

dr Andrzej Ważny

Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji

Stosowanie przez prokuraturę art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

Uwagi wprowadzające

Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii (u.p.n) uchwalona w dniu 29 lipca 2005 r. była już od tego czasu wielokrotnie zmieniana. Przepis art. 62a ustawy obowiązuje od dnia 9 grudnia 2011 r. i został do niej wprowadzony przez ustawę z dnia 1 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw¹. Stanowi on samodzielną (tzn. niewymagającą już powoływania którejkolwiek z przesłanek określonych w art. 17 § 1 k.p.k.) podstawę prawną umorzenia dochodzenia lub śledztwa w sytuacji, gdy przedmiotem czynu są środki odurzające lub substancje psychotropowe w ilości nieznacznej lub przeznaczone na własny użytek sprawcy, a także gdy orzeczenie wobec sprawcy kary za ich posiadanie byłoby niecelowe ze względu na okoliczności popełnienia czynu oraz stopień społecznej szkodliwości. W art. 62a ustawy zawarte są więc wszystkie przesłanki umorzenia postępowania karnego, nawet jeszcze przed wszczęciem dochodzenia lub śledztwa.

Podstawowe pojęcia

Wielokrotnie co do pojęcia „posiadania”, czy „ilości nieznacznej”, stanowisko zajmował Sąd Najwyższy i sądy apelacyjne. Problematyka jest zgłębiona w piśmiennictwie².

Na gruncie prawa karnego znamię czasownikowe „posiada” występuje w znaczeniu powszechnym („mieć”) i nie może być utożsamiane z posiadaniem w rozumieniu cywilnoprawnym. Jest stanem polegającym na faktycznym władztwie nad rzeczą, które z konstrukcją współsprawstwa nie koliduje³.

Przepis art. 62 u.p.n. penalizuje działanie przestępcze polegające na niezgodnym z ustawą posiadaniu środków odurzających lub substancji psychotropowych. Przestępstwo to zaliczane jest do przestępstw trwałych, a zatem przy ustaleniu czy oskarżony posiadał środek odurzający należy kierować się faktyczną ilością posiadanych rzeczywiście przez oskarżonego środków odurzających w konkretnym czasie⁴.

Przy ocenie, czy posiadanie narkotyku można uznać za wypadek mniejszej wagi w rozumieniu art. 62 ust. 3 u.p.n. należy brać pod uwagę nie tylko samą ilość środka

¹ Dz. U. Nr 117, poz. 678.

² Zob. np. Komentarz do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, pod red. A. W a ż n e g o, wyd. LexisNexis 2013; K. Łucarz, A. Muszyńska, Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz, Warszawa 2008; T. Srogosz, Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz, Warszawa 2009 i cytowaną tam literaturę oraz orzecznictwo.

³ Zob. postanowienie SN z dnia 8 kwietnia 2014 r., sygn. III KK 88/14, *LEX nr 1458717*.

⁴ Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 14 lutego 2014 r., sygn. II AKa 442/13, *LEX nr 1433884*.

odurzającego lub substancji psychotropowej, ale także rodzaj narkotyku oraz okoliczności podmiotowe czynu⁵.

Jest oczywiste, że wypadek mniejszej wagi, o którym mowa w art. 62 ust. 3 u.p.n., nie może odnosić się do przestępstwa posiadania znacznej ilości narkotyków z art. 62 ust. 2 tej ustawy⁶.

Chodzi wszakże o to, że można dopuścić się albo „zwykłego” posiadania narkotyku albo posiadania tego samego środka czy substancji w okolicznościach pozwalających na przyjęcie wypadku mniejszej wagi, a wzajemny stosunek pomiędzy czynami określonymi w art. 62 ust. 1 oraz art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii odpowiada konstrukcji alternatywy rozłącznej.

Z kolei przepis art. 62 ust. 2 cytowanej ustawy określa typ przestępstwa nielegalnego posiadania narkotyku, kwalifikowany ze względu na znaczną ilość posiadanego środka odurzającego lub substancji psychotropowej.

Przepis art. 62 ust. 3 określa samodzielnie granice wymiaru kary i mimo, że nie powtórzono w nim całego zestawu znamion z ust. 1, niewątpliwie jest, że zawiera on milczące odesłanie do tegoż właśnie przepisu, przez co zawiera w sobie wszystkie znamiona z ust. 1 poszerzone o znamię statuujące wypadek mniejszej wagi. Dlatego w pełni poprawne i wystarczające jest kwalifikowanie czynów uznanych za wypadek mniejszej wagi posiadania narkotyków wyłącznie z art. 62 ust. 3 u.p.n.⁷

W wyrokach Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 kwietnia 2000 r., sygn. II AKa 22/00 i Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 29 września 2005 r., sygn. II AKa 217/05 – przyjęto, że „nieznaczne” ilości to: do 10g marihuany, do 3g haszyszu, do 0,25g amfetaminy⁸.

Dla przeciwstawienia ilości „nieznacznej” środka odurzającego warto wskazać, że skoro kilogram marihuany pozwala na wytworzenie co najmniej 2000 porcji, to jest to znaczna ilość środków odurzających⁹. „Znaczna ilość” narkotyków to taka, która wystarcza do jednorazowego odurzenia się kilkudziesięciu tysięcy osób. Chodzić powinno o ilości hurtowe, ponadprzeciętne w zwykłym obrocie środkami odurzającymi. Tylko wtedy to kwalifikujące pojęcie ma sens prawnokarny¹⁰. Takie ukształtowanie omawianego pojęcia zgodne jest z podziałem typów czynów zabronionych przestępstw narkotykowych na uprzywilejowane, podstawowe i kwalifikowane. Granice pomiędzy nimi (ze względu na ilość środków odurzających) powinny być wyraziste i nie dawać pola do dowolnej interpretacji. Z tego też punktu widzenia ilość środków odurzających do jednorazowego odurzenia kilkunastu, kilkudziesięciu, kilkuset osób czy nawet kilku tysięcy osób nie spełnia kryterium znacznej ilości jako znamienia kwalifikującego¹¹.

Natomiast w myśl postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2013 r., sygn. III KK 423/12, które należy podzielić, karalne jest każde włókanie narkotykami, bez względu na

⁵ Zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 1 sierpnia 2013 r., sygn. II AKa 226/13, *LEX nr 1372275*.

⁶ Zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 9 maja 2013 r., sygn. II AKa 129/13, *LEX nr 1322472*.

⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2012 roku poz. 124 ze zm., *KZS 2013/10/114*.

⁸ *Lex nr 1660004*.

⁹ Wyrok SA w Lublinie z dnia 11 kwietnia 2013 r., sygn. II AKa 45/13, *LEX nr 1316232*.

¹⁰ Zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 5 kwietnia 2013 r., sygn. II AKa 47/13, *LEX nr 1339362*.

¹¹ *KZS 2013 nr 6, poz. 93*.

cel, dla którego miałby być on przeznaczony, a więc także związane z jego użyciem lub zamiarem użycia¹².

W konkluzji należy odnotować fakt, że chociaż substancje psychotropowe będące przedmiotem nielegalnego obrotu (posiadania) z reguły nie są czystym narkotykiem, z uwagi na mogące się pojawić w procesie produkcji zanieczyszczenia, albo celowe dodawanie zwiększających masę tzw. wypełniaczy, to w toku postępowania w celu wydania prawidłowego orzeczenia nie zachodzi konieczność oddzielenia (w zależności od procentowej jakości narkotyku) innych substancji¹³.

Metodologia przeprowadzonego badania

W ramach prac Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości przeprowadzono analizę akt prokuratorskich, dotyczącą oceny stosowania w praktyce organów ścigania instytucji umorzenia z uwagi na tzw. niecelowość ścigania (karania) posiadacza nieznacznej ilości środka odurzającego (na własny użytek lub okazjonalnie).

Wstępne i jednostkowe dane wskazywały, że w największej prokuraturze w kraju, czyli w PR Warszawa-Mokotów, od grudnia 2011 roku, kiedy nowe przepisy weszły w życie, do sierpnia 2012 r. było 309 spraw za posiadanie marihuany, z czego umorzono 78. W innej, też jednej z większych – Warszawa Śródmieście-Północ – na 31 takich spraw umorzono 25. W całej stolicy - w tym samym czasie - za posiadanie marihuany było 868 spraw, a umorzeń z nowego artykułu - 177. W mniejszych prokuraturach, np. w PR w Piasecznie na 48 spraw za posiadanie środka umorzono dwie, a w prokuraturze w Pruszkowie na 64 sprawy nie odnotowano umorzeń na podstawie art. 62a ustawy¹⁴.

Przedmiotem niniejszego badania była analiza postanowień wydanych przez prokuratorów w trybie art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Jego celem zaś określenie:

- rodzaju poszczególnych środków odurzających,
- ilości środka odurzającego dla wyjaśnienia desygnatu „nieznaczności”,
- pozostałych elementów przemawiających za umorzeniem postępowania (niecelowość karania ze względu na okoliczności popełnienia czynu, a także stopień społecznej szkodliwości w aspekcie posiadania środka na własny użytek).

Badanie aktowe, jak oczekiwano, powinno dać odpowiedź na pytanie, czy nowo wprowadzona instytucja jest stosowana prawidłowo przez organy ścigania, spełniając pokładane w niej cele projektodawcy.

Przyjętą metodą badawczą była analiza stosowania przepisu art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w powyższym zakresie, przez badanie losowo wybranych akt prokuratorskich w prawomocnie zakończonych sprawach w roku 2012.

Docelowo zakładano, że badanie obejmie kilkaset spraw z wylosowanych prokuratur rejonowych (ze wszystkich apelacji) i objęte nim zostaną prawomocne sprawy, w których postępowanie zostało w 2012 roku umorzone na podstawie art. 62a ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Z wykazu prokuratur rejonowych na dzień 1 stycznia 2013 r., obejmującego liczbę 363 powszechnych jednostek organizacyjnych, w dwóch

¹² LEX nr 1317943.

¹³ Zob. postanowienie SN z dnia 16 lipca 2014 r., sygn. III KK 208/14.

¹⁴ G. Szymanik, Jeden skręt to dużo czy niedużo, Gazeta Wyborcza z 30 sierpnia 2012 r.

etapach wylosowano po 73 prokuratury. W sumie uzyskano próbę 146 powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, stanowiących 40% wszystkich prokuratur rejonowych.

Do wylosowanych prokuratur rejonowych zwrócono się z prośbą o spowodowanie przedstawienia akt głównych 3 spraw (pierwszych z zakreślonych), w których w 2012 r. postępowanie prowadzono wyłącznie o czyn z art. 62 ust. 1 lub ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i zostało prawomocnie umorzone na podstawie art. 62a tejże ustawy. Nie wszystkie prokuratury nadesłały żadaną liczbę akt, nie we wszystkich też takie postępowania odnotowano. Tych ostatnich było w wylosowanej próbie aż 55, czyli niemal 40%.

W rezultacie do badania pozyskano 191 spraw (dotyczących 198 sprawców), z 91 prokuratur rejonowych. W badaniu oparto się więc na aktach pochodzących z co czwartej prokuratury w kraju.

W związku z brakiem informacji statystycznej o skali zjawiska, zwrócono się także do wszystkich prokuratur okręgowych o nadesłanie, obejmującej rok 2012, informacji o liczbie postępowań karnych umorzonych na podstawie art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w podległych prokuraturach rejonowych (i okręgowych – jeśli wystąpiły) oraz liczbie aktów oskarżenia skierowanych do sądu (ewentualnie wniosków o warunkowe umorzenie postępowania) o czyn z art. 62 ust. 1 lub ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Uzyskane dane, z podziałem na poszczególne okręgi apelacyjne, prezentuje poniższa tabela.

Lp	Rok 2012	Liczba umorzeń –art. 62a	Liczba aktów oskarż. – art. 62 ust.1	Liczba aktów oskarż. – art. 62 ust.3	Liczba wniosków war. um. – art.62 ust. 1	Liczba wniosków war. um. – art.62 ust. 3
1	PA w Białymstoku	17	495	89	51	8
2	PA w Gdańsku	275	1397	119	121	24
3	PA w Katowicach	161	1227	153	49	21
4	PA w Krakowie	125	1042	137	97	14
5	PA w Lublinie	95	730	84	17	1
6	PA w Łodzi	56	462	70	58	11
7	PA w Poznaniu	416	781	165	40	30
8	PA w Rzeszowie	2	226	34	9	5
9	PA w Szczecinie	382	734	204	52	64
10	PA w Warszawie	258	1693	137	161	13
11	PA we Wrocławiu	194	1677	236	132	75
	Ogółem	1981	10464	1428	787	266

W skali kraju, na podstawie art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w roku 2012 umorzono postępowania wobec – 1981 osób. Do sądu skierowano akty oskarżenia w stosunku do – 11892 oskarżonych, a wnioski o warunkowe umorzenie postępowania co do – 1053. W sumie oskarżono więc – 12945 sprawców, co stanowiło ok. 15% wszystkich ujawnionych. **Oportunizm ścigania najbardziej widoczny jest w apelacjach poznańskiej i szczecińskiej, zaś w praktyce nie stosowany w apelacji rzeszowskiej.**

Dane te pokazują również, że w zasięgu referowanego badania aktowego znalazło się 10% sprawców, wobec których zastosowano określoną w art. 62a ustawy przedmiotową instytucję.

Wyniki badania aktowego

Sprawca

W próbie wystąpiło tylko 7 kobiet , tj. 3,5% ogółu sprawców.

Wiek sprawców (w chwili popełnienia czynu) rozłożył się mniej więcej po połowie, między bardzo młodymi, do 21 roku życia, a tymi w wieku od 22 do 40 lat. Odnotowano tylko jednego pięćdziesięciolatka.

Przekrój posiadanych kwalifikacji pokazał, że sprawcy legitymowali się głównie wykształceniem gimnazjalnym (58 osób, czyli prawie 30%). W dalszej kolejności odnotowano tych, z wykształceniem zasadniczym zawodowym (41 sprawców – 21%), średnim i niepełnym średnim (40 sprawców – 20%) oraz podstawowym (38 sprawców – 19%). Tylko 4% sprawców posiadało wykształcenie wyższe i niepełne wyższe (w tym licencjat). Wykształcenia nie ustalono w stosunku do ok. 6% przesłuchiwanym.

Odnosnie zatrudnienia sprawców podzielono na grupę osób wykonujących jakąkolwiek pracę, z której osiągnęli dochód, mających źródło utrzymania (działalność gospodarcza, renta) i uczących się oraz grupę bezrobotnych. Jak wynika z badania, organ postępowania nie dokonał żadnych ustaleń w tym zakresie co do 7% sprawców (14 osób). Ustalono natomiast, że nie pracowało i nie uczyło się (w tej kategorii zamieszczono też osoby o statusie „bezrobotny bez zasiłku”) ok. 21% sprawców (41 osób). Pozostałe osoby, stanowiące ok. 72% sprawców miały źródło utrzymania, albo korzystały z dostępnych form kształcenia (w tym wypadku był to co piąty sprawca w odniesieniu do ogółu). Wśród pracujących dominowali wykonujący prace fizyczne (80 sprawców – ok. 40% wszystkich sprawców). Jedynie niewiele ponad 7% (15 osób) stanowiły osoby prowadzące działalność gospodarczą i renciści.

W kwestii dotychczasowej karalności ustalono, że niekaranych było 81 sprawców (41%). Sprawcy karani stanowili ok. 23% ogółu (46 osób), z czego 11 z nich (24% populacji karanych) było prawomocnie skazanych za czyny z art. 62 ust. 1 i ust. 3 oraz z art. 58 ust. 1 i ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Pozostali byli karani głównie za czyny przeciwko mieniu: z art. 278§1 i §3, 279§1, 280§1, 281§1, 288§1, 291§1, 292§1 k.k., zdecydowanie rzadziej – przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji: z art. 178a§1 i §2, i art. 177§1 k.k., a sporadycznie z art. 157§1 i 158§1 k.k. Nie ustalono z całą pewnością kwestii karalności aż w ponad 35% przypadków (71 osób). Nie uzyskano bowiem danych o karalności z Krajowego Rejestru Karnego, poprzestając na oświadczeniu złożonym do protokołu przesłuchania w charakterze podejrzanego, albo też przesłuchano sprawcę w charakterze świadka i nie wystąpiono o uzyskanie stosownych danych do KRK. Tym niemniej, wśród osób, co do których ustalono problem ich uprzedniej karalności, ponad połowę stanowili sprawcy nie karani.

Postępowanie

Badanie wykazało, że wśród ogółu 198 sprawców, wobec ok. 22% (43 osoby) nie zastosowano środka przymusu, polegającego na procesowym ich zatrzymaniu. Oznacza to, że 155 osób (78%) znalazło się w rygorze zatrzymania, co potwierdzają znajdujące się w aktach protokoły zatrzymania osoby. W tym miejscu należy zauważyć, że co do 147 osób postępowanie weszło w fazę *ad personam* i tym samym status podejrzanego uzyskało aż niemal 75% sprawców. Tylko wobec 28 osób (tj. niecałe 15%) postępowanie toczyło się w sprawie (*ad rem*), a wobec 17 (poniżej 9%) zostało umorzone przed wszczęciem, w trybie art. 308 k.p.k. Dane wskazują, że wobec 8 sprawców (stanowiących 4% ogółu), chociaż ich zatrzymano, nie wydano postanowienia o przedstawieniu zarzutów.

Można więc śmiało stwierdzić, że pod tym względem istota zakładanej instytucji nie sprawdziła się, a adresowany do organów ścigania przepis jest stosowany w niewielkim stopniu w sprawie o posiadanie środka odurzającego, zaś z tego tylko promil spraw dotyczy umarzania przed wszczęciem, co było intencją ustawodawcy (por. brzmienie *expressis verbis* art. 62a ustawy *in principio*).

W kręgu badania znalazły się zarzucane czyny z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (w liczbie 110 – nieco ponad 55%) oraz z art. 62 ust. 3 tejże ustawy (w liczbie 88 – niewiele ponad 44%), a w tej podstawie kwalifikowane z art. 62 ust. 1 i 3 ustawy – co do 26 sprawców (stanowiących 13% ogółu).

Kwestia podstawy postanowienia o umorzeniu postępowania karnego w tym przedmiocie nie jest taka oczywista i w praktyce budzi poważne zastrzeżenia. Zauważalne są liczne uchybienia w prawidłowym jej doborze. Wystarczające jest powołanie samodzielnej podstawy określonej w art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. W ten sposób uczyniono jednakże tylko w 112 przypadkach (ok. 56%). Pozostałe przypadki dotyczą stosowania podstawy umorzenia w innych konfiguracjach. W dalszej kolejności najliczniej wystąpiło łączenie przepisu art. 62a ustawy z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. – 61 sytuacji (ponad 30% ogółu spraw). Tym bardziej błędnie kojarzono normę z art. 62a ustawy z przepisem art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. Powoływanie podstawy procesowej zawierającej przesłankę znikomej społecznej szkodliwości czynu (niebędącej wszak przesłanką umorzenia postępowania na podstawie art. 62a ustawy) ujawniono w 19 przypadkach, tj. w niemal co dziesiątej badanej sprawie. Należy także odnotować, że w 5 wypadkach, niesłusznie powoływano się ponadto przy umorzeniu na art. 322 § 1 k.p.k. Natomiast w jednej sprawie, jako podstawę umorzenia postępowania przy art. 62a ustawy powołano art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.

Środek odurzający

Najliczniej reprezentowany był rodzaj środka odurzającego w postaci marihuany: posiadała ją 145 osób, tzn. 73% ogółu sprawców¹⁵. Amfetamina była ujawniona przy 23 osobach (ponad 11%). Pozostałe środki i substancje w postaci: haszyszu (3), heroiny (2), kokainy (1) i LSD (1) oraz inne środki, jak: mefedron (dopalacz), szalwia wieszcza i kodeina – stanowiły 5%. W jednym przypadku nie ustalono rodzaju środka lub substancji, którą posiadał sprawca.

Odnotowano następujące ilości posiadanych środków odurzających:

- do 0,1g – (od 0,016g do 0,091g) – 20 przypadków - 10%
- do 0,2g – 30 przypadków - 15%
- do 0,3g – 25 przypadków – ok. 12,6%
- do 0,4g – 28 przypadków – 14%
- do 0,5 – 29 przypadków – ok. 14,6%
- do 1g – 51 przypadków – ok. 25,7%
- do 2g – 11 przypadków – 5,5%
- do 3g i powyżej (3,83g) – 1 przypadek - 0,5%
- nie ustalono – 3 przypadki – 1,5%

¹⁵ Por. podobnie wskazują badania przeprowadzone przez K. Krajewskiego, Sprawy o posiadanie narkotyków w świetle wyników badań akt sądowych, <http://narkomania.org.pl/czytelnia/75,Sprawy-o-posiadanie-narkotykow-w-swietle-wynikow-badan-akt-sadowych>).

Jak wynika z powyższego, w co dziesiątym przypadku ilość środka, stanowiącego setne części i nieprzekraczająca 0,1 grama powinna być z całą pewnością uznana za śladową¹⁶. Biorąc pod uwagę fakt, że niemal we wszystkich sytuacjach, w których ujawniono posiadanie w ilości do 0,2 grama, była to marihuana – także i w takich wypadkach ilości te należy uznać za niewystarczające do odurzenia co najmniej jednej osoby. To oznacza zaś, że w praktyce co trzecia sprawa powinna zakończyć się umorzeniem na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. – wobec braku znamion czynu zabronionego, nie zaś na podstawie art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii – z uwagi na niecelowość karania.

Powyższe zestawienie wskazuje również, że w niemal dwóch trzecich przypadków posiadacze dysponowali ilościami do 0,5 grama środka, a biorąc pod uwagę, że w przeważającej części była to marihuana, to – zgodnie z orzecznictwem – sprawcy posiadali przy sobie zwykle jednego „skręta”, co najwyżej ilość wskazującą na możliwość „utoczenia” dwóch. Co czwarty posiadacz miał do 1 grama. Tylko w jednym przypadku ujawniona ilość przekroczyła 3 gramy (marihuany), z której można by zrobić 7 albo nawet dwa razy więcej „jointów”.

Jedynie w 10% spraw ustalono ilość porcji konsumenckich (ale jeszcze niehandlowych) w związku z ujawnionym posiadaniem określonej ilości środka odurzającego lub substancji psychotropowej. W tej kwestii wypowiadał się przeważnie biegły, a w kilku przypadkach prokurator w uzasadnieniu postanowienia o umorzeniu postępowania sam określał taką ilość, powołując jeden z judykatów, w którym określono wielkość jednej „działki” marihuany i amfetaminy (chodzi o postanowienie SN z dnia 28 października 2009 r., I KZP 22/09).

Obok judykatury warto też zauważyć głosy doktryny, wśród których na uwagę zasługują następujące interesujące spostrzeżenia. Otóż, w przepisie art. 70 ust. 2 u.p.n. ustawodawca posługując się sformułowaniem „umorzenie postępowania” nie wskazał wszakże przyczyn stanowiących podstawę tego rozstrzygnięcia procesowego:

„[...] *Lege non distinguente* wydaje się zatem uprawniona interpretacja, wedle której [...] wyrażenie [to] można odnieść zarówno do umorzenia postępowania karnego z powodu przesłanek wskazanych w art. 17 § 1 k.p.k., jak również do umorzenia postępowania z powodu okoliczności określonych w art. 62a u.p.n. W razie umorzenia postępowania na podstawie art. 62a u.p.n. brak jest w przepisach ustawy podstawy prawnej orzeczenia przepadku narzędzi przestępstwa. W razie umorzenia postępowania na podstawie art. 62a u.p.n. podstawą orzeczenia przepadku przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia czynów zabronionych określonych w art. 62 ust. 1 lub ust. 3 u.p.n., nie może być również unormowanie przewidziane w przepisie art. 44 § 2 k.k. [...] Regulacja przepadku narzędzi przestępstwa przewidziana w art. 44 § 2 k.k. odnosi się wyłącznie do skazania, a zatem niewątpliwie nie może mieć zastosowania w przypadku umorzenia postępowania, w tym z przyczyn określonych w art. 62a u.p.n. Wskutek zastosowania instytucji przewidzianej w art. 62a u.p.n. nie dochodzi do wymierzenia kary wobec sprawcy czynów zabronionych określonych w art. 62 ust. 1 lub ust. 3 u.p.n. Dlatego też uprawniony wydaje się wniosek, że analizowana instytucja może być traktowana jako okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy w rozumieniu użytym przez ustawodawcę w art. 100 k.k. umożliwiającą orzeczenie przepadku narzędzi przestępstwa tytułem środka

¹⁶ Był to zwykle osad na fifce po wypaleniu „ziela konopi innych niż włókniste” albo kilka jej ziaren.

zabezpieczającego. W zakresie przepadku narzędzi przestępstwa określonego w art. 100 k.k. [...] tryb procedowania nie został wprowadzicie uregulowany w przepisach u.p.n., ale wydaje się [...], że w tej sytuacji można stosować regulację przewidzianą w art. 323 § 3 zd. 1 k.p.k. W świetle dyspozycji tego przepisu po uprawomocnieniu się postanowienia o umorzeniu śledztwa prokurator występuje do sądu z wnioskiem o orzeczenie przepadku tytułem środka zabezpieczającego w razie istnienia podstaw określonych w art. 100 k.k. Prokurator po uprawomocnieniu się postanowienia wydanego na podstawie art. 62a u.p.n. może - stosując regułę określoną w art. 323 § 3 zd. 1 k.p.k. - wystąpić do sądu z wnioskiem o orzeczenie przepadku przedmiotów na podstawie art. 70 ust. 2 u.p.n. W razie złożenia takiego wniosku sąd powołany do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji powinien skierować go do rozpoznania na posiedzeniu wyznaczonym na podstawie art. 339 § 1 pkt 1 k.p.k. Brak formalnoprawnej podstawy orzeczenia środka zabezpieczającego w postaci przepadku w niektórych sytuacjach, kiedy jego orzeczenie przewidują przepisy materialne, nie może jednak takiego orzeczenia wykluczać, gdyż prowadziłoby to do sprzeczności w systemie jednej gałęzi prawa¹⁷.

Zdaniem tego samego Autora, z którym należy się jednoznacznie zgodzić, umorzenie postępowania, o którym mowa w art. 62a u.p.n., może mieć miejsce na etapie postępowania przygotowawczego:

„[...] Ustawodawca [jednak] nie użył w nim żadnych sformułowań, które mogłyby stać się podstawą argumentacji ograniczającej stosowanie analizowanej instytucji jedynie na etapie postępowania przygotowawczego. Wniosek ten znajduje wsparcie w wykładni systemowej, a więc poprzez porównanie treści art. 62a u.p.n. z brzmieniem uregulowania przewidzianego w art. 72 u.p.n. Wydając orzeczenie o umorzeniu postępowania, wydane na podstawie art. 62a u.p.n., organ procesowy stwierdza nie tylko fakt popełnienia czynu, ale ustala, że chodzi o czyn przestępny rozumiany jako zawinione zachowanie sprawcy. Użycie w analizowanym przepisie sformułowań odnoszących się do sprawcy tego czynu ("własny użytek sprawcy", "orzeczenie wobec sprawcy kary") oznacza [...], że umorzenie postępowania opiera się na ustaleniu winy sprawcy, a zatem nie może być wydane, jeżeli wina tej osoby nie zostanie jednoznacznie ustalona na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Orzeczenie o umorzeniu postępowania z powodu okoliczności określonych w art. 62a u.p.n. ma charakter materialny. Wydając [...] orzeczenie, organ procesowy stwierdza [...], że sprawca popełnił zarzucany mu czyn przestępny określony w art. 62 ust. 1 lub art. 62 ust. 3 u.p.n. Materialny charakter orzeczenia wydanego na podstawie art. 62a u.p.n. wynika [...] z tego, że organy podejmujące decyzję o umorzeniu postępowania z powodu okoliczności określonych w art. 62a u.p.n. mają możliwość wypowiedzenia się co do winy oskarżonego. Sąd, stosując na posiedzeniu instytucję umorzenia postępowania określoną w art. 62a u.p.n., wydaje postanowienie. Umorzenie postępowania wydane na podstawie art. 62a u.p.n. nie należy do żadnej z dwóch kategorii decyzji procesowych wymienionych w art. 414 § 1 k.p.k. Brak jest [...] podstaw prawnych wymagających wydania wyroku w razie zastosowania instytucji. W świetle dyspozycji art. 322 § 2 in fine k.p.k. postanowienie musi zawierać wskazanie przyczyn umorzenia, a więc określenie okoliczności skutkującej wydaniem tego orzeczenia. Celem zadośćuczynienia temu wymogowi koniecznym wydaje się [...], aby *in*

¹⁷ P. Gensikowski, Instytucja przewidziana w art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii a orzeczenie przepadku, *Prok. i Pr.* 2013, nr 2, s. 37.

concreto w treści rozstrzygnięcia o umorzeniu postępowania zostały wymienione wszystkie przesłanki instytucji uregulowanej w art. 62a u.p.n. określonej w art. 62a u.p.n. na rozprawie po przeprowadzeniu przewodu sądowego. Postanowienie wydane na podstawie art. 62a u.p.n., jako zamykające drogę do wydania wyroku, podlega zażaleniu na podstawie art. 459 § 1 k.p.k.^{»18}

Odnotowano także 3 sytuacje (1,5% wszystkich), w których nie ustalono ilości posiadanego środka czy substancji, a mimo to wydano postanowienie na podstawie art. 62a ustawy.

Okoliczności posiadania były różne, ale przeważały takie, gdzie do zatrzymania posiadacza dochodziło w wyniku rutynowych czynności patrolowych, na ulicy (bo „nerwowo się rozglądał”). Takich wypadków odnotowano 138, czyli 70% wszystkich. Właściwie do tej grupy można doliczyć wszystkie te przypadki, w których posiadano środki odurzające ujawnione w wyniku kontroli pojazdu, na przystanku, na dworcu, w parku, nad rzeką, w galerii handlowej – w sumie 19 (niecałe 10% wszystkich). W miejscu zamieszkania sprawcy, a zwłaszcza w mieszkaniu (także piwnicy bloku, na klatce schodowej) takich przypadków ujawniono 30 (15%). Posiadanie w szkole, innej placówce oświatowej, na dyskotecę, czy imprezie sportowej (masowej) dotyczyło tylko 11 przypadków, tj. nieco ponad 5%.

Tu należy zauważyć, że prawidłowo realizowane jest wskazanie ustawodawcy, aby w tych ostatnich wypadkach, nawet niewielką ilość środka lub substancji traktować z pełnymi konsekwencjami dla odpowiedzialności karnej sprawcy – właśnie z uwagi na szczególne miejsce posiadania.

Kwestię „posiadania” na własny użytek aż w 95% przypadków ustalano dowodowo, przesłuchując jedynie samego sprawcę (czy to w charakterze podejrzanego, czy świadka). W pozostałych wypadkach sięgnięto także do innych dowodów, a to w postaci zeznań świadków, zwykle znajomych owego posiadacza, przesłuchując ich również co do tego faktu. W jednej sprawie nie ustalono wcale tejże okoliczności.

Natomiast fakt ewentualnego uzależnienia od narkotyków sprawcy czynu został stwierdzony jedynie w 2% przypadków (4 osoby). Niestety, aż w co czwartej sytuacji (wobec 51 osób) takiej okoliczności w ogóle nie ustalano. W tych wypadkach, gdy to uczyniono, w każdej niemal sprawie, nastąpiło to w wyniku przesłuchania samego zainteresowanego. Jedynie w stosunku do 8 sprawców (4%) sięgnięto po inne środki dowodowe, połączone z badaniem psychiatrycznym i psychologicznym, tudzież z przeprowadzeniem wywiadu kuratora lub przesłuchaniem świadków. Tylko w jednej sprawie sięgnięto do opinii wydanej przez specjalistę terapii uzależnień (art. 72a ustawy).

Najistotniejsza kwestia, związana z dowodowym wykazaniem, że mamy do czynienia ze środkiem odurzającym albo substancją *cannabis* (jednoroczna roślina zielna z rodziny konopiowatych) będącą w wykazie stanowiącym załącznik do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, wypada niezbyt korzystnie.

Mianowicie biegły (z zakresu fizykochemii) został powołany jedynie w nieco ponad 30% przypadków (62 sprawy). Natomiast na użyciu narkotestu (a zatem jedynie na uprawdopodobnieniu) poprzestano aż w 131 sprawach (ok. 66% przypadków). Jedynie w ok. 16% spraw (32 przypadki), po zbadaniu substancji testem, wywołano dodatkowo opinię biegłego. Pozostałe 5 przypadków, tj. ok. 2,5 % to sytuacje, w których w żaden sposób nie

¹⁸ P. Gensikowski, Procesowe aspekty stosowania instytucji przewidzianej w art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, Prok. i Pr. 2013, nr 7-8, s. 220-236.

zweryfikowano rodzaju środka, poprzestając na oświadczeniu sprawcy, że posiadał narkotyk w postaci marihuany.

Pozostałe kwestie

Przy okazji sprawdzono, w jaki sposób realizowane jest w praktyce korzystanie z samodzielnej podstawy orzekania obligatoryjnego przepadku, określonej w art. 70 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Przepis ten często powoływano orzecznictwie (ok. 45% przypadków). W ok. 17% sytuacji powoływano ponadto podstawę z art. 44 § 2 k.k. Natomiast w ok. 23% wypadków w postanowieniu o przepadku środka odurzającego sąd powoływał (w różnych konfiguracjach) kilka podstaw: z art. 70 ust. 2 ustawy oraz z art. 100 k.k., art. 44 § 1 lub 2 k.k. i nawet z art. 39 pkt 4 k.k. Jak wykazało badanie, w ok. 15% spraw nie orzeczono przepadku, gdyż był bezprzedmiotowy z uwagi na zużycie zabezpieczonego narkotyku do badań fizykochemicznych.

Niezwykle problematyczna okazała się w praktyce kwestia wykazywania w pisemnym uzasadnieniu postanowienia o umorzeniu postępowania okoliczności i oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu. Dla porządku wypada odnotować, że sporządzono je tylko w ok. 15% spraw, powołując następujące okoliczności (przedstawione zbiorczo): negatywne skutki posiadania tylko dla samego posiadacza, a nie dla osób trzecich; brak zagrożenia dobra osób trzecich; niewielka ilość narkotyku, którą posiadał nie w takich miejscach publicznych, jak pobliże szkoły, innej placówki publicznej, czy kościoła, nie na imprezie masowej; nie mogło to wywołać demoralizacji innych osób; posiadał narkotyk tzw. miękki w niewielkiej ilości, okazjonalnie, dla siebie; próbował eksperymentować w młodym wieku zażywając jednorazową dawkę. W pozostałych sprawach, czyli w 85%, przywoływano albo ustawowe sformułowania przepisu art. 62a, albo brak było uzasadnienia.

Podczas badania aktowego pojawiła się w końcu kwestia długości postępowania karnego w sprawie zmierzającej do jej procesowego zakończenia w trybie art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Określono czas trwania tegoż postępowania przygotowawczego od pierwszej czynności w sprawie do czasu jej umorzenia. W ten sposób ustalono średni czas trwania czynności procesowych, wynoszący 43 dni. Odnotowano także sytuacje, w których umorzenia postępowania dokonywano przed jego wszczęciem (w trybie art. 308 k.p.k.) i wówczas postępowanie takie trwało od 2 do 6 dni (poniżej 9% przypadków). Były jednak i takie, sporadyczne, przypadki, gdy dochodzenie wielokrotnie przedłużano, aby zakończyć je umorzeniem w sprawie (albo przeciwko osobie) po nawet 123 czy 250 dniach.

Podsumowanie

W przeprowadzonym badaniu oparto się na aktach pochodzących z co czwartej powszechnej jednostki organizacyjnej prokuratury, obejmując nim niemal 200 sprawców.

Odpowiadając na wyznaczone cele badania należy stwierdzić, że:

1. Posiadanie środka odurzającego ujawniano głównie wskutek rutynowej kontroli na ulicy. Sprawcami tego czynu były osoby młode lub bardzo młode, dotychczas niekarane, z wykształceniem co najwyżej średnim, mające źródło utrzymania albo uczące się, nieuzależnione od narkotyków i posiadające je na własny użytek lub okazjonalnie,.

2. Najliczniej reprezentowany był środek odurzający w postaci marihuany – posiadało ją niemal trzy czwarte ogółu sprawców. Rzadziej ujawniana była amfetamina, zaś pozostałe środki i substancje, głównie w postaci haszyszu, heroiny, kokainy i LSD, stanowiły nieznaczną część.

3. W co dziesiątym przypadku ilość ujawnionego środka, stanowiąca setne części grama i nieprzekraczająca 0,1 grama, powinna być z całą pewnością uznana za śladową, zaś w niemal dwóch trzecich przypadków posiadacze dysponowali ilościami do 0,5 grama środka, a biorąc pod uwagę, że w przeważającej części była to marihuana, to sprawcy posiadali przy sobie zwykle jednego „skręta”.

4. W praktyce co trzecia sprawa powinna zakończyć się umorzeniem na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. – wobec braku znamion czynu zabronionego, nie zaś na podstawie art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii – z uwagi na niecelowość karania.

5. Analizowane postępowania trwały średnio około półtora miesiąca.

6. Oportunizm ścigania był najbardziej zauważalny w apelacjach poznańskiej i szczecińskiej.