

KATARZYNA TKACZYK-RYMANOWSKA<sup>1</sup>

# Zasada wyłączności ustawy w kontekście pojęcia nowej substancji psychoaktywnej będącej znamieniem czynu zabronionego – kilka ogólnych uwag natury konstytucyjnej

## Streszczenie

Prezentowany artykuł przedstawia problematykę związaną ze sposobem definiowania nowej substancji psychoaktywnej. Definicja, częściowo zawarta w przepisach ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 2005 r., w zakresie dookreślenia znamienia typu czynu zabronionego odsyła do regulacji podstawowych – rozporządzenia ministra zdrowia. Taki sposób definiowania znamion czynu zabronionego budzi wątpliwości natury konstytucyjnej z punktu widzenia zasady wyłączności ustawy oraz powiązanych ze sobą zasad:

- 1) zasady państwa prawnego wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP poprzez nieprzestrzeganie wymogu zasady prawidłowej legislacji,
- 2) zasady *nullum crimen sine lege certa* wynikającej z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, godząc w funkcję gwarancyjną prawa karnego poprzez naruszenie dyrektywy ustawowej wyłączności oraz ustawowej określoności czynu,
- 3) zasady trójpodziału władzy wynikającej z art. 10 Konstytucji RP poprzez oddanie w ręce władzy wykonawczej kompetencji władzy ustawodawczej,
- 4) zasady proporcjonalności wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP w zakresie podstaw i zakresu dopuszczalnego ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności i sposobu ich ograniczania.

**Słowa kluczowe:** narkotyki, konstytucyjne prawa i wolności, nowa substancja psychoaktywna, znamiona czynu zabronionego

---

<sup>1</sup> Dr Katarzyna Tkaczyk-Rymanowska – Wyższa Szkoła Prawa i Administracji Rzeszowska Szkoła Wyższa; e-mail: drkatarzynarymanowska@gmail.com; ORCID: 0000-0002-5503-0624.

KATARZYNA TKACZYK-RYMANOWSKA

# New Psychoactive Substance as an Element of a Prohibited Act in the Context of the Constitutional Principle of the Exclusivity of a Law – Some General Constitutional Comments

## Abstract

The article presents the problem related to the manner of defining a new psychoactive substance. The definition, partly contained in the provisions of the Act on Counteracting Drug Addiction of 2005, as regards the specification of the type of offense, refers to sub-statutory regulations – the ordinance of the Minister of Health. This way of defining the characteristics of a prohibited act raises constitutional doubts from the point of view of the principle of the exclusivity of the act and related rules:

1. Principles of the rule of law expressed in Article 2 of the Polish Constitution by not complying with the requirement of the principle of proper legislation.
2. The principles of *nullum crimen sine lege certa* arising from Article 42 paragraph 1 of the Polish Constitution, by violating the guarantee function of criminal law by violating the directive on statutory exclusivity and statutory specificity of an act.
3. Principles of the separation of powers resulting from Article 10 of the Polish Constitution by entrusting the executive authority with the powers of the legislative authority.
4. The principles of proportionality expressed in Article 31 paragraph 3 of the Polish Constitution regarding the grounds and scope of admissible limitation of constitutional rights and freedoms and the manner of limiting them.

**Keywords:** drugs, constitutional right, new psychoactive substance, elements of a criminal act

Ustawą z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii<sup>2</sup> oraz ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej<sup>3</sup>, która weszła w życie 21 sierpnia 2018 r.<sup>4</sup>, ustawodawca wprowadził w zakresie odpowiedzialności karnej nowy element do opisu czynów zabronionych, uzupełniając przepisy karne z rozdziału 7 ustawy o znamię „nowej substancji psychoaktywnej”.

Nowa substancja psychoaktywna została zdefiniowana w art. 4 ust 11a ustawy – jest nią każda substancja lub grupa substancji pochodzenia naturalnego lub syntetycznego w formie czystej lub w formie preparatu działająca na ośrodkowy układ nerwowy inna niż substancja psychotropowa i środek odurzający, stwarzająca zgodnie z rekomendacją Zespołu do spraw oceny ryzyka zagrożeń dla zdrowia lub życia ludzi związanych z używaniem nowych substancji psychoaktywnych zagrożenia dla zdrowia lub zagrożenia społeczne porównywalne do zagrożeń stwarzanych przez substancję psychotropową lub środek odurzający lub która naśladuje działanie tych substancji, określona w przepisach wydanych na podstawie art. 44f pkt 3 ustawy. Wykaz taki, zgodnie z art. 44f pkt 3 ustawy, określa w drodze rozporządzenia Minister właściwy do spraw zdrowia, uwzględniając ocenę lub rekomendację Zespołu, mając na uwadze m.in. wpływ tych substancji na zdrowie lub życie ludzi lub możliwość spowodowania szkód społecznych.

W przepisach tejże ustawy w rozdziale 7 przewidziana została odpowiedzialność karna m.in. za<sup>5</sup>:

- Art. 53 ust. 1a: wytwarzanie, przerabianie albo przetwarzanie nowej substancji psychoaktywnej (czyn zagrożony grzywną, ograniczeniem wolności albo karą pozbawieniem wolności do lat 3); ust. 2 – jeżeli przedmiotem czynu z ust. 1a jest znaczna ilość nowych substancji psychoaktywnych, sprawca podlega grzywnie i karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3;
- Art. 56 ust. 1: wprowadzanie do obrotu nowych substancji psychoaktywnych albo uczestniczenie w takim obrocie (czyn zagrożony grzywną i karą pozba-

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2018 r., poz. 1030 z późn. zm.).

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (Dz.U. z 2018 r., poz. 138 i 650 z późn. zm.).

<sup>4</sup> Dz.U. z 2018 r., poz. 1490.

<sup>5</sup> Poniżej wymienię tylko kilka przykładów takiej odpowiedzialności, istotnych dla dalszych rozważań.

wienia wolności od 6 miesięcy do lat 8); ust. 3 – jeżeli przedmiotem czynu z ust. 1 jest znaczna ilość nowych substancji psychoaktywnych, sprawca podlega grzywnie i karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12;

- Art. 62b ust. 1: posiadanie nowych substancji psychoaktywnych (czyn zagrożony grzywną); ust. 2 – jeżeli przedmiotem czynu z ust. 1 jest znaczna ilość nowych substancji psychoaktywnych, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo karze pozbawienia wolności do lat 3.

Nowa substancja psychoaktywna, której pojęcie zostało zdefiniowane (częściowo) w art. 4 ust. 11a ustawy, została zatem ujęta wśród ustawowych znamion czynów zabronionych, i to czynów, które dotychczas występowały na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, ale dotyczyły „klasycznych” narkotyków. Ustawodawca zrównał tradycyjne narkotyki z nowymi substancjami psychoaktywnymi, potraktował je identycznie jak pozostałe środki odurzające czy substancje psychotropowe, uchylając jednakże załączniki do ustawy i przenosząc ich wykazy do stosownych rozporządzeń ministra właściwego do spraw zdrowia.

Zanim przejdę do bardziej szczegółowych rozważań, chciałabym uczynić pewne zastrzeżenie. Nie jest moim celem analiza samego pojęcia „nowej substancji psychoaktywnej” z perspektywy struktury znamion poszczególnych typów czynów ani czy jest to definicja potrzebna w porządku prawnym czy nie<sup>6</sup>, chciałabym się bowiem ograniczyć tylko do wątpliwości natury konstytucyjnej dotyczących sposobu definiowania nowej substancji psychoaktywnej jako znamienia szeregu czynów zabronionych (stanowiących niekiedy zbrodnię) oraz konstrukcji legislacyjnej zastosowanej przez ustawodawcę w przypadku nowych substancji psychoaktywnych. Chciałabym bowiem wskazać, iż przyjęcie w tym wypadku rozwiązania

<sup>6</sup> Moim zdaniem nie jest potrzebne rozdzielanie pojęć „środek zastępczy” i „nowa substancja psychoaktywna”, przy zachowaniu dotychczasowych odrębnych terminów „środka odurzającego” i „substancji psychotropowej”, gdyż dotychczasowe *status quo* i tak nie uległo zasadniczym zmianom, a wprowadzanie pojęcia kolejnej, trzeciej substancji do pojęcia klasycznego narkotyku, choć wynikające z obowiązku dostosowania polskich przepisów do regulacji UE, jest całkowicie zbędne. Jakakolwiek nowa substancja, nieobjęta definicją NPS, która pojawi się na rynku, która będzie miała efekt odurzający, będzie stanowiła środek zastępczy w rozumieniu art. 4 pkt 27 ustawy, którego wprowadzanie do obrotu będzie obwarowane odpowiedzialnością administracyjną. Dopiero po przejściu odpowiedniej procedury wpisania do wykazu NPS prowadzonego przez ministra zdrowia, stanie się NPS, której posiadanie, obrót czy udzielanie innej osobie będzie podlegało odpowiedzialności karnej jak klasyczny narkotyk. Może się bowiem też zdarzyć tak, że środek zastępczy nie będzie zawierał substancji stanowiącej NPS, co będzie eliminowało odpowiedzialność karną, pozostawiając tylko odpowiedzialność administracyjną w trybie art. 52a ustawy. Jakie jest zatem *ratio legis* tychże regulacji? Przecież w żaden istotny sposób nie rozwiązują one problemu tzw. dopalaczy. Będą nadal funkcjonowały w obrocie szkodliwe dla zdrowia substancje, ale traktowane zupełnie inaczej w zakresie odpowiedzialności jako kolejna, czwarta kategoria szeroko pojętych narkotyków.

w postaci oddelegowania dookreślania znamion czynu zabronionego w formie aktu podustawowego wydanego przez władzę wykonawczą oraz zastosowanie niejasnych i ocennych zwrotów np. „porównywalne zagrożenia społeczne” czy „naśladowanie działań środków odurzających lub substancji psychotropowych”, które decydują o uznaniu danej substancji za kontrolowaną (a tym samym za znamię czynu zabronionego), w moim przekonaniu budzi wątpliwości z punktu konstytucyjnej zasady wyłączności ustawy oraz powiązanych ze sobą zasad:

- 1) zasady państwa prawnego wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP poprzez nieprzestrzeganie wymogu zasady prawidłowej legislacji<sup>7</sup>,
- 2) zasady *nullum crimen sine lege certa* wynikającej z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP godzącej w funkcję gwarancyjną prawa karnego poprzez naruszenie dyrektywy ustawowej wyłączności oraz ustawowej określoności czynu,
- 3) zasady trójpodziału władzy wynikającej z art. 10 Konstytucji RP poprzez oddanie w ręce władzy wykonawczej kompetencji władzy ustawodawczej,
- 4) zasady proporcjonalności wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP w zakresie podstaw i zakresu dopuszczalnego ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności i sposobu ich ograniczania.

W obecnym stanie prawnym wykaz nowych substancji psychoaktywnych określa minister właściwy do spraw zdrowia w drodze rozporządzenia<sup>8</sup>. Dokonuje tego w oparciu o jedyną wskazówkę, jaką stanowi określona rekomendacja Zespołu do spraw oceny ryzyka zagrożeń dla zdrowia lub życia ludzi związanych z używaniem nowych substancji psychoaktywnych. Określając wykaz tych substancji minister „uwzględnia ich wpływ na zdrowie lub życie ludzi oraz możliwość spowodowania szkód społecznych”. Zestawiając zatem obie powyższe regulacje, tj. przepis zawierający definicję nowej substancji psychoaktywnej (dalej: NPS – *new psychoactive substances*) z upoważnieniem dla ministra do wydania rozporządzenia, nasuwają się wątpliwości, czy analizowane przepisy dotyczące pojęcia NPS nie

<sup>7</sup> Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

<sup>8</sup> Aktualne rozporządzenie Ministra Zdrowia z 17 sierpnia 2018 r. (Dz.U. z 2018 r., poz. 1591). Rozporządzenie w zakresie swojej regulacji wdraża dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/2103 z dnia 15 listopada 2017 r. zmieniającą decyzję ramową Rady 2004/757/WSiSW w celu włączenia nowych substancji psychoaktywnych do definicji narkotyku i uchylającą decyzję Rady 2005/387/WSiSW (Dz. Urz. UE L 305 z 21.11.2017, s. 12). Rozporządzenie to zostało notyfikowane Komisji Europejskiej w dniu 3 sierpnia 2018 r. pod numerem 2018/401/PL, zgodnie z § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz.U., poz. 2039 oraz z 2004 r., poz. 597), które wdraża postanowienia dyrektywy (UE) 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. UE L 241 z 17.09.2015, s. 1).

zostały sformułowane w sposób nazbyt ogólny i czy nie zostawiają zbyt dużej swobody władzy wykonawczej w zakresie wskazywania, co jest nową substancją psychoaktywną, a w konsekwencji – co generuje odpowiedzialność karną (wszak są to kompetencje władzy ustawodawczej). Przecież to minister właściwy do spraw zdrowia przesądza, jaką substancję umieścić w wykazie, a tym samym decyduje, jakie substancje nie będą mogły być wytwarzane, przetwarzane, przerabiane, przywożone, udzielane, posiadane czy wprowadzane do obrotu na terytorium Polski pod groźbą kary kryminalnej. Przy tym jedynym kryterium, jakie minister ma obowiązek uwzględnić przy określaniu wykazu, jest „wpływ danej substancji na zdrowie lub życie ludzi lub możliwość spowodowania szkód społecznych”. Zwrot „szkody społeczne” nie jest precyzyjnym sformułowaniem. Jest to pojęcie bardzo niedookreślone i mogące budzić wątpliwości interpretacyjne. W moim przekonaniu trudno byłoby zdefiniować to pojęcie w akcie prawnym, więc każdorazowo konieczne jest ustalenie, czy dana substancja lub grupa substancji wywiera wpływ na życie lub zdrowie ludzi oraz czy wywołuje szkody społeczne. Podmiotem zaś upoważnionym do dokonywania tychże ustaleń jest minister właściwy do spraw zdrowia. W tej sytuacji uważam, że mamy do czynienia z przekazaniem przez ustawodawcę na rzecz władzy wykonawczej prawa do precyzowania granic i warunków odpowiedzialności karnej. Takie zaś podejście może i powinno wywołać szereg wątpliwości.

Norma karna, co do zasady, powinna być normą kompletną, wskazywać w sposób jednoznaczny osobę, do której skierowany jest zakaz, znamiona czynu zabronionego oraz rodzaj sankcji grożącej za popełnienie takiego czynu. W przypadku, gdy wszystkie te elementy znajdują się w przepisie karnym, mamy do czynienia z tzw. zupełnym przepisem karnym<sup>9</sup>. Możliwe są jednak przepisy niepełne, które odsyłają do innego aktu prawnego. W takim wypadku wykluczone jest jednak niedoprecyzowanie jakiegokolwiek elementu tej normy, które by pozwalało na jej dowolne stosowanie i penalizowanie zachowań, które nie zostały w niej wprost zabronione<sup>10</sup>. Odesłanie takie może mieć charakter niezupełny lub blankietowy. W pierwszym przypadku wyraźnie są wskazane przepisy, które składają się na określoną normę karną, w drugim zaś odwołują się ogólnie do przepisów: tej samej ustawy, innej ustawy lub aktów niższej rangi. W tym ostatnim przypadku może wystąpić problem zakresu odesłania do pozaustawowych źródeł opisu znamion czynu zabronionego, co wpłynie na ocenę takiego procesu z punktu widzenia konstytucyjnego wymogu jawności i pewności prawa.

<sup>9</sup> Wyrok TK z 5 maja 2004 r., P 2/03; wyrok TK z 26 listopada 2003 r., SK 22/02; wyrok TK z 26 listopada 2003 r., SK 22/02 i wyrok TK z 5 maja 2004 r.

<sup>10</sup> Wyrok TK z 5 maja 2004 r., P2/03.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego prezentowana jest dość jednolicie teza, iż z konstytucyjnej zasady państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) wynika nakaz przestrzegania przez ustawodawcę zasady prawidłowej (przyswoitej) legislacji mającej charakter zasady prawa. Nakaz przestrzegania zasad prawidłowej legislacji związany jest funkcjonalnie z zasadą pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochroną zaufania do państwa i prawa<sup>11</sup>. Naruszeniem wymagań konstytucyjnych w tym zakresie jest niejasne i nieprecyzyjne sformułowanie przepisu. Powoduje ono bowiem niepewność jego adresata co do praw i obowiązków i stwarza szerokie pole do dowolności w działaniach organów, co może zwiększać ryzyko bezpodstawnego stosowania sankcji<sup>12</sup>. Zdaniem Trybunału w demokratycznym państwie prawa prawo karne ma tworzyć pewną barierę, poza którą obywatel powinien czuć się bezpieczny, że nie zostanie pociągnięty do odpowiedzialności karnej<sup>13</sup>. Zasady prawidłowej legislacji obejmują między innymi wymóg określoności przepisów, które muszą być formułowane w sposób poprawny, precyzyjny i jasny. Poprawność przepisu oznacza jego prawidłową konstrukcję z punktu widzenia językowego i logicznego i jest warunkiem podstawowym, pozwalającym na ocenę przepisu w aspekcie pozostałych kryteriów – jasności i precyzyjności. Jasność przepisu oznacza jego klarowność i zrozumiałość dla adresatów, którzy mają prawo oczekiwać od racjonalnego ustawodawcy tworzenia norm prawnych niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw<sup>14</sup>. Precyzyjność zaś przepisu przejawia się w konkretności regulacji praw i obowiązków, tak by ich treść była oczywista i pozwalała na ich wyegzekwowanie. Jest to możliwe pod warunkiem skonstruowania przez prawodawcę precyzyjnych norm prawnych<sup>15</sup>. Zastanawia, czy w przypadku znamienia NPS te wymogi zostały spełnione. Patrząc na przepisy przewidujące odpowiedzialność karną w kontekście NPS okiem adresata normy, niestety trudno jest dekodować z nich konkretną, jasną normę prawną, tj. określić, czego tak naprawdę nie wolno. Ustawodawca zakazał pewnych czynności sprawczych (posiadania, obrotu, udzielania, wytwarzania itd.) nowych substancji psychoaktywnych, ale *de facto* nie określił, o jakie substancje mu chodziło, przerzucając swój obowiązek na inny podmiot, co więcej, określił, że mają to być substancje, które mogą powodować zagrożenia społeczne porównywalne do zagrożeń stwarzanych przez klasyczne narkotyki. W moim

<sup>11</sup> Wyrok TK z 12 września 2005 r., SK 13/05.

<sup>12</sup> Wyrok TK z 11 grudnia 2002 r., SK 27/01; wyrok TK z 3 czerwca 2003 r., K 43/02; wyrok TK z 7 stycznia 2004 r., K 14/03.

<sup>13</sup> Postanowienie TK z 25 września 1991 r. S 6/91.

<sup>14</sup> Wyrok TK z 11 grudnia 2009 r., KP 8/09.

<sup>15</sup> Wyrok TK z 28 października 2009 r., K 32/08.

przekonaniu zwrot ten stanowi odwołanie się do analogii w zakresie ustawowego określenia znamion czynu zabronionego, co jest niedopuszczalne. Można bowiem sobie wyobrazić taką sytuację, iż osoba posiadająca określoną substancję nie jest w stanie przewidzieć, czy i jak specyfik ten może zadziałać na ośrodkowy układ nerwowy człowieka z uwagi choćby na fakt, iż substancja ta dotychczas nie występowała na rynku. Nie można bowiem przewidzieć zachowania potencjalnych użytkowników tej substancji. Z brzmienia przepisu ustawowego nie jest możliwe określenie, na czym konkretnie ten prawnokarny zakaz miałby polegać. Wyjaśnienie tychże terminów następuje ponadprzeciętne trudności interpretacyjne i staje się pewnego rodzaju pułapką zastawioną przez legislatora. W niektórych przecież wypadkach zachowanie sprawcy czynu zabronionego (a są to przecież przestępstwa powszechne) może stanowić zbrodnię zagrożoną karą pozbawienia wolności na okres nie krótszy od lat 3.

Naruszenie zasady poprawnej legislacji w niektórych sprawach może pociągać za sobą nie tylko niezgodność kwestionowanej regulacji z art. 2 Konstytucji, ale również z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Związek taki może mieć miejsce w wypadku, gdy chodzi o przepisy odnoszące się wprost do praw i wolności obywateli, a z takimi mamy niewątpliwie w omawianym przypadku do czynienia<sup>16</sup>. Istotą unormowania zawartego w art. 31 ust. 3 Konstytucji jest bowiem wymóg określenia przesłanek, których spełnienie jest koniecznym warunkiem dopuszczalności wprowadzenia ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności jednostki<sup>17</sup>. Przesłanki te mają być określone tylko w ustawie. Koncepcja wyłączności ustawy dla normowania statusu prawnego jednostki zapewnia jawność całego procesu decyzyjnego poprzez zapewnienie udziału parlamentu w kształtowaniu tej sytuacji prawnej, a przez to chroni przed pochopnymi i nieprzemyślanymi decyzjami. W konsekwen-

<sup>16</sup> Przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji RP określa „zakres swobody ustawodawcy wprowadzającego kompetencyjne normy prawnokarne, które w zakresie sankcji karnej godzą przecież w materię praw i wolności człowieka”, P. Burzyński, *Ustawowe określenie sankcji karnej*, Warszawa 2008, s. 120. Zasada proporcjonalności wyrażona w powołanym przepisie wymaga m.in. ważenia, porównywania ze sobą wartości konstytucyjnych – tej ograniczanej i tej ograniczającej. Jak twierdzi L. Garlicki, „możliwe jest wyodrębnienie grupy praw i wolności o najbardziej podstawowym charakterze, które znajdują swoje oparcie w koncepcjach prawnonaturalnych oraz normach prawa międzynarodowego” – chodzi o najważniejsze wolności osobiste i polityczne, L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 1998, s. 105. Nie może być jednak tak, jak słusznie twierdzi M. Szydło, że „ważenie kolidujących wartości i przyznawanie jednej z nich względnego pierwszeństwa będzie następowało w sposób jedynie intuicyjny, przy kierowaniu się przez podmiot przeprowadzający ów proces wyłącznie swoimi subiektywnymi wyobrażeniami”. Fakt przyznania bowiem jednej z kolidujących wartości relatywnego pierwszeństwa powinien dać się „w sposób racjonalny uzasadnić, przy odwołaniu się do ogólnie przyjętych metod argumentacji prawniczej”. M. Szydło, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP tom I, Komentarz art. 1–86*, Warszawa 2016, s. 801, pkt 126–127.

<sup>17</sup> Wyrok TK z 21 kwietnia 2009 r., K 50/07.



cji wyłączność ustawowa pozwala na utrzymywanie w ryzach rządowej aktywności prawodawczej<sup>18</sup>. Jak stwierdził Trybunał, „już z samej zasady państwa prawnego wynika obowiązek poprawnej legislacji w zakresie dotyczącym kompetencji organów państwa, realizujących prawem określone funkcje, a przez to ustrojowa poprawność w zakresie zasad organizacji państwa w poszczególnych płaszczyznach jego aktywności. Starannej realizacji dyrektyw wynikających z zasad przyzwoitej legislacji należy wymagać od ustawodawcy zwłaszcza przy reglamentacji prawnej tych sfer, które zostały uznane za szczególnie newralgiczne przez samego ustrojodawcę”<sup>19</sup>.

„Zasada określoności przepisów prawnych jest krytycznie ważna dla przepisów prawa karnego”<sup>20</sup>. Ustawodawca przesądził to bezpośrednio w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, ale wynika ona także z prawa narodów i aktów prawa międzynarodowego: Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka 1948 r., Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, z 1950 r., Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r. oraz Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej. W przepisie powyższym obok dyrektywy ustawowej wyłączności zawarta jest także dyrektywa ustawowej określoności czynu karalnego – dostatecznie precyzyjnego opisu czynu i kary za niego grożącej. Zasada dostatecznej określoności funkcjonuje w dwóch płaszczyznach – stosowania i stanowienia prawa. W pierwszym przypadku oznacza ona zakaz rekonstruowania treści normy prawnokarnej z aktów podustawowych, w drugim – oznacza nakaz dokładnego opisywania czynu i kary oraz zakaz tworzenia takich przepisów, które w celu odczytania treści normy niejako zmuszałyby do sięgania do przepisów podustawowych<sup>21</sup>. Ujęcie zaś rozwiązań prawnych w sposób nieprecyzyjny, niejednoznaczny i powodujący istotne wątpliwości prawne oraz posługiwanie się pojęciami niezdefiniowanymi prowadzi do stwierdzenia, że tego typu regulacja zawiera szereg błędów natury legislacyjnej i nie może być uznana za poprawną z punktu widzenia zasad stanowienia prawa. Przepisy o niedookreślonej (niewystarczająco określonej) lub niezrozumiałej treści należałoby uznać za sprzeczne z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą poprawnej legislacji<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> L. Garlicki, [w:] idem (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2001, rozdział II, s. 19, pkt. 15.

<sup>19</sup> Wyroki TK z: 7 stycznia 2004 r., K 14/03 i 21 kwietnia 2009 r., K 50/07.

<sup>20</sup> Wyrok TK z 25 lutego 2014 r., SK 65/12.

<sup>21</sup> W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 117. Bez względu na charakter zasady ustawowej wyłączności i określoności zdaniem przedstawicieli części doktryny nie był i nie jest tak oczywisty – szczegółowy przegląd poglądów na ten temat: ibidem, s. 119 i n.

<sup>22</sup> Wyroki TK z: 17 grudnia 2002 r., U 3/02 i 13 września 2005 r., K 38/04.

Ustawodawca nie może poprzez niejasne formułowanie tekstu przepisów typu „zagrożenia społeczne porównywalne do powodowanych przez środki odurzające lub substancje psychotropowe” pozostawiać organom wykonawczym mającym je określać swobody przy ustalaniu zakresu ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Jest to nieuprawnione zawłaszczanie pewnych sfer życia i penali-zowanie zachowań, które raz są, a raz nie są zabronione, w zależności od uznania „podobnego społecznego zagrożenia” lub jego braku. Założenie to Trybunał określał ogólnie jako zasadę określoności ustawowej ingerencji w sferę konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Dla oceny zgodności sformułowania określonego przepisu prawa z wymaganiami poprawnej legislacji istotne są trzy założenia: każdy przepis ograniczający konstytucyjne wolności lub prawa winien być sformułowany w sposób pozwalający jednoznacznie ustalić, kto i w jakiej sytuacji podlega ograniczeniom, przepis ten powinien być na tyle precyzyjny, aby zapewniona była jego jednolita wykładnia i stosowanie oraz powinien być tak ujęty, aby zakres jego zastosowania obejmował tylko te sytuacje, w których działający racjonalnie ustawodawca istotnie zamierzał wprowadzić regulację ograniczającą korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw<sup>23</sup>. Także z perspektywy adresata normy prawno-karnej nie może budzić wątpliwości, w jakich okolicznościach narażony jest na odpowiedzialność karną, samo bowiem ryzyko karalności powinno być rozpoznawalne dla adresatów normy. Nie mogą oni mieć wątpliwości, że w danych okolicznościach aktualizuje się odpowiedzialność karna<sup>24</sup>. Wymóg określoności wynikający z zasady *nullum crimen sine lege* nie jest spełniony, gdy adresat normy prawno-karnej nie jest w stanie zrekonstruować jedynie na podstawie przepisu ustawy zasadniczych znamion czynu zabronionego<sup>25</sup>. W omawianej kwestii, jak wspomniałam wyżej, nie uda się tego dokonać tylko w oparciu o przepisy ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Adresat nie jest sobie w stanie nawet wyobrazić, choćby odwołując się do doświadczenia życia codziennego i języka polskiego oraz jego desygnatów, czym może być tzw. nowa substancja psychoaktywna.

Jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji RP z 1997 r. Trybunał Konstytucyjny twierdził, iż udzielenie organowi państwowemu prawa do wkraczania w sferę dóbr osobistych może nastąpić jedynie w akcie ustawy<sup>26</sup>. Taki wymóg należało

<sup>23</sup> Wyroki TK z: 21 marca 2001 r., K 24/00, 30 października 2001 r., K 33/00, 22 maja 2002 r., K 6/02, 24 lutego 2003 r., K 28/02, 29 października 2003 r., K 53/02, 11 maja 2004 r., K 4/03, 15 lutego 2005 r., K 48/04, 17 maja 2005 r., P 6/04, 17 maja 2006 r., K 33/05 i 18 kwietnia 2011 r., K 4/09.

<sup>24</sup> Wyrok TK z 1 grudnia 2010 r., K 41/07. Także w piśmiennictwie np. M. Szydło, op. cit., s. 784, pkt 88.

<sup>25</sup> R. Dębski, *Zasada nullum crimen sine lege i postulat wyłączności ustawy*, „Acta Universitatis Lodzianensis, Folia Iuridica” 1992, 50, s. 108.

<sup>26</sup> Zasada ta ma zresztą swoją długą tradycję historyczną i bywa wywodzona z szeregu oświeceniowych koncepcji. Szczegółowo na ten temat W. Wróbel, op. cit., s. 102–106.

traktować jako bezwzględny, a wywodzono go z zasady demokratycznego państwa prawnego wyrażonej w art. 1 Konstytucji z 1952 r. (po zmianach z 1989 r.<sup>27</sup>). Ustanowienie normy ograniczającej obywatela w jego prawach i obowiązkach w akcie podustawowym stanowiło naruszenie art. 1 Konstytucji<sup>28</sup>. Trybunał był zdania, iż powyższe konstytucyjne wymagania dotyczące jakiejkolwiek odpowiedzialności represyjnej, której celem jest ukaranie osoby, należy odnosić do wszystkich przepisów sankcjonująco-dyscyplinujących absolutnie bez żadnego wyjątku<sup>29</sup>. W odniesieniu do sfery wolności i praw człowieka zastrzeżenie wyłącznie ustawowej rangi unormowania ich ograniczeń należało bowiem pojmować dosłownie, z wykluczeniem dopuszczalności subdelegacji, tj. przekazania kompetencji normodawczej innemu organowi. W tej specyficznej materii dozwolone przez Konstytucję unormowanie ustawowe cechować musiała zupełność<sup>30</sup>.

Z czasem jednak stanowisko Trybunału Konstytucyjnego uległo niestety zmianie. W tej kwestii charakterystyczna jest pewna ewolucja od najbardziej rygorystycznego jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r., aż do znacznego zliberalizowania poglądów, które może i powinno spotkać się z pewną krytyką. Początkowo Trybunał twierdził, iż nie budzi wątpliwości, iż z uwagi na podział materii między ustawy a akty wykonawcze, podstawowe elementy czynu i kary, czyli wszędzie tam, gdzie mamy do czynienia z przepisami o charakterze represyjnym, muszą być określone w ustawie, a nie w akcie wykonawczym<sup>31</sup>. Jeszcze bardziej rygorystycznie zaprezentował swoje stanowisko w wyroku, w którym stwierdził, iż ustawa musi w sposób kompletny, precyzyjny i jednoznaczny definiować wszystkie znamiona czynów zagrożonych karą<sup>32</sup>. Po kilku latach, już po wejściu w życie Konstytucji RP z 1997 r., nastąpiło pewne osłabienie rygoryzmu zajmowanego stanowiska, ale nie było to stanowisko jednolite. Z jednej strony Trybunał zaczął twierdzić (rok 2003), iż dopuszczalne jest doprecyzowanie znamion typu czynu w akcie wykonawczym wydanym zgodnie z art. 92 Konstytucji RP<sup>33</sup>. Z drugiej zaś,

<sup>27</sup> Ustawa z dnia 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Ludowej, Dz.U. z 1989 r. Nr 75, poz. 444.

<sup>28</sup> Wyrok TK z 19 czerwca 1992 r., U 6/92. W piśmiennictwie szczegółowo na ten temat: B. Banaszak, [w:] M. Jabłoński, *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP. Tom I. Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, Warszawa 2010, s. 302 i n. Ponadto np. P. Burzyński, op. cit., s. 119.

<sup>29</sup> Wyrok TK z 1 marca 1994 r., U 7/93.

<sup>30</sup> Wyroki TK z: 19 maja 1998 r., U 5/97, 11 maja 1999 r., P 9/98 i 26 lipca 2004 r., U 16/02, 19 maja 1998 r., U 5/97 i 4 kwietnia 2001 r., K 11/00.

<sup>31</sup> Szczegółowo orzecznictwo TK w tym kontekście przeanalizował A. Zoll, [w:] T. Bojarski (red.), *System prawa karnego. Źródła prawa karnego*, t. 2, Warszawa 2011, pkt 59–61.

<sup>32</sup> Ibidem.

<sup>33</sup> Wyrok TK z 8 lipca 2003 r., P 10/02.

jak zostało podkreślone w jednym z orzeczeń, Trybunał, mając świadomość, że zwroty (pojęcia) niedookreślone i nieostre istnieją w każdym systemie prawnym i nie jest możliwe ich całkowite wykluczenie, wymagał aby dany zwrot dawał możliwość – przy użyciu ogólnie aprobowanych technik wykładni – ustalenia jego znaczenia<sup>34</sup>. Przyznając wyjątkowo rację bytu zwrotom niedookreślonym jako mającym być dozwolonym instrumentem polityki legislacyjnej, wyraźnie jednak stanowił, iż to właśnie niezależne sądy powinny być powoływane do ustalania *in casu* desygnatów takich pojęć. Stanowi to swoistą rękojmię sprawiedliwości proceduralnej i rządów prawa, do których art. 2 Konstytucji RP niewątpliwie nawiązuje (rok 2006)<sup>35</sup>. Niestety w przypadku NPS właściwym organem wykładni został ustanowiony minister właściwy do spraw zdrowia, który podejmuje decyzję w oparciu o rekomendację działającego przy nim zespołu, o którym mowa w art. 4 pkt 11 ustawy. W tym wypadku można mieć do czynienia nie tylko z naruszeniem zasady poprawnej legislacji, lecz także zasady podziału władzy wyrażonej w art. 10 Konstytucji RP, skoro ostatecznie o treści obowiązujących uregulowań prawnokarnych decydują tu organy powołane do ich wykonywania<sup>36</sup>.

W kontekście NPS można mieć więcej wątpliwości. Określenie na poziomie rozporządzenia, jakie konkretnie substancje są nowymi substancjami psychoaktywnymi, wydaje się kwestią sporną z jeszcze innego punktu widzenia. Każdorazowo decyzja ministra powinna wynikać z przesłanek *stricte* określonych w ustawie. W przypadku przepisu upoważniającego do wydania rozporządzenia można mieć wątpliwości, czy wytyczne w nim zawarte są rzeczywiście „wytycznymi dotyczącymi treści aktu” w rozumieniu art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, czy raczej stanowią one dopełnienie definicji, a tym samym znamienia czynu zabronionego tj. nowej substancji psychoaktywnej. To drugie stanowisko wydaje mi się bardziej trafne, przykładowo bowiem brak w wykazie ministra zdrowia określonej substancji lub brak możliwości zdefiniowania jej w oparciu o przynależność do określonych grup czy też brak możliwości stwierdzenia ryzyka wystąpienia „porównywalnych szkód społecznych” spowodują równocześnie brak podstaw odpowiedzialności karnej. Niewątpliwie obowiązek sformułowania wytycznych dotyczących treści aktu jest warunkiem uznania zgodności przepisu upoważniającego do wydania aktu podstawowego z Konstytucją RP. Zaś stopień szczegółowości tych wytycznych powinien być dostosowany do rodzaju spraw przekazywanych do uregulowania

<sup>34</sup> Wyrok TK z 23 stycznia 2003 r., K 2/02.

<sup>35</sup> Wyrok TK z 8 maja 2006 r., P 18/05.

<sup>36</sup> Wyrok TK z 5 czerwca 2014 r., K 35/11. „W sferę tę nie mogą zatem wkraczać – jako prawodawcy – organy władzy wykonawczej, co w państwach totalitarnych jest częstym zjawiskiem”, W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 2002, s. 44.

w rozporządzeniu. Gdy przekazywane sprawy dotyczą jednak sytuacji prawnej obywateli, ich konstytucyjnych praw i wolności, to wytyczne powinny być o wiele bardziej szczegółowe. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 października 1998 r.<sup>37</sup>, „im silniej regulacja ustawowa dotyczy kwestii podstawowych dla pozycji jednostki, tym szersza musi być regulacja ustawowa i tym mniej miejsca pozostaje dla odesłań do aktów wykonawczych. Jeśli zaś ustawodawca korzysta z owych odesłań, to musi znacznie szerzej i precyzyjniej wyznaczyć treść przyszłych rozporządzeń, m.in. przez bardziej szczegółowe – niż w innych kwestiach – ujęcie wytycznych co do treści aktu”.

Jak wspomniałam wyżej, w 2003 r. Trybunał Konstytucyjny znacznie zliberalizował interpretację art. 42 ust 1 Konstytucji RP. Stwierdził bowiem, iż czyn zabroniony i kara oraz zasady wymiaru kary muszą być określone w ustawie, ale dopuścił doprecyzowanie niektórych elementów przez akty podustawowe. Rola takiego aktu, zdaniem Trybunału, sprowadza się jedynie do dookreślenia pewnych elementów czynu zabronionego przez ustawę. Podstawowe znamiona muszą zostać określone w ustawie w sposób odpowiadający pewnym minimalnym wymogom precyzji, aby można było się zorientować co do treści zakazu, ale dopuszczalne jest posługiwanie się odesłaniem, jeżeli w konkretnym przypadku nie jest możliwe określenie niektórych znamion czynu w samej ustawie<sup>38</sup>. Przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego był jednak w tym wypadku, co uważam, ma fundamentalne znaczenie, przepis kodeksu wykroczeń. Zdaniem bowiem Trybunału posługiwanie się tego typu techniką legislacyjną (chodziło o blankiet zupełny, choć moim zdaniem w tym wypadku nie ma większego znaczenia rodzaj blankietu) jest ograniczone tylko do czynów zabronionych zagrożonych karą o niewielkim stopniu dolegliwości<sup>39</sup>. Jak widać, w przypadku NPS nie ma absolutnie mowy o niewielkim stopniu dolegliwości, skoro mamy do czynienia nawet z odpowiedzialnością za zbrodnię (np. art. 53 ust. 2 ustawy). Zastanawia jednak, jaka jest konstytucyjna podstawa przyjęcia takiego stanowiska przez Trybunał<sup>40</sup>. Oczywiście im większa ingerencja w sferę praw i wolności, tym silniejsze muszą być gwarancje dla obywatela. Dlatego też, mając na uwadze choćby regulację art. 53 ustawy, unormowanie części znamion w rozporządzeniu bądź zgoda ustawodawcy, by minister w sposób dość arbitralny, niezwykle ocenny, kierując się rekomendacją

<sup>37</sup> Wyrok TK z 26 października 1998 r., K12/99.

<sup>38</sup> Wyrok TK z 8 lipca 2003 r., P 10/02. Szerzej o tym wyroku Trybunału Konstytucyjnego A. Zoll, [w:] T. Bojarski (red.), op. cit., pkt 59.

<sup>39</sup> P. Sarnecki, op. cit., s. 4, pkt 7.

<sup>40</sup> Jak podaje W. Wróbel, op. cit., s. 123, w doktrynie niemieckiej, „kolebce ideologii państwa prawnego, ustawa wymagana jest właśnie w przypadku regulacji tych typów czynów, za które przewidziana jest kara pozbawienia wolności”.

ze strony zespołu o możliwości wystąpienia niebezpieczeństwa dla życia lub zagrożenia społecznego, kształtował podstawy odpowiedzialności represyjnej, uważam za wątpliwy z punktu widzenia Konstytucji. Jest to jawne „stanowienie” norm prawnych będących podstawą odpowiedzialności karnej.

W związku z tym, że analizowane regulacje w zakresie NPS wprowadzają ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw i wolności, należy art. 42 ust. 1 Konstytucji RP oceniać także w kontekście wspomnianego już art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Po pierwsze, w jednym ze swoich orzeczeń z początku 2008 r. Trybunał Konstytucyjny uznał, że zasada wyłączności ustawy w penalizowaniu zachowań nie ma charakteru absolutnego (choć wcześniej prezentował odmienne stanowisko), gdyż dopuszczalne jest doprecyzowanie niektórych elementów przez akty podustawowe, zaś podstawowe znamiona czynu pozwalające adresatowi zorientować się, co jest zabronione, muszą być określone ustawą<sup>41</sup>. To stanowisko wymaga jednak krótkiego komentarza. Dopuszczalność zastosowania tego rodzaju zabiegu legislacyjnego uznaje się jedynie, gdy wprowadzenie odesłania do aktu normatywnego rangi podustawowej jest szczególnie uzasadnione ze względu na celowość doprecyzowania czy zawężenia, na podstawie delegacji ustawowej, zakresu dyspozycji normy karnej. Jednak tzw. rdzeń zakazu, wszystkie elementy definiujące stronę podmiotową czy przedmiotową czynu zabronionego, powinien być zawsze dokładnie i w sposób niebudzący wątpliwości oznaczony w ustawie karnej, aktom podustawowym pozostawiając sprawy drugorzędne<sup>42</sup>. W moim przekonaniu pojęcie i zakres NPS stanowiąc będą niejednokrotnie przedmiot czynności wykonawczej, czyli element strony przedmiotowej warunkujący odpowiedzialność karną, która bezwzględnie powinna stanowić materię regulowaną ustawowo.

Po drugie, interpretując znaczenie obu przepisów Konstytucji, pojawia się pytanie o zakres ustawowych regulacji – skoro ustawa ma być wyłącznym źródłem odpowiedzialności karnej, a tym samym ograniczeń w przysługujących obywatelom praw i wolności, a opis tego, co jest zabronione pod groźbą kary, a co nie, ma być dokonywany tylko na gruncie ustawy, to czy wymóg wyłączności ustawy dotyczy także tych znamion, które wpływają na utworzenie typów czynów zabronionych lub w ogóle łagodzą czy wyłączają odpowiedzialność karną. W moim przekonaniu taki opis czynu zabronionego ma mieć charakter kompletny i wykluczone jest stanowienie w aktach podustawowych jakichkolwiek okoliczności wpływających na tworzenie typów kwalifikowanych, uprzywilejowanych czy

<sup>41</sup> Wyrok TK z 8 stycznia 2008 r., P35/06.

<sup>42</sup> Wyroki TK: z 10 marca 2010 r., U 5/07; 26 marca 2013 r., K 11/12; 27 marca 2013 r., K 27/12; *Proces prawotwórczy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2015, s. 98.

okoliczności wyłączających tę odpowiedzialność. Przykładowo, w art. 53 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii znamię w postaci nowej substancji psychoaktywnej decyduje o utworzeniu typu czynu zabronionego. I moim zdaniem nie ma znaczenia, iż jest to typ uprzywilejowany przewidujący łagodniejszą odpowiedzialność karną sprawcy. Z samego bowiem opisu czynu z art. 53 ustawy, bez odesłań do aktów podustawowych, adresat normy nie jest w stanie odróżnić zachowania realizującego znamiona danego typu czynu od zachowania realizującego znamiona innego typu. O zaktualizowaniu się bowiem odpowiedzialności karnej z tego przepisu, bądź jej braku, decydować będzie akt podustawowy – w zależności od tego czy organ władzy wykonawczej uzna określoną substancję za niebezpieczną i umieści w wykazie, czy nie. Zakres uprawnień w tym wypadku ministra właściwego do spraw zdrowia jest ogromny. Poza tym uważam, że nie ma zupełnie znaczenia czy aktem podustawowym będziemy łagodzić czy obostrzać odpowiedzialność sprawcy. Oczywiście jest, iż penalizowanie czynów czy zaostrzanie odpowiedzialności, może nastąpić tylko w akcie ustawowym. Jednakże przy typach uprzywilejowanych sprawa wydaje się budzić pewne wątpliwości, mimo że działamy na korzyść sprawcy. Częściową odpowiedź w tym zakresie dał Trybunał Konstytucyjny już w orzeczeniu z 1997 r., później także w wyroku w 2001 r.<sup>43</sup>. Na podstawie obu orzeczeń można wysunąć tezę, o której zdarza się zapominać, rozważając problem odpowiedzialności karnej w kontekście relacji dwustronnej: organ karzący – sprawca czynu, że istnieje trzeci podmiot, którego prawa i wolności w takim samym stopniu są konstytucyjnie chronione, a mianowicie pokrzywdzony. Rozszerzenie zakresu praw i wolności sprawcy poprzez złagodzenie warunków jego odpowiedzialności karnej z uwagi na fakt, iż przedmiotem czynności wykonawczej jest tylko „nowa substancja psychoaktywna”, a nie „substancja psychoaktywna”, może pociągać za sobą osłabienie praw i wolności ewentualnego pokrzywdzonego. Dla niego przecież także regulacje prawnokarne stanowią istotny element systemu gwarancji o konstytucyjnym charakterze. Dlatego wszelkie ograniczanie konstytucyjnych praw i wolności nawet poprzez złagodzenie warunków odpowiedzialności karnej powinno następować tylko w drodze ustawy.

Problem dotyczący NPS dotyka też samego podmiotu upoważnionego do ustalenia wykazu nowych środków psychoaktywnych, o czym już wcześniej wspominałam. Jeżeli byśmy uznali, że upoważnienie dla ministra właściwego do spraw zdrowia zostało zbyt szeroko zakrojone i nie jest on podmiotem uprawnionym do określania znamion czynu zabronionego, pojawia się problem wkraczania władzy wykonawczej w obszar zarezerwowany dla władzy ustawodawczej. To władza ustawodawcza jest konstytucyjnie zobligowana i uprawniona do stanowienia

<sup>43</sup> Wyrok TK z 28 maja 1997 r., K 26/96; wyrok TK z 9 października 2001 r., SK 8/00.

prawa i ingerowania w ten sposób w prawa i wolności człowieka, a nie władza wykonawcza. Przepis art. 10 Konstytucji RP dotyczący trójpodziału władzy, ściśle związany z zasadą wyłączności ustawy, jasno przecież formułuje podział i określa kompetencje poszczególnych władz. Tylko ustawodawca aktem będącym ustawą, uchwalanym w określonym trybie parlamentarnym może stanowić, co jest zabronione i podlega karze, i powinien to czynić w sposób jednoznaczny, sądom – a nie przedstawicielowi władzy wykonawczej – zostawiając ustalanie podstaw odpowiedzialności i wymierzanie kar *in concreto*. Tej jednoznaczności tutaj nie ma, gdyż całą rolę przejął minister właściwy do spraw zdrowia.

Na zakończenie jeszcze jedna kwestia mogąca budzić pewne problemy interpretacyjne, niezwiązana bezpośrednio z samym pojęciem NPS, lecz dotycząca ujęcia w ustawie tzw. środka zastępczego. Zgodnie z ustawą jest nim produkt zawierający substancję działającą na ośrodkowy układ nerwowy, który może być użyty w takich samych celach jak środek odurzający, substancja psychotropowa lub nowa substancja psychotropowa, którego wytwarzanie lub wprowadzanie do obrotu obwarowane jest odpowiedzialnością administracyjną – karą pieniężną w wysokości od 20 000 do 1 000 000 zł (art. 4 pkt 27 i art. 52a ustawy).

Właśnie w tym kontekście należałoby wspomnieć, iż polskiemu ustawodawcy zdarza się niestety korzystać z tzw. administracyjnego prawa karnego jako sposobu reakcji na zachowania społecznie szkodliwe, nie dostrzegając (lub udając, że nie dostrzega), iż nie dysponuje tu pełną i nieograniczoną władzą, a instrumenty, którymi się posługuje, nie są do końca konstytucyjnie usprawiedliwione. Jak wiadomo w takiej sytuacji nie znajdują zastosowania ani zasady odpowiedzialności karnej, ani merytoryczna kontrola sądowa. Powstaje więc pytanie o konstytucyjność rozwiązań zawartych w przepisie art. 52a ustawy przewidującym wysokie kary finansowe nakładane w trybie administracyjnym przez inspektora sanitarnego za wytwarzanie lub wprowadzanie do obrotu środków zastępczych<sup>44</sup>. Niewątpliwie kary te, podobnie jak kary kryminalne, mają przecież charakter represyjny. W moim przekonaniu przepis art. 52a ustawy *de facto* stanowi obejście art. 42 ust. 1 Konstytucji RP. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie zwracał uwagę, że „w przypadku represji o karnym charakterze muszą być przewidziane gwarancje obywatelskie

<sup>44</sup> Art. 52a ustawy otrzymał brzmienie:

1. Kto wytwarza lub wprowadza do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej środek zastępczy podlega karze pieniężnej w wysokości od 20 000 zł do 1 000 000 zł.
2. Karę pieniężną, o której mowa w ust. 1, wymierza, w drodze decyzji, państwowy inspektor sanitarny właściwy ze względu na miejsce wytwarzania lub wprowadzania do obrotu środka zastępczego. Decyzji tej nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności.
3. Ustalając wysokość kary pieniężnej, o której mowa w ust. 1, państwowy inspektor sanitarny uwzględni w szczególności ilość wytworzonego lub wprowadzonego do obrotu środka zastępczego”.



proporcjonalne do intensywności wkraczania w sferę praw i wolności chronionych konstytucyjnie<sup>45</sup>. W doktrynie podnoszone są głosy, iż przepis art. 52a ustawy jest problematyczny także z punktu widzenia art. 45 ust. 1 Konstytucji RP<sup>46</sup>. Konstytucja RP wprowadza domniemanie drogi sądowej, wobec czego „wszelkie ograniczenia sądowej ochrony interesów jednostki wynikać muszą z przepisów Konstytucji RP i są dopuszczalne w absolutnie niezbędnym zakresie, jeżeli urzeczywistnienie wartości konstytucyjnej kolidującej z prawem do sądu nie jest możliwe w inny sposób<sup>47</sup>. Przy czym ograniczenia prawa do sądu nie tylko muszą spełniać warunki wskazane w art. 31 ust. 3 Konstytucji, lecz także uwzględniać treść art. 77 ust. 2 Konstytucji. O ile art. 45 ust. 1 Konstytucji gwarantuje prawo do sądu w jego aspekcie „pozytywnym”, o tyle art. 77 ust. 2 Konstytucji ujmuje to prawo w sposób „negatywny”. Adresatem normy wyrażonej w art. 77 ust. 2 Konstytucji jest bowiem ustawodawca, któremu norma ta wprost zakazuje stanowienia przepisów zamykających sądową drogę dochodzenia naruszonych, konstytucyjnych wolności i praw. W przypadku art. 52a ustawy prawo to zostało wyłączone. Ewentualna kontrola postępowania przez sąd administracyjny jest tylko kontrolą legalności postępowania, a nie kontrolą merytoryczną, jak to ma miejsce w sprawach karnych<sup>48</sup>.

## Wnioski

Zarówno z analizy orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, jak i z poglądów doktryny wyłania się obraz względnego charakteru konstytucyjnej zasady wyłączności ustawy oraz dopuszczalności stosowania aktów podustawowych w celu doprecyzowania ustawowej normy prawnokarnej. W większości orzeczeń i opracowań dominuje pogląd, iż pewne względy przemawiają za tego typu procesem prawotwórczym – jest to bardziej praktyczny i szybszy tryb niż parlamentarny, a niektóre dziedziny życia społecznego wręcz wymagają w tej kwestii przyspieszenia procesu legislacyjnego, np. obrót gospodarczy, kwestie skarbowe. Są to bowiem sfery życia, które ulegają wyjątkowo dynamicznym przemianom, a skorzystanie z aktów podustawowych w regulacji określonej materii pozwala uniknąć długich procesów ustawodawczych i częstych nowelizacji ustaw. Poza tym zdarzają się sytuacje,

<sup>45</sup> Wyrok TK z 1 marca 1994 r., U 7/93; wyrok TK z 8 lipca 2003 r., P 10/02.

<sup>46</sup> Tak np. A. Zoll, *Dopalacze. Grzywna czy kara pieniężna?*, s. 1–2, [nawokandzie.ms.gov.pl/numer-4/felieton-4/dopalacze-grzywna-czy-kara-pieniezna.html](http://nawokandzie.ms.gov.pl/numer-4/felieton-4/dopalacze-grzywna-czy-kara-pieniezna.html) (dostęp: 9.09.2019).

<sup>47</sup> Wyroki TK z: 9 czerwca 1998 r., K 28/97; podobnie: 16 marca 1999 r., SK 19/98; 8 listopada 2001 r., P 6/01.

<sup>48</sup> A. Zoll, *Dopalacze. Grzywna...*, s. 2.

w których penalizacja pewnych zachowań jest niezbędna, a dokładne określenie znamion w ustawie jawi się jako niemożliwe. Aby uniknąć zatem także i zbędnej kazuistyki, dopuszcza się pewne odstępstwa od konstytucyjnych zasad. Tylko pojawia się pytanie, czy jest to postępowanie usprawiedliwione? W moim przekonaniu nie można w żadnym wypadku wyłączyć czy nawet ograniczyć stosowania przepisów Konstytucji, jeśli ona sama tego nie przewiduje, tylko dlatego, że stają się one w danych okolicznościach niewygodne lub zbędne, bo tak wygodniej i bardziej pasuje w konkretnej sytuacji, a w innej zaś wymagać ich bezwzględnego przestrzegania. Wybiórcze stosowanie przepisów Konstytucji RP prowadzi do prawnego chaosu, powoduje iż ustawa zasadnicza traci swoją rangę i staje się „zwyczajnym” aktem prawnym. Nie sposób się z tym zgodzić. To ona jest najwyższym prawem RP, nadaje prawo, w tym prawo karnemu, pewne ramy i to przepisy prawa karnego mają być zgodne z Konstytucją, a nie Konstytucja naginana do przepisów karnych.

Niewątpliwie zastosowana przez prawodawcę metoda regulacji wykazu nowych substancji psychoaktywnych w formie załącznika do aktu prawnego jest metodą dobrą, tym bardziej iż obok wykazu indywidualnych substancji sięgnięto także – co może być już nieco bardziej sporne – do regulacji grupowych (zakazując nie tylko indywidualnie oznaczonych środków, ale także grup tych substancji opartych o ten sam szkielet węglowy, w których zmiana ulega podstawnik), niemniej jednak właściwszym w tym wypadku aktem prawnym, niebudzącym tyłu kontrowersji byłaby ustawa.

## Bibliografia

- Banaszak B., [w:] M. Jabłoński, *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP. Tom I. Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, Warszawa 2010.
- Burzyński P., *Ustawowe określenie sankcji karnej*, Warszawa 2008.
- Dębski R., *Zasada nullum crimen sine lege i postulat wyłączności ustawy*, „Acta Universitatis Lodzensis, Folia Iuridica” 1992, 50.
- Garlicki L. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2001.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 1998.
- Proces prawotwórczy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2015.
- Sarnecki P., [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2001.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 2002.
- Szydło M., [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP tom I, Komentarz art. 1–86*, Warszawa 2016.

Wróbel W., *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003.

Zoll A., [w:] T. Bojarski (red.), *System prawa karnego. Źródła prawa karnego*, t. 2, Warszawa 2011.

Zoll A., *Dopalacze. Grzywna czy kara pieniężna?*, [nawokandzie.ms.gov.pl/numer-4/felieton-4/dopalacze-grzywna-czy-kara-pieniezna.html](http://nawokandzie.ms.gov.pl/numer-4/felieton-4/dopalacze-grzywna-czy-kara-pieniezna.html) (dostęp: 9.09.2019).