

Piotr Józwiak*

**UZASADNIENIE I PROPOZYCJA PROJEKTU PRZEPISÓW
KARNYCH MAJĄCYCH NA CELU ZWALCZANIE OBROTU
TAK ZWANymi DOPALACZAMI PRZEZ JEDNOSTKI
SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO¹**

Streszczenie

Wobec bardzo poważnego i nasilającego się z każdym dniem społecznego problemu dopalaczy konieczne jest jak najszybsze podjęcie zdecydowanych i skutecznych działań. W artykule przedstawiono propozycje i uzasadnienie rozwiązań prawnych ułatwiających samorządom terytorialnym walkę z dopalaczami.

Słowa kluczowe: samorząd terytorialny, dopalacze, nowelizacja, wykroczenie

* dr Piotr Józwiak, Miasto Leszno oraz SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny Wydział Zamiejscowy w Poznaniu, adres e-mail: pjozwiak@leszno.pl

¹ Na wstępie należy podkreślić, iż zaprezentowane w niniejszym opracowaniu propozycje zmian legislacyjnych, mające na celu umożliwienie zwalczania tzw. dopalaczy poszczególnym gminom, są wynikiem prac powołanego w mieście Lesznie zespołu, którego zadaniem było przygotowanie stosownych propozycji zmian prawnych, mających na celu umożliwienie poszczególnym jednostkom samorządu terytorialnego rzeczywistej walki z obrotem tzw. dopalaczami. Przewodniczącym zespołu, w skład którego wchodził leszczyński sędziowie, prokuratorzy i funkcjonariusze policji, był autor niniejszego opracowania. Sam artykuł jest jednak samodzielną próbą szerszego, merytorycznego uzasadnienia słuszności proponowanych zmian. Chodzi bowiem o to, aby w ostatecznie stworzyć takie regulacje prawne, które umożliwią skuteczną walkę z obrotem tzw. dopalaczami nie tylko organom ścigania, ale także na płaszczyźnie samorządu terytorialnego.

Wprowadzenie

W ogromnym kompleksie problemów prawnych i faktycznych związanych ze zdrowiem obywateli pojawia się także problem zwalczania tzw. dopalaczy. W polskim systemie prawnym funkcjonuje wiele przepisów, których zadaniem jest zwalczanie i przeciwdziałanie obrotowi tego rodzaju substancjami. Do najważniejszych tego typu regulacji należą następujące przepisy²:

1. zakaz wytwarzania i wprowadzania do obrotu, zawarty w dodanym do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii³ artykule 44b,
2. art. 44c, również dodany do ww. ustawy, określający zasady odpowiedzialności za naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 44b,
3. art. 27c w sprawie produktów stwarzających zagrożenia życia lub zdrowia ludzi będących środkami zastępczymi, wprowadzony w ustawie o Państwowej Inspekcji Sanitarnej⁴,
4. art. 44c ust. 2 u.p.n., w którym zobowiązano Głównego Inspektora Sanitarnego do informowania opinii publicznej o wydawanych przez państwowych inspektorów sanitarnych na podstawie art. 27c u.p.i.s. decyzjach w sprawie środków zastępczych,
5. art. 52a u.p.n., w myśl którego Państwowy Inspektor Sanitarny wymierza karę w wysokości od 20 000 zł do 1 000 000 zł wytwórcom środka zastępczego lub wprowadzającym go do obrotu,
6. art. 27c ust.1 u.p.i.s., na podstawie którego Państwowy Inspektor Sanitarny wydaje decyzję o wstrzymaniu wytwarzania lub wprowadzania do obrotu lub nakazuje wycofanie produktu z obrotu na czas niezbędny do przeprowadzenia jego oceny i badań bezpieczeństwa dla życia lub zdrowia ludzi,
7. art. 27c ust. 3 u.p.i.s., na podstawie którego Państwowy Inspektor Sanitarny uprawniony jest także do zatrzymania produktu oraz nakazania zaprzestania prowadzenia działalności na okres do 3 miesięcy.

² Tytułem uzupełnienia należy wskazać, iż w czasie przygotowywania niniejszego opracowania do druku Sejm RP – prawie jednogłośnie – przyjął nowelizację, która wprowadza w pewnym zakresie odpowiedzialność karną za posiadanie i obrót tzw. dopalaczami. Por. szerzej A. Łukaszewicz, *Za handel dopalaczami na długie lata za kratki*, „Rzeczpospolita” z dnia 12 lipca 2018 r., s. A13.

³ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1030 z późn. zm.), zwana dalej u.p.n.

⁴ Ustawa z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 1261 z późn. zm.), zwana dalej u.p.i.s.

W tym miejscu warto podkreślić, iż próby wprowadzenia zakazu sprzedaży tzw. dopalaczy były podejmowane w naszym kraju nie tylko przez parlament, ale również przez samorządy gminne. Podstawę prawną do uchwalenia aktów prawa miejscowego zakazujących obrotu tzw. dopalaczami stanowił najczęściej art. 40 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym⁵. Jedynie tytułem przykładu można wskazać na uchwałę nr 287/LVII/10 Rady Miejskiej w Szydłowcu z dnia 8 października 2010 roku w sprawie zakazu sprzedaży substancji psychotropowych tak zwanych dopalaczy na terenie gminy Szydłowiec czy też uchwałę nr 541/V/47/2010 Rady Miejskiej Konstancin-Jeziorna z dnia 18 października 2010 roku w sprawie zakazu wprowadzenia do obrotu tzw. dopalaczy na terenie Gminy Konstancin-Jeziorna. W jeszcze innej uchwale nr LXI/470/2010 Rada Miejska Koła w dniu 4 października 2010 roku wprowadziła zakaz wytwarzania i wprowadzania do obrotu na terenie miasta Koła niektórych substancji tzw. dopalaczy. W ostatnim czasie tego rodzaju działalność podjęła Rada Miasta Leszna uchwałą nr XI/131/2015 z dnia 10 września 2015 roku w sprawie wprowadzenia zakazu udzielania innej osobie środków zastępczych służących do odurzania człowieka, sugerujących jednocześnie inne ich właściwe przeznaczenie. Wojewoda Wielkopolski rozstrzygnięciem z dnia 15 października 2015 roku orzekł o nieważności tej uchwały. Decyzja wojewody została następnie utrzymana przez Wojewódzki Sąd Administracyjny⁶.

We wszystkich – zaprezentowanych powyżej jedynie przykładowo – sytuacjach, uchwały, mające poszczególnym samorządom pomagać w walce z dopalaczami, były uchylane przez organy nadzoru, a decyzje te były zazwyczaj podtrzymywane przez sądy administracyjne. Wskazywano, że przepisy porządkowe wydawane na podstawie art. 40 u.s.g. mogą dotyczyć jedynie zakresu nieuregulowanego w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących. W orzeczeniach, względnie decyzjach, uchylających uchwały, w których wprowadzano zakaz obrotu tzw. dopalaczami, wskazywano, iż utrzymanie w mocy tego rodzaju uchwały wymaga zbadania obowiązującego stanu prawnego i stwierdzenia, że materia stanowiąca przedmiot zamierzonej regulacji nie została dotychczas unormowana w ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących. Podkreślano, iż celem ustawodawcy przy tworzeniu art. 40 ust. 3 u.s.g. było przede wszystkim wyeliminowanie możliwości

⁵ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 994 z późn. zm.), zwana dalej u.s.g.

⁶ Por. wyrok WSA z 7 kwietnia 2016 r., IV SA/Po 1006/15, LEX nr 2022403.

dublowania, modyfikacji czy zmiany aktów powszechnie obowiązujących przez przepisy porządkowe⁷. Tymczasem przepisy zakazujące sprzedaży, względnie wprowadzania do obrotu tzw. dopalaczy, są regulowane w przepisach powszechnie obowiązującego prawa.

W innych przypadkach orzekano nieważność uchwały zakazującej wytwarzania i wprowadzania do obrotu niektórych substancji, w tym także tzw. dopalaczy, ze względu na fakt, iż – zdaniem organu nadzoru – nie udowodniono, iż uchwała jest niezbędna do zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego⁸.

Po pierwsze, w ostatnim czasie pojawiły się nowe sklepy (punkty), które prowadzą sprzedaż tzw. dopalaczy pod pozorem prowadzenia innej działalności (np. sprzedaż rozpałki do grillu lub materiałów kolekcjonerskich). Po drugie, do poszczególnych władz gmin czy miast często wpływają oficjalne pisma od mieszkańców, apelujących do władz o interwencje w związku z handlem tzw. dopalaczami. Mieszkańcy często nie zdają sobie sprawy, iż samorząd terytorialny nie ma odpowiednich instrumentów do walki z tzw. dopalaczami. Nie można wykorzystać w tym celu choćby – podległej bezpośrednio wójtowi, burmistrzowi czy prezydentowi – straży gminnej, która nie może prowadzić spraw dotyczących handlu tzw. dopalaczami.

Tymczasem zgodnie z art. 16 ust. 2 Konstytucji RP samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej. Przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych samorząd wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. Zgodnie zaś z art. 166 ust. 1 Konstytucji: „Zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej są wykonywane przez jednostkę samorządu terytorialnego jako zadania własne”. Ustęp 2 stanowi zaś: „Jeżeli wynika to z uzasadnionych potrzeb państwa, ustawa może zlecić jednostkom samorządu terytorialnego wykonywanie innych zadań publicznych. Ustawa określa tryb przekazywania i sposób wykonywania zadań zleconych”.

Tymczasem sprawy porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli należą, zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 14) u.s.g., do zadań własnych gminy. Bezsporne jest więc, iż przeciwdziałanie i zwalczanie tzw. dopalaczy przez poszczególne jednostki samorządu terytorialnego powinno być traktowane jako sprawa z zakresu porządku i bezpieczeństwa obywateli. Tym niemniej podjęcie tego

⁷ Por. wyrok WSA z 17 lutego 2011 r., II SA/Go 26/11, LEX nr 795082.

⁸ Por. rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Wielkopolskiego z 29 października 2010 r., KN.KO-3.0911-268/10.

rodzaju działań przez poszczególne jednostki samorządu terytorialnego wymaga wprowadzenia ustawowych ku temu podstaw.

Poniżej przedstawiono proponowane regulacje, mające na celu umożliwienie walki z tzw. dopalaczami wójtom, burmistrzom i prezydentom miast, w których ma miejsce proceder obrotu tymi niebezpiecznymi substancjami. W pierwszej kolejności podkreślić należy, iż proponuje się wprowadzenie do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii rozdziału 6b zatytułowanego „Zwalczanie środków zastępczych przez jednostki samorządu terytorialnego”, a w ramach tego rozdziału dodanie następujących przepisów:

Art. 52b

1. Kto w ramach lub pod pozorem prowadzenia działalności gospodarczej udziela innej osobie środki zastępcze służące do odurzania człowieka, zwłaszcza sugerując jednocześnie inne ich właściwe przeznaczenie, podlega karze grzywny do 100 000 zł.
2. Usiłowanie, podżeganie i pomocnictwo są karalne.
3. Tej samej karze podlega, kto nie stosuje się do nakazu określonego w art. 52c oraz nakazu określonego w art. 27c pkt 2 ustawy z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej.

Art. 52c

1. Wójt, burmistrz lub prezydent miasta może wydać postanowienie o nakazaniu powstrzymania się od określonej działalności w razie uzasadnionego podejrzenia, iż sprawca popełnił wykroczenie, o którym mowa w art. 52b.
2. Na postanowienie służy zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy o wykroczenie.

Art. 52d

Każdy dowiedziawszy się o popełnieniu wykroczeń, o których mowa w art. 52b, ma społeczny obowiązek zawiadomić o tym Prokuratora lub Policję lub Straż Gminną.

Art. 52e

Wójt, burmistrz lub prezydent miasta lub osoby przez nich upoważnione, a w szczególności Straż Gminna, są uprawnieni do występowania w charakterze oskarżyciela publicznego w sprawach o wykroczenia, o których mowa w niniejszym rozdziale.

Art. 52f

Orzekanie w sprawach określonych w art. 52b następuje na podstawie przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia.

Ratio legis dla propozycji wprowadzenia do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nowych typów wykroczeń

Na wstępie, aby jednoznacznie wskazać motywy, którymi kierowano się przy przygotowywaniu niniejszego projektu, konieczne jest przypomnienie podstawowych problemów utrudniających, a czasem wręcz uniemożliwiających walkę z tzw. dopalaczami. Dla pełnej jasności obrazu przywołać należy słowa jednego z dilerów, wypowiedziane w prasie, który w szczegółach opisał proceder handlu tzw. dopalaczami: „Przez firmy słupy, których właściciele prowadzą oficjalną działalność gospodarczą. Pod adresem legalnie prowadzonego sklepu z liquidami (wkłady do papierosów elektronicznych – red.) czy takiego z badziewiem typu »wszystko za 4 złote« zostaje zarejestrowanych kilka słupów (...). Nikt nie przychodził kupować tych liquidów, a ja miałem śmieszne rzeczy wpisane w działalność, nawet nie potrafię wymienić”⁹.

W punktach, w których prowadzi się obrót tzw. dopalaczami, są zazwyczaj zarejestrowane podmioty prowadzące zupełnie inną działalność gospodarczą niż faktycznie prowadzona. Jednocześnie na opakowaniach, w których sprzedaje się te środki, znajdują się informacje, sugerujące zupełnie inne ich przeznaczenie (np. upominki czy przedmioty kolekcjonerskie).

O ile zakazane jest, o czym była już mowa, wprowadzanie do obrotu tzw. dopalaczy, o tyle kwestia prowadzenia innej działalności, niż ta wskazana w ewidencji działalności gospodarczej, nie jest regulowana przepisami prawa powszechnie obowiązującego¹⁰. Nie jest również zakazane pod groźbą kary sprzedawanie określonych przedmiotów, na których umieszcza się nieprawdziwe

⁹ Por. szerzej I. Kacprzak, *Z mocarzem chemicy dali ciała*, „Rzeczpospolita” z dnia 16 lipca 2015 r.

¹⁰ Warto przy tym podkreślić, iż art. 44b ust. 1 u.p.n. zakazuje co prawda wytwarzania, przewozu i wprowadzania do obrotu tzw. dopalaczy, ale postąpienie wbrew temu zakazowi nie jest jednak zagrożone żadną sankcją karną. Wyjątkiem jest jedynie sytuacja, gdyby tzw. dopalacz był jednocześnie środkiem odurzającym. Wskazywano już we wcześniejszym fragmencie opracowania, iż wytwarzanie lub wprowadzanie do obrotu tzw. dopalaczy jest zagrożone, zgodnie z art. 52a ust. 1 u.p.n., jedynie administracyjną karą pieniężną. Oczywiście sytuacja może ulec zmianie, gdy wejdzie w życie przywołana już nowelizacja ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, która wprowadza karalność wielu typów czynu zabronionego nastawionych na zwalczanie zjawiska posiadania i obrotu tzw. dopalaczami.

informacje o ich właściwym przeznaczeniu, gdy nabywca wie, że informacje te nie są prawdziwe¹¹. Tymczasem tego rodzaju zachowania, które mają miejsce, niewątpliwie ułatwiają sprzedawanie na terenie poszczególnych gmin tzw. dopalaczy. Próby „zalegalizowania” działalności polegającej na udzielaniu innej osobie pod pozorem prowadzenia działalności gospodarczej środków zastępczych (tzw. dopalaczy), służących do odurzania człowieka, przy jednoczesnym sugerowaniu ich innego, właściwego przeznaczenia, powodują, iż w wielu polskich miastach do obrotu są wprowadzane tzw. dopalacze. Truizmem jest przy tym stwierdzenie – bez potrzeby przeprowadzania jakichkolwiek rozważań w tym względzie – iż tzw. dopalacze stanowią zagrożenie dla życia lub zdrowia mieszkańców poszczególnych gmin, a także niebezpieczeństwo dla porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego w mieście.

Przytoczone powyżej rozważania prowadzą do wniosku, iż spełnione są przesłanki upoważniające ustawodawcę do wprowadzania do właściwej ustawy nowego typu czynu zabronionego, o którym mowa w art. 52b projektu. Wydaje się bowiem, iż tego rodzaju zachowania są na pewno społecznie szkodliwe, a więc uzasadnione jest uznanie ich za czyny zabronione w postaci wykroczenia (tzw. społeczna szkodliwość *in abstracto*)¹². W proponowanym rozwiązaniu zagrożone odpowiedzialnością będzie więc nie tyle samo wprowadzenie do obrotu środków zastępczych, ile ich wprowadzenie do obrotu pod pozorem prowadzenia innej działalności gospodarczej. Wydaje się, iż są to zachowania na tyle społecznie szkodliwe, iż w pełni uzasadnione jest wprowadzenie regulacji, które będą umożliwiały egzekwowanie odpowiedzialności także w stosunku do osób, które podlegały, pomagały i usiłowały popełnić to wykroczenie.

Nie trzeba wspominać, iż tego rodzaju zachowanie może jednocześnie wypełniać znamiona określonego przestępstwa uregulowanego w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii, jeżeli będzie to jednocześnie środek zastępczy znajdujący się na liście środków odurzających, którymi obrót jest traktowany jako

¹¹ Dla pełnej jasności obrazu zauważyć wypada, iż w tej sytuacji nie wchodzi w grę ewentualne przestępstwo oszustwa (art. 286 k.k.), gdyż kupujący taki towar nie działa pod wpływem błędu co do tego, jaki towar nabywa.

¹² W literaturze słusznie wysuwa się względem ustawodawcy postulat, aby kryminalizował jedynie takie zachowania, które są społecznie szkodliwe. Por. Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012, s. 288. E. Plebanek wskazuje, iż nie można natomiast nazwać wykroczeniami czynów pozbawionych jakiegokolwiek ładunku społecznej szkodliwości, a więc nieprzełamujących normy sankcjonowanej (nienaruszających reguły postępowania z dobrem prawnie chronionym). Takie rozwiązanie byłoby bowiem niezgodne z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. E. Plebanek, *Materialne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009, s. 168.

przestępstwo. Może również dojść do sytuacji, iż zachowanie opisane w art. 52b projektu będzie jednocześnie uznane za delikt administracyjny, o którym mowa w art. 52a u.p.n.

Tym niemniej ani w jednym, ani w drugim przypadku nie będzie to rodziło niebezpieczeństwa naruszenia zasady *ne bis in idem*, gdyż w pierwszej sytuacji zastosowanie znajdzie reguła ustanowiona w art. 10 k.w., zgodnie z którą jeżeli czyn będący wykroczeniem wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa, orzeka się za przestępstwo i za wykroczenie, z tym że jeżeli orzeczono za przestępstwo i za wykroczenie karę lub środek karny tego samego rodzaju, wykonuje się surowszą karę lub środek karny. W razie uprzedniego wykonania łagodniejszej kary lub środka karnego zalicza się je na poczet surowszych (tzw. zbieg idealny czynów zabronionych).

W drugim zaś przypadku zauważyć należy, iż będziemy mieli do czynienia z dwoma odrębnymi reżimami odpowiedzialności, tj. odpowiedzialnością administracyjną (art. 52a) oraz odpowiedzialnością za wykroczenie (proponowany art. 52b). W polskim systemie prawnym przyjmuje się – co do zasady – iż postępowanie w sprawach o wykroczenie toczy się niezależnie od postępowania administracyjnego¹³.

¹³ P. Wojciechowski, *Z problematyki odpowiedzialności administracyjnej i karnej w prawie żywnościowym*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2011, nr 1, s. 81; wyrok TK z 21 października 2015 r., P 32/12, OTK-A ZU 2015, nr 9, poz. 148 ze zdaniem odrębnymi T. Liszcz i W. Hermelińskiego. Por. też D. Korczyński, *Zbieg odpowiedzialności administracyjno-karnej z innego rodzaju odpowiedzialnością represyjną*, w: *Zbieg odpowiedzialności dyscyplinarnej z innego rodzaju odpowiedzialnością o charakterze represyjnym w służbach mundurowych*, red. B. Wróblewski, P. Józwiak, K. Opaliński, Piła 2014, s. 56–73; P. Józwiak, *Kary pieniężne w ustawie o grach hazardowych jako przejaw administracyjnego prawa karnania*, w: *Węzłowe zagadnienia prawa karnego skarbowego*, red. D. Korczyński, P. Józwiak, P. Herbowski, Warszawa 2017, s. 91–98. Należy jednak zauważyć, iż w wyniku dość obszernej nowelizacji kodeksu postępowania administracyjnego, która weszła w życie z dniem 1 czerwca 2017 r. wprowadzono m.in. art. 189f – zgodnie z jego treścią organ administracji publicznej, w drodze decyzji, odstępuje od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej i poprzestaje na pouczeniu, w szczególności gdy za to samo zachowanie prawomocną decyzją na stronę została uprzednio nałożona administracyjna kara pieniężna przez inny uprawniony organ administracji publicznej lub strona została prawomocnie ukarana za wykroczenie lub wykroczenie skarbowe, lub prawomocnie skazana za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe i uprzednia kara spełnia cele, dla których miałyby być nałożona administracyjna kara pieniężna. Niewątpliwie celem wprowadzenia tego rodzaju rozwiązania było dążenie do – postulowanej w doktrynie – reedukacji nadmiernej represyjności sankcji egzekwowanych za ten sam czyn w ramach różnych reżimów odpowiedzialności, a w szczególności odpowiedzialności administracyjnej i odpowiedzialności za wykroczenie. Podkreślenia wymaga fakt, iż przepis ten jednak w żadnym przypadku nie wyklucza prowadzenia dwóch odrębnych postępowań, a jedynie nakazuje poprzestać na pouczeniu i to tylko wtedy, gdy okaże się, że wcześniej nałożona prawomocnie kara za wykroczenie spełnia cele, które miały być zrealizowane przez nałożenie sankcji administracyjnej.

Okoliczność ta potęguje zasadność wprowadzenia do polskiego prawa nowego typu wykroczenia o treści zaproponowanej w niniejszym opracowaniu, gdyż z jednej strony ułatwi zwalczanie tzw. dopalaczy przez organy samorządu terytorialnego, a z drugiej strony nie istnieje niebezpieczeństwo naruszenia konstytucyjnej zasady *ne bis in idem*, gdyż zwalczanie tzw. dopalaczy będzie następowało w ramach różnych reżimów odpowiedzialności.

Propozycja wprowadzenia w prawie wykroczeń administracyjnego środka zapobiegawczego (art. 52c propozycji)

W projekcie zaproponowano stworzenie pewnego środka quasi-zapobiegawczego, który umożliwi wójtowi, burmistrzowi, prezydentowi zamknięcie „sklepu handlującego” dopalaczami do czasu zakończenia postępowania w sprawie. Jakkolwiek prawo wykroczeń nie zna instytucji środków zapobiegawczych, tak w tym przypadku należy przyjąć, iż zaproponowany środek czerpie swe wzorce – gdy chodzi o jego istotę i charakter – z instytucji, o której mowa w art. 27c u.p.i.s.¹⁴, oraz instytucji zatrzymania prawa jazdy w sytuacji, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, iż sprawca popełnił określone wykroczenia (art. 135–137 ustawy – Prawo o ruchu drogowym)¹⁵. Zbliżone rozwiązanie odnajdujemy również w nieobowiązującym już art. 78 ustawy – Prawo o swobodzie działalności gospodarczej¹⁶.

¹⁴ W orzecznictwie wskazuje się, iż: „Decyzja podejmowana na podstawie art. 27c ust. 1 ustawy z 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej ma charakter prewencyjny. Jest podejmowana w celu wyeliminowania potencjalnego zagrożenia do momentu, gdy zostanie zweryfikowane bezpieczeństwo produktu, którego ona dotyczy”. Wyrok NSA z 9 lutego 2016 r., II OSK 14/13, LEX nr 2114310.

¹⁵ Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1260 z późn. zm.).

¹⁶ Zgodnie z art. 78 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w razie powzięcia wiadomości o wykonywaniu działalności gospodarczej niezgodnie z przepisami ustawy, a także w razie stwierdzenia: zagrożenia życia lub zdrowia, niebezpieczeństwa powstania szkód majątkowych w znacznych rozmiarach lub naruszenia środowiska w wyniku wykonywania tej działalności, wójt, burmistrz lub prezydent miasta niezwłocznie zawiadamiał właściwe organy administracji publicznej. Zgodnie zaś z ust. 3 tego artykułu w przypadku braku możliwości zawiadomienia, o którym mowa w ust. 1, wójt, burmistrz lub prezydent miasta mógł nakazać, w drodze decyzji, wstrzymanie wykonywania działalności gospodarczej na czas niezbędny, nie dłuższy niż 3 dni. Warto podkreślić, iż identyczne rozwiązanie odnajdujemy w art. 60 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2018 r., poz. 646), która to ustawa zastąpiła ustawę o swobodzie działalności gospodarczej. Por. też I. Socha, *Nakaz wstrzymania wykonywania działalności gospodarczej w świetle regulacji konstytucyjnych, procesowych i cywilnoprawnych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2016, nr 12, s. 26–32; A. Stuglik, *Kontrola przedsiębiorcy w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 9, s. 38–43.

Prawidłowe funkcjonowanie proponowanych w niniejszym opracowaniu przepisów wymaga istnienia instytucji, która pozwoli wójtowi, burmistrzowi, prezydentowi na zamknięcie punktu obrotu tzw. dopalaczami na czas trwania postępowania. Fakt, iż na postanowienie będzie przysługiwało zażalenie składane do sądu państwowego, powoduje, iż podejmowane decyzje nie będą arbitralne i będą podlegały kontroli sądowej¹⁷.

Jednakże, aby powyższe rozwiązanie miało swój sens, konieczne jest również wprowadzenie sankcji za nieprzestrzeganie tego rodzaju nakazu. Z tego też względu proponuje się również wprowadzenie art. 52b ust. 3, sankcjonującego jednocześnie nieprzestrzeganie nakazu, o którym mowa w art. 27 ust. 3 pkt 2 u.p.i.s. Artykuł 52b odgrywa podobną rolę jak proponowany w niniejszym opracowaniu art. 53c¹⁸.

Innymi słowy proponuje się, aby oprócz opisanego już wyżej czynu zabronionego wprowadzić również, zagrożone identyczną karą, wykroczenie polegające na nieprzestrzeganiu nakazów powstrzymania się od prowadzenia działalności w pomieszczeniach lub obiektach, co do których istnieje podejrzenie, iż jest w nich prowadzony handel tzw. dopalaczami.

Spoleczny obowiązek denuncjacji

Artykuł 52d niniejszej propozycji stanowi swoistego rodzaju wezwanie do obywateli, a zwłaszcza mieszkańców poszczególnych gmin, którzy z jakiegokolwiek źródła powzięli informacje o naruszeniu zakazu udzielania innej osobie, zwłaszcza w ramach lub pod pozorem prowadzenia działalności gospodarczej, środków zastępczych w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii służących do

¹⁷ Warto podkreślić, iż w literaturze pojawiły się wątpliwości co do zgodności z Konstytucją instytucji nakazu wstrzymania wykonywania działalności gospodarczej, o którym mowa była w art. 78 u.s.g., a do której to instytucji ma nawiązywać proponowana w niniejszym opracowaniu regulacja. I. Socha, *op. cit.*, *passim*. Wydaje się jednak, iż podkreślana już konieczność szybkości działania oraz niebezpieczeństwo, jakie dla życia i zdrowia stwarzają tzw. dopalacze, powoduje, iż spełnione będą wymogi, o których mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji, uzasadniające ograniczenie niektórych konstytucyjnych praw i wolności związanych ze swobodą prowadzenia działalności gospodarczej. Umożliwienie walki z tzw. dopalaczami jednostkom samorządu terytorialnego można uznać za „ważny interes społeczny”, który zgodnie z art. 22 Konstytucji RP musi wystąpić, aby dopuszczalne było ograniczenie wolności działalności gospodarczej w drodze ustawy.

¹⁸ Zgodnie z art. 27 c ust. 1 i 3 u.p.i.s. Państwowy Inspektor Sanitarny, który wydał decyzję o wstrzymaniu wytwarzania lub wprowadzania do obrotu produktu stwarzającego zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzi lub nakazał wycofanie produktu z obrotu, może nakazać zaprzestania prowadzenia działalności w pomieszczeniach lub obiektach służących wytwarzaniu lub wprowadzaniu produktu do obrotu na czas niezbędny do usunięcia zagrożenia, nie dłuższy niż 3 miesiące.

odurzania człowieka, sugerując jednocześnie inne ich właściwe przeznaczenie, aby zawiadomili o tym fakcie właściwe organy w postaci Prokuratury, Policji lub Straży Miejskiej. Proponowany przepis ma odgrywać podwójną rolę. Z jednej strony ma wyraźnie podkreślać rangę i znaczenie społecznego obowiązku zawiadomienia właściwych organów o zauważonych przypadkach handlu tzw. dopalaczami, zwłaszcza pod pozorem prowadzenia innej działalności¹⁹. Z drugiej zaś strony ma również akcentować rolę Straży Miejskiej w zwalczaniu czynów zabronionych, o których mowa w niniejszej propozycji. Wskazać bowiem należy, iż zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy o Straży Miejskiej: „Straż wykonuje zadania w zakresie ochrony porządku publicznego wynikające z ustaw i aktów prawa miejscowego”²⁰. Oczywiście jest więc stwierdzenie, iż egzekwowanie przestrzegania przepisów związanych ze zwalczaniem tzw. dopalaczy przez jednostki samorządu terytorialnego powinno należeć do kompetencji Straży Miejskiej, która powinna stać się organem w pełni uprawnionym do ścigania wspomnianych powyżej czynów zabronionych.

Wójt (burmistrz, prezydent) oskarżycielem publicznym

W sprawach o wykroczenia oskarżycielem publicznym jest nie tylko Policja. W określonych sytuacjach może nim być także wójt, burmistrz czy prezydent miasta. Zgodnie bowiem z art. 17 § 1 kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia oskarżycielem publicznym we wszystkich sprawach o wykroczenia jest Policja, chyba że ustawa stanowi inaczej²¹. Ustawą taką jest m.in. Prawo ochrony środowiska, które w art. 379 ust. 4 uprawnia wójta, burmistrza lub prezydenta miasta oraz osoby przez nich upoważnione do występowania w charakterze oskarżyciela publicznego w sprawach o wykroczenia przeciw przepisom o ochronie środowiska²².

Oskarżycielem tym gminny organ wykonawczy może jednak być wyłącznie wtedy, gdy wykroczenie ujawnił w zakresie swojego działania oraz wystąpił

¹⁹ Por. też J. Łupiński, *Spoleczny obowiazek zawiadomienia o przestepstwie*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 1, s. 129–153.

²⁰ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Straży Miejskiej (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 486 z późn. zm.).

²¹ Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn. Dz.U. 2018, poz. 475 z późn. zm.), zwana dalej k.p.w.

²² Ustawa z 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (tekst jedn. Dz.U. z 2008 r., nr 25, poz. 150 z późn. zm.), zwana dalej u.p.o.ś.

z wnioskiem o ukaranie (art. 17 § 3 k.p.w.)²³. Z tego też względu w art. 52d projektu proponuje się, aby stworzyć ustawową podstawę do występowania w charakterze oskarżyciela przez wójta, burmistrza albo prezydenta, na wzór rozwiązania przewidzianego w art. 379 ust. 4 u.p.o.ś.

Wskazane rozwiązanie ma umożliwić bezpośrednie zwalczenie procederu handlu tzw. dopalaczami włodarzom poszczególnych gmin, którzy w aktualnym stanie prawnym takich możliwości nie mają. Jednocześnie oczywiste jest, iż wójt, burmistrz czy prezydent powinni mieć możliwość upoważnienia określonej osoby, a w szczególności funkcjonariusza Straży Gminnej lub radcy prawnego urzędu, do występowania w sprawie w charakterze oskarżyciela publicznego. Trudno bowiem oczekiwać, aby poszczególni włodarze gmin sami występowali w toczących się sprawach sądowych.

Sankcje karne

W art. 24 § 1 k.w. określono dolne i górne granice kary grzywny (od 20 do 5000 zł), zastrzegając jednak, że ustawa może stanowić inaczej. Dopuszczalne jest więc podnoszenie górnej przewidzianej w kodeksie wykroczeń granicy grzywny, czyli 5000 zł. Jak słusznie zauważa się w doktrynie, takie rozwiązanie jest spotykane w nielicznych ustawach szczególnych. Zakłada je obecnie m.in. kodeks pracy (w artykułach do 281 do 283), przyjmujący grzywnę za wykroczenia z tej ustawy w wysokości do 30 000 zł.

Bardzo wysoka górna wysokość kary grzywny była przewidziana także w – uchylonej w 2017 roku – ustawie o wyposażeniu morskim. W ustawie tej opisano w sumie cztery typy wykroczeń zagrożonych karą grzywny do 100 000 zł²⁴.

²³ W. Radecki, *Oskarżyciel publiczny w sprawach o wykroczenia przeciw środowisku*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 3, s. 15.

²⁴ Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o wyposażeniu morskim (Dz.U. nr 93, poz. 899 z późn. zm.). Ustawa ta została uchylona ustawą z dnia 2 grudnia 2016 r. o wyposażeniu morskim (Dz.U. z 2017 r., poz. 32). Co warto podkreślić, w aktualnie obowiązującym stanie prawnym ustawodawca zdecydował o zastąpieniu wykroczeń, o których była mowa w poprzednio obowiązującej ustawie, deliktami administracyjnymi. W przypadku niektórych z tych zachowań karę grzywny zastąpiono administracyjną karą pieniężną w tej samej wysokości, a w przypadku innych kara grzywny do 100 000 złotych została zastąpiona karą pieniężną do 10 000 lub 20 000 złotych. Jedynie na marginesie warto podkreślić, iż tego rodzaju zmiana jest przykładem popularnej ostatnio praktyki zastępowania czynów zabronionych, ujmowanych jako wykroczenia lub przestępstwa, deliktami administracyjnymi. Nie wchodząc w szczegóły, podkreślić jednak należy, iż rozwiązanie takie może rodzić pewne wątpliwości, zwłaszcza z punktu widzenia tego, czy ujęcie określonych zachowań jako deliktów administracyjnych zamiast wykroczeń oddaje w odpowiedni sposób całą

Grzywna w tej samej wysokości jest również przewidziana za wykroczenia opisane w art. 10 ustawy o ograniczeniu handlu w niedziele i święta i niektóre inne dni²⁵.

Innym przykładem przepisów przewidujących wyższą niż 5000 zł górną granicę kary grzywny są wykroczenia, o których mowa w art. 120 ust. 1 do ust. 5 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Wykroczenia opisane w tych artykułach są bowiem zagrożone karą grzywny do 30 000 zł²⁶.

Z tego też względu wskazanie górnej granicy kary grzywny w wysokości 100 000 zł, jakkolwiek niezbyt często spotykane w przypadku wykroczeń, nie wydaje się jednak niczym nadzwyczajnym. Uzasadnione jest, aby kara grzywny grożącej za wykroczenia związane z obrotem tzw. dopalaczami, w swej górnej granicy była zbliżona, choćby w jakimś stopniu, do górnej granicy kary pieniężnej, o której mowa w art. 52a u.p.n., wynoszącej 1 000 000 zł.

Tryb postępowania

Podana w art. 52b propozycji wysokość grożącej kary grzywny w kwocie do 100 000 zł bynajmniej nie wskazuje, że czyn, za który ona grozi, jest wykroczeniem, i ustawodawca musi tu, jeżeli tak właśnie chce to zachowanie potraktować, użyć innej techniki legislacyjnej. Zgodnie z art. 1 k.w. odpowiedzialności za wykroczenie podlega ten tylko, kto popełnia czyn społecznie szkodliwy, zabroniony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia pod groźbą kary aresztu, ograniczenia wolności, grzywny do 5000 zł lub nagany. Na pierwszy rzut oka mogłoby się wydawać, iż nie mamy tu do czynienia z wykroczeniem, gdyż proponowana sankcja znacznie przewyższa wysokość grzywny warunkującej uznanie danego czynu za wykroczenie.

Tym niemniej samo określenie wysokości grzywny nie jest jedynym sposobem uznania danego zachowania za wykroczenie. W literaturze wskazuje się różne techniki legislacyjne konstruowania wykroczeń, pomimo że grożąca

zawartość bezprawia i społeczną szkodliwość czynów, którym chcemy przeciwdziałać, tworząc określone przepisy. Por. też D. Korczyński, *Konwersja reżimu odpowiedzialności za niektóre zachowania stanowiące obecnie wykroczenia i standardy jej stosowania*, „Przegląd Legislacyjny” 2014, nr 1, s. 67–82; D. Danecka, *Konwersja odpowiedzialności karnej w administracyjną w prawie polskim*, Warszawa 2018, *passim*.

²⁵ Ustawa z dnia 10 stycznia 2018 r. o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz w niektóre inne dni (Dz.U. z 2018 r., poz. 305 z późn. zm.).

²⁶ Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1265).

grzywna jest wyższa niż wskazane w art. 1 § 1 k.w. 5000 zł²⁷. Spośród tych rozwiązań najbardziej praktyczne i jednoznaczne wydaje się to, zgodnie z którym, jeżeli orzekanie co do określonego czynu następuje na podstawie przepisów kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, to czyn taki zawsze jest wykroczeniem, a więc także wówczas, gdy jest on zagrożony karą grzywny wyższą niż 5000 zł²⁸.

Podstawowym założeniem proponowanych w niniejszym opracowaniu przepisów jest umożliwienie zwalczania tzw. dopalaczy poszczególnym jednostkom samorządu terytorialnego. Z tego też względu konieczne jest wyraźne podkreślenie, iż przepisy te, pomimo grożącej kary grzywny w wysokości do 100 000 zł, są jednak wykroczeniami. Tylko bowiem w przypadku takiego rozwiązania możliwe jest prowadzenie postępowania bezpośrednio przez właściwe organy jednostek samorządu terytorialnego. Dla uniknięcia wszelkich wątpliwości związanych z określeniem charakteru prawnego proponowanych przepisów należy w art. 52f wyraźnie wskazać, iż orzekanie w sprawach określonych w art. 52b następuje na podstawie przepisów kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia.

Uwagi końcowe

Prezentowane propozycje mają charakter propozycji wstępnych. Wymagają więc jeszcze bardzo rozbawnej i szczegółowej analizy. Nie należy czynić tego zbyt pochopnie, aby po ewentualnym uchwaleniu proponowanych regulacji nie trzeba było ich natychmiast nowelizować albo – co gorsze – aby nie było to „przepisy martwe”, które nie będą stosowane do walki z tzw. dopalaczami.

Z drugiej jednak strony propozycje te tworzą ustawowe podstawy do zaangażowania w proceder zwalczania handlu tzw. dopalaczami również jednostek samo-

²⁷ T. Grzegorzczak wskazuje, iż: „Można zatem wymienić tę karę jako alternatywną dla kary aresztu jako charakterystycznej tylko dla wykroczeń, można też, jeżeli jest to kara wyłączna, wyraźnie wskazać, że naruszenia dotyczą odpowiedzialności za wykroczenia (tak np. w tytule działu trzynastego kodeksu pracy obejmującego wskazane art. 281–283), czy też – co najczęściej się zdarza – wskazać w odrębnym przepisie danej ustawy, że »orzekanie w sprawach« w niej określonych »następuje na podstawie przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia«. T. Grzegorzczak, *Komentarz do art. 1, w: Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Grzegorzczak, LEX 2013, Nb. 7. Por. też G. Wierczyński, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 522–525.

²⁸ Tak postanowienie SN z 24 lutego 2006 r., I KZP 52/05, OSNKW 2006, nr 3, poz. 23. Odmienne Z. Pachowicz, *Glosa do postanowienia z dnia 24 lutego 2006 r., I KZP 52/05*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 6, s. 159–161. Por. też K. Sychta, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2006 r., I KZP 52/05*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 3, s. 155–165.

rządu terytorialnego, co jest szczególnie cenne wtedy, gdy jednostki te chcą się w tę walkę włączyć, ale obecnie nie posiadają stosowanych instrumentów prawnych.

Bibliografia

- Danecka D., *Konwersja odpowiedzialności karnej w administracyjną w prawie polskim*, Warszawa 2018.
- Grzegorzczak T., *Komentarz do art. 1, w: Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Grzegorzczak, LEX 2013.
- Jóźwiak P., *Kary pieniężne w ustawie o grach hazardowych jako przejaw administracyjnego prawa karania*, w: *Węzłowe zagadnienia prawa karnego skarbowego*, red. D. Korczyński, P. Jóźwiak, P. Herbowski, Warszawa 2017.
- Kacprzak I., *Z mocarzem chemicy dali ciała*, „Rzeczpospolita” z dnia 16 lipca 2015 r.
- Korczyński D., *Zbieg odpowiedzialności administracyjno-karnej z innego rodzaju odpowiedzialnością represyjną*, w: *Zbieg odpowiedzialności dyscyplinarnej z innego rodzaju odpowiedzialnością o charakterze represyjnym w służbach mundurowych*, red. B. Wróblewski, P. Jóźwiak, K. Opaliński, Piła 2014.
- Korczyński D., *Konwersja reżimu odpowiedzialności za niektóre zachowania stanowiące obecnie wykroczenia i standardy jej stosowania*, „Przegląd Legislacyjny” 2014, nr 1.
- Łukaszewicz A., *Za handel dopalaczami na długie lata za kratki*, „Rzeczpospolita” z dnia 12 lipca 2018 r.
- Pachowicz Z., *Glosa do postanowienia z dnia 24 lutego 2006 r., I KZP 52/05*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 6.
- Plebanek E., *Materialne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009.
- Pohl L., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012.
- Radecki W., *Oskarżyciel publiczny w sprawach o wykroczenia przeciw środowisku*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 3.
- Socha I., *Nakaz wstrzymania wykonywania działalności gospodarczej w świetle regulacji konstytucyjnych, procesowych i cywilnoprawnych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2016, nr 12.
- Stuglik A., *Kontrola przedsiębiorcy w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 9.
- Sychta K., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2006 r., I KZP 52/05*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 3.
- Wierczyński G., *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Wojciechowski P., *Z problematyki odpowiedzialności administracyjnej i karnej w prawie żywnościowym*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2011, nr 1.

**JUSTIFICATION AND PROPOSAL FOR A CRIMINAL REGULATIONS
DRAFT IN ORDER TO FIGHT AGAINST THE DESIGNER DRUGS
BY TERRITORIAL SELF-GOVERNMENT UNITS**

Summary

In view of the very serious social problem of designer drugs, which is growing with every passing day, we must take resolute and effective action as quickly as possible. The proposals and justification of legal solutions that help territorial self-government to fight designer drugs were depicted in the article.

Keywords: territorial self-government, designer drugs, amending, petty offence