

Krzysztof Grabowski

O pewnych cechach szczególnych przestępstw narkotykowych

1. Ogólna charakterystyka przestępstw narkotykowych

Przestępstwami narkotykowymi określa się czyny zabronione pod groźbą kary stypizowane w rozdziale 7 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 2005 r. (dalej: u.p.n.). Wyróżniają je dwie cechy. Przede wszystkim przy tworzeniu ich znamion ustawodawca posługuje się zawsze określeniem „środek odurzający lub substancja psychotropowa”.

Posłużenie się takim znamieniem nie stanowi jednak *differentia specifica*, która byłaby wystarczająca do wyróżnienia przestępstw narkotykowych. Można bowiem wskazać typy przestępstw, które również są skonstruowane przy pomocy znamienia „środek odurzający”, jednakże nie należą do przestępstw narkotykowych. Przykładowo można wskazać niektóre typy przestępstw w rozdziale XXI k.k. pt. „Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji”. Jednak te typy czynów zabronionych różnią się znacznie od typów czynów zabronionych zawartych w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii. Różnica wiąże się z drugą cechą wyróżniającą przestępstwa narkotykowe: środki odurzające lub substancje psychotropowe stanowią bowiem w ich wypadku przedmiot czynności wykonawczej. Sprawca popełniając przestępstwo narkotykowe, takie jak wytwarzanie, przewóz lub posiadanie oddziałuje swoim czynem na środki odurzające lub substancje psychotropowe w sposób determinowany przez użyte znamię czasownikowe. W odniesieniu do przykładowego typu czynu zabronionego, którego opis zawarty jest w rozdziale XXI k.k., a mianowicie przestępstwa polegającego na prowadzeniu pojazdu mechanicznego pod wpływem środka odurzającego (art. 178a § 1 k.k.), rzecz ma się diametralnie inaczej. Otóż środek odurzający lub substancja psychotropowa stanowią powód zakłócenia zdolności

psychomotorycznych kierowcy. Zakłócenie to stanowi dla ustawodawcy motyw objęcia odpowiedzialnością karną takiego czynu¹.

Wyżej wskazano dwie główne cechy wyróżniające przestępstwa narkotykowe. Dla dokonania charakterystyki tych przestępstw nie jest jednak wystarczające wskazanie na sposób określania ich znamion. Niezbędne wydaje się odwołanie do pewnych cech czynów stanowiących przestępstwa narkotykowe. W literaturze² funkcjonuje podział przestępstw narkotykowych na przestępstwa po stronie podaży i przestępstwa po stronie popytu. Sprawcom tej pierwszej kategorii przestępstw narkotykowych towarzyszy zamiar w postaci zaopatrywania czarnego rynku w środki odurzające lub substancje psychotropowe. Sprawcy dopuszczający się przestępstw narkotykowych po stronie popytu mają zaś na celu zaspokojenie swoich potrzeb w zakresie konsumpcji środków odurzających lub substancji psychotropowych.

2. W poszukiwaniu dobra prawnego

Po wyodrębnieniu przestępstw narkotykowych spośród pozostałych przestępstw można przejść do analizy problemu, jakie dobro prawne chciał ustawodawca chronić uznając czyny mające za przedmiot środki odurzające lub substancje psychotropowe za przestępstwa. Należy przypomnieć, że podstawową funkcją prawa karnego jest ochrona dóbr cennych dla społeczeństwa. Dobra prawne są nośnikami wartości stanowiących fundament dla trwania i rozwoju społeczeństwa. W doktrynie prawa karnego dyskutowano, co obejmowane jest zakresem pojęcia dobro prawne. Wskazano m.in. na obiektywny stan rzeczy, stosunki społeczne, relacje przedmiotów między sobą, interes³.

¹ K. K r a j e w s k i, *Pojęcie środka odurzającego na gruncie kodeksu karnego*, PiP 2003, nr 11, s. 30–42; K. Ł u c a r z, A. M u s z y ń s k a, *Pojęcie środka odurzającego w prawie karnym*, PiP 2008, nr 6, s. 91–102.

² K. K r a j e w s k i, *Sens i bezsens prohibicji. Prawo karne wobec narkotyków i narkomanii*, Kraków 2001, s. 130–136; K. K r a j e w s k i, *Używanie narkotyków i uzależnienie od nich a przestępczość. Implikacje dla prawa karnego*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2009, nr 64/65, s. 77; M. F i l a r, *Przestępczość związana z narkotykami w Polsce*, w: *Prawo karne i proces karny wobec nowych form i technik przestępczości*, red. H.J. Hirsch, E. Pływaczewski, C. Roxin, Białystok 1997, s. 328–330; J. B ł a c h u t, A. G a b e r l e, K. K r a j e w s k i, *Kryminologia*, Gdańsk 2007, s. 406.

³ W. W r ó b e l, *Pojęcie „dobra prawnego” w wykładni przepisów prawa karnego*, w: *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, red. Ł. Pohl, Poznań 2009, s. 619–631; S. T a r a p a t a, *Kontrowersje wokół wyznaczania granic dobra prawnego – uwagi na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z 23 września 2009 r. (sygn. akt I KZP 15/09)*, CPKiNP 2012, z. 1, s. 91–151.

W doktrynie dostrzeżono także znaczenie dobra prawnego przy ustaleniu bezprawności czynu. Ustalenie bezprawności czynu opiera się na naruszeniu imperatywu zawartego w normie sankcjonowanej. Jednym z warunków koniecznych stwierdzenia naruszenia normy sankcjonowanej jest wystąpienie zagrożenia dla dobra prawnego⁴. W praktyce wyłączenie odpowiedzialności karnej ze względu na brak zagrożenia dla dobra prawnego nie występuje, natomiast znaczenia dobra prawnego ujawnia się przy ocenie społecznej szkodliwości czynu. Na tym etapie przypisania odpowiedzialności karnej ustawodawca *expressis verbis* odwołuje się do dobra prawnego stanowiąc, że przy ocenie karygodności czynu należy wziąć pod uwagę „rodzaj i charakter naruszonego dobra prawnego” (art. 115 § 2 k.k.)⁵. Znaczenie dobra prawnego dla praktyki przejawia się także we wpływie wykładni dobra prawnego na wykładnię pozostałych znamion przestępstwa, stosowaniu określonej w art. 12 k.k. instytucji czynu ciągłego oraz w odniesieniu do problematyki podobieństwa przestępstw, która to problematyka znajduje przełożenie na zagadnienia zarządzania wykonywania warunkowo zawieszonych kar z powodu popełnienia kolejnego przestępstwa (art. 75 § 1 k.k.) i określonej w art. 64 § 1 k.k. recydywy⁶.

W przypadku przestępstw narkotykowych ustawodawca nie określił *expressis verbis* dobra prawnego. Ustawodawca co prawda w zasadzie nigdy w przepisach prawa karnego nie wskazuje *expressis verbis*, co jest dobrem prawnie chronionym. Jednakże w Kodeksie karnym ustawodawca nazwał tytuły rozdziałów. Odnośnie tytułatury rozdziałów Kodeksu karnego Krzysztof

⁴ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 167.

⁵ W. Wróbel, *op. cit.*, s. 622.

⁶ Wpływ wykładni dobra prawnego na wykładnię znamion przestępstwa można przedstawić na przykładzie typu przestępstwa określonego w art. 300 § 1 k.k. W doktrynie twierdzi się, że kryminalizując czyn o znamionach określonych w tym artykule ustawodawca w ogólności chroni pewność obrotu gospodarczego. Szczególny przedmiot ochrony ma obejmować interesy gospodarcze podmiotów uczestniczących w tym obrocie. W ramach tak określonego dobra prawnego pojawiło się pytanie, jak należy zakreślić krąg podmiotów biorących udział w obrocie gospodarczym. W uchwale SN z 20 XI 2000 r. (I KZP 31/00, OSNKW 2001, nr 1/2, s. 22, poz. 5) stwierdzono, że obrót gospodarczy może odbywać się nie tylko między przedsiębiorcami, tj. podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą w sposób profesjonalny, lecz także między takimi podmiotami a konsumentami, dla których transakcje mają charakter niezawodowy. Odmienny pogląd zaprezentował J. Majewski, który zauważył, że włączenie konsumentów do kręgu podmiotów biorących udział w obrocie gospodarczym oznacza, iż dobrem prawnym nie jest obrót gospodarczy, lecz obrót cywilny. Rozstrzygnięcie tej wątpliwości ma istotne znaczenie, gdyż odpowiedź na pytanie o krąg podmiotów biorących udział w obrocie gospodarczym stanowi zarazem odpowiedź na pytanie o podmiot przestępstwa. Zob. *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 3: *Komentarz do art. 278–363 k.k.*, red. A. Zoll, Kraków 2004, s. 742 i 748.

Buchała i Andrzej Zoll pisali: „Często tytuł rozdziału nawiązuje wprost do chronionego dobra prawnego”. Jednocześnie zauważyli, że: „W niektórych wypadkach tytuł rozdziału jedynie pośrednio wskazuje na wartość społeczną stanowiącą chronione dobro prawne”⁷. W tym samym rozdziale ustawodawca może też grupować zbliżone rodzajowo przepisy, jednak jak pisze Grzegorz Bogdan, przesłanką wyodrębnienia rozdziałów nie ma być sam charakter dobra prawnego, lecz sposób zamachu na nie⁸. Mimo wątpliwości co do znaczenia nazw rozdziałów Kodeksu karnego, nie da się jednak zaprzeczyć, że stanowią one pierwszą wskazówkę ułatwiającą uniknięcie poszukiwania dobra prawnego „po omacku”. W przypadku ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii ustawodawca ograniczył się w tytule rozdziału 7 tylko do wskazania, że zawiera on przepisy karne, w związku z czym doktryna i orzecznictwo zostały pozbawione wskazówki ułatwiającej identyfikację dobra prawnego.

W doktrynie prawa karnego zasadniczo sformułowano dwie istotne koncepcje mające zawierać odpowiedź na pytanie o przedmiot ochrony przepisów prawa karnego zawartych w regulacjach dotyczących problematyki narkotyków i narkomanii. W jednej koncepcji wskazano, że dobrem prawnym chronionym przez objęcie odpowiedzialnością karną czynów określonych w art. 45 poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii⁹ jest życie i zdrowie człowieka¹⁰. W ramach innej, rzadziej formułowanej koncepcji, dowodzono, że dobrem prawnym jest reglamentacja w obrocie środkami odurzającymi lub substancjami psychotropowymi¹¹.

W dyskusji nad kształtem dobra prawnego chronionego przez normy prawa karnego zawarte w rozdziale 7 u.p.n. kluczowe znaczenie miała wykładnia prezentowana w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W postanowieniu z 28 września 2006 r.¹² oraz w wyroku z 26 lipca 2007 r.¹³ Sąd Najwyższy

⁷ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 147.

⁸ *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2: *Komentarz do art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, Kraków 2013, s. 482.

⁹ Dz.U. z 1997 r., Nr 75, poz. 468 ze zm.

¹⁰ Przede wszystkim autorzy jedyne go komentarza do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 1997 r.: T. Chruściel, M. Preiss-Mysłowska, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 286. Na dobro prawne w postaci życia i zdrowia człowieka wskazali też M. Bojarski, W. Radecki, *Przewodnik po pozakodeksowym prawie karnym*, Wrocław 1998, s. 250.

¹¹ A. Rybak-Starczak, Głosa do uchwały SN z 27 X 2005 r. (I KZP 32/05), „Palestra” 2006, nr 7/8, s. 346.

¹² I KZP 19/06, OSNKW 2006, nr 11, poz. 99. Por. także komentarz do tego postanowienia w: K. Łucarz, A. Muszyńska, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 471–472.

¹³ IV KK 153/2007, BPK 2007, nr 15.

konsekwentnie stanął na stanowisku, że dotychczasowe koncepcje, prezentowane w orzecznictwie sądów niższych instancji, błędnie określają dobro prawne. We wspomnianym postanowieniu Sąd Najwyższy stwierdził, że rodzajowym i bezpośrednim przedmiotem ochrony w art. 58 (udzielanie, ułatwianie, umożliwianie oraz nakłanianie do użycia środka odurzającego lub substancji psychotropowej), art. 62 (posiadanie środków odurzających lub substancji psychotropowych) i art. 64 (zabór w celu przywłaszczenia środków odurzających, substancji psychotropowych, mleczka makowego lub słomy makowej) u.p.n. jest zdrowie społeczne (publiczne). Sąd Najwyższy we wspomnianym wyroku potwierdził natomiast, że rodzajowym i bezpośrednim przedmiotem ochrony przepisów art. 58, art. 59, art. 62 i art. 64 u.p.n. jest zdrowie publiczne. Waga przytoczonych orzeczeń Sądu Najwyższego nie ogranicza się tylko do wskazania sądom niższych instancji przedmiotu ochrony norm prawa karnego zawartych w rozdziale 7 u.p.n. Równie istotne było przedstawienie toku rozumowania prowadzącego do identyfikacji dobra prawnego w przedstawionym kształcie. Prześledzić tok rozumowania można zwłaszcza na podstawie też zawartych w przytoczonym postanowieniu Sądu Najwyższego. We wzmiankowanym postanowieniu stwierdzono, że ostatecznym celem ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii jest to, aby środki odurzające lub substancje psychotropowe nie dotarły do indywidualnych osób. Wpływ środków odurzających lub substancji psychotropowych na człowieka ma być zawsze szkodliwy, jeżeli środki odurzające lub substancje psychotropowe udzielane zostały wbrew normom prawnym zawartym w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii, w szczególności tym, które odnoszą się do wskazań medycznych. Jeżeli teraz weźmie się pod uwagę, że podaż narkotykowa dociera do dziesiątek tysięcy osób w skali kraju, oczywistym staje się stwierdzenie, iż zagrożone jest zdrowie publiczne.

3. Konsekwencje przyjęcia zdrowia publicznego jako dobra prawnego

W tym kontekście stwierdzić wypadnie, że przyjęcie, iż przedmiotem ochrony przepisów karnych ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii jest zdrowie publiczne, pociąga za sobą konsekwencje nie tylko w zakresie stosowania prawa karnego. Wydaje się, że jeszcze poważniejsze konsekwencje można zaobserwować w odniesieniu do tworzenia norm prawa karnego w zakresie problematyki narkotyków i narkomanii. Chodzi przede wszystkim o fakt, że zdrowie publiczne jest pojęciem o bardzo szerokim zakresie. Lech Gardocki pisał, że pojęcie dobra prawnego bywa czasem bardzo nie-

jednoznaczne i nieuchwytne, pozwalając na uzasadnienie praktycznie każdej kryminalizacji¹⁴. Krzysztof Krajewski w oparciu o dorobek niemieckiej doktryny prawa karnego zauważa, że tak szeroko zakreślone dobro prawne, jak zdrowie publiczne nie spełnia jednej ze swych podstawowych funkcji, którą powinno być ograniczanie zakresu kryminalizacji¹⁵. Tę konstatację potwierdza obserwacja Hansa Joachima Hirscha, że im szerzej zakreślone dobro prawne chronione prawem karnym, tym więcej czynów, które potencjalnie mogą być skryminalizowane jako godzące w takie dobro. Szerokie zakreślenie dobra prawnego może także wpływać na problem z wyznaczeniem jego granic. Płynne granice dobra prawnego mogą zaś w zależności od różnych zmiennych, np. wzrostu lub zmniejszenia się postaw punitywnych w społeczeństwie, uzasadniać różny zakres kryminalizacji. W konsekwencji tak ujęte dobro prawne przestaje rzeczywiście pełnić jakiegokolwiek funkcje limitujące w wyznaczaniu zakresu dopuszczalnej kryminalizacji¹⁶. Podobne w treści zarzuty wobec szeroko zakreślonego przedmiotu ochrony prawa karnego w zakresie problematyki narkotyków i narkomanii formułuje także Mirosław Wyrzykowski¹⁷.

Wypada się z tymi poglądami zgodzić. Pojęcie zdrowia publicznego jest pojęciem wieloznacznym i trudno uchwytnym¹⁸. Po pierwsze, potrzeba

¹⁴ L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 163–166. Najlepszym przykładem pozwalającego uzasadnić praktycznie każdą kryminalizację dobra prawnego jest porządek publiczny. Każdy bowiem czyn zabroniony godzi w porządek publiczny. Ustawodawca użył pojęcia odnoszącego się do tego dobra prawnego w tytule rozdziału XXXII k.k. Jak zauważają autorzy komentarza, umieszcza się w nim typy przestępstw, które trudno jest przyporządkować do innych rozdziałów. Inaczej ujmując, jest to rozdział, w którym zawarto „inne przestępstwa”. Można przeto w nim znaleźć przestępstwa o charakterze politycznym (art. 256 k.k.), przestępstwa naruszające porządek prawny (art. 260 k.k.), przestępstwa przeciwko wolności i godności człowieka (art. 252 k.k.) oraz przestępstwa, w ramach których trudno jest znaleźć wspólny mianownik. Zob. *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2: *Komentarz do art. 117–277 k.k.*, red. A. Wąsek, Warszawa 2013, s. 383–386.

¹⁵ K. Krajewski, *Sens...*, *op. cit.*, s. 142.

¹⁶ H.J. Hirsch, *W kwestii aktualnego stanu dyskusji o pojęciu dobra prawnego*, RPEiS 2002, z. 1, s. 13 i 16.

¹⁷ M. Wyrzykowski, *Granice prawa i wolności – granice władzy*, w: *Obywatel – jego wolności i prawa. Zbiór studiów przygotowanych z okazji 10-lecia urzędu Rzecznika Praw Obywatelskich*, Warszawa 1998, s. 50–51.

¹⁸ Odnośnie odwołania się do pojęć wieloznacznych i trudno uchwytnych oraz znaczenia takiego odwołania można przytoczyć rozważania poczynione na gruncie prawa administracyjnego. Rozważania te zostały zapoczątkowane analizą normatywnego charakteru preambuły ustawy z dn. 26 X 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 124 ze zm.), w której

ochrony zdrowia publicznego może uzasadniać bardzo szeroką kryminalizację. Po drugie, zdrowie publiczne jest pojęciem o charakterze abstrakcyjnym, niemającym konkretnych odniesień i przez to trudnym do zmierzenia. Trudność w wyznaczeniu granic pojęcia zdrowia publicznego i szerokość zakresu tego pojęcia wydają się zdecydowanie stanowić ułatwienie dla ustawodawcy w uzasadnieniu kryminalizacji czynów mających za przedmiot środki odurzające lub substancje psychotropowe. Kryminalizacja tych czynów ułatwiona jest m.in. dlatego, że wszystkie czyny zabronione zawarte w rozdziale 7 u.p.n., niezależnie czy służą zaopatrywaniu czarnego rynku, czy mają na celu zaspokojenie potrzeb w zakresie własnej konsumpcji, stwarzają abstrakcyjne niebezpieczeństwo dla zdrowia publicznego. Przestępstwa narkotykowe po stronie podaży stanowią abstrakcyjne niebezpieczeństwo dla zdrowia publicznego przede wszystkim ze względu na niekontrolowane i niezgodne z celami określonymi w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii stworzenie możliwości dostępu do środków odurzających lub substancji psychotropowych. Takie przestępstwa jak: wytwarzanie środków odurzających lub substancji psychotropowych, przywóz na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub wprowadzanie do obrotu powodują, że możliwość kontaktu z tymi środkami lub substancjami uzyskują potencjalnie wszyscy, którzy wykażą aktywność w celu ich zdobycia. W przypadku przestępstw po stronie popytu, np. posiadania na cele zaspokojenia własnej konsumpcji, wytlumaczenie istnienia zagrożenia innych dóbr niż dobra indywidualne sprawcy jest trudniejsze. Warto w tym miejscu przytoczyć uzasadnienie orzeczenia niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 9 marca 1994 r.¹⁹,

posłużono się pojęciem: moralnego i materialnego dobra narodu. Analizę tego pojęcia przeprowadzono w kontekście innych nieoznaczonych i nieostrych pojęć wprowadzonych do prawa administracyjnego, a mianowicie: porządek publiczny, spokój publiczny, ważne względy społeczne. Biorąc pod uwagę orzecznictwo NSA poczyniono konkluzję, która ma istotne znaczenie z perspektywy problematyki zawartej w niniejszym artykule. Otóż pojęcia nieoznaczone ograniczają kontrolę legalności decyzji administracyjnych wydanych na podstawie przepisów je zawierających w zakresie oceny, czy decyzje nie przekroczyły swobody interpretacyjnej i nie były dowolne. Oczywiście wniosek ten został poczyniony na gruncie gałęzi prawa różniącej się znacznie od prawa karnego, lecz w kwestii wpływu posłużenia się pojęciem nieoznaczonym dla procesu kontroli ma charakter uniwersalny. Odnosząc go do prawa karnego można stwierdzić, iż odwołanie się w procesie stanowienia prawa do wieloznacznych i trudno uchwytnych pojęć daje dużą swobodę ustawodawcy i stawia pod znakiem zapytania kwestie, w jaki sposób go w tym zakresie kontrolować. Zob. I. Niżnik-Dobosz, G. Zalas, *Ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Kraków 2002, s. 23.

¹⁹ BverfG, E 90, 145, II.

które dotyczyło konopi indyjskich, ale użyta argumentacja pozostaje aktualna w stosunku do pozostałych środków odurzających lub substancji psychotropowych. W orzeczeniu zauważono, że początkowo konopie indyjskie mogą być posiadane na własny użytek, lecz później posiadacz może ich udzielić innej osobie. Federalny Trybunał Konstytucyjny nie oparł tego wyводу na badaniach statystycznych, w ramach których określono by jak często następuje zmiana przeznaczenia posiadanych konopi indyjskich. W kwestii zmiany przeznaczenia warto przytoczyć słowa Witolda Zontka, który pisze: „Argumentacja, iż posiadanie jest typem abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo dobra w postaci zdrowia publicznego jest o tyle sensowna, o ile empirycznie da się wykazać istnienie potwierdzonej statystycznie prawidłowości, że osoba taka odsprzeda lub udzieli środka odurzającego lub substancji psychotropowej komuś innemu”²⁰. Na podjęcie decyzji o sprzedaży lub udzieleniu konopi indyjskich innej osobie wpływ może mieć wiele czynników. Przykładowo można wskazać pogorszenie się statusu majątkowego, namowę kolegi lub bezinteresowne sprawienie komuś specyficznie rozumianej przyjemności. Chyba z wyjątkiem wejścia w posiadanie i natychmiastowej konsumpcji w żadnym konkretno-indywidualnym przypadku nie da się wykluczyć zmiany przeznaczenia posiadanych konopi indyjskich. Innymi słowy zawsze istnieje możliwość, że pierwotne przeznaczenie posiadanych konopi zmieni się, tak iż czyn po stronie popytu przekształci się w czyn po stronie podaży. W ten też sposób niebezpieczeństwo zacznie dotyczyć dobra szerszej rozumianego niż tylko indywidualne. W konsekwencji wydaje się niemożliwe wyróżnienie czynu mającego za przedmiot środki odurzające lub substancje psychotropowe, który nie stwarzałby abstrakcyjnego niebezpieczeństwa dla zdrowia publicznego. Nawet bowiem obecnie nie objęte odpowiedzialnością karną w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii nabycie środka odurzającego lub substancji psychotropowej na potrzeby własnej konsumpcji może stanowić abstrakcyjne narażenie zdrowia publicznego na niebezpieczeństwo²¹.

²⁰ W. Zontek, *Jak posiadać, żeby nie posiadać? Kilka refleksji nad orzecznictwem sądowym ostatnich lat w sprawach narkotykowych*, CPKiNP 2010, z. 1, s. 53.

²¹ W kontekście szczelnej kryminalizacji czynów mających za przedmiot środki odurzające lub substancje psychotropowe pozostawienie poza zakresem kryminalizacji nabycia środków odurzających lub substancji psychotropowych może budzić zdziwienie. Należy jednak wziąć pod uwagę zakres kryminalizacji wynikający z posłużenia się w art. 56 u.p.n. w konstrukcji typu czynu znamieniem „uczestniczenia w obrocie”. Jak piszą K. Łuczak i A. Muszyńska: „Uczestniczenie w obrocie polega na przyjęciu odpłatnie bądź nieodpłatnie środków odurzających, substancji psychotropowych przez osobę niebędącą konsumentem w celu późniejszego ich przekazania, przy czym nabywca

W tym sensie zdrowie publiczne nie stanowi żadnej bariery dla obejmowania odpowiedzialnością karną czynów mających za przedmiot środki odurzające lub substancje psychotropowe²².

Oczywiście można twierdzić, że obejmowanie ochroną przewidzianą przez prawo karne dóbr o charakterze ponadindywidualnym musi się wiązać z problemem w wyznaczeniu granic tak ujętych dóbr prawnych. Rozwijając tę myśl można zauważyć, że ustawodawca chcąc chronić dobra prawne o charakterze ponadindywidualnym siłą rzeczy będzie się odwoływał do pojęć abstrakcyjnych. Trudno bowiem w inny sposób określić dobro o charakterze kolektywnym. Nie negując trafności tego zarzutu równocześnie należy pamiętać, że konsekwencją objęcia odpowiedzialnością karną czynów godzących w dobra o charakterze ponadindywidualnym jest ingerencja w konstytucyjne wolności i prawa człowieka i obywatela²³. Rozstrzygnięcie takiej kolizji dóbr winno nastąpić z uwzględnieniem zasady proporcjonalności, która swoją normatywną podstawę znajduje w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Jeden z elementów składowych tej zasady jest szczególnie istotny z perspektywy funkcji ochronnej prawa karnego. Chodzi mianowicie o zasadę konieczności. W ramach tej zasady – jak pisze Leon Tyszkiewicz – należy udzielić odpowiedzi na pytanie, czy dla ochrony dóbr prawnych ingerencja w wol-

nie jest konsumentem”. Sprawca przyjmując lub dalej przekazując środki odurzające lub substancje psychotropowe zasadniczo sprawuje nad nimi jakąś postać faktycznego władztwa. To posiadanie stanowi jednak czyn współukarany w ramach przypisania odpowiedzialności karnej za uczestniczenie w obrocie. Odnośnie czynów po stronie popytu ustawodawca nie skryminalizował nabycia środków odurzających lub substancji psychotropowych. Oczywiście nasunąć się może słuszna uwaga, że normalną konsekwencją nabycia jest wejście w posiadanie, które już stanowi przestępstwo. Można jednak wskazać wyjątki, w ramach których nabycie nie wiąże się z wydaniem środka odurzającego lub substancji psychotropowej, lecz nabywca musi udać się do wskazanego miejsca, gdzie te środki lub substancje pozostawiono dla niego. Zob. K. Ł u c a r z, A. M u s z y ń s k a, *Ustawa..., op. cit.*, s. 504 i 508.

²² K. K r a j e w s k i, *Sens..., op. cit.*, s. 150–151; K. K r a j e w s k i, *Problematyka kryminalizacji posiadania środków odurzających i psychotropowych w świetle regulacji prawnomiędzynarodowych*, PiP 1997, nr 1, s. 64–65.

²³ Konsekwencją kryminalizacji nie jest tylko kolizja dóbr o charakterze ponadindywidualnym z dobrami indywidualnymi. W odniesieniu do kolizji dóbr indywidualnych H. Günther pisał, że kryminalizując określony typ zachowania ograniczamy wolność jednych, rozszerzając równocześnie wolność tych, którzy odtąd nie muszą tego zachowania znosić. Ustawowy zakaz palenia w budynkach publicznych ogranicza wolność palaczy, ale poszerza wolność od dymy tytoniowego „biernych palaczy”. H. G ü n t h e r, *Die Genese eines Straftatbestandes*, „*Juristische Schulung*” 1976, nr 1, s. 10, za: L. G a r d o c k i, *Subsydiarność prawa karnego oraz in dubio pro libertata – jako zasady kryminalizacji*, „*Państwo i Prawo*” 1989, nr 12, s. 67.

ności i prawa człowieka i obywatela jest konieczna²⁴. Pozytywnie ujmując treść tej zasady należy wskazać, że zawiera ona skierowany do ustawodawcy nakaz traktowania objęcia odpowiedzialnością karną jako ostateczności (*ultima ratio*). Ostateczność tę można rozumieć w ten sposób, że zostały wyczerpane inne sposoby ochrony dobra prawnego, w tym również dobra prawnego o charakterze ponadindywidualnym. Innymi sposobami są przede wszystkim sposoby dostępne pozostałym gałęziom prawa, jak również polityce społecznej i zdrowotnej²⁵.

Wydaje się, że w przypadku ochrony zdrowia publicznego przed niebezpieczeństwem jakie wiąże się z obecnością środków odurzających i substancji psychotropowych w społeczeństwie, takie wyczerpanie mniej dolegliwych sposobów nie nastąpiło. Żeby uzasadnić twierdzenie o istnieniu innych sposobów ochrony zdrowia publicznego, trzeba się odwołać do zagadnień z zakresu polityki społecznej i zdrowotnej. Przy czym należy dodać, że zarzut niewyczerpania mniej dolegliwych sposobów ochrony zdrowia publicznego może być kierowany głównie wobec sprawców przestępstw narkotykowych po stronie popytu. Problemy związane z używaniem przez takich sprawców narkotyków mogą być bowiem zredukowane poprzez zastosowanie odpowiednich oddziaływań dostępnych w ramach polityki społecznej i zdrowotnej. Polityka społeczna oferuje szereg oddziaływań profilaktycznych, polegających przede wszystkim na działalności wychowawczej, edukowaniu, udzielaniu informacji o środkach odurzających lub substancjach psychotropowych i rozwiązywaniu innych problemów użytkowników narkotyków. Natomiast w ramach polityki zdrowotnej w grę wchodzi przede wszystkim leczenie, rehabilitacja i readaptacja. W jej ramach oferuje się osobom używającym środków odurzających lub substancji psychotropowych terapię indywidualną, terapię grupową, leczenie w ośrodkach zamkniętych oraz leczenie przy pomocy produktów leczniczych²⁶.

²⁴ L. Tyszkiewicz, *Zasady proporcjonalności a reguły i praktyka stosowania środków penalnych*, w: *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2010, s. 343.

²⁵ L. Gardocki, *Zagadnienia...*, *op. cit.*, s. 128; K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania*, CPKiNP 1999, z. 2, s. 33–51.

²⁶ K. Krajewski, *Sens...*, *op. cit.*, s. 202–224; K. Krajewski, *Polskie ustawodawstwo dotyczące narkotyków i narkomanii: pomiędzy represją a terapią*, „Serwis Informacyjny Narkomania” 2008, nr 5(44), s. 5–11; K. Syroka, *Regulacje prawa karnego wobec sprawców uzależnionych od narkotyków*, „Serwis Informacyjny Narkomania” 2011, nr 4 (56), s. 25–30; K. Okulicz-Kozaryn, *Przegląd badań na temat skutecznych strategii profilaktycznych*, „Serwis Informacyjny Narkomania” 2004, nr 4(27), s. 21–43; A. Malczewski, *Europejski projekt standardu jakości antynarkotykowego programu profilaktycznego*, „Serwis Informacyjny Narkomania” 2009, nr 4 (48), s. 7–10.

4. Czy dobro prawne zostało zidentyfikowane w pracach legislacyjnych?

Istnieją jeszcze inne okoliczności wyróżniające czyny mające za przedmiot środki odurzające lub substancje psychotropowe spośród czynów skierowanych przeciw dobrom ponadindywidualnym. Jak pisał L. Gardocki: „Jeśli zakłada się, że kryminalizacja może być legitymowana jedynie przez ochronę istotnych dóbr prawnych, to pojawi się pokusa, szczególnie przy pozytywistycznym nastawieniu badacza by kryminalizację racjonalizować *ex post* i formułować tak pojęcia dobra chronionego, by istniejące przepisy mogły być uważane za chroniące to dobro”²⁷. Śledząc na przestrzeni lat dyskusję w doktrynie na temat dobra prawnego chronionego przez ustawę o przeciwdziałaniu narkomanii należy się zastanowić, czy dobro prawne w postaci zdrowia publicznego było w chwili prac legislacyjnych zidentyfikowane? Można przypuszczać, że w chwili stanowienia prawa nie zastanawiano się, czy przedmiotem ochrony ma być wyłączna kompetencja państwa do decydowania, jakie podmioty mogą zajmować się obrotem środkami odurzającymi lub substancjami psychotropowymi, zdrowie indywidualne czy zdrowie publiczne. Wskazuje na to uzasadnienie rządowego projektu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (druk nr 4024)²⁸, w którym problematyka dobra chronionego w ogóle nie jest poruszona. Brak określenia dobra chronionego na etapie stanowienia prawa był ułatwiony także przez przyjęcie zobowiązań międzynarodowych przez Polskę. Zakres kryminalizacji czynów, których przedmiotem są narkotyki, nie wynika bowiem wyłącznie z decyzji organów władzy ustawodawczej danego kraju, lecz jest także przedmiotem regulacji w ramach aktów prawa międzynarodowego, do których zalicza się m.in. konwencję z 1988 r. o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi lub substancjami psychotropowymi oraz decyzję ramową Rady Unii Europejskiej 2004/757/WSiSW z 2004 r. ustanawiającą minimalne przepisy określające znamiona przestępstw i kary w dziedzinie nielegalnego handlu narkotykami. We wskazanych aktach prawa międzynarodowego m.in. wymienia się czyny, które państwa sygnatariusze powinny uznać za czyny zabronione pod groźbą kary. Rzecz jednak w tym, że wykładnia postanowień zawartych w tych aktach prawa również nie pozwala na identyfikację dobra prawnego, które ma być chronione w efekcie implementacji postanowień do prawa krajowego

²⁷ L. Gardocki, *Zagadnienia...*, *op. cit.*, s. 15.

²⁸ Etapy procesu legislacyjnego wraz z dokumentacją ukazującą jego postępy można znaleźć: < <http://orka.sejm.gov.pl/proc4.nsf/opisy/4024.htm> >.

państw sygnatariuszy. Dla ilustracji problemu z identyfikacją dobra prawnego na etapie tworzenia aktów prawa międzynarodowego można posłużyć się treścią ich preambuł. W preambułach aktów prawa międzynarodowego wymienionych jest wiele dóbr, których potrzeba ochrony stanowiła motyw do wydania tych aktów. Wśród tych dóbr znajdują się takie, które należą do kategorii dóbr indywidualnych, jak np. zdrowie i bezpieczeństwo człowieka. Spektrum możliwości w zakresie identyfikacji dobra prawnego ponadto poszerzane jest o dobra, które można uznać za kolektywne. Wśród nich obok zdrowia publicznego można wskazać takie dobra, jak: stabilność, bezpieczeństwo, a nawet suwerenność państwa. Wydaje się, że polski ustawodawca zobowiązując się do objęcia odpowiedzialnością karną czynów wskazanych w tych aktach powinien był sobie zdawać sprawę z faktu, iż wszystkie te dobra nie mogą stanowić jednocześnie przedmiotu ochrony prawa karnego. Bowiem tak szerokie zakreślenie dobra prawnego czyniłoby z prawa karnego uniwersalny instrument ochrony praktycznie wszystkich dóbr. Konieczne zatem było zawężenie przedmiotu ochrony. Brak jednak dowodów na to, aby w procesie legislacyjnym zwracano na to w ogóle uwagę. W konsekwencji identyfikację dobra prawnego pozostawiono doktrynie i orzecznictwu. Ten mechanizm mógł stanowić jedną z przyczyn konieczności poszukiwania dobra prawnego, które będzie „pasować” do kształtu przepisów prawa karnego w zakresie narkotyków i narkomanii²⁹.

5. Może jednak zdrowie indywidualne jako dobro prawne?

Odnosząc się do zarzutu Mirosława Wyrzykowskiego, który twierdzi, że pojęcie zdrowia publicznego jest szczególnie trudne do zdefiniowania, w pierwszej kolejności należy zauważyć, że ustawodawca zdefiniował zdrowie publiczne. W art. 2 pkt 35 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi zawarta jest definicja legalna zdrowia publicznego, w świetle której zdrowie publiczne to stan zdrowia całego społeczeństwa lub jego części określony na podstawie wskaźników epidemiologicznych i demograficznych. Definicja ta ma istotne znaczenie dla tworzenia i wykładni norm prawa karnego zawartych

²⁹ K. K r a j e w s k i, *Sens...*, *op. cit.*, s. 353–355 i 362–388; K. K r a j e w s k i, *W jakim kierunku zmierza europejska polityka wobec narkotyków?*, „Serwis Informacyjny Narkomania” 2003, nr 2 (21), s. 35–41; D.R. B e w l e y-T a y l o r, *Challenging UN drug control conventions: problems and possibilities*, „International Journal of Drug Policy” 2003, vol. 14, issue 2, s. 172–179.

w rozdziale 7 u.p.n. Znaczenie tej definicji wynika z ujęcia w *definiens* treści zdrowia publicznego oraz podania jakimi metodami należy je mierzyć. Ponadto *ratio legis* ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych wydaje się być podobne do *ratio legis* ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. W obu ustawach chodzi bowiem o przeciwdziałanie niekorzystnym dla zdrowia publicznego zjawiskom. Z drugiej strony jednak wykorzystanie tej definicji dla tworzenia i wykładni norm prawa karnego zawartych w rozdziale 7 u.p.n. napotyka na pewne przeszkody. Abstrahując od wielce dyskusyjnego bezpośredniego przeniesienia na grunt prawa karnego definicji konstruowanych w ramach innych niż prawo karne gałęzi prawa pojawia się jeszcze kwestia podobieństwa zjawisk zagrażających zdrowiu publicznemu. Mimo używanej niekiedy w mediach stylizacji wypowiedzi dotyczących narkotyków i narkomanii, w których porównuje się narkomanię do epidemii, to zjawiska te nie są tożsame. Żeby ukazać różnice posłużono się przykładami. Osoba, której zaoferowano środek odurzający lub substancję psychotropową może odmówić konsumpcji. Osoba, która używa środków odurzających lub substancji psychotropowych może ich nie oferować innym osobom. Jednakże u osoby, która miała kontakt z osobą będącą nosicielem czynnika chorobotwórczego w wyniku samego kontaktu może wystąpić choroba zakaźna. Z kolei niezależnie od swej woli nosiciel choroby zakaźnej naraża wszystkie osoby w otoczeniu na zakażenie³⁰.

Zatem mimo wprowadzenia definicji zdrowia publicznego do ustawodawstwa polskiego, wydają się potrzebne dalsze poszukiwania. Prowadząc je warto odwołać się do dorobku nauk medycznych. Pewnym utrudnieniem w bezpośrednim wykorzystaniu dorobku nauk medycznych w zdefiniowaniu tego dobra prawnego może być jednak sposób ujmowania zdrowia publicznego na gruncie tych nauk. Na gruncie nauk medycznych prezentowane są bowiem definicje, które ujmują zdrowie publiczne jako np.: „naukę i sztukę zapobiegania chorobom, przedłużania życia, umacniania fizycznego i umysłowego zdrowia oraz sprawności poprzez zorganizowany wysiłek społeczny na rzecz czystości środowiska, kontroli chorób zakaźnych, nauczania higieny osobistej, organizacji służb medycznych i opieki społecznej, wczesnego rozpoznawania chorób i ich leczenia i postępowania prewencyjnego, rozwinięcia mechanizmów społecznych dla zapewnienia każdemu człowiekowi takiego poziomu życia, które pozwoli na utrzymanie zdrowia oraz takiego organizowania owych korzyści, aby umożliwić

³⁰ M. S a g a n, Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z 27 X 2005 r., I KZP 32/05, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 5, s. 169.

każdemu obywatelowi skorzystanie z jego prawa do zdrowia i życia”³¹. W innej definicji traktuje się zdrowie publiczne jako: „całościowe podejście do ochrony i promowania zdrowia jednostki i społeczeństwa, oparte na wyważonym działaniu służb sanitarnych, środowiskowych, promocji zdrowia oraz ukierunkowanych na społeczeństwo działań zapobiegawczych, skoordynowanych z szeroką gamą świadczeń leczniczych, rehabilitacyjnych oraz związanych z długoterminową opieką medyczną”³². W jeszcze innej definicji zdrowie publiczne rozumie się jako: „zorganizowany wysiłek w celu ochrony, promowania i przywracania zdrowia ludzi. Programy, świadczenia i instytucje z nim związane ukierunkowane są na zapobieganie chorobom oraz na potrzeby zdrowotne populacji w całości. Działania w zakresie zdrowia publicznego zmieniają się w miarę zmian technologii i wartości społecznych, lecz cele pozostają te same: zmniejszenie występowania chorób i liczby przedwczesnych zgonów oraz stanów powodujących cierpienia i niepełnosprawność”³³.

Takie ujęcia zdrowia publicznego mają raczej znikomą wartość dla zdefiniowania dobra chronionego przepisami ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Na podstawie tych definicji można jednak zaproponować definicję zdrowia publicznego, która może stać się przydatna na gruncie nauki prawa karnego. W niniejszym artykule proponuję następującą definicję zdrowia publicznego: „stan pełnego zdrowia wszystkich członków społeczeństwa przejawiający się możliwie najniższym poziomem chorób, uzależnień i przedwczesnych zgonów”. Przydatność tej definicji zdrowia publicznego na gruncie prawnokarnej analizy przejawia się przede wszystkim użyciem w *definiens* dobra, które ma charakter konkretny i łatwy do zdefiniowania, a mianowicie zdrowia człowieka. Można oczywiście twierdzić, że takie ujęcie definicji zdrowia publicznego jest uproszczeniem, a to dlatego, iż zdrowie publiczne nie jest prostą sumą zdrowia indywidualnego wszystkich członków społeczeństwa. Człowiek jest zawsze częścią zbiorowości tworzącej społeczeństwo. W związku z tym przynależne jednostce dobra nigdy nie pozostają wyłącznie w jej sferze prywatnej. Wiąże się to przede wszystkim z faktem, że szkody dla dóbr indywidualnych, np. zdro-

³¹ J. Szczerbień, *Zdrowie publiczne – dyskusja redakcyjna*, „Zeszyty Naukowe Ochrony Zdrowia. Zdrowie Publiczne i Zarządzanie” 2004, nr 2, s. 12.

³² M. Wysocki, *Skuteczna polityka zdrowotna i nierówności w zdrowiu w świetle współczesnej koncepcji zdrowia publicznego; wybrane zagadnienia*, Kraków 2004, nr 2, s. 21–22.

³³ J. Leowski, M. Miller, *Miejsce i rola zdrowia publicznego w systemie ochrony zdrowia w Polsce*, Kraków 2004, nr 2, s. 15.

wia człowieka często w swych konsekwencjach wpływają na stan dóbr kolektywnych³⁴. Zobrazować to można przykładem. Jeżeli X wyłącznie dla potrzeb własnej konsumpcji wytwarza, posiada i używa środki odurzające lub substancje psychotropowe, to może ale nie musi zaszkodzić w ten sposób własnemu zdrowiu. Szkody, jakie może sam sobie wyrządzić sprowadzają się głównie do możliwości spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub śmiertelnego przedawkowania. Jeżeli używanie środków odurzających lub substancji psychotropowych będzie z wystarczającą częstotliwością powtarzane, ekspozuje się dodatkowo na zagrożenie uzależnieniem³⁵. Dopiero doprowadzenie się X do uzależnienia lub pogorszenia zdrowia indywidualnego staje się problemem dla innych osób, przede wszystkim jego rodziny, ale także społeczeństwa. Dzieje się tak, ponieważ konsekwencje uzależnienia oraz pogorszenia zdrowia indywidualnego wychodzą poza sferę prywatną. Konsekwencje te przede wszystkim obejmują konieczność leczenia uzależnionego, jego obniżoną produktywność i problemy rodzinne³⁶. Wcześniej jednak, to znaczy przed wystąpieniem tych negatywnych konsekwencji dla zdrowia publicznego, wykonywanie czynności służących zaspokojeniu potrzeb własnej konsumpcji, jak i samo używanie mogą nie wykraczać poza sferę prywatną konsumenta. Innymi słowy czynności te mogą być niewidoczne dla otoczenia konsumenta. Wiąże się to przede wszystkim z tym, że konsument może nigdy się nie uzależnić ani nie wyrządzić samemu sobie szkody. Może także podejmować czynności, które mają na celu redukcję poziomu własnej konsumpcji. Co więcej konsument może nawet samodzielnie zrezygnować z dalszej konsumpcji środków odurzających lub substancji

³⁴ B. S z a c k a, *Wprowadzenie do socjologii*, Warszawa 2003, s. 134–136; P. S z t o m p k a, *Socjologia. Analiza społeczeństwa*, Kraków 2002, s. 29–33.

³⁵ Orzeczenia sądów apelacyjnych w sprawach o posiadanie środków odurzających lub substancji psychotropowych zdają się potwierdzać te tezy. W orzeczeniach tych ograniczono odpowiedzialność karną za posiadanie środka odurzającego lub substancji psychotropowych wyłączając spod jej zakresu posiadanie ilości śladowych lub pozostałości po użyciu. Uzasadniono to tym, że odpowiedzialności karnej podlegać może ten, kto posiada co najmniej jedną porcję środka odurzającego lub substancji psychotropowej zdolną do wywołania odurzenia. Tylko bowiem ta ilość środka odurzającego lub substancji psychotropowej jest wystarczająca do równoległego pojawienia się niebezpieczeństwa wystąpienia szkód dla zdrowia indywidualnego. Zob. orzeczenia: SA w Katowicach z 23 XII 2008 r., II AKa 380/08, KZS 2009, z. 3(219); SA w Białymstoku z 7 XII 2006 r., II AKa 249/06, KZS 2007, z. 3(195); SA do sprawy o sygn. akt II AKa 241/06, KZS 2007, z. 2(194).

³⁶ Z. M i e l e c k a-K u b i e ń, *Wybrane skutki zażywania nielegalnych narkotyków w Polsce*, „Serwis Informacyjny Narkomania” 2008, nr 4(43), s. 18–25.

psychotropowych³⁷. Problem jest jednak taki, że nigdy nie wiadomo, czy środki odurzające lub substancje psychotropowe nie doprowadzą w konkretnym wypadku do uzależnienia i pogorszenia zdrowia indywidualnego. Niebezpieczeństwo takie dla zdrowia indywidualnego zawsze istnieje. Jeżeli teraz uwzględnić uwagi Sądu Najwyższego zawarte w przytoczonym wyżej postanowieniu z 28 września 2006 r., a mianowicie, że środki odurzające lub substancje psychotropowe w skali kraju są dostępne dziesiątkom tysięcy osób, oczywiste staje się stwierdzenie, iż zagrożone jest zdrowie publiczne.

Nie negując złożoności relacji między zdrowiem indywidualnym a zdrowiem publicznym wydaje się, że istota zagadnienia przedmiotu ochrony norm prawa karnego zawartych w rozdziale 7 u.p.n. leży gdzie indziej. Chodzi o to, czy można przedmiot ochrony tych norm sprowadzić do zdrowia indywidualnego? Należy w kontekście tego pytania zauważyć, że zdrowie indywidualne jest dobrem pierwotnym wobec zdrowia publicznego. To zdrowie indywidualne „tworzy” zdrowie publiczne. Jest jego najbardziej podstawowym elementem. Można nawet stwierdzić, że pożądaný stan zdrowia publicznego jest rezultatem skutecznej ochrony indywidualnego stanu zdrowia poszczególnych członków społeczeństwa. W konsekwencji, choć twierdzi się, że chroni się zdrowie publiczne, to odbywa się to poprzez ochronę dóbr o charakterze indywidualnym³⁸. Wydaje się ponadto, że sama treść pojęcia zdrowie publiczne nie stoi na przeszkodzie skonkretyzowaniu przedmiotu ochrony norm prawa karnego zawartych w rozdziale 7 u.p.n. Wiąże się to

³⁷ J. Żulewska-Żak, *Percepcja społeczna samodzielnych prób przezwyciężenia uzależnienia*, „Serwis Informacyjny Narkomania” 2004, nr 2(25), s. 33–34; K. Kocoń, *Zaprzestanie używania konopi bez pomocy specjalistycznej*, „Serwis Informacyjny Narkomania” 2010, nr 2(50), s. 15–20.

³⁸ Możliwość sprowadzenia dobra prawnego o charakterze kolektywnym do konkretnych dóbr prawnych można odnaleźć w dyskusji nad dobrem prawnym w postaci bezpieczeństwa w komunikacji. Na gruncie niemieckiej doktryny H.J. Hirsch twierdził, że bezpieczeństwo w komunikacji nie powinno być traktowane jako dobro prawne chronione normami prawa karnego. W przypadku bowiem ruchu pojazdów mechanicznych rzeczywiście chronionym dobrem prawnym mają być życie, zdrowie i mienie. Por. H.J. Hirsch, *op. cit.*, s. 14–15. Na gruncie polskiej doktryny podobnie uważa G. Bogdan, który pisze, że bezpieczeństwo w komunikacji nie zasługuje na traktowanie jako autonomiczne dobro prawne, gdyż jest „jedynie postulowanym stanem charakteryzującym się brakiem zagrożeń dla dóbr o realnej i poważnej wartości, w szczególności życia i zdrowia, a w dalszej kolejności mienia”. Dobrami prawnymi chronionymi przez normy prawa karnego zawarte w przepisach znajdujących się w rozdziale XX k.k. są życie, zdrowie i mienie, które są chronione w warunkach stanu określonego bezpieczeństwem w komunikacji. Por. *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2..., red. A. Zoll, *op. cit.*, s. 483 i 533.

z okolicznością, że tak skonkretyzowane dobro prawne nie odbiega od dobra, które jest przedmiotem podstawowych oddziaływań w zakresie ochrony zdrowia publicznego. Jak pisze specjalista w zakresie nauk medycznych Andrzej Wojtczak, istota rzeczy przy ochronie zdrowia publicznego polega na tym, że „liczne działania na rzecz zdrowia publicznego mają charakter indywidualnych świadczeń profilaktyczno-leczniczych, np. wczesne wykrywanie i leczenie chorób zakaźnych, HIV/AIDS czy uzależnień od środków psychoaktywnych”³⁹.

6. Czy każdorazowo zdrowie indywidualne jest dobrem prawnym?

Niemniej jednak z samej możliwości sprowadzenia dobra prawnego w postaci zdrowia publicznego do zdrowia indywidualnego poszczególnych ludzi nie powinno wynikać, że zdrowie indywidualne stanowi każdorazowo przedmiot ochrony wszystkich typów przestępstw określonych w rozdziale 7 u.p.n. Może się bowiem okazać, iż w niektórych typach przestępstw dobra chronionego prawem nie da się sprowadzić do zdrowia indywidualnego. Pomocnym kryterium dzielącym przestępstwa narkotykowe na te, wobec których przedmiot ochrony może być sprowadzony do zdrowia indywidualnego i te, dla których taka operacja napotka przeszkody, jest przeznaczenie przedmiotu czynności wykonawczej. Przeznaczenie środków odurzających i substancji psychotropowych, jak już wspomniano, jest podstawowym wyróżnikiem decydującym o tym, czy przestępstwo narkotykowe zalicza się do przestępstw po stronie popytu czy po stronie podaży. Jeżeli popełnieniu przestępstwa narkotykowego, polegającego np. na wytwarzaniu, przewożeniu lub posiadaniu towarzyszy cel w postaci zaspokojenia potrzeb własnej konsumpcji, to sprawca takiego przestępstwa godzi bezpośrednio w swoje zdrowie indywidualne. Wymienione czyny służą bowiem realizacji zamiaru konsumpcji środka odurzającego lub substancji psychotropowej, co w konsekwencji może prowadzić do negatywnych skutków w zakresie zdrowia indywidualnego. Naturalnie należy pamiętać o możliwości zmiany pierwotnego przeznaczenia środka odurzającego lub substancji psychotropowej. W takiej sytuacji przestępstwo po stronie popytu przekształca się w przestępstwo po stronie podaży. Jednak i wówczas wydaje się, że dobrem chronionym przez normy prawa karnego zakazujące udzielania środków odurzających lub

³⁹ A. Wojtczak, *Zdrowie publiczne wyzwaniem dla systemów zdrowia XXI w.*, Warszawa 2009, s. 18–19.

substancji psychotropowych wbrew ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii (art. 58 u.p.n. i art. 59 u.p.n.) jest zdrowie indywidualne. W kontekście dobra chronionego prawem karnym sprawca przestępstwa po stronie popytu przestaje swoim czynem godzić we własne dobro, co nie oznacza jednak, że konieczne jest uznanie, iż zaczyna godzić w zdrowie publiczne. Rzecz w tym, że narkotyk jest udzielany zawsze „innej osobie”. W związku z tym rezultat wykładni językowej wskazuje, że udzielanie godzi zawsze w zdrowie indywidualne innej osoby⁴⁰. Sąd Najwyższy w przytoczonym postanowieniu z 28 września z 2006 r. twierdzi jednak, że użycie tego znamienia wcale nie świadczy o indywidualnym charakterze dobra prawnego, lecz o tym, iż następuje abstrakcyjne narażenie zdrowia publicznego na niebezpieczeństwo czynem polegającym na udzieleniu innej osobie środka odurzającego lub substancji psychotropowej. Jednak Sąd Najwyższy sam potwierdza skądinąd oczywisty wniosek, że zdrowie publiczne jest pojęciem, którego zakres jest nadrzędny nad zakresem pojęcia zdrowie indywidualne, a zatem możliwe jest „zejście” o jeden poziom niżej w przedmiocie ochrony. Dodatkowo w tym kontekście wydaje się, że ważką okolicznością nie wziętą pod uwagę przez Sąd Najwyższy jest kwestia czynów, które zasadniczo następują po udzieleniu środka odurzającego lub substancji psychotropowej. Po udzieleniu osoba, której środka odurzającego lub substancji psychotropowej udzielono, dopuszcza się karalnego posiadania i niekaralnego użycia. Tak więc można stwierdzić, że końcowym rezultatem udzielenia, jest użycie przez konkretną osobę środka odurzającego lub substancji psychotropowej. W konsekwencji zdrowie indywidualne, w które godzi konsumpcja, powinno także wpływać na wykładnię przedmiotu ochrony przestępstw poprzedzających konsumpcję. Powyższą obserwację można odnieść do sytuacji, w ramach której pierwotnym zamiarem sprawcy jest udzielenie środka odurzającego lub substancji psychotropowej innej osobie. Wydaje się, że powyższe rozważania mogą uprawniać do postawienia tezy, iż jeżeli znamię czasownikowe przestępstwa narkotykowego opisuje czyn, którego dokonanie ma na celu zaspokojenie potrzeby konsump-

⁴⁰ Identycznie M. Sagan, który w odniesieniu do opisu przestępstwa udzielania środków odurzających lub substancji psychotropowych zawartego w poprzednio obowiązującej ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii pisze: „Otóż, posługując się priorytetową metodą wykładni semantycznej stwierdzić należy, że sformułowany w art. 45 ustawy zakaz udzielania środka odurzającego, jak i substancji psychotropowej lub nakłaniania do użycia takiego środka lub substancji odnosi się wyłącznie do konkretnej, zindywidualizowanej osoby, o czym świadczy użyty w tym przepisie zwrot: »innej osobie«. A zatem zamach sprawcy jest skierowany w konkretną osobę, która zawsze jest nośnikiem prawnie chronionych dóbr, w tym – co oczywiste – życia i zdrowia”. Por M. Sagan, *op. cit.*, s. 169.

cyjnej konkretnej osoby, to niezależnie, czy mowa o przestępstwie po stronie podaży, czy po stronie popytu, można mówić o zdrowiu indywidualnym jako najbardziej podstawowym dobru prawnym chronionym prawem karnym⁴¹.

Wydaje się, że inaczej powinna wyglądać identyfikacja dobra prawnego chronionego normami prawa karnego zawartymi w rozdziale 7 u.p.n. w odniesieniu do pozostałych przestępstw po stronie podaży. Jak już wspomniano, popełnienie tych przestępstw umożliwia kontakt ze środkami odurzającymi lub substancjami psychotropowymi potencjalnie wszystkim osobom, które wykażą aktywność w celu ich zdobycia. Przy czym istotna jest uwaga, że zasadniczo takie czyny po stronie podaży jak: wytwarzanie, przewóz lub wprowadzanie do obrotu poprzedzają popełnienie innego czynu po stronie podaży, który zgodnie z przeprowadzonym rozumowaniem godzi w zdrowie indywidualne, a mianowicie udzielania. Innymi słowy pomiędzy czynami po stronie podaży (które można określić mianem obrotu hurtowego) a czynami *stricte* konsumenckimi znajdują się czyny, które tworzą obrót detaliczny. Wskazanie na powyższą okoliczność ukazuje, że większość czynów po stronie podaży w chwili ich dokonania nie odnosi się do skonkretyzowanych osób, lecz ma na celu zapewnienie podaży nieokreślonej grupie konsumentów. Dodatkowo w związku z zapotrzebowaniem czarnego rynku, wytwarzanie, przewóz i wprowadzanie do obrotu odbywają się na dużą skalę, obejmującą często dziesiątki kilogramów środków odurzających lub substancji psychotropowych. Toteż podaż stworzona przez te czyny jest na tyle duża, żeby mówić o niebezpieczeństwie dla zdrowia publicznego⁴².

7. Konsekwencje przyjęcia zdrowia indywidualnego jako dobra prawnego

Podsumowując rozważania można za L. Gardockim powtórzyć, że wymagania w zakresie tworzenia prawa karnego i jego wykładni powinny być

⁴¹ Zdrowie indywidualne jako dobro chronione przez normy prawa karnego zakazujące udzielania środków odurzających lub substancji psychotropowych wbrew ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii wskazują T. Chruściel, M. Preiss-Mysłowska, *op. cit.*; M. Bojarski, W. Radecki, *op. cit.* Por. także K. Łucarz, A. Muszyńska, *Ustawa...*, *op. cit.*, s. 513–517; T. Srogosz, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 401–402.

⁴² A. Malczewski, *Przestępczość narkotykowa oraz działania instytucji zaangażowanych w redukcję podaży*, „Serwis Informacyjny Narkomania” 2006, nr 3(34), s. 8–18; A. Malczewski, *Redukcja podaży narkotyków*, „Serwis Informacyjny Narkomania” 2007, nr 3(38), s. 17–27.

realistyczne⁴³. W kontekście tego postulatu należy przypuszczać, że przeszkodę w identyfikacji dobra prawnego chronionego normami prawa karnego zawartymi w części przepisów rozdziału 7 u.p.n. jako zdrowia indywidualnego może stanowić obawa przed trudnymi do zaakceptowania konsekwencjami. Do konsekwencji tych nade wszystko należałoby zaliczyć konieczność wyraźnego rozgraniczania przestępstw po stronie podaży i popytu. Zmiana w identyfikacji dobra prawnego mogłaby ponadto rodzić poważne konsekwencje w zakresie postępowania karnego. Mogłaby bowiem zaistnieć konieczność udowodnienia skutku w postaci konkretnego narażenia zdrowia indywidualnego na niebezpieczeństwo albo spowodowania konkretnej szkody dla tego dobra. Udowodnienie takich skutków byłoby niezwykle trudne w praktyce i prawdopodobnie wykraczałoby poza możliwości dowodowe organów postępowania karnego. W końcu należy pamiętać o instytucji czynu ciągłego, której zastosowanie w sytuacji, gdy przedmiotem zamachu jest dobro osobiste, może nastąpić tylko wtedy, gdy zachodzi tożsamość pokrzywdzonego. W konsekwencji identyfikacja dobra prawnego jako zdrowia indywidualnego uniemożliwia uznanie wielu zachowań polegających na udzielaniu środków odurzających lub substancji psychotropowych za jeden czyn zabroniony, jeżeli te substancje psychoaktywne byłyby udzielane różnym osobom⁴⁴.

Wystąpienie wyżej wskazanych konsekwencji nie wydaje się jednak stanowić przeszkody nie do pokonania w identyfikacji dobra prawnego jako zdrowia indywidualnego. Przykładowo można za Agnieszką Rybak-Starczak wskazać, że zakwalifikowanie przestępstwa udzielania środka odurzającego lub substancji psychotropowej jako przestępstwa abstrakcyjnego narażenia zdrowia indywidualnego na niebezpieczeństwo nie pociąga za sobą konieczności udowodnienia nastąpienia skutku w postępowaniu karnym⁴⁵. Wskazanie, że możliwe jest skonkretyzowanie dobra chronionego prawem stanowić chyba powinno warunek wstępny do dalszej dyskusji na gruncie polityki kryminalnej. Bez ustalenia, jaki jest właściwie podstawowy przedmiot ochrony trudno jest prowadzić dalszą dyskusję o powodach i przeszkodach w kryminalizacji czynów mających za przedmiot środki odurzające lub substancje psychotropowe.

⁴³ L. Gardocki, *Subsydiarność...*, *op. cit.*, s. 70.

⁴⁴ A. Rybak-Starczak, *op. cit.*, s. 339–346.

⁴⁵ *Ibid.*, s. 344.