



PIERWSZY PREZES  
SĄDU NAJWYŻSZEGO  
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Do druku 3420**

Warszawa, dnia 15 października 2010 r.

BSA III - 021- 136/10

Pan  
Lech CZAPLA  
Szef Kancelarii Sejmu

*Szanowny Panie Słuchanie,*

W odpowiedzi na pismo z dnia 24 września 2010 r., GMS-WP-183-157/10 uprzejmie przesyłam uwagi Sądu Najwyższego do  **rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw.**

Z poważaniem

Prof. dr hab. Lech GARDOCKI

WYDZIAŁ PREZYDIALNY

L.dz. ....

Data wpływu ..... 13.10.2010 .....



**BSA III – 021 – 136/10**

### **Opinia**

**do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw, nadesłanego przy piśmie Szefa Kancelarii Sejmu z dnia 24 września 2010 r., GMS-WP-183-157/10**

- I. W przedmiotowym projekcie ustawy proponuje się m.in. rozwiązania niespotykane w dotychczasowej procedurze karnej, mające umożliwić organom procesowym - niekiedy - na odstępianie od ścigania za przestępstwo posiadania narkotyków, gdyby w roli osoby podejrzewanej o jego popełnienie miała wystąpić osoba uzależniona od narkotyków. Opiniowany projekt zawiera regulacje mające służyć zwiększeniu możliwości penetracji przez organy ścigania środowisk przestępczych zajmujących się wprowadzaniem do obrotu substancji odurzających. Kładzie się w nim nacisk na potrzebę podejmowania przez różne organy działań o charakterze profilaktycznym, edukacyjnym i terapeutycznym, mającym służyć przeciwdziałaniu narkomanii.
  
- II. Zasadnicze wątpliwości budzi propozycja dodania art. 62a w zmienianej ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii (*art. 1 pkt 16 projektu*), który miałby brzmieć następująco: *„Jeżeli przedmiotem czynu, o którym mowa w art. 62 ust. 1 lub 3, są środki odurzające lub substancje psychotropowe w ilości nieznacznej, przeznaczone na własny użytek sprawcy, postępowanie można umorzyć również przed wydaniem postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia, jeżeli orzeczenie wobec sprawcy kary byłoby niecelowe ze względu na okoliczności popełnienia czynu, a także stopień jego społecznej szkodliwości.”*  
Idea wskazanej regulacji jest umożliwienie „odstępowania w pewnych sytuacjach od ścigania pewnych kategorii drobnych przestępstw związanych z konsumpcją narkotyków, w stosunku do których realizacja represji karnej

zdaje się nie przynosić jakichkolwiek pozytywnych efektów” (s. 14 uzasadnienia projektu).

W pierwszej kolejności wskazać należy, że **sformułowanie projektowanego art. 62a sugeruje, że umorzenie postępowania następowałoby jeszcze przed jego wszczęciem.** Jest to sprzeczne z regulacjami Kodeksu postępowania karnego, a w szczególności z art. 303 KPK, stanowiącym, że: *„Jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, wydaje się z urzędu lub na skutek zawiadomienia o przestępstwie postanowienie o wszczęciu śledztwa, w którym określa się czyn będący przedmiotem postępowania oraz jego kwalifikację prawną”*, oraz z art. 305 § 1 KPK stanowiącym, że: *„Niezwłocznie po otrzymaniu zawiadomienia o przestępstwie organ powołany do prowadzenia postępowania przygotowawczego obowiązany jest wydać postanowienie o wszczęciu bądź o odmowie wszczęcia śledztwa”* (odnośnie do dochodzenia zob. art. 325a i 325e KPK). W świetle cytowanych przepisów KPK należy przyjmować, że postępowanie karne rozpoczyna się z chwilą wydania postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia. Poprzedzać mogą je tylko tzw. „czynności sprawdzające”, które służą albo uzupełnieniu danych zawartych w zawiadomieniu o przestępstwie, albo weryfikacji dostępnych informacji. Jednakże zawsze, zgodnie z art. 307 KPK, po ich dokonaniu należy wydać postanowienie o wszczęciu albo o odmowie wszczęcia śledztwa (dochodzenia). W tym stanie rzeczy nie przekonuje argument o podobieństwie projektowanej instytucji do tzw. umorzenia absorpcyjnego, uregulowanego w art. 11 KPK. Wskazać należy, że umorzenie absorpcyjne zawsze dotyczy już wszczętego postępowania, a jego *ratio legis* należy poszukiwać w niecelowości orzekania kary, która (w domyśle) zostałaby pochłonięta w przypadku orzekania kary łącznej, a to z uwagi na rodzaj i wysokość kary orzeczonej już za inne przestępstwo (jedyne podobieństwo dotyczyłoby zatem samej niecelowości orzekania kary – choć z zupełnie innych powodów).

**Innymi słowy, w świetle KPK, przed wszczęciem śledztwa (dochodzenia) nie może dojść do umorzenia postępowania karnego** (*Tak zwłaszcza w świetle art. 17 KPK wymieniającego sytuacje, w przypadku wystąpienia których należy nie wszczynać postępowania karnego, a wszczęte umorzyć*). Próbując zrozumieć intencje autorów projektu wskazać należy, że trudno jest podać rozwiązanie, w którym bez przesądzania o przestępności czynu, właściwe organy jeszcze przed formalnym wszczęciem postępowania karnego, mogłyby prowadzić rozważania, czy *„ze względu na okoliczności popełnienia czynu, a także stopień jego społecznej szkodliwości”* orzeczenie kary wobec sprawcy byłoby celowe lub niecelowe? (W szczególności nie wydaje się zasadne oparcie się na konstrukcji odmowy wszczęcia postępowania, o jakiej mowa w art. 307 § 1 KPK).

W takiej perspektywie wymaga rozważenia zasadność modelu występującego w art. 48 ust. 4 nieobowiązującej już ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przy jednoczesnym zachowaniu

przesłanek wskazanych w opiniowanym projekcie w postaci nieznaczonej ilości środków odurzających lub substancji psychotropowych, przeznaczenia ich na użytek własny sprawcy, okoliczności popełnienia czynu i stopnia jego społecznej szkodliwości.

Projektowany przepis jest niejasny również z innego powodu. Nie wiadomo bowiem jak interpretować zwrot „można umorzyć również [...] jeżeli [...]”. Logicznie należałoby przyjąć, że jest to nieznana dotychczasowym regulacjom podstawa do fakultatywnego umorzenia postępowania, występująca obok podstaw do obligatoryjnego umorzenia wskazanych w art. 17 § 1 KPK (na takie jego rozumienie wskazuje się również w uzasadnieniu projektu, s. 14).

W takiej jednak sytuacji, wbrew twierdzeniom zawartym w uzasadnieniu projektu, nie istniałaby możliwość umorzenia postępowania także przez sąd, albowiem nie ma on żadnych możliwości ingerencji w postępowanie, które nie zostało nawet wszczęte.

- III. Na akceptację zasługuje propozycja zmiany artykułu 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (*art. 1 pkt 1 projektu*), przez dodanie w nim pkt 20a z definicją pojęcia: „przewóz”. Nowelizacja ta pozostaje w zgodzie ze wskazaniami Sądu Najwyższego zawartymi w postanowieniu z dnia 20 grudnia 2006 r., I KZP 31/06, OSNKW 2007, z. 1, poz. 2 oraz częściowo, przez wgląd na zmianę treści typu przestępstwa, w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 21 maja 2004 r., I KZP 42/03, OSNKW 2004, z. 5, poz. 47 oraz uchwale z dnia 30 lipca 2002 r., I KZP 19/02, OSNKW 2002, z. 9-10, poz. 67. Zauważyć jednak wypada, że przedstawiona zmiana wymusiła nowelizację przepisu karnego, tj. art. 55 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (*por. art. 1 pkt 15 projektu*), dotyczącego obrotu narkotykami z elementem międzynarodowym. Z regulacji tej wykreślono w całości znamiona „przewozi przez terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub terytorium innego państwa środki odurzające [...]”. Przepis w dotychczasowym brzmieniu penalizował przewożenie wskazanych w nim substancji przez co najmniej dwa państwa, ale zgodnie z zawartą w nim alternatywą mogło (tj. nie musiało) być nim państwo polskie (zob. m. in. K. Łucarz, A. Muszyńska, Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz, Warszawa 2008, s. 494 i n.; zob. także T. Srogosz, Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii, Komentarz Warszawa 2007, s. 55, który wprost wskazuje, że „art. 55 penalizuje każdy przewóz przez terytorium jakiegokolwiek państwa, bez jego odniesienia do terytorium i granicy Rzeczypospolitej Polskiej”). Po dokonanej zmianie, przy uwzględnieniu proponowanej definicji przewozu (tj. wskazania, że jest nim każde przemieszczenie środków odurzających, substancji psychotropowych lub słomy makowej między dwoma państwami przez terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, które zaczyna się i kończy poza tym terytorium), z zakresu regulacji omawianego art. 55 wyeliminowaniu ulegnie przewóz wskazanych w nim środków wyłącznie przez terytoria państw obcych. Do

powyższego problemu nie odniesiono się w uzasadnieniu omawianego projektu. Jednocześnie przez wzgląd na linię orzeczniczą zapoczątkowaną ww. uchwałą składu siedmiu sędziów SN z dnia 21 maja 2004 r., I KZP 42/03 oraz zmianę w zakresie kryminalizacji określonych zachowań dokonaną art. 55 ust 1 obecnie obowiązującej ustawy w porównaniu z art. 42 ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomani, a także mając na uwadze treść art. 109 i n. KK, należy dokonać ponownej analizy przedstawionych propozycji zmian art. 4 i art. 55 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

- IV. Wskazać należy również na propozycję zmiany art. 56 ust 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (*art. 1 pkt 14 projektu*), m.in. przez podniesienie dolnej granicy ustawowego zagrożenia określonego w nim przestępstwa do 2 lat pozbawienia wolności. Zmiana ta wiąże się ze zlikwidowaniem niekonsekwencji dotychczasowych przepisów, w ramach których dolna granica ustawowego zagrożenia za typ kwalifikowany przestępstwa, była niższa niż dolna granica ustawowego zagrożenia za typ podstawowy (odpowiednio 1 miesiąc i 6 miesięcy pozbawienia wolności).

Jednakże, jednocześnie zakłada się podniesienie górnej granicy ustawowego zagrożenia dla typu kwalifikowanego omawianego przestępstwa (z 10 do 12 lat pozbawienia wolności). Zmiana ta, pominięta w uzasadnieniu do projektu, może być wytłumaczona jedynie modelem sankcji, tj. przyjmowaniem, że w przypadku określenia dolnej granicy zagrożenia ustawowego na 2 lata pozbawienia wolności, górna granica wynosić powinna lat 12 (relacja taka występuje w każdym przypadku stypizowanym w Kodeksie karnym, gdzie dolna granica sankcji określona została na 2 lata pozbawienia wolności).

Wydaje się jednak, że przyjęty **model postępowania nie jest właściwy**. Jak wskazano, w dotychczasowej ustawie błędnie określona była dolna granica sankcji. Wątpliwości nie wzbudzało natomiast górne zagrożenie typu określonego w art. 56 ust. 3 ustawy. W takim przypadku należy pozostać przy jego dotychczasowym określeniu (tj. 10 lat), zadając jednocześnie pytanie o **modelowe ukształtowanie dolnej granicy sankcji**. Analiza Kodeksu karnego jednoznacznie wskazuje, że powinna ona wynosić **rok pozbawienia wolności** (zob. przykładowo typy przestępstw określone w art. 121 § 1, art. 128 § 3, 148 § 4, 153 § 2, 158 § 3, 189 § 2, 207 § 2 Kodeksu karnego). Przyjęcie takiej granicy dolnego zagrożenia ustawowego dla typu kwalifikowanego przestępstwa będzie ze wszech miar celowe. Będzie on stanowił bowiem dwukrotne podniesienie zagrożenia przewidzianego w dolnej granicy typu podstawowego (tytułem przykładu wskazać można, że analogiczna relacja tak w dolnej, jak i górnej granicy sankcji zachodzi pomiędzy regulacjami art. 153 § 1 i 153 § 2 KK, art. 228 § 1 i 228 § 3 KK, art. 229 § 1 i 229 § 3 KK, art. 299 § 1 i 299 § 5 KK).

- V. Opiniowany projekt ustawy zakłada zmianę art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przez podniesienie zagrożenia ustawowego (tj. przyjęcie sankcji od roku do lat 10 pozbawienia wolności, w miejsce istniejącej od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności). Zmiana ta nie została omówiona w uzasadnieniu projektu. Stwierdzić należy, że zwiększanie represyjności typu przestępstwa posiadania znacznej ilości środków odurzających lub substancji psychotropowych powinno być poprzedzone analizą faktyczną kryminalizowanego zjawiska oraz stosownymi badaniami statystycznymi orzecznictwa sądowego. Dopiero w razie wykazania znacznej dynamiki przestępczości oraz braków w zakresie rozpiętości sankcji podniesienie zagrożenia typu, tak w jego dolnej jak i górnej granicy, będzie właściwe.

Dodać także należy, że już ustawą z dnia 27 kwietnia 2006 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. Nr 120, poz. 826), zmodyfikowano zagrożenie omawianego typu przestępstwa z „kumulatywnej grzywny i kary pozbawienia wolności do lat 5” na „karę pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”, co wiązało się z implementacją do prawa polskiego postanowień Decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej Nr 2004/757/WSISW z dnia 25 października 2004 r. ustanawiającej minimalne przepisy określające znamiona przestępstw i kar w dziedzinie nielegalnego obrotu narkotykami (Dz. Urz. UE L 335/8).

Kolejna (projektowana) zmiana uzasadnia pytanie o przyczyny zwiększenia potencjalnego zagrożenia za popełnienie przestępstwa określonego typu.

- VI. Wskazać również należy, że art. 2 omawianego projektu zawiera propozycje zmiany ustawy - Kodeks karny, tj. art. 67 § 3 tego kodeksu. Podnieść należy, że ta propozycja nie wydaje się uwzględniać nowelizacji wskazanego przepisu dokonanej ustawą z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 125, poz. 842), która weszła w życie w dniu 1 sierpnia 2010 r. W tym zakresie projektowana regulacja wymaga nawiązania do aktualnie obowiązujących przepisów. Porównanie projektu z regulacją funkcjonującą przed 1 sierpnia 2010 r. pozwala na stwierdzenie, że prawdopodobnie intencją autorów opiniowanej ustawy było jedynie stworzenie sądom możliwości orzekania nawiązki w przypadku warunkowego umorzenia postępowania karnego oraz stworzenie możliwości nałożenia obowiązku poddania się sprawcy leczeniu, o którym mowa w art. 72 § 1 pkt 6 KK. Zauważyć trzeba, że zgodnie z art. 8 projektu zmiana art. 67 § 3 KK miałyby wejść w życie **w dniu 1 lipca 2011 roku.**

Rozważana kwestia wymaga jednak głębszej analizy. W ostatnim czasie art. 67 § 3 KK był bowiem nowelizowany kilkakrotnie.

W pierwszej kolejności ustawą z dnia 12 lutego 2010 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks karny wykonawczy oraz ustawy - Prawo ochrony środowiska (Dz.U. Nr 40, poz. 227), którą nadano mu brzmienie: „Umarzając warunkowo postępowanie karne, sąd zobowiązuje sprawcę do naprawienia szkody w całości albo w części, a może na niego nałożyć obowiązki wymienione w art. 72 § 1 pkt 1-3, 5 lub 7a, a ponadto orzec świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 lub nawiązkę oraz zakaz prowadzenia pojazdów wymieniony w art. 39 pkt 3, do lat 2” – zmiana w porównaniu z pierwotnym brzmieniem sprowadzała się do możliwości orzekania nawiązki. Podkreślić jednak należy, że **art. 67 § 3 KK we wskazanym brzmieniu miał wejść w życie w dniu 1 lipca 2011 r.**

Art. 67 § 3 KK został następnie znowelizowany wskazaną powyżej ustawą z dnia 10 czerwca 2010 r. (Dz. U. Nr 125, poz. 842), na mocy której otrzymał on jeszcze inne brzmienie: „Umarzając warunkowo postępowanie karne, sąd zobowiązuje sprawcę do naprawienia szkody w całości lub w części, a może na niego nałożyć obowiązki wymienione w art. 72 § 1 pkt 1-3, 5, 7a lub 7b, a ponadto orzec świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 oraz zakaz prowadzenia pojazdów, wymieniony w art. 39 pkt 3, do lat 2. Nakładając na sprawcę przestępstwa popełnionego z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej obowiązek wymieniony w art. 72 § 1 pkt 7b sąd określa sposób kontaktu sprawcy z pokrzywdzonym”. **Co jednak istotne, przedstawiona ustawa zmieniła art. 67 § 3 KK obowiązujący w dniu jej wejścia w życie (tj. w dniu 1 sierpnia 2010 r.), a nie przepis będący w okresie *vacatio legis* (mający wejść w życie w dniu 1 lipca 2011 r.).** Nowelizowano bowiem przepisy ustawy - Kodeks karny, a nie ustawy z dnia 12 lutego 2010 r. o zmianie ustawy Kodeks karny. Jak się zarazem wydaje, w obecnym stanie prawnym, przedstawiona regulacja będzie obowiązywać do dnia 30 czerwca 2011 roku, kiedy zastąpiona zostanie przez brzmienie nadane ustawą z dnia 12 lutego 2010 r. (choć stwierdzić trzeba, że jest to teza wymagająca poczynienia rozważań na płaszczyźnie konstytucyjnej).

Jeżeli teraz w opiniowanej ustawie zakłada się dokonanie kolejnej zmiany art. 67 § 3 KK, która przekreśli zmiany wprowadzone w nim ustawą z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 125, poz. 842) i jednocześnie wejdzie w życie w tym samym dniu, co nowelizacja z dnia 12 lutego 2010 r., to rodzą się bardzo poważne wątpliwości odnośnie do wskazania, jaka w istocie będzie treść analizowanego przepisu, a w szerszej perspektywie, czy przy jego wielokrotnych nowelizacjach dochowano wymogów należytej legislacji.

Jednocześnie, z powodu bardzo lakonicznego odniesienia się do omawianej zmiany w uzasadnieniu do projektu opiniowanej ustawy nie są wiadome założenia i cele, którymi kierowano się proponując kolejne nowe brzmienie art. 67 § 3 KK.

W tym kontekście wypada rozważyć możliwość nadania temu przepisowi następującego brzmienia:

**„Umarzając warunkowo postępowanie karne, sąd zobowiązuje sprawcę do naprawienia szkody w całości albo w części, jak również może na niego nałożyć obowiązki wymienione w art. 72 § 1 pkt 1-3, 5, 6 lub 7a lub 7b, a ponadto orzec świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 lub nawiązkę oraz zakaz prowadzenia pojazdów wymieniony w art. 39 pkt 3, do lat 2. Nakładając na sprawcę przestępstwa popełnionego z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby najbliższej obowiązek wymieniony w art. 72 § 1 pkt 7b sąd określa sposób kontaktu sprawcy z pokrzywdzonym”.** Wydaje się zarazem celowe znowelizowanie art. 1 pkt 7 ustawy z dnia 12 lutego 2010 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks karny wykonawczy oraz ustawy - Prawo ochrony środowiska (Dz. U. Nr 40, poz. 227). Takie rozwiązanie ograniczy bowiem wątpliwości natury interpretacyjnej wiążące się z wejściem w życie w tym samym dniu dwóch aktów prawnych zmieniających ten sam przepis. Na potrzebę jego wprowadzenia wskazuje także § 91 ust. 2 i 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908).

- VII.** Należy także zwrócić uwagę na potrzebę zbadania, czy opiniowany projekt ustawy koresponduje z będącym przedmiotem zaawansowanych prac legislacyjnych rządowym projektem ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (druk sejmowy nr 3442).
- VIII.** W pozostałym zakresie projektowane zmiany regulacji o charakterze prawnokarnym nie budzą zastrzeżeń.