

Model argumentacji w sprawach o przestępstwa z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, - dowód z wyjaśnień lub zeznań w przedmiocie faktu a ustawowe znamiona czynów zabronionych

Teza: Sama treść zeznań świadka bądź wyjaśnień oskarżonego, nawet jeśli jest spójna z treścią zeznań świadka lub wyjaśnień współoskarżonych nie jest wystarczającym do skazania dowodem realizacji znamion przedmiotowych przestępstw z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii; w większości przypadków dla stwierdzenia okoliczności mającej znaczenie dla rozstrzygnięcia – określonej przepisami budowy chemicznej substancji stanowiącej znamię przedmiotu czynności wykonawczej czynu zabronionego – wymagane są wiadomości specjalne.

Odwołuję się tu do:

- pojęcia znamion czynu zabronionego i reguł wykładni językowej przepisów określających znamiona czynu zabronionego
- instytucji procesowych (dowód bezpośredni/fakt główny, dowód naukowy, ograniczenia swobody w ocenie dowodów, ciężar dowodu, wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego) i wykładni funkcjonalnej przepisów regulujących te instytucje

I. PRAWO MATERIALNE – ZASADY OGÓLNE (KODEKS KARNY)

Art. 1. § 1. Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia **czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia**.

Art. 115. § 1. Czynem zabronionym jest **zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej**.

Na potrzeby wykładni przepisów prawa materialnego możemy korzystać ze znaczeń w języku potocznym (powszechnym), opierać się z tzw. wiedzy potocznej, chyba że obowiązuje definicja legalna albo dane pojęcie należy do określonej dziedziny wiedzy; pojęcia z danej dziedziny wiedzy interpretujemy zgodnie ze znaczeniem jakie mają na gruncie tej dziedziny.

Na potrzeby dowodzenia faktów opisanych językiem danej dziedziny wiedzy jako znamiona czynu zabronionego musimy opierać się na znaczeniu pojęć na gruncie danej dziedziny wiedzy i dobrać środki dowodowe odpowiednie na gruncie tej dziedziny wiedzy (wiedza naukowa).

Art. 116. Przepisy części ogólnej tego kodeksu stosuje się do innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną, chyba że ustawy te wyraźnie wyłączają ich zastosowanie.

Art. 4. § 1. Jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować **ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawy**. ←

Od 2015 r. ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii była **kilkakrotnie** zmieniana

II. PRAWO MATERIALNE – JĘZYKOWA KONSTRUKCJA PRZEPISÓW (NORM) USTAWY O PRZECIWDZIAŁANIU NARKOMANII

Pytanie: W jaki sposób zbudowany jest przepis prawa karnego materialnego – sankcjonowany zakaz określonego zachowania?

Postać zakazu w świadomości społecznej	Postać zakazu w sferze prawnej (treść przepisów)
„Kto sprzedaje/posiada/wytwarza narkotyki podlega karze...” (?)	Art. (53-63) upn: <i>Kto posiada/sprzedaje/wytwarza środki odurzające, substancje psychotropowe (...) podlega karze...</i>
<p>Narkotyki</p> <p>Marihuana - zielony susz roślinny (z konopi)</p> <p>Amfetamina - biały/żółty proszek do wciągania nosem</p> <p>Kokaina - biały proszek do wciągania nosem</p> <p>Dla wyobrażenia sobie przedmiotu zakazu nie musimy znać ich budowy chemicznej, ale „wiemy”, że to ich budowa chemiczna odpowiada za ich działanie na organizm i konsekwencje zdrowotne i społeczne; W granicach wyznaczonych wykładnią językową (znamion czynu) przedmiotem przestępstwa muszą być te konkretne substancje wymienione w przepisach</p> <p>- z nazwy - i budowy chemicznej</p>	<p>25) substancja psychotropowa – substancje: <i>a) objęte zakresem stosowania Konwencji Narodów Zjednoczonych o substancjach psychotropowych z 1971 r. (Dz. U. z 1976 r. poz. 180), b) wymienione w załączniku do decyzji ramowej (...) c) pochodzenia naturalnego lub syntetycznego, w formie czystej lub w formie preparatu, działające na ośrodkowy układ nerwowy, inne niż określone w lit. a i b, ale o podobnej do nich budowie chemicznej lub działaniu, (...), – określone w przepisach wydanych na podstawie art.44f pkt 1¹;</i></p> <p>26) środek odurzający – substancje: <i>a) objęte zakresem stosowania Jednolitej Konwencji Narodów Zjednoczonych o środkach odurzających z 1961 r. (...) b) wymienione w załączniku do decyzji ramowej Rady 2004/757/WSiSW (...) c) pochodzenia naturalnego lub syntetycznego, w formie czystej lub w formie preparatu, działające na ośrodkowy układ nerwowy, inne niż określone w lit. a i b, ale o podobnej do nich budowie chemicznej lub działaniu, stwarzające zgodnie z rekomendacją Zespołu do spraw oceny ryzyka zagrożeń dla zdrowia lub życia ludzi związanych z używaniem (...) 3, takie same zagrożenia dla zdrowia publicznego lub zagrożenia społeczne, jak zagrożenia stwarzane przez te substancje, d) inne niż wymienione w lit. a–c, które na podstawie przepisów ustawy obowiązujących przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej były objęte wykazem środków odurzających – określone w przepisach wydanych na podstawie art. 44f pkt2</i></p> <p><i>(Marihuana - pkt 37) ziele konopi innych niż włókniste – każdą naziemną część rośliny konopi (pojedynczą lub w mieszaninie), z wyłączeniem nasion, zawierającą powyżej 0,20% sumy delta-9-tetrahydrokannabinolu oraz kwasu tetrahydrokannabinolowego (kwasu delta-9-THC-2-karboksyłowego);</i></p>

¹ Art. 4 – definicje legalne (!)

Obowiązujący wykaz: <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20210000406/O/D20210406.pdf>

Norma sankcjonowana – co jest zakazane?

Norma sankcjonująca – jak jest zakazane?

1. SUBSTANCJE PSYCHOTROPOWE GRUPY I-P

Lp.	Międzynarodowe nazwy zalecane	Inne nazwy	Oznaczenia chemiczne
	1	2	3
1		2A-I, 2-indanoamina	2,3-dihydro-1 <i>H</i> -inden-2-amina
2		2-AT, 2-aminotetralina	2-amino-1,2,3,4-tetrahydronaftalen
3		2C-I	2,5-dimetakryl 4-iodofenetyloamina
37		Δ^9 -tetrahydrokannabinol i jego warianty stereochemiczne	(6 <i>aR</i> ,10 <i>aR</i>)-6 <i>a</i> ,7,8,10 <i>a</i> -tetrahydro-6,6,9-trimetylo-3-pentylo-6 <i>H</i> -dibenzo[<i>b,d</i>]piran-1-ol

Gdzieś z orzecznictwa taki cytat...

Z zasady nullum crimen sine lege i gwarancyjnej funkcji prawa karnego wynika m.in. nakaz ścisłej interpretacji przepisów karnych (nullum crimen sine lege certa). Z nakazu tego należy wywieść swoistą zasadę szczególnego stosowania wszystkich rodzajów i reguł wykładni przepisu karnego, tj. nakazu wykładni zwężającej. Wynikający z niego zakaz rozszerzającej wykładni jest tutaj bezwzględny w odniesieniu do każdej wykładni przepisu karnego, a więc ściśle określa zakres ich stosowania. Żadna z wykładni nie może być stosowana w sposób prowadzący do rozszerzającego wyznaczenia zakresu zastosowania norm w nim zawartych (z czego wynika m.in. zakaz stosowania w wykładni przepisu karnego reguły logicznej per analogiam) (...) Podstawowym sposobem wykładni przepisu prawnego, a ściślej pojęcia w nim wskazanego, jest definicja legalna tego pojęcia zawarta w innym przepisie

ŚRODKI ODURZAJĄCE

112	KOKAINA		ester metylowy benzoiloeogoniny, czyli ester metylowy kwasu [1 <i>R</i> -(egzo, egzo)]-3-benzoiloksy-8-metylo-8-azabicyklo[3.2.1]oktano-2-karboksylowego
113	KONOPI ZIELE innych niż włókniste oraz wyciągi, nalewki farmaceutyczne, a także wszystkie inne wyciągi z konopi innych niż włókniste		

Z ustawy...
Art. 4pkt 37) ziele konopi innych niż włókniste – każdą naziemną część rośliny konopi (pojedynczą lub w mieszaninie), z wyłączeniem nasion, zawierającą powyżej 0,20% sumy delta-9-tetrahydrokannabinolu oraz kwasu tetrahydrokannabinolowego (kwasu delta-9-THC-2-karboksylowego);

TO SĄ ELEMENTY KONSTRUKCYJNE ZNAMION CZYNU ZABRONIONEGO, KTÓRE MUSZĄ BYĆ ROZPATRYWANE I UDOWODNIONE ŁĄCZNIE!

III. PRAWO PROCESOWE (KODEKS POSTĘPOWANIA KARNEGO)

Co do **faktu** – istnienia w danym miejscu i czasie (w odległej przeszłości!) określonych w przepisach substancji chemicznych (substancji o ściśle określonej budowie chemicznej cząsteczki itd., określonych ilości tych substancji), na pewno możemy twierdzić, że:

- 1) tylko z tymi konkretnymi substancjami (w rozumieniu chemii) **przepis prawa karnego łączy skutki prawne**;
- 2) fakt budowy chemicznej należy udowodnić w procesie zgodnie ze wskazaniami wiedzy (chemii, analityki chemicznej)

- zakaz analogii
- dowód ścisły

Art. 7. Organy postępowania kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad **prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego**.

To nie jest wiedza o tym czy słońce wschodzi na wschodzie czy na zachodzie ani czy Warszawa leży nad Wisłą czy nad Odrą, czy sól jest słona itp. – skoro przepis używa wzorów chemicznych² określonych substancji, jest to **wiedza z dziedziny chemii (a nie z tzw. doświadczenia życiowego)**. Dlatego tu niespecjalnie jest pole do pozarozumowych wnioskowań z doświadczenia życiowego, czy „z podobnych spraw” itp. bo tu albo jest (faktem) substancja o określonej przepisami prawa budowie chemicznej albo jej nie ma.

112	KOKAINA		ester metylowy benzoilokgoniny, czyli ester metylowy kwasu [1R-(egzo, egzo)]-3-benzoiloksy-8-metylo-8-azabicyklo[3.2.1]oktano-2-karboksyowego
-----	---------	--	---

wiadomości specjalne

W kontekście zasady swobodnej oceny dowodów musimy w pierwszej kolejności wykluczyć **dowód nieprzydatny do stwierdzenia okoliczności mającej istotne znaczenie dla ustalenia, czy został popełniony czyn zabroniony**, czy stanowi on przestępstwo i jakie (art. 170 § 1 pkt 3, § 1a kpk);

112	KOKAINA		ester metylowy benzoilokgoniny, czyli ester metylowy kwasu [1R-(egzo, egzo)]-3-benzoiloksy-8-metylo-8-azabicyklo[3.2.1]oktano-2-karboksyowego
-----	---------	--	---

Przedmiot dowodzenia

Wyjaśnienia podejrzanego: Pan X sprzedał mi 1 kg **KOKAINY** = Pan X sprzedał mi 1 kg **estru metylowego benzoilokgoniny** (...)

Wypowiedź o nazwie (ewentualnie postaci, ilości)

?

Wypowiedź o budowie chemicznej

² <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/wzor-chemiczny:3999281.html> Rządowa strona: <https://zpe.gov.pl/a/interpretacja-zapisow-chemicznych/D1aAjQsf>

Rozdz. 22 Kpk: *Jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych, zasięga się opinii biegłego albo biegłych.*

6. DOWODY ŚCISŁE I SWOBODNE

Kryterium wyróżnienia dowodów ścisłych i swobodnych stanowi formalizm dowodów, czyli zgodność ich uzyskania z ustawowymi regułami przeprowadzenia dowodu. Za dowody ścisłe uznaje się zatem takie, które zostały przeprowadzone zgodnie z tymi regułami. Dodatkową cechą wyróżniającą dowody ścisłe jest to, że jedynie za pomocą takich dowodów dopuszczalne jest rozstrzygnięcie o winie i karze oskarżonego. Dowodami swobodnymi są zaś takie dowody, które

zostały przeprowadzone wbrew wymogom ustawowym albo bez zachowania wszystkich warunków wymaganych przez przepisy prawa dowodowego. Cechą dowodów swobodnych jest również to, że pomimo wadliwości ich przeprowadzenia mogą stanowić podstawę do dokonywania ustaleń faktycznych, ale jedynie w kwestiach, które nie dotyczą rozstrzygnięcia o winie i karze oskarżonego.

⁹¹ Zob. Kmiecik, Skrętowicz, *Proces*, 1999, s. 365.

⁹² Zob. Lipczyńska, *Proces*, cz. 1, 1971, s. 147.

W sferze faktów

- 1) **stwierdzenie takiej cechy przedmiotu** (przedmiot czynności wykonawczej – znamiona przedmiotowe czynu zabronionego) jaką jest **budowa chemiczna** określonej substancji **możliwe jest – w zasadzie wyłącznie – metodami analityki chemicznej** – z użyciem odpowiedniej aparatury przez osobę wykształconą i doświadczoną – i z tym radzą sobie organy ścigania, biegli i wymiar sprawiedliwości w sprawach narkotykowych;
- 2) **nie można domniemywać istnienia w danym miejscu i czasie tej cechy – budowy chemicznej** substancji określonej w przepisach – wyłącznie na podstawie wypowiedzi o nazwie/postaci/ilości, pochodzącej od osoby nie znającej choćby podstaw w analityki chemicznej.

Tu oczywiście są do wyobrażenia sensowne procesy poszlakowe np. oparcie ustaleń na podstawie wyjaśnień podejrzanego – osoby z wykształceniem chemicznym produkującej amfetaminę w ramach zorganizowanej grupy przestępczej – na temat własnego udziału w tej grupie... **Nie postulujemy tu kategorycznego zakazu dowodowego ani ogólnego kryterium oceny określonych dowodów.** Wskazujemy jedynie, że w konkretnym przypadku materiał dowodowy w postaci treści zeznań/wyjaśnień dotyczących zdarzeń w dość odległej przeszłości jest – w świetle dość elementarnej wiedzy z dziedziny chemii – **niewystarczający** dla stwierdzenia danej okoliczności.

„Tęczowe” błyskotki z orzecznictwa

⁸ Wprawdzie na potrzeby oceny prawnokarnej Sąd Najwyższy wskazał, że „Narkotyk będący przedmiotem przestępstwa z art. 62 ustawy [...] musi spełniać nie tylko kryterium przynależności grupowej do związków wymienionych w załącznikach do tego aktu prawnego, ale również kryterium ilościowe, pozwalające na co najmniej jednorazowe użycie w celu osiągnięcia efektu odurzenia lub innego charakterystycznego dla działania substancji psychotropowej” (wyrok SN z dnia 16 kwietnia 2009 r., IV KK 418/08; wyrok SN z dnia 11 marca 2010 r., IV KK 432/09),

Uchwała Składu Siedmiu Sędziów SN z dnia 27 stycznia 2011 r. I KZP 24/10

*Na marginesie motywów uchwały należy wskazać, że nieuzasadnione są obawy, iż z samego faktu stwierdzenia w organizmie określonej osoby obecności narkotyków (nie dotyczy to osób, które, na przykład, połączony z pakowaniem narkotyku, przenoszą go) wywieść należy, **na zasadzie swoistego automatyzmu, który miałby modyfikować reguły dowodzenia, fakt ich posiadania przez tę osobę. Po pierwsze, nie jest przestępstwem znajdowanie się w stanie po użyciu środka odurzającego lub substancji psychotropowej, ale ich posiadanie. Dlatego stwierdzenie takiego stanu w żadnym wypadku nie może być postrzegane jako dowód bezpośredni, wskazujący na fakt główny, a mianowicie wcześniejsze posiadanie narkotyku. Jest to tylko i wyłącznie dowód o charakterze poszlakowym, który – dla skazania – musi odpowiadać dawno wypracowanym już w orzecznictwie i doktrynie standardom. Wskazuje on w sposób bezpośredni jedynie na to, że określona osoba znajduje się pod wpływem takiego środka, a tylko pośredni na to, że mogła go wcześniej użyć, a w związku z tym i posiadać taki środek. Rzecz jednak w tym, że jeżeli nie da się wykluczyć wniosku alternatywnego, że osobie tej narkotyk udostępniono w sposób niezwiązany z przejęciem przez nią władztwa nad narkotykiem, dowód ten, jeżeli jest jedynym w sprawie, jest niewystarczający dla ustalenia sprawstwa.***

Jeśli chodzi o szeroko rozumiane **wnioski alternatywne**, można sygnalizować, że:

Informacje uzyskane od osoby bez wiedzy specjalistycznej dot. istotnych okoliczności mogą dostarczyć pewnych poszlak, ale nie da się z nich wywieść – na **zasadzie swoistego automatyzmu modyfikującego reguły dowodzenia** – wniosku na temat przynależności danych **substancji do grup wymienionych w przepisach wzoru chemicznego budowy substancji.**

Jeśli podejrzani handlowali którymś z dopalaczy, który nie był wpisany na listę przed 2018³ r, to nawet jeśli skutki zażywania mogły być podobne jak np. mefedron, jak np. amfetamina, jak marihuana, a nawet jeśli możemy za wiarygodne przyjąć informacje – pochodzące z wyjaśnień / zeznań – dot. osób, miejsca i czasu, to nadal nie mamy informacji, czy to TE SUBSTANCJE, o których mowa w przepisach, BYŁY przedmiotem którejkolwiek [z transakcji.

³ Jakoś od 2018 r. lista środków odurzających i substancji psychotropowych jest w rozporządzeniu (delegacja z art. 44f)

Takie sytuacje występują w rzeczywistości i są nawet przedmiotem rozstrzygnięć – w tym kasacyjnych – właśnie co do ustawowych znamion czynu zabronionego.

Wyrok SN z 2016 Sygn. akt III KK 277/16

I tak, stwierdzono w niej, że: „W suszu roślinnym zabezpieczonym jako (...), stwierdzono obecność kannabinoidów, a suma zawartości $\Delta 9$ - THC i kwasu $\Delta 9$ -THC-2 karboksylowego wynosi 0,26%. (...) Uwzględniając niepewność pomiaru, w suszu roślinnym, zabezpieczonym jako (...) stwierdzono obecność kannabinoidów, a suma zawartości $\Delta 9$ -THC i kwasu $\Delta 9$ -THC-2 karboksylowego zawiera się w zakresie 0,2%-0,32% ($\geq 0,2$ i $\leq 0,32$).

Pomijając już oczywisty błąd matematyczny popełniony przez Sąd Okręgowy ($0,26\% \times 0,06\% = 0,0156\%$ a nie $0,00156\%$), logicznym przecie jest, że przy przyjęciu założeń prezentowanych przez instancję a quo i ad quem, suma zawartości w zabezpieczonej u oskarżonego i poddanej badaniom substancji składników o jakich mowa w art. 4 pkt 37 u.p.n. kształtowałaby się w granicach od $\leq 0,2444$ do $\leq 0,2756$. A przecie, jak to wynika z cytowanego fragmentu opinii, biegły granice te zakreślił od $\leq 0,2$ do $\geq 0,32$.

*Nie może budzić wątpliwości, że tego rodzaju naruszenie prawa procesowego ma istotny wpływ na treść poddanego kontroli Sądu Najwyższego wyroku. Uwzględnienie treści opinii w obecnym kształcie stwarza co najmniej niepewność **co do wypełniania przez objętą zarzutem substancję kryteriów, o których mowa w art. 4 pkt 37 u.p.n.**, a jeżeli tak to również skutkuje wątpliwościami co do zasadności przypisania M.P. – przynajmniej w tym zakresie (marihuany) – sprawstwa występkę określonego w art. 62 ust. 2 u.p.n. (poza sporem pozostaje, że w inkryminowanym okresie posiadał on również niewielką dawkę amfetaminy).*

Z ustawy...

pkt 37) ziele konopi innych niż włókniste – każdą naziemną część rośliny konopi (pojedynczą lub w mieszaninie), z wyłączeniem nasion, zawierającą powyżej 0,20% sumy delta-9-tetrahydrokannabinolu oraz kwasu tetrahydrokannabinolowego (kwasu delta-9-THC-2-karboksylowego);