

Krzysztof Krajewski ■

KONTROLOWAĆ CZY NIE, ALE JEŚLI KONTROLOWAĆ, TO W JAKI SPOSÓB? WYZWANIA ZWIĄZANE ZE ZJAWISKIEM NOWYCH SUBSTANCJI PSYCHOAKTYWNYCH

Wprowadzenie

Realizacja polityki narkotykowej, niezależnie od jej treści i kierunku, wymaga zdefiniowania w obowiązującym prawie jej przedmiotu, tj. tych substancji psychoaktywnych, które ze względu na swoje właściwości psychofarmakologiczne są przedmiotem jakichś regulacji w ramach tej polityki. Wbrew pozorom jest to konieczne nie tylko w systemie prohibycyjnym. Również systemy, w ramach których mamy do czynienia z różnymi formami legalnego dostępnosci do takich substancji, oznaczają z reguły tak czy inaczej rozumianą ich reglamentację (np. ograniczenia lub wykluczenia dostępności dla osób poniżej pewnego wieku, zakazy sprzedaży, nabywania, używania w określonym czasie, miejscach, okolicznościach itp.), co w sposób oczywisty wymaga określenia, co jest przedmiotem takiej reglamentacji (jak to jest obecnie np. w odniesieniu do napojów alkoholowych, wyrobów tytoniowych itp.). W systemie prohibycyjnym jest to jednak kwestia szczególnie ważna. Istotą tego systemu stanowi bowiem zakaz wykorzystywania całego szeregu substancji o właściwościach psychoaktywnych do celów innych niż medyczne i badawcze. Inaczej mówiąc, chodzi o całkowity zakaz używania ich w celach rekreacyjnych i ów zakaz administracyjnoprawny stanowi normę sankcjonowaną egzekwowaną za pomocą prawnokarnych norm sankcjonujących. Samo naruszenie zakazów dotyczących wykorzystywania tych substancji do celów rekreacyjnych, a nie tylko reguł ich reglamentacji, jest więc zagrożone sankcjami karnymi odnoszącymi się zarówno do czynności znajdujących się po stronie podaży, jak i popytu

na nielegalne substancje psychoaktywne. To zaś oznacza, że typy czynów zabronionych stojące na straży systemu prohibicyjnego muszą być tworzone w zgodzie z zasadą *nullum crimen sine lege certa*. W danym wypadku chodzi o to, że na potrzeby reglamentacji administracyjnoprawnej i odpowiedzialności karnej musi być jasno określone, jakie substancje są przedmiotem kontroli przewidzianej dla substancji psychoaktywnych traktowanych jako nielegalne narkotyki.

Jeśli więc każdy niemalże przepis obowiązującej w Polsce ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (u.o.p.n.) z 2005 r.¹ rozpoczyna się od stwierdzenia: „kto wbrew przepisom ustawy” podejmuje takie to a takie czynności, których przedmiotem są „środki odurzające lub substancje psychotropowe”, to kluczową przesłanką odpowiedzialności karnej z tych przepisów jest stwierdzenie, że przedmiotem danej czynności była substancja, która jest środkiem psychoaktywnym zasługującym ze względu na swoje właściwości na zakaz używania w celach rekreacyjnych. Tu zaczyna się jednak problem, definicja farmakologiczna substancji psychoaktywnej jest bowiem bardzo szeroka i pojemna². Pojęcie to oznacza po prostu każdą substancję chemiczną (związek chemiczny) oddziałującą na ośrodkowy układ nerwowy poprzez bezpośredni wpływ na funkcje mózgu, czego efektem są czasowe zmiany postrzegania, nastroju, świadomości i zachowania. Kłopot polega na tym, że substancjami psychoaktywnymi w tym rozumieniu są substancje całkowicie legalne i szeroko używane w naszej kulturze, takie jak alkohol etylowy (zawarty w napojach alkoholowych), nikotyna (zawarta w tytoniu), a także kofeina (zawarta w kawie) czy nawet teina (zawarta w herbacie). Jest rzeczą oczywistą, że – poza skrajnymi postulatami – dzisiaj nikt raczej nie domaga się całkowitej delegalizacji nie tylko herbaty i kawy, lecz także tytoniu czy napojów alkoholowych na równi z heroiną, kokainą czy amfetaminą. W związku z tym fakt, że jakaś substancja ma właściwości psychoaktywne, nie może być uznany za warunek wystarczający objęcia jej kontrolą przewidzianą dla narkotyków. Potrzebne są tutaj dodatkowe kryteria, które są jednak bardzo trudne, wręcz niemożliwe do określenia w sposób ogólny. W tej sytuacji powszechnie stosowanym od lat, zarówno na poziomie prawa międzynarodowego, jak i krajowego, rozwiązaniem jest przyjęcie, że warunkiem koniecznym uznania danej substancji za nielegalny narkotyk (*illicit drug*) jest umieszczenie jej w stosownym wykazie substancji traktowanych jako nielegalne substancje psychoaktywne zwane środkami odurzającymi (*narcotic drugs*) lub substancjami psychotropowymi (*psychotropic substances*). Wykazy te, stanowiące załączniki do stosownych aktów prawnych, przesądzają, co jest przedmiotem międzynarodowej i krajowej kontroli jako nielegalne narkotyki, przy czym kryterium umieszczenia na takiej liście jest

¹ Tekst jednolity Dz.U. z 2011 r., Nr 117, poz. 668 z późn. zm.

² Zob. np. M. Gossop, *Narkomania. Mity i rzeczywistość*, przeł. G. Dziurdzik-Kraśniewska, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1993, s. 8–9, a także B. Szukalski *Charakterystyka środków psychoaktywnych*, w: P. Jabłoński, B. Bukowska, Cz. Czabała (red.), *Uzależnienie od narkotyków. Podręcznik dla terapeutów*, Krajowe Biuro do Spraw Przeciwdziałania Narkomanii, Warszawa 2012, s. 35–50.

(a przynajmniej powinna być) ocena ich właściwości psychofarmakologicznych, takich jak zdolność do wywoływania efektu psychoaktywnego, potencjał wywoływania uzależnienia, toksyczność ostra (*acute toxicity*), toksyczność przewlekła czy chroniczna (*chronic toxicity*) itp. Ponieważ równocześnie nasilenie występowania powyższych właściwości jest różne w przypadku różnych substancji psychoaktywnych, a poza tym wiele z nich ma także szersze lub węższe legalne zastosowania medyczne jako składniki leków, listy powyższe mają najczęściej zróżnicowany charakter. Innymi słowy, substancje umieszczane w tych wykazach są klasyfikowane w podgrupy podlegające zróżnicowanym restrykcjom. Pewne substancje są uznawane za niemające jakichkolwiek legalnych zastosowań, a przez to pozostają całkowicie wyłączone z legalnego obrotu. Inne mogą być dopuszczone do obrotu w celach badawczych, naukowych. Jeszcze inne – do obrotu w celach badawczych, a także leczniczych. W każdej jednak sytuacji substancje umieszczone na liście, niezależnie od tego, do jakiej grupy zostały zaklasyfikowane, są wyłączone z legalnego obrotu w celach rekreacyjnych: ich wykorzystanie do celów innych niż dopuszczalne cele badawcze lub medyczne pociąga za sobą odpowiedzialność karną.

System taki funkcjonuje zarówno na poziomie regulacji o charakterze ponadnarodowym, jak i w prawie krajowym praktycznie rzecz biorąc wszystkich państw świata. Na poziomie prawa międzynarodowego przykładem są przede wszystkim konwencje ONZ dotyczące kontroli środków odurzających i substancji psychotropowych. Tak Jednolita konwencja o środkach odurzających z 1961 r.³, jak i Konwencja o substancjach psychotropowych z 1971 r.⁴ posługują się bowiem stanowiącymi załączniki do nich wykazami substancji, których kontrola w ramach systemu ONZ jest obowiązkiem państw będących stronami tych konwencji. Akty te przewidują także grupy klasyfikacyjne substancji, ze względu na dopuszczalny zakres ich zastosowań medycznych i badawczych.

Systemem indywidualnych wykazów substancji kontrolowanych posługuje się w zasadzie także prawo europejskie. Wynika to z treści Decyzji Rady 2005/387/WSiSW z dnia 10 maja 2005 r. w sprawie wymiany informacji, oceny ryzyka i kontroli nowych substancji psychoaktywnych (*Council Decision on information exchange, risk-assessment and control of new psychoactive substances*)⁵. Przewiduje ona specjalną procedurę oceny ryzyka nowych substancji psychoaktywnych, konsekwencją której może być decyzja Komisji Europejskiej (KE) o objęciu danej substancji kontrolą. Ewentualna decyzja KE co do kontroli substancji nie ma co prawda mocy bezpośrednio wiążącej, tj. nie istnieje europejska lista kontrolowa-

³ Jednolita Konwencja o Środkach Odurzających sporządzona w Nowym Jorku dnia 30 marca 1961 r. (*Single Convention on Narcotic Drugs 1961, as amended by the 1972 protocol to Single Convention on Narcotic Drugs 1961*), Dz.U. z 1966 r., Nr 45, poz. 277, zm. Dz.U. z 1996 r., Nr 35, poz. 149.

⁴ Konwencja o substancjach psychotropowych sporządzona w Wiedniu dnia 21 lutego 1971 r. (*Convention on Psychotropic Substances, 1971*), Dz.U. z 1976 r., Nr 31, poz. 180.

⁵ Dz.U. UE z dnia 20 maja 2005 r., L 127/32.

nych środków odurzających i substancji psychotropowych⁶. Obliguje ona natomiast państwa członkowskie do wprowadzenia w określonym terminie tej substancji na listy substancji kontrolowanych przez ich prawo krajowe.

Tym śladem idą – jak wspomniano – ustawodawstwa wszystkich niemalże krajów świata, w tym ustawodawstwo polskie. Zgodnie z art. 4 pkt 25 oraz 26 u.o.p.n. substancją psychotropową lub środkiem odurzającym jest każda substancja pochodzenia naturalnego albo syntetycznego oddziałująca na ośrodkowy układ nerwowy i umieszczona bądź to w stanowiącym załącznik do ustawy wykazie nr 1 (środki odurzające), bądź to w stanowiącym taki sam załącznik do ustawy wykazie nr 2 (substancje psychotropowe). *De lege lata* więc dopóki dany środek czy substancja nie zostaną umieszczone w takim wykazie, to nawet jeśli spełniają warunek oddziaływania na ośrodkowy układ nerwowy i wykazują nawet wysoką szkodliwość, nie są przedmiotem kontroli przewidzianej przez u.o.p.n. Co więcej, ponieważ pojęcia „środek odurzający” i „substancja psychotropowa” stanowią ustawowe znamiona prawie wszystkich czynów zabronionych pod groźbą kary stypizowanych w rozdziale 7 u.o.p.n., umieszczenie substancji lub środka w stosownym wykazie stanowi *conditio sine qua non* pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za czyn, którego przedmiotem jest taki środek lub substancja.

1. Kontrowersje wokół prawnej definicji narkotyku

System indywidualnych wykazów kontrolowanych substancji psychoaktywnych jest niewątpliwie najprecyzyjniejszym możliwym systemem definiowania pojęć „środek odurzający” i „substancja psychotropowa”, szczególnie z punktu widzenia problematyki odpowiedzialności karnej i standardów wynikających z zasady *nullum crimen sine lege* zawartej w art. 1 kodeksu karnego (k.k.) i mającej charakter standardu konstytucyjnego określonego w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP. Równocześnie jednak system taki uznać należy za relatywnie mało elastyczny, jako że w przypadku pojawienia się nowego, nieznanego dotychczas środka odurzającego lub substancji psychotropowej nie są one przedmiotem kontroli dopóty, dopóki nie zostaną umieszczone w odpowiednim wykazie, a tym samym sprawcy czynów, których przedmiotem są substancje nieumieszczone w takich wykazach, nie mogą być pociągani do odpowiedzialności karnej. W sytuacji gdy wykazy są załącznikami do ustawy, ich zmiana wymaga jednak nowelizacji samej ustawy, co jest zawsze proce-

⁶ Istnieje natomiast taka lista tzw. prekursorów narkotykowych, tj. substancji, które same nie są ani środkami odurzającymi, ani substancjami psychotropowymi, ale są wykorzystywane do ich produkcji. Lista taka tworzona jest na szczeblu unijnym m.in. na podstawie Rozporządzenia (WE) nr 273/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lutego 2004 r. w sprawie prekursorów narkotykowych (*Regulation of the European Parliament and Council on Drug Precursors*), Dz.U. UE z dnia 18 lutego 2004 r., L 47/1. Lista ta wiąże bezpośrednio kraje członkowskie UE, czemu daje wyraz definicja prekursora w ustawodawstwie polskim zawarta w art. 4 pkt 16 u.o.p.n. odwołująca się bezpośrednio do stosownego aktu prawa unijnego.

durą wymagającą czasu. Zanim taka zmiana nastąpi, substancja – mogąca stanowić nawet bardzo poważne zagrożenie dla zdrowia publicznego – nie jest przedmiotem kontroli przewidzianej dla środków odurzających i substancji psychotropowych i w zasadzie może być przedmiotem swobodnego obrotu. W wypadku gdy wykazy mają charakter załączników do aktów prawnych niższego rzędu (np. rozporządzeń wykonawczych do stosownych ustaw⁷), sprawa jest nieco prostsza, ale uzupełnianie takich wykazów także wymaga pewnego czasu.

Można powiedzieć, że system indywidualnych wykazów kontrolowanych środków odurzających i substancji psychotropowych sprawdzał się dobrze przez wiele lat na całym świecie w odniesieniu do substancji o charakterze naturalnym, takich jak *cannabis* (marihuana, haszysz) czy opium, lub półsyntetycznym, takich jak przetwory opium (morfina, heroina) czy krzewu koka (kokaina). Są one znane od lat, mają relatywnie dobrze poznane właściwości, a co najważniejsze, ich liczba jest w zasadzie ograniczona. Ryzyko pojawienia się nowych, nieznanych wcześniej substancji o charakterze naturalnym, a nawet półsyntetycznym jest dzisiaj niewielkie. Przez dłuższy okres odnosiło się to także do wciąż ograniczonej liczby substancji o czysto syntetycznym charakterze, jaka przez lata dostępna była na rynku. Przykładem może tu być przede wszystkim LSD, a poniekąd również substancje z grupy amfetamin.

Ten stan rzeczy zaczął jednak w ostatnich latach ulegać dramatycznym zmianom w związku z pojawieniem się na masową skalę tzw. nowych syntetycznych substancji psychoaktywnych. W ich przypadku powolność procesu uzupełniania wykazów substancji kontrolowanych zaczęła być postrzegana jako poważny problem. Na rynku coraz częściej pojawiają się bowiem tzw. *designer drugs*, tj. „środki zaprojektowane”, „wymyślone” przez chemików, stanowiące najczęściej zmodyfikowane wersje znanych wcześniej syntetycznych substancji psychoaktywnych tworzone przez wprowadzanie odpowiednich zmian w ich łańcuchach molekularnych. Takie nowe substancje mają właściwości psychoaktywne zbliżone do substancji wyjściowych, ale dopóty, dopóki nie znajdują się w stosownych wykazach, pozostają poza systemem kontroli, bo nie są identyczne z substancjami wyjściowymi. Rodzi to swoisty wyścig między chemikami „wymyślającymi” coraz to nowe substancje psychoaktywne a ustawodawcą, który coraz częściej nie nadąża ze zmianami wykazów substancji kontrolowanych.

⁷ Taki stan rzeczy istniał w Polsce pod rządami ustawy o zapobieganiu narkomanii z 1985 r., (Dz.U. z 1985 r., Nr 4, poz. 15), albowiem stosowne wykazy środków odurzających i substancji psychotropowych stanowiły wówczas załączniki do Rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 21 września 1985 r. w sprawie środków odurzających i substancji psychotropowych oraz nadzoru nad nimi (Dz.U. z 1985 r., Nr 53, poz. 275). Zarówno w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii z 1997 r., jak i w obecnie obowiązującej u.o.p.n. cała materia regulowana wspomnianym rozporządzeniem przeniesiona została do ustawy, a załączniki do rozporządzenia stały się załącznikami do samej ustawy. Rozwiązanie to przyjęto ze względu na konstytucyjne uregulowania dotyczące standardów określoności czynu zabronionego pod groźbą kary.

O narastającym problemie świadczyć mogą chociażby dane pochodzące z tzw. europejskiego systemu wczesnego ostrzegania (*early warning system*), dotyczące liczby nowych substancji, które pojawiły się na rynku, zgłaszanych do Europejskiego Centrum Monitorowania Narkotyków i Narkomanii w Lizbonie (European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction, EMCDDA) przez krajowe punkty informacyjne w ramach tzw. sieci REITOX. Dane w tym zakresie zawiera tabela 1⁸.

Tabela 1. Liczba nowych substancji psychoaktywnych zgłaszanych do europejskiego systemu wczesnego ostrzegania w latach 2008–2014

Rok	Liczba	Rok	Liczba
2008	13	2012	72
2009	24	2013	81
2010	41	2014	101
2011	44	2015	100

Widać wyraźnie, że w ciągu zaledwie sześciu lat nastąpił dramatyczny wzrost liczby nowych substancji pojawiających się na rynkach krajów europejskich, który między rokiem 2008 a 2014 był niemalże ośmiokrotny! Ilustruje to nie tylko skalę zjawiska, ale także problemy, z jakimi na jego skutek borykają się zarówno organy unijne, jak i rządy poszczególnych krajów.

Odpowiedź w powyższe zjawisko przybiera najczęściej trojaki charakter. Przede wszystkim w niektórych krajach wprowadza się specjalne „szybkie ścieżki ustawodawcze” czy inne procedury nadzwyczajne w postaci np. czasowego umieszczenia substancji w stosownych wykazach, do czasu podjęcia ostatecznej decyzji (tzw. *temporary scheduling*), mające na celu przyspieszenie procesu weryfikacji wykazów substancji kontrolowanych i umożliwiające szybsze dostosowywanie ich do dynamicznie zmieniającego się rynku nielegalnych substancji psychoaktywnych. Podejście to rozwiązuje jednak tylko część problemów, jakie rodzą nowe syntetyczne substancje psychoaktywne. Stąd dwa inne rozwiązania wychodzące poza system indywidualnych wykazów substancji kontrolowanych, a mianowicie wprowadzenie do ustawodawstwa definicji takich substancji o charakterze rodzajowym, zwanych także grupowymi (*generic definition*), oraz analogowym (*analogue definition*)⁹.

⁸ Zob. *European Drug Report. Trends and Developments 2015*, European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction, Publication Office of the European Union, Luxembourg 2015, s.33, http://www.emcdda.europa.eu/attachements.cfm/att_239505_EN_TDAT15001ENN.pdf [dostęp: 16.10.2015] oraz w języku polskim http://www.emcdda.europa.eu/attachements.cfm/att_239505_PL_TDAT15001PLN.pdf [dostęp: 16.10.2015]. Zob. też *EMCDDA-Europol 2014 Annual Report on the Implementation of Council Decision 2005/387/JHA*, European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction and Europol, Publication Office of the European Union, Luxembourg 2015, s.31, http://www.emcdda.europa.eu/attachements.cfm/att_240380_EN_TDAN15001ENN.pdf [dostęp: 16.10.2015], a także analogiczne raporty za lata wcześniejsze.

⁹ Zob. B. Hughes, T. Blidaru, *Legal Responses to New Psychoactive Substances in Europe*, Europe-

Definicje rodzajowe czy grupowe stanowią zawsze tylko i wyłącznie dopełnienie istniejących list bądź wykazów środków odurzających i substancji psychotropowych i w żadnym wypadku nie zastępują ich całkowicie. Ich istota polega na uzupełnieniu istniejących list substancji kontrolowanych specyficzną sformułowaną klauzulą dopełniającą w postaci stosownej formuły chemicznej określającej, jakie pochodne pewnych substancji będących już przedmiotem kontroli są także przedmiotem kontroli, nawet jeśli same nie figurują na listach substancji kontrolowanych. Przedmiotem kontroli jest w takim wypadku nie tylko substancja o konkretnej strukturze molekularnej, ale także jej pochodne powstałe poprzez dokonanie określonych modyfikacji owej struktury. Oznacza to, że w przypadku pojawienia się takich pochodnych określanych za pomocą odpowiedniej formuły chemicznej stają się one automatycznie przedmiotem kontroli, bez potrzeby wprowadzania zmian w wykazach substancji kontrolowanych, a sprawcy czynów, których przedmiotem są takie substancje, mogą być pociągani do odpowiedzialności karnej. Definicje takie funkcjonują dzisiaj m.in. w ustawodawstwie brytyjskim, cypryjskim, duńskim, francuskim, irlandzkim i litewskim.

Analogowe definicje pojęcia środka odurzającego lub substancji psychotropowej odwołują się natomiast do nieco innej, szerszej, a w konsekwencji jeszcze bardziej elastycznej formuły określającej substancje będące przedmiotem kontroli, posługując się najczęściej dwoma kryteriami: podobieństwa struktury chemicznej do substancji będących już przedmiotem kontroli oraz podobieństwa wywieranych przez te substancje efektów, konsekwencji itp. Także definicja analogowa stanowi więc zawsze tylko i wyłącznie uzupełnienie listy substancji kontrolowanych i nie zastępuje jej całkowicie. Wymagając podobieństwa substancji pochodnej do jakiejś substancji wyjściowej będącej już przedmiotem kontroli, definicje analogowe, w przeciwieństwie do rodzajowych, nie posługują się jednak konkretną formułą chemiczną, opisującą konkretne zmiany w strukturze molekularnej substancji, które warunkują automatyczne zaliczenie również substancji pochodnej do grupy substancji kontrolowanych. Wystarczy tutaj szeroko rozumiane podobieństwo chemiczne. Definicje te są także zazwyczaj uzupełniane wymogiem posiadania przez nową substancję podobnych co inne substancje kontrolowane właściwości farmakologicznych w sensie wywoływania w organizmie takich samych lub zbliżonych efektów do tych, jakie wywołuje substancja wyjściowa. Za klasyczny przykład definicji analogowej uważa się definicję zawartą w federalnym ustawodawstwie amerykańskim. Natomiast w Europie tego typu rozwiązania nie są częste i jako jedyny kraj, w którym obowiązuje definicja analogowa, podaje się Norwegię.

Podkreślić należy, że definicje rodzajowe i analogowe pojęć środka odurzającego i substancji psychotropowej rozwiązują w zasadzie wiele problemów wynikających z konieczności nieustannego uzupełniania list substancji kontrolowanych.

an Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction, Lizbona 2009; zob. też M. Kidawa, *Zjawisko nowych narkotyków w świetle rozwiązań prawnych w Polsce – propozycja stworzenia zintegrowanego systemu*, „Serwis Informacyjny Narkomania” 2013, nr 2, s. 7–12.

Mogą jednak rodzić różnego rodzaju pytania i problemy w obszarze odpowiedzialności karnej, albowiem można im zarzucić naruszenie nakazu opisywania przez ustawodawcę w sposób maksymalnie dokładny, precyzyjny i jasny znamion czynu zabronionego pod groźbą kary (*nullum crimen sine lege certa*). Inaczej rzecz ujmując, rozwiązania inne niż system wykazów substancji mogą budzić zastrzeżenia z punktu widzenia sposobu dokonywania typizacji przestępstw, któremu można zarzucić brak dostatecznie jasnego rozgraniczenia między czynami karalnymi i niekaralnymi.

W tej sytuacji reakcja na pojawienie się na rynku nowej substancji psychoaktywnej w większości krajów świata najczęściej sprowadza się wciąż do rozpoczęcia procedury zmierzającej do jej umieszczenia na liście substancji kontrolowanych jako środki odurzające lub substancje psychotropowe, a tym samym poddania jej reżimowi przewidzianemu dla nielegalnych narkotyków, z odpowiedzialnością karną włącznie (w tym odpowiedzialnością karną za posiadanie). Taki stan rzeczy ma szereg konsekwencji. Pierwszą jest to, że – jak to już wspomniano wcześniej – wciągnięcie nowej substancji na listę substancji kontrolowanych wymaga zawsze czasu, albowiem związane jest z koniecznością nowelizacji ustaw regulujących te kwestie: listy substancji kontrolowanych są załącznikami do ustaw, a tym samym ich zmiana wymaga nowelizacji tych ustaw. Czas trwania takich procedur w różnych krajach może być różny, w zależności od stopnia skomplikowania i sprawności procedur przygotowywania i uchwalania aktów legislacyjnych na szczeblu rządowym i parlamentarnym. Zawsze jest to jednak okres od co najmniej kilku tygodni do kilku lub kilkunastu miesięcy¹⁰. Przez ten czas substancja pozostaje legalna, co może rodzić różne negatywne konsekwencje.

Z uzupełnianiem wykazów kontrolowanych substancji psychoaktywnych w przypadku tzw. nowych substancji psychoaktywnych łączy się także inny bardzo istotny problem. Rzecz w tym, że decyzje te są najczęściej podejmowane w sytuacji, gdy posiadana wiedza na temat danej substancji, jej właściwości psychofarmakologicznych, tj. np. potencjału wywoływania uzależnienia, czy toksyczności, a także epidemiologii używania itp., jest bardzo skąpa, a co za tym idzie – bardzo trudno jest o rzetelną, opartą na rzeczywistych dowodach naukowych decyzję. Inaczej rzecz ujmując, decyzje w sprawie objęcia kontrolą nowych substancji psychoaktywnych są podejmowane w sytuacji daleko posuniętej niepewności co do podstaw takiej decyzji, wręcz „po omacku”. To różni kontrolę nowych substancji psychoaktywnych od kontroli tradycyjnych narkotyków, takich jak morfina, heroina, kokaina, LSD, amfetamina itp. O tych ostatnich zgromadzono bowiem w ciągu minionych 150 lat olbrzymią wiedzę farmakologiczną, toksykologiczną, epidemiologiczną itp. pozwalającą na w miarę rzetelną ocenę ich szkodliwości¹¹. Natomiast wiedza na temat

¹⁰ B. Hughes, A.R. Winstock, *Controlling New Drugs under Marketing Regulations*, „Addiction” 2012, nr 107(11), s. 1895.

¹¹ Używam określenia „w miarę rzetelną” dlatego, że mimo sporej wiedzy wiele substancji wywołuje z tego punktu widzenia wciąż gorące spory. Podstawowym przykładem jest *cannabis*, o które-

nowych substancji psychoaktywnych w momencie podejmowania decyzji o ich ewentualnej kontroli jest, praktycznie rzecz biorąc, zawsze bardzo fragmentaryczna i niepewna: wiemy, że z substancjami takimi łączy się jakieś ryzyko (indywidualne i społeczne), ale często nie wiemy dokładnie, jaki ma ono charakter i jakie jest jego rzeczywiste natężenie. W konsekwencji w praktyce znajduje w związku z tym zastosowanie jedna z podstawowych zasad w sferze zarządzania ryzykiem, a mianowicie zasada ostrożności czy ryzyka (*precautionary principle*). Jak wskazuje Peter Reuter, po raz pierwszy została ona sformułowana *explicite* w dokumentach międzynarodowych określających zasady polityki dotyczącej ochrony środowiska naturalnego. Chodzi o tzw. Deklarację z Rio z 1992 r.¹² Zasada 15 tej deklaracji stwierdza, że „tam gdzie występują zagrożenia poważnymi lub nieodwracalnymi zmianami, brak całkowitej naukowej pewności nie może być powodem opóźniania akceptowalnych ekonomicznie działań mających na celu przeciwdziałanie degradacji środowiska”. Jak zauważa Reuter, zasada ta – która nie jest bynajmniej powszechnie akceptowana w obszarze polityki dotyczącej ochrony środowiska – stanowi także podstawę podejmowania decyzji dotyczących kontroli nowych substancji psychoaktywnych¹³. Wręcz można tutaj mówić o swoistym domniemaniu kontroli, jako że zakłada się, iż wszystkie nowe substancje psychoaktywne mają jednak jakieś szkodliwe właściwości, a zatem zasługują na poddanie ich kontroli takiej, jaką objęta jest heroina czy kokaina. Nawet jeśli w momencie podejmowania decyzji nie jesteśmy w stanie, z braku dostatecznej wiedzy naukowej, określić z całą pewnością, na czym polega ich szkodliwość i jaka jest jej intensywność, to objęcie kontrolą niejako na wszelki wypadek jest uzasadnione ze względów prewencyjnych. Takie rozumowanie przemawia zresztą zapewne szczególnie do polityków. Jeśli bowiem jakaś substancja nie zostałaby objęta kontrolą z uzasadnieniem, że w danej chwili brak jest jednoznacznych naukowych dowodów na jej szkodliwość, a później okazałoby się, że

go właściwościach wiemy bardzo dużo, ale który wciąż powoduje żarliwe dyskusje pod hasłami „kontrolować czy nie kontrolować” lub „legalizować czy nie legalizować”. Zob. np. L. Zimmer, J.P. Morgan, *Marihuana Myths. Marihuana Facts. A Review of the Scientific Evidence*, The Lindesmith Centre, New York – San Francisco 1997; L. Grinspoon, J. Bakalar, *Marihuana. The Forbidden Medicine*, Yale University Press, New Haven 1993; D. Corrigan, *The Pharmacology of Cannabis: Issues for Understanding Its Use*, w: *A Cannabis Reader: Global Issues and Local Experiences*, EMCDDA Monographs, European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction, Publishing Office of the European Union, Luxembourg 2008, t. 1, s. 27–37; J. Witton, *Cannabis Use and Physical and Mental Health*, EMCDDA Monographs, European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction, Publishing Office of the European Union, Luxembourg 2008, t. 2, s. 115–139 (obie publikacje dostępne na <http://www.emcdda.europa.eu/publications/monographs/cannabis> [dostęp: 16.10.2015]).

¹² Deklaracja z Rio de Janeiro w Sprawie Środowiska i Rozwoju przyjęta przez Konferencję Narodów Zjednoczonych „Środowisko i Rozwój” w dniach 3–14 czerwca 1992 r., m.in. <http://www.jus.uio.no/lm/environmental.development.rio.declaration.1992/portrait.a4.pdf> [dostęp: 14.10.2015].

¹³ P. Reuter, *Options for Regulating New Psychoactive Drugs: A Review of Recent Experience*, UK Drug Policy Commission 2011, s. 19–24, http://www.ukdpc.org.uk/wp-content/uploads/Evidence%20review%20-%20Options%20for%20regulating%20new%20psychoactive%20drugs_%20a%20review%20of%20recent%20experience.pdf [dostęp: 14.10.2015].

jest ona rzeczywiście szkodliwa, co potwierdziłyby w dodatku np. przypadki zgonów, zatruc, hospitalizacji itp. czy innych negatywnych konsekwencji, mogłoby to oznaczać poważne kłopoty polityczne. Możliwie szerokie stosowanie zasady ostrożności zwalnia od odpowiedzialności za takie konsekwencje, bo zawsze umożliwia stwierdzenie, że dołożono należytej staranności i zrobiono wszystko, co w danych warunkach było możliwe.

Takie podejście może jednak rodzić zasadnicze wątpliwości i to z różnych punktów widzenia. Przede wszystkim powstaje pytanie o charakter decyzji o poddawaniu kontroli nowych substancji psychoaktywnych. Jak będzie o tym jeszcze mowa, w wielu krajach próbuje się w taki czy inny sposób racjonalizować te decyzje, opierając je na jakichś przesłankach naukowych i dowodach uzasadniających podjętą decyzję. Innymi słowy, próbuje się wtłoczyć proces decyzyjny w ramy polityki opartej na dowodach naukowych (*evidence based policy*). W przypadku jednak, gdy dowody są skąpe, wątpliwość może się okazać także racjonalny fundament decyzji. Wręcz można się obawiać, że powoływanie się na wątpliwe, skąpe, niepełne uzasadnienie naukowe może stanowić swoisty „listek figowy” dla decyzji mających czysto intuicyjny, pragmatyczno-polityczny i w dodatku niejednokrotnie silnie zabarwiony emocjonalnie, a tym samym pozbawiony jakichkolwiek podstaw naukowych, charakter¹⁴.

Co więcej, jak zauważa to wspomniany Reuter, „sprawę komplikuje fakt, że uleganie obawie potencjalnych szkód, jakie mogą być związane z daną substancją, ignoruje szkody, jakie mogą wyniknąć z decyzji o jej zakazaniu”¹⁵. Powołuje się przy tym na znanego brytyjskiego psychofarmakologa Davida Nutta, który wskazuje osiem potencjalnych obszarów szkód, jakie mogą wyniknąć z posługiwania się zasadą ostrożności. Zalicza do nich: 1) zwiększone szkody indywidualne (będące konsekwencją np. orzekania kar mogących mieć bardziej negatywne skutki niż zakazana substancja); 2) zakłócanie rynku w sposób wywołujący zwiększone negatywne konsekwencje społeczne (np. poprzez stwarzanie zachęty do handlu najbardziej zyskowymi, ale równocześnie najbardziej szkodliwymi substancjami); 3) niemożliwość odparcia argumentów na rzecz kontroli (jeśli nie ma dostatecznych dowodów przemawiających za kontrolą, to najczęściej nie ma także argumentów przeciwko niej); 4) orzekanie nieproporcjonalnych kar (przy braku jednoznacznych dowodów na szkodliwość, jej charakter i stopień trudno o zachowanie zasady proporcjonalności); 5) umacnianie nieuzasadnionego, zinstytucjonalizowanego, moralizatorskiego stanowiska w kwestii narkotyków (zasada ostrożności oparta jest na

¹⁴ Zob. np. H. Kalant, *Drug Classification: Science, Politics, Both or Neither?* „Addiction” 2010, nr 105(7), s. 1146–1149, oraz debata na temat tego tekstu w „Addiction” 2010, nr 105(7): M. Farrell, *Classification and Confusion*, s. 1150; P. Reuter, *The Limits of Science*, s. 1150–1151; R. Ray, A. Dhawan, *Drug Scheduling – Science and Cultural Perspective*, s. 1151–1153, P. Rosenqvist, *National Variations in Classifications*, s. 1153–1154; D. Nutt, *Science and Non-science in UK Drug Policy*, s. 1154, a także odpowiedź autora: H. Kalant, *Reply to the Commentaries*, „Addiction” 2010, nr 105(7), s. 1154–1155.

¹⁵ P. Reuter, *Options for Regulating...*, *op. cit.*, s. 21.

świadomym lub podświadomym założeniu, że z substancjami psychoaktywnymi nie łączą się żadne pożytki); 6) zachętę do używania innych narkotyków (zakaz zachęca do stosowania innych substancji legalnych, w tym alkoholu, które mogą być o wiele bardziej szkodliwe niż substancja zakazana); 7) blokadę badań nad nowymi substancjami, które mogą mieć bezpieczniejszy charakter (w tym bezpieczniejszy niż alkohol); 8) blokowanie postępu w badaniach medycznych i farmakologicznych¹⁶. Niektóre z okoliczności, które wymienia Nutt, mogą być oczywiście przedmiotem dyskusji, aczkolwiek znajdują one solidne oparcie w poglądach tego autora na szkodliwość legalnych i nielegalnych substancji psychoaktywnych, a szczególnie na niezwykle wielką w zestawieniu z wieloma nielegalnymi narkotykami szkodliwość legalnego alkoholu¹⁷.

Krytycznego podejścia do postępowania polegającego na kontrolowaniu nowych substancji psychoaktywnych przede wszystkim poprzez wciąganie ich na listy kontrolowanych nielegalnych narkotyków lub obejmowanie innymi metodami kontrolą przewidzianą dla nielegalnych narkotyków nie zmieniają w zasadzie wyniki analizy sprzed kilku lat dokonanej przez Carolyn Coulson i Jonathana P. Caulkina¹⁸. Autorzy ci przeanalizowali decyzje o wciągnięciu na stosowne wykazy 63 różnych substancji podjęte w USA, poczynając od roku 1971 (tj. daty przyjęcia konwencji o substancjach psychotropowych), a także przez ONZ, Wielką Brytanię, Kanadę, Australię i Nową Zelandię. Przedmiotem ich szczególnego zainteresowania było pytanie, czy we wskazanym okresie zostały podjęte jakieś błędne decyzje polegające albo na tym, że poddano kontroli substancję, która w rzeczywistości na to nie zasługiwała, albo odwrotnie: nie poddano kontroli substancji, która była niebezpieczna i na kontrolę zasługiwała (chodzi więc o tzw. fałszywe pozytywne i fałszywe negatywne). W konkluzji Coulson i Caulkins stwierdzają, że ich zdaniem trudno mówić o tym, aby doszło do jakichś fundamentalnie błędnych decyzji, a szczególnie aby był to przypadek częsty. Jak piszą, „amerykański system umieszczenia substancji na listach substancji kontrolowanych popełnił w okresie ponad 40 lat co najwyżej dwa istotne błędy dotyczące nowo pojawiających się narkotyków, po jednym w każdym kierunku, co daje odsetek błędów w wysokości 3%”¹⁹. Warto przy tym zaznaczyć, że błąd pierwszego rodzaju, tj. kontrola w sytuacji w gruncie

¹⁶ D. Nutt, *Precaution or Perversion: Eight Harms of the Precautionary Principle*, <https://profdavidnutt.wordpress.com/2010/06/23/precaution-or-perversion-eight-harms-of-the-precautionary-principle/> [dostęp: 14.10.2015]; idem, *Banning naphyrone will get us nowhere*, „The Guardian” z 9 lipca 2010, <http://www.theguardian.com/commentisfree/2010/jul/09/banning-naphyrone-acmd-recommendation> [dostęp: 14.10.2015].

¹⁷ Zob. D. Nutt, L.A. King, W. Saulsbury, C. Blakemore, *Development of a Rational Scale to Assess the Harm of Drugs of Potential Misuse*, „The Lancet” 2007, nr 369, s. 1047–1053; D. Nutt, L.A. King, L.D. Phillips, *Drug Harms in the UK: A Multicriteria Decision Analysis*, „The Lancet” 2010, nr 376, s. 1558–1565.

¹⁸ C. Coulson, J.P. Caulkins, *Scheduling of Newly Emerging Drugs: A Critical Review of Decisions over 40 Years*, „Addiction” 2012, nr 107(4), s. 766–773.

¹⁹ *Ibidem*, s. 771.

rzeczy wątpliwej, dotyczył nie tyle tego, czy w ogóle poddać daną substancję kontroli, ile charakteru owej kontroli. Rzecz w umieszczeniu MDMA, tj. 3,4-metylenodiosyamfetaminy, czyli tzw. ekstazy (*ecstasy*), na liście substancji niemających żadnych zastosowań medycznych, co jest kwestionowane przez wielu psychiatrów, którzy widzą jej istotne zastosowania terapeutyczne. Nie był to więc błąd co do kontroli, lecz błąd nadmiernie restrykcyjnej kontroli (*overcontrol*). Zakaz używania rekreacyjnego nie budził bowiem zastrzeżeń. Natomiast błąd drugiego rodzaju polegał na zbyt długim, kilkuletnim, zwlekaniu z poddaniem kontroli GHB, czyli kwasu 4-hydroksybutanowego. Zdaniem wspomnianych autorów wszystko to wskazuje, że system tworzenia wykazów substancji kontrolowanych działa w USA poprawnie, także z punktu widzenia naukowych podstaw podejmowanych w jego ramach decyzji. Co więcej, ponieważ substancje zakazywane w USA w przeważającej liczbie przypadków były także zakazywane przez ONZ i pozostałe kraje uwzględnione w dokonanych przez autorów przeglądzie, dochodzą oni do wniosku, że można przyjąć ostrożny wniosek, iż system ten generalnie działa w miarę poprawnie.

Komentując ustalenia poczynione przez Coulson i Caulkinsa i bynajmniej ich nie kwestionując, Mark A.R. Kleiman²⁰ zauważa jednak, że sprawa nie jest tak prosta, a ocena funkcjonowania systemu aż tak ewidentna. Zwraca np. uwagę na fakt, że zbyt szybkie i nieprzemyślane do końca umieszczenie w 1985 r. MDMA w wykazie substancji niemających żadnych legalnych zastosowań zatrzymało na ćwierć wieku jakiegokolwiek badania nad wykorzystaniem tego środka w leczeniu tzw. zespołu stresu pourazowego (*post-traumatic stress disorder*, PTSD). W ten sposób jedna błędna decyzja może przeważać rezultaty wielu innych prawidłowych. Co więcej, „z czysto logicznego punktu widzenia fakt, że dany środek wśród jakiejś części jego użytkowników może prowadzić do nadużywania (*abuse*) lub uzależnienia (*dependence*), wcale nie musi oznaczać, iż wszelkie używanie tego środka jest szkodliwe. W rzeczywistości w przypadku praktycznie rzecz biorąc wszystkich narkotyków (z wyjątkiem nikotyny w formie papierosów) większość ich użytkowników nigdy nie spełnia klinicznych kryteriów nadużywania (*abuse*) lub uzależnienia (*dependence*), w związku z czym nie ma podstaw do przyjęcia tezy, że każda forma używania (*use*), niepołączona z nadużywaniem, jest szkodliwa”²¹. Można zatem twierdzić, że nawet pozornie prawidłowe decyzje o poddaniu substancji kontroli mogą być traktowane jako reakcja o nieproporcjonalnym charakterze.

Równocześnie optymistyczna ocena Caulson i Caulkinsa może być podana w wątpliwość z jeszcze jednej przyczyny. Chodzi o wspomniane wcześniej zjawisko lawinowo narastającej od pewnego czasu liczby nowych, coraz to mniej poznanych substancji psychoaktywnych. W takiej sytuacji ryzyko decyzji nieuzasadnionych czy pozbawionych realnego uzasadnienia może znacznie wzrastać. Dlatego ogólnie

²⁰ M.A.R. Kleiman, *Commentary on Coulson & Caulkins (2012): Optimizing Drug Scheduling*, „Addiction” 2012, nr 107(4), s. 774–775.

²¹ *Ibidem*, s. 774.

wypadnie się zgodzić z tym, że posługiwanie się zasadą ostrożności²² i nadużywanie rozwiązania w postaci nieustannego bezrefleksyjnego wciągania nowych substancji psychoaktywnych na listy substancji kontrolowanych jako nielegalne narkotyki prowadzić może do konsekwencji w postaci nieproporcjonalnej reakcji i nadmiernej, niepotrzebnej kryminalizacji. To ostatnie związane jest z tym, że w ostatnich latach wciąganie nowych substancji na listy środków odurzających i substancji psychotropowych ma w zasadzie na celu przede wszystkim ograniczenie legalnego czy quasi-legalnego obrotu nimi i likwidację ich sprzedaży detalicznej w tzw. *head-shops* czy *smart-shops* oraz w Internecie. Podstawowym celem jest tu więc oddziaływanie na podaż tych substancji. Ale taka regulacja zawsze uderza rykoszetem w użytkowników, którzy mogą być pociągani do odpowiedzialności karnej za ich posiadanie, ze wszystkimi tego negatywnymi konsekwencjami. Ekspansja zakresów pojęć „środek odurzający” i „substancja psychotropowa”, wynikająca z wciągania na stosowne listy coraz to nowych substancji, prowadzi więc do dramatycznej ekspansji zakresu kryminalizacji w obszarze przestępstw narkotykowych. Jest to przy tym zjawisko o tyle szczególne, że odbywa się to bez jakichkolwiek zmian w treści przepisów prawa karnego, wręcz poza treścią samej normy prawnokarnej. Tym, co ulega zmianie, jest bowiem tylko zakres jej stosowania wynikający z powiększania listy substancji kontrolowanych.

2. Alternatywy wobec obecnego systemu definiowania pojęć „środek odurzający” i „substancja psychotropowa”

Opisana wyżej sytuacja rodzi pytanie, czy w obliczu ekspansji zjawiska nowych substancji psychoaktywnych, które prawdopodobnie będzie się w przyszłości intensyfikować, istnieją jakieś alternatywy dla obecnych rozwiązań. Rzecz sprowadza się do pytania, czy można sobie wyobrazić system wykraczający poza dzisiejsze podejście, które można określić mianem „dychotomicznego” lub „manichejskiego”, tj. sprowadzającego się do prostej alternatywy: albo kontrolujemy daną substancję jako nielegalny narkotyk ze wszystkimi tego konsekwencjami (włącznie z automatyzmem posługiwania się sankcjami karnymi, zarówno w odniesieniu do zachowań po stronie podaży, jak i popytu), albo nie robimy w zasadzie nic, tzn. pozostawiamy daną substancję legalną. Wydaje się, że takie podejście jest mało racjonalne i najogólniej rzecz ujmując, niezbyt wyrafinowane. W zasadzie implikuje ono, że wszystkie substancje psychoaktywne, w tym tzw. nowe substancje psychoaktywne,

²² Sprawa MDMA wydaje się tutaj dobrym przykładem. Warto jednak zwrócić uwagę na to, że *cannabis* również od lat zaliczany jest przez Jednolitą konwencję o środkach odurzających z 1961 r. do grupy substancji niemających żadnych legalnych zastosowań medycznych, co jest kwestionowane przez specjalistów (zob. np. L. Grinspoon, J. Bakalar, *Marihuana...*, *op. cit.*), a w ostatnim czasie staje się, również w Polsce, przedmiotem gorącej debaty publicznej kwestionującej zasadność takiego podejścia – zob. np. P. Jabłoński, *Medyczne używanie konopi*, „Serwis Informacyjny Narkomania” 2015, nr 3, s. 3–4.

zasługują na zbliżoną formę kontroli jako nielegalne narkotyki (abstrahując od zróżnicowanego zakresu restrykcyjności kontroli substancji zaliczonych do różnych grup), wykluczającą dopuszczalność jakiegokolwiek ich używania w celach rekreacyjnych. Nawet w odniesieniu do „tradycyjnych” narkotyków wiadomo jednak doskonale, że ich właściwości farmakologiczne, potencjał wywoływania różnorodnych negatywnych konsekwencji indywidualnych i społecznych, epidemiologia i wzory konsumpcji etc. są niesłychanie zróżnicowane, a to rodzi wątpliwości co do sensowności „wrzucania ich do jednego worka” właśnie jako narkotyków. Wyrazem tego są próby różnicowania podejścia do poszczególnych substancji chociażby poprzez rozróżnianie narkotyków miękkich i twardych czy środków o akceptowalnym i nieakceptowalnym ryzyku. Inaczej rzecz ujmując, rodzi się pytanie, czy jedynym sposobem kontrolowania niektórych przynajmniej nowych substancji psychoaktywnych jest ich zakazywanie w ramach istniejącego systemu prohibicji narkotykowej. Ostatecznie dzisiaj mamy niejednokrotnie do czynienia z wysoce szkodliwymi substancjami psychoaktywnymi, takimi jak alkohol czy nikotyna, które pozostają co prawda legalne, ale poddawane są różnym formom kontroli o charakterze przede wszystkim administracyjnym, która też ma na celu redukcję rozmiarów ich konsumpcji, a przez to ograniczanie indywidualnych i społecznych skutków ich używania i nadużywania.

Zjawisko nowych substancji psychoaktywnych, które od sześciu–siedmiu lat zaczęło w szczególności sposób narastać w niektórych krajach europejskich, w tym w Polsce, w postaci tzw. dopalaczy, ma jeszcze jeden istotny aspekt. Jest on związany ze wspomnianym wcześniej legalnym bądź quasi-legalnym charakterem rynku tych substancji. Wiele spośród nowych substancji psychoaktywnych oferowanych jest przez ich sprzedawców jako „legalna alternatywa dla nielegalnych narkotyków”. Stąd też ich określenie powszechnie funkcjonujące w języku angielskim: *legal highs*. Jak zauważają w związku z tym Adam R. Winstock i John D. Ramsey, „rozwój opartej na Internecie sieci marketingu i dystrybucji [substancji psychoaktywnych – K.K.], równoległej do i odrębnej od nielegalnego rynku sprzedaży ulicznej, stworzył istotne wyzwanie dla użyteczności istniejących strategii redukcji podaży”²³. Rzecz sprowadza się właśnie do kwestii legalności i nielegalności substancji. Tradycyjne narkotyki są substancjami nielegalnymi, o czym wiedzą wszyscy ich dystrybutorzy i użytkownicy. Obrót nimi, nabywanie ich i używanie związane są z groźbą odpowiedzialności karnej i ewentualnie innych negatywnych konsekwencji. W związku z tym nielegalny charakter tradycyjnych narkotyków rodzi zjawisko czarnego rynku, na którym odbywa się zarówno hurtowy, jak i detaliczny obrót nimi. Ze względu na olbrzymi potencjał zysków, jaki stwarza ten rynek, jest on domeną działania zorganizowanych grup przestępczych. Oczywiście stwierdzenie to można uznać w pewnym przynajmniej stopniu za nieuprawnioną generalizację, albowiem spora

²³ A.R. Winstock, J.D. Ramsey, *Legal Highs and the Challenge for Policy Makers*, „Addiction” 2010, nr 105(10), s. 1685.

część obrotu narkotykami odbywa się jednak poza zorganizowanymi strukturami przestępnymi, np. na zasadzie obrotu koleżeńkiego, niekoniecznie nastawionego przede wszystkim na zysk. Tak jest dzisiaj zwłaszcza w przypadku obrotu *cannabis*. Niemniej ściśle związki obrotu kontrolowanymi substancjami psychoaktywnymi ze zjawiskiem zorganizowanej przestępczości nie ulegają wątpliwości. W wielu wypadkach pojęcia „przestępczość zorganizowana” i „przestępczość narkotykowa” są traktowane niemalże jako synonimy. Powstaje w związku z tym pytanie, jak te kwestie przedstawiają się w przypadku nowych substancji psychoaktywnych.

Przed wszystkim chodzi o to, na ile produkcja tych substancji, obrót nimi i ich dystrybucja detaliczna są atrakcyjne dla zorganizowanych grup przestępczych funkcjonujących w obszarze podaży narkotyków. Nie można oczywiście całkowicie wykluczyć, że grupy takie, obok nielegalnego obrotu tradycyjnymi narkotykami, zajmują się także nowymi substancjami psychoaktywnymi, chociażby dlatego, że jest to działalność o tyle „bezpieczna”, że nie grozi za nią odpowiedzialność karna, albo w przypadku której można takiej odpowiedzialności skutecznie uniknąć. Wiedza na temat funkcjonowania krajowych czy międzynarodowych sieci produkcji nowych substancji psychotropowych, obrotu nimi i ich dystrybucji jest wciąż relatywnie niewielka (w przeciwieństwie do wiedzy dotyczącej „tradycyjnych narkotyków”). Ale dowody na bezpośrednie zaangażowanie tradycyjnych grup przestępczych w interesy związane z nowymi substancjami psychoaktywnymi są z reguły dość skąpe. Można zasadnie przypuszczać, że często jest to domena „przedsiębiorców” niekoniecznie mających jednoznaczne związki ze światem przestępczym, którzy nie wahają się podjąć pewnego ryzyka, spodziewając się poważnych zysków, ale przy wykorzystaniu właśnie faktu, że substancje te nominalnie znajdują się poza zasięgiem prawa narkotykowego. Substancje te nie są zapewne szczególnie atrakcyjne dla tradycyjnej zorganizowanej przestępczości, a ewentualna ich delegalizacja takiej atrakcyjności wcale nie musi rodzić, natomiast czyni je przypuszczalnie nieatrakcyjnymi dla wspomnianych „przedsiębiorców” zajmujących się ich produkcją czy dystrybucją tylko dlatego, że są one „legalne”. Gdy takimi być przestają – na skutek wciągnięcia na listy substancji kontrolowanych – zostają wycofane z obrotu i zastąpione nowymi. Oznacza to paradoksalnie, że nieustanne delegalizowanie coraz to nowych substancji psychoaktywnych może potęgować motywację do poszukiwania substancji mogących je zastąpić, przyczyniając się w ten sposób do pogłębiania problemu.

To samo dotyczy prawdopodobnie popytu na te substancje. Ich atrakcyjność dla potencjalnych klientów najczęściej nie wynika zapewne wcale, a przynajmniej przede wszystkim, z ich szczególnych właściwości psychoaktywnych. Podobne efekty można w większości wypadków osiągać za pomocą tradycyjnych narkotyków. Można więc zasadnie przypuszczać, że także dla konsumentów atrakcyjność nowych substancji psychoaktywnych zasadza się najczęściej na ich legalnym statusie, a przynajmniej na niemożności pociągnięcia do odpowiedzialności karnej poprzez tradycyjne przepisy prawa narkotykowego, aczkolwiek w grę mogą wcho-

dzić i inne czynniki, takie jak cena, dostępność, czystość itp.²⁴ Wydaje się, iż klienci korzystający z *head-shops* czy zakupów internetowych tych substancji mogą także często ulegać dodatkowemu złudzeniu, że ze względu na ich rzeczywisty czy postrzegany legalny charakter są one bezpieczne w użyciu, bo jeśli coś jest „legalne”, to musi być bezpieczne²⁵. W tej sytuacji substancje, które zostają zdelegalizowane, przestają być w zasadzie atrakcyjne, a popyt kieruje się na nowe substancje, które mogą je zastąpić głównie ze względu na swój legalny status, a nie z uwagi na takie czy inne właściwości psychoaktywne.

Reasumując, powiedzieć można, że problem nowych substancji psychoaktywnych, w przeciwieństwie do tradycyjnych narkotyków, związany jest z pewnym paradoksem: im bardziej staramy się kontrolować te substancje tradycyjnymi metodami, czyli delegalizując je, tym bardziej tworzymy zachęty do innowacyjności i natychmiastowego niemalże zastępowania ich nowymi, legalnymi substancjami. Te zachęty dotyczą zapewne zarówno strony podaży, jak i popytu, zarówno producentów i dystrybutorów, jak i konsumentów. Co więcej, dodatkową konsekwencją prawie natychmiastowej zastępowalności zdelegalizowanych substancji psychoaktywnych nowymi jest to, że substancje zdelegalizowane są zastępowane przez substancje, które mogą być o wiele bardziej problematyczne i szkodliwe niż wcześniej obecne na rynku. Jest to wynik działania swoistej wersji tzw. prawa Kopernika–Greshama, zgodnie z którym „pieniądz zły wypiera pieniądz dobry”. Trawestując tę formułę, można twierdzić, że na rynku nowych substancji psychoaktywnych zdelegalizowane substancje szkodliwe są zastępowane przez substancje jeszcze bardziej szkodliwe. Wynika to z tego, że bezpieczeństwo oferowanego produktu jest w większości wypadków ostatnią rzeczą, o którą troszczą się uczestniczący w wyścigu z ustawodawcą chemicy „wymyślający” nowe wersje substancji psychoaktywnych.

Wszystko to rodzi zasadnicze pytanie o sens podejmowania walki z fenomenem nowych substancji psychoaktywnych za pomocą narzędzi stworzonych do kontrolowania tradycyjnych narkotyków, tj. wykazów substancji kontrolowanych, definicji grupowych i analogowych itp., które zawsze mają na celu jedno: delegalizację substancji i objęcie wszelkich czynności, których jest ona przedmiotem, odpowiedzialnością karną. Nawet jeśli jednak stwierdzimy, że wykorzystanie tych tradycyjnych instrumentów nie ma większego sensu czy jest wręcz kontrproduktywne (tak zresztą jak wiele działań podejmowanych w ramach polityki prohibicji), powstaje pytanie, czy istnieją jakieś sensowne alternatywy, tj. jakaś „trzecia droga” w tym zakresie, droga pomiędzy kryminalizacją a utrzymywaniem legalnego statusu. Otóż wydaje się, że takie alternatywy mogą istnieć, a przynajmniej są one

²⁴ Zob. np. J. Birdwell, J. Chapman, N. Singleton, *Taking Drugs Seriously. A Demos and UK Drug Policy Commission Report on Legal Highs*, Demos, London 2011, s. 35–39.

²⁵ Zob. np. J. Sheridan, R. Butler, *They're Legal, so They're Safe, Right? What Did the Legal Status of BZP-party Pills Mean to Young People in New Zealand?* „International Journal of Drug Policy” 2010, nr 21(1), s. 77–81.

warte dokładniejszej analizy i rozważenia. Rzecz sprowadza się do pytania o to, czy instrumentami nadającymi się do wykorzystania w przypadku wielu nowych substancji psychoaktywnych nie mogą być już istniejące, albo ewentualnie odpowiednio w tym celu zmodyfikowane przepisy dotyczące kontroli produktów farmaceutycznych, jakości wyrobów i ochrony konsumentów²⁶.

Jak zauważają to słusznie Brendan Hughes i Adam R. Winstock, „niektóre rządy pod wpływem presji wywieranej przez opinię publiczną poszukują sposobów na przyspieszenie klasyfikacji określonych substancji jako szkodliwych «narkotyków» i opierają się coraz częściej na minimalnych dowodach, musząc rozstrzygać dylemat sprowadzający się do braku reakcji, albo reakcji o charakterze nieproporcjonalnym. (...) Nadużywanie tej techniki łączy się z ryzykiem podważania wiarygodności prawa karnego, które nie będzie w pełni egzekwowane, o czym dobrze wiedzą użytkownicy”²⁷. To oczywiście tylko jeden z argumentów przemawiających za zastanowieniem się nad sensownością utrzymywania dotychczasowego dychotomicznego systemu klasyfikacji substancji psychoaktywnych, ale taki, którego bynajmniej nie można bagatelizować. Odwoływanie się do pełnej kontroli, w tym kontroli prawnokarnej, przewidzianej dla rzeczywiście groźnych substancji wywołujących daleko posunięte negatywne konsekwencje indywidualne i społeczne, takich jak heroina czy kokaina, w przypadku substancji o często nieznanych dokładnie właściwościach, których używanie jest zjawiskiem marginalnym z punktu widzenia kryteriów epidemiologicznych, a szkody przez nie wywoływane mają ograniczony charakter, może być w wielu wypadkach uznane za naruszenie zasad traktowania kryminalizacji jako *ultima ratio* polityki społecznej oraz proporcjonalności reakcji do zagrożeń wynikających z danego zjawiska²⁸.

W tym kontekście Hughes i Winstock zwracają uwagę, że wiele substancji o właściwościach psychoaktywnych występujących dzisiaj w *legal-highs*, „dopalaczach” czy innych formach dostępnych na legalnym bądź quasi-legalnym rynku nadaje się zapewne do kontroli innymi środkami niż prohibicja i represja karna i to zarówno w odniesieniu do podaży, jak i popytu. Pierwszy poziom kontroli takich substancji związany byłby w zasadzie z dopuszczalnością ich nieograniczonej sprzedaży (*unrestricted sale*), ale w ramach przepisów dotyczących ochrony konsumenta zawartych i w prawie europejskim, i w systemach prawa krajowego krajów członkowskich. Autorzy ci słusznie zwracają uwagę, że taki system wymagałby od sprzedawców przede wszystkim ujawniania składu sprzedawanych produktów, umieszczania ewentualnych ostrzeżeń na temat niepożądanych skutków konsumpcji itp. Mogłoby to również oznaczać przerzucenie na dystrybutorów ciężaru dowodu, że

²⁶ Zob. A.R. Winstock, J.D. Ramsey, *Legal Highs...*, *op. cit.*; B. Hughes, A.R. Winstock, *Controlling New Drugs...* *op. cit.*; zob. też T. Seddon, *Drug Policy and Global Regulatory Capitalism: The Case of New Psychoactive Substances (NPS)*, „International Journal of Drug Policy” 2014, nr 25, s. 1019–1024.

²⁷ B. Hughes, A.R. Winstock, *Controlling New Drugs...* *op. cit.*, s. 1897.

²⁸ Zob. K. Krajewski, *Against Excess. Commentary on Hughes & Winstock (2012)*, „Addiction” 2012, nr 107(11), s. 1900–1901.

dana substancja jest bezpieczna, nie powoduje nadmiernego, nieakceptowalnego ryzyka itp. Prowadziłoby to przede wszystkim do rozwiązania problemu stwarzanego w wielu krajach przez sprzedawców *legal-highs* i „dopalaczy”, a polegającego na oznaczaniu towaru jako nieprzeznaczonego do konsumpcji przez ludzi, jako sole do kąpieli, nawozy dla roślin doniczkowych, kadzidełka itp. Poddanie niektórych takich substancji reżimowi przewidzianemu dla towarów konsumpcyjnych mogłoby wyeliminować ten problem i przynajmniej ograniczyć sprzedaż substancji o nieznanym składzie, zanieczyszczonych itp. Władze uzyskałyby w ten sposób instrumenty egzekwowania przestrzegania wymogów bezpieczeństwa w stosunku do producentów i dystrybutorów, z pociąganiem do odpowiedzialności karnej włącznie.

Drugi poziom kontroli obejmowałby ograniczenia dystrybucji, aczkolwiek niezwiązane z poddaniem substancji nadzorowi medycznemu (*restricted marketing and sale without medical supervision*). Podstawowymi metodami takiej kontroli mogłoby być np. wprowadzenie minimalnego wieku uprawniającego do nabywania czy systemu licencjonowania uprawnień do produkcji, a przede wszystkim sprzedaży detalicznej. Można sobie wyobrazić także dalsze ograniczenia dotyczące czasu, miejsca i okoliczności sprzedaży. Byłby to więc system oparty na zasadach, które dzisiaj obowiązują w przypadku takich legalnych substancji psychoaktywnych, jak napoje alkoholowe czy wyroby tytoniowe.

Trzeci poziom kontroli polegałby na poddaniu ograniczeniom dystrybucji związanym z nadzorem medycznym czy farmaceutycznym (*restricted marketing and sale with medical supervision*). Oznaczałoby to takie formy dopuszczania do obrotu, które są stosowane wobec wyrobów farmaceutycznych sprzedawanych w obrocie aptecznym (co nie oznacza, że musiałyby to być zawsze wymogi stawiane wobec produktów będących lekami). Wreszcie jest rzeczą oczywistą, że w ramach takiego zróżnicowanego podejścia określone substancje o rzeczywiście poważnym potencjale szkodliwości musiałyby jednak stawać się przedmiotem zakazu jako nielegalne narkotyki.

Powyższa propozycja opiera się oczywiście w znacznym stopniu na argumentach znanych dobrze z debaty legalizacyjnej na temat „tradycyjnych” narkotyków, zwłaszcza tym, że lepiej jest te substancje dystrybuować legalnie pod nadzorem państwa, które może dzięki temu przede wszystkim kontrolować ich skład, jakość, czystość itp. i w ten sposób efektywnie zapobiegać różnego rodzaju ujemnym skutkom ubocznym narkotyków sprzedawanych na ulicznym czarnym rynku. W tym ostatnim wypadku negatywne następstwa psychoaktywnych właściwości tych substancji są bowiem najczęściej potęgowane przez konsekwencje ich produkcji i dystrybucji w nielegalnych warunkach. Zwolennicy takiego podejścia stoją więc na stanowisku, że bilans ewentualnych kosztów i korzyści polityki prohibicji i polityki legalizacji polegającej na zróżnicowanej intensywności reglamentacji dostępu do pewnych substancji jest zdecydowanie korzystny dla opcji legalizacyjno-reglamentacyjnej. Ta ostatnia może co prawda sprawiać wrażenie mniej efektywnej w ograniczaniu pierwotnych negatywnych konsekwencji spożycia substancji

psychoaktywnych (związanych z ich właściwościami psychofarmakologicznymi), ale na pewno jest znacznie efektywniejsza w ograniczaniu czy wręcz likwidowaniu wtórnych konsekwencji ubocznych systemu prohibicyjnego. Bardzo częstym argumentem na rzecz takiego podejścia są doświadczenia z reglamentacją legalnych substancji psychoaktywnych, takich jak alkohol i tytoń. Fakt, że nie działa ona perfekcyjnie. Niemniej w wielu wypadkach jest skuteczna w ograniczaniu najpoważniejszych szkód indywidualnych i społecznych, właśnie dlatego, że daje szansę nadzoru państwa nad legalnym rynkiem tych substancji. Ich delegalizacja oznacza zawsze zepchnięcie ich „do podziemia”, tj. poddanie prawom czarnego rynku bez jakiegokolwiek kontroli i nadzoru. Można wręcz powiedzieć, że delegalizacja substancji prowadzi do stworzenia jej czarnego rynku, który jest rynkiem całkowicie wolnym czy całkowicie „dzikim”, gdzie nie obowiązują żadne reguły²⁹. Ale tak jest dzisiaj także w przypadku „legalnego” rynku *legal-highs* czy „dopalaczy”, który nie podlega żadnej kontroli i regulacji.

Oczywiście odnosząc to rozumowanie do nowych substancji psychoaktywnych, trzeba mieć na względzie jedną zasadniczą kwestię. Jak wskazuje historia walki z *legal-highs* czy „dopalaczami”, w ostatnich latach w różnych krajach problemem, na którym koncentrują się władze, jest raczej podaż tych substancji, a nie popyt na nie. Inaczej mówiąc, tym co rodzi największe kłopoty, jest właśnie legalna czy „udająca legalną” ich dystrybucja. Dlatego podstawowym celem działań są dystrybutorzy, sieci oferujące takie wyroby i poszczególne sklepy. Władze są zainteresowane przede wszystkim zlikwidowaniem tego zjawiska, albowiem jest ono postrzegane jako narażające państwo na śmieszność, wskazujące na jego bezradność wobec „przedsiębiorców”, którzy po prostu „grają mu na nosie”. Można wręcz odnieść wrażenie, że państwa często nie są szczególnie zainteresowane tym, co będzie się działo z tymi substancjami po ewentualnym zlikwidowaniu ich quasi-oficjalnej dystrybucji na skutek najczęściej dzisiaj stosowanej metody w postaci ich delegalizacji. Zepchnięcie substancji „do podziemia”, ze wszystkimi tego konsekwencjami, nie musi jednak likwidować podaży, aczkolwiek może zmieniać się jej charakter i formy. Co więcej, nie ma także w zasadzie gwarancji, że nielegalną podaż całkowicie zlikwiduje legalizacja. Ostatecznie – z różnych względów – w wielu krajach świata mamy dzisiaj do czynienia z nielegalną produkcją i sprzedażą zarówno napojów alkoholowych, jak i wyrobów tytoniowych, funkcjonującymi równolegle do legalnego rynku tych wyrobów. Dlatego, jak zauważają Janie Sheridan, Bruce Atmore

²⁹ Zob. np. S. Rolles, *After War on Drugs: Blueprint for Regulation*, Transform, Drug Policy Foundation, Bristol 2009, <https://www.unodc.org/documents/ungass2016//Contributions/Civil/Transform-Drug-Policy-Foundation/Blueprint.pdf> [dostęp: 16.10.2015]; S. Rolles, D. Kushlick, M. Jay, *After the War on Drugs: Options for Control*, Transform, Drug Policy Foundation 2006, <http://www.tdpf.org.uk/sites/default/files/Options-for-Control.pdf> [dostęp: 16.10.2015]; zob. też R. Room, B. Fischer, W. Hall, S. Lenton, P. Reuter, *Cannabis Policy. Moving beyond Stalemate*, Oxford University Press, Oxford 2010.

i Bruce Russel³⁰, obok legalnego, reglamentowanego, regulowanego i kontrolowanego rynku nowych substancji psychoaktywnych może zawsze istnieć nadal rynek nielegalny. Nawet system reglamentacyjny może bowiem pewne substancje, które z różnych względów (choćby takich, jak ich szkodliwość) nie mają szansy wejścia na kontrolowany rynek legalny, zepchnąć „do podziemia”. Jest to oczywiście prawda. Niemniej w przypadku nowych substancji psychoaktywnych trzeba sobie odpowiedzieć na jedno, wspomniane już wcześniej, pytanie: co leży u podstaw zjawiska popytu na nie? Jeśli są to przede wszystkim właściwości psychoaktywne tych substancji, to zmiany ich statusu prawnego będą miały najprawdopodobniej niewielki wpływ na popyt. Natomiast jeśli jest to w pierwszej kolejności ich legalny status, to ich delegalizacja może mieć na ten popyt istotny wpływ: substancja traci bowiem w ten sposób na atrakcyjności. A skoro tak, to może to być oczywiście traktowane jako argument za bezwzględną delegalizacją, bo będzie ona miała pożądaną wpływ zarówno na podaż, jak i na popyt. Problem jednak w tym, że w dzisiejszych warunkach delegalizacja włącza mechanizm wyścigu ustawodawcy i chemików. Zdelegalizowana substancja zostaje zastąpiona szybko nową, wciąż legalną, ale często bardziej szkodliwą. Można argumentować, że w warunkach legalnego, kontrolowanego rynku ten aspekt powinien zniknąć. Jeśli jakaś substancja będzie legalnie dostępna, to w zasadzie nie będzie jakiegos szczególnego powodu i motywacji do zastąpienia jej inną.

Można oczywiście reprezentować stanowisko przeciwne, tak jak czynią to Tom P. Freeman i H. Valerie Curran³¹, komentując propozycje Hughesa i Winstocka. Autorzy ci reprezentują wyraźnie przekonanie, że „status prawny [substancji – K.K.] może wpływać na niektóre aspekty używania narkotyków (np. dostępność i czystość), jest mniej prawdopodobne, że ma on wpływ na zachowanie aktualnych użytkowników. Co więcej, status prawny substancji może mieć pomijalny wpływ na gotowość młodych ludzi do eksperymentowania z nowymi substancjami psychoaktywnymi: niewystępowanie negatywnych efektów, wysoka czystość i pozytywna ocena ze strony innych wydają się odgrywać większą rolę³². Ale dlatego też jest szczególnie istotnym „ustalenie, jaki wpływ wywiera zakazanie substancji na używanie innych, potencjalnie bardziej szkodliwych³³. Wszystko to są oczywiście rozważania dość teoretyczne. Wciąż bowiem zbyt mało wiemy o mechanizmach rządzących rynkiem nowych substancji psychoaktywnych i źródłach ich popularności, co wskazuje tylko i wyłącznie na pilną potrzebę rozwijania badań empirycznych w tym obszarze.

³⁰ J. Sheridan, B. Atmore, B. Russel, *New Zealand to Establish Fit for Purpose Regulation for New Psychoactive Substances. Commentary on Hughes & Winstock*, „Addiction” 2012, nr 107(11), s. 1901.

³¹ T.P. Freeman, H.V. Curran, *Supply Always Comes on the Heels of Demand: What Effects Do Control Strategies Have on Drug Users Themselves? Commentary on Hughes & Winstock*, „Addiction” 2012, nr 107(11), s. 1903–1904.

³² *Ibidem*, s. 1904.

³³ *Ibidem*.

Słuszna jest również niewątpliwie uwaga Petera Reutera³⁴ na temat propozycji Hughesa i Winstocka. Jego zdaniem pomysł dystrybucji substancji psychoaktywnych w ramach systemu przewidzianego dla wyrobów medycznych może mieć negatywne konsekwencje. Stwarza bowiem zwodnicze wrażenie, że mamy do czynienia z substancjami o leczniczym charakterze, dającymi jakieś pozytywne efekty zdrowotne. Tymczasem w rzeczywistości nie chodzi o żadne efekty pozytywne (bo takie będzie zapewne trudno wskazać), ale w gruncie rzeczy o coś dokładnie odwrotnego: kontrolę i ograniczanie ewentualnych negatywnych konsekwencji zdrowotnych tych substancji. W tym sensie można by więc zasadnie mówić o nadużyciu przepisów regulujących obrót substancjami farmaceutycznymi³⁵.

3. Rozwój prawa europejskiego dotyczącego nowych substancji psychoaktywnych

Niezależnie od zrelacjonowanej powyżej dyskusji warto zwrócić uwagę na to, że w praktyce można jednak zaobserwować pierwsze symptomy eksperymentowania z bardziej elastycznym podejściem do nowych substancji psychoaktywnych i próby wyjścia poza dychotomiczny podział na substancje legalne i nielegalne. W pewnym sensie dobrą ilustracją tego podejścia może stanowić rozwój w tym zakresie prawa europejskiego. Jak wspomniano wcześniej, aktualnie kwestie związane z kontrolą nowych substancji psychoaktywnych reguluje na szczeblu unijnym Decyzja Rady 2005/387/WSiSW z dnia 10 maja 2005 r. w sprawie wymiany informacji, oceny ryzyka i kontroli nowych substancji psychoaktywnych³⁶. Kluczowym elementem unijnej procedury poddawania kontroli nowych substancji psychoaktywnych jest procedura oceny stwarzanego przez nie ryzyka regulowana właśnie przez powyższą Decyzję. W intencji twórców tego systemu chodziło o oparcie decyzji o zakazaniu danej substancji na podstawach naukowych, na określonych dowodach przemawiających za taką właśnie decyzją, a więc zabezpieczenie przed nadużywaniem wspomnianej wcześniej zasady ostrożności. W związku z tym stwierdzić wypada przede wszystkim, że w stosunku do liczby nowych substancji psychoaktywnych rejestrowanych ostatnio rokrocznie przez europejski system wczesnego ostrzegania (zob. tab. 1) tylko niewielka ich część poddawana jest pełnej procedurze oceny ryzyka. Wskazuje to na to, że już dzisiaj istnieją mechanizmy preselekcji powodujące, iż przytłaczająca większość nowych substancji psychoaktywnych pozostaje

³⁴ P. Reuter, *The Dangerous Charms of the Unknown. Commentary on Hughes & Winstock*, „Addiction” 2012, nr 107(11), s. 1903.

³⁵ Warto jednak zaznaczyć, że w schematach legalizacyjnych nie jest czymś nieznanym wykorzystanie aptek do dystrybucji substancji psychoaktywnych. Np. legalizacja *cannabis* wprowadzana w życie w 2014 r. w Urugwaju przewiduje właśnie dystrybucję poprzez apteki – zob. B. Pardo, *Cannabis Policy Reforms in Americas: A Comparative Analysis of Colorado, Washington and Uruguay*, „International Journal of Drug Policy” 2014, nr 25(4), s. 727–735.

³⁶ Zob. przypis 5.

poza ramami działań unijnych (co nie znaczy, że nie mogą one być przedmiotem stosownych działań na szczeblu krajowym).

Zgodnie z treścią art. 5 ust. 1 omawianej Decyzji o tym, czy substancję poddać procedurze oceny ryzyka, decyduje stanowisko EMCDDA i Europolu lub Rady (decydującej większością głosów). Nie ma przy tym jasno określonych kryteriów owej preselekcji. Jeśli jednak zapadnie decyzja o uruchomieniu procedury oceny ryzyka, EMCDDA i Europol przygotowują wspólny raport (*joint report*) na temat oceny zagrożeń związanych z daną substancją. Sprawozdanie to, zgodnie z treścią art. 5 ust. 2 powyższej Decyzji, musi obejmować szereg elementów, takich jak: 1) opis chemiczny i fizyczny substancji; 2) informacje o częstotliwości, ilości i okolicznościach, w jakich dana substancja występuje, oraz o sposobach i metodach jej wytwarzania; 3) informacje o udziale przestępczości zorganizowanej w wytwarzaniu i obrocie substancją; 4) wskazanie zagrożeń związanych z substancją, w tym zagrożeń zdrowotnych i społecznych; 5) informacje o tym, czy substancja jest aktualnie poddawana lub została poddana kontroli przez ONZ; 6) datę zgłoszenia nowej substancji do EMCDDA lub Europolu; 7) informację o tym, czy jest ona już poddana jakimś środkiem kontroli w państwach członkowskich.

Raport EMCDDA i Europolu poddawany jest następnie ocenie przez rozszerzony komitet naukowy przy EMCDDA³⁷ (art. 6 ust. 3), który sporządza sprawozdanie na temat oceny zagrożeń (art. 6 ust. 4). Sprawozdanie to powinno zawierać elementy zbliżone do tych, które są wymagane dla wspólnego raportu EMCDDA i Europolu, a mianowicie:

- a) opis chemiczny i fizyczny substancji, mechanizmów jej działania i wartości medycznej;
- b) informacje o zagrożeniu dla zdrowia związanym z nową substancją psychoaktywną;
- c) informacje o zagrożeniu społecznym związanym z nową substancją psychoaktywną;
- d) informacje o poziomie zaangażowania przestępczości zorganizowanej, o konfiskatach oraz o wytwarzaniu substancji;
- e) informacje o wszelkich środkach kontroli danej substancji w ramach systemu Narodów Zjednoczonych;
- f) tam, gdzie to właściwe, informację o poddaniu substancji środkom kontroli w państwach członkowskich;
- g) warianty przeprowadzenia kontroli i możliwe konsekwencje środków kontroli;
- h) informacje o prekursorach chemicznych używanych do wyrobu substancji.

Jak wynika z przepisów Decyzji, sprawozdanie rozszerzonego komitetu naukowego nie zawiera żadnej konkretnej rekomendacji, a jedynie wskazuje alternatywy postępowania. Na jego podstawie Komisja w ciągu sześciu tygodni od otrzymania

³⁷ Zob. art. 13 Rozporządzenia (WE) nr 1920/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 w sprawie Europejskiego Centrum Monitorowania Narkotyków i Narkomanii (wersja przekształcona), Dz.U. UE z dnia 27 grudnia 2006 r., L 376/1.

sprawozdania podejmuje decyzję co do określonej rekomendacji, którą przedstawia Radzie. Rada, w formie decyzji wykonawczej, może zadecydować albo o poddaniu substancji kontroli przewidzianej dla narkotyków, albo poniechać takiej kontroli. W pierwszym wypadku państwa członkowskie mają obowiązek poddania substancji stosownej kontroli, tj. wciągnięcia jej na odpowiedni wykaz substancji kontrolowanych tak szybko, jak to możliwe, nie później jednak niż w ciągu roku od daty decyzji Komisji (art. 9 ust. 1 Decyzji).

Powyższy system można w pewnym sensie uznać za wzorcową procedurę oceny ryzyka stwarzanego przez nowe substancje psychoaktywne, która miałyby zagwarantować merytoryczny charakter podejmowanych decyzji i zabezpieczyć zarówno przed ewentualną „nadkontrolą” (*overcontrol*) wynikającą z działania „zasady ostrożności”, jak i „niedokontrolą” (*undercontrol*), mogącą wynikać np. z braku dostatecznej informacji. Niewątpliwie pozytywnie ocenić należy w tym kontekście próbę wprowadzenia zróżnicowanych kryteriów oceny ryzyka wykraczających poza tradycyjną problematykę farmakologiczną, toksykologiczną i zagrożeń zdrowotnych, przede wszystkim kryteriów odnoszących się do ewentualnych szkód społecznych, zaangażowania lub potencjalnego zaangażowania zorganizowanej przestępczości czy wreszcie kwestii związanych z ewentualnymi pożytkami z zastosowań medycznych danej substancji. Problem jednakże w tym, na ile EMCDDA, Europol, komitet naukowy, a przez to później Komisja i Rada mogą rzeczywiście dysponować rzetelnymi informacjami o naukowym charakterze we wszystkich obszarach wymaganych przez Decyzję. Wydaje się, że – jak zwykle w przypadku nowych substancji psychoaktywnych – jest z tym poważny problem. Wspólne raporty EMCDDA i Europolu oraz sprawozdania komitetu naukowego wskazują na to, że najlepiej jest z reguły z charakterystyką chemiczną i toksykologiczną danej substancji. Ale i tutaj wiedza na temat jej skutków jest często ograniczona, wnioski co do toksyczności ostrej są często oparte na bardzo nielicznych przypadkach zgonów czy zatruc przypisywanych tej substancji, a wnioski co do toksyczności chronicznej są trudne do sformułowania, ze względu na to, że substancja ma zawsze relatywnie nowy charakter. To samo dotyczy wniosków co do zagrożeń zdrowotnych i społecznych. Na przykład z reguły brak jest jakichkolwiek precyzyjniejszych danych epidemiologicznych dotyczących rozpowszechnienia i używania danej substancji, wzorów jej używania itp. Wreszcie w żadnym prawie raporcie i sprawozdaniu, poczynając od 2010 r., nie były zawarte jakiekolwiek precyzyjniejsze dane dotyczące zaangażowania zorganizowanych grup przestępczych, które wykraczałyby poza informacje o całkowicie incydentalnym, anegdotycznym charakterze³⁸. W tej sytuacji

³⁸ W przypadku dziewięciu substancji poddanych od 2010 r. procedurze oceny ryzyka na podstawie wspomnianej Decyzji Rady z 2005 r. w sprawie wymiany informacji, oceny ryzyka i kontroli nowych substancji psychoaktywnych, tylko w przypadku jednej z nich, a mianowicie mefedronu, ocenianego w 2010 r., we wspólnym raporcie EMCDDA i Europolu znalazło się stwierdzenie o istnieniu dowodów na zaangażowanie zorganizowanej przestępczości. Chodziło o obecność na tabletkach symboli używanych na tabletkach MDMA, czyli *ecstasy*, co trudno zresztą uznać za dowód niepod-

mogą się rodzić poważne wątpliwości odnośnie do tego, na ile cały proces prowadzi rzeczywiście do decyzji opartych na rzetelnych dowodach i rzetelnej ocenie naukowej. W tym sensie trudno się oprzeć wrażeniu, że wyrażona przez Reutera w ogólniejszych kategoriach ocena funkcjonującego w większości krajów systemu decydowania o kontroli nowych substancji psychoaktywnych odnosi się przynajmniej częściowo także do systemu unijnego. Autor ten stwierdził bowiem: „Przyznać trzeba, że istniejący system ma elementy farsowe. Wymaga on bowiem oparcia się na czymś, co prawie zawsze stanowi jedynie niezwykle wątpliwa literatura naukowa”³⁹. Decyzje są więc w rzeczywistości wciąż podejmowane w oparciu o pozanaukowe kryteria, zapewne przy silnym udziale „zasady ostrożności”. Biorąc pod uwagę relatywnie niewielką liczbę substancji poddawanych ocenie na szczeblu europejskim, trudno zapewne przyjąć, że mieliśmy dotychczas do czynienia z jakimiś jednoznacznie błędnymi czy niesłusznymi decyzjami, które w dodatku przyniosłyby jednoznaczne negatywne skutki. Ale o systemie podejmowania decyzji opartym przede wszystkim na solidnym fundamencie naukowym trudno tu chyba mówić.

Pomimo relatywnej oszczędności w decydowaniu się przez EMCDDA i Europol lub Komisję na pełną ocenę ryzyka nowych substancji psychoaktywnych unijny system przewidziany w Decyzji z 2006 r. zaczął w ostatnich latach natrafiać na barierę swojej wydolności, jeśli chodzi o zdolność do dokonywania rzetelnej oceny ryzyka. Był to jeden z powodów, dla których jeszcze w ubiegłej kadencji Parlamentu Europejskiego podjęto prace zmierzające do modyfikacji istniejącego systemu poprzez odstąpienie od systemu dychotomicznego: pełna kontrola albo brak jakiegokolwiek kontroli. U podłoża zaproponowanych zmian leżało zapewne także przekonanie, że takie traktowanie nowych substancji jest nieuzasadnione merytorycznie i zwiększa tylko presję na traktowanie wszystkich nowych substancji psychoaktywnych tak samo jak tradycyjnych narkotyków. W każdym razie przedmiotem procedury legislacyjnej stały się projekty dwóch aktów prawnych: rozporządzenia Parlamentu

ważalny. We wszystkich pozostałych raportach znajdowały się stwierdzenia o braku jednoznacznych dowodów na to, by w produkcję i dystrybucję danej substancji zaangażowane były znane organom ścigania i wymiaru sprawiedliwości grupy przestępcze, albo przyjmowano, że grupy takie są zaangażowane ze względu na olbrzymie możliwości zysku. To ostatnie jest oczywiście całkowicie gołosłownym przypuszczeniem nieopartym jakimikolwiek realnymi dowodami. Wszystko to nie oznacza, rzecz jasna, że takiego zaangażowania nie ma. Niemniej brak jednoznacznych dowodów na takie zaangażowanie jest raczej symptomatyczny – zob. wspólne raporty (*joint reports*) EMCDDA i Europolu dotyczące następujących nowych substancji psychoaktywnych: mefedron ([4-metyloamfetaminon]), 2010, s. 11, 4-MA ([4-metyloamfetamina]), 2012, s. 13, 5-IT ([5-(2-aminopropyl)indol]), 2013, s. 12, metoksetamina ([2-(3-metoksyfenilo)-2-(N-etyloamino)cykloheksan]), 2014, s. 13, MT-45 ([1-cykloheksyl-4-(1,2-difenyletyl)piperazyne]), 2014, 4'4'-DMAR ([4,4 - dimetylaminoareks]), 2014, s. 6, 25I-NBOMe ([2-(4-jodo - 2,5-dimetoksyfenyl)-N-(2-metoksybenzyl)etanamina]), 2014, s. 12, AH-7921 ([3,4-dichloro-N-[[1-(dimetylamino)cykloheksyl] metyl]benzamid]), 2014, s. 12–13, MDPV ([3,4-metylenodiodoksyriowaleron]), 2014, s. 15, dostępne na stronie internetowej EMCDDA: http://www.emcdda.europa.eu/publications/searchresults?action=list&type=PUBLICATIONS&SERIES_PUB=a105 [dostęp: 15.10.2015].

³⁹ P. Reuter, *The Dangerous Charms...*, op. cit., s. 1903.

Europejskiego i Rady w sprawie nowych substancji psychoaktywnych oraz uwarunkowanego projektem tego rozporządzenia projektu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającej Decyzję Ramową Rady 2004/757/WSiSW z dnia 25 października 2004 r. ustanawiającą minimalne przepisy określające znamiona przestępstw i kar w dziedzinie nielegalnego handlu narkotykami⁴⁰. W tym ostatnim wypadku chodziło jedynie o pewne zmiany dotyczące definicji pojęcia „narkotyk”. Zasadnicze propozycje zmian zawierał natomiast projekt nowego rozporządzenia. Podkreślić należy, że nie zmienia on istoty samego procesu oceny ryzyka przeprowadzanego przez EMCDDA, Europol, komitet naukowy EMCDDA oraz Komisję i Radę, aczkolwiek proponowane przepisy włączają weń w sposób wyraźniejszy także Europejską Agencję Leków (European Medicines Agency, EMA). Nowość polega na zaproponowaniu wyraźnej nowej klasyfikacji nowych substancji psychoaktywnych z punktu widzenia ich szkodliwości i wynikających z nich zagrożeń, co pociąga za sobą bardziej zróżnicowane metody i sposoby ich kontroli. Równocześnie, wzorem ustawodawstw niektórych krajów europejskich, nowe rozporządzenie przewiduje podejmowanie przez Komisję decyzji o tymczasowym charakterze dotyczących dostępności określonych substancji.

I tak, zgodnie z treścią art. 9 projektu odnoszącego się do sytuacji bezpośredniego zagrożenia dla zdrowia publicznego, Komisja może wprowadzić tymczasowe ograniczenia na rynku konsumenckim, polegające na dokonanej w drodze decyzji zakazie udostępniania danej substancji konsumentom na rynku. Decyzja taka może być podjęta przez Komisję w przypadku, gdy występuje ona o dokonanie oceny zagrożeń związanych z daną substancją, jeśli dodatkowo istniejące informacje wskazują na to, że stwarza ona bezpośrednie zagrożenie dla zdrowia publicznego, o czym świadczą zgłoszone przypadki śmiertelne i poważne skutki zdrowotne związane z jej silną toksycznością ostrą, które wystąpiły w kilku krajach członkowskich, a także powszechne występowanie i wzorce używania nowej substancji wskazujące na to, że skala zagrożenia jest poważna. Taki tymczasowy zakaz udostępniania danej substancji może trwać nie dłużej niż 12 miesięcy, a więc w gruncie rzeczy obowiązywać w czasie trwania procedury oceny ryzyka.

Zgodnie z treścią art. 10 projektu rozporządzenia celem procedury oceny ryzyka jest określenie zagrożeń zdrowotnych, społecznych oraz dotyczących bezpieczeństwa, jakie związane są z daną substancją. Sposób rozumienia tych trzech kryteriów określa bliżej art. 10 ust. 2 projektu. I tak, szkodę zdrowotną należy rozumieć jako szkodę spowodowaną używaniem danej substancji związaną z jej

⁴⁰ Proposal for a Regulation by the European Parliament and of the Council on new psychoactive substances, 2013/305 (COD), <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2013/EN/1-2013-619-EN-F1-1.Pdf> [dostęp: 16.10.2015], oraz Proposal for a Directive by the European Parliament and of the Council amending Council Framework Decision 2004/757/JHA of 25 October 2005 laying down minimum provisions on constituent elements of criminal acts and penalties in the field of illicit drug trafficking, as regards the definition of drug, 2013/304 (COD), <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2013/EN/1-2013-618-EN-F1-1.Pdf> [dostęp: 16.10.2015].

toksycznością ostrą lub przewlekłą, ryzykiem nadużywania oraz właściwościami uzależniającymi. Przez szkodę społeczną należy rozumieć szkodę poniesioną przez indywidualne osoby i społeczeństwo, zwłaszcza zaś wpływ danej substancji na funkcjonowanie społeczeństwa, porządek publiczny i zjawiska przestępcze, w szczególności przestępczość zorganizowaną, nielegalne dochody z produkcji nowej substancji psychoaktywnej, handlu nią i jej dystrybucji oraz powiązane z tym koszty gospodarcze takiej szkody społecznej. Wreszcie przez zagrożenia związane z bezpieczeństwem należy rozumieć zwłaszcza rozprzestrzenianie się chorób, w tym transmisję wirusów krwiopochodnych, wpływ upośledzenia fizycznego lub umysłowego na zdolność prowadzenia pojazdów, a także skutki dla środowiska, wytwarzania, transportu i usuwania nowej substancji psychoaktywnej oraz powiązanych materiałów odpadowych.

W zależności od oceny zgromadzonego w trakcie procedury oceny ryzyka materiału dowodowego Komisja mogłaby podjąć trzy rodzaje decyzji. Przede wszystkim mogłaby nie przyjąć żadnych środków ograniczających w odniesieniu do nowej substancji psychoaktywnej (art. 11 projektu). Decyzja taka jest dopuszczalna wówczas, gdy zgromadzone dowody wskazują na to, że dana substancja stwarza ogólnie niskie zagrożenia zdrowotne, społeczne i związane z bezpieczeństwem, a wymienione wyżej trzy rodzaje negatywnych konsekwencji powodowanych przez substancję występują w niewielkim natężeniu. W drugiej kolejności Komisja mogłaby w drodze decyzji zakazać udostępniania konsumentom nowej substancji psychoaktywnej na rynku, jeżeli na podstawie istniejących dowodów stwierdza się, że ogólnie stwarza ona umiarkowane zagrożenia zdrowotne, społeczne i związane z bezpieczeństwem (art. 12 projektu). Zgodnie z treścią art. 14 projektu decyzje, o których mowa w art. 12 ust. 1, nie utrudniają swobodnego przepływu w Unii Europejskiej nowych substancji psychoaktywnych, będących substancjami czynnymi w produktach leczniczych lub weterynaryjnych produktach leczniczych, które uzyskały pozwolenie na dopuszczenie do obrotu, ani udostępniania tych nowych substancji psychoaktywnych konsumentom na rynku. Restrykcje nie obejmują więc w takim wypadku udostępniania w celach leczniczych, jeśli spełnione są odpowiednie wymogi dopuszczenia danej substancji do wykorzystania w takich celach. Wreszcie w ostatniej kolejności Komisja mogłaby w drodze decyzji zakazać produkcji, wytwarzania, udostępniania na rynku, w tym przywozu do UE, transportu i wywozu z UE nowej substancji psychoaktywnej, jeżeli na podstawie istniejących dowodów stwierdza się, że ogólnie stwarza ona poważne zagrożenia zdrowotne, społeczne i związane z bezpieczeństwem. W takim wypadku substancja staje się więc przedmiotem prohibicji, ale decyzja taka, zgodnie z treścią art. 14 ust. 2, nie utrudnia swobodnego przepływu w UE ani produkcji, wytwarzania, udostępniania na rynku, w tym przywozu do UE, transportu i wywozu z UE nowych substancji psychoaktywnych do celów badań naukowych i rozwojowych, do zastosowania w celach, na jakie zezwala prawodawstwo Unii Europejskiej, będących substancjami czynnymi w produktach leczniczych lub weterynaryjnych produktach leczni-

czych, które uzyskały pozwolenie na dopuszczenie do obrotu, oraz do zastosowania w wytwarzaniu substancji i produktów, pod warunkiem że nowe substancje psychoaktywne są przetwarzane w taki sposób, że nie może dojść do ich nadużycia lub odzyskania.

Z punktu widzenia dotychczasowych regulacji nowość stanowi kategoria pośrednia w postaci substancji stwarzających umiarkowane zagrożenie zdrowotne, które poddawane miałyby być stałym ograniczeniom na rynku konsumenckim polegającym na całkowitym zakazie udostępniania ich konsumentom, poza celami leczniczymi, w tym w lecznictwie zwierząt. Naruszenie tych restrykcji powinno, zgodnie z treścią art. 17 projektu, podlegać stosownym sankcjom, ale należy rozumieć, że – ponieważ powinny to być sankcje skuteczne, proporcjonalne i odstraszające – powinny one być odmienne niż w przypadku trzeciej kategorii substancji poddanych najsurowszym restrykcjom. W każdym razie w odniesieniu do substancji stwarzających umiarkowane zagrożenie zdrowotne brak byłoby ograniczeń w produkcji, imporcie itp. w celach innych niż konsumenckie. Tylko substancje stwarzające poważne zagrożenia byłyby objęte stałymi ograniczeniami rynkowymi obejmującymi wszelkie formy obrotu nimi, poza przeznaczeniami badawczymi i medycznymi, a więc kontroli takiej, jakiej podlegają nielegalne narkotyki. Trzeba więc stwierdzić wyraźnie, że próba różnicowania form kontroli nowych substancji psychoaktywnych podjęta w projekcie omawianego rozporządzenia przewiduje, że jedynie substancje stwarzające niskie zagrożenie mogą być dopuszczone do legalnego obrotu konsumenckiego poprzez zaniechanie poddania ich bardziej rygorystycznym formom kontroli. Powstaje oczywiście pytanie, czy nie będziemy mieli do czynienia z takim działaniem wspomnianej wielokrotnie zasady ostrożności, w ramach której żadna lub prawie żadna nowa substancja psychoaktywna nie zostanie uznana za substancję stwarzającą niskie zagrożenie, przede wszystkim ze względu na brak w momencie podejmowania decyzji dowodów rozstrzygających w sposób dostateczny wszelkie wątpliwości. W ten sposób przytłaczająca większość lub wszystkie substancje psychoaktywne będą i tak umieszczane w dwóch pozostałych kategoriach, co niewiele zmieni stan rzeczy w stosunku do obecnej sytuacji. Przede wszystkim zaś nie wpłynie to na zjawisko zastępowania substancji poddanych kontroli (tj. wykluczonych z legalnego używania w celach rekreacyjnych) substancjami nowo wykreowanymi tylko i wyłącznie w celu obejścia systemu kontroli. Substancjami, które w dodatku mogą okazywać się o wiele bardziej problematyczne w skutkach niż substancje wcześniej zdelegalizowane.

4. Kontrola nowych substancji psychoaktywnych w ustawodawstwie polskim

W kontekście wcześniejszych rozważań na temat poszukiwania ewentualnych alternatywnych sposobów kontroli zjawiska nowych substancji psychoaktywnych, jakiejś trzeciej drogi pomiędzy prohibicją a brakiem jakiejkolwiek regulacji (legali-

zacją), warto przyrzeć się dokładniej reakcji polskiego ustawodawcy w tym obszarze. Jak powszechnie wiadomo, nowe substancje psychoaktywne, zwane w Polsce „dopalaczami”, stały się w ostatnich latach rzeczywistym, niewątpliwym problemem, a w jeszcze większym stopniu przedmiotem niesłuchanego, wręcz graniczącego z masową histerią, zainteresowania mediów i opinii publicznej, co z kolei doprowadziło do serii różnych mniej lub bardziej nerwowych działań ze strony rządu i ustawodawcy.

„Dopalacze” pojawiły się w Polsce w legalnej sprzedaży mniej więcej około 2007 r. Początkowo były sprzedawane niemal wyłącznie w formie wysyłkowej poprzez sklepy internetowe. Pierwszy sklep stacjonarny oferujący te substancje został otwarty latem 2008 r. w Łodzi⁴¹. W następnych miesiącach ruszyła swoista lawina i do końca 2008 r. otwarto w Polsce około 40 takich sklepów⁴². W momencie rządowej akcji zamykania wszystkich sklepów z „dopalaczami” w październiku 2010 r. (o czym dokładniej dalej) podawano, że miejsc tych było już 1300. Podstawowy problem z „dopalaczami” polegał na tym, że oferujące je sklepy funkcjonowały w swoistej próżni prawnej (tak samo jak w wielu innych krajach Europy i świata): sprzedawały produkty zawierające substancje psychoaktywne, ale takie, które nie były przedmiotem kontroli przewidzianej dla narkotyków. W konsekwencji była to działalność legalna, a przynajmniej brak było jednoznacznych podstaw do podejmowania jakiejś interwencji wobec osób prowadzących te sklepy. Pomimo owej legalności osoby te zdawały sobie jednak najwyraźniej sprawę z tego, że poruszają się w swoistej „szarej strefie”, a ich sytuacja prawna jest niejasna. Świadczy o tym to, że sprzedawane w sklepach produkty najczęściej zawierały standardowe ostrzeżenia, iż nie są przeznaczone do spożycia przez ludzi, że jest to „produkt kolekcjonerski”, sole do kąpieli, nawóz do roślin doniczkowych, „kadzidełka” itp. Miało to dodatkowo zabezpieczać przed ewentualną odpowiedzialnością. Warto jednak zaznaczyć, że wszystkie te zabiegi pojawiły się dopiero po pierwszej nowelizacji wykazu substancji psychotropowych załączonego do u.o.p.n. dokonanej w marcu 2009 r. Wcześniej – jak podaje Krzysztof Grabowski – opakowania z „dopalaczami” zawierały informacje na temat składu sprzedawanych produktów⁴³. Wiele wskazuje

⁴¹ K. Grabowski, *Kryminalizacja czynów mających za przedmiot dopalacze*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, r. XIV, z. 2, s. 120. Zob. też na ten temat K. Krajewski, *The Problem of 'Legal Highs' in Poland: Alternative Approach to the Control of New Synthetic Drugs or Just Old Prohibitionist Routine?*, w: M. Ambrož, K. Filipič, A. Završnik (red.), *Zbornik za Alenko Šelih. Kazensko pravo, kriminologija, človekove pravice*, Institut za kriminologijo pri Pravni Fakulteti v Ljubljani, Ljubljana 2013, s. 257–267.

⁴² M. Kidawa, *Dopalacze – przejściowa moda, czy realne zagrożenie?*, <http://www.narkomania.org.pl/czytelnia/dopalacze-przejsciowa-moda-czy-realne-zagrozenie> [dostęp: 17.10.2015].

⁴³ K. Grabowski, *Kryminalizacja czynów...*, *op. cit.*, s. 120; zob. też P. Jabłoński, A. Malczewski, „Dopalacze”, czyli nowe substancje psychoaktywne: skala zjawiska i przeciwdziałanie, „Serwis Informacyjny Narkomania” 2014, nr 2, s. 12.

jednak na to, że informacje te nie zawsze były adekwatne do rzeczywistości i w wielu wypadkach skład sprzedawanych mieszanek mógł być inny⁴⁴.

Początkowe zainteresowanie mediów sklepami z „dopalaczami” jako swoistym kuriozum dostarczającym w dodatku znakomitego materiału do piętnowania bezradności państwa oraz niekompetencji rządu i urzędników, zaczęło powoli przekształcać się w masową histerię na temat apokalipsy, jaką środki te sprowadzają na użytkowników. W konsekwencji podjęto pierwsze kroki zmierzające do kontroli substancji wchodzących w skład „dopalaczy”. Co ciekawe, kroki te nie były wynikiem inicjatywy rządowej. W dniu 22 października 2008 r. do łaski marszałkowskiej skierowany został mianowicie rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii⁴⁵, który był jednak jedynie realizacją zobowiązań wynikających z prawa unijnego, a konkretnie opartej na wynikach wspomnianej unijnej procedury oceny ryzyka Decyzji Rady dotyczącej uznania tzw. benzylo-piperazyny (BZP) za substancję kontrolowaną⁴⁶. W trakcie prac legislacyjnych zgłoszona została poprawka poselska dotycząca wciągnięcia na listę substancji kontrolowanych dodatkowo jednej substancji syntetycznej i 15 roślin, co do których panowało przekonanie, że stanowią składniki „dopalaczy”. Poprawka ta została najwyraźniej zgłoszona dopiero w trakcie prac w Komisji Zdrowia, albowiem wcześniejsze sprawozdanie podkomisji Komisji Zdrowia przyjęło projekt w wersji rządowej⁴⁷. Dopiero w sprawozdaniu Komisji Zdrowia, opatrzonym w związku z wprowadzonymi poprawkami nowym numerem druku sejmowego, pojawiły się owe dodatkowe substancje i rośliny, które zostały wciągnięte do wykazu środków odurzających z grupy N-1, stanowiącego załącznik do u.o.p.n.⁴⁸ Ponieważ różniące się w sposób zasadniczy sprawozdanie Komisji nosi tę samą datę co sprawozdanie podkomisji (8 stycznia 2009 r.), oznacza to, że znaczne rozszerzenie projektowanych zmian i ich akceptacja przez posłów nastąpiły w iście zawrotnym tempie. Jak wynika z wypowiedzi na posiedzeniu plenarnym Sejmu posła sprawozdawcy Macieja Orzechowskiego⁴⁹, posłowie co prawda dysponowali sporządzoną na zlecenie Głównego Inspektora Farmaceutycznego opinią Katedry i Zakładu Farmakologii

⁴⁴ Zob. M. Kidawa, *Zjawisko nowych narkotyków w świetle rozwiązań prawnych w Polsce – analiza krytyczna*, „Serwis Informacyjny Narkomania” 2012, nr 4, s. 20. Chodzi przede wszystkim o to, że przed 2009 r. mieszanki sprzedawane jako „dopalacze” przeznaczone do palenia nie zawierały wbrew deklaracjom składników roślinnych, tylko różne syntetyczne kannabinoidy.

⁴⁵ Projekt ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, Sejm RP VI kadencji, druk 1207.

⁴⁶ Decyzja 2008/206/WSiSW Rady z 3 marca 2008 r. dotycząca uznania 1-benzylo-piperazyny (BZP) za nową substancję psychoaktywną, którą należy objąć środkami kontroli i sankcjami karnymi, Dz.U. UE z dnia 7 marca 2008 r., L 63/45.

⁴⁷ Sprawozdanie Podkomisji nadzwyczajnej do rozpatrzenia rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, Sejm VI Kadencji, druk nr 1207 z dnia 8 stycznia 2009 r.

⁴⁸ Sprawozdanie Komisji Zdrowia o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (druk nr 1207), Sejm VI Kadencji, druk 1547 z dnia 8 stycznia 2009 r.

⁴⁹ Sejm RP, VI Kadencja, Sprawozdanie stenograficzne z 35 posiedzenia Sejmu RP w dniu 12 lutego 2009 r. (drugi dzień obrad, punkt 20 porządku dziennego), s. 178.

Doświadczalnej i Klinicznej Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego, oceniającą syntetyczny kannabinoid JWH-018 i – jak to ujął poseł – „16 roślin psychoaktywnych”⁵⁰. Można mieć jednak zasadnicze wątpliwości, czy była możliwość jakiegokolwiek rzeczowej dyskusji, wysłuchania ekspertów i opinii co do ewentualnych opcji dostępnych w tej sprawie. Dotyczy to zwłaszcza kwestii sensowności kontroli owych 16 roślin, z czym wiązał się cały szereg szczególnych problemów (o czym dokładniej niżej). Taka „nadzwyczajna procedura” była oczywiście możliwa tylko i wyłącznie w drodze wykorzystania faktu, że – zgodnie z Regulaminem Sejmu – poprawki zgłoszone przez posłów nie wymagają jakiegokolwiek uzasadnienia, a przede wszystkim nie wymagają wcześniejszego przejścia przez proces konsultacji międzyresortowych itp. W ten sposób powstała specyficzna „superszybka” ścieżka legislacyjna, która doprowadziła do ostatecznego przyjęcia Ustawy z dnia 20 marca 2009 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii⁵¹, pierwszej z pięciu ustaw „anty-dopalaczowych” w ciągu ostatnich sześciu lat, z których trzy były nowelizacjami polegającymi tylko i wyłącznie na wciąganiu na stanowiące załączniki do u.o.p.n. wykazy środków odurzających i substancji psychotropowych coraz to nowych substancji, a czwarta łączyła takie działanie z innymi zmianami w ustawie.

Oczywiście trudno jest generalnie kwestionować zasadność postępowania posłów, aczkolwiek sposób zgłoszenia i przyjęcia poprawek na podstawie jednej opinii – sporządzonej zresztą poza procesem legislacyjnym – i bez jakiegokolwiek pogłębionej dyskusji nad problemem, a więc w formie nieopowiedzianej niczym porównywalnym z opisaną wcześniej procedurą oceny ryzyka związanego z nowymi substancjami psychoaktywnymi obowiązującą na szczeblu unijnym, musi budzić zastrzeżenia. Co więcej, z przywołanej wypowiedzi posła Orzechowskiego nie wynika jednoznacznie, czy wspomniana opinia dotyczyła tylko syntetycznego kannabinoidu JWH-018, czy także owych 16 roślin. Trzeba więc wyraźnie podkreślić, że to nie rząd, lecz posłowie dokonali pierwszego wyboru w polityce wobec „dopalaczy” i opowiedzieli się za tradycyjną, rutynową strategią polegającą na uzupełnianiu list substancji kontrolowanych. Uczynili to zapewne w poczuciu dobrze spełnionego obowiązku i w głębokim przekonaniu, wręcz pewności, że rozwiążali problem „dopalaczy”.

Warto jednak zwrócić uwagę na to, że powierzchowne podejście do problemu miało jeden skutek. Na listę substancji kontrolowanych, poza syntetycznym kannabinoidem JWH-018, wciągnięty został bowiem cały szereg roślin w postaci roślin żywych, suszu, nasion, wyciągów i ekstraktów⁵². Po pierwsze, nie było wcale jasne,

⁵⁰ Opinia ta nie jest jednak niestety dostępna wśród materiałów związanych z procesem legislacyjnym na stronie www.orka.sejm.gov.pl.

⁵¹ Ustawa z dnia 20 marca 2009 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, Dz.U. z 2009 r., Nr 63, poz. 520. W głosowaniu wzięło udział 411 posłów. Za oddano 404 głosy, przeciw 5, a 2 posłów wstrzymało się od głosu (Sprawozdanie stenograficzne..., s. 217).

⁵² Należały do nich: *Argyrea nervosa*, *Banisteriopsis caapi*, *Calea zacatechichi*, *Catha edulis*, *Echinopsis pachanoi*, *Kava kava*, *Leontis leonurus*, *Mimosa tenu*, *Mitragyna speciosa*, *Nymphaea caerulea*, *Peganum harmala*, *Psychotria viridis*, *Rivea corymbosa*, *Salvia divinorum*, *Tabernanthe iboga* i *Trichocereus peruvianus*.

czy rzeczywiście stanowiły one składniki „dopalaczy”, co świadczy o powierzchowności procesu legislacyjnego. Co prawda, były one podawane jako ich składniki na opakowaniach, ale analizy wykonywane w innych krajach przeczyły temu⁵³. Nikt więc zapewne w Polsce nie pofatygował się, aby takie analizy wykonać. Po drugie, procesowi kontroli poddano rośliny, a nie substancje aktywne w nich zawarte. Nie byłoby w tym być może nic dziwnego, gdyby nie jedna okoliczność. Faktem jest, że u.o.p.n., zgodnie zresztą z wymogami konwencji ONZ, poddaje niekiedy kontroli nie tylko substancje, lecz także rośliny, takie jak konopie, mak czy krzew koka. W takich wypadkach jednak kontroli podlegają zawsze również substancje aktywne zawarte w kontrolowanych roślinach (jak np. THC w przypadku konopi, kokaina w przypadku krzewu koka czy morfina, heroina itd. w przypadku maku). W 2009 r. kontrolą objęto wyłącznie rośliny, zapewne dlatego, że nikt nie miał pojęcia, jakie substancje aktywne zawierają. Oznaczało to w następstwie przede wszystkim poważne kłopoty z identyfikacją, bo materiałem dostępnym laboratorium był i jest najczęściej bardzo rozdrobniony susz roślinny. W połączeniu z brakiem materiału referencyjnego (wszystkie te rośliny mają w Polsce egzotyczny charakter) uniemożliwiałoby to w praktyce identyfikację⁵⁴. Ponadto oznaczało to, że nie są kontrolowane zawarte w owych roślinach substancje psychoaktywne. W związku z tym, jeśli okazałoby się, że substancje te można jakoś z roślin wyekstrahować albo istnieją one w postaci syntetycznej, to nie byłyby one przedmiotem kontroli⁵⁵.

Kolejny krok, jeśli chodzi o kontrolę nowych substancji psychoaktywnych w Polsce, przebiegał dokładnie według omówionego wyżej schematu ustalonego w marcu 2009 r. W dniu 7 kwietnia 2010 r. do łaski marszałkowskiej wpłynął poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii⁵⁶. Był to więc tym razem projekt „czysto” poselski, ale zgłoszony przez 20 posłów Platformy

⁵³ Zob. M. Kidawa, *Zjawisko nowych narkotyków w świetle rozwiązań prawnych w Polsce...*, op. cit., s. 20.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ Zwrócił na ten fakt uwagę Urząd Komitetu Integracji Europejskiej w swojej opinii z dnia 14 stycznia 2009 r. (załączona do powołanego wcześniej sprawozdania Komisji Zdrowia, druk nr 1547). Urząd zauważył dodatkowo, że nie byłoby żadnego problemu z kontrolą substancji aktywnych zawartych w tych roślinach i wyekstrahowanych z nich, nawet jeśli nie są one przedmiotem kontroli w UE. Problem może natomiast powstać w przypadku samych roślin, bo jako rośliny mogą być one dopuszczone do obrotu w innych krajach UE. Wówczas polska regulacja kłóciłaby się z unijną zasadą wolności przepływu towarów. Ta wątpliwość Urzędu wywołała kuriozalną reakcję posła, a dzisiaj europosła, Bolesława Piechy na posiedzeniu plenarnym Sejmu w dniu 12 lutego 2009 r. Stwierdził on bowiem, że jeśli ochrona polskich obywateli, polskiej młodzieży przed „dopalaczami” miałaby być sprzeczna z prawem europejskim, to oznacza to, że projekt ustawy w wersji zaproponowanej przez Komisję Zdrowia ma „skrajnie antyeuropejski charakter” i dlatego – i tylko i wyłącznie z tego powodu – klub Prawa i Sprawiedliwości „akurat tę ustawę w całej rozciągłości popiera i liczy na to, że rząd będzie umiał bronić naszego stanowiska przed organami Unii Europejskiej” (Sprawozdanie stenograficzne..., s. 179).

⁵⁶ Projekt ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, Sejm VI kadencji, druk 3021.

Obywatelskiej, czyli partii tworzącej wówczas większość rządową. Dlatego można zakładać, że nie był on wniesiony w sposób nieuzgodniony z rządem⁵⁷. Projekt proponował objęcie kontrolą przewidzianą dla środków odurzających i substancji psychotropowych sześciu nowych substancji psychoaktywnych należących do grupy syntetycznych kannabinoidów (JWH-073, JWH-398, JWH-250, JWH-200, CP 47,497, HU-210), poprzez zaliczenie ich do środków odurzających grupy I-N, i jednej nowej substancji będącej syntetycznym katynonem (mefedron), poprzez zaliczenie jej do substancji psychotropowych grupy I-P. Sprawozdanie Komisji Zdrowia w sprawie projektu nosi datę 18 maja 2010 r. i w całej rozciągłości akceptuje projekt poselski⁵⁸. Komisja miała tym razem do dyspozycji opinie w przedmiocie siedmiu substancji zleconą przez Biuro Analiz Sejmowych i opracowaną przez dr hab. Marię Kałę z Instytutu Ekspertyz Sądowych. Był to oczywiście bardzo kompetentny materiał z zakresu toksykologii, który kończył się jednoznacznym wnioskiem, że objęcie substancji będących przedmiotem ekspertyzy kontrolą przewidzianą przez u.o.p.n. jest ze wszech miar uzasadnione⁵⁹. Trudno jednak mówić o tym, by decyzja parlamentarzystów poprzedzona została jakąś pogłębioną, kompleksową oceną ryzyka dokonaną z różnych, a nie tylko toksykologicznego, punktów widzenia, tak jak to ma miejsce w opisanych wcześniej procedurach unijnych. Taka ocena istniała tylko w odniesieniu do mefedronu, który był wcześniej poddany procedurze oceny ryzyka na szczeblu unijnym, a Komisja podjęła decyzję o objęciu go kontrolą⁶⁰. O taką ocenę trudno byłoby zresztą w przypadku inicjatywy poselskiej, która nie była poprzedzona procesem przygotowywania legislacji na szczeblu administracji rządowej.

Debata plenarna obyła się bez jakichś szczególnych incydentów i wszyscy zabierający głos jednoznacznie opowiadali się za przyjęciem nowelizacji. Jedyne posel Marek Balicki wyraźnie podkreślił, że cały kierunek działań podejmowanych przez Sejm w walce z „dopalaczami”, a polegający na poddawaniu coraz to nowych substancji kontroli przewidzianej dla narkotyków, uważa za brnięcie w ślepy zaułek⁶¹. Dla przytłaczającej większości posłów ze wszystkich ugrupowań politycznych był

⁵⁷ Na tym tle rodzi się pytanie, czy nadanie projektowi charakteru inicjatywy poselskiej nie było po prostu wynikiem chęci uniknięcia procedury uzgodnień międzyresortowych koniecznej w wypadku projektu rządowego, co oczywiście znacznie wydłuża cały proces.

⁵⁸ Sprawozdanie Komisji Zdrowia o poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (druk 3021), Sejm VI Kadencji, druk 3055.

⁵⁹ M. Kała, *Opinia o projekcie nowelizacji ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (druk sejmowy 3021)*. Co ciekawe, autorka opinii wyraźnie wskazała na problem związany z wcześniejszą nowelizacją polegający na wspomnianym objęciu „kontrolą prawną konkretnych roślin, a nie składników psychoaktywnych tych roślin. Skutkiem tego identyfikacja produktu objętego kontrolą ustawową staje się bardzo trudna” (s. 7). Autorka wypowiedziała się także jednoznacznie za wprowadzeniem do ustawodawstwa polskiego, wzorem Irlandii, grupowej definicji środków z grupy kannabinoidów.

⁶⁰ Decyzja Rady 2010/759/UE z dnia 2 grudnia 2010 r. w sprawie poddania 4-metylometkatynonu (mefedronu) środkiem kontrolnym (Dz.U. UE z dnia 8 grudnia 2010 r., L 322/44).

⁶¹ Sejm RP, VI Kadencja, Sprawozdanie stenograficzne z 68. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 9 czerwca 2009 r. (punkt 6. porządku dziennego), s. 59–65.

to jednak najwyraźniej kierunek słuszny⁶². W konsekwencji w dniu 10 czerwca 2010 r. Sejm przyjął proponowane zmiany w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii⁶³. W ten sposób Sejm wyraźnie włączył się w wyścig pomiędzy państwem a producentami nowych substancji psychoaktywnych. Równocześnie, jeśli uznać umieszczanie kolejnych środków w wykazach substancji kontrolowanych za adekwatne podejście do problemu „dopalaczy”, to w tym wypadku można jednak zasadnie twierdzić, że nowelizacja z czerwca 2010 r. była o wiele lepiej przygotowana i uzasadniona niż poprzednia, aczkolwiek do ideału proceduralnego w takich wypadkach było jej chyba wciąż daleko.

Kolejny etap w działaniach „anty-dopalaczowych” rządu otworzyła decyzja Głównego Inspektora Sanitarnego z dnia 2 października 2010 r., mocą której na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 oraz art. 31a Ustawy z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej⁶⁴ wycofano z „obrotu na terenie całego kraju wyrób o nazwie «Tajfun» określony jako przeznaczony do celów kolekcjonerskich oraz wszystkie podobne wyroby mogące mieć wpływ na bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzi”, jak również nakazano „zaprzestanie działalności obiektów służących produkcji, obrotowi hurtowemu lub detalicznemu” tymi wyrobami⁶⁵. W jej wyniku, jak już wspomniano wcześniej, doszło do zamknięcia około 1300 sklepów zajmujących się sprzedażą „dopalaczy”. Decyzja ta była przez niektórych uznawana za wysoce kontrowersyjną z prawnego punktu widzenia i nawet ówczesny premier Donald Tusk w swoich wypowiedziach publicznych mówił o działaniu „na granicy prawa”⁶⁶. Właściciele sklepów z „dopalaczami” w wielu wypadkach zaskarżali co prawda tę decyzję do sądów administracyjnych, ale te utrzymywały ją w mocy, w tym Najwyższy Sąd Administracyjny (NSA) w swoich decyzjach dotyczących skarg kasacyjnych⁶⁷. Decyzja Głównego Inspektoratu Sanitarnego (GIS) z października 2010 r. w praktyce zakończyła w Polsce działalność na szerszą skalę otwarcie działających sklepów sprzedających „dopalacze”, a tym samym rozwiązała najbardziej palący aspekt całego problemu: sytuację, w której państwo postrzegane było jako „wystrychnięte na dudka” przez „kreatywnych przedsiębiorców” handlujących

⁶² W głosowaniu udział wzięło 430 posłów. Za oddano 429 głosów, nikt nie był przeciw, 1 osoba się wstrzymała. Sejm RP, VI Kadencja, Sprawozdanie stenograficzne z 68. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 10 czerwca 2009 r. (punkt 6. porządku dziennego), s. 177.

⁶³ Ustawa z dnia 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, Dz.U. z 2010 r., Nr 143, poz. 962.

⁶⁴ Dz.U. z 2006 r., poz. 122 z późn. zm.

⁶⁵ Decyzja Głównego Inspektora Sanitarnego GIS-BI-073/239/RS/10 z dnia 2 października 2010 r., <http://web.archive.org/web/20120328093050/http://www.gis.gov.pl/userfiles/file/rzecznicz2/Decyzja.tif> [dostęp: 19.10.2015].

⁶⁶ Zob. *Tusk na granicy prawa. Są obawy*, <http://www.tvn24.pl/wiadomosci-ze-swiata,2/tusk-na-granicy-prawa-sa-obawy,149104.html> [dostęp: 19.10.2015].

⁶⁷ Zob. np. wyrok NSA z dnia 22 stycznia 2014 r. II OSK 1966/12, http://www.orzeczenia.com.pl/orzeczenie/qhx7l/nsa,II-OSK-1966-12,nadzor_sanitarny_ochrona_zdrowia/ [dostęp: 19.10.2015], oraz wyrok NSA z 29 stycznia 2014 r. II OSK 2058/12, http://www.orzeczenia.com.pl/orzeczenie/dtg1f/nsa,II-OSK-2058-12,nadzor_sanitarny_inspekcja/?rekom=r [dostęp: 19.10.2015].

„dopalaczami”. Nie znaczy to jednak oczywiście, że oferta „dopalaczy” zniknęła z rynku: przeniosła się przede wszystkim do Internetu⁶⁸.

Co ciekawe, działania podjęte jesienią 2010 r. przeciw sklepom z „dopalaczami” w najmniejszym nawet stopniu nie wykorzystywały możliwości stworzonych przez wcześniejsze nowelizacje, a wynikających z wciągnięcia substancji psychoaktywnych, co do których istniały informacje, że znajdują się one w „dopalaczach”, na listy kontrolowanych środków odurzających i substancji psychotropowych oraz wynikających stąd możliwości pociągania osób zajmujących się ich produkcją czy dystrybucją do odpowiedzialności karnej i związanej z tym ewentualnie możliwości likwidacji prowadzonych przez nich „biznesów”. Wynikało to zapewne przede wszystkim z tego, że substancje poddane wcześniej kontroli w większości wypadków zostały relatywnie szybko zastąpione nowymi. Pokazuje to, że tradycyjne prawnokarne mechanizmy związane z kontrolą nielegalnych narkotyków okazują się w znacznym stopniu bezradne wobec zjawiska jawnego obrotu detalicznego nowymi substancjami psychoaktywnymi. Faktem jest, że pozwalają one z reguły na „wypchnięcie” substancji poddanych kontroli z legalnego obrotu, ale niekoniecznie ma to wpływ na samo istnienie oferty. Zmienia się bowiem po prostu jej asortyment. W niektórych wypadkach poddanie kontroli kończy się zepchnięciem zdelegalizowanej substancji „do podziemia”, chyba że jej atrakcyjność wynika wyłącznie z legalności. Wówczas może ona zniknąć całkowicie z obrotu. Podejście takie nie rozwiązuje natomiast w żaden sposób problemu legalnej dystrybucji tych substancji, a w szczególności problemu sieci detalicznych zajmujących się tym procederem. Tutaj skuteczne okazało się dopiero wykorzystanie przepisów prawa administracyjnego dotyczących ochrony sanitarnej.

Niemalże równolegle ze wspomnianą wyżej decyzją GIS, bo w dniu 5 października 2010 r., do laski marszałkowskiej wpłynął rządowy projekt nowelizacji przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej⁶⁹ dający tej instytucji szereg nowych uprawnień mających na celu przede wszystkim efektywną walkę z legalną dystrybucją nowych substancji psychoaktywnych. Była to jedyna z pięciu nowelizacji u.o.p.n. dokonana w bezpośredniej reakcji na problem „dopalaczy”, która nie polegała tylko i wyłącznie na uzupełnieniu wykazów substancji kontrolowanych, ale poszukiwała pewnego rozwiązania systemowego. Kluczowym rozwiązaniem proponowanym przez projekt rządowy było wykorzystanie do kontroli „dopalaczy” pojęcia środka zastępczego, które wprowadziła już ustawa o zapobieganiu narkomanii z 1985 r. i które przejęły także ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 1997 oraz 2005 r. Na ich gruncie pojęcie to nie miało jednak większego znaczenia praktycznego, włącznie z tym, że nie było ani żadnej listy środków zastępczych, ani nie podlegały one jakiejś szczególnej

⁶⁸ Zob. T. Zakrzewski, „Dopalacze” w Internecie – marketing w służbie sprzedaży „środków zastępczych” w sieci, „Serwis Informacyjny Narkomania” 2011, nr 1, s. 22–27.

⁶⁹ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej, Sejm RP VI Kadencji, druk 3442.

reglamentacji. Nie stanowiło ono także znamienia żadnego czynu zabronionego pod groźbą kary. Chodziło tutaj przede wszystkim o środki będące podstawowym źródłem problemu narkomanii w Polsce w latach sześćdziesiątych XX w., takie jak proszek IXI, klej „Butapren”, środek do wywabiania plam TRI, tzw. krople Inozimcowa oraz rozmaite substancje lotne. Były one używane w zastępstwie „prawdziwych” narkotyków, które wówczas pozostawały w Polsce praktycznie całkowicie niedostępne⁷⁰. Projekt rządowy proponował zmianę tej definicji, tak aby objąć nią przede wszystkim właśnie „dopalacze”. Zgodnie z nią pojęcie to miało oznaczać „substancję pochodzenia naturalnego lub syntetycznego w każdym stanie fizycznym lub produkt, roślinę, grzyb lub ich część, zawierające taką substancję, używane zamiast środka odurzającego lub substancji psychotropowej lub w takich samych celach jak środek odurzający lub substancja psychotropowa, których wytwarzanie i wprowadzanie do obrotu nie jest regulowane na podstawie przepisów odrębnych”. Do środków zastępczych nie miały się równocześnie stosować przepisy o ogólnym bezpieczeństwie produktów (proponowany art. 4 pkt 27 u.o.p.n.). Pojęcie środka zastępczego miało w związku z tym zachować charakter otwarty, bez dodatkowego tworzenia wykazu takich substancji. W sytuacji dynamicznie rozwijającego się rynku „dopalaczy” i w połączeniu z faktem, że skład tych substancji w wielu wypadkach nie był w ogóle dokładnie znany, stanowiło to w gruncie rzeczy jedyne wyjście. Projektodawcy musieli mieć jednak świadomość, że sformułowania użyte w nowym przepisie oznaczają w gruncie rzeczy odwołanie się do definicji analogowej i to w bardzo szerokim ujęciu, co w przypadku objęcia „dopalaczy” zwykłą odpowiedzialnością karną, tj. wprowadzenia pojęcia „środek zastępczy” – obok już funkcjonujących pojęć „środek odurzający” i „substancja psychotropowa” – do znamion czynów zabronionych pod groźbą kary stypizowanych w rozdziale 7 u.o.p.n., mogłoby rodzić poważne wątpliwości natury konstytucyjnej z punktu widzenia zasady ustawowej określoności czynu zabronionego. Dlatego projekt wyłączał „dopalacze” spod normalnej odpowiedzialności karnej. Przewidywał natomiast nowe rozwiązanie w postaci możliwości wymierzenia przez właściwego państwowego inspektora sanitarnego sankcji administracyjnej w postaci kary pieniężnej w wysokości od 20 tys. do 1 mln zł. Równocześnie kara ta mogła być wymierzona tylko w przypadku wytwarzania lub wprowadzania do obrotu na terenie RP środków zastępczych (proponowany art. 52a u.o.p.n.). Mogła to być więc sankcja bardzo dolegliwa, wręcz drakońska, ale ograniczona do czynności podejmowanych typowo przez osoby zaangażowane w prowadzenie sklepów z „dopalaczami”. Wyłączeni zostali natomiast z tej odpowiedzialności użytkownicy, albowiem proponowane przepisy w ogóle nie przewidywały żadnej odpowiedzialności za posiadanie takich środków. W tym sensie intencją rozwiązań proponowanych przez projekt rządo-

⁷⁰ Zob. np. K. Frieske, R. Sobiech, *Narkomania. Interpretacje problemu społecznego*, Instytut Wydawniczy Związków Zawodowych, Warszawa 1987, zwł. s. 165–183.

wy było ewidentnie stworzenie przede wszystkim skutecznych instrumentów walki z „oficjalną” dystrybucją „dopalaczy”.

Dodatkowe instrumenty w tym zakresie miała uzyskać Państwowa Inspekcja Sanitarna m.in. poprzez możliwość wstrzymania w drodze decyzji wytwarzania lub wprowadzania do obrotu na 18 miesięcy produktu, co do którego istnieje uzasadnione podejrzenie, że jest środkiem zastępczym stwarzającym zagrożenie dla życia lub zdrowia (proponowany art. 27c ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej). Było to więc rozwiązanie wzorowane poniekąd na czasowym umieszczeniu w wykazach (*temporary scheduling*), znanym w Wielkiej Brytanii i Irlandii. W ten sposób proponowana nowelizacja miała dać organom administracji państwowej skuteczne narzędzia zwalczania zjawiska legalnej dystrybucji „dopalaczy” przede wszystkim za pomocą instrumentów prawa administracyjnego z obszaru ochrony sanitarnej. Rozwiązania te mogą więc być pod wieloma względami interpretowane jako pójście w kierunku poszukiwania takich form kontroli nowych substancji psychoaktywnych, które wychodziłyby jednak poza tradycyjne instrumenty kontroli prawnokarnej środków odurzających i substancji psychotropowych nierozdzielnie związane z uzupełnianiem wykazów substancji kontrolowanych.

Warto odnotować, że przedmiotem prac legislacyjnych w październiku 2010 r. obok projektu rządowego były także dwa projekty poselskie mające na celu rozwiązanie problemu „dopalaczy”. Pierwszym był poselski projekt ustawy o obrocie i reklamie środków zawierających substancje psychotropowe i odurzające⁷¹, drugim – poselski projekt ustawy o zmianie ustawy prawo farmaceutyczne oraz niektórych innych ustaw⁷². Jak wynika z tytułów obu projektów również one podejmowały – mniej lub bardziej udane – próby rozwiązania problemu poprzez modyfikację istniejących przepisów dotyczących wyrobów farmaceutycznych lub stworzenie zupełnie nowych rozwiązań, przede wszystkim administracyjnoprawnych, dotyczących „dopalaczy”. Propozycje te nie wywarły jednak większego wpływu na kształt ostatecznych rozwiązań, które w całej niemalże rozciągłości odpowiadały propozycji rządowej i przyjęte zostały przez Sejm w iście ekspresowym tempie i prawie jednomyślnie już w dniu 8 października 2010 roku⁷³.

Nowelizacja u.o.p.n. dokonana w październiku 2010 r. mogła stwarzać podstawy do przypuszczenia, że rząd i parlament postanowiły w jakimś przynajmniej zakresie zerwać z dotychczasową praktyką reagowania na problem „dopalaczy” przede wszystkim poprzez wciąganie na wykazy stanowiące załączniki do u.o.p.n.

⁷¹ Sejm RP, VI Kadencja, druk 3444. Był to projekt podpisany przede wszystkim przez posłów SLD, ale także niezrzeszonych oraz PiS.

⁷² Sejm RP, VI Kadencja, druk 3445. Był to projekt podpisany przede wszystkim przez posłów PiS.

⁷³ Ustawa z dnia 8 października 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej, Dz.U. z 2010 r., Nr 123, poz. 1396. W głosowaniu udział wzięło 406 posłów. Za było 400, przeciw 3, wstrzymało się od głosu również 3 (Sejm RP, VI Kadencja, sprawozdanie stenograficzne z 75. posiedzenia Sejmu RP w dniu 8 października 2010 r., s. 245).

coraz to nowych substancji, a tym samym rozszerzanie zakresu kryminalizacji i zakresu prawnokarnej kontroli nad tymi substancjami. Niestety, okazało się, że powrót do starych przyzwyczajęń nastąpił niezwykle szybko. Już w dniu 7 stycznia 2011 r. do łaski marszałkowskiej wpłynął kolejny, tym razem rządowy projekt zmiany ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii sprowadzający się tylko i wyłącznie do rozszerzenia wykazu substancji kontrolowanych. Tym razem chodziło o 23 substancje⁷⁴. Trzeba jednak podkreślić, że biorąc pod uwagę datę wypłynięcia projektu, należy przypuszczać, iż prace nad nim na szczeblu rządowym musiały zacząć się jeszcze przed nowelizacją z października 2010 r. Propozycja ta była więc zapewne po części efektem działania sił bezwładności w procesie legislacyjnym. Uwzględniając natomiast fakt, że projekt był projektem rządowym, nie ulega najmniejszej wątpliwości, iż musiał on także przejść taki czy inny proces oceny ryzyka w ramach przygotowania projektu rządowego w resorcie zdrowia i uzgodnień międzyresortowych. W uzasadnieniu projektu są rzeczywiście wymienione dwie opinie stanowiące jego podstawę, a mianowicie Narodowego Instytutu Leków (s. 2) oraz Katedry i Zakładu Farmakologii Doświadczalnej i Klinicznej Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego (s. 3). Nie można więc twierdzić, że projekt pozbawiony był jakiegokolwiek podbudowy eksperckiej, przede wszystkim farmakologicznej i toksykologicznej. Z uzasadnienia nie wynika jednak, na ile propozycja kontroli tych właśnie, a nie innych substancji była wynikiem konkretnych problemów występujących w Polsce, a przede wszystkim faktu, że substancje te stanowią składnik „dopalaczy”, są szczególnie niebezpieczne na tle innych ich składników, nie ma możliwości wyeliminowania ich z obrotu przy użyciu narzędzi stworzonych w październiku 2010 r. itp. Wyjątek stanowią stwierdzenia, że butyлон występuje w produkcie „Hump”, a metyлон w produktach „Amphibia” i „Mojo”⁷⁵, co należy rozumieć jako odniesienie do „dopalaczy” dostępnych na polskim rynku. Poza tym uzasadnienie powołuje się jedynie na różne negatywne właściwości tych substancji ustalone w światowej literaturze farmakologicznej i toksykologicznej oraz na informacje co do faktu wciągnięcia niektórych z nich na listy substancji kontrolowanych w kilku krajach. Nie negując więc szkodliwych efektów tych substancji, nasuwa się wrażenie, że konkretne zagrożenie nimi w Polsce niekoniecznie było przedmiotem jakiegokolwiek dokładniejszej oceny (z wyjątkiem butylonu i metylonu). Można więc zasadnie przypuszczać, że propozycja ich delegalizacji uwarunkowana była przede wszystkim działaniem swoistej postaci wspomnianej zasady ostrożności: ponieważ niektórzy poddali te substancje kontroli, więc zrobmy to i my.

⁷⁴ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, Sejm RP VI Kadencja, druk 3793. W tym wypadku projekt rządowy proponował objęcie kontrolą następujących substancji: AM-694, butyлон, 2C-E, 4-EMC, 4-FMC, fluoroamfetamina, JWH-007, JWH-019, JWH-081, JWH-122, JWH-203, JWH-210, MBZP, MDPEA, MDPV, 4-MEC, metaamfetramon, metedron, metyлон, nafyron, pPPP, RCS-4, TFMPP.

⁷⁵ Uzasadnienie Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, Sejm RP VI Kadencja, druk 3793, s. 4.

Komisja Zdrowia w dniu 23 lutego 2011 r. bez jakichkolwiek zastrzeżeń i poprawek rekomendowała przyjęcie przez Sejm projektu rządowego⁷⁶. Debata plenarna również przebiegła w sposób wyjątkowo „konsensualny”, a zastrzeżenia do kierunku działań podejmowanych w kwestii zwalczania problemów związanych z „dopalaczami” zgłosili tylko dwaj posłowie, Marek Balicki i Marian Filar⁷⁷. Sejm i tym razem przygniatającą większością głosów przyjął proponowane rozszerzenie wykazu substancji kontrolowanych⁷⁸.

Nowelizacja u.o.p.n. dokonana w kwietniu 2011 r. na cztery lata przerwała falę zmian polegających na dodawaniu kolejnych substancji do wykazów kontrolowanych środków odurzających i substancji psychotropowych. Trudno jednoznacznie stwierdzić, dlaczego wcześniejsza „hiperaktywność” rządu i posłów w tym zakresie uległa na tak długo „uśpieniu”. Faktem jest, że – aczkolwiek problem „dopalaczy” nie zniknął – między 2010 a 2013 r. nastąpił spadek rozmiarów używania „dopalaczy” wykazany przez badania realizowane przez Centrum Badania Opinii Społecznej (CBOS) na zlecenie Krajowego Biura ds. Przeciwdziałania Narkomanii. Zmniejszyła się także ich dostępność⁷⁹. Wreszcie, w 2012 r. spadła wyraźnie liczba rejestrowanych zatruć medycznych z powodu używania „dopalaczy”, ale pod koniec tego roku zaczęła niestety ponownie rosnać⁸⁰. W połowie 2013 r. ten wzrost wyraźnie przyspieszył (o czym będzie jeszcze mowa). Wszystko to może świadczyć o początkowej częściowej przynajmniej skuteczności podjętych działań, co mogło wpłynąć na mniejszą aktywność legislacyjną w tym zakresie. Identyfikowano jednak wciąż nowe substancje psychoaktywne. Trwała także dyskusja nad tym, w jaki sposób podejść do problemu z prawnego punktu widzenia – m.in. rozważano możliwość odwołania się do definicji o rodzajowym charakterze⁸¹. W ostateczności jednak to ostatnie rozwiązanie nie zostało przyjęte, a rządowy projekt nowelizacji ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, który wpłynął do łaski marszałkowskiej 23 stycznia 2015 r.⁸², podjął próbę innego rozwiązania problemu „wyścigu” mię-

⁷⁶ Sprawozdanie Komisji Zdrowia o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (druk 3793), Sejm RP VI Kadencja, druk 3886.

⁷⁷ Sejm RP, VI Kadencja, Sprawozdanie stenograficzne z 86. posiedzenia Sejmu RP w dniu 2 marca 2011 r., pkt 9. porządku dziennego, s. 78–89.

⁷⁸ W głosowaniu wzięło udział 420 posłów. 419 było za, a 1 przeciw. Sejm RP, VI Kadencja, Sprawozdanie stenograficzne z 86. posiedzenia Sejmu RP w dniu 4 marca 2011 r., pkt 9 porządku dziennego, s. 235. Zob. Ustawę z dnia 15 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, Dz.U. z 2011 r., Nr 105, poz. 614. Senat zaproponował jedynie czysto techniczną poprawkę, wynikająca z pomyłki w nazwie jednej z substancji, którą to poprawkę Sejm przyjął.

⁷⁹ P. Jabłoński, A. Malczewski, „Dopalacze”, czyli nowe substancje..., *op. cit.*, s. 12–14.

⁸⁰ P. Jabłoński, A. Malczewski, „Dopalacze”, czyli nowe substancje psychoaktywne: skala zjawiska i przeciwdziałanie – Część II, „Serwis Informacyjny Narkomania” 2014, nr 3, s. 28.

⁸¹ Zob. M. Kidawa, *Zjawisko nowych narkotyków w świetle rozwiązań prawnych w Polsce – propozycja stworzenia zintegrowanego systemu...*, *op. cit.*, s. 8.

⁸² Projekt ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, Sejm RP VII Kadencja, druk 3107.

dzy chemikami a ustawodawcą, podobną do rozwiązań obowiązujących od 2011 r. w Austrii⁸³.

Istotę propozycji rządowej stanowiło uczynienie systemu tworzenia wykazów kontrolowanych substancji bardziej elastycznym poprzez częściowe odejście od konieczności nowelizowania samej ustawy w celu ich uzupełnienia. Z myślą o tym wprowadzono nową, czwartą już kategorię substancji kontrolowanych (obok środków odurzających, substancji psychotropowych i środków zastępczych), a mianowicie „nowe substancje psychoaktywne”. Zgodnie z propozycją rządową pojęcie to miało oznaczać „substancję pochodzenia naturalnego lub syntetycznego w każdym stanie fizycznym, o działaniu na ośrodkowy układ nerwowy, określoną w przepisach wydanych na podstawie art. 44b ust. 2” (proponowany art. 4 pkt 11a u.o.p.n.). Ten ostatni przepis przewidywał zaś, że „Minister właściwy do spraw zdrowia określi, w drodze rozporządzenia, wykaz nowych substancji psychoaktywnych obejmujący te substancje lub ich grupy, uwzględniając wpływ tych substancji na zdrowie lub życie ludzi lub możliwość spowodowania szkód społecznych”. Przy definiowaniu nowej substancji psychoaktywnej ustawodawca pozostał więc co do zasady przy systemie wykazów substancji kontrolowanych, ale oderwał jego tworzenie od samej ustawy i przeniósł na poziom rozporządzenia wykonawczego. O ile więc wykazy środków odurzających i substancji psychotropowych utrzymały status załącznika do ustawy, to wykaz nowych substancji psychoaktywnych stał się – tak jak we wspomnianej ustawie austriackiej – załącznikiem do rozporządzenia ministra. Nie ulega wątpliwości, że proces nowelizowania rozporządzenia w drodze decyzji ministra może być znacznie szybszy od nowelizowania ustawy, a tym samym umożliwia szybszą reakcję na zmiany na rynku narkotykowym.

Projekt rządowy przewidywał również zmianę definicji pojęcia „środek zastępczy” wprowadzonej w 2010 r. Zgodnie z proponowanym nowym brzmieniem art. 3 pkt 27 u.o.p.n. przez środek zastępczy należało rozumieć „produkt zawierający co najmniej jedną nową substancję psychoaktywną lub inną substancję o podobnym działaniu na ośrodkowy układ nerwowy, który może być użyty zamiast środka odurzającego lub substancji psychotropowej lub w takich samych celach jak środek odurzający lub substancja psychotropowa, których wytwarzanie i wprowadzanie do obrotu nie jest regulowane na podstawie przepisów odrębnych”. Pozostawiono natomiast regułę niestosowania się do środków zastępczych przepisów o bezpieczeństwie produktów. Definicja środka zastępczego stała się więc definicją mieszaną. Przez powiązanie z pojęciem nowej substancji psychoaktywnej obejmowała ona przede wszystkim substancje umieszczone na stosownej liście. Ale taka definicja wciąż była dopełniona analogią odwołującą się do innych substancji o podobnym oddziaływaniu na ośrodkowy układ nerwowy używanych zamiast lub w takich samych celach jak środki odurzające albo substancje psychotropowe.

⁸³ Bundesgesetz über den Schutz vor Gesundheitsgefahren im Zusammenhang mit Neuen Psychoaktiven Substanzen (Neue-Psychoaktive-Substanzen-Gesetz, NPSG), Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich z 29 grudnia 2011 r., poz. 146.

Odwołanie się przy definicji pojęcia nowej substancji psychotropowej do listy stanowiącej załącznik do rozporządzenia ministra było możliwe dlatego, że pojęcie to nie stało się znamieniem czynów zabronionych pod groźbą kary stypizowanych w rozdziale 7 u.o.p.n. Pozostały nimi nadal tylko środek odurzający i substancja psychotropowa definiowane bezpośrednio na poziomie ustawy. Natomiast wytwarzanie lub wprowadzanie do obrotu nowej substancji psychoaktywnej stało się drugą, obok takich samych czynności podejmowanych w stosunku do środka zastępczego, podstawą wymierzenia kary finansowej, o której mowa w art. 52a u.o.p.n. Tak więc reakcją przewidywaną w stosunku do nowych substancji psychoaktywnych, tak samo jak w przypadku środków zastępczych, miały być sankcje o charakterze administracyjnoprawnym. Co więcej, sankcje te ograniczały się do przypadków produkcji i wprowadzania do obrotu. Godzić więc miały, tak jak to było wcześniej, w osoby zajmujące się stwarzaniem podaży owych substancji, z wyłączeniem przypadków posiadania, przede wszystkim przez ewentualnych użytkowników. Takie rozwiązanie uznać należy za rozsądne, stanowiące wyraz wspomnianego wcześniej poszukiwania jakichś mechanizmów pośredniej kontroli nowych substancji psychoaktywnych, pomiędzy ich całkowitą kryminalizacją a pozostawieniem legalnego statusu.

Dodatkowym rozwiązaniem przewidzianym przez projekt było wprowadzenie formalnej procedury oceny ryzyka nowych substancji psychoaktywnych wzorowanej poniekąd na opisanych wcześniej procedurach unijnych. Proponowany art. 18a u.o.p.n. tworzył powoływany przez ministra właściwego do spraw zdrowia Zespół do spraw oceny ryzyka zagrożeń dla zdrowia lub życia ludzi związanych z używaniem nowych substancji psychoaktywnych, regulując równocześnie jego skład i kompetencje. Te ostatnie dotyczyły przede wszystkim oceny substancji niebędących nowymi substancjami psychoaktywnymi, ale wykazujących działanie na ośrodkowy układ nerwowy, stwarzających bezpośrednie zagrożenia dla zdrowia lub życia ludzi lub powodujących szkody społeczne, co może uzasadniać umieszczenie ich w wykazie nowych substancji psychoaktywnych albo w wykazie środków odurzających lub substancji psychotropowych. Zespół miał więc mieć uprawnienia do rekomendowania ministrowi właściwemu do spraw zdrowia zmian w załącznikach do ustawy i przepisach wydanych na podstawie art. 44b ust. 2 (tj. wykazie nowych substancji psychoaktywnych). Powołanie zespołu należy ocenić pozytywnie, jako próbę racjonalizacji decyzji o takiej czy innej formie kontroli nowych substancji psychoaktywnych, próbę oparcia jej na naukowych kryteriach. Z proponowanych przepisów nie wynikało jednak, że członkowie zespołu mają być niezależnymi ekspertami o kwalifikacjach akademickich, tak jak to jest w przypadku komitetu naukowego EMCDDA. Proponowany art. 18a ust. 3 przewidywał bowiem tylko, że powinni oni „posiadać wiedzę co najmniej z zakresu nauk chemicznych, farmakologii, toksykologii klinicznej, psychiatrii, nauk społecznych lub nauk prawnych”.

Rządowy projekt ustawy można by uznać za całkiem racjonalny krok w kierunku odejścia od „szaleństwa uzupełniania wykazów”, gdyby nie to, że jego im-

manentną częścią składową było także kolejne, czwarte już rozszerzenie wykazu substancji kontrolowanych jako środki odurzające lub substancje psychotropowe. Tworząc więc nową kategorię substancji kontrolowanych, a mianowicie „nowe substancje psychoaktywne”, i przewidując procedurę sporządzania ich wykazu opartą na dowodach naukowych, projekt w samym punkcie wyjścia czynił tę kategorię być może na dłuższy czas kategorią pustą. Rzecz w tym, że projekt rządowy jeszcze przed rozpoczęciem tworzenia wykazu nowych substancji psychoaktywnych liczną grupę substancji – jakby na wszelki wypadek, z braku zaufania do nowych rozwiązań – proponował umieścić i tak w wykazach środków odurzających i substancji psychotropowych stanowiących załączniki do ustawy. Gdyby ustawodawca w tym zakresie ograniczył się jeszcze do tego, czego wymagało prawo unijne, tj. do poddania kontroli przewidzianej dla narkotyków wspomnianych wcześniej czterech substancji, co do których – po przeprowadzeniu procedury oceny ryzyka – stosowną decyzję o ich kontroli podjęła w 2014 r. Komisja, nie byłoby problemu⁸⁴. Projekt rządowy dotyczył jednak kontroli w sumie aż 114 nowych substancji psychoaktywnych!⁸⁵ Było to więc ponaddwukrotnie więcej niż łączna liczba wszystkich substancji poddanych kontroli przez wszystkie trzy wcześniejsze „nowelizacje dopalaczowe”. W sumie można odnieść wrażenie, że za pomocą tego jednego aktu ustawodawczego ustawodawca chciał „nadrobić” niejako efekty swojej czteroletniej „bezczynności” po ostatnim uzupełnieniu wykazów dokonany w 2011 r. Faktem jest, że mogła tu także wchodzić w grę obawa, iż nowo powołany zespół po prostu

⁸⁴ Zob. Decyzję Wykonawczą Rady z dnia 25 września 2014 r. w sprawie poddania 2-(2,5-dimektoksy-4-jodofenilo)-N-(2-metoksybenzylo) etyloaminy (25I-NBOMe), 3,4-dichloro-N-[(1-dimetyloamino)cykloheksylometrylo]benzamidu (AH-7921), 1-(1,3-benzodioxysilo-5-yl)-2-pirolidyno-1-ylpentan-1-onu (MDPV) i 2-(3-metoksyfenilo)-2-(etyloamino)cykloheksanonu (metoksetaminy) środkiem kontroli, UE z 1 października 2014 r., L287/22.

⁸⁵ Projekt rządowy obejmował następujące substancje: syntetyczne kanabinoidy: JWH-015, JWH-098, JWH-251, JWH-307, JWH-166, JWH-201, JWH-208, JWH-302, JWH-368, AM-2201, 3-(4-hydroksymetylobenzoilo)-1-pentyloindol, 5-FUR-144, A-834,735, AM-2233, AM-1248, API-CA, APINACA, MAM-2201, RCS-2, UR-144, AB-001, EAM-2201 (5-fluoro JWH-210), 5F-AKB-48, 5F-PB-22, AM-1220, AB-FUBINACA, STS-135, QUCHIC, QUPIC, THJ-018; pochodne katynonu: 3-FMC, 3,4-DMMC, pentedron, bufedron, etkatynon, pentyton, MPBP, pMPPP, brefedron, 4-metylobufedron (metylobufedron), dibutyton, α -PPP, etyton, 3-MMC, izo-pentedron, α -PVP, α PBP (1-fenilo-2-(pirolidyn-1-yl)butan-1-on), MDPBP (3,4-metylenodioksy-pirolidynobutyrofenon), NEB, 4-BEC, 4-Cl- α -PPP, α -PHP, heksedron, eutyton, MDPPP; pochodne fenyletyloaminy 2C-G, 2C-N, 25C-NBOMe (2C-C-NBOMe), 25D-NBOMe, 25E-NBOMe, 25G-NBOMe, 25N-NBOMe, 2C-D, 2C-P, 2C-C, 25H-NBOMe, 25I-NBOMe, 25B-NBOMe, 4-MA, TMA-6, proskalina, MMDPEA (3-metoksy-4,5-metylenodioksyfenetylamina), 25i-NBMD; pochodne piperazyny: DBZP, MeOPP, mCPP; pochodna piperydyny: 2-DPMP; pochodne tryptamin: 4-AcO-DiPT, 4-AcO-DMT, 5-MeO-DALT, 5-MeO-DMT, 4-HO-MET, 4-AcO-MET, 4-HO-DiPT, 5MeO-MiPT; inne substancje chemiczne: D2PM, 2-AT (2-aminotetralina), 2-AI (2-aminoindan), etylofenidat, metoksetamina MXE, 3-MeO-PCE, 5-IT5-(2-aminopropyl)indol, dimetokaina, fluorotropakokaina (p-FBT, p-fluorobenzoiloksytropan), zaleplon, zopiklon, tapentadol, RH-34, 6-APDB, 5-APB, 5-MAPB, MPA, 6-APB, butyrfentanyl, syntekaina, kamfetamina, 26 4-fluoro-butyrfentanyl, 3-MeO-PCP, mitragynina, salwinoryna A, 3F-MA, AH-7921, MT-45, nalbufina.

nie podoła ewentualnym zadaniom związanym z oceną ogromnej liczby substancji, które pojawiły się po 2011 r. Uznano więc zapewne, że lepiej będzie „wyczyścić” pole przed przystąpieniem zespołu do pracy, tak aby zaczynał on swoją działalność niejako „od zera”. W takim podejściu jest oczywiście zawarta pewna doza racjonalności. Zarazem jednak jest to racjonalność czysto biurokratyczna, niemająca nic wspólnego z racjonalnością naukową. W konsekwencji lista substancji znajdujących się na wykazach substancji kontrolowanych przez polskie prawo jako środki odurzające i substancje psychotropowe liczy obecnie 428 substancji i roślin. Jest to chyba najobszerniejsza lista na świecie⁸⁶.

Nie bacząc na te okoliczności, w dniu 24 kwietnia 2015 r. Sejm bez większych zastrzeżeń przyjął całą nowelizację u.o.p.n., tj. zarówno w zakresie stworzenia kategorii „nowych substancji psychoaktywnych” oraz powołania Zespołu do spraw oceny ryzyka zagrożeń dla zdrowia lub życia ludzi związanych z używaniem nowych substancji psychoaktywnych, jak i drastycznego rozszerzenia wykazu środków odurzających i substancji psychotropowych, w wersji niemalże identycznej z projektem rządowym⁸⁷, aczkolwiek tym razem nie było takiej jednomyślności, jak w przypadku poprzednich nowelizacji⁸⁸. Projektu nie poparli przede wszystkim posłowie klubu PiS, chociaż należy przypuszczać, że niekoniecznie chodziło tutaj o propozycje rozszerzenia wykazu substancji kontrolowanych, lecz o inne rozwiązania projektu, które zostały uznane za zbyt liberalne i nieefektywne⁸⁹.

Próba podsumowania

Reasumując niniejsze rozważania, stwierdzić wypadnie, że reakcja polskiego ustawodawcy na problem nowych substancji psychoaktywnych miała niejednolity, zróżnicowany i nie do końca chyba spójny charakter. Początkowo była to reakcja całkowicie rutynowa, o niejako bezrefleksyjnym charakterze, i polegała na uzupełnianiu wykazów substancji kontrolowanych, a tym samym nieustannym rozszerzaniu zakresu kryminalizacji. Dopiero nowelizacja z października 2010 r. rozpoczęła

⁸⁶ Nie można wykluczyć, że w ciągu najbliższego roku czeka nas kolejne rozszerzenie listy środków odurzających i substancji psychotropowych. W październiku 2015 r. Komisja Europejska, po przeprowadzeniu stosownej procedury oceny ryzyka, podjęła bowiem decyzję o poddaniu kontroli dwóch nowych substancji – zob. Decyzję Wykonawczą Rady (UE) 2015/1873 z dnia 8 października 2015 r. w sprawie poddania 4-metylo-5-(4-metylofenilo)-4,5-dihydrooksazolo-2-aminy (4,4'-DMAR) i 1-cykloheksylo-4-(1,2-difenyletylo)-piperazyny (MT-45) środkom kontroli, Dz.U. UE z dnia 20 października 2015 r., L275/32. Polska będzie więc musiała umieścić te substancje w stosownych załącznikach do u.o.p.n. Nie można wykluczyć, że zostanie to wykorzystane do kolejnej „akcji” uzupełniania wykazów ponad te dwie substancje.

⁸⁷ Dz.U. z 2015 r., poz. 875.

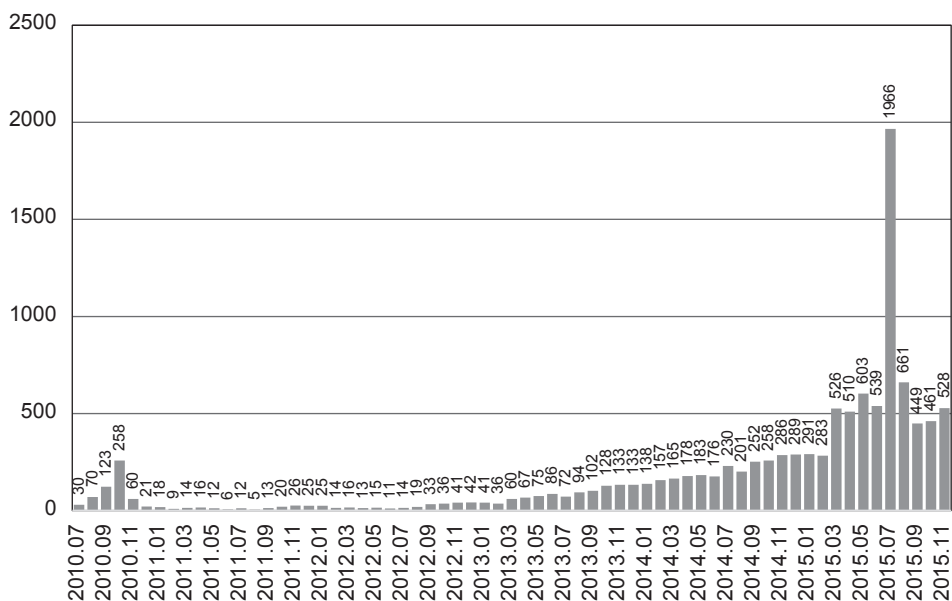
⁸⁸ Głosowało 433 posłów. Za było 265, przeciw 7, wstrzymało się od głosu 161 – zob. Sejm RP VII Kadencja, 91. posiedzenie w dniu 24 kwietnia 2015 r., pkt 18. porządku dziennego.

⁸⁹ Zob. Sejm RP VII Kadencja, 91. posiedzenie w dniu 23 kwietnia 2015 r., pkt 18. porządku dziennego, s. 264–272, a szczególnie wypowiedź w imieniu klubu PiS posłanki Anny Zalewskiej, s. 266.

poszukiwanie jakiejś drogi pośredniej przy wykorzystaniu przede wszystkim przepisów i sankcji o charakterze administracyjnym. Działania te nie były jednak bynajmniej konsekwentne, bo towarzyszyło im i tak rozszerzanie wykazów. Kolejne ich rozszerzenie nastąpiło zaledwie trzy miesiące po poszukującej jakichś nowych rozwiązań nowelizacji z października 2010 r., a najświeższa nowelizacja z kwietnia 2015 r. może być w tym zakresie uznana za „opcję nuklearną”. Można tu chyba mówić o pewnej schizofrenii ustawodawcy, który poszukując nowych rozwiązań, sprawiał wrażenie, że nie ufa do końca tym nowym rozwiązaniom i dlatego – w myśl zasady ostrożności, niejako na wszelki wypadek i pomocniczo – „flankował” je tradycyjnym podejściem. Najświeższa nowelizacja u.o.p.n. z 2015 r. rodzi podejrzenie, że to podejście zadomowi się trwale w polityce wobec nowych substancji psychoaktywnych. Ustawodawca, proponując bowiem całkiem sensowne i racjonalne podejście do pewnych problemów związanych z nowymi substancjami psychoaktywnymi, niejako w punkcie wyjścia przekreślił być może na dłuższy czas jego praktyczne znaczenie. Znowu bowiem doszło do „oflankowania” nowych rozwiązań prohibicyjną rutyną w tradycyjnym rozumieniu.

Problem nie polega tylko i wyłącznie na racjonalności takiego rozwiązania, które sprawia wrażenie stawiania „panu Bogu świecy, a diabłu ogarka”. Rzecz w konsekwencjach nieustannego rozszerzania listy substancji kontrolowanych jako nielegalne narkotyki. Z pozoru całkowicie uzasadnione wypieranie nowych substancji psychoaktywnych z legalnego rynku skutkuje bowiem zapewne – jak wspomniano wcześniej – nie tyle ich zejściem „do podziemia” (co też niekoniecznie uznać należy za efekt pozytywny), ile przede wszystkim zastępowaniem ich nowymi substancjami, często znacznie bardziej nawet szkodliwymi. Im częściej i im więcej substancji poddajemy więc takiej kontroli, tym szybsza staje się zapewne taka zastępowalność, a tym samym wzrasta niebezpieczeństwo, że na rynku pojawią się substancje rzeczywiście niebezpieczne, zarówno ze względu na swoje właściwości psychofarmakologiczne, jak i toksyczne, w tym związane z zawartością zanieczyszczeń, ubocznych produktów prymitywnych metod syntezy itp. Nie oznacza to lekceważenia niebezpieczeństw związanych z nowymi substancjami, które często mają rzeczywście wysoce problematyczny charakter, nie tyle ze względu na swój potencjał wywoływania uzależnienia, ile przede wszystkim swą toksyczność, zarówno ostrą, jak i przewlekłą. Jak słusznie zwracają uwagę Piotr Jabłoński i Artur Malczewski⁹⁰, ta problematyczność wynika często nie tylko z właściwości pojedynczych substancji, lecz także z faktu ich mieszania w „dopalaczach”, co może prowadzić do różnych interakcji i synergii o całkowicie nieprzewidywalnych skutkach. Zarazem jednak dość bezrefleksyjne umieszczanie tych substancji w wykazach substancji kontrolowanych może sprawę często pogarszać.

⁹⁰ P. Jabłoński, A. Malczewski, „Dopalacze” czyli nowe substancje.... – Część II, op. cit.



Wykres 1. Liczba zatruc medycznych z powodu używania „dopalaczy”

W tym kontekście warto przyrzeć się danym zaprezentowanym na wykresie 1⁹¹, przedstawiającej liczbę miesięcznie notowanych zatruc medycznych z powodu „dopalaczy” w okresie od lipca 2010 do listopada 2015 roku.

Częstotliwość występowania takich zatruc ulegała w ciągu ostatnich pięciu lat różnym wahaniom. Znamienne są jednak dwa momenty. Pierwszy nastąpił w okresie sierpień–październik 2010 r., wkrótce po drugiej nowelizacji „dopalaczowej” z czerwca tego roku. O ile w lipcu 2010 r. liczba takich zatruc wyniosła 30, to w sierpniu podskoczyła do 70, a następnie do 123 we wrześniu, aby osiągnąć apogeum 258 w październiku. W listopadzie spadła ona jednak do 60, a następnie do 21 w grudniu 2010 r. To ostatnie miało zapewne związek ze skutecznym ograniczeniem – przynajmniej na jakiś czas – dostępu do „dopalaczy” poprzez zamknięcie sklepów z nimi. Ale co było powodem dramatycznego wzrostu w poprzedzających miesiącach? Czy nie było tak, że po delegalizacji szeregu kannabinoidów syntetycznych dokonanej w czerwcu 2010 r. zostały one zastąpione innymi składnikami,

⁹¹ Zaprezentowane na wykresie 1 dane dla lat 2010–2013 pochodzą z powoływanej wcześniej pracy P. Jabłoński, A. Malczewski, „Dopalacze”, czyli nowe substancje... – Część II, op. cit., s. 28, a dla lat 2014 i 2015 – z udostępnionych autorowi przez Krajowe Biuro do spraw Przeciwdziałania Narkomanii raportów pt. *Informacja o zgłoszonych przypadkach podejrzeń zatruc substancjami psychoaktywnymi („dopalaczami”) w okresie lipiec 2015 oraz Raport o zgłoszonych przypadkach podejrzeń zatruc substancjami psychoaktywnymi, środkami zastępczymi lipiec – listopad 2015 r.* przygotowanych przez Ośrodek Kontroli Zatruc – Warszawa, Piotr Burda. Oba raporty zawierają także dane za rok 2013, 2014 oraz pierwszą połowę roku 2015.

które albo same przez się, albo w interakcji z innymi substancjami lub alkoholem okazały się tak problematyczne? Ta eksplozja wywołała gwałtowną reakcję mediów, na którą ustawodawca poczuł się zmuszony zareagować nowelizacją paździenikową. Niewykluczone jednak, że cały problem był w jakimś przynajmniej zakresie konsekwencją nowelizacji czerwcowej. Na podstawie dostępnych materiałów trudno oczywiście o jednoznaczną odpowiedź, jest to jednak kwestia warta dokładniejszego zbadania (jeżeli jest to jeszcze po upływie pięciu lat możliwe).

Faktem jest, że poczynając od mniej więcej marca 2013 r., liczba zatruc przypisywanych „dopalaczom” zaczęła systematycznie rosnąć. Mogło to być następstwem niejako wyczerpywania się efektów działań podjętych jesienią 2010 r., odradzania się obrotu „dopalaczami” w Internecie, a przez to ponownie zwiększającej się ich dostępności. Nie można jednak wykluczyć, że poprawiła się także statystyczna rejestracja takich incydentów. W każdym razie, poczynając od sierpnia 2014 r., przeciętna miesięczna liczba incydentów przekroczyła 200, a w okresie listopad 2014–luty 2015 zbliżała się do 300. To, co w roku 2010 wystąpiło w jednym miesiącu i było czymś wyjątkowym, na przełomie lat 2014 i 2015 stało się więc normą! Zjawisko to było niewątpliwie wysoce niepokojące. Dalszy rozwój wypadków nabrał jednak wręcz dramatycznego charakteru. W marcu 2015 r. – liczba zatruc nagle niemalże się podwoiła, oscylując w granicach 500–600, a w lipcu nastąpiła prawdziwa eksplozja: 1966 zatruc! Do tego doszło pięć przypadków zgonów przypisywanych „dopalaczom”. Problem wiązano przede wszystkim z produktem o nazwie „Mocarz”, a koncentrował się on szczególnie na terenie Górnego Śląska, ale nie tylko. Interpretacja tego zjawiska nie jest łatwa, nie mieliśmy bowiem do czynienia wyłącznie z jednorazową erupcją problemu w lipcu 2015 r. Była ona poprzedzona dłuższym okresem wzrostu, ale też niejednorodnego. Wydaje się, że to, co działo się do lutego 2015 r., może być przypisywane długofalowej, niekorzystnej tendencji. Natomiast znaczny wzrost w okresie marzec–czerwiec 2015 r., a już szczególnie erupcja w lipcu tego roku musiały być niewątpliwie uwarunkowane jakimiś szczególnymi okolicznościami. Mógł być to oczywiście wynik nieszczęśliwego zbiegu okoliczności, pojawienia się jakiejś partii problematycznego, zanieczyszczonego „towaru” itp. Może być to przekonujące wyjaśnienie szczególnie w odniesieniu do lipca 2015 r., tym bardziej że problem najwyraźniej koncentrował się w jednym regionie. Media i Policja utrzymywały często, że było to następstwo gwałtownego pozbywania się przez sprzedawców zapasów substancji zdelegalizowanych przez nowelizację u.o.p.n. z 24 kwietnia 2015 r., która weszła w życie 1 lipca tego roku. Nie jest to jednak do końca przekonujące. Sprzedawcy mieli czas na pozbycie się tych zapasów przed 1 lipca, gdy substancje te pozostawały jeszcze nominalnie niekontrolowane i mogły być co najwyżej uznane za środki zastępcze. Zarówno treść projektu, jak i przyjętych w kwietniu zmian musiały być przecież znane znacznie wcześniej. Rodzi to podejrzenie, że po 1 lipca na rynku mogły pojawić się po prostu jakieś nowe składniki dopalaczy albo ich mieszaniny, które miały zastąpić zdelegalizowane substancje, i to one właśnie okazały się tak fatalne w skutkach. Mogło to być

związane albo z właściwościami psychofarmakologicznymi tych nowych substancji lub ich mieszanek, albo z wystąpieniem jakiegoś toksycznego zanieczyszczenia.

Jeśli powyższy wywód może stanowić przekonujące wyjaśnienie tego, co stało się w lipcu, to problem jest większy w przypadku wyjaśniania tego, co działo się od marca do czerwca. W tym okresie jednak mogło się rzeczywiście odbywać właśnie pozbywanie się zapasów, a po części eksperymentowanie z nowymi substancjami czy ich mieszaninami, jako przygotowanie do mających nastąpić zmian. Kwestia wymagałaby oczywiście dokładniejszej analizy, a przede wszystkim ustalenia – na tyle, na ile jest to w ogóle możliwe – jaka konkretnie substancja czy substancje była/były przyczyną wspomnianych zgonów i hospitalizacji. Nie można jednak wykluczyć zasadności hipotezy, że „przyczyną” w jakimś zakresie było tutaj planowane drastyczne rozszerzenie listy substancji kontrolowanych (znane publicznie od stycznia 2015 r.), dokonane ostatecznie w kwietniu, które weszło w życie w lipcu. Był to więc wynik „reakcji rynku” na planowane i wprowadzone zmiany, reakcji polegającej na zastąpieniu starych substancji nowymi, niestety – jak już wspomniano – o wiele bardziej niebezpiecznymi. Jeśli tak było w rzeczywistości, to mielibyśmy do czynienia z wyjątkowo drastycznym przejawem „paradoksu kontroli”. Co ciekawe, w sierpniu i wrześniu 2015 r. nastąpił drastyczny spadek liczby zarejestrowanych zatruć, a więc powtórzył się schemat, jaki wystąpił jesienią 2010 r.: wzrost liczby zatruć bezpośrednio po wejściu w życie delegalizacji kolejnej grupy substancji, po którym następuje „uspokojenie” sytuacji, wręcz powrót do stanu wyjściowego. Warto jednak zwrócić uwagę na to, że tym razem – w przeciwieństwie do roku 2010 – spadek liczby zatruć był relatywnie krótkotrwały. Już bowiem w październiku i listopadzie 2015 r. odnotowano powrót tendencji wzrostowej (aczkolwiek nie na taką skalę jak w lipcu). Możliwe, że na skutek ogólnokrajowego alarmu wywołanego wydarzeniami z lipca 2015 r. nastąpiło chwilowe ograniczenie sięgania po te substancje. Po krótkim jednak czasie doszło do „przyzwyczajenia” i popyt zaczął ponownie rosnąć. Tyle tylko, że zdelegalizowane z dniem 1 lipca 2015 r. składniki „dopalaczy” zostały zastąpione – z widowym skutkiem – przez nowe, znacznie bardziej szkodliwe.

W sumie wydaje się więc, że dwie erupcje negatywnych konsekwencji „dopalaczy”, jakie miały miejsce w Polsce w latach 2010 i 2015, a które za każdym razem wystąpiły krótko po delegalizacji dużej liczby nowych substancji psychoaktywnych albo w trakcie procesu ich delegalizacji, powinny skłaniać do poważnej refleksji na temat polityki kontroli nowych substancji psychoaktywnych. Mechaniczne, bezrefleksyjne poszerzanie kategorii substancji kontrolowanych może bowiem prowadzić do poważnych negatywnych konsekwencji ubocznych, efektu skądinąd dobrze znanego z innych obszarów polityki narkotykowej.