



Instytut Wymiaru Sprawiedliwości



Prawne problemy zwalczania tzw. dopalaczy
przez jednostki samorządu terytorialnego
(uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*)

dr Piotr Józwiak



Prawo karne i kryminologia

Warszawa 2019

Spis treści

| | |
|--|----|
| Wprowadzenie | 5 |
| I. Tak zwane dopalacze jako problem XXI wieku | 7 |
| II. Zjawisko tzw.dopalaczy jako zagrożenie, w tym zwłaszcza dla zdrowia psychicznego, mieszkańców poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego | 11 |
| III. Niektóre cywilnoprawne metody zwalczania tzw. dopalaczy przez jednostki samorządu terytorialnego | 21 |
| 1. Powództwo o naruszenie dobrego imienia (wizerunku) jednostki samorządu terytorialnego | 21 |
| 2. Powództwo o tzw. immisje | 26 |
| IV. Niektóre administracyjnoprawne metody zwalczania tzw. dopalaczy przez jednostki samorządu terytorialnego | 29 |
| 1. Uwagi ogólne | 29 |
| 2. Samorządowe programy przeciwdziałania narkomanii, w tym także tzw. dopalaczom | 29 |
| 3. Wybrane instytucje prawa administracyjnego <i>sensu largo</i> mogące ułatwiać jednostkom samorządu terytorialnego przeciwdziałanie tzw. dopalaczom | 31 |
| V. Niektóre karnoprawne metody zwalczania tzw. dopalaczy przez jednostki samorządu terytorialnego | 37 |
| 1. Zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa oraz rola jednostki samorządu terytorialnego w postępowaniu karnym | 37 |
| 2. Zwalczanie tzw. dopalaczy przy wykorzystaniu prawa wykroczeń, zwłaszcza w kontekście ochrony bezpieczeństwa osób, mienia oraz bezpieczeństwa w komunikacji | 38 |
| VI. Konstytucyjne (nie)ograniczenie jednostek samorządu terytorialnego w tworzeniu przepisów porządkowych, mających w szczególności ułatwiać zwalczanie tzw. dopalaczy | 43 |
| 1. Wprowadzenie | 43 |
| 2. Zgodność z Konstytucją RP rozwiązań pozwalających na ograniczenie samorządu terytorialnego w tworzeniu przepisów porządkowych, w tym m.in. mających na celu zwalczanie tzw. dopalaczy | 44 |
| 3. Charakter prawny przepisów porządkowych, o których mowa w art. 40 ust. 3 i 4 u.s.g. | 46 |
| 4. Wydawanie przepisów porządkowych na podstawie art. 40 ust. 3 i ust. 4 u.s.g. jako realizacja zadania własnego, o którym mowa w art. 7 ust. 1 pkt 14 u.s.g. | 47 |
| 5. Tzw. odpowiedzialność represyjna realizowana przez jednostki samorządu terytorialnego, w kontekście art. 40 ust. 3 i 4 u.s.g. | 48 |
| 6. Niezgodność art. 40 ust. 3 i ust. 4 u.s.g. z art. 16 ust. 2 i art. 166 Konstytucji RP | 50 |
| 7. Zasada <i>ne bis in idem</i> | 51 |

| | |
|--|----|
| VII. Uzasadnienie i propozycja projektu przepisów karnych, mających na celu zwalczanie obrotu tzw. dopalaczami przez jednostki samorządu terytorialnego | 55 |
| 1. Wprowadzenie | 55 |
| 2. <i>Ratio legis</i> dla propozycji wprowadzenia do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nowych typów wykroczeń oraz ustawowe znamion tych czynów | 58 |
| 3. Zbieg odpowiedzialności o charakterze represyjnym | 62 |
| 4. Propozycja wprowadzenia w prawie wykroczeń administracyjnego środka zapobiegawczego (art. 52c propozycji) | 63 |
| 5. Społeczny obowiązek denuncjacji | 65 |
| 6. Wójt (burmistrz, prezydent) oskarżycielem publicznym | 65 |
| 7. Sankcje karne | 66 |
| 8. Tryb postępowania | 67 |
| VIII. Uwagi końcowe | 69 |
| Bibliografia | 71 |

Wprowadzenie

Środki określane popularnie jako „dopalacze” wypierają powoli „tradycyjne” narkotyki. W konsekwencji, osoby prowadzące obrót tymi specyfikami stają się w coraz większym zakresie odpowiedzialne za choroby i zgony wielu osób. Środki te wywierają również bardzo negatywny wpływ na zdrowie psychiczne obywateli.

Nie ma w zasadzie tygodnia, w którym środki masowego przekazu nie informowałyby o śmiertelnych skutkach zażywania dopalaczy. Pojawienie się nowych środków, o nieznanym wcześniej składzie chemicznym, powoduje zaś, iż często dochodzi do masowych zatruc, wywołujących skutek w postaci śmierci, o czym bardzo szeroko donoszą media. Wtedy też najczęściej dochodzi do radykalnych zmian prawa, mających na celu ułatwić przeciwdziałanie dopalaczom. Tak było w 2010 r., kiedy to ustawodawca wprowadził zakaz wytwarzania i wprowadzania do obrotu środków zastępczych, nazywając w ten sposób to, co powszechnie w języku potocznym nazywa się dopalaczami. Zakaz ten został obwarowany – co do zasady – sankcją o charakterze administracyjnym w postaci kary pieniężnej w wysokości od 20 tys. złotych do 1 miliona złotych¹. Ustawodawca w celu powstrzymania rozwoju handlu dopalaczami sięgnął więc po instrumenty administracyjnoprawne uznawane powszechnie za środki, które są proste w zastosowaniu i co za tym idzie, skuteczne w przeciwdziałaniu negatywnym zjawiskom społecznym czy gospodarczym. Niewątpliwie, dopóki te „nowe narkotyki” stanowiły przedmiot obrotu w sklepach oraz analogicznych placówkach, a więc instytucjach kontrolowanych przez organy administracji publicznej, wybór ww. ścieżki administracyjnoprawnej był trafny. Niestety postawienie przez ustawodawcę w walce z dopalaczami na środki administracyjne spowodowało, że bardzo utrudniona była natomiast możliwość pociągnięcia osób handlujących dopalaczami do odpowiedzialności karnej. Głośnie uderzenie policji i służb sanitarnych w branżę dopalaczową w 2010 r. było skuteczne jedynie przez krótki moment. Ubyło co prawda stacjonarnych sklepów prowadzących obrót dopalaczami, ale wzrosła niepomniernie sprzedaż w Internecie oraz handel tymi środkami pod pozorem prowadzenia innej działalności (np. sprzedaż rozpałki do grilla czy materiałów kolekcjonerskich). W kolejnych latach podejmowano raczej nieudane próby nowelizacyjne zrównywania dopalaczy z niektórymi narkotykami, co jednak nie przynosiło zamierzonych skutków.

¹ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn. Dz.U. z 2019, poz. 852 ze zm.), zwana dalej u.p.n.

Kolejna doniosła zmiana miała miejsce w 2018 r., kiedy to w wyniku nowelizacji zrównano – mówiąc w pewnym uproszczeniu – znaczną część dopalaczy z tradycyjnymi narkotykami. Zabieg ten okazał się o tyle słuszny, iż doprowadził do tego, iż w krótkim czasie z polskich ulic zniknęły wszystkie oficjalne sklepy, które pod pozorem innej działalności prowadziły obrót dopalaczami. Oczywiście nie oznacza to, że całkowicie zniknął problem z tego rodzaju środkami, gdyż obrót nimi przeniósł się do Internetu oraz „na ulicę”.

Pomimo wielu doniosłych zmian w wyborze przez ustawodawcę metod przeciwdziałania dopalaczom oraz wskazania organów uprawnionych do egzekwowania w tym zakresie odpowiedzialności, nigdy nie zdecydowano się na zaangażowanie w walce z dopalaczami jednostek samorządu terytorialnego. Tymczasem, jak pokazała praktyka dnia codziennego, niejednokrotnie okazuje się, iż to samorzady najbardziej odczuwają negatywne skutki zażywania tych środków. Zaprezentowane w niniejszym raporcie metody prawne, a czasem i pozaprawne, za pomocą których wybrane jednostki samorządu terytorialnego próbowały przeciwdziałać dopalaczom pokazują, iż samorząd niejednokrotnie chce być aktywny w walce z tego rodzaju zjawiskiem. Tym niemniej jednak w aktualnym stanie prawnym nie ma ku temu żadnych podstaw.

Niniejszy raport jest więc kolejnym etapem walki z dopalaczami, mającym na celu przekonanie ustawodawcy do stworzenia dla jednostek samorządu terytorialnego podstaw prawnych, umożliwiających im – oczywiście jedynie w określonym, ograniczonym zakresie – walkę z dopalaczami. Zostały w nim omówione wybrane kroki podjęte w poprzednich latach przez poszczególne miasta i gminy. W niektórych z opisanych w raporcie działań autor niniejszego opracowania miał przyjemność brać udział. Od samego początku przygotowywania tego opracowania przyjęto bowiem założenie, iż najlepsze efekty może dać połączenie elementów praktycznych z teoretycznymi. Aspekty praktyczne pozwalają sprawdzić skuteczność proponowanych działań w starciu z otaczającą rzeczywistością prawną. Natomiast formułowaniu w raporcie wszelkich postulatów *de lege ferenda* pod adresem ustawodawcy towarzyszy zaczerpnięte od A. Podgóreckiego przekonanie, iż niezmiernie ważną rzeczą nauki:

(...) jest informowanie ustawodawcy o tym, w jakim zakresie prawo przez niego proponowane będzie respektowane, w jakim zakresie prawo to znajdzie poparcie w społecznym poczuciu prawnym oraz jakie ewentualnie rozbieżności zachodzą będą między prawem przez niego wprowadzanym, a poczuciem prawnym (...). Nie jest rzeczą nauki wydawanie decyzji, które należą do ustawodawcy, lecz ma ona obowiązek dostarczenia ustawodawcy takich danych, aby nie działał ona na zasadzie intuicji, zgadywania, nagłego objawienia lub niezbyt kontrolowanych domysłów².

² A. Podgórecki, *Socjologia prawa*, Warszawa 1962, s. 58–59.

I. Tak zwane dopalacze jako problem XXI wieku

Pojęcie „dopalacze” nie jest pojęciem należącym do języka prawnego. Nie występuje ono w żadnym akcie prawnym. Niewątpliwie jest to jednak pojęcie tzw. języka prawniczego, a nawet wręcz i języka potocznego.

Samo zjawisko dopalaczy, rozumiane jako obrót określonymi niebezpiecznymi dla życia lub zdrowia substancjami albo środkami, jest niewątpliwie zjawiskiem, które trudno zaliczyć do pozytywnych. Tym niemniej jednak zdarza się, iż słowa „dopalacz” używa się w pozytywnym znaczeniu. Przykładowo: mówi się o „dopalaczach odrzutowców” o „dopalaczach kredytowych”, mając na myśli jakieś zjawiska, czynniki, względnie narzędzia wzmacniające.

Biorąc jednak pod uwagę szkody i negatywne konsekwencje, jakie w ostatnich kilkunastu latach wyrządziły dopalacze, oczywistym wnioskiem, który musi się nasuwać w kontekście niniejszego raportu, jest niebezpieczeństwo oraz zagrożenie dla życia i zdrowia psychicznego wywołane istnieniem tego rodzaju środków.

Swoistego rodzaju definicja tego, co potocznie nazywamy „dopalaczem”, znajduje się w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii. I tak zgodnie z nowelizacją z dnia 21 sierpnia 2018 r.³ nowa substancja psychoaktywna oznacza każdą substancję lub grupy substancji pochodzenia naturalnego lub syntetycznego w formie czystej lub w formie preparatu działającą na ośrodkowy układ nerwowy, inną niż substancja psychotropowa i środek odurzający, stwarzającą zgodnie z rekomendacją Zespołu do spraw oceny ryzyka zagrożeń dla zdrowia lub życia ludzi związanych z używaniem nowych substancji psychoaktywnych, o której mowa w art. 18b ust. 1 pkt 3, zagrożenia dla zdrowia lub zagrożenia społeczne porównywalne do zagrożeń stwarzanych przez substancję psychotropową lub środek odurzający, lub które naśladują działanie tych substancji, określoną w przepisach wydanych na podstawie art. 44f pkt 3 (art. 4 pkt 11 a u.p.n.).

„Dopalaczem” jest również środek zastępczy, a więc zgodnie z art. 4 pkt 27 u.p.n. produkt zawierający substancję o działaniu na ośrodkowy układ nerwowy, który może być użyty w takich samych celach jak środek odurzający, substancja psychotropowa lub nowa substancja psychoaktywna, których wytwarzanie i wprowadzanie do obrotu nie jest regulowane na

³ Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (Dz.U. poz. 1490).

podstawie przepisów odrębnych; do środków zastępczych nie stosuje się przepisów o ogólnym bezpieczeństwie produktów.

Mając na względzie powyższe, a także w celu uniknięcia mogących pojawić się wątpliwości, uzasadnione, zwłaszcza w kontekście czynionych rozważań prawnych, jest posługiwanie się w niniejszym raporcie pojęciem tak zwanych dopalaczy.

Jeśli chodzi o źródła i pochodzenie „nowych narkotyków”, to w literaturze dość zgodnie wskazuje się, iż pierwsze przypadki sprzedaży przez Internet środków narkotycznych, które nie są kontrolowane prawem i stanowią bezpieczny substytut popularnych narkotyków, odnotowano w Nowej Zelandii w latach 1999–2000⁴. Od samego początku przewaga tego rodzaju środków, nad tradycyjnymi narkotykami, sprowadzała się do tego, iż obrót nimi był – co do zasady – legalny, zwłaszcza w początkowym okresie ich pojawienia się w poszczególnych krajach. Uważano również, iż są one bezpieczniejsze od środków narkotycznych, a przy okazji zdecydowanie tańsze⁵. Z tego też względu zyskały bardzo szybko popularność również w Europie i Stanach Zjednoczonych⁶.

Początkowo podejmowano próby swoistego rodzaju samoregulacji związanej z zażywaniem tzw. dopalaczy m.in. poprzez tworzenie „kodeksu postępowania z tego rodzaju środkami”. Tym niemniej jednak, jak pokazały badania, użytkownicy tych środków bardzo często przekraczali zalecane (dopuszczalne) dawki⁷.

W literaturze wskazuje się, iż:

Związki chemiczne określane w literaturze fachowej jako tzw. designer drugs (narkotyki zmodyfikowane), do czasu objęcia ich odpowiednimi regulacjami prawnymi, mogą być oferowane na rynku narkotykowym bez żadnych sankcji prawnych, a ponadto, jak pokazuje praktyka ostatnich kilku lat, mogą być sprzedawane w preparatach dostępnych legalnie w stacjonarnych i internetowych sklepach z dopalaczami. Ich liczba stale wzrasta, ciągle pojawiają się nowe, dlatego też konieczny jest stały monitoring światowego rynku pod kątem nowych syntetycznych substancji psychoaktywnych⁸.

Najbardziej znanym i niejako macierzystym członkiem tej grupy narkotyków jest benzylpiperazyna (BZP), która do 2008 r. była łatwo dostępna przez Internet jako dopalacz⁹. W literaturze wskazuje się, iż w latach 70. badano BZP jako potencjalny środek antydepresyjny i stwierdzono, że wykazuje ona stymulujące właściwości podobne do amfetaminy. W latach 80. Edyt, fabryka farmaceutyczna na Węgrzech (od 1985 r. firma przyjęła nazwę

⁴ D. Błachut, B. Szukalski, *Dopalacze – właściwości chemiczne, skala zagrożeń i przeciwdziałanie rozpowszechnianiu*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2012, nr 6, s. 111.

⁵ P. Kurowska, *Dopalacze – jak walczyć z nowymi truciznami?*, „Biuletyn Głównej Biblioteki Lekarskiej” 2018, nr 2, s. 219.

⁶ Por. Szerzej C. Wilkins, P. Sweetsur, *Differences in harm from legal BZP/TFMPP party pills between North Island and South Island users in new Zealand: A case of effective industry self-regulation*, „International Journal of Drug Policy” 2010, vol. 21, 86–90.

⁷ C. Wilkins, P. Sweetsur, *Differences in harm from legal BZP/TFMPP...*

⁸ D. Błachut, B. Szukalski, *Dopalacze...*, s. 112.

⁹ D. Błachut, B. Szukalski, *Dopalacze...*, s. 112.

EGIS – przyp. red.), wykorzystywała BZP do produkcji związku chemicznego o nazwie 1-(fenylo-metylo)-4-(2-pirydylo-karboonylo)-piperazyna, który sprzedawano jako środek antydepresyjny pod nazwą Trelibet. Został on jednak bardzo szybko wycofany ze względu na efekty uboczne (bezsenna, pobudzenie, zaburzenia akcji serca). Trelibet ulega metabolizmowi do BZP i temu, być może, zawdzięcza swoje działanie pobudzające na ośrodkowy układ nerwowy. Obecnie BZP nie ma żadnych farmaceutycznych ani komercyjnych zastosowań, jedynie w niewielkich ilościach wykorzystywana jest w badaniach naukowych¹⁰.

W Polsce w latach 90. „dopalaczami” nazywano środki pobudzające, które zawierały dodatkowe ilości m.in. kofeiny, amfetaminy czy tauryny. Wśród kulturystów pod tą nazwą kryły się różnego rodzaju suplementy diety i środki wspomagające rozwój mięśni¹¹.

Pierwszy oficjalny sklep z tzw. dopalaczami powstał w 2008 r. w Łodzi¹². W 2010 r. na terenie całego kraju funkcjonowało przeszło 1400 takich sklepów. Na masową skalę prowadzony był również handel w Internecie¹³.

¹⁰ D. Błachut, B. Szukalski, *Dopalacze...*, s. 114 i literatura tam podana.

¹¹ G. Zawadka, W. Wybranowski, *Dopalacze schodzą do podziemia*, „Rzeczpospolita” z dnia 5 października 2010 r.

¹² G. Zawadka, W. Wybranowski, *Dopalacze schodzą...*

¹³ P. Kurowska, *Dopalacze...*, s. 219.

II. Zjawisko tzw. dopalaczy jako zagrożenie, w tym zwłaszcza dla zdrowia psychicznego, mieszkańców poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego

Problem tzw. dopalaczy od samego początku istnienia dotyczy również – a być może przede wszystkim – samorządu terytorialnego. Znamienny jest w tym względzie tytuł jednego z artykułów w gazecie Rzeczpospolita z 2009 r.: *Miasteczka odurzone najbardziej*, w którym wskazano, iż nastolatki z miast do 20 tys. mieszkańców, to grupa ludzi, która najczęściej zażywa narkotyki. Już wtedy, a więc w okresie, w którym handel tzw. dopalaczami był w zasadzie legalny, sygnalizowano, iż substancje te będą w najbliższym czasie poważnym problemem, z którym będą musiały zmierzyć się samorządy¹⁴. Bardzo szybko okazało się, iż sprzedaż tego rodzaju środków – wówczas legalna – stała się dla samorządów dużym problemem. Z jednej strony tego rodzaju działalność uderzała w wizerunek miast, w których sprzedaż tzw. dopalaczy była prowadzona, albowiem media opisywały ją szeroko, wskazując przy tym na bezradność władz samorządowych w walce z tym procederem¹⁵. Z drugiej zaś strony osoby znajdujące się pod wpływem tych środków stawały się niebezpieczne dla otoczenia i agresywne, co wymuszało na samorządach konieczność zwiększania środków bezpieczeństwa (np. patroli Straży Miejskiej).

Z punktu widzenia poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego problematyka związana z tzw. dopalaczami jest niezwykle ważna także ze względu na nałożony na nie przez ustawodawcę obowiązek ochrony zdrowia psychicznego. Tymczasem Krajowy Konsultant ds. Psychiatrii prof. P. Gałęcki wskazuje, iż:

Dopalacze są związkami o bardzo zróżnicowanej budowie chemicznej. Zwykle działają aktywizująco na większość przekaźników w ośrodkowym układzie nerwowym. Powodują bardzo gwałtowne zaburzenia zachowania i dużą dezintegrację. Najczęściej osoba pod wpływem dopalaczy działa tak, jak osoba pozbawiona płatów czołowych, czyli tak, jakby była bez socjalizacji. Działa popędowo, pojawia się agresja, nieodróżnianie dobra od zła, funkcjonowanie pod wpływem halucynacji – najczęściej wzrokowo-słuchowych. Potem jest to zwykle pokryte niepamięcią. Dopalacze są szczególnie niebezpieczne dla osób z predyspozycjami do zachorowania na zaburzenia psychiczne. A jest to duży procent populacji. Uważa się, że takie predyspozycje ma od około 25 do 50 procent populacji. Zaburzenia psychiczne

¹⁴ Por. I. F. Redlińska, *Miasteczka odurzone najbardziej*, „Rzeczpospolita” z dnia 27 stycznia 2009 r.

¹⁵ Por. P. Kobalczyk, *Nowa plaga nad Bałtykiem: dopalacze*, „Rzeczpospolita” z dnia 31 lipca 2009 r.

są chorobami cywilizacyjnymi, tak samo jak choroba niedokrwienna serca czy cukrzyca. Jeżeli osoby, które mają predyspozycje do zachorowania na nie, nie będą chroniły się przed czynnikami ryzyka, żyły bardzo niezdrowo, to jest duże prawdopodobieństwo, że na te choroby zapadną. Jeżeli osoby o predyspozycjach do zaburzeń psychicznych będą nadużywały dopalaczy, to jest duże prawdopodobieństwo, że pojawi się schizofrenia, choroba afektywna dwubiegunowa (...) czy zaburzenia depresyjne¹⁶.

Myślę, iż można – i to bez większej dozy pomyłki – przyjąć, iż chęć przeciwdziałania tego rodzaju konsekwencjom (skutkom zażywania opisywanych środków) była niewątpliwie jednym z czynników, który skłaniał poszczególne jednostki samorządu terytorialnego do podjęcia dość radykalnych działań, mających na celu zwalczanie tzw. dopalaczy.

Wiele samorządów już w początkowej fazie funkcjonowania w Polsce tzw. dopalaczy zdecydowało się na podjęcie działań mających utrudnić walkę ze sprzedażą tych środków. Przykładowo: w Warszawie oraz poszczególnych dzielnicach stolicy, a także w Nowym Targu, zakazano wynajmowania komunalnych lokali użytkowych oraz miejskich targowisk podmiotom, co do których istniało podejrzenie, iż mogą prowadzić w tych miejscach handel tymi substancjami¹⁷.

Pierwsze próby walki z tzw. dopalaczami na poziomie parlamentu polegały na delegowaniu przy zastosowaniu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii niektórych składników dopalaczy. Rozwiązania te były jednak nieskuteczne, gdyż poszczególne zakazane składniki bardzo szybko zastępowano legalnymi substancjami¹⁸.

W 2010 r. wprowadzono dość obszerną nowelizację ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii¹⁹, zgodnie z którą zakazano handlu tzw. dopalaczami, z tym wszakże zastrzeżeniem, iż za złamanie tego zakazu groziła nie odpowiedzialność karna, a jedynie administracyjna kara pieniężna w wysokości od 20 tys. złotych do 1 miliona złotych. Organem uprawnionym do wydawania decyzji nakładających tego rodzaju kary ustanowiono Państwową Inspekcję Sanitarną, której przekazano również szereg innych uprawnień, które w założeniu projektodawców noweli miały ułatwić walkę z tzw. dopalaczami²⁰.

Jeśli chodzi o ocenę skuteczności wprowadzonych w 2010 r. zmian, to z jednej strony w 2017 r. Ministerstwo Zdrowia wskazywało, iż:

Należy zauważyć, że w wyniku prowadzonych działań, od 2010 r. liczba sklepów z dopalaczami zmniejszyła się z 1378 do około 100 ujawnionych w 2016 r. Natomiast w latach

¹⁶ Por. W. Kamiński, *Nadużywanie dopalaczy może prowadzić do chorób psychicznych [WYWIAD]*, <https://zdrowie.dziennik.pl/aktualnosci/artykuly/577866,ekspert-naduzywanie-dopalaczy-moze-prowadzic-do-chorob-psychicznych.html> (dostęp: 31.10.2019 r.).

¹⁷ M. Górecka-Czuryłło, *Dopalacze tylko w domach prywatnych*, „Rzeczpospolita” z dnia 19 lipca 2010 r.

¹⁸ G. Zawadka, W. Wybranowski, *Dopalacze schodzą...*

¹⁹ Ustawa z dnia 8 października 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (Dz.U. Nr 213, poz. 1396).

²⁰ Ustawa z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 59), zwana dalej u.p.i.s.

2015–2016 przeprowadzono ogółem 2175 kontroli, wydano 1798 decyzji dotyczących 105 577 zakwestionowanych produktów, pobierając jednocześnie 3827 próbek do badań laboratoryjnych, złożono 222 zawiadomień do organów ścigania²¹. Jednocześnie, mając na uwadze, że przeciwdziałanie sprzedaży „dopalaczy” opiera się na podejściu zrównoważonym, należy wskazać liczne działania profilaktyczne i edukacyjne, które w imieniu Ministra Zdrowia realizuje Krajowe Biuro do Spraw Przeciwdziałania Narkomanii oraz Główny Inspektor Sanitarny²².

Z drugiej jednak strony szczegółowa kontrola przeprowadzona przez Najwyższą Izbę Kontroli wykazała szereg niedociągnięć systemu, gdy chodzi o skuteczną walkę z tzw. dopalaczami. Jak zasygnalizowano we wnioskach z raportu tej instytucji:

NIK wskazuje, że walka z tym niebezpiecznym zjawiskiem okazała się w dłuższej perspektywie nieskuteczna. Nie udało się na stałe wyeliminować problemu dopalaczy. (...) Rozwiązania prawne, nakładające na Państwową Inspekcję Sanitarną obowiązek przeciwdziałania wytwarzaniu i wprowadzaniu do obrotu dopalaczy, przy zastosowaniu norm prawa administracyjnego, nie przełożyły się na trwałe zapobieganie temu zjawisku. Bariery w sprawowaniu efektywnego nadzoru nad dopalaczami przez inspekcję sanitarną była m.in. długotrwała i obwarowana licznymi wymogami procedura administracyjna. W skrajnym przypadku w sprawie prowadzonej przez Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Łodzi od daty przeprowadzenia kontroli u handlarza dopalaczami do ostatniej czynności upłynęły blisko cztery lata. Uprawnienia organów Państwowej Inspekcji Sanitarnej były nieadekwatne w stosunku do podmiotów prowadzących nielegalną działalność (...) Skuteczność kar pieniężnych nakładanych na zajmujących się dystrybucją i obrotem dopalaczami była bardzo niska, co w ocenie NIK skutkowało to rzeczywistą bezkarnością podmiotów zajmujących się tym nielegalnym procederem. Inspektorzy objęci kontrolą NIK nałożyli kary w wysokości 13 mln zł, z czego wyegzekwowano zaledwie niespełna 5 proc. (0,6 mln zł). Łącznie w całym kraju Organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej w latach 2010–2016 wymierzyły blisko 65 mln zł kar, jednak do budżetu państwa wpłynęło zaledwie 1,8 mln zł (3 proc.)²³.

Nie jest jednak przedmiotem niniejszego raportu przeprowadzenie szczegółowych rozważań na temat skuteczności wprowadzonych środków, zwłaszcza z perspektywy organów państwowych. W tym miejscu należy jednak stwierdzić z całą stanowczością, iż, pomimo poszukiwania określonych rozwiązań prawnych, od 2010 r. nie zdecydowano się na wprowadzenie regulacji, które ułatwiłyby samorządom walkę z tzw. dopalaczami. Tymczasem często było – i jest również obecnie – tak, że to poszczególne jednostki samorządu terytorialnego odczuwają najbardziej negatywne skutki korzystania ze środków zastępczych, w szczególności, gdy chodzi o kwestie bezpieczeństwa publicznego oraz zdrowia psychicznego mieszkańców. Nie sposób nie wspomnieć również o negatywnych konsekwencjach dla wizerunku

²¹ Pismo Ministerstwa Zdrowia z dnia 22 sierpnia 2017 r. nr 14354 w sprawie przeciwdziałania sprzedaży dopalaczy, VIII/14354/2017, Legalis.

²² Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Zdrowia Zbigniewa Józefa Króla z dnia 8 sierpnia 2017 r. na interpelację nr 13812 w sprawie walki z dopalaczami, VIII kadencja Sejmu.

²³ Por. szerzej: *NIK o przeciwdziałaniu sprzedaży dopalaczy*, dostępny w portalu nik.gov.pl, www.nik.gov.pl/aktualnosci/nik-o-przeciwdzialaniu-sprzedazy-dopalaczy.html (dostęp 31.10.2019 r.).

i odbioru w opinii publicznej poszczególnych miast, w których rozwijał się obrót tzw. dopalaczami.

Z tego też względu samorządy konsekwentnie wnioskowały do władz państwowych o wprowadzenie bardziej skutecznych rozwiązań, gdy chodzi przeciwdziałanie temu zjawisku. Swoje propozycje przedstawiły m.in. władze Sosnowca²⁴, Łodzi²⁵, Leszna, o czym będzie jeszcze szerzej mowa. Z apelem do parlamentarzystów o szybkie zmiany w prawie zwrócili się również samorządowcy z Łeby, Chojnic czy Gdyni.

Już w tym fragmencie raportu należy wskazać, iż na dzień dzisiejszy samorząd terytorialny nie jest, zdaniem ustawodawcy, organem, który powinien walczyć z tego rodzaju zjawiskiem. Taki oczywisty wniosek nasuwa się choćby z tego, iż w aktualnym stanie prawnym brakuje przepisów, które ułatwiałyby samorządom tego rodzaju działania. Jak to już wskazano, w początkowej fazie walki z tzw. dopalaczami za najbardziej właściwy do tego organ ustawodawca uznał Państwową Inspekcję Sanitarną, która mogła m.in. nałożyć na osobę, która wprowadzała do obrotu lub wytwarzała te środki, karę pieniężną w wysokości od 20 tys. złotych do 1 miliona złotych. Zdecydowanie mniejsze kompetencje miała policja i prokuratura, albowiem pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za obrót tzw. dopalaczami było przed 2018 r. bardzo utrudnione²⁶.

Dopiero po wejściu w życie w 2018 r. przepisów, które – mówiąc w dużym uproszczeniu – zrównały tzw. dopalacze z narkotykami, zwiększeniu uległa rola tych organów, a zwłaszcza prokuratury. Pozytywnie należy ocenić zwłaszcza decyzję o przekazaniu spraw związanych z „nowymi narkotykami” wyspecjalizowanym do tego jednostkom Prokuratur Okręgowych.

Gdy chodzi o zwalczanie tzw. dopalaczy, konsekwencją tych zmian jest m. in. zlikwidowanie „legalnych sklepów z dopalaczami”, a więc zlikwidowanie tego, co najbardziej uderzało, co było swoistym śmianiem się w twarz państwu prawa, czyli prowadzenia sklepów z tzw. dopalaczami pod pozorem prowadzenia innej działalności gospodarczej (np. sprzedaż upominków, podpałek do grilla czy materiałów kolekcjonerskich)²⁷. Tym niemniej jednak satysfakcja w tym względzie jest niepełna, gdyż w dalszym ciągu ustawodawca nie dostrzega roli samorządów w walce z tzw. dopalaczami, a w szczególności nie stworzył podstaw prawnych do działań umożliwiających przeciwdziałanie niektórym negatywnym zjawiskom

²⁴ G. Zawadka, *Mój sposób na handlarzy śmiercią*, „Rzeczpospolita” z dnia 15 lipca 2015 r.

²⁵ J. Kosmatka, *Walka z dopalaczami w Łodzi. Władze miasta złożą w Sejmie projekt ustawy*, <https://plus.dzienniklodzki.pl/walka-z-dopalaczami-w-lodzi-wladze-miasta-zloza-w-sejmie-projekt-ustawy/ar/11994513> (dostęp 31.10.2019 r.).

²⁶ Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. z 2019, poz. 1950 ze zm.), zwana dalej k.k.

²⁷ Zastępca Komendanta Centralnego Biura Śledczego Policji P. Półtorzycki wskazuje, iż: *W ostatnich latach dopalacze były sprzedawane spod lady w pseudolombardach albo punktach, które udawały np. całodobowe punkty ksero. Ostatnia kontrola takich miejsc doprowadziła do zabezpieczenia środków odurzających. W czerwcu w województwie świętokrzyskim zlikwidowaliśmy najprawdopodobniej ostatnie duże sklepy z dopalaczami. Por. szerzej na ten temat: CBS. Jesteśmy coraz bardziej skuteczni w walce z dopalaczami*, wywiad z zastępcą Komendanta Centralnego Biura Śledczego Policji insp. Pawłem Półtorzyckim <https://www.gazetaprawna.pl/artykuly/1180351,cbsp-o-walce-z-dopalaczami.html> (dostęp 31.10.2019 r.).

związanym z używaniem tego rodzaju środków. A przecież samorząd terytorialny niejednokrotnie ściśle współpracował z organami, które ustawodawca uznał za właściwe do walki z tzw. dopalaczami. Przykładowo wskazać można na wspólne patrole Policji i Straży Miejskiej przed sklepami, gdzie tego rodzaju działalność funkcjonowała czy też pilnowanie przez tę drugą służbę zamkniętych przez Policję pomieszczeń, w których wcześniej był prowadzony handel tzw. dopalaczami.

Znane są również sytuacja, w których jednostki samorządu terytorialnego przekazywały środki finansowe służbom sanitarnym na przeprowadzenie badań laboratoryjnych w zakresie tego, czy zatrzymane substancje (środki) w rzeczywistości były dopalaczami.

Tym niemniej jednak – jak to już wskazano – w aktualnym stanie prawnym dalej brakuje podstaw prawnych do podejmowania przez jednostki samorządu terytorialnego bardziej zdecydowanej walki z tzw. dopalaczami. Z tego też względu poszczególne samorządy, które chciały zwalczać tego rodzaju negatywne zjawiska, musiały uciekać się do różnych zabiegów, by nie powiedzieć, iż wręcz sztuczek, faktycznych i prawnych, aby przy ich pomocy podjąć próbę ich zwalczania.

W grę oczywiście mogą wchodzić działania oficjalne, jak np. zwiększenie liczby patroli służb mundurowych i Straży Miejskiej w rejonach handlu tzw. dopalaczami²⁸. Szerokim echem w mediach odbiły się takie pomysły, jak: strategicznie zaparkowany przy tzw. *funshope* karawan²⁹, ustanowienie przy sklepie mobilnego posterunku pod dozorem Policjanta oraz Strażnika Miejskiego³⁰ lub ustawienie obok sklepu z dopalaczami księdza wraz z grupą wiernych³¹. W Łodzi miejsce, w którym handlowano środkami zastępczymi, objęto programem „miasta 100 chodników” i uznano go za obszar renowacji, odgradzając tym samym wejście do lokalu. Przed przekroczeniem barierki określających zasięg prac remontowych przestrzegano zaś groźba mandatu w wysokości 50 zł³². Nie była to co prawda wysoka sankcja, ale nie można jednak wykluczyć jej prewencyjnego oddziaływania.

Wszystkie te metody – jakkolwiek pomysłowe – na dłuższą metę nie mogły być i nie były skutecznym środkiem umożliwiającym przeciwdziałanie tzw. dopalaczom.

²⁸ Por. np. *Dopalacze w Poznaniu: Wzmoczone patrole przy Mostowej ukróć handel?*, gloswielpolski.pl/dopalacze-w-poznaniu-wzmoczone-patrole-przy-mostowej-ukroca-handel/ar/3937543, (dostęp 31.10.2019 r.).

²⁹ Por. np. *Karawan przed sklepem z dopalaczami. „Chodzi o grę skojarzeń”*, www.tvn24.pl/lodz,69/karawan-przed-sklepem-z-dopalaczami,634076.html, (dostęp 31.10.2019 r.).

³⁰ A. Urazińska, *Dopalacze w Pabianicach. Strażnik i policjant w budce odstraszą dilerów*, lodz.wyborcza.pl/lodz/7,35136,23091123,dopalacze-w-pabianicach-straznik-i-policjant-w-budce-odstrasza.html?disableRedirects=true, (dostęp 31.10.2019 r.).

³¹ *Idą po dopalacze, a tam ksiądz i wierni. „Zanim wejdzie, zdążyliśmy go obmodlić!”*, www.tvn24.pl/lodz,69/ida-po-dopalacze-a-tam-ksiadz-i-wierni,645234.html, (dostęp 31.10.2019 r.).

³² *Zrobili remont chodnika, by walczyć z dopalaczami*, www.tvn24.pl/lodz,69/remontem-chodnika-w-dopalacze-prace-szybko-sie-nie-skoncza,648580.html, (dostęp 31.10.2019 r.).

Zdając sobie z tego sprawę oraz dostrzegając tego rodzaju problem, warto omówić szereg działań podjętych w mieście Lesznie, mających na celu zwalczanie tzw. dopalaczy, które niewątpliwie były dość dużym problemem dla miasta³³.

W 2015 r. mieszkańcy Leszna zwrócili się do Prezydenta Miasta Leszna, aby ten podjął zdecydowane działania i radykalne kroki w walce z tzw. dopalaczami. O tym, jak trudna to walka, nie trzeba chyba nikogo przekonywać. Podobnie jak nikt nie wątpi w to, jak niebezpiecznym zjawiskiem są tzw. dopalacze.

W tym miejscu warto podkreślić, iż próby wprowadzenia zakazu sprzedaży tzw. dopalaczy były podejmowane nie tylko na poziomie parlamentu, ale również przez samorządy gminne w naszym kraju. Podstawę prawną do uchwalenia aktów prawa miejscowego zakazujących obrotu tzw. dopalaczami stanowił najczęściej art. 40 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym³⁴. Jedynie tytułem przykładu można wskazać na uchwałę nr 287/LVII/10 Rady Miejskiej w Szydłowcu z dnia 8 października 2010 r. 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 r. 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 r. 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 r. 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 r.³⁵ orzekł o nieważności tej uchwały. Decyzja wojewody została następnie utrzymana przez Wojewódzki Sąd Administracyjny³⁶. Problematyka wykorzystania przez jednostki samorządu terytorialnego przepisów porządkowych, mających na celu przeciwdziałanie tzw. dopalaczom, będzie jeszcze przedmiotem szerszej i bardziej pogłębionej analizy w dalszym fragmencie raportu.

Na płaszczyźnie cywilnej zawarto ugodę z jednym z właścicieli kamienic, który zobowiązał się sądownie do zaprzestania dalszego wynajmowania jego nieruchomości pod działalność, która może ułatwiać obrót tzw. dopalaczami. Przeciwno innemu właścicielowi kamienicy, w której był prowadzony handel tymi substancjami, skierowano pozew cywilny o naruszenie dóbr osobistych miasta w postaci „dobrego wizerunku miasta”, ale właściciel ten

³³ Gwoli pełnej jasności podkreślić należy, iż jeśli chodzi o szereg działań podejmowanych w mieście Leszno, to autor niniejszego raportu brał w nich bezpośredni udział.

³⁴ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2019, poz. 506 ze zm.), zwana dalej u.s.g.

³⁵ Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Wielkopolskiego z dnia 15 października 2015 r. nr KN-I.4131.1.335.2015.2, LEX nr 1818267.

³⁶ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 7 kwietnia 2016 r., IV SA/Po 1006/15, LEX nr 2022403.

poinformował Miasto, iż zaniechał dalszego wynajmowania pomieszczeń pod sklep z tzw. dopalaczami.

Jakkolwiek rozstrzygnięcie to może rodzić pewne wątpliwości, albowiem w doktrynie istnieje spór co do tego, czy jednostka samorządu terytorialnego korzysta w ogóle z ochrony dobra osobistego w postaci „dobrego wizerunku miasta” w sytuacji, gdy na jej obszarze prowadzona jest działalność, która może być uznana za sprzeczną z prawem, względem z zasadami współżycia społecznego. Negatywnie w tym aspekcie wypowiadało się orzecznictwo sądowe, gdy chodzi o spory niektórych miast z tzw. klubami go-go, o czym będzie jeszcze mowa w dalszym fragmencie raportu³⁷.

Kolejną płaszczyzną walki ze środkami zastępczymi okazało się złożenie zawiadomienia do Prokuratury o możliwości popełnienia przestępstwa narażenia życia i zdrowia wielu osób przez osoby zajmujące się procederem handlu tymi substancjami. Okazało się, że w Kodeksie karnym brakuje jednak przepisów, które prokuratura mogłaby skutecznie wykorzystać do walki z tzw. dopalaczami. Władze miasta Leszna zaapelowały więc do Ministra Sprawiedliwości o zmianę aktualnego stanu prawnego, tak aby umożliwić tę walkę nie tylko prokuratorom, ale również i tym samorządom, które tego chcą.

Niedawno Sejm RP uchwalił nowelizację, która – mówiąc w pewnym uproszczeniu – zrównuje posiadanie dopalaczy z posiadaniem narkotyków. W Lesznie odbył się w marcu 2018 r. ogólnopolski kongres, w czasie którego prawnicy z Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości dyskutowali nad przepisami, które mogą umożliwić walkę z tzw. dopalaczami. Obecny podczas kongresu Wiceminister Sprawiedliwości dr hab. Marcin Warchoń wskazał, że nowelizacja przepisów w tym względzie to m.in. duża zasługa miasta Leszna, które jako jedno z pierwszych nie tylko zaapelowało o stosowaną zmianę, ale i przedstawiło konkretne propozycje.

W tym miejscu jedynie na marginesie rozważań zawartych w niniejszym raporcie wskazać należy, iż od nowelizacji z dnia 21 sierpnia 2018 r. za posiadanie i handel tzw. dopalaczami grozi odpowiedzialność karna. Oczekiwany stan prawny osiągnięto wskutek zmiany definicji tzw. dopalaczy. „Nowa substancja psychoaktywna” została „oderwana” od środka zastępczego. Substancja psychoaktywna ma znany wzór chemiczny, co pozwala przewidzieć jej działanie, i to właśnie ona trafi do wykazu nowych substancji, których posiadanie będzie karane na równi z posiadaniem narkotyków. A. Łukaszewicz, komentując dokonaną zmianę, słusznie wskazuje, iż:

Dzięki noweli krócej ma trwać proces wpisywania nowych substancji na listę związków zakazanych. Od razu po wejściu nowych regulacji w życie wszystkie listy związków zakazanych staną się załącznikami do rozporządzenia ministra zdrowia, a nie do ustawy. Dzięki temu dużo łatwiej i szybciej będzie można je uzupełnić nowymi substancjami. Środek zastępczy – dopóki nie ustalą jego składu – zostanie objęty karą finansową. Dopiero po

³⁷ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2017 r., V CSK 81/17, LEX nr 2440468.

wyodrębnieniu z niego substancji, która zostanie wpisana do wykazu nowych substancji psychoaktywnych, za jego posiadanie będzie grozić odpowiedzialność karna³⁸.

W czasie wspomnianego „Kongresu Antydopalaczowego” w Lesznie zaprezentowano też propozycję zmiany przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zakresie, w jakim umożliwiłoby to skuteczną walkę z tzw. dopalaczami poszczególnym jednostkom samorządu terytorialnego. Propozycja nowelizacji została przygotowana przez specjalny Zespół powołany przez Prezydenta Miasta Leszna, w skład którego wchodził m. in. sędziowie, prokuratorzy, funkcjonariusze Policji. Propozycje te zostały zaprezentowane podczas Kongresu i spotkały się z pozytywną odbiorem uczestników.

Przygotowane i pozytywnie zaopiniowane propozycje należało w jakiś sposób wprowadzić w życie. Z tego też względu samorząd miasta Leszna zdecydował się skorzystać z jedynej chyba w polskim systemie prawnym instytucji umożliwiającej wprost samorządowi terytorialnemu wystąpienie z projektem legislacyjnym, tj. z petycji złożonej do Sejmu RP, w której zaproponowano wprowadzenie zmian w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii.

Nie wchodząc w szczegóły, gdyż nie jest to jeszcze przedmiotem tego fragmentu raportu, wskazać można, iż zaproponowana nowelizacja ma umożliwić samorządom terytorialnym bezpośrednią walkę z tzw. dopalaczami, zwłaszcza w sytuacji, gdy są one sprzedawane pod pozorem prowadzenia rzekomo legalnej działalności (np. sprzedaż upominków czy materiałów kolekcjonerskich). W dużym skrócie można powiedzieć, iż sprowadza się ona w zasadzie do dwóch punktów: z jednej strony do wprowadzenia nowego typu wykroczenia, z drugiej zaś strony do umożliwienia Prezydentowi Miasta (burmistrzowi, wójtowi) aktywnego udziału w zwalczaniu określonego wycinka procederu związanego z handlem tzw. dopalaczami. Po wprowadzeniu tych propozycji władarz miasta otrzymałby kompetencje do natychmiastowego zamknięcia punktu, co do którego istnieje podejrzenie, iż handluje środkami zastępczymi. Ponadto mógłby występować, jako oskarżyciel publiczny (oczywiście przez osoby do tego upoważnione), przed sądem w sprawach o ww. opisane wykroczenie³⁹.

³⁸ A. Łukaszewicz, *Kary za dopalacze w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii*, „Rzeczpospolita” z dnia 21 sierpnia 2018 r. A. Piaczyńska wskazuje, iż: *Wedle aktualnych rozwiązań prawnych wykaz nowych substancji psychoaktywnych określa minister właściwy do spraw zdrowia w drodze rozporządzenia (art. 44f pkt 3 U.p.n.). Odpowiedzialność karna odnosi się zatem jedynie do tych przypadków, w których dany produkt zawiera substancję uznaną przez ministra właściwego do spraw zdrowia za nową substancję psychoaktywną. W rezultacie więc nie każdy produkt zawierający substancję działającą na ośrodkowy układ nerwowy warunkuje odpowiedzialność karną za ich wytwarzanie, wprowadzanie do obrotu czy też udzielenie. Jeśli zaś dana substancja nie znajduje się w wykazie, możliwe jest jedynie uznanie produktu za środek zastępczy i związana z tym konsekwencja w postaci odpowiedzialności administracyjnej*. Por. A. Piaczyńska, *Odpowiedzialność karna za posiadanie nowych substancji psychoaktywnych*, „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 1, s. 104–105.

³⁹ W tym miejscu – jedynie na marginesie warto wskazać, iż również w aktualnym systemie prawnym w sprawach o wykroczenia oskarżycielem publicznym jest nie tylko Policja czy Straż Miejska, ale w określonych sytuacjach może nim być również wójt, burmistrz, prezydent miasta. Przykładowo: Sąd Najwyższy wskazał, iż Prezydent Miasta może być oskarżycielem publicznym w sprawach o wykroczenie określone w jej art. 114 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2019, poz. 369 ze zm.) penalizujące naruszenie obowiązków udzielania rzecznikowi wyjaśnień i informacji. Oczywiście jest przy tym, że do występowania w charakterze tego oskarżyciela organ ten może upoważnić podległych

Propozycja złożona przez miasto Leszno spotkała się z bardzo pozytywną, by nie powiedzieć, iż wręcz entuzjastyczną opinią ze strony Biura Analiz Sejmowych. Zdaniem sporządzającego tę opinię P. Bachmata:

1. Przedstawiona w petycji propozycja nowelizacji ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii została przekonująco uzasadniona i co do zasady zasługuje na wsparcie toku dalszych prac legislacyjnych przed Sejmem. Należy przy tym wyeksponować fakt, iż kształt złożonej propozycji normatywnej jest skutkiem prac koncepcyjnych o doniosłym ciężarze merytorycznym, zainicjowanych przez samorząd miasta Leszno. Złożyło się na nie przygotowanie projektu przepisów przez Zespół złożony z praktyków prawa, w tym sędziów, prokuratorów oraz funkcjonariuszy Policji oraz skonfrontowanie go z wymogami prawno-dogmatycznymi przy okazji dyskusji na zorganizowanej w tym celu konferencji.
2. W perspektywie aksjologicznej petycja dotyczy doniosłej społecznie kwestii zapewnienia skutecznych rozwiązań prawnych służących walce z zagrożeniami dla życia i zdrowia zwłaszcza osób młodych, jakie wynikają z faktu dostępu do tzw. dopalaczy, wprowadzanych na rynek niejednokrotnie w sposób skrywający ich faktyczne przeznaczenie⁴⁰.

Równie pozytywnie do projektu podeszła Komisja Petycji Sejmu RP, która, po raz pierwszy chyba w swej historii, postanowiła jednogłośnie wnieść do Sejmu projekt ustawy w całości i w kształcie zaproponowanym przez wnioskodawcę tj. miasto Leszno. Przedstawiająca petycję na posiedzeniu Komisji poseł PO-KO Kornelia Wróblewska, stwierdziła, iż: *Wrażenie zrobiło na mnie to, że zanim projekt trafił do parlamentu, wykonano nad nim wielomiesięczną pracę*⁴¹. Niestety koniec kadencji Sejmu spowodował, iż Sejm VIII kadencji nie zajął się wnioskiem Komisji Petycji. Propozycja ta wraz z wieloma dodatkowymi uwagami i wnioskami zostanie zaprezentowana w dalszym fragmencie raportu.

Występowanie na obszarze właściwości poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego tzw. dopalaczy, to niewątpliwie ważny czynnik wpływający na bezpieczeństwo, porządek czy zdrowie psychiczne mieszkańców tych jednostek. Pomimo, że przyznany samorządom przez ustawodawcę zakres uprawnień do przeciwdziałania tego rodzaju zjawiskom jest ubogi, wskazana powyżej kreatywność i aktywność poszczególnych samorządów pokazuje, iż możliwe jest podjęcie przynajmniej próby przeciwdziałania wszystkim tym negatywnym zjawiskom także w oparciu o aktualnie obowiązujące przepisy.

Samorządy terytorialne muszą bowiem pamiętać, że przysługują im takie instrumenty prawne, jak petycje (gdy widzą konieczność zmiany prawa, zwłaszcza jeśli chodzi

mu pracowników urzędu, w tym i rzecznika konsumentów. Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2012 r., I KZP 23/11, LEX nr 1126135.

⁴⁰ P. Bachmat, *Opinia prawna na temat petycji BKSP-145-509/19 w sprawie nowelizacji ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii*, . [http://orka.sejm.gov.pl/petycje.nsf/nazwa/509/\\$file/509.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/petycje.nsf/nazwa/509/$file/509.pdf) (dostęp 31.10.2019 r.).

⁴¹ W. Ferfecki, *Sejmowy cios w dopalacze*, „Rzeczpospolita” z dnia 20 sierpnia 2019 r.

o problematykę chorób psychicznych) czy skarga konstytucja (gdy twierdzą, iż jakiś przepis z jest niezgodny z Konstytucją).

Warto z tych instrumentów w pełni korzystać, gdyż wtedy poszczególne jednostki samorządu terytorialnego mogą stać się ważnym podmiotem w zakresie ochrony zdrowia psychicznego, a nie tylko biernym petentem i wykonawcą poleceń ustawodawcy. Znamienny był w tym względzie tytuł w jednym z najpopularniejszych dzienników, jakim jest gazeta „Rzeczpospolita”, który zaczynał się od stwierdzenia: *Leszno wie jak pokonać dopalacze*⁴². W ślad za tym artykułem w ciągu kilku dni ukazało się kilkadziesiąt artykułów w Internecie, radiu, telewizji i prasie dotyczących tego zagadnienia.

⁴² W. Ferfecki, <https://www.rp.pl/Dopalacze/304169923-Leszno-wie-jak-pokonac-dopalacze.html> (dostęp 31.10.2019 r.).

III. Niektóre cywilnoprawne metody zwalczania tzw. dopalaczy przez jednostki samorządu terytorialnego

1. Powództwo o naruszenie dobrego imienia (wizerunku) jednostki samorządu terytorialnego

Na wstępie należy zadać pytanie, czy przedmiotem powództwa może być ochrona dobrego imienia, względnie wizerunku, jednostki samorządu terytorialnego z tytułu jego naruszenia przez podmioty zajmujące się lub ułatwiające obrót tzw. dopalaczami. Udzielając odpowiedzi na komentowane zagadnienie, sięgnąć należy do szerszego problemu prawnego jakim jest ochrona dobrego imienia osoby prawnej, w związku z zasadami ochrony dóbr osobistych zawartymi w Kodeksie cywilnym⁴³.

Zarówno doktryna, jak i orzecznictwo są zgodne, że prawa osobiste nie stanowią wyłącznego atrybutu osoby fizycznej, chroniąc właściwe i wyodrębnione dla osoby prawnej wartości. Analiza orzecznictwa wskazuje liczne sytuacje powodujące podważanie zaufania do podmiotu, poprzez formułowane w stosunku do niego zarzuty nieuczciwości, niekompetencji, nierzetelności i inne podważające opinię o nim zarzuty. Bez względu na formę i zakres, dotyczą one - ujmowanego najczęściej w uogólnionej postaci - dobra, którym jest dobre imię osoby prawnej. Jak trafnie podkreślił Sąd Najwyższy, do naruszenia dobra osobistego osoby prawnej, w szczególności jej prawa do dobrego imienia (dobrej sławy, reputacji), dochodzi dopiero wówczas, gdy zachowanie sprawcy prowadzi (lub potencjalnie może prowadzić) do utraty zaufania do niej, potrzebnego do prawidłowego jej funkcjonowania w zakresie swych zadań⁴⁴.

Prawo do ochrony prawnej dobrego imienia przyznaje każdemu art. 47 Konstytucji RP⁴⁵. Natomiast zgodnie z art. 23 k.c. takie dobra, jak cześć, dobre imię oraz wizerunek podlegają ochronie prawnej i ochrona ta może być dochodzona na drodze sądowej. Na mocy art. 43 k.c. przepisy o ochronie dóbr osobistych stosuje się także do osób prawnych, a więc także jednostek samorządu terytorialnego. Zgodnie z regulacją art. 165 ust. 1 Konstytucji jednostki samorządu terytorialnego mają osobowość prawną. Podobne rozwiązania przewidują

⁴³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2019, poz. 1145 ze zm.), zwana dalej k.c.

⁴⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2007 r., II CSK 392/06, LEX nr 276219.

⁴⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

odpowiednie ustawy ustrojowe, które *expressis verbis* przyznają jednostką samorządu terytorialnego osobowość prawną. Słusznie więc wskazuje K. Zygrzak, iż:

Tym samym nie powinno budzić wątpliwości, że na podstawie art. 43 k.c. przepisy o ochronie dóbr osobistych osób fizycznych (w szczególności art. 23 i art. 24 k.c.) stosuje się odpowiednio do osób prawnych, a więc także jednostek samorządu terytorialnego. Żaden bowiem przepis szczególny nie pozbawia tejsze ochrony, co zresztą mogłoby być hipotetycznie wątpliwe na gruncie konstytucyjnym⁴⁶.

Każda jednostka samorządu terytorialnego ma więc prawo do ochrony swojego dobrego imienia, renomy, reputacji i wizerunku. Ponadto – jak w przypadku osób fizycznych – katalog dóbr osobistych gminy należy uznać za otwarty. Dobre imię osoby prawnej rozumiane jest także jako dobre mniemanie innych osób o danym podmiocie prawa, w szczególności z uwagi na jego działalność⁴⁷.

Dobre imię osoby prawnej to dobre mniemanie innych osób o danym podmiocie prawa, w szczególności ze względu na jego działalność. Podstawą tego pozytywnego mniemania są niewątpliwie wypowiedzi opisowe, wypowiedzi oceniające i informacje o podmiocie, wynikające zarówno z rozmaitych powszechnie dostępnych danych związanych z prowadzoną przez podmiot aktywnością, jak i z tych oceniających, wpływających bezpośrednio na opinię o nim. Zdaniem Sądu Najwyższego:

Dobre imię osoby prawnej jest łączone z opinią, jaką o niej mają inne osoby ze względu na zakres jej działalności. (...) Dobre imię osoby prawnej naruszają wypowiedzi, które obiektywnie oceniając, przypisują osobie prawnej niewłaściwe postępowanie mogące spowodować utratę do niej zaufania potrzebnego do prawidłowego funkcjonowania w zakresie swych zadań⁴⁸.

Należy mieć również na względzie, że w warunkach gospodarki rynkowej, w jakiej funkcjonują polskie samorządy, zakres praw cywilnoprawnych miast ma nie tylko bezpośredni wpływ na ich majątek, ale oddziałuje także na kształtowania się tzw. tożsamości miasta, czyli zbioru cech dla niego charakterystycznych i wyróżniających spośród innych⁴⁹.

Roszczeniem (żądaniem), z którym wystąpić może gmina, której dobre imię zostało naruszone może być:

1. zaniechanie cudzego działania w przypadku, gdy zagraża ono dobru osobistemu (z wyłączeniem sytuacji, w której działanie to nie pozostaje bezprawne);
2. dopełnienie czynności potrzebnych do usunięcia skutków dokonanego naruszenia dobra osobistego przez osobę, która się tegoż dopuściła, w szczególności poprzez złożenie oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie;

⁴⁶ K. Zygrzak, *Ochrona dobrego imienia (renomy) jednostek samorządu terytorialnego na gruncie dóbr osobistych – uwagi na kanwie orzecznictwa*, „Samorząd Terytorialny” 2019, nr 10, s. 78–79.

⁴⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 25 maja 2006 r., I ACa 1331/05, LEX nr 278397.

⁴⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2005, III CK 622/04, LEX nr 180853.

⁴⁹ Por. A. Łuczak, *Istota tożsamości miasta*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 10, s. 46–53,

3. zadośćuczynienie pieniężne lub zapłata odpowiedniej sumy pieniężnej przez naruszciciela na wskazany cel społeczny na zasadach przewidzianych w Kodeksie cywilnym;
4. naprawienie szkody majątkowej na zasadach ogólnych⁵⁰.

W kontekście niniejszego raportu koniecznym wydaje się rozważanie tego, czy dopuszczalne jest powództwo o ochronę dobrego imienia (wizerunku, reputacji) jednostki samorządu terytorialnego w sytuacji, gdy pozwanym byłby podmiot prowadzący obrót tzw. dopalaczami, względnie właściciel nieruchomości, który udostępnia (np. na podstawie umowy najmu) swoją własność innemu podmiotowi, który tego rodzaju działalnością się zajmuje. W ostatnim czasie często dochodziło w Polsce do sytuacji, w których właściciel nieruchomości zawierał umowę najmu lokalu z podmiotem, który prowadził sprzedaż tzw. dopalaczy. Poszczególne właściciele budynków, w których był prowadzony obrót tzw. dopalaczami, kierowani chęcią zysku, pozostawali obojętni na los użytkowników tych środków i ich rodzin, a także wizerunek i renomę jednostek samorządu terytorialnego, na obszarze których tego rodzaju proceder miał miejsce.

Truizmem jest stwierdzenie, że renoma czyli dobra sława, ma dla jednostek samorządowych niebagatelne znaczenie. Niestety działania (umowy najmu) podejmowane przez właścicieli nieruchomości przyczyniły się do powstania wielu negatywnych artykułów prasowych, które dobre imię i renomę jednostki samorządu terytorialnego narażają na uszczerbek.

Doniosłe znaczenie dla rozstrzygnięcia zasygnalizowanej wątpliwości mogą mieć głośne sprawy miasta Wrocław oraz miasta Poznań, które domagały się ochrony ich dóbr osobistych w postaci dobrego imienia, które miało w przekonaniu tych samorządów zostać naruszone działaniem na obszarze ich właściwości klubów go-go. W przypadku obu tych miast wniosione powództwa były oddalane.

Zdaniem Sądu Najwyższego dobrego imienia gminy nie narusza podjęcie na jej terenie działalności gospodarczej w formie prowadzenia klubu go-go, nawet jeżeli niektóre czynności w prowadzonej działalności są sprzeczne z przepisami prawa⁵¹. Komentując wskazany wyrok K. Zygrzak wskazuje, iż:

(...) niedopuszczalne jest konstruowanie roszczeń opartych o ochronę dobrego imienia jednostek samorządu terytorialnego na zakresy (stany faktyczne), w których naruszciciel prowadzi określone, nawet kontrowersyjne w odbiorze społecznym działania, ale intencjonalnie nienakierowane jakkolwiek w stronę zaszkodzenia renomie osoby prawnej⁵².

Zdaniem Sądu Najwyższego właściwym środkiem przeciwdziałania prowadzeniu działalności gospodarczej prowadzonej nawet z naruszeniem przepisów nie jest powództwo o ochronę dóbr osobistych gminy, gdyż do naruszenia tych dóbr gminy wskutek takiej

⁵⁰ K. Zygrzak, *Ochrona dobrego...*, s. 74.

⁵¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2017 r., V CSK 81/17.

⁵² K. Zygrzak, *Ochrona dobrego...*, s. 83.

działalności nie dochodzi, lecz efektywne egzekwowanie odpowiednich przepisów za pomocą środków publicznoprawnych przez powołane do tego organy⁵³.

Nie wydaje się jednak, aby wnioski płynące z ww. wyroku Sądu Najwyższego mogły zostać bezpośrednio przełożone na problematykę związaną z obrotem tzw. dopalaczami. Innymi słowy nie jest tak, iż niekorzystne rozstrzygnięcia w sprawach związanych z ochroną dobrego imienia miast w sprawach przeciwko właścicielom klubów go-go automatycznie wykluczają możliwość wykorzystania podobnych środków w walce z osobami handlującymi środkami zastępczymi. Przemawiają za tym zwłaszcza dwie okoliczności.

Po pierwsze, podkreślenia wymaga fakt – co było wielokrotnie sygnalizowane w niniejszym raporcie – iż w aktualnym stanie prawnym brakuje przepisów, które umożliwiałyby jednostkom samorządu terytorialnego przeciwdziałanie tzw. dopalaczom. Tymczasem słusznie wskazuje S. Słotwiński, iż korzystanie z regulacji cywilistycznych może być czasem niezwykle skutecznym środkiem do przeciwdziałania wielu negatywnym zjawiskom, w tym także tzw. dopalaczom. Czasem wręcz może wiązać się z dotkliwymi skutkami wobec osób uczestniczących w procesie wytwarzania i wprowadzania na rynek tych substancji. Zdaniem tego autora:

Z tego również powodu, że niedoskonałość regulacji prawnych, które z założenia mogą przekreślić możliwość pociągnięcia podmiotu prawa do odpowiedzialności administracyjno-prawnej albo karnoprawnej, mogą być indyferentne na kanwie prawa cywilnego. Nie można przecież zapomnieć o tym, że stosunki publicznoprawne, co do zasady, nie wykraczają poza treść norm prawnych. Organy władzy publicznej mogą podejmować działania, a w szczególności rozstrzygać o prawach albo obowiązkach, wyłącznie w granicach i na podstawie prawa. Z kolei w prawie karnym posługiwanie się nieprecyzyjnymi określeniami rodzi wątpliwości związane z wymogiem konstytucyjnej dostatecznej określoności przepisu oraz tego, co jest zabronione pod groźbą kary (wynikająca z art. 47 Konstytucji zasada *nullum crimen, nulla poena sine lege*). Ponadto w prawie cywilnym bardzo istotny jest także inny system normatywny, który nakazuje zgodność nawiązywanych stosunków prawnych, kształtowanie ich treści oraz korzystania z praw podmiotowych z zasadami współżycia społecznego (dobrymi obyczajami). Powoduje to, że prawo cywilne (w przeciwieństwie do prawa administracyjnego oraz karnego) jest elastyczniejsze i szybciej adaptuje się do nowych realiów, zwłaszcza przy rozstrzyganiu nagannych moralnie, ale formalnie zgodnych z prawem, stanów faktycznych. W tym miejscu warto wyróżnić szeroką skalę oddziaływania regulacji cywilistycznych, gdy ochrona indywidualnego interesu odnosi również pozytywne skutki wobec pozostałych bliżej nieokreślonych uczestników stosunków cywilnoprawnych⁵⁴.

Jak się wydaje, takim skutecznym, mającym cywilnoprawny charakter, środkiem może być niewątpliwie stosowanie przepisów dotyczących ochrony dóbr osobistych w celu przeciwdziałania negatywnym skutkom obrotu środkami zastępczymi, która to działalność

⁵³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2017 r., V CSK 81/17.

⁵⁴ S. Słotwiński, *Obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej użyciem środków zastępczych jako przykład możliwej reakcji prawa cywilnego na obrót tak zwanymi dopalaczami*, „Acta Iuris Stetinensis” 2019, nr 1, s. 103.

w pewnych sytuacjach – jak to już wskazano – może naruszać dobra osobiste (w szczególności wizerunek) jednostki samorządu terytorialnego jako osoby prawnej.

Po drugie, wskazywano już w niniejszym raporcie, iż znana jest sytuacja, w której na płaszczyźnie cywilnej jednostka samorządu terytorialnego (miasto Leszno) zawarła ugodę w postępowaniu pojednawczym z jednym z właścicieli kamienic, w której prowadzono obrót tzw. dopalaczami⁵⁵. W ugodzie tej ów właściciel nieruchomości zobowiązał się sędownie do zaprzestania dalszego wynajmowania jego nieruchomości pod działalność, która może ułatwiać obrót tzw. dopalaczami.

Uгода zawarta przez miasto Leszno ma doniosłe znaczenie prawne, albowiem jest to jedna z pierwszych – jeśli nie jedyna – sprawa sądowa, w której jednostka samorządu terytorialnego zdecydowała się złożyć do sądu pismo procesowe (zawezwanie do próby ugodowej), w którym domagano się zaprzestania dalszego wynajmu nieruchomości, w której handlowano tzw. dopalaczami oraz zapłaty określonej kwoty pieniężnej na cel społeczny.

W tym miejscu warto podkreślić, iż postępowanie pojednawcze, zwane również tradycyjnie zawezwaniem do próby ugodowej, jest sposobem samodzielnego uregulowania sprawy cywilnej przez strony jeszcze przed wniesieniem pozwu do sądu⁵⁶. Nie jest więc ono postępowaniem pomocniczym⁵⁷.

Postępowanie pojednawcze uregulowane w art. 184–186 k.p.c. ma status odrębnego postępowania procesowego. Jest to postępowanie o samodzielnym charakterze, będące odpowiednikiem postępowania w sprawie i jest strukturalnie wyodrębnione. Stanowi ono środek o charakterze fakultatywnym, umożliwiającym rozwiązywanie sporów cywilnych⁵⁸. W literaturze podkreśla się, iż postępowanie pojednawcze może dotyczyć nie tylko spraw majątkowych, ale także niemajątkowych (np. ochrony dóbr osobistych), pod warunkiem że zezwala na to charakter sprawy. Charakter sprawy cywilnej przesądza o dopuszczalności postępowania pojednawczego, nie wyłącza natomiast możliwości uznania przez sąd konkretnej ugody za niedopuszczalną⁵⁹. Okoliczność ta ma fundamentalne znaczenie z punktu widzenia wniosków zawartych w niniejszym raporcie, gdyż wskazuje na relewantny prawnie charakter ugody zawartej w postępowaniu pojednawczym przez miasto Leszno.

Zgodnie z art. 184 k.p.c. sprawy cywilne, których charakter na to zezwala, mogą być uregulowane drogą ugody zawartej przed wniesieniem pozwu. Sąd uzna ugodę za niedopuszczalną, jeżeli jej treść jest niezgodna z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierza do obejścia prawa.

⁵⁵ Uгода z dnia 30 stycznia 2018 r. zawarta przed Sądem Rejonowym w Lesznie, I Co 1664/17, niepublikowana.

⁵⁶ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2019, poz. 1460 ze zm.), zwana dalej k.p.c.

⁵⁷ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2008 r., I CZ 139/07, OSNC-ZD 2009, nr A, poz. 18.

⁵⁸ T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, LEX 2016, komentarz do art. 184.

⁵⁹ T. Ereciński, [w:] *Kodeks...*, komentarz do art. 184.

Zatwierdzenie zaprezentowanej ugody przez Sąd Rejonowy w Lesznie może natomiast wskazywać, iż treść roszczenia polegająca na żądaniu ochrony dobrego wizerunku miasta naruszonego przez prowadzenie (ułatwianie) działalności, polegającej na obrocie środkami zastępczymi, została uznana przez Sąd za zgodną z prawem i w pełni dopuszczalną.

2. Powództwo o tzw. immisje

Inną niezwykle interesującą konstrukcją, z której skorzystała jedna z jednostek samorządu terytorialnego (miasto Łódź) w walce z tzw. dopalaczami było sięgnięcie po cywilistyczną konstrukcję tzw. immisji, a więc zakazu zakłócania korzystania z nieruchomości sąsiednich, uregulowaną w art. 144 k.c. Zaliczany do tzw. prawa sąsiedzkiego art. 144 k.c.⁶⁰ ogranicza właściciela nieruchomości przez nakazanie mu powstrzymania się przy wykonywaniu prawa własności od takich działań lub zaniechań na nieruchomości, które zakłócają korzystanie z nieruchomości sąsiednich w stopniu przekraczającym pewną granicę w postaci przeciętnej miary wynikającej ze społeczno-gospodarczego przeznaczenia nieruchomości i stosunków miejscowych. Artykuł 144 jest więc jednym z ustawowych wyznaczników treści i granic własności⁶¹.

Przedstawiciele miasta Łodzi doszli do wniosku, że punkty, w których sprzedawane są tzw. dopalacze mają szkodliwy wpływ na otoczenie, gdyż np. przyczyniają się do spadku wartości znajdujących się tam nieruchomości. Innymi słowy, przekraczają dopuszczalne normy immisji. Miasto podjęło więc decyzję o skierowaniu do sądu powództwa przeciwko właścicielowi lokalu wynajmowanego przez osoby prowadzące obrót tzw. dopalaczami. Pozew skonstruowano w oparciu o art. 222 § 2 k.c. w związku z art. 144 k.c. Zgodnie z treścią art. 222 § 2 k.c. przeciwko osobie, która narusza własność w inny sposób aniżeli przez pozbawienie właściciela faktycznego władztwa nad rzeczą, przysługuje właścicielowi roszczenie o przywrócenie stanu zgodnego z prawem i o zaniechanie naruszeń.

Pomimo podnoszonych w doktrynie wątpliwości co do możliwości skorzystania z tego rodzaju konstrukcji w walce z tzw. dopalaczami Sąd Apelacyjny w Łodzi wydał korzystny dla miasta wyrok, którym utrzymał orzeczenie Sądu I instancji. Zdaniem Sądu Miasto wykazało,

⁶⁰ W piśmiennictwie wskazuje się, iż tzw. prawo sąsiedzkie obejmuje art. 144–154 k.c. i reguluje różne aspekty korzystania z sąsiadujących ze sobą nieruchomości. Nie jest to jednorodny zespół zasad ogólnych, lecz zbiór kazuistycznych przepisów dotyczących wybranych sytuacji istotnych z punktu widzenia sąsiedztwa nieruchomości. Celem prawa sąsiedzkiego jest zapewnienie równowagi pomiędzy interesami właścicieli nieruchomości sąsiednich, poprzez wprowadzenie określonych nakazów, obowiązków i zakazów. Bliskość nieruchomości sąsiednich wymaga wprowadzenia zasad obowiązujących w odniesieniu do wybranych przez ustawodawcę zagadnień związanych z funkcjonowaniem nieruchomości sąsiednich. Por. M. Habdas, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Frasz, M. Habdas, t. 2, Własność i inne prawa rzeczowe (art. 126–352), LEX 2018, komentarz do art. 144.

⁶¹ J. Gudowski (red.), J. Rudnicka, G. Rudnicki, S. Rudnicki, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Gudowski, t. 2, Własność i inne prawa rzeczowe, wyd. 2, LEX 2016, komentarz do art. 144.

że obiekt oferujący tzw. dopalacze negatywnie wpływa na osoby zamieszkujące okoliczne nieruchomości (w zakresie moralności czy poczucia bezpieczeństwa) czy też na samą wartość tych nieruchomości.

Z postulatem wykorzystania, wzorem Łodzi, tego rodzaju środka prawnego w walce z tzw. dopalaczami wystąpili do władarzy wielu innych miast radni i mieszkańcy. Niektóre jednostki samorządu terytorialnego wprost zadeklarowały, że pójdą śladem wyznaczonym przez miasto Łódź.

Zagadnienie to, pomimo korzystnych dla jednostek samorządu terytorialnego orzeczeń sądowych, nie jest jednak tak oczywiste. Zdaniem M. Romanowskiego:

To kontrowersyjny pomysł (...) Co do zasady przepisy te odnoszą się do sporów między podmiotami prawa prywatnego, a nie do ochrony interesów publicznych. Na przykład chodzi o sytuację, gdy właściciel na swojej działce emituje zapachy, które przenikają na nieruchomość sąsiednią (...). Jest to jeden z typowych przypadków immisji materialnej, która – mówiąc najprościej – jest odczuwana przez zmysły. W grę może więc tu wchodzić hałas, wstrząsy, wibracje, oświetlenie czy choćby kurz.

Tymczasem sprawa łódzkiego punktu z tzw. dopalaczami to niewątpliwie przykład tzw. immisji niematerialnej, która przede wszystkim negatywnie oddziałuje na ludzką psychikę⁶².

W literaturze i orzecznictwie istnieje bowiem spór, czy w tego rodzaju sytuacjach w ogóle powinny znajdować zastosowanie przepisy o ochronie własności. Istnieje orzecznictwo, z którego wynika, że właściwą drogą zwalczania immisji niematerialnych stanowią raczej przepisy o ochronie dóbr osobistych.

Z drugiej jednak strony już przeszło 40 lat temu Sąd Najwyższy stwierdził, iż najemcy lokalu mieszkalnego przysługuje przeciwko najemcy innego lokalu w tym samym budynku roszczenie o zaniechanie lub ograniczenie działań, związanych z użytkowaniem lokalu, a wywołujących hałasy przekraczające miarę, jakiej zachowania wymaga spokojne używanie lokalu mieszkalnego. Natomiast roszczenia windykacyjne i negatoryjne przysługują najemcy lokalu w zakresie, w jakim potrzebę ochrony jego praw należy uznać za usprawiedliwioną ze względu na przedmiot najmu i jego przeznaczenie⁶³.

Z tego też względu – jak się wydaje – nie można wykluczyć w sprawach związanych z tzw. dopalaczami powództwa o zaniechanie immisji niematerialnych, zwłaszcza jeżeli przekraczają przeciętną miarę. Choć i tu może pojawić się pytanie, w oparciu o jakie kryterium – w przypadku sklepów z tzw. dopalaczami – ustalić, iż zakłócają korzystanie z sąsiednich posesji „ponad przeciętną miarę”⁶⁴.

⁶² Por. E. Świętochowska, *Kodeksem cywilnym w dopalacze? Rzykowany pomysł*, „Dziennik Gazeta Prawna” z dnia 12 kwietnia 2017 r., <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1034549,dopalacze-kodeks-cywyiny.html> (dostęp 31.10.2019 r.).

⁶³ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 1975 r., III CZP 89/74, OSNCP 1976, nr 1, poz. 7.

⁶⁴ Por. też E. Świętochowska, *Kodeksem cywilnym w dopalacze...*

IV. Niektóre administracyjnoprawne metody zwalczania tzw. dopalaczy przez jednostki samorządu terytorialnego

1. Uwagi ogólne

W piśmiennictwie podkreśla się, iż zdaniem ekspertów kodeks cywilny jest ukierunkowany na ochronę interesów indywidualnych, natomiast w przypadku walki z podejrzanymi substancjami w grę wchodzi raczej potrzeba ochrony interesu społecznego. Dlatego bardziej naturalną ścieżką w takiej sytuacji byłoby sięgnięcie po środki administracyjne czy karne⁶⁵. Tymczasem wielokrotnie podkreślano już w niniejszym raporcie, iż w brakuje środków – czy to w prawie administracyjnym, czy też karnym – o charakterze publicznoprawnym, z których mogłyby skorzystać jednostki samorządu terytorialnego w walce z tzw. dopalaczami.

Nikt oczywiście nie kwestionuje tego, iż administracyjnoprawny charakter ma uprawnienie Państwowej Inspekcji Sanitarnej, o którym mowa w art. 52a u.p.n., tym niemniej jednak możliwość skorzystania z tego rodzaju środka przez jednostki samorządu terytorialnego jest wyłączona. W zasadzie może ona się sprowadzać co najwyżej do udzielenia pomocy, i to raczej w niewielkim zakresie, przez Straż Gminną (np. czasowe pilnowanie zamkniętego sklepu z dopalaczami) czy też współfinansowanie badań laboratoryjnych środków i substancji, co do których istnieje poważne podejrzenie, iż mogą być one tzw. dopalaczami. Istniejące w prawie administracyjnym środki, które mogą być wykorzystywane przez jednostki samorządu terytorialnego do przeciwdziałania zjawisku tzw. dopalaczy albo sprowadzają się do tworzenia właściwych programów, względnie instytucji, mających na celu prowadzenie prewencyjno-edukacyjnej działalności, albo są próbą wykorzystania do walki z tzw. dopalaczami instrumentów, które nie były tworzone z myślą o ich stosowaniu w walce ze środkami zastępczymi.

2. Samorządowe programy przeciwdziałania narkomanii, w tym także tzw. dopalaczom

Zgodnie z art. 10 ust. 1 u.p.n. przeciwdziałanie narkomanii należy do zadań własnych gminy, obejmujących: 1) zwiększanie dostępności pomocy terapeutycznej i rehabilitacyjnej

⁶⁵ E. Świętochowska, *Kodeksem cywilnym w dopalacze...*

dla osób uzależnionych i osób zagrożonych uzależnieniem; 2) udzielanie rodzinom, w których występują problemy narkomanii, pomocy psychospołecznej i prawnej; 3) prowadzenie profilaktycznej działalności informacyjnej, edukacyjnej oraz szkoleniowej w zakresie rozwiązywania problemów narkomanii, w szczególności dla dzieci i młodzieży, w tym prowadzenie zajęć sportowo-rekreacyjnych dla uczniów, a także działań na rzecz dożywiania dzieci uczestniczących w pozalekcyjnych programach opiekuńczo-wychowawczych i socjoterapeutycznych; 4) wspomaganie działań instytucji, organizacji pozarządowych i osób fizycznych, służących rozwiązywaniu problemów narkomanii; 5) pomoc społeczną osobom uzależnionym i rodzinom osób uzależnionych dotkniętym ubóstwem i wykluczeniem społecznym i integrowanie ze środowiskiem lokalnym tych osób z wykorzystaniem pracy socjalnej i kontraktu socjalnego.

Zgodnie z art. 10 ust. 2a u.p.n. w Gminnym Programie uwzględnia się działalność wychowawczą, edukacyjną, informacyjną i profilaktyczną prowadzoną w szkołach i placówkach systemu oświaty, a także diagnozę w zakresie występujących w szkołach i placówkach systemu oświaty czynników ryzyka i czynników chroniących.

Bezsporne jest, iż – zwłaszcza w kontekście nowelizacji z 2018 r. – owe programy powinny obejmować również przeciwdziałanie tzw. dopalaczom. Przykładem może być tutaj Miejski Program Przeciwdziałania Narkomanii w Poznaniu, w którym wskazano m.in., iż wiele zagrożeń wiąże się z używaniem „dopalaczy”. Co do niektórych z tych substancji można przypuszczać, że są bardziej niebezpieczne niż ich nielegalne odpowiedniki. Inne mogą okazać się całkiem niegroźne. Do używania dopalaczy chociaż raz w życiu przyznało się 10,2% gimnazjalistów i 12,2% uczniów szkół ponadgimnazjalnych. W Programie – powołując się na stosowne dane – wskazano, iż używanie dopalaczy w Poznaniu pozostaje na poziomie zbliżonym do ogólnopolskiego.

Powyższe rozważania umieszczone w Programie należy ocenić niezwykle pozytywnie. Słusznie wskazuje się bowiem w doktrynie, iż przepis art. 10 u.p.n. określił zadania gminy w kwestii przeciwdziałania zjawisku narkomanii, przy czym katalog obowiązków jest pełny. Nie ma najmniejszych wątpliwości, że realizacja zadań odbywa się na podstawie uchwalonego programu. Natomiast skuteczny program można skonstruować tylko wtedy, gdy dokładnie znany jest stan zagrożenia narkomanią w regionie. Program podlega uchwaleniu, którego data stanowi początek realizacji określonych w nim form ograniczenia problemu⁶⁶. Tak też, jak się wydaje, postąpiono w Poznaniu, albowiem w uzasadnieniu uchwały przywołano stosowne badania, z których wyciągnięto odpowiednie wnioski⁶⁷.

⁶⁶ A. Ważny, [w:] *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, wyd. 2, red. A. Ważny, LEX 2019, komentarz do art. 10.

⁶⁷ J. Sierosławski, M. Jabłońska, Europejski Program Badań Ankietowych w szkołach ESPAD, *Używanie alkoholu i narkotyków przez młodzież szkolną. Raport z badań ankietowych zrealizowanych w mieście Poznań w 2015 r.*

Sam Program jest adresowany m. in. do młodzieży szkolnej, okazjonalnych użytkowników m. in. tzw. dopalaczy, a także problemowych użytkowników tych środków. Jednym z ważniejszych celów programu jest zaś zmniejszenie zainteresowania tzw. dopalaczami wśród dzieci, młodzieży i młodych dorosłych poprzez realizację programów profilaktycznych oraz wspieranie oferty alternatywnych form spędzania czasu wolnego.

W kontekście analizowanego zagadnienia wskazać należy, iż w piśmiennictwie słusznie podkreśla się doniosłą rolę szkół i placówek oświatowych w systemie instrumentów prawnych regulujących profilaktykę związaną z tzw. dopalaczami⁶⁸. Z tego też względu z dużą aprobatą należy podjąć do wszelkich programów angażujących placówki szkole do informowania młodzieży o negatywnych skutkach stosowania tzw. dopalaczy. Na szczęście z satysfakcją można odnotować w niniejszym raporcie, iż tego rodzaju zjawisko jest częste i wiele szkół w różnych miastach Polski podejmuje tego rodzaju działania.

Zaznaczenia wymaga również fakt, iż w doktrynie oraz w orzecznictwie podkreśla się, co będzie jeszcze szczegółowo omówione w punkcie IV.3. niniejszego raportu, iż program taki opracowuje wójt (burmistrz, prezydent), natomiast rada gminy ten program uchwała. Zgodnie z tym poglądem nie jest więc dopuszczalne powoływanie przez radę gminy szczególnych organów opiniujących czy zlecających przygotowanie tego rodzaju programu ze skutkiem wiążącym dla organu wykonawczego gminy⁶⁹. Rozstrzygnięcie to – jakkolwiek znajdujące uzasadnienie w świetle aktualnie obowiązujących przepisów – wydaje się być rozwiązaniem ograniczającym samorządy w walce ze środkami zastępczymi.

3. Wybrane instytucje prawa administracyjnego *sensu largo* mogące ułatwiać jednostkom samorządu terytorialnego przeciwdziałanie tzw. dopalaczom

Przeciwdziałając tzw. dopalaczom władze Łodzi wymyśliły sposób, który roboczo można nazwać: „walczą infrastrukturą”. Przyjęto założenie, iż należy zrobić wszystko, aby do sklepu z dopalaczami nie można było wejść. Przed sklepem w ścisłym centrum miasta zarządca drogi zerwał chodnik i ogrodził teren (wraz z drzwiami wejściowymi) białą-czerwoną barierką. Tego rodzaju działanie miało na celu doprowadzenie do sytuacji, w której potencjalny klient sklepu z tzw. dopalaczami miałby utrudniony dostęp do punktu sprzedaży. Dodatkowo za przekroczenie barierki strażnicy miejscy mieli wręczać mandaty, gdyż był to teren wyłączony z ruchu pieszych.

⁶⁸ M. Koszowski, *Przeciwdziałanie uzależnieniom. Regulacje prawne*, Warszawa 2019, s. 323-324.

⁶⁹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 września 2016 r., II OSK 2061/16, LEX nr 2116397; A. Szewc, [w:] M. Cyrankiewicz, *To prezydent, a nie radni ma walczyć z dopalaczami*, „Rzeczpospolita” z dnia 4 października 2016 r.; M. Koszowski, *Przeciwdziałanie...*, s. 324.

Co oczywiste, pomysł ten miał swoje źródło w przepisach ruchu drogowego, których naruszenie mogło skutkować wymierzeniem mandatu karnego w oparciu o prawo wykroczeń⁷⁰, a zwłaszcza art. 92 § 1 k.w. lub art. 97 k.w.

Innym, choć jak się okazało, nieskutecznym pomysłem przeciwdziałania tzw. dopalaczom była próba powołania przez miasto Leszno Zespołu Interwencyjnego ds. Przeciwdziałania tzw. Dopalaczom oraz Rady Eksperckiej. Propozycja ta była umotywowana przekonaniem, iż w mieście działa bardzo wiele organizacji społecznych, których celem działalności jest z jednej strony ochrona zdrowia obywateli Miasta, w tym zwłaszcza młodzieży, a z drugiej strony przeciwdziałanie patologicznym zjawiskom, do których należy zaliczyć również tzw. dopalacze. Ponadto również w jednostkach organizacyjnych Miasta funkcjonowały osoby i zespoły, które zakresem swej działalności zajmują się sprawami, o których mowa powyżej. Jednocześnie, nie chcąc w tym względzie narzucać określonego składu w treści samej uchwały ze względu na niecelowość tego rodzaju rozwiązania, w uchwale zaproponowano nałożenie na Prezydenta miasta Leszna obowiązku powołania takiego Zespołu.

Proponowane rozwiązanie zostało wprowadzone w formie uchwały Rady Miasta, która była podstawą do funkcjonowania tego Zespołu, choć jak się wydaje również bez takiej podstawy Zespół mógłby zostać powołany. Tym niemniej jednak celowość wprowadzenia do uchwały podstaw funkcjonowania tego rodzaju Zespołu była podyktowana tym, że takie umocowanie nie tylko zwiększało doniosłość i znaczenie Zespołu, ale również pozwalało na wskazanie pozycji, jaką miał on zająć wobec drugiego organu powołanego uchwałą, jakim była Rada Ekspercka.

W skład Rady Eksperckiej miały natomiast wchodzić ściśle określone osoby, które w swojej pracy zajmowały się m.in. przeciwdziałaniem tzw. dopalaczom. Uznano, iż najskuteczniejszą metodą „walki z dopalaczami” jest nie tylko represja i stosowanie sankcji, ale przede wszystkim szeroko rozumiana profilaktyka, zwłaszcza wśród uczniów. Podkreślano konieczność podjęcia szerokiej akcji informacyjnej i profilaktycznej wskazującej na niebezpieczeństwo jakie niosą za sobą tzw. dopalacze. Jednocześnie akcentowano, iż prowadzenie tego rodzaju akcji nie może być oparte jedynie na spotkaniach z uczniami szkół, prowadzonych przez osoby do tego kompetentne. Wskazywano na konieczność podjęcie szerszej akcji, w którą będą zaangażowani dyrektorzy leszczyńskich szkół. Sugerowano także przeprowadzenie akcji bilbordowej czy reklamowej na terenie miasta Leszna. W toku całej dyskusji zauważono jednak, iż decydujące zdanie w kwestii przebiegu koniecznych do podjęcia działań powinny mieć osoby zawodowo zajmujące się zwalczaniem różnego rodzaju patologii, do których można niewątpliwie zaliczyć zjawisko tzw. dopalaczy. Dlatego też za rzecz niezmiernie pożądaną uznano powołanie Zespołu Interwencyjnego, którego celem będzie przygotowanie szerszego Programu Przeciwdziałania tzw. Dopalaczom przy jednoczesnym powołaniu Rady

⁷⁰ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 821 ze zm.), zwana dalej k.w.

Eksperskiej, której zadaniem będzie zaopiniowanie Prezydentowi Miasta Leszna Programu przygotowanego przez Zespół Interwencyjny.

W uchwale upoważniono Radę Eksperską do trojakiemu rodzajowi możliwego zachowania po otrzymaniu Programu. Rozwiązanie to było podyktowane zwłaszcza dwoma okolicznościami:

1. chodziło o przygotowanie programu, który mógłby być wykorzystany nie tylko w najbliższych miesiącach, ale wręcz w latach, co wymagało wszechstronnego zapoznania się z Programem przygotowanym przez Zespół Interwencyjny,
2. w skład Rady Eksperskiej wchodziły osoby, które w swej praktyce zawodowej stykają, względnie stykały się, na co dzień z problematyką tzw. dopalaczy, a zwłaszcza z osobami odpowiedzialnymi za prowadzenie procederu wytwarzania i handlu tzw. dopalaczami. Chodziło więc o to, aby przygotowany Program uwzględniał także ten punkt widzenia. Zakładano, iż w skład Zespołu Interwencyjnego wejdą głównie osoby, których zadaniem jest pomoc osobom, które nie tyle wytwarzają, handlują czy wprowadzają do obrotu te substancje, ale raczej je nabywają i zażywają. Tymczasem najlepszym rozwiązaniem wydaje się połączenie tych dwóch punktów widzenia.

Jednocześnie w uchwale wskazano miesięczny termin na przygotowanie Programu, co było podyktowane przekonaniem, iż tak ważny z punktu widzenia Miasta Program powinien być tworzony bez zbędnego pośpiechu i po wszechstronnym zapoznaniu się z problemem.

Wykonanie uchwały powierzono Prezydentowi Miasta Leszna, co było naturalną konsekwencją art. 30 ust. 1 u.s.g., zdając sobie sprawę, iż w zasadzie tego rodzaju stwierdzenie nie jest konieczne z uwagi, gdyż zgodnie z właściwymi przepisami dotyczącymi tworzenia aktów prawa miejscowego, w uchwale nie powtarza się przepisów ustaw, ratyfikowanych umów międzynarodowych i rozporządzeń. Tym niemniej jednak w doktrynie wskazuje się, iż zakaz ten nie ma charakteru bezwzględny i dopuszcza się pewne wyjątki. W komentowanej uchwale wskazano, iż czyni się tak dla jednoznacznego podkreślenia roli Prezydenta Miasta Leszna w realizacji tej uchwały⁷¹.

Uchwała Rady miasta Leszna powołująca tego rodzaju organy doradcze (eksperskie) działające przy Prezydencie Miasta nie weszła jednak w życie, gdyż Wojewoda Wielkopolski, stosownym rozstrzygnięciem nadzorczym na podstawie art. 91 ust. 1 u.s.g., orzekł o nieważności powyższej uchwały, ze względu na istotne naruszenie prawa. W uzasadnieniu Wojewoda stwierdził, że dokumentem, który realizuje postanowienia ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii jest program określony w przepisach art. 10 ust. 2, 3 i 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, zgodnie z którymi rada gminy zobowiązana jest uchwalić Gminny Program Przeciwdziałania Narkomanii, stanowiący część gminnej strategii rozwiązywania problemów społecznych. Obecnie obowiązujące przepisy prawa, w tym ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii, nie przewidują możliwości funkcjonowania zarówno Zespołu Interwencyjnego

⁷¹ Tak D. Szafranski (red.), W. Białończyk, A. Bielecki, Ł. Kasiak, J. Piecha, *Zasady techniki prawodawczej w zakresie aktów prawa miejscowego. Komentarz praktyczny z wzorami oraz przykładami*, Warszawa 2014, s. 314.

o nazwie wskazanej w Uchwale, jak i Rady Ekspertckiej określonej w § 2 Uchwały. W ocenie Wojewody, Rada Miejska nie miała podstaw prawnych do podjęcia przedmiotowej Uchwały.

Rozstrzygnięcie to zostało utrzymane w mocy przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu⁷², a następnie również przez Naczelny Sąd Administracyjny⁷³. Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego:

1. Na mocy art. 18 ust. 2 pkt 2 u.s.g. rada [gminy] jest wyłącznie właściwa do stanowienia o kierunkach działania wójta, a więc do rozstrzygania o pewnej strategii działania organu. Stanowienie o kierunkach działania wójta oznacza generalnie władcze, wiążące dla wójta określanie celów i zadań działalności wójta, a także zasad, sposobów i środków ich realizacji. Może ono przybierać formy aktów tzw. kierownictwa wewnętrznego (wytycznych) albo udzielania wójtowi zaleceń i wskazówek w konkretnych sprawach. Może też polegać na upoważnieniu wójta do podejmowania określonych działań lub wyrażaniu na nie zgody bądź przyzwolenia. W dyspozycji przepisu art. 18 ust. 2 pkt 2 u.s.g. nie mieści się natomiast uprawnienie do określania konkretnej formy działania, czy też wydawania poleceń określonego działania w konkretnej sprawie lub stosowania konkretnych rozwiązań.

2. Zakres upoważnienia mieszczącego się w art. 10 ust. 2 i 3 u.p.n. nakazuje przyjąć, że to organ wykonawczy gminy opracowuje projekt Gminnego Programu Przeciwdziałania Narkomanii, a rada gminy program ten uchwała. Zarówno w zakresie uregulowanym w art. 10 ust. 2-3 u.p.n., jak i w art. 18 ust. 2 pkt 2 u.s.g. nie mieści się kompetencja rady gminy do powoływania szczególnych organów opiniujących (zlecających) oraz unormowania trybu procedowania tych organów nad projektem Programu, ze skutkiem wiążącym dla wójta (burmistrza, prezydenta miasta).

3. Jako dopuszczalne można uznać tworzenie „ciał” (organów) nieprzewidzianych w ustawie, jednak o ile nie przejmowałyby one kompetencji przyznanych na rzecz organów powołanych ustawą. Zasadniczo działanie takie możliwe jest tylko w ramach normowania „wewnętrznego ustroju gminy oraz jednostek pomocniczych” w rozumieniu art. 40 ust. 2 pkt 1 u.s.g. i w formie aktu prawa miejscowego, czyli w statucie gminy.

Uchwała radnych nie może zobowiązywać wójtów gminy do podjęcia działań na rzecz przeciwdziałania narkomanii i zażywania innych substancji. Może ona wyłącznie wyznaczać kierunki strategii ochrony zdrowia.

Komentując ten wyrok w piśmiennictwie pokuszono się wręcz o tezę, iż zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego to wójt (burmistrz, prezydent), a nie radni powinien walczyć z tzw. dopalaczami⁷⁴.

Na zakończenie warto podkreślić, iż jedną z najczęściej stosowanych przez samorządy terytorialne metod walki z tzw. dopalaczami były apele, często podejmowane w formie uchwał rady gminny, do parlamentarzystów o pilne podjęcie działań legislacyjnych, mających na celu skuteczniejsze zwalczanie i przeciwdziałanie środkom zastępczym. Niektóre

⁷² Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 24 maja 2016 r., IV SA/Po 1007/15, CBOSA.

⁷³ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 września 2016 r., II OSK 2061/16.

⁷⁴ M. Cyrankiewicz, *To prezydent, a nie radni ma walczyć z dopalaczami*, „Rzeczpospolita” z dnia 4 października 2016 r.

samorządy – o czym będzie jeszcze szerzej mowa w niniejszym raporcie – proponowały wręcz treść konkretnych nowelizacji⁷⁵.

Podkreślenia wymaga fakt, iż w szeroko rozumianym prawie administracyjnym istnieje niezwykle skuteczny środek prawny, który może być potraktowany przez samorządy jako przydatny instrument do prawnie relewantnego zgłaszania określonych propozycji legislacyjnych. W szczególności takim prawnie doniosłym środkiem może być petycja składania na podstawie ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o petycjach⁷⁶. W doktrynie wskazuje się, iż prawo petycji nie jest ograniczone pod względem podmiotowym. Zgodnie z art. 63 Konstytucji prawo składania petycji przysługuje każdemu, co oznacza, że zakres tego prawa obejmuje wszystkie osoby podlegające władzy RP. Przepis art. 2 ust. 1 ustawy o petycjach, posługując się uniwersalną dla całego systemu prawa i zarazem rozłączną i wyczerpującą klasyfikacją, dookreśla katalog podmiotów uprawnionych do wniesienia petycji, wskazując, że należą do niego osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi (podmioty indywidualnie wnoszące petycję) oraz grupy tych podmiotów (podmioty zbiorowo wnoszące petycję)⁷⁷.

Zgodnie z regulacją art. 165 ust. 1 Konstytucji jednostki samorządu terytorialnego mają osobowość prawną. Nie powinno więc budzić żadnych wątpliwości to, że są one podmiotami uprawnionymi do tego, aby składać do Sejmu RP albo Senatu RP petycje, w których będą proponować określone rozwiązania legislacyjne, w tym także te mające na celu ułatwić zwalczania tzw. dopalaczy.

⁷⁵ Z tego rodzaju przygotowanymi propozycjami zmian legislacyjnych zwróciły się parlamentarzystów m. im. miasto Łódź oraz miasto Leszno.

⁷⁶ Tekst jedn. Dz.U. z 2018, poz. 870 ze zm.

⁷⁷ J. Jaśkiewicz, [w:] J. Jaśkiewicz, *Ustawa o petycjach. Komentarz*, LEX 2015, Komentarz do art. 2.

V. Niektóre karnoprawne metody zwalczania tzw. dopalaczy przez jednostki samorządu terytorialnego

1. Zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa oraz rola jednostki samorządu terytorialnego w postępowaniu karnym

Bezsporne jest to, że niejednokrotnie jest tak, iż to ograny jednostek samorządu terytorialnego pozyskują wiedzę na temat handlu tzw. dopalaczami. Po nowelizacji ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wiele takich zachowań może i powinno być traktowane w myśl tej ustawy jako przestępstwa. Nie można również wykluczyć możliwości egzekwowania odpowiedzialności karnej związanej z obrotem tzw. dopalaczami na podstawie niektórych przepisów Kodeksu karnego⁷⁸.

Pojawia się więc pytanie, czy, a jeśli tak, to jaką rolę w postępowaniu karnym związanym z obrotem tzw. dopalaczami mogą odgrywać poszczególne jednostki samorządu terytorialnego.

Kluczowe znaczenie w tym względzie ma art. 304 § 2 Kodeks postępowania karnego⁷⁹, zgodnie z którym instytucje państwowe i samorządowe, które w związku ze swą działalnością dowiedziały się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, są obowiązane niezwłocznie zawiadomić o tym prokuratora lub Policję oraz przedsięwziąć niezbędne czynności do czasu przybycia organu powołanego do ścigania przestępstw lub do czasu wydania przez ten organ stosownego zarządzenia, aby nie dopuścić do zatarcia śladów i dowodów przestępstwa. W literaturze wskazuje się, iż zaniechanie obowiązków opisanych w komentowanym przepisie uprawnia do skorzystania z instytucji sygnalizacji (art. 19 k.p.k.), gdyż uchybienie takie z pewnością spełnia przesłankę wagi naruszenia, co jest wymagane na gruncie wskazanej instytucji. Ponieważ jest to ustawowy obowiązek, jego niedopełnienie może powodować zrealizowanie znamienia niedopełnienia obowiązków, tj. czynu z art. 231 k.k.⁸⁰

⁷⁸ W szczególności w grę może wchodzić ewentualne kwalifikowanie wytwarzania i obrotu dopalaczami jako czynu z art. 160 k.k. albo art. 165 § 1 pkt 2 k.k. Por. szerzej M. Kowalewska-Łukuć, *Wytwarzanie lub obrót dopalaczami jako czyn z art. 165 § 1 pkt 2 k.k.*, „Acta Iuris Stetinensis” 2018, nr 2, s. 33-42; K. Burdziak, *Art. 160 k.k. jako (potencjalny) środek walki z niektórymi spośród społecznie niepożądanych zachowań związanych z dopalaczami*, „Acta Iuris Stetinensis” 2018, nr 2, s. 77-97; T. Sroka, [w:] *Przestępstwa narkotykowe i dopalacze. Komentarz*, red. W. Górowski, D. Zajac, s. 433-486.

⁷⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1987 ze zm.), zwana dalej k.p.k.

⁸⁰ Tak M. Kurowski, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, LEX 2019, komentarz do art. 304, nt. 8 i literatura tam podana.

W tym kontekście dodatkowo należy zauważyć, że złożenie zawiadomienia o przestępstwie nie wpływa jednak na nabycie praw pokrzywdzonego. Nie oznacza to jednak, że zawiadamiające o przestępstwie organy jednostek samorządu terytorialnego będą pozbawione wszelkich praw w toku prowadzonego postępowania karnego.

Zgodnie z art. 306 k.p.k. instytucji samorządowej przysługuje zażalenie na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa albo o umorzeniu śledztwa. Przysługuje jej także prawo przejrzania akt. W celu przejrzania akt prokurator może udostępnić akta w postaci elektronicznej.

Słusznie wskazuje się w literaturze, iż instytucje samorządowe posiadają szerszy zakres możliwości zaskarżenia postanowienia o umorzeniu niż ma to miejsce w przypadku innych zawiadamiających (np. osób fizycznych czy innych osób prawnych). Owo uprzywilejowanie sprowadza się zwłaszcza do dwóch elementów. Po pierwsze, wnosząc zażalenie na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa instytucja samorządowa nie musi wykazywać, że w skutek przestępstwa doszło do naruszenia jej praw (art. 306 § 1 i 1a k.p.k.). Po drugie, instytucja samorządowa, która dokonała zawiadomienia o przestępstwie, w każdym przypadku jest uprawniona do złożenia zażalenia na postanowienie o umorzeniu. Uprawnienie to nie jest limitowane dodatkowym warunkiem. Zestawienie wskazanych podmiotów z uprawnieniem innych zawiadamiających (limitowane koniecznością wszczęcia postępowania z ich zawiadomienia) powoduje konieczność przyjęcia, że nawet w sytuacji, gdy zawiadomienie to złożono już po wszczęciu postępowania, instytucje te uzyskują prawo do zaskarżenia postanowienia⁸¹.

Z powyższego widać, iż poszczególne jednostki samorządu terytorialnego mogą być ważnym uczestnikiem, gdy chodzi o wszczęcie postępowania karnego w sprawach przestępstw, które związane są z tzw. dopalaczami. Truizmem jest stwierdzenie, iż nie mogą one egzekwować tego rodzaju odpowiedzialność, a także nie mogą – co do zasady – występować w sprawie w charakterze pokrzywdzonego, ale niewątpliwie mogą wywrzeć przemożny wpływ jeśli chodzi o wniesienie aktu oskarżenia, zaskarżając ewentualne błędne decyzje organów prowadzących postępowanie karne.

2. Zwalczanie tzw. dopalaczy przy wykorzystaniu prawa wykroczeń, zwłaszcza w kontekście ochrony bezpieczeństwa osób, mienia oraz bezpieczeństwa w komunikacji

W Kodeksie wykroczeń istnieje wiele wykroczeń, których znamieniem jest działanie sprawcy w stanie „pod wpływem innej podobnie działającej do alkoholu lub środka odurzającego substancji lub środka”. W szczególności w grę może wchodzić art. 51 § 2 k.w. albo art. 70 § 2 k.w. Zgodnie z art. 33 ust. 4 pkt 7 k.w. jest to także jedna z okoliczności obciążających przy

⁸¹ M. Kurowski, [w:] *Kodeks postępowania...*, red. D. Świecki, komentarz do art. 306, nt. 6.

wymiarze kary, z tym wszakże zastrzeżeniem, iż tam, gdzie bycie w określonym stanie, odurzenie innymi podobnie działającymi do alkoholu lub środków odurzających substancjami lub środkiem, jest już znamieniem czynu, nie może to być jednocześnie okolicznością obciążającą przy wymiarze kary, chyba że wchodzi w grę wyższy niż przyjmowany w przepisie stan odurzenia, co zwiększa zagrożenie dla porządku prawnego, albo gdy ów stan jest tylko alternatywnym znamieniem zachowania (np. w art. 51 § 2, gdzie występuje także chuligański charakter wykroczenia), a to inne znamię kwalifikujące także wystąpiło w zachowaniu danej osoby⁸².

Co więcej, warto przypomnieć za T. Grzegorzcykiem, iż:

(...) dokonując ustawą z dnia 9 października 2009 r. o dyscyplinie wojskowej zmian w treści art. 33 § 4 pkt 7, dokonano podobnej modyfikacji w art. 51 § 2 i art. 70 § 2, ale pominięto już w art. 86 § 2, art. 87 § 1 i 2 i art. 96 § 1 pkt 3, w których nadal (tak jak wcześniej w art. 70 § 2) mówi się o zachowaniu „po użyciu alkoholu, środka odurzającego lub innej podobnie działającej substancji lub środka». Funkcjonują zatem w przepisach kodeksu wykroczeń od dnia 1 stycznia 2010 r. dwa różne określenia dotyczące stanu odurzenia alkoholem lub innym środkiem bądź substancją odurzającą: jedno – nowe w art. 33 § 4 pkt 7, art. 51 § 2 i art. 70 § 2, oraz drugie – niezmienione w art. 86 § 2, art. 87 § 1 i 2 i art. 96 § 1 pkt 3. Wydaje się wszak, że istota omawianej okoliczności nie uległa zmianie, jeżeli uwzględnić wskazane wyżej dotychczasowe rozumienie odurzenia innym niż alkohol, a podobnie działającym środkiem. Z drugiej jednak strony należy mieć na uwadze, że ustawodawca dokonał zmiany jedynie w niektórych przepisach odwołujących się dotąd do działania pod wpływem innego niż alkohol środka, w innych pozostawiając bez zmian owo znamię czynu. To z kolei może sugerować, że na gruncie wykroczeń przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, czyli drogowych (art. 86, 87 i 96), sytuacja wygląda jednak inaczej niż przy wykroczeniach przeciwko porządkowi i spokojowi publicznemu (art. 51) czy przeciwko bezpieczeństwu osób i mienia (art. 70), a tym samym, że w sferze tych pierwszych wykroczeń nie uwzględnia się stanu po użyciu innych niż alkohol i środki odurzające substancji bądź środków o podobnym jednak działaniu, z wszelkimi tego konsekwencjami, a więc także odnośnie do możliwości (jej wykluczenia) orzeczenia zakazu prowadzenia pojazdów, co już trudno zaakceptować. Wskazane wyżej rozumienie omawianych określeń nie wydaje się jednak zasadne, gdy uwzględni się, że w art. 86 § 2 i w art. 87 § 1 i 2 nadal mówi się o podobnie jak alkohol działającym „środku”, a więc nie – jak w art. 51 § 2 i w art. 70 § 2 – wyraźnie i odrębnie o środku odurzającym, i tu z pominięciem innych środków lub substancji o podobnym działaniu, lecz ogólnie o środku wywołującym stan podobny do wywołanego spożyciem alkoholu, co obejmuje wszelkie wskazane wyżej środki i substancje powodujące stan odurzenia, tak jak alkohol. Przyznać jednak trzeba, że oznacza to tożsame rozumienie dwóch różnych jednak określeń ustawowych⁸³.

W tym kontekście może pojawić się pytanie, czy za środki działające podobnie do alkoholu, względnie działające podobnie do środków odurzających, można uznać tzw. dopalacze.

⁸² T. Grzegorzcyk, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Grzegorzcyk, LEX 2013, komentarz do art. 33, nt. 8.

⁸³ T. Grzegorzcyk, [w:] *Kodeks wykroczeń...*, red. T. Grzegorzcyk, komentarz do art. 33, nt. 8.

Wątpliwości, gdy chodzi o możliwość uznania tzw. dopalaczy na płaszczyźnie art. 86 § 2 k.w., art. 87 § 1 i 2 k.w. i art. 96 § 1 pkt 3 k.w. za środki działające podobnie do alkoholu, wypowiedział Ł. Buczek⁸⁴.

Nie ma natomiast żadnych przeszkód co do tego, aby uznać tzw. dopalacze za „inne podobnie działające do alkoholu albo środka odurzającego substancje lub środki, które są znamieniem wykroczeń z art. 51 § 2 k.w. i art. 70 § 2 k.w.”⁸⁵

Istotną rolę w egzekwowaniu poszczególnych, a zwłaszcza ww., wykroczeń popełnionych po zażyciu tzw. dopalaczy mogą odgrywać niektóre organy jednostek samorządu terytorialnego. Zgodnie z art. 17 § 3 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia⁸⁶ organom administracji rządowej i samorządowej, organom kontroli państwowej i kontroli samorządu terytorialnego oraz strażom gminnym (miejskim) uprawnienia oskarżyciela publicznego przysługują tylko wówczas, gdy w zakresie swego działania w tym w trakcie prowadzonych czynności wyjaśniających ujawniły wykroczenia i wystąpiły z wnioskiem o ukaranie.

Co więcej, Straż Gminna jest uprawniona do nakładania grzywien w drodze mandatu karnego m.in. za wykroczenie określone w art. 51 § 2 k.w.⁸⁷

Omawiając więc problematykę zwalczania tzw. dopalaczy przez jednostki samorządu terytorialnego, nie sposób pozostawić na uboczu zagadnień związanych z egzekwowaniem odpowiedzialności przez właściwe organy tych jednostek wobec sprawców, którzy określonych wykroczeń dopuścili się pod wpływem tych środków.

Tym niemniej jednak podkreślenia wymaga fakt, iż ewentualne egzekwowanie odpowiedzialności za wykroczenia przez organy samorządu terytorialnego wymaga uwzględnienia kilku podstawowych zasad związanych z odpowiedzialnością represyjną, do której niewątpliwie zalicza się odpowiedzialność za wykroczenia. Zagadnienie to jest szczególnie doniosłe w związku z pewną niedookreślonością takich pojęć, jak: „stan po użyciu innej podobnie działającej (do alkoholu lub środka odurzającego – przypis. autor) substancji lub środka”, zwłaszcza, gdy chodzi o osobę znajdującą się pod wpływem tzw. dopalaczy.

Spośród wielu znanych w doktrynie koncepcji wykładni tekstu prawnego najpełniej i zarazem najprecyzyjniej opisuje przebieg wykładni tekstu prawnego tzw. koncepcja derywacyjna, której niewątpliwym walorem jest to, że jest ona koncepcją zintegrowaną z innymi koncepcjami wykładni⁸⁸. Jest to również koncepcja wykładni, którą w ostatnich latach powszechnie zaakceptował Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie. W myśl tej koncepcji w pierw-

⁸⁴ Por. szeroko Ł. Buczek, *Problematyka tak zwanych dopalaczy na tle ochrony bezpieczeństwa w komunikacji w prawie karnym i prawie wykroczeń*, „Acta Iuris Stetinensis” 2018, nr 2, s. 87 i n.

⁸⁵ Por. T. Grzegorzczak, [w:] *Kodeks wykroczeń...*, red. T. Grzegorzczak, komentarz do art. 33, nt. 8.

⁸⁶ Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1120 ze zm.), zwana dalej k.p.w.

⁸⁷ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 17 listopada 2003 r. w sprawie wykroczeń, za które strażnicy straży gminnych są uprawnieni do nakładania grzywien w drodze mandatu karnego (Dz.U. Nr 208, poz. 2026 ze zm.).

⁸⁸ Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012, s. 36–37; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 17–18. Por. szerzej M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010, s. 330–343.

należy ustalić sens danego wyrażenia normokształtnego przez ostateczne ustalenie znaczeń wszystkich jego zwrotów składowych (tj. poszczególnych słów lub zbitek słownych)⁸⁹.

Dla ustalenia znaczenia poszczególnych wyrażeń należy przede wszystkim odwołać się do pragmatycznych językowych dyrektyw interpretacyjnych, które zmierzają do uruchomienia którejś z językowych dyrektyw pragmatycznych (wskazujących sens słownikowy danego zwrotu). Należy w związku z tym najpierw sprawdzić, czy w tekście prawnym występuje definicja legalna danego wyrazu lub zbitki słownej (wyrażenia). Jeżeli definicja jest, należy ją uwzględnić⁹⁰.

Do podstawowych zasad wykładni w prawie karnym należy: nakaz interpretowania przepisów prawa karnego zgodnie z ich literalnym brzmieniem oraz zakaz stosowania wykładni rozszerzającej, jeżeli wykładnia taka miałaby prowadzić do rozszerzenia odpowiedzialności karnej oskarżonego⁹¹. Znaczenie tych reguł jest tak doniosłe, gdyż mają one swoje źródło w podstawowej dla prawa karnego zasadzie *nullum crimen sine lege*, która będąc gwarantem poszanowania praw i wolności człowieka, została podniesiona do rangi normy konstytucyjnej. Z wykładnią rozszerzającą na niekorzyść sprawcy mamy do czynienia, gdy organ stosujący prawo karne przełamuje jednoznaczny rezultat wykładni językowej, nie mając do tego należytego uzasadnienia aksjologicznego. Najczęściej omawianą wykładnię wiąże się w prawie karnym z rozszerzającą egzegezą znamion typu czynu zabronionego pod groźbą kary, a więc z praktyką nadawania im znaczenia wyznaczającego większą liczbę ich desygnatów od znaczenia przypisywanego im w języku prawnym, prawniczym lub powszechnym⁹².

Dopiero wzięcie pod uwagę tych wszystkich dyrektyw wykładni umożliwi ustalenie, czy popełnienie wykroczenia pod wpływem tzw. dopalaczy jest przedmiotem zainteresowania ze strony prawa wykroczeń i czy może być skutecznie wykorzystane przez jednostki samorządu terytorialnego do zwalczania tego rodzaju procederu.

Jednakże udzielenie jednoznacznej odpowiedzi wymaga przeprowadzenia bardziej pogłębionych analiz, które z uwagi na ograniczone obszary ramowe niniejszego opracowania nie mogą być w nim uwzględnione.

⁸⁹ M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 330.

⁹⁰ M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 330-331.

⁹¹ L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 1996, s. 114.

⁹² Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład...*, s. 36-37; L. Gardocki, *Prawo...*, s. 17-18.

VI. Konstytucyjne (nie)ograniczenie jednostek samorządu terytorialnego w tworzeniu przepisów porządkowych, mających w szczególności ułatwiać zwalczanie tzw. dopalaczy

1. Wprowadzenie

Powyżej zaprezentowano niektóre faktyczne i prawne metody zwalczania tzw. dopalaczy przez jednostki samorządu terytorialnego. Z zaprezentowanych przykładów jednoznacznie widać, iż poszczególne samorządy korzystały w swej walce z środkami zastępczymi z różnych instytucji prawnych, które jednak nie były tworzone przez ustawodawcę z myślą o ich wykorzystaniu do walki z tzw. dopalaczami lub innymi niebezpiecznymi zjawiskami. Konieczność wykorzystania tych regulacji była konsekwencją braku w systemie prawnym przepisów, które wprost umożliwiałyby walkę z tego rodzaju zjawiskiem przez instytucje samorządowe.

Nie oznacza to jednak, iż samorządy nie próbowały korzystać z istniejących przepisów prawnych w celu przeciwdziałania tzw. dopalaczom. Najczęściej wykorzystywano do tego tzw. przepisy porządkowe, o których mowa w art. 40 ust. 3 i 4 u.s.g., tworząc przepisy, które, mówiąc w pewnym uproszczeniu, zakazywały na terytorium danej jednostki samorządu terytorialnego sprzedaży tzw. dopalaczy pod groźbą kary w postaci grzywny.

Jednakże uchwały organów jednostek samorządu terytorialnego, zawierające tego rodzaju przepisy porządkowe są uchylane przez organy nadzoru w każdej sytuacji, gdy dane zagadnienie jest uregulowane w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących. Nie ma przy tym żadnego znaczenia charakter tych „innych przepisów”. Innymi słowy irrelevantne prawnie jest, czy owe inne przepisy mają charakter prawnokarny (represyjny), czy też nie. Samo uregulowanie sprawy, której dotyczą przepisy porządkowe w odrębnych ustawach czy przepisach powszechnie obowiązujących jest wystarczającą przesłanką do uniemożliwienia wydania przepisów porządkowych na podstawie art. 40 ust. 3 u.s.g., i to także w sytuacji, gdy dane zachowanie nie jest w ogóle obwarowane żadną sankcją, czy to o charakterze administracyjnym, czy też wykroczeniowym⁹³. Podobnie ma się rzecz, gdy chodzi o sytuację, w której dane zachowanie w przepisach prawa powszechnie obowiązującego

⁹³ Por. przykładowo: rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Warmińsko-Mazurskiego z dnia 16 listopada 2010 r., PN.0911-240/10, LEX nr 688572; rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Łódzkiego z dnia 5 sierpnia 2010 r., PNK.I-0911/302/2010, LEX nr 652110; rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z dnia 15 lutego 2012 r., NK-N3.4131.1.2012.DC, LEX nr 1127093; rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z dnia 6 lipca 2011 r., NK-N.4131.149.2011.AZ5, LEX nr 963623.

jest obwarowane jedynie sankcją o charakterze administracyjnym. W orzecznictwie administracyjnym przyjmuje się, iż nie jest dopuszczalne wydanie przepisów porządkowych także w sytuacji, gdy mamy do czynienia z niewątpliwym zagrożeniem dla życia lub zdrowia obywateli czy naruszeniem porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego, ale dane zachowanie jest uregulowane w innej ustawie lub przepisach powszechnie obowiązujących i jest zagrożone sankcją administracyjną (karą pieniężną)⁹⁴.

We wszystkich tych sprawach decyzje organów nadzoru, stwierdzające – co do zasady – nieważność tak uchwalonych przepisów porządkowych były podtrzymywane przez sądy administracyjne, do których jednostki samorządu terytorialnego odwoływały się jednak niechętnie, zdając sobie sprawę, iż tworzenie przepisów prawa porządkowego wymaga szybkiego działania, gdy tymczasem skorzystanie z drogi sądowej przedłuża proces wprowadzenia tego rodzaju przepisów o kilka, a nawet kilkanaście miesięcy.

2. Zgodność z Konstytucją RP rozwiązań pozwalających na ograniczenie samorządu terytorialnego w tworzeniu przepisów porządkowych, w tym m.in. mających na celu zwalczanie tzw. dopalaczy

W tym miejscu wskazać należy, iż sytuacja, w której samorząd terytorialny jest pozbawiony możliwości tworzenia przepisów porządkowych, może – w pewnym zakresie – rodzić wątpliwości, co do zgodności tego rodzaju rozwiązania z Konstytucją RP⁹⁵.

Istnienie samorządu terytorialnego wiąże się ściśle z koncepcją sprawowania władzy publicznej w oparciu o zasadę decentralizacji (art. 15 ust. 1 Konstytucji). Samorząd uczestniczy w sprawowaniu władzy, wykonując – w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność – istotną część zadań publicznych służących zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej (art. 16 ust. 2 oraz art. 166 ust. 1 Konstytucji), a przy tym nie zastrzeżonych dla organów innych władz (art. 163 Konstytucji). Chodzi tu o zadania mające podstawowe znaczenie dla członków poszczególnych wspólnot samorządowych, a więc takie, które dotyczą potrzeb kluczowych dla funkcjonowania określonych społeczności.

Najistotniejszym elementem całego procesu decentralizacji jest kwestia wykonywania zadań publicznych przez samorząd terytorialny. Konstytucja i ustawy reformujące administrację publiczną i kształtujące ustrój terytorialny wyznaczyły administracji samorządowej zróżnicowane zadania, kompetencje i obszar działania odpowiadający jej miejscu

⁹⁴ Por. np. rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Mazowieckiego z dnia 18 listopada 2010 r., LEX.O.DR.0911-25/2010, LEX nr 962216; rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Wielkopolskiego z dnia 15 października 2015 r. nr KN-I.4131.1.335.2015.2.

⁹⁵ Niniejszy fragment raportu bazuje na złożonym w czerwcu 2019 r. przez miasto Leszno wniosku o zbadanie zgodności art. 40 ust. 3 i art. 40 ust. 4 u.s.g. z przepisami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, który to wniosek przygotował w całości autor niniejszego raportu.

w strukturze organów publicznych. Do tych kwestii odnosi się cytowany już art. 16 ust. 2, ale także art. 166 ust. 1, według którego samorząd wykonuje zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej, oraz art. 163, który stanowi o domniemaniu kompetencji samorządu terytorialnego w zakresie wykonywania tak oznaczonych zadań publicznych. Konstytucyjne postanowienia w tym zakresie rozwinięte zostały przez ustawy o samorządzie gminnym, samorządzie powiatowym oraz o samorządzie województwa.

Przy rozdziale zadań pomiędzy administrację rządową i samorząd terytorialny ustawodawca powinien kierować się zasadą pomocniczości, co oznacza, że odpowiedzialność za sprawy publiczne należy powierzyć przede wszystkim tym organom, które usytuowane są najbliżej obywatela. Człowiek jest podstawowym podmiotem działań, co oznacza, że wszelkie inne struktury winny być tworzone jako pomocnicze w stosunku do jego działań⁹⁶.

W polskim porządku prawnym podstawową jednostką samorządu jest gmina, zatem to na gminie spoczywa obowiązek realizacji zadań publicznych służących zaspokajaniu potrzeb wspólnoty. Gmina wykonuje wspomniane zadania, kierując się domniemaniem kompetencji, a więc wykonuje wszystkie zadania niezastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów, w tym dla innych jednostek samorządu terytorialnego. Niemniej jednak część z tych zadań została przez ustawodawcę wyszczególniona w treści ustawy o samorządzie gminnym. I tak art. 7 ust. 1 pkt 14 u.s.g., w szczególności do zadań własnych gminy zalicza m. in. sprawy porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli oraz ochrony przeciwpożarowej i przeciwpowodziowej. Zastosowanie takiego rozwiązania rodzi istotne konsekwencje. Jak podkreśla Paweł Sarnecki, zadania z zakresu porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli gmina wykonuje samodzielnie i na własną odpowiedzialność. Poprzez wyraźne wskazanie na nie w treści ustawy nie ma tu zastosowania domniemania kompetencji, a zatem zadania te ani nie mogą być całkowicie wyłączone z gestii gminy, ani ustawowo ukształtowane jako sprawa zlecona z zakresu administracji rządowej⁹⁷.

Bezsporne jest przy tym to, iż jednym z przepisów umożliwiających realizację zadania w postaci zapewnienia porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli (art. 7 ust. 1 pkt 14 u.s.g.) jest art. 40 ust. 3 i ust. 4 u.s.g. umożliwiający wydawanie przepisów porządkowych, których naruszenie może być traktowane jako wykroczenie w rozumieniu kodeksu wykroczeń w sytuacji, gdy jest to niezbędne dla ochrony życia lub zdrowia obywateli oraz dla zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego.

Z tego też względu oczywistym jest, iż zaskarżone przepisy dotyczą spraw objętych zakresem działania danej jednostki samorządu terytorialnego, a więc spełniony jest wymóg,

⁹⁶ I. Szelaąg, *Ochrona porządku i bezpieczeństwa jako zadanie własne samorządu terytorialnego*, Kwartalnik Naukowy OAP UW „e-Politikon” 2013, nr 6, s. 177.

⁹⁷ P. Sarnecki, *Właściwości organów terenowych w sprawach porządku i bezpieczeństwa publicznego w nowej strukturze lokalnych władz publicznych*, Kraków 1999, s. 10; tak też I. Szelaąg, *Ochrona porządku...*, s. 178.

o którym mowa w art. 191 ust. 1 pkt 3 oraz ust. 2 Konstytucji, co jeszcze bardziej szczegółowo będzie wykazane poniżej.

3. Charakter prawny przepisów porządkowych, o których mowa w art. 40 ust. 3 i 4 u.s.g.

Jeżeli chodzi o uprawnienia prawotwórcze samorządu terytorialnego w dziedzinie szeroko pojmowanej ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, to polegają one przede wszystkim na prawie do wydawania i ustanawiania przepisów porządkowych, jako niezbędnych do zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego na terenie gminy. W doktrynie i w orzecznictwie sądowym wskazuje się, iż jeśli chodzi o wydawanie przepisów porządkowych, to muszą być one rozumiane ściśle i nie jest dopuszczalna wykładnia rozszerzająca. Przykładowo w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 maja 1991 r.⁹⁸ wskazano na wymaganie zawarte w art. 40 ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym⁹⁹, aby materia normowana przez radę gminy nie była regulowana w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących. Do tego samego przepisu ustawy odwołuje się Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 19 czerwca 1991 r.¹⁰⁰, stwierdzając, iż gminne przepisy porządkowe niezbędne do ochrony życia i zdrowia obywateli oraz zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego można wydawać dopiero po stwierdzeniu, że w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących nie ma jeszcze takiej regulacji prawnej. Z kolei w wyroku z dnia 18 czerwca 1991 r.¹⁰¹ Sąd ten wyraził pogląd, iż uchwała rady gminy zawierająca przepisy porządkowe będzie zgodna z prawem tylko wówczas, gdy jej wydanie było niezbędne do ochrony życia i zdrowia obywateli oraz zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego, a jednocześnie nie dotyczyła ona zakresu uregulowanego w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących.

Tymczasem dla potwierdzenia motywów uzasadniających przekonanie, iż ograniczenie jednostek samorządu terytorialnego w zakresie tworzenia przepisów porządkowych może być niezgodne z Konstytucją kluczowe i fundamentalne znaczenie ma okoliczność, iż w literaturze dość zgodnie podkreśla się, iż przyznanie przez ustawodawcę upoważnienia generalnego do wydawania przepisów porządkowych jest przejawem pogłębiania samodzielności organów samorządu terytorialnego¹⁰². Ustawodawca konstytucyjny stanowi o organizacyjnym

⁹⁸ SA/Ka 311/91, OSP 1992, nr 11-12, poz. 233, LEX nr 10787.

⁹⁹ Na podstawie art. 10 pkt 1 ustawy z dnia 29 grudnia 1998 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrożeniem reformy ustrojowej państwa (Dz.U. Nr 162, poz. 1126) z dniem 29 grudnia 1998 r. tytuł ustawy otrzymał brzmienie – Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym.

¹⁰⁰ SA/Ka 362/91, LEX nr 58405.

¹⁰¹ SA/Kr 446/91.

¹⁰² H. Rot, K. Siarkiewicz, *Zasady tworzenia prawa miejscowego*, Warszawa 1994, s. 37.

i prawnym wyodrębnieniu samorządu terytorialnego. Znajduje to wyraz w art. 16 ust. 2 zd. 2 Konstytucji RP, stanowiącym, iż samorząd wykonuje zadania w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność, art. 165 ust. 1 Konstytucji RP, przyznającym osobowość prawną poszczególnym jednostkom samorządu terytorialnego oraz art. 165 ust. 2 Konstytucji RP, zapewniającym sądową ochronę samodzielności samorządu terytorialnego. Jeśli tak jest, to słusznie podkreśla się w doktrynie, iż oczywistym jest, że ustrojodawca niewątpliwie wyposaża samorząd w przymiot samodzielności, a samodzielny samorząd powinien dysponować względną samodzielnością prawotwórczą¹⁰³.

4. Wydawanie przepisów porządkowych na podstawie art. 40 ust. 3 i ust. 4 u.s.g. jako realizacja zadania własnego, o którym mowa w art. 7 ust. 1 pkt 14 u.s.g.

W literaturze dość zgodnie przyjmuje się, iż jednym z instrumentów umożliwiających jednostkom samorządu terytorialnego realizację zadania własnego, o którym mowa w art. 7 ust. 1 pkt 14 u.s.g., jest uprawnienie do wydawania przepisów porządkowych na podstawie art. 40 u.s.g.¹⁰⁴

Przesłanki stanowienia przepisów porządkowych są bardziej zróżnicowane, niż ma to miejsce w przypadku aktów wykonawczych. Zgodnie z art. 40 ust. 3 u.s.g. w zakresie nieuregulowanym w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących rada gminy może wydać przepisy porządkowe, jeżeli jest to niezbędne do ochrony życia lub zdrowia obywateli oraz do zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego. A zatem stanowienie aktów prawa lokalnego o charakterze porządkowym w gminie będzie możliwe w sytuacji zbiegu dwóch przesłanek: 1) obiektywnej – wymagającej oceny obowiązującego stanu prawnego i stwierdzenia, że materia podlegająca regulacji nie została dotychczas unormowana w ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących; 2) subiektywnej – będącej wynikiem oceny organu stanowiącego przepisy porządkowe, który uzna, że wymienione enumeratywnie w ustawie dobra zostały lub mogą zostać naruszone i wymagają ochrony¹⁰⁵. Według pierwszej – „materia podlegająca unormowaniu nie może być uregulowana w innych przepisach powszechnie obowiązujących”, zaś według drugiej – „wprowadzenie określonych norm musi być uzasadnione ze względu na ochronę takich wartości,

¹⁰³ Tak słusznie Z. Niewiadomski, *Akty prawa miejscowego, a samodzielność samorządu terytorialnego*, [w:] *Konstytucyjne umocowanie samorządu terytorialnego*, red. M. Stec, K. Małysa-Sulińska, Warszawa 2018, s. 227.

¹⁰⁴ Tak m. in. K. Chochołowski, *Zadania samorządu gminnego w Polsce w sferze bezpieczeństwa i porządku publicznego*, [w:] *Charakter i konstrukcja zadań samorządu terytorialnego*, red. M. Stec, S. Płazek, Warszawa, 2017, s. 112 i n.; K. Płonka-Bielenin, *Zadania gminy w zakresie bezpieczeństwa i porządku publicznego – wnioski i postulaty*, [w:] *Charakter...*, red. M. Stec, S. Płazek, s. 275–283; M. Mączyński, *Zadania samorządu terytorialnego*, [w:] *Charakter...*, red. M. Stec, S. Płazek, s. 223 i n.

¹⁰⁵ Por. B. Dolnicki, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2018, s. 669 i n.

jak życie lub zdrowie obywateli oraz zapewnienie porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego”. W nauce prawa administracyjnego podkreśla się, że „przepisy porządkowe są aktami o charakterze samoistnym, ponieważ wydawane są na podstawie generalnego upoważnienia zawartego w ustawie ustrojowej”¹⁰⁶.

W tym kontekście nie powinno budzić żadnych wątpliwości, iż możliwość wydawania przepisów porządkowych, które mają niewątpliwie charakter represyjny, stanowi ważny element realizacji przez radę gminy zadań własnych, o których mowa w art. 7 ust. 1 pkt 14 u.s.g., z tym wszakże zastrzeżeniem, iż uprawnienie to jest ograniczone dwoma opisanymi powyżej wymogami, które muszą być spełnione, aby móc skutecznie wydać przepisy porządkowe na podstawie art. 40 ust. 3 u.s.g. Niewątpliwie immanentną cechą przepisów porządkowych jest możliwość ujmowania ich jako nakazów lub zakazów, których niedopełnienie albo przekroczenie będzie skutkowało grzywną wymierzaną na podstawie kodeksu wykroczeń. Samo zaś zachowanie sprzeczne z tak uchwalonymi przepisami będzie stanowiło wykroczenie w rozumieniu kodeksu wykroczeń (art. 40 ust. 4 u.s.g.).

Rudymentarne znaczenie, w kontekście komentowanego problemu, ma stanowisko Trybunału Konstytucyjnego wypowiedziane w odniesieniu do przepisów porządkowych, zgodne z którym:

Do istoty prawa należy możliwość stosowania sankcji w celu zapewnienia jego przestrzegania. Przyznanie organom władzy publicznej kompetencji do stanowienia aktów podustawowych o charakterze powszechnie obowiązującym, zakłada stanowienie i wymierzanie kar za naruszenie norm prawnych ustanowionych przez te organy. Dotyczy to w szczególności kompetencji do stanowienia przepisów porządkowych, których celem jest zapewnienie porządku i spokoju publicznego¹⁰⁷.

5. Tzw. odpowiedzialność represyjna realizowana przez jednostki samorządu terytorialnego, w kontekście art. 40 ust. 3 i 4 u.s.g.

Powyżej wskazano, iż tworzenie przepisów porządków jest elementem represyjnego modelu odpowiedzialności w prawie samorządowym. W tym kontekście pojawia się pytanie, czy represyjny charakter posiadają tylko środki reakcji prawno-karnej, przewidziane w prawie karnym, czy także środki reakcji prawnej przewidziane również w innych dziedzinach prawa niż prawo karne oraz w innych rodzajach odpowiedzialności niż odpowiedzialność karna, w tym także w regulacjach objętych pojęciem „prawa samorządowego”. **Truizmem jest, iż represyjny charakter mogą mieć nie tylko środki przewidziane w prawie karnym.**

¹⁰⁶ M. Kotulski, *Akty prawa miejscowego stanowione przez samorząd terytorialny*, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 11, s. 38.

¹⁰⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 lipca 2003 r., P 10/02, OTK-A 2003, nr 6, poz. 62.

Środki charakteryzujące się – przynajmniej w pewnym stopniu lub przynajmniej między innymi – represyjnym charakterem rejestruje się między innymi w prawie cywilnym, w prawie pracy i w odpowiedzialności pracowniczej, zarówno w pracowniczej odpowiedzialności porządkowej, jak i materialnej, oraz zwłaszcza w prawie administracyjnym i w odpowiedzialności administracyjnej, między innymi w dziedzinie ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, ochrony środowiska, budownictwa, zasad prowadzenia działalności gospodarczej, publicznego obrotu papierami wartościowymi, w administracyjnym prawie podatkowym, energetycznym, telekomunikacyjnym, w związku z używaniem urządzeń radiowych, rozpowszechnianiem programów radiowych i telewizyjnych, w dziedzinie ochrony konkurencji i interesów konsumentów, w regulacjach rynku pracy i przeciwdziałania bezrobociu, w zakresie pomocy społecznej, dróg publicznych i bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Rejestruje się je więc także w regulacjach znajdujących zastosowanie w działalności samorządów, w tym zwłaszcza samorządu terytorialnego. Przykładem są kary pieniężne przewidziane za usuwanie bez zezwolenia drzew i krzewów, których stosowanie jest uregulowane ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 o ochronie przyrody¹⁰⁸.

Nie powinno budzić żadnych wątpliwości, że szereg zadań własnych jest realizowanych przez samorząd terytorialny przy wykorzystaniu tzw. represyjnych środków. W szczególności w grę może wchodzić możliwość wymierzania przez poszczególne jednostki samorządu terytorialnego kar administracyjnych, wymierzanie przez wójta (burmistrza, prezydenta) tzw. sankcji dyscyplinarnych pracownikom zatrudnionym w administracji samorządowej (jako tzw. pracodawca samorządowy) czy też egzekwowanie odpowiedzialności przy wykorzystaniu straży gminnej, a nawet występowanie przez organy wykonawcze gminy w charakterze oskarżyciela publicznego (np. art. 379 ust. 4 Prawa ochrony środowiska¹⁰⁹ oraz z art. 17 k.p.w.).

Powyżej podkreślono już, iż jednym ze sposobów zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej w zakresie porządku i bezpieczeństwa obywateli (art. 7 ust. 1 pkt 14 u.s.g.) jest wydawanie przepisów porządkowych, których przekroczenie stanowi wykroczenie w rozumieniu Kodeksu wykroczeń. W tym kontekście doniosłe znaczenie ma, przywoływana już treść wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 lipca 2003 r.), w którym to wyroku Trybunał Konstytucyjny usankcjonował niejako i uznał za zgodne z Konstytucją wymierzanie kary grzywny za naruszenie przepisów porządkowych stanowionych przez organy stanowiące samorządu terytorialnego. Co jednak ważniejsze, w wyroku tym Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż do istoty prawa należy możliwość stosowania sankcji w celu zapewnienia jego przestrzegania. Przyznanie organom władzy publicznej kompetencji do stanowienia aktów podustawowych o charakterze powszechnie obowiązującym, zakłada

¹⁰⁸ Por. A. J. Szwarc, *Niektóre aspekty represyjności prawa samorządowego*, [w:] *Represyjność prawa samorządowego*, red. A. J. Szwarc, T. Gardocka, Poznań 2016, s. 11 i n.

¹⁰⁹ Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1396 ze zm.), zwana dalej u.p.o.ś.

stanowienie i wymierzanie kar za naruszenie norm prawnych ustanowionych przez te organy. Dotyczy to w szczególności kompetencji do stanowienia przepisów porządkowych, których celem jest zapewnienie porządku i spokoju publicznego.

Wszystko to wprost przekłada się na stanowisko (propozycje) zawarte w niniejszym fragmencie raportu. Opowiedzieć trzeba się bowiem za tym, że dla niektórych niepożądanych czynów, do których zwalczania powołany jest samorząd, lepszą formułą ich typizacji jest formuła wykroczenia, aniżeli formuła deliktu administracyjnego. Przesądza o tym natura tych zachowań, wyrażająca się w stosunkowo wysokim stopniu *in abstracto* pojmowanej ich społecznej szkodliwości, sytuującym je pośród zachowań o kryminalnym charakterze. Innymi słowy mówiąc, formuła deliktu administracyjnego nie przystaje do omawianych zachowań, gdyż swoją rangą nie odzwierciedla ona ładunku ich społecznej szkodliwości (biorącego swą wagę z rodzaju atakowanych nimi dóbr: przede wszystkim życia i zdrowia człowieka). Słowem są takie sytuacje, gdy użycie tej formuły byłoby ewidentną deprecjacją ich rzeczywistego ujemnego znaczenia, którą – na domiar złego – wielu interpretowałoby jako wyraz prawnokarnego przyzwolenia na praktykę stwarzającą zagrożenie dla życia lub zdrowia obywateli oraz porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego (np. wprowadzania środków zastępczych do obiegu). Niewątpliwie natomiast, tego rodzaju interpretacja utrudniałaby skuteczną walkę samorządom z wieloma negatywnymi praktykami. Stąd też – jak wskazano na wstępie – czasem samorząd terytorialny, działając w celu ochrony życia lub zdrowia obywateli oraz dla zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego, może, korzystając z uprawnień konstytucyjnych, co do realizacji zadań własnych, wydawać przepisy o charakterze karnym w postaci wykroczenia w tym zakresie, bowiem adekwatniej odzwierciedlają one naturę niektórych zachowań i właściwiej, bo dosadniej, komunikują one odbiorcom tekstu prawnego wysoki stopień *in abstracto* pojmowanej ich społecznej szkodliwości, dając tym samym większe nadzieje na skuteczne dotarcie z przekazem normy do jej adresata.

Innymi słowy, jeżeli samorząd terytorialny w drodze przepisów porządkowych o charakterze prawnokarnym chce zrealizować cele, o których mowa w art. 40 ust. 3 i ust. 4 u.s.g., to uniemożliwienie realizacji tych celów, z uwagi na fakt, iż w odrębnych ustawach lub w innych przepisach powszechnie obowiązujących tego rodzaju kwestie są uregulowane, musi być uznane za niezgodne z Konstytucją RP, zwłaszcza, gdy te inne przepisy ustawowe (lub powszechnie obowiązujące) nie mają charakteru prawnokarnego.

6. Niezgodność art. 40 ust. 3 i ust. 4 u.s.g. z art. 16 ust. 2 i art. 166 Konstytucji RP

Niezgodność z Konstytucją RP wynika zaś z tego, iż zgodnie z art. 16 ust. 2 Konstytucji 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”.

W literaturze i orzecznictwie, w tym także Trybunału Konstytucyjnego, dość zgodnie podkreśla się, iż samodzielność jednostek samorządu terytorialnego, w tym gminy, stanowi jedną z podstawowych zasad ustrojowych Rzeczypospolitej. W ramach szeroko rozumianej samodzielności, zagwarantowanej przez Konstytucję, wskazuje się m. in. na samodzielność prawotwórczą gminy, obejmującą m.in. uprawnienie do wydawania przepisów porządkowych¹¹⁰.

Z tego też względu istnieją poważne wątpliwości co do zgodności art. 40 ust. 3 i 4 u.s.g. z ww. artykułami w zakresie, w jakim przepisy te uniemożliwiają wydanie przepisów porządkowych zagrożonych karą grzywny wymierzaną w trybie i na zasadach określonych w prawie o wykroczeniach, ze względu na okoliczność, iż kwestia ta jest uregulowana w odrębnej ustawie, w przepisach nie mających jednak charakteru prawnokarnego, pomimo że wydanie przepisów porządkowych jest niezbędne dla ochrony życia lub zdrowia obywateli oraz dla zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego, a wydanie przepisów o charakterze prawnokarnym jest uzasadnione.

7. Zasada *ne bis in idem*

Oczywiście bezsporne jest, iż wydawanie przepisów o charakterze represyjnym, w tym także tych dotyczących jednostek samorządu terytorialnego, jest ograniczone obowiązaniem w systemie prawa zasady *ne bis in idem*. Nikt nie kwestionuje tego, że nie powinno być dopuszczalne tworzenie przez jednostki samorządu terytorialnego przepisów o charakterze represyjnym, które powielająby dotychczas obowiązujące przepisy. W szczególności dotyczy to sytuacji, gdy w powszechnie obowiązującym prawie funkcjonują przepisy o charakterze wykroczeniowym. Niedopuszczalne jest, i powinno być, tworzenie przez jednostki samorządu terytorialnego przepisów, których naruszenie byłoby traktowane jako wykroczenie w sytuacji, gdy w powszechnie obowiązującym prawie istnieją tego rodzaju regulacje. Oczwistym dla wnioskodawcy jest to, że tego rodzaju rozwiązanie prowadziłoby do naruszenia zasady *ne bis in idem* na płaszczyźnie prawa wykroczeń. Natomiast tego rodzaju obostrzeń

¹¹⁰ Por. A. Daniluk, *Samodzielność prawotwórcza gminy*, [w:] Źródła prawa w samorządzie terytorialnym, red. B. Dolnicki, Warszawa 2018, s. 152 i n., a zwłaszcza s. 157–159.

w przekonaniu wnioskodawcy nie ma, gdy chodzi o regulowanie tej samej sprawy na płaszczyźnie różnych gałęzi, względnie dziedzin prawa.

Podobnie nie ma przeszkód, aby dane zachowanie było regulowane (zabronione) na płaszczyźnie różnych dziedzin prawa, np. prawa wykroczeń, prawa dyscyplinarnego, prawa administracyjnego, prawa cywilnego itd. Uzasadnione wydaje się również stwierdzenie, iż nie ma jednak jednej ogólnosystemowej zasady w obrębie całego prawa karnego *sensu largo*, która głosiłaby, że „ten sam czyn może stanowić tylko jeden czyn zabroniony”. Są jedynie odrębne regulacje statuujące taki zakaz. Jedna głosi, że „ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo skarbowe albo tylko jedno wykroczenie skarbowe (art. 6 § 1 Kodeksu karnego skarbowego¹¹¹), druga zaś, że „ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo” (art. 11 § 1 k.k.). Jedna obowiązuje w prawie karnym skarbowym, druga (wręcz identyczna) w prawie karnym powszechnym. Pomimo braku analogicznego przepisu w Kodeksie wykroczeń w doktrynie dość zgodnie podkreśla się, iż także w prawie wykroczeń obowiązuje ta sama zasada, którą w tym wypadku wyprowadza się z treści art. 9 k.w.¹¹² Dla pełnej jasności obrazu wskazać należy, iż, zgodnie z art. 9 k.w., jeżeli czyn wyczerpuje znamiona wykroczeń określonych w dwóch lub więcej przepisach ustawy, stosuje się przepis przewidujący najsurowszą karę, co nie stoi na przeszkodzie orzeczeniu środków karnych na podstawie innych naruszonych przepisów.

Jeśli zaś chodzi o treść art. 40 § 3 i § 4 u.s.g., to stanowi on, iż nie jest dopuszczalne wydanie przepisów porządkowych w zakresie, w jakim przepisy te nie są niezbędne dla ochrony życia lub zdrowia obywateli oraz dla zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego i miałyby regulować sprawy, które są już uregulowane w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących. Innymi słowy, zgodnie z treścią tego artykułu niedopuszczalne jest uregulowanie określonej sprawy w przepisach porządkowych i ujęcie go jako wykroczenia także wtedy, gdy w innych przepisach powszechnie obowiązujących zagadnienie to jest uregulowane tylko w sposób bardzo ogólnikowy, bez konkretyzacji, a w szczególności nawet bez sankcji.

Tymczasem, jak to już wskazano, nikt nie kwestionuje zaś tego, iż do zadań własnych gminy należą zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 14 u.s.g. sprawy porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli. Jednym z kluczowych instrumentów, umożliwiających realizację tego zadania są przepisy art. 40 ust. 3 i ust. 4 u.s.g. upoważniające radę gminy do tworzenia przepisów porządkowych o charakterze prawnokarnym. Uniemożliwienie uchwalenia tego rodzaju przepisów, gdy kwestie te są uregulowane w innych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących, niemających prawnokarnego charakteru, stanowi więc

¹¹¹ Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1958 ze zm.).

¹¹² Tak A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2012, s. 66; W. Kotowski, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, W. Kotowski, LEX 2009, komentarz do art. 9, nt. 3; T. Grzegorzczak [w:] *Kodeks wykroczeń...*, red. T. Grzegorzczak, komentarz do art. 9, nt. 1.

naruszenie swobody samorządu terytorialnego i jest sprzeczne z art. 16 ust. 2 Konstytucji RP i art. 166 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji RP, gdyż uniemożliwia – w pewnych określonych przypadkach – skuteczną realizację zadań własnych dotyczących porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli.

Okoliczność ta ulega znacznemu spotęgowaniu, gdy zauważymy, iż nie jest dopuszczalne wydanie przez samorząd gminny przepisów porządkowych o charakterze wykroczenia także wtedy, gdy dane zagadnienie jest uregulowane w ustawie lub innych przepisach o charakterze powszechnie obowiązującym, które w ogóle nie przewidują sankcji za naruszenie tych przepisów, co szczegółowo wykazano we wcześniejszym fragmencie niniejszego rozdziału.

VII. Uzasadnienie i propozycja projektu przepisów karnych, mających na celu zwalczanie obrotu tzw. dopalaczami przez jednostki samorządu terytorialnego¹¹³

1. Wprowadzenie

Niniejszy fragment raportu jest oparty na opublikowanym w 2018 r. w „*Acta Iuris Stetinensis*” artykule¹¹⁴, w którym postulowałem wprowadzenie do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przepisów pozwalających jednostkom samorządu terytorialnego skuteczniejsze zwalczanie tzw. dopalaczy. Jak już to wskazano w początkowym fragmencie niniejszego raportu, propozycja ta została również przedłożona Sejmowi RP, w formie petycji.

Tak przygotowana petycja i zawarta w niej propozycja nowelizacji ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii zastała pozytywnie zaopiniowana przez Komisję Petycji Sejmu RP, która postanowiła rekomendować parlamentowi przyjęcie rozwiązań w kształcie zaproponowanym przez wnioskodawcę. Dla pełnej jasności obrazu koniecznym wydaje się jednak bardziej pogłębione opisanie znamion proponowanego wykroczenia. Okoliczność ta jest uzasadniona zwłaszcza dwoma argumentami. Po pierwsze, postulować należy, aby Sejm nowej kadencji zajął się projektem ustawy, który – jak to już wskazano – został pozytywnie zaopiniowany przez stosowną komisję, ale z uwagi na koniec kadencji Sejmu nie został on uchwalony. Po drugie, fakt, iż Komisja zaproponowała Sejmowi RP przyjęcie rozwiązania w niezmienionym kształcie powoduje, iż uzasadnione jest bardziej szczegółowe omówienie poszczególnych elementów proponowanego wykroczenia i przepisów mu towarzyszących.

W tym miejscu koniecznym jest jednak przypomnienie podstawowych założeń proponowanej zmiany, która tylko w sposób fragmentaryczny została przywołana w początkowym fragmencie raportu (w rozdziale II).

¹¹³ 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 wchodziłi leszczyńscy 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 ostatecznie stworzyć takie regulacje prawne, które umożliwią skuteczną walkę z obrotem tzw. dopalaczami nie tylko organom ścigania, ale także na płaszczyźnie samorządu terytorialnego.

¹¹⁴ P. Józwiak, *Uzasadnienie i propozycje projektu przepisów karnych mających na celu zwalczanie obrotu tak zwanymi dopalaczami przez jednostki samorządu*, „*Acta Iuris Stetinensis*” 2018, nr 2.

W ogromnym kompleksie problemów prawnych i faktycznych związanych ze zdrowiem obywateli pojawia się także problem zwalczania tzw. dopalaczy. W polskim systemie prawnym funkcjonuje szereg przepisów, których zadaniem jest zwalczanie i przeciwdziałanie obrotowi tego rodzaju substancjami¹¹⁵.

Podkreślano już w niniejszym raporcie, iż próby wprowadzenia zakazu sprzedaży tzw. dopalaczy były podejmowane nie tylko na poziomie parlamentu, ale również przez samorządy gminne w naszym kraju. Podstawę prawną do uchwalenia aktów prawa miejscowego zakazujących obrotu tzw. dopalaczami stanowił najczęściej art. 40 ust. 3 u.s.g. We wszystkich tych sytuacjach, uchwały, mające poszczególnym samorządom pomagać w walce z dopalaczami, były uchylane przez organy nadzoru, a decyzje te były zazwyczaj podtrzymywane przez sądy administracyjne.

W świetle niniejszego raportu truizmem jest stwierdzenie, iż problem tzw. dopalaczy dotyczy wielu gmin w Polsce. Tymczasem poszczególne samorządy *de facto* nie posiadają żadnych instrumentów prawnych do walki z procederem handlu tzw. dopalaczami. Niezbędność podjęcia działań – nie tylko o charakterze profilaktycznym – przez poszczególne samorządy jest podyktowana zwłaszcza dwoma okolicznościami.

Po pierwsze, w ostatnim czasie pojawiły się nowe sklepy (punkty), które prowadzą sprzedaż tzw. dopalaczy pod pozorem prowadzenia innej działalności (np. sprzedaż rozpałki do grilla lub materiałów kolekcjonerskich). Po drugie, nie można również nie wspomnieć i o tym, iż do poszczególnych władarzy 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”.

Przypomnieć trzeba, iż 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

¹¹⁵ Por. szerzej P. Józwiak, *Uzasadnienie...*, s. 18.

powinno być traktowane jako sprawa z zakresu porządku i bezpieczeństwa obywateli. Tym niemniej jednak podjęcie tego rodzaju działań przez poszczególne jednostki samorządu terytorialnego wymaga wprowadzenia ustawowych ku temu podstaw.

Oto 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
2. podlega karze grzywny do 100 000 zł.
3. Usiłowanie, podżeganie i pomocnictwo są karalne.
4. Tej samej karze podlega, kto nie stosuje się do nakazu określonego w art. 52c oraz nakazu określonego w art. 27 c 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. 52 b.
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.

2. *Ratio legis* dla propozycji wprowadzenia do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nowych typów wykroczeń oraz ustawowe znamion tych czynów

Na wstępie dla jednoznacznego wskazania motywów, którymi kierowano się przy przygotowywaniu niniejszego projektu, konieczne jest przypomnienie podstawowych problemów, które utrudniają, a czasem wręcz uniemożliwiają, walkę z tzw. dopalaczami. Dla pełnej jasności obrazu przywołać należy słowa jednego z dilerów, z wypowiedzi dla prasy, 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 wymienić¹¹⁶.

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 obowiązującego. Nie jest również zakazane pod groźbą kary sprzedawanie określonych przedmiotów, na których umieszcza się nieprawdziwe informacje o ich właściwym przeznaczeniu, gdy nabywca wie, że informacje te nie są prawdziwe¹¹⁷. Tymczasem tego rodzaju zachowania, 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, sugerując jednocześnie inne ich właściwe przeznaczenie, 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

¹¹⁶ Por. szerzej I. Kacprzak, *Z mocarzem chemicy dali ciała*, „Rzeczpospolita” z dnia 16 lipca 2015 r., <https://www.rp.pl/Dopalacze/307159798-Z-Mocarzem-chemicy-dali-ciala.html> (dostęp 31.10.2019 r.).

¹¹⁷ 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.

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 wprowadzanie 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*)¹¹⁸.

W proponowanym rozwiązaniu zagrożone odpowiedzialnością będzie więc nie tyle samo wprowadzenie do obrotu środków zastępczych, ale ich wprowadzenie do obrotu pod pozorem prowadzenia innej działalności gospodarczej.

Jeśli chodzi o problematykę odpowiedzialności z tytułu poszczególnych form stadialnych, to podobnie jak ma to miejsce w prawie karnym, bezkarny pozostanie sam zamiar popełnienia proponowanego wykroczenia, albowiem już od czasów rzymskich w prawie funkcjonuje zasada, zgodnie z którą nikt nie może być karany za swoje myśli (*cogitationis nemo patitur*).

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 podżęgały, pomagały i usiłowały popełnić to wykroczenie.

W prawie karnym przyjmuje się karalność przygotowania, ale jedynie wtedy, gdy ustawa tak stanowi (art. 16 k.k.). Prawo wykroczeń nie recypuje tego rozwiązania, zatem z założenia przygotowanie nie jest tam karalne. Jeśli chodzi zaś o usiłowanie, to w prawie wykroczeń art. 11 zakłada jego karalność, ale tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi (§ 2). Ogranicza przy tym karalność tylko do usiłowania udolnego, nie zawiera bowiem rozwiązania na wzór art. 13 § 2 k.k. o usiłowaniu nieudolnym, czyli sytuacji, gdy sprawca nie uświadamia sobie, że dokonanie czynu jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do jego popełnienia lub z uwagi na środek nienadający się do popełnienia tego czynu¹¹⁹. Z tego też względu nie poniesie odpowiedzialności sprawca, który nie wiedział, że udostępniane przez niego środki nie są tzw. dopalaczami, nawet gdyby miał zamiar ich sprzedaż.

Zgodnie zaś z art. 14 § 1 k.w. odpowiedzialność za podżeganie i pomocnictwo zachodzi wtedy, gdy ustawa tak stanowi i tylko w razie dokonania przez sprawcę czynu zabronionego.

Mając na względzie powyższe, w prezentowanym art. 52b ust. 2 proponuje się wyraźne wskazanie, iż usiłowanie, pomocnictwo i podżeganie są również karalne.

¹¹⁸ W literaturze słusznie wysuwa się względem ustawodawcy postulat, aby kryminalizował jedynie takie zachowania, które są społecznie szkodliwe. Por. Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład...*, 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.

¹¹⁹ T. Grzegorzczak, [w:] *Kodeks wykroczeń...*, red. T. Grzegorzczak, s. 74.

Niezwykle ważną rzeczą przy formułowaniu przepisów o charakterze represyjnym, w tym także tych statuujących wykroczenia, jest prawidłowe określenie dobra chronionego prawem. Słusznie wskazuje D. Zając, iż prawidłowe określenie dobra prawnego, objętego ochroną, w przypadku czynów zabronionych z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, stanowić musi podstawę interpretacji wszystkich przepisów karnych zawartych w tej ustawie¹²⁰. Tymczasem w uzasadnieniu do projektu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii kwestia chronionego dobra prawnego nie została podniesiona¹²¹. Zagadnienie to zostało pozostawione doktrynie i judykaturze. Oczywistym jest stwierdzenie, iż w przypadku wprowadzenia proponowanego w niniejszym raporcie wykroczenia będziemy mieli do czynienia z podobnym dobrem chronionym, jak w przypadku innych czynów zabronionych z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

W judykaturze i piśmiennictwie przeważa pogląd, iż dobrem chronionym prawem w przypadku tego rodzaju czynów zabronionych jest przede wszystkim zdrowie publiczne¹²². Niektórzy wskazują również na dobro prawne w postaci życia i zdrowia¹²³. Inni wskazują, iż przestępstwa narkotykowe godzą w porządek publiczny. Są wreszcie i tacy, którzy zwracają uwagę na dobro prawne w postaci monopolu, jaki posiada państwo w zakresie produkcji i dystrybucji środków odurzających¹²⁴.

Nie rozstrzygając tej kwestii jednoznacznie, wskazać należy, iż realizacja znamion poszczególnych typów zabronionych opisanych w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii może godzić w kilka dóbr prawnych jednocześnie¹²⁵.

Podobnie będzie w przypadku proponowanego w niniejszym opracowaniu nowego wykroczenia, które ma ułatwić jednostkom samorządu terytorialnego zwalczanie tzw. dopalaczy. Doniosłe znaczenie będzie miało zwłaszcza dobro prawnie chronione w postaci porządku publicznego.

Sprawcą proponowanego wykroczenia może być jedynie osoba, która ukończyła 17 rok życia. Kodeks wykroczeń – inaczej niż Kodeks karny – wprowadza bowiem w art. 8 sztywną granicę, od której można ponosić odpowiedzialność za wykroczenie i nie przewiduje od niej żadnych wyjątków.

¹²⁰ D. Zając, [w:] *Przestępstwa narkotykowe...*, red. W. Górowski, D. Zając, s. 19.

¹²¹ D. Zając, [w:] *Przestępstwa narkotykowe...*, red. W. Górowski, D. Zając, s. 18.

¹²² Tak m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2009 r., I KZP 10/09, OSNKW 2009 nr 10, poz. 84, LEX nr 518123; B. Kurzępa, [w:] *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, wyd. 2, red. A. Ważny, LEX 2019, komentarz do art. 53.

¹²³ Tak m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 28 lutego 2001 r., II AKa 303/00, OSA 2001, nr 7-8, poz. 38, LEX nr 48328.

¹²⁴ Tak m. in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 12 lutego 2004 r., II AKa 15/04, OSA 2005, nr 1, poz. 1; A. Rybak-Starczak, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r.*, I KZP 35/05, „Palestra” 2006, nr 7, s. 339; B. Kurzępa, [w:] *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii...*, red. A. Ważny, komentarz do art. 53.

¹²⁵ Por. D. Zając, [w:] *Przestępstwa narkotykowe...*, red. W. Górowski, D. Zając, s. 19 i n. oraz literatura i orzecznictwo tam podane.

Jeśli chodzi o handel tzw. dopalaczami, to niejednokrotnie jest tak, iż w procederze tym uczestniczą osoby, które nie osiągnęły 17 roku życia lub osoby, które same są uzależnione od środków odurzających, w tym także dopalaczy. Pojawia się więc pytanie, czy okoliczność ta będzie miała znaczenie w przypadku przyjęcia proponowanych w niniejszym raporcie przepisów.

Wobec osób, które nie ukończyły 17 lat w grę może wchodzić odpowiedzialność prawna na zasadach określonych w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich. W świetle tejże ustawy jedynie popełnienie niektórych wykroczeń, wymienionych w art. 1 § 2 pkt 2b u.p.n., stanowi tzw. czyn karalny, którego popełnienie daje podstawę do wszczęcia postępowania przewidzianego w tej ustawie. W tym miejscu podkreślenia wymaga fakt, iż proponowana nowelizacja nie zawiera propozycji poszerzenia katalogu wykroczeń z art. 1 § 2 pkt 2b u.p.n. o komentowaną w niniejszym opracowaniu propozycję wprowadzenia nowego wykroczenia.

Wydaje się, iż wystarczająca w tym względzie będzie możliwość egzekwowania odpowiedzialności wobec nieletniego na innej podstawie. Słusznie bowiem wskazuje się w literaturze, iż w przypadku, gdy wykroczenie nie jest zakwalifikowane jako czyn karalny w rozumieniu ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, możliwie jest wszczęcie postępowania wobec osoby, która w chwili popełnienia wykroczenia nie ukończyła 17 lat jedynie wtedy, gdy zachowanie takie jest przejawem demoralizacji nieletnich¹²⁶. Ewentualne udzielanie innej osobie tzw. dopalaczy może i powinno być traktowane jako ewidentny przejaw demoralizacji takiego małoletniego.

Niejednokrotnie zdarza się tak, iż tzw. dopalacze są sprzedawane przez osoby, które znajdują się pod ich wpływem lub pod wpływem innych środków odurzających. Znane są wręcz sytuacje, w których osoby zajmujące się handlem tego rodzaju substancjami znajdowały się w stanie, w którym nie mogły w czasie czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem¹²⁷. Truizmem będzie więc stwierdzenie, iż tego rodzaju okoliczność (niepoczytalność) nie będzie miała wpływu na ewentualną odpowiedzialność karną. Zgodnie bowiem z art. 17 § 3 k.w. przepisów dotyczących niepoczytalności, względnie tzw. poczytalności ograniczonej, nie stosuje się, gdy sprawca wykroczenia wprowadził się w stan nietrzeźwości lub odurzenia powodujący wyłączenie lub ograniczenie poczytalności, które przewidywał albo mógł przewidzieć.

Proponowany czyn zabroniony jest wykroczeniem powszechnym, gdy chodzi o udzielanie innej osobie środków zastępczych pod pozorem prowadzenia działalności gospodarczej, a wykroczeniem indywidualnym, gdy jest związany z prowadzoną działalnością gospodarczą.

Jak się wydaje, wykroczenie z proponowanego art. 52b będzie mogło być popełnione tylko umyślnie i to wyłącznie z zamiarem bezpośrednim. Co prawda zgodnie z art. 5 k.w.:

¹²⁶ T. Grzegorzczak, [w:] *Kodeks wykroczeń...*, red. T. Grzegorzczak, s. 61.

¹²⁷ 36-latek zmarł w szpitalu. Handlował dopalaczami, <https://www.fakt.pl/wydarzenia/polska/poznan/leszno-smierc-kaliszanina-w-szpitalu-sprzedawal-dopalacze/fxqpewx> (dostęp 31.10.2019 r.).

„Wykroczenie można popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie, chyba że ustawa przewiduje odpowiedzialność tylko za wykroczenie umyślne”, tym niemniej jednak w przypadku projektowanego wykroczenia uzasadnione wydaje się wyłączenie odpowiedzialności w przypadku zachowań nieumyślnych. Jak wskazuje T. Grzegorzczak:

Przewidziany w końcowym fragmencie przepisu wyjątek sprowadza się do możliwości zastrzeżenia w ustawie, że określonego zachowania można dopuścić się tylko umyślnie. Ustawodawca nie czyni tego jednak w jednolity sposób. (...) analiza przepisów wskazuje, iż ograniczenie karalności zachowania do zachowań jedynie umyślnych następuje w prawie wykroczeń w następujący sposób. Po pierwsze, przez wyraźne użycie w przepisie zwrotu „Kto umyślnie” (...) Po wtóre, przez określenie danego wykroczenia jako tzw. czynu kierunkowego znamionnego celem, a więc przez użycie sformułowania „Kto w celu” (...) Po trzecie, przez wskazanie na wymagane dla karalności zachowania pobudki lub motyw działania sprawcy, które wymagają wtedy odrębnego ustalenia, gdyż bez nich nie można mówić o popełnieniu danego czynu zabronionego jako wykroczenia (...) Po czwarte wreszcie, przez użycie takich określeń, które także w języku potocznym oznaczają, że tak ujęte zachowanie jest umyślne i nie można dopuścić się go nieumyślnie¹²⁸.

Proponowane rozwiązanie opiera się niewątpliwie na ostatnim z zaprezentowanych sposobów ustalania strony podmiotowej wykroczenia. Takie zwroty jak „pod pozorem” czy „sugerując jednocześnie inne ich właściwe przeznaczenie” w języku potocznym niewątpliwie oznaczają umyślne działanie, wykluczając jednocześnie możliwość ich popełnienia w formie nieumyślnej.

3. Zbieg odpowiedzialności o charakterze represyjnym

Truizmem jest stwierdzenie, 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 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

¹²⁸ T. Grzegorzczak, [w:] *Kodeks wykroczeń...*, red. T. Grzegorzczak, s. 52.

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 administracyjnego¹²⁹.

Okoliczność ta potęguje zasadność wprowadzenia do polskiego prawa nowego typu wykroczenia o treści zaproponowanej w niniejszym opracowaniu, gdyż z jednej strony ułatwi to 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.

4. 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,

¹²⁹ P. Wojciechowski, *Z problematyki odpowiedzialności administracyjnej i karnej w prawie żywnościowym*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2011, nr 1, s. 81; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 21.10.2015, 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 karania*, [w:] *Węzłowe zagadnienia prawa karnego skarbowego*, red. D. Korczyński, P. Józwiak, P. Herbowski, Warszawa 2017, s. 91-98. Tym niemniej jednak zauważyć należy, 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 treścią którego 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 miałaby być nałożona administracyjna kara pieniężna. Niewątpliwie celem wprowadzenia tego rodzaju rozwiązania było dążenie do – postulowanej w doktrynie – redukcji nadmiernej represyjności sankcji egzekwowanych za ten sam czyn w ramach różnych reżimów odpowiedzialności, a w szczególności odpowiedzialności administracyjnej i odpowiedzialności za wykroczenia. 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.

o której mowa w art. 27c u.p.i.s.¹³⁰ oraz instytucji zatrzymania prawa jazdy w sytuacji, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, iż sprawca popełnił określone wykroczenia (art. 135–137 ustawy – Prawo o ruchu drogowym)¹³¹. Zbliżone rozwiązanie odnajdujemy również w art. 78 nieobowiązującej już ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej¹³².

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 sądowej¹³³.

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, który jednocześnie powinien sankcjonować nieprzestrzeganie nakazu, o którym mowa w art. 27 ust. 3 pkt 2 u.p.i.s., który to przepis pełni podobną rolę jak proponowany w niniejszym opracowaniu art. 53c¹³⁴.

Innymi słowy proponuje się, aby, oprócz opisanego już wyżej czynu zabronionego, wprowadzić również, zagrożone identyczną karą, wykroczenie polegające na nieprzestrzeganiu

¹³⁰ 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 9.02.2016 r., II OSK 14/13, LEX nr 2114310.

¹³¹ Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (tekst jedn. Dz.U. z 2018, poz. 1990 ze zm.).

¹³² Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 2168 ze zm. 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 2019, poz. 1292), 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.

¹³³ 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 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a do której instytucji ma nawiązywać proponowana w niniejszym opracowaniu regulacja. I. Socha, *Nakaz...*, *passim*. Wydaje się jednak, iż podkreślana już konieczność szybkości działania oraz niebezpieczeństwo jakie dla życia i zdrowia stwarzają tzw. dopalacze powodują, 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.

¹³⁴ Zgodnie z art. 27c 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.

nakazów powstrzymania się od prowadzenia działalności w pomieszczeniach lub obiektach, co do których istnieje podejrzenie, iż jest w nich prowadzony handel tzw. dopalaczami.

5. Społeczny obowiązek denuncjacji

Art. 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 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 pełnić 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 działalności¹³⁵. Z drugiej zaś strony ma również akcentować rolę straży gminnych w zwalczaniu czynów zabronionych, o których mowa w niniejszej propozycji. Wskazać bowiem należy, iż zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy o strażach gminnych¹³⁶: „Straż wykonuje zadania w zakresie ochrony porządku publicznego wynikające z ustaw i aktów prawa miejscowego”. Oczywiście jest więc stwierdzenie, iż egzekwowanie przestrzegania przepisów związanych ze zwalczaniem tzw. dopalaczy przez jednostki samorządu terytorialnego powinno należeć do kompetencji straży gminnych, które powinny stać się organami w pełni uprawnionym do ścigania czynów zabronionych, o których mowa powyżej.

6. 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 k.p.w. oskarżycielem publicznym we wszystkich sprawach o wykroczenia jest policja, chyba że ustawa stanowi inaczej. 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 środowiska.

¹³⁵ Por. też J. Łupiński, *Społeczny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 1, s. 129–153.

¹³⁶ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych (tekst jedn. Dz.U. z 2019, poz. 1795).

Oskarżycielem tym gminny organ wykonawczy może jednak być wyłącznie wtedy, gdy wykroczenie ujawnił w zakresie swojego działania oraz wystąpił z wnioskiem o ukaranie (art. 17 § 3 k.p.w.)¹³⁷.

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 bezpośrednio zwalczenie procederu handlu tzw. dopalaczami włodarzom poszczególnych gmin, którzy w aktualnym stanie prawnym takich możliwości nie mają. Jednocześnie oczywistym jest, iż wójt, burmistrz czy prezydent powinien mieć możliwość upoważnienia określonej osoby, a w szczególności funkcjonariusza straży gminnej lub radcę prawnego urzędu, do występowania w sprawie w charakterze oskarżyciela publicznego. Trudno bowiem oczekiwać, aby poszczególni włodarze gmin sami występowali w toczących się sprawach sądowych.

7. Sankcje karne

W art. 24 § 1 k.w. określono dolne i górne granice kary grzywny (od 20 do 5000 złotych), zastrzegając jednak, że ustawa może stanowić inaczej. Dopuszczalne jest więc podnoszenie górnej, przewidzianej w Kodeksie wykroczeń, granicy grzywny, czyli 5000 złotych. Jak słusznie zauważa się w doktrynie, takie rozwiązanie jest spotykane w nielicznych ustawach szczególnych. Zakłada je obecnie m. in. Kodeks pracy¹³⁸ (w artykułach do 281 do 283), przyjmujący grzywnę za wykroczenia z tej ustawy w wysokości do 30 000 złotych.

Bardzo wysoka górna wysokość kary grzywny była przewidziana także w – uchylonej w 2017 r. – ustawie o wyposażeniu morskim¹³⁹. W ustawie tej opisano w sumie cztery typy wykroczeń zagrożonych karą grzywny do 100 000 zł¹⁴⁰. Grzywna w tej samej wysokości

¹³⁷ W. Radecki, *Oskarżyciel publiczny w sprawach o wykroczenia przeciw środowisku*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 3, s. 15.

¹³⁸ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1040 ze zm.).

¹³⁹ Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o wyposażeniu morskim (Dz.U. Nr 93, poz. 899 ze zm.).

¹⁴⁰ Ustawa ta została uchylona ustawą z dnia 2 grudnia 2016 r. o wyposażeniu morskim (Dz.U. 2017, poz. 32). Co warte podkreślenia w aktualnie obowiązującym stanie prawnym (ustawa z dnia 2 grudnia 2016 r. o wyposażeniu morskim, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 955). ustawodawca zdecydował o zastąpieniu wykroczeń, o których była mowa w poprzednio obowiązującej ustawie, deliktami administracyjnymi. W przypadku niektórych z tych zachowań karę grzywny zastąpioną 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 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*,

jest również przewidziana za wykroczenia opisane w art. 10 ustawy o ograniczeniu handlu w niedzielę i święta i niektóre inne dni¹⁴¹.

Innym przykładem przepisów przewidujących wyższą niż 50 000 złotych 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 złotych¹⁴².

Z tego też względu wskazanie górnej granicy kary grzywny w wysokości 100 000 złotych, jakkolwiek niezbyt często spotykane w przypadku wykroczeń, nie wydaje się być jednak niczym nadzwyczajnym. Uzasadnione wydaje się, 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., która wynosi 1 000 000 złotych.

8. Tryb postępowania

Podana w art. 52b propozycji wysokość grożącej kary grzywny w kwocie do 100 000 złotych 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 złotych lub nagany. Na pierwszy rzut oka mogłoby się wydawać, iż nie mamy tu do czynienia z wykroczeniem, gdyż proponowana sankcja znacznie przewyższa wysokość grzywny warunkującą uznanie danego czynu za wykroczenie.

Tym niemniej jednak 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 grzywna jest wyższa niż wskazane w art. 1 § 1 k.w. 5000 złotych¹⁴³. Spośród tych rozwiązań najbardziej praktyczne

„Przegląd Legislacyjny” 2014, nr 1, s. 67–82; D. Danecka, *Konwersja odpowiedzialności karnej w administracyjną w prawie polskim*, Warszawa 2018, *passim*.

¹⁴¹ Ustawa z dnia 10 stycznia 2018 r. o ograniczeniu handlu w niedzielę i święta oraz w niektóre inne dni (Dz.U. z 2019, poz. 466).

¹⁴² Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2018, poz. 1482 ze zm.).

¹⁴³ 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, [w:] *Kodeks wykroczeń...*, red. T. Grzegorzczak, komentarz do art. 1, nt. 7. Por. też G. Wierczyński, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 522–525.

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 złotych¹⁴⁴.

Podstawowym założeniem proponowanych w niniejszym opracowaniu przepisów jest umożliwienie zwalczania tzw. dopalaczy poszczególnym jednostkom samorządu terytorialnego. Z tego też względu koniecznym jest wyraźne podkreślenie, iż przepisy te, pomimo grożącej kary grzywny w wysokości do 100 000 złotych, 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.

¹⁴⁴ Tak postanowienie SN z dnia 24 lutego 2006 r., I KZP 52/05, OSNKW 2006, nr 3, poz. 23. Odmiennie Z. Pachowicz, *Glosa do postanowienia z dnia 24 lutego 2006 r., I KZP 52/05*, „Przełąd 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.

VIII. Uwagi końcowe

W artykule, w którym zaproponowano wprowadzenie przepisów, o których mowa w rozdziale VII niniejszego opracowania, mających ułatwić samorządom walkę z tzw. dopalaczami wskazywałem:

Prezentowane propozycje posiadają charakter propozycji wstępnych. Wymagają więc one jeszcze bardzo rozbudowanej i szczegółowej analizy. Nie należy czynić tego zbyt pochopnie, aby po ewentualnym uchwaleniu proponowanych regulacji nie trzeba byłoby ich natychmiast nowelizować albo – co gorsze – aby nie były to „przepisy martwe”, które nie będą stosowane do walki z tzw. dopalaczami. Z drugiej jednak strony propozycje te są stworzeniem ustawowych podstaw do zaangażowania w proceder zwalczania handlu tzw. dopalaczami również jednostek samorządu terytorialnego, co jest szczególnie cenne wtedy, gdy jednostki te chcą się w tą walkę włączyć, ale w chwili obecnej nie posiadają stosowanych instrumentów prawnych¹⁴⁵.

Dziś – jak się wydaje – pojawiło się szereg okoliczności, które czynią zadość przywołanemu powyżej postulatowi rozbudowanego i niepochoptego uchwalenia proponowanych przepisów. Jednocześnie potęgują one zasadność przyjęcia proponowanych przepisów. Po pierwsze, przypomnieć wypada pozytywną opinię Biura Analiz Sejmowych o przedłożonym projekcie. Po drugie, zajmująca się propozycją – na skutek złożenia przez miasto Leszno stosownej petycji – Komisja Petycji Sejmu RP wyraziła jednoznaczne stanowisko o zasadności i konieczności przyjęcia projektowanych przepisów. Po trzecie, pomimo wielu pozytywnych zmian legislacyjnych, gdy chodzi o walkę z tzw. dopalaczami, dalej brakuje przepisów, które dawałyby jednostkom samorządu terytorialnego instrumenty do podjęcia skutecznych działań przeciwko tego rodzaju zjawisku.

¹⁴⁵ P. Józwiak, *Uzasadnienie...*, s. 30–31.

Bibliografia

Akty prawne i pisma urzędowe

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn. Dz.U. z 2019, poz. 852 ze zm.).
- Ustawa z dnia 8 października 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (Dz.U. Nr 213, poz. 1396).
- Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (Dz.U. poz. 1490).
- Ustawa z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 59).
- Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. z 2019, poz. 1950 ze zm.).
- Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2019, poz. 506 ze zm.).
- Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 369 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2019, poz. 1145 ze zm.).
- Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 821 ze zm.).
- Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1120 ze zm.).
- Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1396 ze zm.).
- Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1958 ze zm.).
- Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (tekst jedn. Dz.U. z 2018, poz. 1990 ze zm.).
- Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 2168 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2019, poz. 1292).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych (tekst jedn. Dz.U. z 2019, poz. 1795).
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1040 ze zm.).
- Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o wyposażeniu morskim (Dz.U. Nr 93, poz. 899 ze zm.).
- Ustawa z dnia 2 grudnia 2016 r. o wyposażeniu morskim (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 955).
- Ustawa z dnia 10 stycznia 2018 r. o ograniczeniu handlu w niedzielę i święta oraz w niektóre inne dni (Dz.U. z 2019, poz. 466).
- Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2018, poz. 1482 ze zm.).
- Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Zdrowia Zbigniewa Józefa Króla z dnia 8 sierpnia 2017 r. na interpelację nr 13812 w sprawie walki z dopalaczami, VIII kadencja Sejmu.
- Pismo Ministerstwa Zdrowia z dnia 22 sierpnia 2017 r. nr 14354 w sprawie przeciwdziałania sprzedaży dopalaczy, VIII/14354/2017, Legalis.

Bachmat P., *Opinia prawna na temat petycji BKSP-145-509/19 w sprawie nowelizacji ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii*, [http://orka.sejm.gov.pl/petycje.nsf/nazwa/509/\\$file/509.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/petycje.nsf/nazwa/509/$file/509.pdf).

Orzecznictwo

- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 lipca 2003 r., P 10/02, OTK-A 2003, nr 6, poz. 62.
 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21.10.2015, P 32/12, OTK-A ZU 2015, Nr 9, poz. 148.
 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 1975 r., III CZP 89/74, OSNCP 1976, nr 1, poz. 7.
 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2017 r., V CSK 81/17, LEX nr 2440468.
 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2007 r., II CSK 392/06, LEX nr 276219.
 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2005, III CK 622/04, LEX nr 180853.
 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2012 r., I KZP 23/11, LEX nr 1126135.
 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2008 r., I CZ 139/07, OSNC-ZD 2009, nr A, poz. 18.
 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2009 r., I KZP 10/09, OSNKW 2009 nr 10, poz. 84, LEX nr 518123.
 Postanowienie SN z dnia 24 lutego 2006 r., I KZP 52/05, OSNKW 2006, nr 3, poz. 23.
 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 września 2016 r., II OSK 2061/16, LEX nr 2116397.
 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 maja 1991 r., SA/Ka 311/91, OSP 1992, nr 11-12, poz. 233, LEX nr 10787.
 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 czerwca 1991 r., SA/Ka 362/91, LEX nr 58405.
 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 czerwca 1991 r., SA/Kr 446/91.
 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 12 lutego 2004 r., II AKa 15/04, OSA 2005, nr 1, poz. 1.
 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 25 maja 2006 r., I ACa 1331/05, LEX nr 278397.
 Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 28 lutego 2001 r., II AKa 303/00, OSA 2001, nr 7-8, poz. 38, LEX nr 48328.
 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 7 kwietnia 2016 r., IV SA/Po 1006/15, LEX nr 2022403.
 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 24 maja 2016 r., IV SA/Po 1007/15, CBOSA.
 Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Wielkopolskiego z dnia 15 października 2015 r. nr KN-I.4131.1.335.2015.2, LEX nr 1818267.
 Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Warmińsko-Mazurskiego z dnia 16 listopada 2010 r., PN.0911-240/10, LEX nr 688572.
 Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Łódzkiego z dnia 5 sierpnia 2010 r., PNK.I-0911/302/2010, LEX nr 652110.
 Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z dnia 15 lutego 2012 r., NK-N3.4131.1.2012.DC, LEX nr 1127093.
 Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Dolnośląskiego z dnia 6 lipca 2011 r., NK-N.4131.149.2011.AZ5, LEX nr 963623.
 Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Mazowieckiego z dnia 18 listopada 2010 r., LEX.O.DR.0911-25/2010, LEX nr 962216.
 Ugoda z dnia 30 stycznia 2018 r. zawarta przed Sądem Rejonowym w Lesznie, I Co 1664/17, niepublikowana.

Literatura

- Błachut D., Szukalski B., *Dopalacze – właściwości chemiczne, skala zagrożeń i przeciwdziałanie rozpowszechnianiu*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2012, nr 6.
- Buczek Ł., *Problematyka tak zwanych dopalaczy na tle ochrony bezpieczeństwa w komunikacji w prawie karnym i prawie wykroczeń*, „Acta Iuris Stetinensis” 2018, nr 2.
- Burdziak K., *Art. 160 k.k. jako (potencjalny) środek walki z niektórymi spośród społecznie niepożądanymi zachowaniami związanymi z dopalaczami*, „Acta Iuris Stetinensis” 2018, nr 2.
- Chochowski K., *Zadania samorządu gminnego w Polsce w sferze bezpieczeństwa i porządku publicznego*, [w:] *Charakter i konstrukcja zadań samorządu terytorialnego*, red. M. Stec, S. Płażek, Warszawa, 2017.
- Cyrankiewicz M., *To prezydent, a nie radni ma walczyć z dopalaczami*, „Rzeczpospolita” z dnia 4 października 2016 r.
- Danecka D., *Konwersja odpowiedzialności karnej w administracyjną w prawie polskim*, Warszawa 2018.
- Daniluk A., *Samodzielność prawotwórcza gminy*, [w:] *Źródła prawa w samorządzie terytorialnym*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2018.
- Dolnicki B., [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2018.
- Ereciński T., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, LEX 2016.
- Perfecki W., *Sejmowy cios w dopalacze*, „Rzeczpospolita” z dnia 20 sierpnia 2019 r.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2011.
- Górecka-Czuryłło M., *Dopalacze tylko w domach prywatnych*, „Rzeczpospolita” z dnia 19 lipca 2010 r.
- Grzegorzczak T., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Grzegorzczak, LEX 2013.
- Gudowski J. (red.), Rudnicka J., Rudnicki G., Rudnicki S., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Gudowski, t. 2, *Własność i inne prawa rzeczowe*, wyd. 2, LEX 2016.
- Habdás M., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Frás, M. Habdás, t. 2, *Własność i inne prawa rzeczowe (art. 126-352)*, LEX 2018, komentarz do art. 144.
- Jaśkiewicz J., [w:] J. Jaśkiewicz, *Ustawa o petycjach. Komentarz*, LEX 2015.
- 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.
- Jóźwiak P., *Uzasadnienie i propozycje projektu przepisów karnych mających na celu zwalczanie obrotu tak zwanymi dopalaczami przez jednostki samorządu*, „Acta Iuris Stetinensis” 2018, nr 2.
- Kacprzak I., *Z mocarzem chemicy dali ciała*, „Rzeczpospolita” z dnia 16 lipca 2015 r., <https://www.rp.pl/Dopalacze/307159798-Z-Mocarzem-chemicy-dali-ciala.html>
- Kobalczyk P., *Nowa plaga nad Bałtykiem: dopalacze*, „Rzeczpospolita” z dnia 31 lipca 2009 r.
- Korczyński D., *Konwersja reżimu odpowiedzialności za niektóre zachowania stanowiące obecnie wykroczenia i standardy jej stosowania*, „Przegląd Legislacyjny” 2014, nr 1.
- 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.
- Koszowski M., *Przeciwdziałanie uzależnieniom. Regulacje prawne*, Warszawa 2019.
- Kotowski W., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, W. Kotowski, LEX 2009, komentarz do art. 9, nt. 3.
- Kotulski M., *Akty prawa miejscowego stanowione przez samorząd terytorialny*, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 11.
- Kowalewska-Łukuć M., *Wytwarzanie lub obrót dopalaczami jako czyn z art. 165 § 1 pkt 2 k.k.*, „Acta Iuris Stetinensis” 2018, nr 2.
- Kurowska P., *Dopalacze – jak walczyć z nowymi truciznami?*, „Biuletyn Głównej Biblioteki Lekarskiej” 2018, nr 2.

- Kurowski M., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, red. D. Świecki, LEX 2019, komentarz do art. 306.
- Kurzępa B., [w:] *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, wyd. 2, red. A. Ważny, LEX 2019.
- Łuczak A., *Istota tożsamości miasta*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 10.
- Łukaszewicz A., *Kary za dopalacze w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii*, „Rzeczpospolita” z dnia 21 sierpnia 2018 r.
- Łupiński J., *Spółeczny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 1.
- Marek A., *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2012.
- Morawski L., *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 1996.
- Mączyński M., *Zadania samorządu terytorialnego, Charakter i konstrukcja zadań samorządu terytorialnego*, red. M. Stec, S. Płazek, Warszawa, 2017.
- Niewiadomski Z., *Akty prawa miejscowego, a samodzielność samorządu terytorialnego*, [w:] *Konstytucyjne umocowanie samorządu terytorialnego*, red. M. Stec, K. Małysa-Sulińska, Warszawa 2018.
- Pachowicz Z., *Glosa do postanowienia z dnia 24 lutego 2006 r., I KZP 52/05*, „Przeгляд Sądowy” 2008, nr 6.
- Piaczyńska A., *Odpowiedzialność karna za posiadanie nowych substancji psychoaktywnych*, „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 1.
- Plebanek E., *Materialne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009.
- Płonka-Bielenin K., *Zadania gminy w zakresie bezpieczeństwa i porządku publicznego – wnioski i postulaty*, [w:] *Charakter i konstrukcja zadań samorządu terytorialnego*, red. M. Stec, S. Płazek, Warszawa, 2017.
- Podgórecki A., *Socjologia prawa*, Warszawa 1962.
- Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012.
- Radecki W., *Oskarżyciel publiczny w sprawach o wykroczenia przeciw środowisku*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 3.
- Redlińska I.F., *Miasteczka odurzone najbardziej*, „Rzeczpospolita” z dnia 27 stycznia 2009 r.
- Rot H., Siarkiewicz K., *Zasady tworzenia prawa miejscowego*, Warszawa 1994.
- Rybak-Starczak A., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r., I KZP 35/05*.
- Sarnecki P., *Właściwości organów terenowych w sprawach porządku i bezpieczeństwa publicznego w nowej strukturze lokalnych władz publicznych*, Kraków 1999.
- Sierosławski J., Jabłońska M., *Europejski Program Badań Ankietowych w szkołach ESPAD, Używanie alkoholu i narkotyków przez młodzież szkolną. Raport z badań ankietowych zrealizowanych w mieście Poznań w 2015 r.*
- Słotwiński S., *Obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej użyciem środków zastępczych jako przykład możliwej reakcji prawa cywilnego na obrót tak zwanymi dopalaczami*, „Acta Iuris Stetinensis” 2019, nr 1.
- Socha I., *Nakaz wstrzymania wykonywania działalności gospodarczej w świetle regulacji konstytucyjnych, procesowych i cywilnoprawnych*, „Przeгляд Ustawodawstwa Gospodarczego” 2016, nr 12.
- Sroka T., [w:] *Przestępstwa narkotykowe i dopalacze. Komentarz*, red. W. Górowski, D. Zajac, Kraków 2019.
- Stuglik A., *Kontrola przedsiębiorcy w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2006.
- Szafranski D. (red.), Białończyk W., Bielecki A., Kasiak Ł., Piecha J., *Zasady techniki prawodawczej w zakresie aktów prawa miejscowego. Komentarz praktyczny z wzorami oraz przykładami*, Warszawa 2014.
- Szeląg I., *Ochrona porządku i bezpieczeństwa jako zadanie własne samorządu terytorialnego*, *Kwartalnik Naukowy OAP UW „e-Politikon”* 2013, nr 6, s. 177.
- Szewc A., [w:] *M. Cyrankiewicz, To prezydent, a nie radni ma walczyć z dopalaczami*, „Rzeczpospolita” z dnia 4 października 2016 r.

- Szwarc A. J., *Niektóre aspekty represyjności prawa samorządowego*, [w:] *Represyjność prawa samorządowego*, red. A. J. Szwarc, T. Gardocka, Poznań 2016.
- Sychta K., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2006 r.*, I KZP 52/05, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 3.
- Ważny A., [w:] *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, wyd. 2, red. A. Ważny, LEX 2019.
- Wierczyński G., *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Wilkins C., Sweetser P., *Differences in harm from legal BZP/TFMPP party pills between North Island and South Island users in new Zealand: A case of effective industry self-regulation*, „International Journal of Drug Policy” 2010, vol. 21.
- Wojciechowski P., *Z problematyki odpowiedzialności administracyjnej i karnej w prawie żywnościowym*, „Przegląd Prawa Rolnego” 2011, nr 1, s. 81.
- Zajac D., [w:] *Przestępstwa narkotykowe i dopalacze. Komentarz*, red. W. Górski, D. Zajac, Kraków 2019.
- Zawadka G., Wybranowski W., *Dopalacze schodzą do podziemia*, „Rzeczpospolita” z dnia 5 października 2010 r.
- Zawadka G., *Mój sposób na handlarzy śmiercią*, „Rzeczpospolita” z dnia 15 lipca 2015 r.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010.
- Zygrzak K., *Ochrona dobrego imienia (renomy) jednostek samorządu terytorialnego na gruncie dóbr osobistych – uwagi na kanwie orzecznictwa*, „Samorząd Terytorialny” 2019, nr 10.

Strony internetowe

- CBS. *Jesteśmy coraz bardziej skuteczni w walce z dopalaczami*, wywiad z zastępcą Komendanta Centralnego Biura Śledczego Policji insp. Pawłem Półtorzyckim, <https://www.gazeta-prawna.pl/artykuly/1180351,cbsp-o-walce-z-dopalaczami.html>
- Dopalacze w Poznaniu: Wzmoczone patrole przy Mostowej ukróć handel?*, gloswielpolski.pl/dopalacze-w-poznaniu-wzmoczone-patrole-przy-mostowej-ukroca-handel/ar/3937543
- Ferfecki W., *Leszno wie jak pokonać dopalacze*, <https://www.rp.pl/Dopalacze/304169923-Leszno-wie-jak-pokonac-dopalacze.html>
- Idą po dopalacze, a tam ksiądz i wierni. „Zanim wejdzie, zdążymy go obmodlić!”*, www.tvn24.pl/lodz,69/ida-po-dopalacze-a-tam-ksiadz-i-wierni,645234.html
- Kamiński W., *Nadużywanie dopalaczy może prowadzić do chorób psychicznych [WYWIAD]*, <https://zdrowie.dziennik.pl/aktualnosci/artykuly/577866,ekspert-naduzywanie-dopalaczy-moze-prowadzic-do-chorob-psychicznych.html>
- Karawan przed sklepem z dopalaczami. „Chodzi o grę skojarzeń”*, www.tvn24.pl/lodz,69/karawan-przed-sklepem-z-dopalaczami,634076.html
- Kosmatka J., *Walka z dopalaczami w Łodzi. Władze miasta złożą w Sejmie projekt ustawy*, <https://plus.dzienniklodzki.pl/walka-z-dopalaczami-w-lodzi-wladze-miasta-zloza-w-sejmie-projekt-ustawy/ar/11994513>
- NIK o przeciwdziałaniu sprzedaży dopalaczy*, materiał dostępny w portalu www.nik.gov.pl, www.nik.gov.pl/aktualnosci/nik-o-przeciwdzialaniu-sprzedazy-dopalaczy.html
- Świętochowska E., *Kodeksem cywilnym w dopalacze? Rzykowany pomysł*, „Dziennik Gazeta Prawna” z dnia 12 kwietnia 2017 r., <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1034549-dopalacze-kodeks-cywiny.html>
- 36-latek zmarł w szpitalu. Handlował dopalaczami*, <https://www.fakt.pl/wydarzenia/polska/poznan/leszno-smierc-kaliszanina-w-szpitalu-sprzedawal-dopalacze/fxqpewx> (dostęp 31.10.2019 r.).

- Urazińska A., *Dopalacze w Pabianicach. Strażnik i policjant w budce odstraszą dilerów*, lodz.wyborcza.pl/lodz/7,35136,23091123,dopalacze-w-pabianicach-straznik-i-policjant-w-budce-odstrasza.html?disableRedirects=true
- Zrobili remont chodnika, by walczyć z dopalaczami, www.tvn24.pl/lodz,69/remontem-chodnika-w-dopalacze-prace-szybko-sie-nie-skoncza,648580.html