowych*, „Alkoholizm i Narkomania” 2008, t. 21, nr 3, s. 222–229.

w tym zakresie podejście restrykcyjne. Nowa ustawa przyniosła natomiast pewne pozytywne zmiany w sferze przepisów dotyczących alternatywnych środków leczniczych, umożliwiając stosowanie środków alternatywnych wobec kary nie tylko w stosunku do osób uzależnionych, ale i do sprawców przestępstw używających narkotyków (art. 72). Ponadto art. 73 ustawy z 2005 r. przewiduje, że zawieszenie postępowania karnego może być stosowane nie tylko przez prokuratora w fazie postępowania przygotowawczego, ale także przez sąd w postępowaniu jurysdykcyjnym²⁵.

Częściową redukcję represji przyniosła ustawa z 1 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii²⁶, wprowadzająca art. 62a umożliwiający umorzenie postępowania również przed wydaniem postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia, jeżeli orzeczenie kary wobec sprawcy czynu z art. 62 ust. 1 i ust. 3 byłoby niecelowe ze względu na okoliczności popełnienia czynu, a także stopień jego społecznej szkodliwości. Przyjęte rozwiązanie, stanowiące przejaw oportunistycznego ścigania i podobne w tym przypadku do tzw. umorzenia absorpcyjnego, określonego w art. 11 kodeksu postępowania karnego²⁷, jest niewątpliwie krokiem we właściwym kierunku w samej walce ze zjawiskiem narkomanii²⁸.

Problem wykładni znamion przestępstwa z art. 62 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

Na początku analizy znamion ustawowych przestępstwa nielegalnego posiadania narkotyków należy wyjaśnić, że ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii przewiduje szereg okoliczności i warunków legalnego ich posiadania. Karalne jest wyłącznie posiadanie środków odurzających i substancji psychoaktywnych „wbrew przepisom ustawy”.

W świetle art. 33 u.p.n., dopuszczalne jest posiadanie określonych środków (grupy I-N, II-N, II-P, III-P, IV-P) pod warunkiem zastosowania ich wyłącznie w celach medycznych, przemysłowych lub prowadzenia

²⁵ K. Krajewski, *Prawo...*, wyd. cyt., s. 434–436.

²⁶ DzU nr 117, poz. 678.

²⁷ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. — Kodeks postępowania karnego, DzU z 1997 r., nr 89, poz. 555.

²⁸ Ł. Chojniak, *Umorzenie postępowania na podstawie art. 62a ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii — wybrane uwagi* [w:] W. Cieślak, S. Steinborn (red.), *Profesor Marian Cieślak — osoba, dzieło, kontynuacje*, Warszawa 2013, s. 655; zob. także K. Krajewski, *Czy i jak dokonać w ustawodawstwie polskim kryminalizacji*, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 9, s. 58; K. Krajewski, *Prawnokarna problematyka nowej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii*, „Państwo i Prawo” 1998, z. 4, s. 25–29; A. Pilch, *Między ochroną a wolnością: Granice prawa karania w przestępstwach abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo* [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, Warszawa 2012; M. Gensikowski, *Materialnoprawne ujęcie przesłanek instytucji przewidzianej w art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 10, s. 111.

badania. W odniesieniu do substancji szczególnie szkodliwych, a ponadto nieznajdujących uzasadnienia w leczeniu ludzi (grupy I-P oraz IV-N), ich stosowanie ograniczono wyłącznie do potrzeb badawczych oraz dopuszczono w ograniczonym zakresie w leczeniu zwierząt (grupa IV-N)²⁹.

Użytkowanie poszczególnych grup środków odurzających oraz substancji psychotropowych odpowiada analogicznym regulacjom zawartym odpowiednio w jednolitej konwencji i konwencji o substancjach psychotropowych. Ze względu na dwoistą naturę substancji psychoaktywnych, które z jednej strony mają właściwości uzależniające, z drugiej zaś mogą być wykorzystywane w przemyśle, medycynie czy w nauce, zaszła konieczność ustanowienia nad nimi kontroli zarówno na płaszczyźnie krajowej, jak i międzynarodowej³⁰.

Czyn z art. 62 u.p.n. obejmuje trzy typy przestępstwa związanego z posiadaniem niedozwolonych środków, a mianowicie:

- podstawowy (ust. 1) — polegający na posiadaniu, wbrew przepisom ustawy, środków odurzających lub substancji psychotropowych, podlegający karze pozbawienia wolności do lat 3;
- kwalifikowany (ust. 2) — polegający na posiadaniu znacznej ilości tych środków lub substancji, zagrożony karą pozbawienia wolności od roku do lat 10;
- uprzywilejowany (ust. 3) — określający wypadek mniejszej wagi obwarowany sankcją alternatywną do roku pozbawienia wolności.

Podmiotem czynu zabronionego z art. 62 ust. 1–3 może być każda osoba fizyczna, zdolna do ponoszenia odpowiedzialności karnej, zatem ma on charakter przestępstwa powszechnego.

Wszystkie z wymienionych typów przestępstw można popełnić tylko umyślnie, zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i z zamiarem ewentualnym, np. sprawca, nie mając pewności co do rodzaju posiadanych środków, przyjmuje, że może to być środek odurzający, liczy się z możliwością popełnienia przestępstwa i na to się godzi³¹.

W myśl art. 4 pkt 26 u.p.n. środkiem odurzającym jest każda substancja pochodzenia naturalnego lub syntetycznego działająca na ośrodkowy układ nerwowy, ujęta w wykazie środków odurzających stanowiącym załącznik nr 1 do ustawy (np. heroina, kokaina, morfina). Jako substancję psychotropową kwalifikuje się z kolei, zgodnie z art. 4 pkt 25 u.p.n., substancję pochodzenia naturalnego lub syntetycznego działającą na ośrodkowy układ nerwowy, znajdującą się w wykazie substancji psychotropowych stanowiącym załącznik nr 2 do ustawy (np. amfetaminę). Zawarte we wskazanych załącznikach katalogi środków/substancji mają charakter zamknięty³².

Działanie przestępcze, o którym stanowi art. 62 u.p.n., polega na niezgodnym z ustawą posiadaniu środków odurzających lub substancji

²⁹ A. Muszyńska, *Ustawa...*, wyd. cyt.

³⁰ Tamże.

³¹ T.L. Chruściel, M. Preiss-Mysłowska, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 306.

³² M. Kuba, *Prawne formy kontroli pracownika w miejscu pracy*, Warszawa 2014.

psychotropowych. Znamię to budzi liczne wątpliwości zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie. Zdaniem Janusza Raglewskiego posiadanie występuje zarówno, gdy chodzi o dysponowanie środkiem narkotycznym dla własnej konsumpcji, jak i w związku z chęcią wprowadzenia go do obrotu. Negowanie takiej tezy nie wytrzymuje krytyki. Spotykane w judykaturze rozróżnienie między „posiadaniem” środka odurzającego (które jest karalne) a „dysponowaniem” koniecznym do jego użycia (które karalne nie jest) razi sztucznością i jest całkowicie nieprzekonujące³³.

Ze względu na fakt, że przepisy prawa karnego nie regulują znaczenia posiadania, należy rozważyć treść art. 336 kodeksu cywilnego³⁴, który stanowi, że „posiadaczem rzeczy jest zarówno ten, kto nią faktycznie włada jak właściciel (posiadacz samoistny), jak i ten, kto nią faktycznie włada jak użytkownik, zastawnik, najemca, dzierżawca lub mający inne prawo, z którym łączy się określone władztwo nad cudzą rzeczą (posiadacz zależny)”. Wydaje się, że Wojciech Marcinkowski słusznie podniósł, że wykładnia *possessio* w ujęciu cywilistycznym w kontekście omawianego przepisu prawnego jest nieuzasadniona ze względu na fakt, że w świetle art. 174 k.c. posiadanie rzeczy ruchomej prowadzi do nabycia prawa własności. Natomiast ujawnienie przez organy ścigania niezgodnego z prawem posiadania środków odurzających lub substancji psychotropowych, zgodnie z art. 70 ust. 2 u.p.n., powoduje ich przepadek, nawet wówczas, gdy nie były one własnością sprawcy³⁵.

W stanowisku przyjętym w wyroku przez Sąd Apelacyjny w Lublinie słusznie wskazano, że na karnoprawną ocenę posiadania narkotyków nie ma wpływu długość tego posiadania. Należy zatem przychylić się do stanowiska, że na gruncie art. 62 u.p.n. przesłanka posiadania zachodzi w przypadku każdego, choćby krótkotrwałego władztwa nad rzeczą. Natomiast chwilowego posiadania narkotyków w związku z ich użyciem w celach konsumpcyjnych — w świetle komentowanego orzeczenia — nie powinno uznawać się za czyn karalny³⁶.

Dla określenia karalności nie ma też znaczenia cel posiadania. To ostatnie stwierdzenie nie powinno jednak przysłańcać wniosków wynikających z wykładni celowościowej przepisu art. 62 u.p.n. wskazujących wyraźnie na podstawie ścigania sprawców jeszcze dysponujących narkotykiem, a nie osób, które już go użyły (zażyły)³⁷.

³³ J. Raglewski, *Glosa do uchwały SN z dnia 27 stycznia 2011 r., I KZP 24/10*, Lex/el. 2011.

³⁴ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. — Kodeks cywilny, tekst jedn. DzU z 2016 r., poz. 380 (dalej: k.c.).

³⁵ W. Marcinkowski, *Wybrane zagadnienia dotyczące stosowania przepisów karnych ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii*, „Prokurator” 2008, nr 4 (36), s. 15.

³⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 13 marca 2007 r., sygn. II AKa 28/07, <<http://www.lexlege.pl/orzeczenie/212592/ii-aka-28-07-wyrok-sadu-apelacyjnego-w-lublinie/>>, dostęp: 21 września 2016 r.

³⁷ A. Muszyńska, *Problematyka granic odpowiedzialności karnej za posiadanie środków odurzających lub substancji psychotropowych w praktyce sądowej*, „Palestra” 2010, nr 7–8, s. 118–125.

Pozostawianie pod wpływem środka odurzającego stanowi znamię przestępstwa z art. 178a kodeksu karnego³⁸ (prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego) oraz wykroczenia z art. 87 kodeksu wykroczeń³⁹ (prowadzenie pojazdu w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka). Natomiast ustawodawstwo polskie nie zna dzisiaj normy prawnokarnej, w której używanie środka odurzającego lub substancji psychoaktywnej występowałoby jako znamię czynu zabronionego pod groźbą kary⁴⁰.

Wątpliwości budzi również wykładnia ustawowych określeń „znaczna ilość” obejmująca typ kwalifikowany oraz „w wypadku mniejszej wagi” w odniesieniu do typu uprzywilejowanego analizowanego przestępstwa. Ze względu na fakt, że wskazane pojęcia mają istotny wpływ na sądowy wymiar kary, potrzeba precyzyjnego określenia tych wyrażen nie pozostawia wątpliwości. Niedookreśloność pojęciowa powyższych zwrotów niewątpliwie sprzyja uznaniowości przy orzekaniu sądów karnych w sprawach o tego typu przestępstwa narkotykowe.

Wydaje się zatem, że zawarcie w treści przedmiotowego przepisu wskazanych klauzul generalnych było efektem ze wszech miar zamierzonym przez legislatora zmierzającego do uelastycznienia przepisów prawnych w tym zakresie. Niedookreślenie przez ustawodawcę znaczenia sformułowania „znaczna ilość” spowodowało konieczność doprecyzowania go przez orzecznictwo sądowe, którego niejednolitość w przedmiocie prezentowanych stanowisk przyczyniła się do wyodrębnienia trzech stanowisk określających karnoprawną ocenę typu kwalifikowanego za posiadanie środków odurzających lub substancji psychotropowych.

Zgodnie z pierwszym z nich należy brać pod uwagę wyłącznie kryterium ilościowe. Z kolei w świetle drugiego ilość posiadanych substancji należałoby badać wyłącznie na podstawie aspektu ilościowo-jakościowego. Zgodnie z trzecim nurtem orzeczniczym, przy ocenie kwalifikacji prawnej posiadania znacznych ilości określonych substancji należałoby przyjąć nie tylko kryteria ilościowo-jakościowe, ale także przeznaczenie posiadanego środka⁴¹.

Nie ulega wątpliwości, że karnoprawna ocena posiadania niedozwolonych substancji powinna być poprzedzona szczegółową karnoprawną analizą okoliczności towarzyszących popełnionemu czynowi, mających znaczenie przy ocenie sądowego wymiaru kary. W jednym z orzeczeń Sądu Najwyższego prawidłowo wskazano, że: „kryterium decydującym

³⁸ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. — Kodeks karny, tekst jedn. DzU z 2016 r., poz. 1137.

³⁹ Ustawa z 20 maja 1971 r. — kodeks wykroczeń, tekst jedn. DzU z 2015 r., poz. 1094.

⁴⁰ Szerzej K. Krajewski, *Karalność posiadania czy używania środków odurzających lub substancji psychotropowych?* [w:] M. Bojarski, J. Brzezińska, K. Łucarz (red.), *Problemy współczesnego prawa karnego i polityki kryminalnej. Księga Jubileuszowa Profesor Zofii Sienkiewicz*, Wrocław 2015, s. 224.

⁴¹ A. Malasińska-Nagórny, *Pojęcie „znacznej ilości” środków odurzających*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 11, s. 161.

o tym, czy ilość środków odurzających jest »znaczna«, »nieznaczna« czy »zwykła« są: ich masa wagowa (gramy, kilogramy, tony, ilość porcji), rodzaj środka odurzającego (podział na tzw. twarde i miękkie) i cel przeznaczenia (w celach handlowych, na potrzeby własne)⁴². Przychylając się do stanowiska zajętego przez Sąd Najwyższy, za właściwe należy uznać opowiedzenie się za trzecią ze wskazanych powyżej teorii. Nielegalny rynek narkotykowy oferuje konsumentom wiele niedozwolonych substancji o zróżnicowanym stopniu szkodliwości dla zdrowia zażywającego (tzw. narkotyki miękkie i twarde). W związku z powyższym, poddawanie identycznej kwalifikacji prawnej dealerów narkotykowych obu rodzajów niedozwolonych substancji byłoby ze strony ustawodawcy przejawem nieroztropności. Nie ulega wątpliwości, że szkodliwość społeczna czynu związanego z bezprawnym handlem niedozwolonymi substancjami jest bezsprzecznie wyższa niż w wypadku posiadania ich wyłącznie na własne potrzeby⁴³.

Bazując na kryterium ilościowo-jakościowym z jednoczesnym uwzględnieniem przeznaczenia posiadanych środków (trzecia z zaprezentowanych przez Sąd Najwyższy teorii), możliwa jest wszechstronna i wyczerpująca ocena przestępstwa z art. 62 ust. 2 u.p.n. Przejawia się ona przykładowo w niemożności przyjęcia *de iure*, że posiadane przez zatrzymanego środki odurzające lub substancje psychotropowe są przeznaczone na nielegalny handel. Czynnością pozwalającą na wyjaśnienie powyższej wątpliwości z pewnością byłoby przeszukanie lokalu zamieszkiwanego przez sprawcę. Warto zatem zastanowić się, w jaki sposób — w ujęciu karnomaterialnym — oceniać posiadanie znacznej ilości środków odurzających lub substancji psychotropowych. Przy udzieleniu odpowiedzi na wskazane pytanie należy się powołać na jedno z orzeczeń Sądu Najwyższego, w którym wskazano, że »miarą znaczności może być także stosunek ilości środków do potrzeb jednego człowieka uzależnionego od nich. Jeżeli przedmiotem czynu jest taka ilość tych środków, która mogłaby zaspokoić potrzeby co najmniej kilkudziesięciu uzależnionych, to należy przyjąć, że jest tych środków znaczna ilość«⁴⁴.

⁴² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 18 kwietnia 2000 r., sygn. II AKa 22/00, <<http://prawo.lego.pl/prawo/ii-aka-22-00/>>, dostęp: 21 września 2016 r.

⁴³ Za aprobatą powyższego stanowiska opowiedział się Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 14 lutego 2006 r., sygn. II AKa 282/02, <<http://www.lexlege.pl/orzeczenie/212592/ii-aka-28-07-wyrok-sadu-apelacyjnego-w-lublinie/>>, dostęp: 21 września 2016 r.

⁴⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 1 marca 2006 r., sygn. II KK 47/05, <<http://sn.pl/Sites/orzecznictwo/Orzeczenia1/II%20KK%2047-05.pdf>>, dostęp: 21 września 2016 r. Podobnie przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z 10 czerwca 2008 r., wskazując, że znaczna ilość narkotyków to taka, która wystarcza do jednorazowego odurzenia się co najmniej kilkudziesięciu osób — wyrok Sądu Najwyższego z 10 czerwca 2008 r., sygn. III KK 30/08, <<http://prawo.money.pl/orzecznictwo/sadnajwyzszy/wyrok;sn;izba;karna,ik,iii,kk,30,08,8530,orzeczenie.html>>, dostęp: 21 września 2016 r.

Z powodu braku wskazania *expressis verbis* granicy pomiędzy typem podstawowym a kwalifikowanym, może pojawić się wątpliwość w zakresie odmienności orzekania poszczególnych sądów krajowych odnośnie orzkanego wymiaru kary. Wydaje się to symptomatyczne w świetle jednego z orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Krakowie, który wskazuje wprost, że: „różnica zagrożenia sankcją karną między typem podstawowym a typem kwalifikowanym przestępstwa z art. 62 ustawy wskazuje, że różnicując odpowiedzialność, ustawodawca założył, iż znaczna ilość narkotyków to taka, która wystarcza do sporządzenia co najmniej kilkunastu tysięcy porcji”⁴⁵.

Doniosłość prawną zwrotu „znaczna ilość” podkreśla fakt, że Trybunał Konstytucyjny w jednym z wydanych orzeczeń⁴⁶ odniósł się do znaczenia wskazanego wyżej określenia, wskazując wprost, że interpretacja prawna posiadania znacznej ilości niedozwolonych substancji należy do poszczególnych sądów na podstawie określonego stanu faktycznego. Na kanwie analizowanej sprawy Trybunał Konstytucyjny wskazał wprost, że penalizacja posiadania narkotyków nie jest przejawem ograniczenia swobód obywatelskich. W związku z tym uznano powyższy zwrot za zgodny z art. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 oraz art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁴⁷.

W uzasadnieniu treści wyroku Trybunału Konstytucyjnego wskazano, że w kontekście jednolitej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, wskazującego konsekwentnie, iż znaczna ilość posiadanych przez sprawcę niedozwolonych substancji jest wtedy, gdy wystarcza do odurzenia co najmniej kilkudziesięciu osób. Zwrócono również uwagę na potrzebę penalizacji posiadania narkotyków niezależnie od ich ilości.

Warto zwrócić uwagę, że interpretacja analizowanego zagadnienia została odmiennie oceniona przez jednego z sędziów składu orzekającego, według którego prawo karne wymaga wyższego stopnia określoności przepisów. Argumentując zgłoszone *votum separatum*, wskazano, że istnieje potrzeba transparentnego wdrożenia przepisów pozwalających bezsprzecznie odróżnić kwalifikację prawną czynu posiadania z art. 62 u.p.n.

Większość przestępstw narkotykowych z art. 62 u.p.n. dotyczy posiadania nieznacznych ilości niedozwolonych substancji. Z raportu KBPN za 2007 r. wynika, że spośród wszystkich wykrytych przestępstw narkotykowych, ok. 70% stanowiły przypadki mniejszej wagi związane z posiadaniem niewielkiej ilości narkotyków⁴⁸.

⁴⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 25 października 2006 r., sygn. II Aka 205/06, <<http://www.lexlege.pl/orzeczenie/212597/ii-aka-205-06-wyrok-sadu-apelacyjnego-w-krakowie/>>, dostęp: 21 września 2016 r.

⁴⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 14 lutego 2012 r., sygn. P-20/10, <http://otk.trybunal.gov.pl/orzeczenia/teksty/otkpdf/2012/P_20_10.pdf>, dostęp: 21 września 2016 r.

⁴⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., DzU z 1997 r., nr 78, poz. 483 (dalej: Konstytucja RP).

⁴⁸ Krajowe Biuro do spraw Przeciwdziałania Narkomanii, *2009 National Report to the EMCDDA by the Reitox National Focal Point*, Warszawa 2009.

Problem określenia dobra prawnego

Głównym czynnikiem skłaniającym ustawodawcę do objęcia karalnością określonego rodzaju czynów jest ochrona dobra prawnego. Racjonalna decyzja kryminalizacyjna powstaje więc na podstawie spostrzeżenia, że jakieś dobro prawnie chronione doznaje uszczerbku lub jest zagrożone uszczerbkiem ze strony pewnego rodzaju zachowania. Przez fakt kryminalizacji ustawodawca w pewnym sensie postanawia, co jest tym dobrem⁴⁹.

W przypadku kryminalizacji posiadania narkotyków w celach konsumpcyjnych odczytanie intencji dotyczącej ochrony dobra prawnego następuje z pewnymi trudnościami. Niektórzy twierdzą, że przedmiotem ochrony art. 62 u.p.n. jest zdrowie publiczne⁵⁰. Według innego stanowiska, przedmiotem tym jest zabezpieczenie społeczeństwa przed swobodnym, niekontrolowanym, nielegalnym posiadaniem środków odurzających, psychotropowych⁵¹.

Na gruncie rozważań o przedmiocie ochrony prawnokarnych regulacji ustawy, zarówno w piśmiennictwie, jak i w judykaturze, nastąpiło wyodrębnienie dwóch interpretacji: pierwszej, według której przedmiotem ochrony jest zdrowie publiczne, drugiej, zgodnie z którą przedmiotem ochrony jest interes ekonomiczny państwa w zakresie obrotu środkami odurzającymi lub psychotropowymi⁵².

Na tle ostatniego wyodrębnienia narastają pewne wątpliwości. Rozbieżność tych stanowisk ma bowiem znaczenie nie tylko teoretyczne, lecz także praktyczne. Należy zwrócić uwagę, że kryminalizacja posiadania narkotyków w celach konsumenckich ogranicza wolność jednostki co do wyboru postępowania zgodnego z własnym wyborem i jeżeli dobrem prawnym zasługującym na ograniczenie tej swobody jest zdrowie publiczne, kryminalizację można uznać za racjonalną, choć nieszczerbnie konieczną⁵³.

Tymczasem w statystykach policyjnych przestępstwa z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii kwalifikowane są jako przestępstwa przeciwko mieniu. Jeżeli więc prawa jednostki są ograniczane sankcjami karnymi z powodu ochrony interesu ekonomicznego państwa, należy to uznać za zbyt dalekie posunięcie ustawodawcy.

Problem w tym, że mamy do czynienia ze swoistą hybrydą dóbr prawnych, a traktowanie ich selektywnie prowadzi do różnych wniosków. Warto w tym miejscu zasygnalizować wynikły w doktrynie spór o koncepcje

⁴⁹ L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 45–46.

⁵⁰ T.L. Chruściel, M. Preiss-Mysłowska, *Ustawa...*, wyd. cyt., s. 305.

⁵¹ M. Bojarski, W. Radecki, *Przewodnik po pozakodeksowym prawie karnym*, Wrocław 1999, s. 255.

⁵² A. Muszyńska, *Ustawa...*, wyd. cyt.

⁵³ Wielu przytacza argument, że analogiczny jest problem alkoholizmu, jednak posiadanie alkoholu i spożywanie go jest całkowicie legalne, choć ma podobne zgubne skutki dla zdrowia publicznego.

praw podmiotowych w zakresie posiadania środków odurzających i substancji psychoaktywnych.

W odniesieniu do sygnalizowanego wcześniej art. 31 ust. 3 Konstytucji RP obejmującego okoliczności uzasadniające ograniczenie praw i swobód obywatelskich, Mateusz Klinowski, nie podziеляjąc opinii Trybunału Konstytucyjnego, zasugerował, że „zakaz posiadania narkotyków oraz sankcjonująca go kara z pewnością stanowią przypadek ograniczenia wolności i swobód osobistych gwarantowanych przez Konstytucję”⁵⁴.

Po przeciwnej stronie można przytoczyć pogląd J. Raglewskiego, według którego należy w pełni poprzeć krytykę koncepcji tworzenia swobodnego prawa podmiotowego używania środków odurzających i substancji psychotropowych jako ignorującej w istocie zapisy obowiązującej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 2005 r. Zdaniem tego autora nie budzi wątpliwości, że samo zażycie narkotyku nie jest czynem karalnym. Z takiego stwierdzenia daleko jednak jeszcze do konkluzji, że każda osoba ma prawo podmiotowe do ich zażywania⁵⁵.

Kolizja tych stanowisk wynika z odmiennego ich założenia. Pierwszy pogląd został skonstruowany *de lege ferenda*, drugi zaś opierał się *de lege lata*. Obydwa są zasadne w świetle swoich założeń. Problematyka ta jest bardzo wrażliwa, dlatego trzeba przyjrzeć się jej z dużą wnikliwością. Przede wszystkim podkreślenia wymaga fakt, że swoistość przestępczości związanej z szeroko rozumianym posiadaniem narkotyków przejawia się w możliwości bycia jednocześnie pokrzywdzonym — w związku ze stwarzaniem realnego zagrożenia dla własnego zdrowia — oraz sprawcą — ze względu na fakt niezgodnego z prawem posiadania niedozwolonych substancji⁵⁶.

Warto przytoczyć w tym przedmiocie poglądy Agnieszki Pilch. Zdaniem tej autorki ustawodawca, chroniąc tzw. indywidualne dobra prawne (np. ciało, cześć, własność, majątek), czyni to w interesie samej jednostki, zatem o naruszeniu dobra prawnego z punktu widzenia przysługującej tej jednostce wolności działania można mówić tylko wtedy, gdy to, co się „pokrzywdzoneму” — dysponentowi dobra — „wydarzyło na skutek” działania sprawcy, nie zgadzało się z wolą tegoż „pokrzywdzonego”⁵⁷. W konsekwencji tych ustaleń „należałoby zakwestionować zasadność penalizacji zachowań, poprzez które sprawca wyrządza sobie samemu szkodę, uznając te zachowania za pierwotnie legalne (wskutek przyzwolenia ofiary na naruszenie dobra prawnego, którego jest dysponentem). Dobro prawne, którego ochronie ma służyć zagrożenie karą, nie może być bowiem rozumiane w oderwaniu od nosiciela tego dobra, lecz decydująca jest wola i prawo dysponowania przypisane każdej jednostce. [...] Tym samym zachowania nosiciela dobra prawnego skierowane przeciwko temu dobru muszą pozostać prawnokarnie irrelewantne.

⁵⁴ M. Klinowski, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii a konstytucyjna zasada proporcjonalności*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 2, s. 70.

⁵⁵ J. Raglewski, *Glosa...*, wyd. cyt.

⁵⁶ R. Busiło, *Przestępstwa związane ze zjawiskiem narkomanii*, „Studia Prawnicze i Administracyjne” 2013, nr 1, s. 70.

⁵⁷ Zob. A. Pilch, *Między ochroną...*, wyd. cyt.

Stanowisko takie znajduje niewątpliwie uzasadnienie w przyjętym modelu, z perspektywy zasad demokratycznego państwa prawa⁵⁸.

Zdaniem K. Krajewskiego prawo karne nie służy do ochrony ludzi przed nimi samymi, co nie oznacza, że zachowania takie nie mogą być przedmiotem działań państwa innych niż represja. Zdaniem tego autora otwiera się tu pole dla profilaktyki, edukacji, polityki zdrowotnej, społecznej itp.⁵⁹ Zdanie to należy w pełni podzielić, przeciwdziałanie problemowi narkomanii nie może być skuteczne wyłącznie na podstawie polityki kryminalnej.

Problem określenia *ratio legis* karalności posiadania narkotyków

Trudność określenia dobra prawnego nie jest jedyną przeszkodą dla stwierdzenia, czy kryminalizacja posiadania narkotyków jest racjonalna. Należy również zadać pytanie, czy ustawodawca miał w tej decyzji określony cel, czy raczej podjął ją wyłącznie pod wpływem jakiejś sytuacji. Wbrew pozorom, warianty te pociągają za sobą konieczność oceny, czy kryminalizacja miała charakter racjonalny, czy była raczej efektem emocji prawodawcy.

Można zastanowić się, czy kryminalizacji posiadania narkotyków nie towarzyszyło w pierwszym momencie przekonanie, że jest to jeden ze skuteczniejszych sposobów zwalczania zjawiska nadużywania środków odurzających. Byłoby to zgodne z podejściem utylitarno-moralistycznym. Osoby proponujące nowe, ostrzejsze regulacje publicznie głoszą argumenty moralne, często absolutyzujące zło, jakim są narkotyki. Argumenty moralne pojawiają się często w przypadkach dóbr ponadindywidualnych. Zdaniem Lecha Gardockiego pomysłowość interpretatorów powoduje tutaj, że właściwie do każdego przepisu można dopasować jakiś przedmiot ochrony, jeżeli się go dostatecznie ogólnie i niejasno sformułuje. Szczególnie przydatne są takie określenia, jak „odczucia moralne”, „moralność publiczna”, „obyczajność”⁶⁰. Można do tego dodać też „zdrowie publiczne”. Większość z tych abstrakcyjnych dóbr chroniona jest konstytucyjnie, co na mocy art. 31 ust. 3 Konstytucji RP uzasadnia ustawowe ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych jednostek. W tym zakresie mimo sygnalizowanych wcześniej wątpliwości, można uznać, że kryminalizacja miała na celu ochronę abstrakcyjnego i trudnego do określenia dobra.

Podejście utylitarne natomiast znalazło wyraz w kryminalizacji posiadania nawet niewielkiej ilości narkotyków wskutek tzw. doświadczenia policyjnego. Jednak, jak sądzi K. Krajewski, osiągnięcie go nie było możliwe w ciągu zaledwie kilku miesięcy obowiązywania tego przepisu⁶¹.

⁵⁸ Tamże.

⁵⁹ K. Krajewski, *Karalność...*, wyd. cyt., s. 231.

⁶⁰ L. Gardocki, *Zagadnienia...*, wyd. cyt., s. 51.

⁶¹ K. Krajewski, *Sens i bezsens prohibicji. Prawo karne wobec narkotyków i narkomanii*, Kraków 2001, s. 448.

W tym przypadku okazuje się, że kryminalizacja nastąpiła w wyniku pewnej sytuacji politycznej, a jej cel trudno wskazać jednoznacznie.

Zdaniem L. Gardockiego wprowadzenie zakazu posiadania narkotyków nosi miano kryminalizacji uproszczonej, w przypadku której zakazuje się pewnych zachowań, aby zapobiec innym — o większym ładunku ujemnej oceny społecznej. Kładzie się tu nacisk na aspekt prewencyjny przestępstw traktowanych jako przeszkody do popełniania innych cięższych gatunkowo⁶². Chodzi tu o ułatwienie organom ścigania wykrywania przestępstw związanych z podażą narkotyków.

Prewencyjny cel kryminalizacji nielegalnego posiadania narkotyków może być realizowany przez prewencję indywidualną i ogólną. Polityka prohibicji zakłada również inne mechanizmy służące redukcji rozmiarów zjawiska używania narkotyków. Stanowią je tzw. efekt symbolicznego progę oraz efekt dostępności i ceny, które z zakazami prawnokarnymi mają związek jedynie pośredni. W pierwszym przypadku chodzi o wytworzenie wokół kryminalizowanych zachowań swoistego tabu jako symbolicznej bariery. W drugim przypadku chodzi o redukcję okazji do zaangażowania się w nie, czy przez tworzenie bariery ekonomicznej, czy też barier o fizycznym charakterze⁶³.

Ujmując problem z drugiej strony, rygorystyczne zwalczanie posiadania narkotyków w drodze represji karnych niekoniecznie prowadzi do ograniczenia ich konsumpcji, natomiast w konsekwencji prowadzi do wzrostu ich cen i ekspansji środowisk przestępczych, które znajdują źródło dochodów w produkcji narkotyków i ich obrocie. Wśród kosztów kryminalizacji należy z pewnością zauważyć dynamicznie rozwijający się rynek dopalaczy, jakże niebezpieczny dla życia i zdrowia, który stanowi legalną alternatywę dla używek, takich jak haszysz i marihuana, czyli tzw. narkotyków miękkich, których szkodliwość społeczna nie wydaje się wyższa niż szkodliwość takich używek, jak tytoń czy alkohol. Warto także zaznaczyć, że np. THC (tetrahydrokannabinol), określający zawartość składników aktywnych marihuany, znajduje również zastosowanie w medycynie. Wskazuje się tutaj na działanie przeciwbólowe, przeciwwymiotne, łagodzące stres i stany wyczerpania podczas chociażby chemioterapii⁶⁴.

Obecnie kwestia związana ze stosowaniem w lecznictwie medycznej marihuany i pozyskiwanych z niej substancji leczniczych w Polsce nie została jeszcze uregulowana prawnie. Problematyka jest przedmiotem poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii dotyczącego dopuszczenia do stosowania w lecznictwie substancji o charakterze leczniczym zawierających olej konopny⁶⁵.

⁶² L. Gardocki, *Zagadnienia...*, wyd. cyt., s. 66–67.

⁶³ K. Krajewski, *Sens...*, wyd. cyt., s. 69–70.

⁶⁴ K. Giżyńska, M. Hramitko, *Kryminalizacja narkotyków miękkich*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2014, nr 2, s. 38–39.

⁶⁵ Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, druk sejmowy 3842, <<http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=3842>>, dostęp: 3 sierpnia 2016 r.

Wnioski

Przestępczość narkotykowa ma charakter globalny dotyczący zdecydowanej większości państw na świecie. W związku z powyższym, należy rozważyć pogłębienie współpracy państw członkowskich na forum Unii Europejskiej z pozostałymi organizacjami międzynarodowymi, a także z państwami trzecimi. Byłoby to jednym z czynników przyczyniających się do spadku przestępstw związanych z podażą narkotyków. Nie należy zapominać o tym, że skuteczne przeciwdziałanie narkomanii wymaga pogłębionego współdziałania już na szczeblu samorządowym. Niewielkie zaangażowanie gmin w Polsce (28%) organizujących szkolenia z zakresu podnoszenia kwalifikacji zawodowych osób zaangażowanych w działalność profilaktyczną może być kolejnym czynnikiem wpływającym na relatywnie wysoki wskaźnik przestępczości narkotykowej⁶⁶.

Skoro ściganie konsumpcji narkotyków nie stanowi bezpośredniego celu istnienia art. 62 u.p.n., powinno się dopuścić możliwość ich posiadania związanego z osobistym ich wykorzystaniem przez wprowadzenie stosownych regulacji prawnych, które w sposób jednoznaczny rozgraniczałyby posiadanie konsumenckie, a więc niezwiązane z zamiarem dalszego rozpowszechniania narkotyków i ich wprowadzania do obrotu, od posiadania *sensu stricto* komercyjnego, tj. takiego, które z założenia nastawione byłoby na chęć osiągnięcia korzyści majątkowej z udostępnienia środków odurzających osobom trzecim⁶⁷.

Wniosek ten dotyczy w szczególności tzw. narkotyków miękkich, przy czym należy podkreślić, że depenalizacja nie musiałaby i nie powinna oznaczać legalizacji posiadania tych środków. Oznaczałaby wyłącznie brak kary kryminalnej jako reakcji na zabronione zachowanie. Ograniczyłoby to szereg negatywnych zjawisk określanych jako koszty przestępczości. Zapobiegałoby to również stygmatyzacji osób uzależnionych, wymagających odpowiednich warunków społecznych i psychologicznych koniecznych do tego, by podjąć leczenie bez strachu o poniesienie odpowiedzialności karnej. Bezprawność posiadania narkotyków w celach konsumpcyjnych powinna wynikać z prawa administracyjnego, podobnie jak to przewidywała ustawa o zapobieganiu narkomanii z 1985 r. Polityka antynarkotykowa powinna rozwijać się nie w obszarze polityki kryminalnej, czy *stricto* karnej, lecz na płaszczyźnie predeliktualnej polityki społecznej i zdrowotnej państwa.

Należy również ściśle wyodrębnić przestępstwa wynikające z popytu od tych, które są związane z podażą narkotyków. Te drugie z całą stanowczością uzasadniają ingerencję państwa w postaci prawnokarnej represji. Co więcej, w świetle powyższych rozważań wydaje się, że uwaga organów

⁶⁶ Krajowe Biuro do spraw Przeciwdziałania Narkomanii, *2014 National Drug Report...*, wyd. cyt.

⁶⁷ M. Kornak, *Glosa do uchwały SN z dnia 27 stycznia 2011 r., I KZP 24/10*, Lex/el.

ścigania w Polsce powinna w szczególności koncentrować się na ujawnianiu i rozbijaniu zorganizowanych grup przestępczych handlujących narkotykami, przy jednoczesnym zaostrzeniu odpowiedzialności karnej za ich posiadanie w znacznych ilościach. Działalność tych organizacji niewątpliwie poszerza dostępność narkotyków na rynku potencjalnych konsumentów. Punkt ciężkości polityki kryminalnej powinien przesunąć się właśnie w tym kierunku.

Słowa kluczowe: polityka kryminalna, kryminalizacja, racjonalizacja, posiadanie narkotyków, znaczna ilość

Keywords: criminal policy, criminalization, rationalization, drugs possession, substantial amount

Streszczenie: Celem artykułu jest przedstawienie głównych problemów racjonalizacji polityki kryminalnej w zakresie nielegalnego posiadania narkotyków. Analiza jest poprzedzona rysem historycznym polityki antynarkotykowej w Polsce. Autorzy omawiają znamiona ustawowe przestępstwa z art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, ze szczególnym uwzględnieniem znamion strony przedmiotowej. Z powodu braku wskazania *expressis verbis* granicy pomiędzy typem podstawowym a kwalifikowanym omawianego przestępstwa może pojawić się wątpliwość w zakresie odmienności orzekania poszczególnych sądów krajowych odnośnie orzeczanego wymiaru kary. Dlatego autorzy poświęcają sporo uwagi znamieniu kwalifikującemu „znaczna ilość”. Wskazują też problemy dotyczące określenia dobra prawnego chronionego tym przepisem oraz inne związane ze zrozumieniem *ratio legis* tej kryminalizacji. Formułują też wnioski *de lege ferenda* odnośnie profilaktyki przestępstw związanych z popytem i podażą narkotyków.

Summary: The aim of this article is to present the main problems connected with rationalization of criminal policy regarding to illegal possession of drugs. The analysis is preceded by a historical outline of a drug policy in Poland. The Authors discuss the hallmarks of the statutory offence of art. 62 of the Prevention on Drug Abuse Act, with particular emphasis on the constituent elements of subjective features of crime. Lackness in indicating *expressis verbis* a border between primary and qualified way of committing crime, may cause doubts about differences in adjudicating by individual national courts in the scope of a size of penalty. Therefore Authors devote a lot of attention to qualified birthmark „substantial amount”. They also indicate the problems about concerning the determination of the legal interests protected by this provision and others related to better understanding *ratio legis* of this criminalization. They formulate the conclusions *the lege ferenda* about prevention from offences relating to the supply and demand for drugs.