

Krzysztof Krajewski

Całkowity zakaz substancji psychoaktywnych, jako sposób rozwiązania problemu dopalaczy?

Niezwykłe dynamiczny rozwój, wręcz eksplozja, fenomenu nowych substancji psychoaktywnych (*new psychoactive substances* – NPS), z jakim od mniej więcej dziesięciu lat boryka się wiele krajów świata, stanowi poważne wyzwanie dla systemu kontroli narkotyków. Wykorzystywane dotychczas w tym obszarze instrumenty opierały się przede wszystkim na systemie wykazów substancji kontrolowanych jako środki odurzające lub substancje psychotropowe. Umieszczenie danej substancji na takim wykazie oznaczało, iż stawała się ona przedmiotem odpowiedniej kontroli administracyjnej, wykluczającej jej wykorzystywanie dla tzw. celów rekreacyjnych oraz ograniczającej, a często całkowicie wykluczającej jej wykorzystywanie do celów badawczych i terapeutycznych. Naruszenia powyższych regulacji administracyjnych były sankcjonowane przez stosowne normy prawa karnego penalizujące wszelkie formy nielegalnego obrotu kontrolowanymi środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, przede wszystkim te polegające na stwarzaniu nielegalnej ich podaży (uprawa, produkcja, transport, obrót hurtowy i detaliczny itp.), ale często również polegające na realizacji popytu na nie (konsumpcja w celach rekreacyjnych).

Powyższy system funkcjonuje do dzisiaj tak w prawie międzynarodowym na poziomie globalnym (w postaci załączników do stosownych

konwencji Organizacji Narodów Zjednoczonych)¹, jak i w ustawodawstwach wszystkich państw świata. Jak zauważyli jednak Adam R. Winstock i John D. Ramsey „rozwój opartej o internet sieci marketingu i dystrybucji [substancji psychoaktywnych – K.K.], równoległej do i odrębnej od nielegalnego rynku sprzedaży ulicznej, stworzył istotne wyzwania dla użyteczności istniejących strategii redukcji podaży”².

Wykazy substancji psychoaktywnych okazały się instrumentem z trudem nadążającym za kreatywnością chemików tworzących coraz to nowe substancje, mając na celu tylko i wyłącznie obejście dotychczasowego systemu kontroli. Stąd pojawienie się w wielu krajach nowych rozwiązań, takich jak wykazy tymczasowe, szybkie ścieżki legislacyjne dla wprowadzania zmian na tych wykazach, oraz uzupełnianie tradycyjnych wykazów tzw. definicjami rodzajowymi (generycznymi) i analogowymi³.

W ciągu ostatnich sześciu lat do tej gamy rozwiązań kontrolnych dołączyło jeszcze jedno, polegające na wprowadzeniu całkowitego zakazu produkcji i obrotu substancjami o charakterze psychoaktywnym, poza tymi *explicite* dopuszczonymi do obrotu przez obowiązujące przepisy (np. alkohol, tytoń, kawa itp.). Rozwiązanie to określa się mianem zakazu blankietowego (*a blanket ban*), lub zakazu całkowitego (*a total ban*). Jego istotę stanowi niejako odwrócenie wspomnianego wcześniej tradycyjnego rozwiązania w postaci wykazów substancji kontrolowanych i zabronionych, w ramach którego kontrolowane i zakazane jest tylko to, co jest umieszczone na takich wykazach. Substancje nieumieszczone na wykazach są legalne, a przynajmniej nie podlegają kontroli przewidzianej dla narkotyków. Dopóki więc jakaś substancja nie znajdzie się na stosownym wykazie, to nie ma podstaw do jej konfiskowania czy też pociągania do jakiegokolwiek odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności karnej, jej producentów, importerów, sprzedawców, posiadaczy itp.

Problem nowych substancji psychoaktywnych wynika stąd, iż rozwój dzisiejszej chemii dał nieograniczone w zasadzie możliwości modyfiko-

¹ Jednolita konwencja o środkach odurzających sporządzona w Nowym Jorku dnia 30 marca 1961 r. (Dz.U. z 1966 r. Nr 45, poz. 277) oraz Protokół zmieniający Jednolitą konwencję o środkach odurzających z 1961 r., sporządzony w Genewie dnia 25 marca 1972 r. (Dz.U. z 1996 r. Nr 35, poz. 149), a także Konwencja o substancjach psychotropowych sporządzona w Wiedniu dnia 21 lutego 1971 r. (Dz.U. z 1976 r. Nr 31, poz. 180).

² A.R. Winstock, J.D. Ramsey, *Legal Highs and the Challenge for Policy Makers*, „Addiction” 2010, Vol. 105, No. 10, s. 1685.

³ Por. B. Hughes, T. Blidaru, *Legal Responses to New Psychoactive Substances in Europe*, European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction, Lisbon 2009, dostępne na: www.emcdda.europa.eu [stan na: 28.09.2017].

wania łańcuchów molekularnych rozmaitych znanych syntetycznych substancji psychoaktywnych w celu otrzymania substancji podobnych chemicznie i o podobnym działaniu psychoaktywnym, ale – ze względu właśnie na te modyfikacje – niebędących przedmiotem kontroli jako środki odurzające lub substancje psychotropowe. Dopóki nowa substancja nie znajdzie się na stosownym wykazie, co jest najczęściej procedurą wymagającą określonego czasu, pozostaje ona w zasadzie w legalnym obrocie. Jest to podstawa funkcjonowania legalnego rynku nowych substancji psychoaktywnych i źródło kłopotów dla większości rządów współczesnych krajów Europy i Ameryki Północnej, które najczęściej – szczególnie w oczach opinii publicznej – przegrywają walkę z kreatywnością chemików i nie nadążają z uzupełnianiem wykazów substancji kontrolowanych⁴. Substancje wprowadzane na te wykazy są bowiem szybko zastępowane przez kolejne ich modyfikacje, które pozostają legalne do momentu wciągnięcia ich na stosowne wykazy.

Zakaz blankietowy ma rozwiązać ten problem właśnie przez odwrócenie zasady, co nie jest wyraźnie zakazane, jest dozwolone: zostaje ona zastąpiona zasadą, co nie jest *explicite* dozwolone, jest zakazane. W takim ujęciu „kreatywność” chemików traci w zasadzie rację bytu. Cokolwiek bowiem nie zostałoby wymyślone, jeśli tylko ma właściwości psychoaktywne w rozumieniu ustawy, a nie jest *explicite* dopuszczone do takiej czy innej formy obrotu na podstawie odrębnych przepisów, pozostaje i tak nielegalne. W ten sposób nowe substancje psychoaktywne nie tracą oczywiście swej ewentualnej atrakcyjności ze względu na posiadane przez nie takie czy inne właściwości psychoaktywne, ale tracą całkowicie atrakcyjność wynikającą z posiadania do momentu wyraźnej delegalizacji legalnego statusu umożliwiającego legalny, bezkarny obrót nimi. W konsekwencji zakaz blankietowy wydaje się atrakcyjny, bo w gruncie rzeczy stanowi prosty sposób rozwiązania problemu nowych substancji psychoaktywnych przez całkowitą eliminację możliwości ich legalnej dystrybucji w różnego rodzaju oficjalnie działających punktach sprzedaży detalicznej, a także w internecie.

Jako przykłady rozwiązań tego typu podaje się przede wszystkim rozwiązania przyjęte w 2010 r. w Irlandii i w 2016 r. w Wielkiej Brytanii oraz rozwiązania australijskie i nowozelandzkie, ale także polskie

⁴ Olbrzymia większość nowych substancji psychoaktywnych jest dzisiaj produkowana w wielu wypadkach całkowicie legalnie, często przez przemysł farmaceutyczny, w krajach takich jak Chiny i Indie, a następnie eksportowana do Europy i Ameryki Północnej głównie w drodze zamówień internetowych. W ten sposób globalizacja jest kolejnym czynnikiem potęgującym problem nowych substancji psychoaktywnych czy też dopalaczy.

i rumuńskie⁵. Trzeba przy tym zauważyć, że wprowadzenie zakazu blankietowego w 2010 r. w Irlandii przeszło niemalże bez echa i dopiero wprowadzenie sześć lat później niemalże identycznego rozwiązania w Wielkiej Brytanii wywołało liczne kontrowersje i ożywioną dyskusję na temat sensu i efektywności takiego rozwiązania. Co więcej, jeśli przyjąć, iż w Polsce również mamy do czynienia od jesieni 2010 r. z zakazem blankietowym, to warto jednak zastanowić się, czy lub na ile polski zakaz blankietowy jest tożsamy z rozwiązaniami irlandzkimi czy brytyjskimi. Można więc zadać zasadne pytanie, czy pojęcie zakazu blankietowego używane jest zawsze w takim samym znaczeniu.

Rozwiązanie irlandzkie zostało wprowadzone w roku 2010 r. przez *Criminal Justice (Psychoactive Substances) Act 2010*⁶. Kluczowe znaczenie dla przyjętego w Irlandii rozwiązania ma art. 3 ustawy, który typizuje jako przestępstwo sprzedaż, import oraz eksport każdej substancji psychoaktywnej. Przez substancję psychoaktywną ustawa ta rozumie natomiast, zgodnie z definicją legalną zawartą w jej art. 1 ust. 1, „roślinę, grzyba lub organizm żywy, które w przypadku konsumpcji przez człowieka są zdolne: a) prowadzić do pobudzenia lub stłumienia aktywności ośrodkowego układu nerwowego, prowadząc do halucynacji lub istotnego zakłócenia lub istotnej zmiany funkcji motorycznych, postrzegania, świadomości, lub nastroju i b) powodować stan uzależnienia, włączając w to uzależnienie psychiczne lub fizyczne”⁷.

Za przestępstwa polegające na sprzedaży, imporcie lub eksporcie substancji psychoaktywnych grożą kary przewidziane w art. 20 ustawy różniące się – tak jak wszelkie zagrożenia ustawowe w prawie irlandzkim i brytyjskim – w zależności od trybu postępowania (formy oskarżenia). W przypadku skazania w postępowaniu uproszczonym (*summary conviction*) jest to grzywna do 5000 euro lub/i pozbawienie wolności do 12 miesięcy, a w przypadku skazania w postępowaniu na podstawie aktu oskarżenia (*conviction on indictment*) jest to grzywna lub/i pozbawienie wolności do lat 5.

⁵ Por. P. Reuter, B. Pardo, *Can New Psychoactive Substances be Regulated Effectively? An Assessment of the British Psychoactive Substances Bill*, „Addiction” 2017, Vol. 112, No. 1, s. 25.

⁶ Tekst ustawy dostępny na: www.irishstatutebook.ie [stan na: 28.09.2017].

⁷ „*Psychoactive substance* means a substance, product, preparation, plant, fungus or natural organism which has, when consumed by a person, the capacity to – (a) produce stimulation or depression of the central nervous system of the person, resulting in hallucinations or a significant disturbance in, or significant change to, motor function, thinking, behaviour, perception, awareness or mood, or (b) cause a state of dependence, including physical or psychological addiction”.

Warto tu odnotować dwie kwestie. Po pierwsze, jeśli substancja będąca przedmiotem czynu jest substancją kontrolowaną w oparciu o przepisy o środkach odurzających lub substancjach psychotropowych (*Misuse of Drugs Acts 1971*), czyli jest umieszczona na stosownych wykazach stanowiących załączniki do tej ustawy, odpowiedzialność karna ma miejsce na podstawie przepisów dotyczących tych substancji. Przepisy *Criminal Justice (Psychoactive Substances) Act 2010* mają więc niejako charakter klauzuli dopełniającej i pozwalają na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej w przypadku czynów dotyczących substancji nieznajdujących się w danym momencie w wykazach substancji niebędących w danym momencie przedmiotem kontroli jako środki odurzające lub substancje psychotropowe. Po drugie, abstrahując od kwestii niższych zagrożeń ustawowych niż w przypadku przestępstw narkotykowych stypizowanych w *Misuse of Drugs Acts 1971*, przepisy *Criminal Justice (Psychoactive Substances) Act 2010* nie przewidują odpowiedzialności karnej za samo posiadanie substancji psychoaktywnych, których dotyczy ta ustawa, przede wszystkim posiadanie niewielkich ilości przeznaczonych na własny użytek. Na kwestię tę zwraca się z reguły uwagę w literaturze, podkreślając, iż celem nowych rozwiązań było przede wszystkim stworzenie efektywnych instrumentów reakcji prawnokarnej w stosunku do osób prowadzących oficjalny handel nowymi substancjami psychoaktywnymi w tzw. *headshops*, czy *smartshops*, a także w internecie.

W sześć lat po wprowadzeniu zakazu blankietowego w Irlandii po bardzo zbliżone rozwiązanie sięgnęła Wielka Brytania, przyjmując dla całego terytorium Zjednoczonego Królestwa (a więc nie tylko Anglii i Walii, ale także Szkocji i Irlandii Północnej) specjalną ustawę *Psychoactive Substances Act 2016*⁸. Zgodnie z treścią art. 2 ust. 1 tej ustawy pojęcie substancji psychoaktywnej oznacza każdą substancję zdolną do wywoływania u człowieka efektu psychoaktywnego, która nie jest równocześnie substancją wyłączoną (*exempted substance*) spod działania przepisów ustawy. Pojęcie efektu psychoaktywnego jest zdefiniowane w ust. 2 tego przepisu. Zgodnie z jego treścią „substancja wywołuje efekt psychoaktywny, jeśli przez wywieranie na ośrodkowy układ nerwowy wpływu stymulującego lub tłumiącego wpływa na psychikę jednostki lub jej stan emocjonalny”⁹. Ust. 3 omawianego przepisu określa nato-

⁸ Tekst ustawy dostępny na: www.legislation.gov.uk [stan na: 28.09.2017].

⁹ „(1) In this Act *psychoactive substance* means any substance which – (a) is capable of producing a psychoactive effect in a person who consumes it, and (b) is not an exempted substance (see section 3). (2) For the purposes of this Act a substance produces a psychoactive effect in a person if, by stimulating or depressing

miast pojęcie substancji wyłączonej, odsyłając w tym zakresie do stanowiącego załącznik do ustawy wykazu nr 1 zawierającego enumeratywny wykaz takich substancji. Wykaz ten wymienia sześć substancji wyłączonych, czy też ich grup, a mianowicie: substancje kontrolowane jako środki odurzające lub substancje psychotropowe przez *Misuse of Drugs Act 1971*, produkty lecznicze (*medicinal products*) w rozumieniu odrębnych przepisów, alkohol, tytoń oraz wyroby tytoniowe, kofeinę i produkty zawierające kofeinę, oraz żywność. To ostatnie pojęcie oznacza jakąkolwiek substancję normalnie konsumowaną jako żywność i niezawierającą zabronionych składników. Można więc powiedzieć, że brytyjski *Psychoactive Substances Act 2016* obejmuje kontrolą wszystko, co nie mieści się w pojęciu substancji wyłączonej w rozumieniu art. 2 ust. 3. Jeśli taka substancja psychoaktywna nie jest środkiem odurzającym lub substancją psychotropową w rozumieniu *Misuse of Drugs Act 1971* (tj. nie figuruje na stosownych załącznikach do tej ustawy), to czyny polegające na jej produkcji, dostarczaniu lub oferowaniu jej dostarczenia, oraz posiadaniu celu wprowadzenia do obrotu, a także posiadaniu w instytucjach penitencjarnych, stanowią przestępstwa zagrożone grzywną i/lub pozbawieniem wolności do 12 miesięcy w przypadku skazania w postępowaniu uproszczonym (*summary conviction*) albo grzywną i/lub pozbawieniem wolności w przypadku skazania w postępowaniu na podstawie aktu oskarżenia (*conviction on indictment*)¹⁰. Jak więc widać ustawodawstwo brytyjskie, wprowadzające zakaz blankietowy, podobnie jak wcześniejsze rozwiązania irlandzkie, przewiduje węższy zakres kryminalizacji niż tradycyjne przepisy dotyczące środków odurzających lub substancji psychotropowych, nie obejmuje bowiem posiadania na własny użytek. Równocześnie definicja pojęcia psychoaktywności jest jeszcze ogólniejsza niż w przypadku rozwiązań irlandzkich.

Jak wspomniano, w przeciwieństwie do rozwiązań irlandzkich, które nie odbiły się szerszym echem w literaturze, w Wielkiej Brytanii już w trakcie prac legislacyjnych poprzedzających przyjęcie nowych przepisów w 2016 r. rozpoczęła się krytyczna debata, mająca miejsce tak w mediach, jak i w literaturze fachowej. W jej ramach zwrócono uwagę na dwie podstawowe kwestie. Pierwszą była kwestia nieprecyzyjności definicji pojęcia psychoaktywności. Niektórzy autorzy w ogóle poddawali w wątpliwość możliwość zdefiniowania tego pojęcia w sposób użytecz-

the person's central nervous system, it affects the person's mental functioning or emotional state; and references to a substance's psychoactive effects are to be read accordingly".

¹⁰ Są to zagrożenia za typy podstawowe. Ustawa przewiduje jednak także pewne modyfikacje tych sankcji za typy kwalifikowane i uprzywilejowane.

ny dla potrzeb prawa karnego¹¹ i zwracali uwagę na to, że w przypadku brytyjskim delegalizacja wszystkiego poza substancjami umieszczonymi w wykazie nr 1 do ustawy może prowadzić do kompletnie nieprzewidywalnych konsekwencji. Na przykład powstało pytanie czy w takim razie substancją psychoaktywną w rozumieniu nowych przepisów, a tym samym zabronioną, jest tzw. gaz rozweselający (tlenek diazotu)? Odkryty jeszcze w XVIII w. ma niewątpliwe działanie psychoaktywne, aczkolwiek nikt do tej pory nie wpadł na pomysł traktowania go jako nielegalnego narkotyku. Ma on zresztą zastosowania nie tylko w anestezjologii, ale jest *explicite* dopuszczonym przez prawo europejskie dodatkiem (E942), do pewnych produktów żywnościowych¹². Przykładów takich substancji może być więcej i problem może pojawić się w zupełnie niespodziewanych przypadkach, których w momencie tworzenia wspomnianych przepisów nikt nie był w stanie przewidzieć. Jak stwierdził to Alex Stevens i współautorzy, „jest to przykład immanentnego problemu związanego z próbą zakazania wszystkiego, co ma właściwości psychoaktywne, a następnie tworzeniu wyjątków od tej reguły, zamiast kontrolowania substancji o określonych nazwach farmakologicznych lub botanicznych, czy o określonej strukturze molekularnej czy profilu ryzyka”¹³.

Abstrahuję w tym momencie od kwestii czysto normatywnych związanych z ewentualnymi wątpliwościami dotyczącymi dopuszczalności opierania kryminalizacji na pojęciach (definicjach) tak nieostrych, mało precyzyjnych, że mogą one budzić w większości krajów Europy kontynentalnej istotne wątpliwości, biorąc pod uwagę zasadę *nullum crimen sine lege* i jej immanentny składnik w postaci zasady ustawowej określoności czynu zabronionego. W dyskusji irlandzkiej czy brytyjskiej nie stanowiło to jakiegoś istotnego problemu, zapewne ze względu na odmienne od kontynentalnego podejście do tych zagadnień w teorii i praktyce prawa karnego. Zwracano jednak uwagę na mogące wystąpić poważne problemy praktyczne i uwikłanie sądów w konieczność kazuistycznego rozstrzygnięcia, czy jakieś substancje – często relatywnie nieszkodliwe albo mające powszechne zastosowanie – są jednak objęte ustawą czy nie.

Drugim problemem, jaki wystąpił w ramach dyskusji nad brytyjskimi rozwiązaniami, była kwestia ewentualnej ich skuteczności, ich

¹¹ A. Stevens *et al.*, *Legally Flawed, Scientifically Problematic, Potentially Harmful. The UK Psychoactive Substances Bill*, „International Journal of Drug Policy” 2015, Vol. 26, No. 12, s. 1167–1170; a także P. Reuter, B. Pardo, *Can New Psychoactive...*, *op. cit.*, s. 29.

¹² A. Stevens *et al.*, *Legally Flawed...*, *op. cit.*, s. 1168.

¹³ *Ibidem*.

wpływu na dostępność nowych substancji psychoaktywnych. Na przykład Peter Reuter i Bryce Pardo¹⁴ zwrócili uwagę, iż problemy stwarzane przez nowe substancje psychoaktywne mogą mieć trojaki źródło. Pierwszym może być ich legalny status (do momentu delegalizacji), który stymuluje popyt i podaż, ponieważ obrót nimi oraz ich konsumpcja nie pociągają za sobą sankcji karnych. Drugim może być chęć używania przez niektóre osoby substancji psychoaktywnych, których nie można wykryć w organizmie za pomocą dostępnych testów. Może to mieć znaczenie w związku z coraz to powszechniejszym testowaniem przedstawicieli różnych zawodów na obecność w organizmie substancji psychoaktywnych. Trzecim wreszcie, może być szukanie przez niektórych użytkowników narkotyków nowych doznań. Autorzy ci podkreślają, że zapewne głównym źródłem problemu są czynniki związane z pierwszą grupą, a tutaj wpływ zakazu blankietowego może zależeć dodatkowo od wielu innych czynników.

Tak w przypadku Irlandii, jak i Wielkiej Brytanii zakaz blankietowy był traktowany przede wszystkim jako instrument rozwiązania problemu otwartej, niejako publicznej, dystrybucji nowych substancji psychoaktywnych w rozmaitych punktach sprzedaży detalicznej czy w internecie. Był to problem postrzegany przez rządy obu krajów jako wymagający szczególnie pilnego rozwiązania, bo jego brak pociągał za sobą szczególne szkody wizerunkowe. Państwo sprawiało wrażenie bezsilnego wobec „cwaniaków” znajdujących sposoby na efektywne „granie na nosie” władzom państwowym. W literaturze często napotkać można opinię¹⁵, iż tak w Irlandii, jak i w Wielkiej Brytanii nowe ustawodawstwo rzeczywiście przyczyniło się do zniknięcia większości *headshops*, bo taka działalność prowadzona oficjalnie, niejako publicznie, stała się zbyt ryzykowna. Oczywiście można to uznać za sukces. Ale jaki to miało wpływ na popyt, podaż, rozmiary konsumpcji oraz negatywne konsekwencje dla zdrowia publicznego? Tutaj sprawa nie jest już tak jasna. W odniesieniu do popytu krótki okres obowiązywania uregulowań brytyjskich nie pozwala w tej chwili na wyciągnięcie jakichkolwiek jednoznacznych wniosków, brak jest bowiem w tym zakresie niezbędnych danych.

W stosunku do obowiązujących już sześć lat rozwiązań irlandzkich są dostępne pewne fragmentaryczne dane, ale mają one wysoce niejednoznaczny, wręcz sprzeczny, charakter. Na przykład Reuter i Pardo¹⁶ przy-

¹⁴ P. Reuter, B. Pardo, *Can New Psychoactive... , op. cit.*, s. 26, oraz *eidem*, *New Psychoactive Substances. Are There any Good Options for Regulating New Psychoactive Substances?*, „International Journal of Drug Policy” 2017, Vol. 40, s. 118.

¹⁵ P. Reuter, B. Pardo, *Can New Psychoactive... , op. cit.*, s. 28.

¹⁶ *Ibidem*.

taczają wyniki przeprowadzonych na próbie krajowej, ale o niewielkich rozmiarach, badań Eurobarometru z 2012 r., wskazujące, że zakaz blankietowy nie wywarł jakiegos istotnego wpływu na poziom konsumpcji nowych substancji psychoaktywnych, a w Irlandii pozostaje on na poziomie znacznie wyższym niż w innych krajach europejskich, czyli 22% respondentów przyznających się do kontaktów z tymi substancjami wobec przeciętnej europejskiej 8%. Natomiast Bobby Smyth¹⁷ przytacza wyniki badań epidemiologicznych wskazujących na to, że po 2010 r. nastąpił jednak poważny spadek odsetka respondentów przyznających się do kontaktów z tym substancjami: w latach 2010 i 2011 (a więc gdy odpowiedzi dotyczyły okresu przed wejściem w życie nowych regulacji) wśród osób w wieku od 15 do 24 lat odsetek ten wynosił 9,7%, a wśród osób w wieku od 25 do 34 lat 4,6%. Te same badania powtórzone w latach 2014 i 2015 wskazują na spadek rozmiarów konsumpcji do odpowiednio 1,9% i 1,3%, co mogło wynikać tak ze zmniejszonej dostępności, jak i redukcji popytu na te substancje, które można było uzyskać tylko na czarnym rynku.

W odniesieniu do podaży nowych substancji psychoaktywnych brak jest jakichkolwiek jednoznacznych danych i można tutaj co najwyżej pokusić się o pewne rozważania teoretyczne i spekulacje dotyczące ewentualnego wpływu zakazu blankietowego. Rzecz w tym, że wiedza na temat mechanizmów rządzących rynkiem tych substancji jest bardzo ograniczona. Podstawowym problemem funkcjonowania tego rynku jest pytanie o charakter aktorów odgrywających na nim kluczową rolę.

Czy w import i dystrybucję nowych substancji psychoaktywnych uwikłane są przede wszystkim istniejące i mające już jakąś pozycję na nielegalnym rynku narkotyków grupy przestępcze, które w ten sposób poszerzają jedynie asortyment oferowanych towarów, a więc czy rynki tradycyjnych narkotyków i nowych substancji psychoaktywnych są ze sobą mniej lub bardziej wzajemnie połączone i czy wręcz stanowią jedność? Czy też rynki te są od siebie jednak mniej lub bardziej odseparowane, bo import i dystrybucja nowych substancji psychoaktywnych to przede wszystkim dzieło rozmaitych wolnych strzelców i niezależnych „przedsiębiorców” niemających powiązań ze zorganizowaną przestępczością i angażujących się w handel tymi substancjami tylko dlatego, że jest to działalność nominalnie legalna, a więc nienaruszająca na odpowiedzialność karną, a dająca duże możliwości osiągnięcia znacznych zysków?

¹⁷ B. Smyth, *New Psychoactive Substances in Ireland Following the Criminal Justice (Psychoactive Substances) Act – Why All the Pessimism?*, „Addiction” 2017, Vol. 112, No. 9, s. 1186.

W literaturze znaleźć można dowody przemawiające tak za pierwszą, jak i za drugą sytuacją, aczkolwiek najświeższe raporty Europejskiego Centrum Monitorowania Narkotyków i Narkomanii i Interpolu wskazują na to, że między tradycyjnym rynkiem narkotyków a rynkiem nowych substancji psychoaktywnych występuje coraz to więcej powiązań, a więc mamy tutaj zapewne do czynienia z ewolucją od pierwotnej niezależności obu rynków do ich jednoczenia¹⁸. Ma to o tyle znaczenie, że delegalizacja nowych substancji psychoaktywnych przez zakaz blankietowy może być efektywna przede wszystkim w stosunku do wspomnianych niezależnych „przedsiębiorców” korzystających z okazji zrobienia nominalnie legalnego interesu. Osoby takie mogą jednak nie być gotowe na podjęcie ryzyka działalności grożącej jednoznacznie odpowiedzialnością karną. Dla nich zakaz blankietowy może oznaczać podjęcie decyzji o zaprzestaniu działalności. Natomiast dla osób, które i tak są już uwikłane w działalność na nielegalnym rynku narkotykowym, zakaz blankietowy może nie być jakimkolwiek czynnikiem odstrasżającym. Osoby te są już przyzwyczajone do podejmowania określonego typu ryzyka związanego z działalnością na czarnym rynku narkotyków, a więc poszerzenie asortymentu o dodatkowe substancje nielegalne nie będzie dla nich jakimś szczególnym problemem. Inaczej mówiąc, w przypadku pierwszej kategorii aktorów rynkowych zakaz blankietowy może pociągać za sobą zamknięcie oficjalnych punktów dystrybucji detalicznej i wycofanie się z interesu, co może mieć wpływ na podaż nowych substancji psychoaktywnych. Osoby te nie będą zapewne skłonne do przenoszenia swego interesu do podziemia. W konsekwencji może to niektóre z tych substancji całkowicie wyeliminować z rynku. Ale jeśli na jakies spośród nich popyt będzie nadal istniał (np. ze względu na ich szczególne efekty, niższą cenę itp.) zakaz blankietowy może spowodować co najwyżej właśnie ich zepchnięcie do podziemia i przejęcie obrotu nimi przez istniejące zorganizowane grupy przestępcze i przeniesienie handlu nimi na czarny rynek. Wówczas podaż może nie ulec jakimkolwiek zmianom, a nawet może wzrosnąć¹⁹. Nie ma więc żadnych gwarancji, że zakaz blankietowy jest zdolny rozwiązać w radykalny sposób wszelkie problemy stwarzane przez nowe substancje psychoaktywne, poza rozwiązaniem problemu otwartego nimi handlu. To oczywiście nie może być całkowicie bagatelizowane. Nie można jednak wykluczyć, że w wielu wypadkach oddziaływanie zakazu blankietowego będzie rów-

¹⁸ *Drug Markets Report. In-depth Analysis*, European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction and Europol, Luxembourg 2016.

¹⁹ Por. K. Krajewski, *The Unbearable Lightness of Simplicity. Commentary on Reuter&Pardo*, „Addiction” 2017, Vol. 112, No. 1, s. 33–34.

noznaczne z „pozamiataniem problemu pod dywan”, a nie z jego rzeczywistym rozwiązaniem.

W kontekście powyższych rozważań warto przyjrzeć się dokładniej rozwiązaniom funkcjonującym w odniesieniu do nowych substancji psychoaktywnych w Polsce, tym bardziej że – jak to już wspomniano – w literaturze anglojęzycznej Polska jest wymieniana jako jeden z krajów, w których taki zakaz funkcjonuje²⁰. Reakcja polskiego rządu i ustawodawcy na fenomen nowych substancji psychoaktywnych zwanych dopalaczami i, praktycznie rzecz biorąc, nieskrępowany handel nimi w stacjonarnych punktach sprzedaży detalicznej²¹ obejmowała dwa rodzaje działań²².

Pierwszym było uzupełnianie wykazów kontrolowanych środków odurzających i substancji psychotropowych stanowiących załączniki do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii²³ przez kolejne nowelizacje tej ustawy. Dotychczas mieliśmy do czynienia z czterema kolejnymi uzupełnieniami tych wykazów. Zapoczątkowała je nowelizacja z dnia 20 marca 2009 r. (objęła 2 substancje i 16 roślin)²⁴, po której przyszła kolej na trzy kolejne: nowelizację z dnia 10 lipca 2010 r. (objęła 7 substancji)²⁵, nowelizację z dnia 15 kwietnia 2011 r. (objęła 23 substancje)²⁶ oraz nowelizację z dnia 24 kwietnia 2015 r. (objęła 114 substancji)²⁷.

Drugim rodzajem działań była podjęta w październiku 2010 r. decyzja Głównego Inspektoratu Sanitarnego o zamknięciu wszystkich sklepów z dopalaczami i towarzysząca jej nowelizacja ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej i ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Ta ostatnia zmieniła zawartą w art. 4 pkt 27 u.p.n. definicję pojęcia środka za-

²⁰ P. Reuter, B. Pardo, *Can New Psychoactive..., op. cit.*, s. 28; A. Stevens *et al.*, *Legally Flawed..., op. cit.*, s. 1167.

²¹ Por. K. Grabowski, *Kryminalizacja czynów mających za przedmiot dopalacze*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, R. 14, z. 2, s. 119–138.

²² Dokładniej na ten temat por. K. Krajewski, *Kontrolować czy nie, a jeśli tak to w jaki sposób? Wyzwania związane ze zjawiskiem nowych substancji psychoaktywnych*, „Archiwum Kryminologii” 2016, t. 37, s. 47–50.

²³ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2005 r. Nr 179, poz. 1485 ze zm.), dalej także jako u.p.n.

²⁴ Ustawa z dnia 20 marca 2009 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2009 r. Nr 63, poz. 520).

²⁵ Ustawa z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i Państwowej Inspekcji Sanitarnej (Dz.U. z 2010 r. Nr 143, poz. 962).

²⁶ Ustawa z dnia 1 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 117, poz. 678).

²⁷ Ustawa z dnia 24 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz 875).

stępczego oraz wprowadziła normę administracyjnoprawną zakazującą wytwarzania i wprowadzania do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej tychże środków zastępczych (art. 44b u.p.n.). Nie ulega najmniejszej wątpliwości, iż przepis art. 44b u.p.n. może być traktowany jako realizacja zakazu blankietowego. W jego dzisiejszym brzmieniu²⁸ statuuje on bowiem zakaz wytwarzania na terytorium RP nowych substancji psychoaktywnych oraz środków zastępczych. Zgodnie z przepisem art. 4 pkt 11a u.p.n. nowe substancje psychoaktywne to kategoria zamknięta, a mianowicie substancje umieszczone w wykazie stanowiącym załącznik do stosownego rozporządzenia Ministra Zdrowia (a nie w załącznikach do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii). Uczynienie tego wykazu załącznikiem do rozporządzenia, a nie do samej ustawy, miało na celu umożliwienie szybszej reakcji na pojawianie się na rynku nowych substancji w drodze zmieniania rozporządzenia, bez potrzeby nowelizowania ustawy. Natomiast pojęcie środka zastępczego pozostaje niejako dopełniającą kategorią otwartą. Środkiem takim jest bowiem zgodnie z art. 4 pkt 27 u.p.n. każdy produkt zawierający co najmniej jedną nową substancję psychoaktywną lub inną substancję o podobnym działaniu na ośrodkowy układ nerwowy, który może być użyty zamiast środka odurzającego lub substancji psychotropowej lub w takich samych celach jak środek odurzający lub substancja psychotropowa, których wytwarzanie i wprowadzanie do obrotu nie jest regulowane na podstawie przepisów odrębnych. Oznacza to w gruncie rzeczy rozwiązanie podobne do irlandzkiego czy brytyjskiego. Zakazane są wszystkie substancje o działaniu na ośrodkowy układ nerwowy poza tymi, które są dopuszczone do takich czy innych form obrotu na podstawie odrębnych przepisów.

Rozwiązaniu polskiemu towarzyszy jednak jedna zasadnicza różnica w stosunku do uregulowań irlandzkich czy brytyjskich, mająca w dodatku dość fundamentalny charakter. Ani pojęcie nowej substancji psychoaktywnej, ani środka zastępczego nie stało się bowiem znamięm żadnego spośród czynów zabronionych pod groźbą kary stypizowanych w rozdziale 7 u.p.n. Nie stworzono także żadnych odrębnych typów przestępstw penalizujących czynności, których przedmiotem są te właśnie substancje, tj. nowe substancje psychoaktywne lub środki zastępcze. Normą sankcjonującą w stosunku do przepisu art. 44b u.p.n. nie stał się przepis o charakterze prawnokarnym, lecz norma administracyjnoprawna, a mianowicie art. 52a u.p.n. przewidujący w przypadku wytwarzania lub wprowadzania do obrotu na terytorium Rzeczypospo-

²⁸ Po kolejnej nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 24 kwietnia 2015 r.

litej Polskiej nowych substancji psychoaktywnych lub środków zastępczych karę pieniężną w wysokości od 20 tys. zł do miliona zł. Jest to sankcja o charakterze administracyjnym nakładana przez organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej w postępowaniu mającym administracyjny charakter.

W ten sposób nowe substancje psychoaktywne i środki zastępcze stały się rzeczywiście przedmiotem zakazu blankietowego, ale znalazły się pod kontrolą reżimu o charakterze administracyjnoprawnym, realizowanego przez organy administracji rządowej, a nie pod kontrolą prawnokarną realizowaną przez organa ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Można więc powiedzieć, że w Polsce zakazowi blankietowemu towarzyszy jednoznaczna dwutorowość jego egzekwowania. Z jednej strony w stosunku do środków odurzających i substancji psychotropowych mamy do czynienia z tradycyjnymi prawnokarnymi normami sankcjonującymi, z drugiej zaś w stosunku do nowych substancji psychoaktywnych i środków zastępczych normy sankcjonujące mają charakter czysto administracyjny. W krajach takich jak Irlandia czy Wielka Brytania zakazowi blankietowemu także towarzyszy pewna dwutorowość kontroli polegająca na tym, że w stosunku do substancji psychoaktywnych nieumieszczonych na wykazach środków odurzających lub substancji psychotropowych obowiązują odrębne normy sankcjonujące prawa karnego, przewidujące węższy zakres kryminalizacji (brak kryminalizacji posiadania na własny użytek) oraz odmienne sankcje (łagodniejsze niż w przypadku czynów, których przedmiotem są tradycyjne narkotyki). Ale te normy sankcjonujące mają zawsze charakter prawnokarny.

Powody, dla których polski ustawodawca zdecydował się na wspomniany dualizm kontroli (i dla których zapewne zakaz blankietowy w zasadzie nie pojawił się dotychczas w krajach spoza kręgu *common law*), zdają się oczywiste. W okresie tworzenia aktualnie obowiązujących rozwiązań ustawodawca wciąż jeszcze brał na serio podstawowe zasady państwa prawa i kierował się normami Konstytucji RP. W związku z tym wprowadzenie prawnokarnych norm sankcjonujących zawierających pojęcie nowej substancji psychoaktywnej, które byłoby definiowane na poziomie załącznika do rozporządzenia ministra zdrowia, a nie ustawy, oraz pojęcie środka zastępczego mające całkowicie otwarty, niedookreślony charakter, musiało rodzić poważne dylematy natury konstytucyjnej. W każdym razie działając w okresie, gdy Trybunał Konstytucyjny wypełniał jeszcze w normalny sposób swoją ustrojową rolę, ustawodawca musiał zdawać sobie sprawę z jak najbardziej realnych wątpliwości dotyczących tego, czy w obu wypadkach spełnione są wymogi ustawowej określoności czynu zabronionego pod groźbą kary,

wynikające z treści art. 42 ust. 1 Konstytucji RP²⁹ oraz art. 1 ust. 1 k.k.³⁰ Stąd zapewne ograniczenie się do norm sankcjonujących o charakterze administracyjnoprawnym, aczkolwiek nie można wykluczyć, że pewną rolę odegrała tutaj także powściągliwość w sięganiu po sankcje karne.

Inną sprawą jest kwestia, że ta odpowiedzialność administracyjna o czysto finansowym charakterze może mieć teoretycznie wręcz drażniący charakter, ze względu na wysokość grożącej kary finansowej. Oczywiście sankcje te mają dotyczyć sprawców czerpiących poważne zyski ze swej „działalności biznesowej” i jako takie, jeśli stosowane i egzekwowane konsekwentnie, mogą być bardzo efektywne. Nie zmienia to jednak faktu, że mamy tu do czynienia z budzącą rozmaite wątpliwości tendencją do posługiwania się zastępczo bardzo nawet surowymi sankcjami administracyjnymi w sytuacjach, w których ze względów natury konstytucyjnej albo innych nie za bardzo można odwołać się do sankcji karnych. Niby jest to odpowiedzialność niższej rangi niż odpowiedzialność karna, ale może ona okazać się w praktyce o wiele bardziej dolegliwa, mimo że jest realizowana według innych standardów proceduralnych niż odpowiedzialność karna.

Pozostaje oczywiście kwestia oceny skuteczności rozwiązań polskich w porównaniu do rozwiązań irlandzkich czy brytyjskich. Pytanie natury ogólnej dotyczy generalnej możliwości rozwiązania problemu nowych substancji psychoaktywnych, w tym za pomocą zakazów blankietowych. Pesymizm w tym zakresie wydaje się niestety uzasadniony: biorąc pod uwagę możliwości współczesnej chemii, nadzieja na zlikwidowanie problemu jest raczej płonna. Ale może powstać pytanie, czy rozwiązanie polskie rezygnujące ze stosowania sankcji karnych wobec osób zajmujących się importem, wytwarzaniem, handlem i innymi formami obrotu nowymi substancjami psychoaktywnymi lub środkami zastępczymi i poprzestające w tym zakresie na sankcjach finansowych o charakterze administracyjnym jest mniej skuteczne niż rozwiązanie irlandzkie czy brytyjskie odwołujące się w tym zakresie jednak do sankcji karnych. Trudno tutaj o jednoznaczne oceny, jako że brak jest danych umożliwiających dokonywanie jednoznacznych porównań. Jak wspomniano, w odniesieniu do konsekwencji wprowadzenia zakazu blankietowego w Irlandii i Wielkiej Brytanii podkreśla się jego ewentualną efektywność w odniesieniu do problemu oficjalnego, publicznego funkcjonowania stacjonarnych punktów detalicznej dystrybucji nowych substancji psychoaktywnych. Zakaz spowodował, iż w obu krajach takie punkty

²⁹ Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

³⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm.).

praktycznie zniknęły z przestrzeni publicznej, co zapewne nie oznacza jednak ich całkowitego zniknięcia. Handel tymi substancjami przeniósł się natomiast w znacznym stopniu do internetu, gdzie jest o wiele trudniejszy do efektywnej kontroli. Wydaje się, iż zakaz blankietowy może być więc skuteczny w odniesieniu do fenomenu *headshops*. W odniesieniu do handlu w internecie, nie mówiąc o handlu ulicznym, takim jak w przypadku tradycyjnych narkotyków, jego skuteczność może być iluzoryczna. Ale czy w takim razie polski model nieodwołujący się w tym zakresie do sankcji karnych jest mniej skuteczny? Czy gdyby jednak odwołać się również w Polsce do norm sankcjonujących o charakterze prawnokarnym (czy to przez włączenie znamion nowej substancji psychoaktywnej oraz środka zastępczego do zespołu ustawowych znamion przestępstw stypizowanych w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii czy też przez stworzenie nowych typów przestępstw dotyczących tylko tych dwóch grup substancji), przeciwdziałanie dystrybucji dopalaczy stałoby się bardziej efektywne? Wydaje się, iż problem oficjalnie funkcjonujących sklepów z dopalaczami w znacznym stopniu rozwiązała przede wszystkim decyzja Głównego Inspektoratu Sanitarnego z października 2010 r. o ich hurtowym zamknięciu, a administracyjnoprawny zakaz blankietowy nie pozwolił na ich nieskrępowane odradzanie się. Oczywiście wiadomo, że takie punkty wciąż funkcjonują, ale na pewno w przytłaczającej większości wypadków nie w sposób tak jawny i publiczny jak do jesieni 2010 r., a ich liczba pozostaje niewielka w stosunku do szczytowego okresu w 2010 r., gdy szacowano ją na ok. 1300. Nie wydaje się, aby dalsze zaostrzenie represji przez przejście na odpowiedzialność karną analogiczną do środków odurzających i substancji psychotropowych przyniosło tutaj jakąś zdecydowaną zmianę w postaci ostatecznego rozwiązania problemu. Co najwyżej może to doprowadzić do coraz to głębszego spychania tej działalności do podziemia i coraz bardziej konsekwentnego unifikowania nielegalnego rynku dopalaczy z tradycyjnym czarnym rynkiem narkotyków. Można mieć zasadnicze wątpliwości, czy będzie to efekt pożądany.

Nie ulega natomiast wątpliwości, iż dotychczasowy model administracyjnoprawnego egzekwowania zakazu blankietowego w Polsce ma jeden istotny mankament. Wskazuje na to wyraźnie opublikowany niedawno raport Najwyższej Izby Kontroli zawierający wyniki kontroli realizacji przepisów dotyczących walki z dopalaczami. Rzecz sprowadza się do jednoznacznej niewydolności systemu w zakresie egzekwowania nałożonych kar finansowych. Jak podaje raport, w latach 2011–2016 skontrolowane przez Najwyższą Izbę Kontroli państwowe powiatowe stacje sanitarno-epidemiologiczne nałożyły kary finansowe w łącznej

kwocie 13,1 mln zł. Wyegzekwować, w tym w drodze egzekucji, udało się jednak w tym okresie zaledwie 0,6 mln zł, tj. 4,8% łącznej sumy nałożonych kar finansowych³¹. Nie ulega wątpliwości, iż jest to efektywność niezwykle niska, a ukarane osoby i podmioty stosują zapewne różne skuteczne sposoby unikania egzekucji. Z tego punktu widzenia można twierdzić, że egzekwowanie odpowiedzialności karnej może być prostsze, aczkolwiek równie uprawnione jest twierdzenie, że być może istnieją sposoby na poprawienie efektywności egzekwowania kar finansowych, które mogłyby być nawet efektywniejsze w zniechęcaniu do prowadzenia tego typu „działalności biznesowej”. Problem w tym, że niestety niezależnie od tego, jaką metodę egzekwowania zakazu blankietowego przyjmie się, jego skuteczność będzie zapewne ograniczać się przede wszystkim do publicznego handlu detalicznego nowymi substancjami psychoaktywnymi, prowadząc jednak często do spychania zjawiska do coraz to głębszego podziemia. Dla polityków może to być oczywiście niezwykle atrakcyjna opcja, nawet jeśli w rzeczywistości oznacza jedynie wspomniane wcześniej „zamiatanie problemu pod dywan”.

³¹ *Przeciwdziałanie sprzedaży dopalaczy. Informacja o wynikach kontroli*, Najwyższa Izba Kontroli, 2017, s. 30, raport dostępny na: www.nik.gov.pl [stan na: 1.10.2017].