

Spółeczna szkodliwość czynu – wybrane zagadnienia na przykładzie wykroczenia typizowanego w art. 87 KW

Renata Pawlik*

Streszczenie

Powodami kryminalizacji, a zarazem głównymi czynnikami skłaniającymi ustawodawcę do objęcia karalnością określonego rodzaju zachowań są spostrzeżenia, że jakieś dobro prawnie chronione doznaje uszczerbku lub jest nim zagrożone. Jedną z podstawowych funkcji prawa karnego jest bowiem zabezpieczanie ważnych dla rozwoju jednostek i funkcjonowania społeczeństwa dóbr przed atakami na nie ze strony osób naruszających normy prawne.

Ocena przydatności ingerencji prawnokarnej obejmuje dwa ściśle ze sobą związane aspekty: przydatność kryminalizacji danego zachowania oraz przydatność danej sankcji karnej. Zasada przydatności nakazuje odrzucenie represji karnej w tych wszystkich przypadkach, w których w świetle ustaleń nauki nie jest ona w stanie doprowadzić do realizacji założonych celów społecznych. Zasada proporcjonalności *sensu stricto* nakazuje zachowanie odpowiedniej proporcji między efektem regulacji, a ciężarem nakładanym na jednostkę.

Jednym z warunków odpowiedzialności za wykroczenie jest społeczna szkodliwość czynu, jako materialna cecha, przez którą rozumie się ujemną wartość zachowania z punktu widzenia przyjętych w społeczeństwie założeń aksjologicznych, zjawisko społecznie niepożądane, a zatem z ludzkiego punktu widzenia negatywne. Nie budzi wątpliwości, że racją wprowadzenia do ustawy typu czynu zabronionego pod groźbą kary jest jego abstrakcyjnie oceniona społeczna szkodliwość.

* Doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego na WPAiSM Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego.

W roku 2000 r. zdecydowano się na uzupełnienie zakresu ochrony dobra prawnego jakim jest życie i zdrowie człowieka w szczególnym obszarze aktywności jakim jest ruch lądowy, wodny i powietrzny o art. 178a KK, który już od samego początku budził szereg różnego rodzaju wątpliwości, a to z uwagi przede wszystkim na zauważalne swoiste „nałożenie” na istniejące/zastane w Kodeksie wykroczeń znamię stanu po użyciu podobnie działającego środka znamienia stanu pod wpływem środka odurzającego, stanowiącego lub w zamyśle ustawodawcy mającego stanowić alternatywę dla stanu nietrzeźwości.

Na chwilę obecną, jak się wydaje, w tym zakresie mamy do czynienia z utrzymywaniem sztucznego, jedynie formalnego rozwarstwienia odpowiedzialności. Po wprowadzeniu typu opisanego w art. 178a KK dotychczas opisany w art. 87 KW typ w części odnoszącej się do stanu po użyciu stał się normą praktycznie pozbawioną jakiegokolwiek stopnia abstrakcyjnie postrzeganej społecznej szkodliwości, gdyż – jak pokazała praktyka – kwalifikuje się tutaj sytuacje stwierdzenia w organizmie ludzkim nieaktywnej formy metabolitu, co podważa występowanie elementu materialnego już na poziomie abstrakcyjnego opisu.

Kryminalizacja, czyli uznanie jakichś zachowań za przestępne, zarówno wtedy, gdy jest rozumiana jako pewien stan, jak i wtedy, gdy mamy na myśli zmianę tego stanu, dotyczy pewnej abstrakcyjnie określonej w ustawie klasy czynów odpowiadających znamionom zawartym w przepisach karnych¹. Powodami kryminalizacji, a zarazem głównymi czynnikami skłaniającymi ustawodawcę do objęcia karalnością określonego rodzaju zachowań są spostrzeżenia, że jakieś dobro prawnie chronione doznaje uszczerbku lub jest nim zagrożone². Jedną z podstawowych funkcji prawa karnego jest bowiem zabezpieczanie ważnych dla rozwoju jednostek i funkcjonowania społeczeństwa dóbr przed atakami na nie ze strony osób naruszających normy prawne³. Ochrona stosunków społecznych przed naruszeniami porządku prawnego, które wprawdzie nie zawierają takiego nasilenia społecznej szkodliwości jak przestępstwa, ale przez swoją częstotliwość stanowią istotne zagrożenie dla ładu i porządku prawnego, jest także podstawową funkcją prawa wykroczeń⁴. Prawo wykroczeń jest ściśle powiązane z prawem karnym, stanowiąc w istocie jego przedłużenie i dopełnienie⁵. System prawa karnego, tym samym także prawo wykroczeń, w jego kryminalizacyjnym aspekcie oceniany być musi pod kątem przydatności do ochrony dóbr i wartości według wypracowanych zasad racjonalnej polityki kryminalnej, a mówiąc ściśle

¹ L. Gardocki, Zagadnienia teorii kryminalizacji, Warszawa 1990, s. 16.

² Ibidem, s. 42; zob. także K. Amelung, Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft, 1972, s. 45 i n.; F. von Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Berlin 1911, s. 74 i n.

³ L. Gardocki, Zagadnienia..., op. cit., s. 45, 55; por. także A. Zoll, [w:] G. Bogdan, Z. Ćwiąkowski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Kraków 2004, s. 43 i n.; A. Zoll, O normie z punktu widzenia prawa karnego, Krakowskie Studia Prawnicze 1990, t. XXIII, s. 72 i cytowana tam bibliografia; M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, Prawo karne materialne, część ogólna i szczególna, Warszawa 2006, s. 84.

⁴ A. Marek, Prawo wykroczeń (materialne i procesowe), Warszawa 2008, s. 2.

⁵ Ibidem, s. 2; zob. także: I. Andrejew, Przyczynę do zagadnienia trójpodziału przestępstw, PIP 1955, Nr 12.

– kryminalizacyjnej⁶. Jednocześnie pamiętać należy, że kryminalizacji nie może być za mało, gdyż wtedy określone dobra i wartości pozostaną bez ochrony, ani też za dużo, gdyż wtedy następuje inflacja normy prawnej, a to prowadzi w prostej linii do spadku efektywności i prestiżu całego systemu⁷.

Jednym z etapów kryminalizacji i penalizacji jest ocena, w jakich okolicznościach naruszona zostaje sfera ochronna dóbr⁸. W miarę wzrostu wagi skutku ujemnego rozszerzeniu ulega zakres sytuacji uznawanych za niebezpieczne⁹. Wówczas kryminalizacji i penalizacji podlegają odległe szczeble zagrożenia¹⁰. Ustawodawca nie określa bliżej charakteru niebezpieczeństwa, poprzestając na opisie karalnej czynności wykonawczej, i nie pozostawiając sądowi oceny co do zachodzenia niebezpieczeństwa czy też związku przyczynowego między owym niebezpieczeństwem a zachowaniem się opisanym w ustawie¹¹.

Ograniczenia praw i wolności, które wskazane zostały w Konstytucji RP, wprowadzane być mogą wyłącznie w granicach określonych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, tj. tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób, nie mogą przy tym naruszać istoty wolności i praw¹². „W aspekcie formalnym przepis ten wymaga, by ograniczenia te były ustanawiane »tylko w ustawie«, wykluczając tym samym ich wprowadzenie w aktach niższej rangi, a w aspekcie materialnym – dopuszcza ustanawianie tylko takich ograniczeń, które nie naruszają istoty danej wolności lub prawa podmiotowego, i to tylko wtedy, gdy są one konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia, moralności publicznej albo wolności i praw innych osób”¹³.

Stosowanie przez władzę przymusu wobec jednostki poddanej tej władzy może przybrać różną postać. Ochrona obowiązującego porządku prawnego wymaga

⁶ M. Filar, Polityka kryminalizacyjna III RP, PiP 1996, Nr 11, s. 47. Spoglądając jedynie ogólnie na kwestie kryminalizacji w literaturze zachodnoniemieckiej, widzi się dwie zbliżone do siebie propozycje modelu procedowania przy rozważaniu kwestii kryminalizacji, przedstawione przez H. Günthera i H. Jägera. Według H. Günthera rozważania nad kwestią kryminalizacji rozpocząć należy od wyjaśnienia celów, jakim ma służyć prawo karne. Skoro zaś celem tym ma być ochrona dóbr prawnych przed groźącą im szkodą, należy w konkretnej sprawie ustalić najpierw dokładnie, o jakie dobro chodzi, następnie zaś rozważyć, czy kryminalizowane zachowanie się zagraża lub szkodzi temu dobru oraz kwestię faktycznej skuteczności zakazu karnego. Trzeba więc także ustalić, czy możliwe jest zastosowanie innych niż karanie środków oddziaływania. Wreszcie ostatnim etapem powinno być zbadanie karygodności kryminalizowanego zachowania się. H. Günther, Die Genese eines Straftatbestandes, Juristische Schulung 1978, Nr 1, s. 9 i n., cyt. za: L. Gardocki, Zagadnienia..., op. cit., s. 199. Podobny w założeniach model procedowania przy rozważeniu kwestii ewentualnej kryminalizacji lub nie określonych zachowań prezentuje H. Jäger, który jako punkt wyjścia proponuje również ochronną rolę prawa karnego, a poszczególne etapy procedury kryminalizacyjnej rozpoczyna od ustalenia, że mamy do czynienia z zachowaniem się społecznie niebezpiecznym, w sensie niebezpieczeństwa lub szkody dla określonego możliwie dokładnie dobra prawnego. Trzeci etap polegać powinien na sprawdzeniu hipotezy, na przeprowadzeniu empirycznego dowodu społecznego niebezpieczeństwa danego zachowania się. Dopiero po tej swoistej procedurze kontrolnej, zdaniem H. Jägera, idea kryminalizacji określonego typu zachowania się powinna być poddana weryfikacji z punktu widzenia zasady proporcjonalności. Następnie zasada subsydiarności prawa karnego wymaga rozważenia, czy istnieją inne możliwości ochrony dobra naruszonego kryminalizowanym zachowaniem się. Koniecznym elementem procedury kryminalizacyjnej jest także rachunek zysków i strat spowodowanych kryminalizacją. H. Jäger, Strafgesetzbuch und Rechtsgüterschutz, Stuttgart 1957, s. 86 i n., cyt. za: L. Gardocki, Zagadnienia..., op. cit., s. 200.

⁷ M. Filar, op. cit., s. 47.

⁸ A. Spotowski, Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym, Warszawa 1990, s. 23.

⁹ Ibidem, s. 47.

¹⁰ Por. m.in. D. Gruszecka, Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna, Warszawa 2012, s. 36 i n.

¹¹ A. Spotowski, op. cit., s. 150; także D. Gruszecka, op. cit., s. 36 i n.

¹² Por. m.in. L. Garlicki, komentarz do art. 31, [w:] L. Garlicki (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. III, Warszawa 2003, s. 7.

¹³ Zobaczyć: wyr. TK z 15.12.2004 r., K 2/04, OTK-A 2004, Nr 11, poz. 117; por. też np. wyr. TK z 29.6.2001 r., K 23/00, OTK 2001, Nr 5, poz. 124; wyr. TK z 12.1.2000 r., P 11/98, OTK 2000, Nr 1, poz. 3; wyr. TK z 30.10.2006 r., P 10/06, OTK-A 2006, Nr 9, poz. 128.

reakcji mających powstrzymać adresatów norm prawnych przed podejmowaniem zachowań naruszających nakazy lub zakazy zawarte w normach. Najbardziej drastyczne represje, jakimi dysponuje zorganizowane w państwo społeczeństwo, są zawarte w prawie karnym. Ta dziedzina prawa z przewidzianą w niej reakcją na naruszenie normy postępowania znacznie intensywniej wkracza w sferę wolności i praw człowieka w porównaniu z innymi środkami¹⁴. Prawo wykroczeń jako ściśle powiązane z prawem karnym, stanowiąc w istocie jego przedłużenie i dopełniając ochrony, dysponuje mniej drastycznymi sposobami reakcji¹⁵.

Ocena przydatności ingerencji prawnokarnej obejmuje dwa ściśle ze sobą związane aspekty: przydatność kryminalizacji danego zachowania oraz przydatność danej sankcji karnej. Zasada przydatności nakazuje odrzucenie represji karnej w tych wszystkich przypadkach, w których w świetle ustaleń nauki nie jest ona w stanie doprowadzić do realizacji założonych celów społecznych¹⁶. Zasada proporcjonalności *sensu stricto* nakazuje zachowanie odpowiedniej proporcji między efektem regulacji a ciężarem nakładanym na jednostkę. Wyznacza ona maksymalną dopuszczalną granicę intensywności ingerencji prawnokarnej. Z kolei zasada konieczności nakazuje ustalenie wysokości kary na minimalnym poziomie, który pozwala zapewnić skuteczną ochronę danego dobra¹⁷.

Obszar stosowania kar i środków karnych za czyny przez prawo zabronione jako przestępstwa, a tym samym istota wykroczeń należą obecnie do bardziej spornych zagadnień w doktrynie¹⁸. Na zarysowany problem, a w szczególności istotę wykroczenia w systemie polskim¹⁹, wpływ miało wiele czynników, w tym między innymi zapoczątkowany w latach sześćdziesiątych proces tzw. kontrawencjonalizacji będącej swoistym rozwarstwieniem dotychczasowej

¹⁴ W. Wróbel, A. Zoll, Polskie prawo karne, część ogólna, Kraków 2010, s. 22; A. Marek, Prawo..., op. cit., 2008, s. 2 i n.; por. także A. Gubiński, O właściwy zakres przedmiotowy prawa o wykroczeniach, ZW 1981, Nr 3; A. Marek, Proponowany model prawa wykroczeń i orzecznictwa w sprawach o wykroczenia, [w:] Rozwój polskiego prawa wykroczeń, Lublin 1996.

¹⁵ A. Marek, Prawo..., op. cit., 2008, s. 76 i n.; zob. także I. Andrejew, op. cit.

¹⁶ K. Wojtyczek, Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania, CzPKINP 1999, Nr 2, s. 33.

¹⁷ Ibidem, s. 33 i n.

¹⁸ Porównaj m.in.: M. Lubelski, Porządek publiczny jako zasadniczy przedmiot ochrony prawa wykroczeń i czynnik rozgraniczający z powszechnym prawem karnym, Archiwum Kryminologii 2010, tom XXXII, s. 205. Autor wyraża pogląd, że czyny te łączy fakt godzenia w szeroko rozumiany porządek publiczny. Podobnie A. Marek za: J. Makarewiczem. A. Marek, Prawo wykroczeń (materiałne i procesowe), Warszawa 2006, s. 31. Równie powszechny stał się pogląd, że różnica pomiędzy przestępstwem a wykroczeniem sprowadza się do stopnia społecznej szkodliwości czynu, tak m.in. T. Bojarski, Polskie prawo wykroczeń. Zarys wykładu, Warszawa 2003, s. 53; podobnie B. Kurzepa, Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2008, s. 13 czy M. Bojarski, W. Radecki, Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2006, s. 81.

¹⁹ W Polsce po 1918 r. przyjęto model karno-administracyjny. Zobacz: rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 22.3.1928 r. o postępowaniu karno-administracyjnym, Dz.U. Nr 38, poz. 365 ze zm., oraz rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.7.1932 r. – Prawo o wykroczeniach, Dz.U. Nr 60, poz. 572 ze zm. Po II wojnie światowej w 1951 r. do orzekania w tym zakresie powołano kolegia karno-administracyjne jako organy społeczne usytuowane przy organach ówczesnej władzy terenowej, stan ten przyjęto także w Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia z 1971 r. Dopiero po 1990 r. kolegia te, jako tzw. kolegia do spraw wykroczeń, usytuowano przy sądach rejonowych, co potwierdzono w noweli z 28.8.1998 r. (Dz.U. Nr 113, poz. 717), dostosowującej kodeksy wykroczeniowe do nowych kodyfikacji karnych z 1997 r. Nowy Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia z 2001 r. zniósł je i przekazał orzecznictwu w sprawach o wykroczenia sądom. Pozostała jednak dostrzegalna od pewnego czasu tendencja przekazywania niektórych wykroczeń do sfery karno-administracyjnej, a więc wyjmowania ich spod orzecznictwa sądów powszechnych. Zobacz szerzej: D. Szumilo-Kulczycka, Prawo administracyjno-karne, Kraków 2004, s. 110 i n. Odnosząc się jedynie fragmentarycznie w ramach niniejszego opracowania do problemu istoty wykroczenia, zasygnalizować należy w tym miejscu różne sposoby podejścia do tego zagadnienia w różnych systemach prawnych; w niektórych systemach prawnych nie są one w ogóle wyodrębniane jako kategoria odrębnych czynów zabronionych i w zakresie deliktów kryminalnych oznaczają wówczas najdrobniejszą postać określonego występków (tak np. w systemie anglo-amerykańskim), w innych stanowią, obok zbrodni i występku, trzecią kategorię przestępstw (tak np. w systemie francuskim) lub uznawane są jedynie za naruszenia administracyjne (porządkowe) i ściągane w systemie karno-administracyjnym (np. w Austrii, a obecnie także np. w Niemczech czy Portugalii). Zobacz m.in.: J. Pradel, Wykroczenia w prawie francuskim, [w:] Rozwój polskiego prawa wykroczeń, s. 184–190.

odpowiedzialności karnej²⁰, w którego efekcie w sferze prawa o wykroczeniach znalazły się nie tylko tradycyjne drobne przestępstwa, ale również inne naruszenia. Proces ten w konsekwencji doprowadził do tego, że prawo o wykroczeniach z instrumentu pierwotnie służącego zapewnieniu spokoju i porządku publicznego stało się swego rodzaju przedłużeniem prawa karnego²¹, a wobec tego podstawowe zasady dotyczące odpowiedzialności karnej winny być wspólne obu tym dziedzinom prawa, z odrębnościami wynikającymi z samego charakteru czynów o mniejszej społecznej szkodliwości w stosunku do przestępstw²². Przykładem takiego rozwarstwienia, aczkolwiek nie bezpośrednio w wyniku wspomnianego wyżej procesu, a wręcz odwrotnie – w wyniku wprowadzenia do kodyfikacji karnej z 1997 r. art. 178a²³ – stał się powołany w tytule typ opisany w art. 87 KW²⁴.

Zaznaczyć trzeba, że Kodeks wykroczeń nie definiuje wykroczenia, podobnie jak nie czyni tego Kodeks karny w stosunku do przestępstwa, niemniej jednak w art. 1 określa podstawy odpowiedzialności za wykroczenie, wskazując na elementy struktury wykroczenia²⁵. Jednym z warunków odpowiedzialności za wykroczenie jest społeczna szkodliwość czynu²⁶. Wspomniana społeczna szkodliwość czynu to jego materialna cecha, przez którą rozumie się ujemną wartość zachowania z punktu widzenia przyjętych w społeczeństwie założeń aksjologicznych²⁷. Pojęcie społecznej szkodliwości czynu opisuje zjawisko społecznie niepożądane, a zatem z ludzkiego punktu widzenia negatywne. Odnosi się ono do stanu ocenianego przez ludzi jako zły, nieetyczny, dlatego też przyjmuje się, że jest to pojęcie, które swój pierwotny sens czerpie z moralności, i to w każdym ujęciu tego pojęcia²⁸. Materialna treść zarówno w przypadku przestępstwa, jak i wykroczenia uzupełnia jego element formalny, ale nie jest z nim tożsama²⁹.

²⁰ Porównaj: ustawa z 17.6.1966 r. o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego, Dz.U. Nr 23, poz. 149. Tą regulacją przesunięto do sfery wykroczeń m.in. drobne czyny przeciwko mieniu czy drobne oszustwa w handlu. Zmian tego typu dokonywano także później, tzw. przepołowienie następowało bądź przez wprowadzanie znamion ocenianych, wyodrębniających w ten sposób określone zachowania ze sfery prawa karnego (np. art. 133 KK i art. 49 § 1 KW, art. 255 KK i art. 52a), bądź też przez wartość przedmiotu czynności wykonawczej lub wysokość wyrządzonej szkody (w ten sposób wyodrębniono już w 1966 r. z grona przestępstw m.in. wykroczenia kradzieży, kradzieży drzewa z lasu, paserstwa, uszkodzenia cudzego mienia czy oszustwa w handlu – zob. art. 119, 120, 122, 124 i 133 KW). Projekt z 8.11.2012 r. zmiana ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 870, Sejm VII kadencji) założył zmianę w art. 119 KW granicy przestępstwa i wykroczenia na 1000,00 zł, podobnie w art. 122 i 124 KW, w art. 120 KW zmianę granicy wartości drzewa na 300,00 zł, uzasadniając to tym, że kwoty te zostały ustalone w 1998 r. i do dnia dzisiejszego nie uległy zmianie, a obecnie nie odzwierciedlają realiów finansowych i ekonomicznych. Zmiany w tym zakresie obecnie dokonano w art. 2 ustawy z dnia 27.9.2013 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247) zmieniającej m.in. ustawę Kodeks wykroczeń z dnia 9.11.2013 r. przyjmując ostatecznie wartość nie przekraczającą ¼ minimalnego wynagrodzenia.

²¹ M. Bojarski, W. Radecki, Spory na tle zróżnicowania wykroczeń i przestępstw, [w:] A. Marek, T. Oczkowski, Problemy spójności prawa karnego z perspektywy jego nowelizacji, Warszawa 2011, s. 181.

²² Porównaj uzasadnienie projektu Kodeksu wykroczeń, s. 3; por. także J. Skupiński, J. Szumski, Problemy kodyfikacji prawa wykroczeń, PiP 1998, Nr 9–10, s. 189; jak również J. Postulski, Glosa do postanowienia SN z dnia 17 grudnia 2003 r., V KK 222/03, GSP-Prz.Orz. 2005, Nr 3, s. 115–124.

²³ Artykuł 178a KK dodany przez art. 1 pkt 7 ustawy z 14.4.2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, zmieniającej niniejszą ustawę z dniem 15.12.2000 r., Dz.U. Nr 48, poz. 548.

²⁴ Pierwowzorem regulacji w tym zakresie był uchylony przepis art. 28 ustawy z 10.12.1959 r. o zwalczaniu alkoholizmu, Dz.U. Nr 69, poz. 434.

²⁵ Odmienne podejście funkcjonuje natomiast na gruncie czynów skarbowych, gdzie, poza podobną normą określającą warunki odpowiedzialności za te czyny (art. 1 KKS), znajdujemy wyraźne definicje przestępstwa skarbowego (art. 53 § 2 KKS) i wykroczenia skarbowego (art. 53 § 3 KKS). Porównaj w tym zakresie także R. Zawłocki (red.), System prawa karnego, tom 3, Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności, Warszawa 2013, s. 114. Definicja czynu zabronionego jako przestępstwa z art. 115 § 1 KK brzmi identycznie jak jej odpowiednik dotyczące wykroczenia (zob. art. 47 § 1 KW) oraz wykroczenia i przestępstwa skarbowego (zob. art. 53 § 1 KKS).

²⁶ Zobacz: art. 1 KW.

²⁷ R. Zawłocki, Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym, Warszawa 2007, s. 127.

²⁸ Ibidem, s. 127.

²⁹ B. Kunicka-Michalska, Z problematyki społecznej szkodliwości czynu, Przegląd Prawa Karnego 1998, Nr 18.

Nie budzi wątpliwości, że racją wprowadzenia do ustawy typu czynu zabronionego pod groźbą kary jest jego abstrakcyjnie oceniona społeczna szkodliwość³⁰. Na poziomie legislacyjnym ustawodawca, tworząc dany typ czynu zabronionego, generalizuje jego ujemnie społeczną treść i podaje z tego powodu tylko jej najbardziej typowe elementy³¹, nie kreuje społecznej szkodliwości, a tylko na rozpoznaną społeczną szkodliwość reaguje³². Sąd wyłączone z określania ujemnej treści zgeneralizowanych, abstrakcyjnych typów czynu zabronionego³³ zostaje natomiast przepisami ustawy zobowiązany do ustalenia społecznej szkodliwości konkretnego czynu, o której stopniu z natury rzeczy nie może z kolei automatycznie przesądzać samo tylko urzeczywistnienie ustawowych znamion abstrakcyjnego typu czynu zabronionego³⁴. Przepis może bowiem tę negatywną oceną zachowania wskazywać, ale jej jeszcze nie przesądza³⁵. Ustalenie braku społecznej szkodliwości czynu realizującego znamiona typu, podobnie jak ustalenie jej w stopniu znikomym, możliwe jest w rezultacie stwierdzenia takich cech konkretnego czynu, które są tak dalece odbiegające od założonego przez ustawodawcę wzorca czynu zabronionego, że nie pozwalają przyjąć, iż czyn ten jest społecznie szkodliwy, a więc karygodny³⁶. Między innymi poprzez właśnie ocenę czynu pod kątem jego społecznej szkodliwości realizowana jest zasada subsydiarności³⁷.

Kodeks karny eliminuje przestępność czynu w razie znikomej szkodliwości społecznej, podobnie czyni Kodeks karny skarbowy, eliminując także z wykroczeń skarbowych czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma³⁸. Zastrzeżenia takiego brak na gruncie Kodeksu wykroczeń, aczkolwiek i tutaj szkodliwość społeczna czynu jest stopniowalna³⁹. Na gruncie prawa wykroczeń jedynie przy wykazaniu w ogóle braku szkodliwości danego zachowania w określonych okolicznościach można mówić o niezaisnieniu samego wykroczenia mimo naruszenia określonego przepisu⁴⁰. Przy znikomej społecznej szkodliwości czynu możliwe jest zaś ograniczenie reakcji do środków oddziaływania wychowawczego⁴¹, a w postępowaniu przed sądem – odstąpienie od ukarania i zastosowanie jedynie środków oddziaływania społecznego⁴².

³⁰ W. Wróbel, A. Zoll, Polskie..., *op. cit.*, s. 301.

³¹ R. Zawłocki, *Pojęcie...*, *op. cit.*, s. 292.

³² W. Wróbel, A. Zoll, Polskie..., *op. cit.*, s. 301.

³³ Porównaj także: post. SN z 17.12.2003 r., V KK 222/03, OSNwSK 2007, Nr 1, poz. 2730 z głosem krytyczną J. Postulskiego, GSP-Prz.Orz. 2005, Nr 3, s. 115–124.

³⁴ R. Zawłocki, *Pojęcie...*, *op. cit.*, s. 294.

³⁵ T. Kaczmarek, Dobro prawne i społeczna szkodliwość czynu, [w:] R. Zawłocki, (red.) System prawa karnego, tom 3, Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności, Warszawa 2013, s. 289–290.

³⁶ A. Zoll, [w:] K. Buchata, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Kraków 1998, s. 22; por. także: post. SN z 17.12.2003 r., V KK 222/03, OSNwSK 2007, Nr 1, poz. 2730 z głosem krytyczną J. Postulskiego.

³⁷ J. Postulski, Głos do postanowienia SN z dnia 17 grudnia 2003 r., V KK 222/03, GSP-Prz.Orz. 2005, Nr 3, s. 115–124.

³⁸ Zobacz: art. 1 § 2 KKS.

³⁹ Zobacz: art. 47 § 6 KW.

⁴⁰ Porównaj: wyr. SN z 20.10.2009 r., III KK 245/09, KZS 2010, z. 10, poz. 14, z głosem aprobującą: M. Czyżaka, w którym SN przyjął, że wyrażona w art. 42 ust. 1 konstytucyjna zasada *nullum crimen sine lege poenali anteriori* ma zastosowanie również w odniesieniu do wykroczeń, WPP 2010, Nr 3, s. 112–119.

⁴¹ Zobacz np. art. 41 KW.

⁴² Zobacz np. art. 39 KW; por. w tym zakresie także post. SN z 10.6.2003 r., II KK 87/03, OSNwSK 2003, Nr 1, poz. 1259.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na dwa osobne problemy istotne z punktu widzenia omawianego zagadnienia, a mianowicie wartościowanie pod kątem społecznej szkodliwości konkretnego zachowania oraz założenie abstrakcyjnego stopnia społecznej szkodliwości czynu w opisie typu czynu zabronionego. W pierwszym przypadku mamy do czynienia z subsumpcją konkretnego zachowania z punktu widzenia konkretnego opisu ustawowego, w drugim zaś – ze swoistego rodzaju legitymacją dla umieszczenia danego typu wśród przestępstw lub wykroczeń – i temu właśnie zagadnieniu na przykładzie art. 87 KW poświęcona będzie dalsza część niniejszego opracowania.

Upośledzona sprawność psychomotoryczna w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym w połączeniu z intensyfikacją tegoż ruchu od wielu już lat generuje znaczne niebezpieczeństwo dla zdrowia i życia jego uczestników⁴³. Początkowo podstawowym źródłem upośledzenia tej sprawności był alkohol, wraz z otwarciem granic i postępującym procesem globalizacji coraz częściej jako źródło zaczęły się pojawiać środki odurzające, substancje psychotropowe, a także inne środki i substancje⁴⁴, co potęguje i tak już znaczne zagrożenie dla pozostałych uczestników tegoż ruchu. Podejście do problemu prowadzenia pojazdu w stanie upośledzonej sprawności psychomotorycznej, a jednocześnie sposoby ochrony dobra przed tym zagrożeniem były różne na przestrzeni ostatnich dziesięcioleci. W art. 28 ustawy z 10.12.1959 r. o zwalczaniu alkoholizmu⁴⁵, obowiązującym do 31.12.1971 r.⁴⁶, penalizowano prowadzenie pojazdu mechanicznego służącego do komunikacji lądowej, wodnej lub powietrznej w stanie nietrzeźwości oraz prowadzenie w takim stanie na drodze publicznej innego pojazdu niż mechaniczny⁴⁷. W uzasadnieniu projektu Kodeksu karnego z 1969 r. podniesiono, że analiza polityki karnej w sprawach o przestępstwa z art. 28 ZwaAlkohU wykazała, iż za przestępstwa te orzekane są kary w granicach przewidzianych dla wykroczeń i dlatego też ostatecznie nie zdecydowano się wprowadzać tego typu do kodyfikacji karnej⁴⁸. Pierwotna wersja art. 87 KW, mająca zastąpić wspomniany wyżej art. 28 ZwaAlkohU, obejmowała swym zakresem w § 1 zachowanie polegające na prowadzeniu w stanie wskazującym na użycie alkoholu lub podobnie działającego środka⁴⁹ pojazdu mechanicznego, służącego do komunikacji lądowej, wodnej lub powietrznej, dalej w § 2 odpowiednio innego pojazdu na drodze publicznej.

⁴³ W tym zakresie por. m.in.: Narodowy program bezpieczeństwa ruchu drogowego i prezentowane tam zestawienia statystyczne, <https://www.ocenprogrambrd.pl/o-programie>, dostęp 6.4.2013 r.

⁴⁴ Porównaj w tym zakresie np.: J. Sierostawski, T. Szymanowski, A. Zieliński, Społeczne znaczenie narkomanii, [w:] T. Szymanowski (red.) Patologia społeczna, wybrane problemy, Warszawa 1991; A. Zieliński, Obraz współczesnej narkomanii w Europie, Alkoholizm i Narkomania, Warszawa 1990.

⁴⁵ Dz.U. Nr 69 poz. 434 ze zm., dalej jako ZwaAlkohU.

⁴⁶ Ustawa z 20.5.1971 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks wykroczeń, Dz.U. Nr 12, poz. 115 ze zm.

⁴⁷ Jak zauważył SN, przestępstwo opisane w art. 28 § 1 ustawy o zwalczaniu alkoholizmu jest wprawdzie występkiem o charakterze formalnym, niemniej jednak potencjalne zagrożenie, jakie dla bezpieczeństwa ruchu drogowego stwarza kierowca o obniżonej wskutek spożycia alkoholu zdolności do kierowania pojazdem, zwłaszcza zaś wysoki stopień nietrzeźwości kierowcy, stanowi istotną okoliczność obciążającą przy wymiarze kary. Wyrok SN z 23.5.1968 r., V KRN 197/68, OSNPG 1968, Nr 12, poz. 156. Porównaj w tym zakresie także postanowienie SN z 29.12.1966 r., RNw 50/66, OSNKG 1967, Nr 5, poz. 38.

⁴⁸ Projekt Kodeksu karnego oraz PWKK, Warszawa 1968, s. 136.

⁴⁹ Ustawa z 27.11.1961 r. o bezpieczeństwie i porządku ruchu na drogach publicznych (Dz.U. Nr 53, poz. 295 ze zm.) zabraniała również prowadzenia w stanie wskazującym na użycie alkoholu lub innego podobnie działającego środka wszelkich pojazdów.

Nowelizacją w 1985 r.⁵⁰ wprowadzono, a raczej ujednolicono, w art. 87 KW stan po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka. Taki stan prawny nie rodził istotniejszych problemów w zakresie oceny społecznej szkodliwości tego typu zachowań, poziomu represji ani też interpretacji znamion aż do 2000 r., kiedy to zdecydowano się na uzupełnienie zakresu ochrony o art. 178a KK⁵¹, który już od samego początku budził szereg różnego rodzaju wątpliwości⁵², m.in. co do zakresu zachowań objętych oboma typami, a to z uwagi przede wszystkim na zauważalne swoiste „nałożenie” na istniejące/zastane w Kodeksie wykroczeń znamię stanu po użyciu podobnie działającego środka⁵³ znamienia stanu pod wpływem środka odurzającego, stanowiącego lub w zamyśle ustawodawcy mającego stanowić alternatywę dla stanu nietrzeźwości⁵⁴.

W takim stanie prawnym, przy równoległym funkcjonowaniu obu znamion, w pierwszej kolejności pojawiło się pytanie, czy środki działające podobnie do alkoholu są tożsame ze środkami odurzającymi, a tym samym – czy istotnie mamy do czynienia w tym zakresie z typem przepołowionym z uwagi na widoczny brak symetrii określeń. W doktrynie na tle wykładni pojęcia środka odurzającego,

⁵⁰ Artykuł 87 zmieniony przez art. 6 ust. 1 pkt 17 ustawy z 10.5.1985 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach z dnia 1.7.1985 r., Dz.U. Nr 23, poz. 100.

⁵¹ Artykuł 1 pkt 7 ustawy z 14.4.2000 r. zmieniającej ustawę Kodeks karny z dnia 15.12.2000 r., Dz.U. Nr 48, poz. 548. Stanem zamierzonym przez ustawodawcę była penalizacja w obrębie Kodeksu karnego prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym oraz na gruncie wykroczeń w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka. Jak wskazano w uzasadnieniu wyroku SN z 6.2.2004 r. (WK 27/03, OSNwSK 2004, poz. 270), nie może budzić wątpliwości, że w pojęciu stanu nietrzeźwości, którym posługuje się ustawodawca m.in. w art. 178a § 1 i 2 KK, mieści się również „stan po użyciu alkoholu”, o którym mowa w art. 87 § 1 KW. Skoro tak, to ustawowy typ przestępstwa określonego w art. 178a § 1 KK w całości zawiera znamiona wykroczenia określonego w art. 87 § 1 KW i dlatego sprawca czynu realizujący jednym zachowaniem znamiona wymienionego przestępstwa i wykroczenia może odpowiadać wyłącznie za popełnienie przestępstwa. Porównaj: R.A. Stefański, Wykroczenia drogowe. Komentarz, Kraków 2005 oraz post. SN z 7.6.2002 r., I KZP 14/02, OSA 2003, Nr 1, poz. 2.

⁵² Nowelizacja ta była szeroko dyskutowana w doktrynie. Porównaj: W. Radecki, Odpowiedzialność nietrzeźwych kierowców, Problemy Alkoholizmu 1988, Nr 5, s. 17; J. Szumski, Prowadzenie pojazdu po użyciu alkoholu. Ewolucja ustawodawstwa oraz polityki karnej, Studia Prawnicze 1989, Nr 4, s. 58–59; *idem*, Prowadzenie pojazdu po użyciu alkoholu, Jurysta 1996, Nr 10–11, s. 31–33; W. Wróbel, Krytycznie o zaostrożeniu odpowiedzialności karnej za przestępstwa komunikacyjne, PIP 2001, Nr 7, s. 57. Projekt zmian z dnia 08 listopada 2012r. (druk sejmowy nr 870, Sejm VII kadencji) zakładał przesunięcie odpowiedzialność za prowadzenie innego pojazdu niż określony w § 1 (w praktyce najczęściej roweru) do art. 87 KW, zrównując odpowiedzialność z obecną odpowiedzialnością za prowadzenie pojazdu mechanicznego po użyciu alkoholu lub podobnie do alkoholu działającego środka. Porównaj druk nr 378, Sejm VII kadencji, oraz druk 870, Sejm VII kadencji. Porównaj w tej materii także postanowienie sygnalizacyjne Trybunału Konstytucyjnego z 9.5.2009 r. (S 2/09), gdzie TK zwrócił uwagę na nieproporcjonalność orzekanych środków w postaci zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych w przypadku, kiedy sprawca występuku z art. 178a § 2 KK takiego pojazdu nie prowadzi, oraz wyr. TK z 7.4.2009 r., P/08, OTK-A 2009, Nr 4, poz. 46, z głosem aprobującym A. Ormowskiej, PS 2010, Nr 2, s. 140–147. Zmiany w tym zakresie obecnie dokonano w art. 2 ustawy z 27.9.2013 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247) zmieniającej m.in. ustawę Kodeks wykroczeń z dnia 9.11.2013 r.

⁵³ Z zespołu znamion typu opisanego w art. 178a KK znamię stanu nietrzeźwości pojawiło się już znacznie wcześniej, m.in. w kodyfikacji karnej z 1969 r. (por. art. 145 KK z 1969 r.), natomiast znamię stanu pod wpływem środka odurzającego dopiero w zasadzie w kodyfikacji karnej z 1997 r. jako swoiste uzupełnienie zakresu kryminalizacji obok stanu nietrzeźwości przy równoczesnym funkcjonowaniu na gruncie art. 87 KW stanu po użyciu podobnie do alkoholu działającego środka. Jednocześnie wspomnieć należy, że na gruncie ustawy z 20.6.1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r. poz. 1137 ze zm.) ustawodawca do chwili obecnej konsekwentnie w art. 45 stanowiącym normę wyrażającą powinno zachowanie w ruchu drogowym posługuje się spójną terminologią, a mianowicie: w stanie nietrzeźwości, w stanie po użyciu alkoholu lub środka działającego podobnie do alkoholu, nie wprowadzając pojęcia stanu pod wpływem środka odurzającego (w Kodeksie wykroczeń używa się pojęcia „stan po użyciu podobnie działającego środka” – art. 86 § 2 – art. 87 § 1 i 2, w Prawie o ruchu drogowym „stan po użyciu środka działającego podobnie do alkoholu” – art. 45 ust. 1 pkt 1, art. 129 ust. 2 pkt 8 lit. a, ust. 4b pkt 1 i art. 135 ust. 1 pkt 1 lit. a, a w Kodeksie karnym „stan pod wpływem środka odurzającego” – art. 42 § 2 i 3, art. 47 § 3, art. 178a, art. 179, art. 180 § 1). W art. 357 § 1 KK penalizowane jest zachowanie, które polega na wprawieniu się w stan nietrzeźwości lub odurzenia innym środkiem przez żołnierza w wyznaczeniu do służby lub w służbie.

⁵⁴ Rozróżnienia stanów związanych ze spożyciem alkoholu dokonała ustawa z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (tekst jedn.: Dz.U. z 2007 r. Nr 70, poz. 473 ze zm.), wprowadzając „stan po użyciu alkoholu” (art. 46 ust. 2) i „stan nietrzeźwości” (art. 46 ust. 3) i definiując je, co zostało następnie uwzględnione nowelizacją m.in. art. 87 KW. Wspomniana wyżej ustawa z 10.12.1959 r. o zwalczaniu alkoholizmu (Dz.U. Nr 69, poz. 434 ze zm.) nie zawierała tych definicji, a praktyka wypracowała w tym zakresie kryterium na poziomie 0,5‰ zawartości alkoholu we krwi. W wyroku z 23.6.1960 r. (V K 484/60, OSNPG 1960, Nr 10, poz. 159) SN przyjął, że stężenie alkoholu we krwi powyżej 0,5‰ w pełni uzasadnia przyjęcie stanu nietrzeźwości, tj. mniejsze lub większe upośledzenie sprawności psychomotorycznej kierowcy pojazdu mechanicznego, podobnie wyrok SN z 5.11.1960 r. (V K 816/60, PIP 1961, Nr 3, poz. 558). Kodyfikacja karna z 1997 r. w art. 115 § 16 wprowadziła legalną definicję ustawową nietrzeźwości, w przypadku natomiast art. 87 KW przyjęto definicję zawartą w art. 46 ust. 2 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Porównaj w tym zakresie uchwałę SN z 28.2.1975 r., V KZP 2/74, OSNWK 1975, Nr 3–4, poz. 33 – wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawach o przestępstwa drogowe.

o którym mowa w art. 178a KK, wystąpiły różnice poglądów⁵⁵, które na chwilę obecną dla omawianego zagadnienia mają znaczenie marginalne z uwagi na ugruntowany w tym zakresie i jednolity w zasadzie obecnie pogląd, że pojęcie środka odurzającego w rozumieniu art. 178a KK obejmuje nie tylko środki odurzające wskazane w ustawie z 29.7.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii⁵⁶, lecz również inne substancje pochodzenia naturalnego lub syntetycznego, działające na ośrodkowy układ nerwowy, których użycie powoduje obniżenie sprawności w zakresie kierowania pojazdem⁵⁷.

W art. 87 KW w zakresie podobnie działającego środka ustawodawca postąpił się inną techniką legislacyjną, przyjmując częściowo blankietową konstrukcję typu⁵⁸. W doktrynie taka metoda uznawana jest za dopuszczalną⁵⁹, choć postulując się jej ograniczenie do minimum⁶⁰. Akceptacja ujęcia dopuszczającego doprecyzowanie zakresu penalizacji czynu poprzez zapisy aktów prawnych niższego rzędu niż ustawa nie stanowi bowiem co do zasady zagrożenia naruszenia standardów związanych z gwarancyjną funkcją regulacji prawno-karnych, gdyż wszystkie konieczne dla rekonstrukcji znamion typu czynu zabronionego elementy są określone w przepisie ustawowym, a wręcz służy wzmocnieniu pewności prawa, gwarancji obywatelskich, a jednocześnie neutralizacji niebezpieczeństwa dowolności ocen dokonywanych przez sądy⁶¹.

W zakresie środków działających podobnie do alkoholu przyjmuje się, że są nimi środki, które nie powodują upojenia alkoholowego, ale działając depresyjnie na ośrodkowy układ nerwowy (OUN), podobnie jak alkohol, obniżają sprawność

⁵⁵ Z jednej strony przyjmowano, że pojęcie środka odurzającego jest zdefiniowane w art. 4 pkt 26 ustawy z 29.7.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.), w myśl którego środkiem odurzającym jest każda substancja pochodzenia naturalnego lub syntetycznego działająca na ośrodkowy układ nerwowy, określona w wykazie środków odurzających stanowiącym załącznik nr 1 do ustawy. Zobacz: M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, Kryminalizacja ucieczki sprawcy wypadku drogowego z miejsca zdarzenia w świetle nowelizacji kodeksu karnego z 12 lipca 1995 r., cz. 2, Pal. 1996, Nr 5–6, s. 42; K. Buchata, [w:] G. Bogdan, K. Buchata, Z. Cwiąkałski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, M. Rodzyński, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. 2, Kraków 1999, s. 405; idem, Zbiegnięcie kierującego pojazdem mechanicznym z miejsca zdarzenia, [w:] A.J. Szwarc (red.), Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Prof. A. Ratajczaka, Poznań 1999, s. 48; E. Kunze, Przestępstwo prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego (art. 178a KK), [w:] B. Janiszewski (red.), Nauka wobec współczesnych zagadnień prawa karnego w Polsce. Księga pamiątkowa ofiarowana Prof. A. Tobisowi, Poznań 2004, s. 155; G. Bogdan, [w:] A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiąkałski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzyński, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. 2, Kraków 2006, s. 478; L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 2006, s. 241; J. Piórkowska-Flieger, [w:] T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2006, s. 318; M. Budyn-Kulik, [w:] M. Mozgawa, Kodeks karny. Komentarz, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2006, s. 341; A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 421–422. Prezentowany był też pogląd przeciwny, przyjmujący, że chodzi nie tylko o środki odurzające określone w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii, ale i wszelkiego rodzaju substancje pochodzenia naturalnego lub syntetycznego oddziałujące negatywnie na ośrodkowy układ nerwowy i powodujące stan odurzenia, tak m.in. R.A. Stefański, Prawna ocena stanów związanych z używaniem środków odurzających w ruchu drogowym, Prok. i Pr. 1999, Nr 4; idem, Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu..., op. cit., s. 371–372; R.A. Stefański, Środek odurzający w rozumieniu Kodeksu karnego, Paragraf na Drodze (PnD) 2007, Nr 4, s. 8 i nast.; T. Huminiak, Stan „pod wpływem środków odurzających” i stan „po użyciu środka działającego podobnie do alkoholu” u kierującego pojazdem, PnD 2004, Nr 3, s. 5–16; A. Skowron, Jeszcze raz krytycznie o środkach działających podobnie do alkoholu, PnD 2004, Nr 11, s. 17, 41; K. Łuczak, Zakaz prowadzenia pojazdów jako środek polityki kryminalnej, Wrocław 2005, s. 166–167.

⁵⁶ Tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r. poz. 124 ze zm., dalej jako: NarkL.

⁵⁷ Porównaj w tej materii postanowienie SN z 28.3.2007 r., II KK 147/06, KZS 2007, z. 9, poz. 9 oraz uchw. SN z 27.2.2007 r., I KZP 36/06, OSNKW 2007, Nr 3, poz. 21, z głosami aprobującymi: R.A. Stefańskiego, Prok. i Pr. 2007, Nr 8, s. 130–135; R. Małek, WPP 2007, Nr 4, s. 96–100; K. Łuczak-Muszyńska, PS 2008, Nr 3, s. 122–130; K. Wojtanowskiej, Prok. i Pr. 2008, Nr 12, s. 141–153; J. Dąbrowskiego, WPP 2009, Nr 2, s. 128–133; częściowo krytyczną: G. Kachel, GSP-Prz.Orz. 2008, Nr 2, s. 139–154; krytyczną: A.T. Olszewskiego., Prok. i Pr. 2008, Nr 12, s. 154–159.

⁵⁸ Zobacz: R. Dębski, Pozaustawowe znamiona przestępstwa, Łódź 1995, s. 110.

⁵⁹ Porównaj: W. Wróbel, Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym, Kraków 2003, s. 119–122, 127 i wskazana tam literatura; A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2007, s. 20.

⁶⁰ Zobacz: K. Buchata, A. Zoll, Kodeks karny, część ogólna, komentarz do art. 1–116, Kraków 1998, s. 28.

⁶¹ Porównaj: J. Raglewski, Głos do postanowienia SN z dnia 29 stycznia 2009 r., I KZP 29/08, LEX/el. 2009. W głosowanym postanowieniu SN przyjętą, że dopuszczalne, a niekiedy nawet konieczne jest doprecyzowanie znamion ustawowych niektórych czynów zabronionych w aktach rangi podstawowej, to jest w rozporządzeniach. Takie działanie ustawodawcy nie narusza zasady *nullum crimen sine lege* zawartej w art. 1 § 1 KK.

psychofizyczną. Zalicza się tutaj niektóre leki, silnie upośledzające sprawność psychofizyczną lub mogące ją upośledzać w zależności od dawki i drogi podania, a także środki odurzające oraz substancje psychotropowe oraz inne środki, które mogą być uważane za zamienniki lub środki zastępcze⁶². Wykaz środków działających podobnie do alkoholu oraz warunki i sposób przeprowadzania badań osób kierujących pojazdami na chwilę obecną zawiera rozporządzenie Ministra Zdrowia z 11.6.2003 r. w sprawie wykazu środków działających podobnie do alkoholu oraz warunków i sposobu przeprowadzania badań na ich obecność w organizmie⁶³. Zgodnie z § 2 WykŚrDziałAlkR środkami działającymi podobnie do alkoholu, które mogą być oznaczane, są: 1) opiaty, 2) amfetamina i jej analogi, 3) kokaina, 4) tetrahydrokanabinole, 5) benzodiazepiny. Z konstrukcji wykazu tych środków wynika, że nie są nim objęte wszelkiego rodzaju substancje pochodzenia naturalnego lub syntetyczne oddziałujące negatywnie na ośrodkowy układ nerwowy, które powodują zakłócenie czynności psychomotorycznych⁶⁴, w cytowanym wyżej § 2 WykŚrDziałAlkR wyraźnie bowiem wskazano, że wykaz zawiera środki, które mogą być oznaczone⁶⁵. W tej sytuacji pojawia się kolejne pytanie o możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności z art. 87 KW kierującego pojazdem, który zażył inny środek zakłócający jego zdolność do bezpiecznego prowadzenia pojazdu – rozważania w tym zakresie zostaną pominięte z uwagi na to, że przekraczałyby ramy niniejszego opracowania poświęconego zasadniczo zagadnieniu społecznej szkodliwości czynu w odniesieniu do wykroczenia typizowanego w art. 87 k.w..

W kontekście zakresów obu typów, tj. przestępstwa opisanego w art. 178a KK i wykroczenia opisanego w art. 87 KW, a tym samym w kontekście także społecznej szkodliwości obu typów, znacznie poważniejsze problemy pojawiają się przy próbie zdefiniowania stanu pod wpływem środka odurzającego i stanu po użyciu podobnie działającego środka⁶⁶.

W doktrynie w tym zakresie zarysowały się mniej więcej trzy różne kierunki rozumowania i argumentacji. I tak pierwszy, dominujący obecnie w praktyce opinio-

⁶² M. Kata, Środki podobnie działające do alkoholu. Zagadnienia analityczne i interpretacyjne w świetle prawa, [w:] Wypadki drogowe. Vademecum biegłego sądowego, Kraków 2006, s. 1031–1032.

⁶³ Dz.U. Nr 116, poz. 1104 ze zm., dalej jako: WykŚrDziałAlkR. Zgodnie z art. 137 ustawy o kierujących pojazdami dotychczasowe przepisy wykonawcze wydane na podstawie art. 80d ust. 7, art. 88 ust. 7, art. 94 ust. 4, art. 100 ust. 2, art. 115, art. 115l, art. 123, art. 125 oraz art. 127 ust. 4 ustawy z 20.6.1997 r. Prawo o ruchu drogowym zachowują moc do dnia wejścia w życie przepisów wykonawczych wydanych na podstawie upoważnień określonych w niniejszej ustawie, nie dłużej jednak niż przez okres 18 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy. W tej materii por. także M. Kata, Problematyka oznaczania środków podobnych do alkoholu – praktyka opiniodawcza, Apelacja Gdańska 2004, Nr 1–2, s. 51–77. M. Kata, Środki działające podobnie do alkoholu w organizmie kierowcy, PnD 2004, Nr 11, s. 47.

⁶⁴ Z. Thiele, L. Zgirska, Toksykomania. Zagadnienia społeczne i kliniczne, Warszawa 1976, s. 104–105; T. Hanausek, W. Hanausek, Narkomania. Studium kryminologiczno-kryminalistyczne, Warszawa 1976, s. 28–29; T. Huminiak, Stan pod wpływem środków odurzających i stan po użyciu środka działającego podobnie do alkoholu u kierującego pojazdem, PnD 2004, Nr 3, s. 13 i n.

⁶⁵ T. Huminiak, Jeszcze o pojęciu „środka działającego podobnie do alkoholu”, PnD 2004, Nr 7, s. 21.

⁶⁶ Aczkolwiek stan po użyciu podobnie działającego środka pojawił się w ustawodawstwie stosunkowo dawno, bo po raz pierwszy ustawodawca posłużył się nim w rozporządzeniu Ministra Komunikacji, Spraw Wewnętrznych i Spraw Wojskowych z 27.10.1937 r. o ruchu pojazdów mechanicznych, Dz.U. Nr 85, poz. 616 ze zm. Porównaj w tym zakresie także głos krytyczny A. Skowrona do postanowienia SN z dnia 31 maja 2011 r., V KK 398/10, Lex-el 2012.

⁶⁷ M. Kata, Środki działające podobnie do alkoholu w organizmie kierowcy, [w:] Materiały sympozjum nt. „Środki farmakologiczne a bezpieczeństwo ruchu drogowego”, Kraków 18–19.4.2007 r. (materiał powielony); M. Kata, W. Lechowicz, Środki działające podobnie do alkoholu – dokonania i perspektywy..., *op. cit.*, s. 55.

właśnie w charakterze jakościowym, nie ilościowym⁶⁸, z wyraźnym obecnie podkreśleniem, że stan po użyciu podobnie działającego środka zachodzi w razie wprowadzenia do organizmu nieaktywnego metabolitu, a ujawnienie aktywnej formy związków działających podobnie do alkoholu potwierdzałoby już stan pod wpływem środka odurzającego⁶⁹. Drugi, marginalnie w zasadzie prezentowany, zakłada, że stany te są tożsame, ponieważ w obu istotne jest tylko wprowadzenie środka do organizmu, a realny wpływ tego środka na zdolności psychomotoryczne jest prawnie obojętny, gdyż każdorazowo jest tzw. stanem pod działaniem środka odurzającego⁷⁰. Pojawił się także trzeci pogląd, który zakłada, że różnica między tymi stanami ma charakter ilościowy. Różnicuje on oba stany stopniem intoksykacji oraz wpływem wywartym przez środek na organizm, zależnym od rodzaju i ilości środka wprowadzonego do organizmu⁷¹.

W orzecznictwie SN w tym zakresie pojawiły się w tej materii dwa istotne rozstrzygnięcia. W wyroku z 7.2.2007 r.⁷² SN przyjął, że stanem pod wpływem środka odurzającego jest taki stan, który wywołuje – w zakresie oddziaływania na ośrodkowy układ nerwowy, zwłaszcza zakłócenia czynności psychomotorycznych – takie same skutki jak spożycie alkoholu powodujące stan nietrzeźwości. Zdaniem SN za przyjęciem takiego poglądu przemawia fakt, że sam ustawodawca, określając te stany, już w samej ich nazwie dokonał zróżnicowania wpływu, jaki środek wywarł na organizm. Ta z pozoru prosta i jakże logiczna teza nie wytrzymuje jednak konfrontacji z możliwościami opiniodawczymi na gruncie funkcjonujących równolegle art. 87 KW i 178a KK nie tylko w Polsce⁷³, ale i na świecie⁷⁴, nadal nie precyzuje bowiem jasnych kryteriów pozwalających na rozgraniczenie obu stanów, niezwykle istotne z punktu widzenia granic i zasad odpowiedzialności.

Należy zwrócić w tym miejscu uwagę, że *de facto* w przypadku alkoholu ustawodawca w zasadzie całkowicie pominął wpływ, jaki alkohol wywarł na konkretny

⁶⁸ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, Odpowiedzialność..., *op. cit.*, cz. 2, s. 43.

⁶⁹ M. Kala, Środki..., *op. cit.*, s. 48; *idem*, Środki podobnie działające do alkoholu. Zagadnienia analityczne i interpretacyjne w świetle prawa, [w:] Wypadki drogowe. Vademecum biegłego sądowego, Kraków 2006, s. 1036; T. Huminiak, Pojęcia „środek działający podobnie do alkoholu” i „środek odurzający”. Kolejne uwagi, PnD 2005, Nr 5, s. 13–14.

⁷⁰ A. Skowron, O potrzebie zmian w określeniu znamion przestępstwa i wykroczenia związanych z używaniem środków działających podobnie do alkoholu, PnD 2006, Nr 2, s. 24–25, autor ten odstąpił od tego poglądu, zob. A. Skowron, O nieracjonalnym ustawodawcy i nieskutecznym prawie, PnD 2009, Nr 8, s. 24–25. Oczywiście w zasadzie kontrargumentem będzie tutaj to, że skoro normodawca posługuje się różnymi pojęciami, to przyjąć trzeba – zgodnie z powszechnie akceptowanym w procesie wykładni prawa zakazem wykładni synonimicznej, oznaczającym niemożność nadawania odmiennym zwrotom jednakowego znaczenia – że pojęcia te znaczą coś innego, zob. L. Morawski, Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz, Toruń 2002, s. 144.

⁷¹ R.A. Stefański, Wykroczenia..., *op. cit.*, s. 316; *idem*, glosa do wyroku SN z dnia 7 lutego 2007 r., V KK 128/06, PS 2008, Nr 6, s. 152–158.

⁷² Wyrok SN z 7.2.2007 r., V KK 128/06, Prok. i Pr. – wkł. 2007, Nr 6, poz. 9; glosa aprobująca: R.A. Stefański, Glosa do wyroku SN z dnia 7.2.2007 r., V KK 128/06, PS 2008, Nr 6, s. 152–158 oraz glosa krytyczna: A. Skowron, Glosa do wyroku SN z dnia 7 lutego 2007 r., V KK 128/06, Lex-el 2012.

⁷³ Obecnie obserwuje się intensyfikację badań w tym zakresie – por. wyniki badań prezentowane w Krakowie w dniach 28–29.11.2012 r. podczas konferencji „Środki podobnie działające do alkoholu. Interpretacja wyników badań krwi kierowców dla potrzeb sądowych (materiał powielony). Prezentowane były badania pod kątem relewantności do objawów wywoływanych przez obecność alkoholu we krwi na poziomie najczęściej stanu nietrzeźwości następujących substancji: benzodiazepiny (P. Adamowicz), opiaty (B. Tokarczyk), amfetamina (D. Gil), marihuana (H. Skulska) i tetrahydrokanabinole (W. Lechowicz).

⁷⁴ Można tutaj przywołać odległe czasowo próby badawcze dotyczące np. 9 THC, prowadzone przez Mark Hok Chi Chu and Olaf H. Drummer, Determination of Ag-THC in Whole Blood using Gas Chromatography-Mass Spectrometry Journal of Analytical Toxicology, November/December 2002, Vol. 26, s. 575 i n. Jedynie przykładowo przytoczyć tu warto również niemieckie wyniki badań prezentowane przez K. Laskowską, dotyczące badania prób krwi pochodzącej od kierowców uczestniczących w wypadkach, przy okazji których porównano zawartość i stężenie alkoholu oraz narkotyków i ich wpływ na zdolność prowadzenia pojazdu. K. Laskowska, Wpływ narkotyków na bezpieczeństwo w ruchu drogowym, Jurysta 2000, Nr 1, s. 9.

organizm ludzki⁷⁵, zakładając, uśredniając niejako, że przekroczenie określonego progu stężenia generuje określony poziom niebezpieczeństwa dla dobra prawnie chronionego. Możliwość wypracowania takiego miernika, jakim jest zawartość alkoholu w organizmie wyrażona w promilach lub mg/dcm³ w przypadku środków odurzających czy też podobnie działających środków, *en bloc* jest wyraźnie negowana z uwagi na różnorodność substancji aktywnych, złożoność przemian, jakim ulegają środki odurzające w organizmie ludzkim, uzależnienia, jakie wywołują, oraz konsekwencje uzależnień w postaci tolerancji i objawów abstynencji, co skutecznie uniemożliwia wyznaczenie wartości granicznego stężenia lub zakresów stężeń granicznych tych środków we krwi⁷⁶.

W postanowieniu z 31.5.2011 r.⁷⁷, niejako w uzupełnieniu cytowanego wyżej rozstrzygnięcia, SN przyjął, że stan po użyciu środka podobnie działającego do alkoholu jest równoznaczny jedynie ze znajdowaniem się tego środka w organizmie, nie relatywizując już wyraźnie tego stanu do stanu po użyciu alkoholu, wskazując jednocześnie, że użycie środka nie oznacza jeszcze realnego wpływu zażytego środka na zdolności psychomotoryczne kierowcy. Zdaniem SN przy ocenie zaburzeń zdolności psychomotorycznych wobec dysponowania tylko badaniem krwi wykazującym stan stężenia środka zbliżony do stężenia progowego należy się odwołać do dowodów opisujących wygląd sprawcy, funkcjonowanie określonych jego organów oraz pozwalających na ustalenie sposobu jego zachowania, ustalając, jak wynika z uzasadnienia, te właśnie elementy, w stanie faktycznym będącym przedmiotem rozstrzygnięcia, na podstawie wyglądu oskarżonego, jego sprawności fizycznej i psychicznej oraz sposobu zachowania, które zostały opisane przez lekarza obecnego podczas pobierania krwi od oskarżonego.

Pogląd przyjęty przez SN w ostatnim z powołanych judykatów zasadniczo zmierzając w dobrym kierunku, gdyż zwraca uwagę na specyficzny sposób prowadzenia postępowania dowodowego w odniesieniu do weryfikacji obu stanów przesądających o odpowiedzialności odpowiednio za przestępstwo i wykroczenie. Przypomnieć bowiem należy, że w odniesieniu do stanu nietrzeźwości w orzecznictwie SN, mimo że nadal obowiązuje rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 6.5.1983 r. w sprawie warunków i sposobu dokonywania badań na zawartość alkoholu w organizmie⁷⁸, przewidujące, że badania konieczne do ustalenia zawartości alkoholu w organizmie mogą obejmować (§ 2): 1) badanie wydychanego powietrza, 2) badanie krwi, 3) badanie moczu, już od dawna daje się zaobserwować niepoprzedzanie na dowodzeniu tego stanu przy pomocy wyłącznie

⁷⁵ R.A. Stefański, Stan nietrzeźwości w ustawie, PA 1983, Nr 4, s. 10. Jak zauważył SN: „Tolerancja osobnicza na alkohol nie uzasadnia przyjmowania indywidualnych progów nietrzeźwości. Tolerancja ta zależy od tylu nieuchwytnych i zmiennych czynników, że ustalenie jej przez sąd dla każdego wypadku nie jest możliwe. Nic nie przemawia też za uprzywilejowaniem osób, które wbrew dyscyplinie ustawowej prowadziły pojazd po spożyciu alkoholu, zwłaszcza że osoby te nie mogą mieć pewności, czy w danej sytuacji organizm ich nie zareaguje na spożyty alkohol”. Uchwała pełnego składu Izby Karnej SN z 28.2.1975 r., V KZP 2/74, OSNKW 1975, Nr 3–4, poz. 33, teza 7.

⁷⁶ Między innymi: M. Kala, Środki..., *op. cit.*, s. 1048, aczkolwiek na chwilę obecną podjęto próby wypracowania granic analitycznych dla sześciu podstawowych substancji, *vide* wyniki badań prezentowane w Krakowie 28–29.11.2012 r. podczas konferencji „Środki podobnie działające do alkoholu. Interpretacja wyników badań krwi kierowców dla potrzeb sądowych” (materiał powielony).

⁷⁷ Postanowienie SN z 31.5.2011 r., V KK 398/10, Prok. i Pr. 2011, Nr 12, poz. 3, z glosą krytyczną: A. Skowrona, Lex-el 2012;

⁷⁸ Dz.U. Nr 25, poz. 117.

metod ilościowych i urządzeń pomiarowych⁷⁹. Jeśli jednak chodzi o wymienione wyżej, a podlegające analizie zakresowej znamion, sytuacja nie jest taka prosta. Można bowiem przyjąć, że dla ustalenia, czy w danym wypadku zachodzi stan „pod wpływem środka odurzającego”, czy też „po użyciu” takiego środka, pomocne być mogą inne dowody, np. zeznania świadków obrazujące zachowanie sprawcy *tempore criminis*⁸⁰. Pamiętać jednak należy, że np. mieszanki, środki zastępcze czy też inne substancje mogą dawać diametralnie różne, niekiedy nawet trudne do przewidzenia i oceny objawy⁸¹, uzależnione niejednokrotnie nie tylko od ilości przyjętego środka, ale też od jego składu chemicznego⁸². Osobnym problemem pozostaje stan tzw. głodu i kwestia jego ewentualnej relewantności z punktu widzenia art. 87 KW lub 178a KK. W przypadku alkoholu sytuacje takie (nieswoistość czy intensyfikacja objawów) również są możliwe, np. w wyniku interakcji z lekami, tutaj jednak, jak przesądził ustawodawca, miarodajna, a jednocześnie decydująca będzie w takiej sytuacji metoda ilościowa. Takiego swoistego weryfikatora brak przy stanie pod wpływem i stanie po użyciu.

W świetle poczynionych w pierwszej części niniejszego opracowania rozważań nie sposób zaakceptować więc poglądu, że racją karalności na gruncie art. 87 KW ma być znajdowanie się w organizmie nieaktywnego metabolitu, albowiem obserwując aktualne postępy nauki w tym zakresie, a także sposób opiniowania, jak się wydaje, w pełni uprawniony jest wniosek, że jeśli wymieniony metabolit pozostaje w organizmie ludzkim nieaktywny, nie oddziałuje na ośrodkowy układ nerwowy i wskazuje jednocześnie jedynie na to, że w przeszłości, której również nie sposób bliżej określić, dana osoba zażywała środek odurzający zawierający 9THC, czyli np. marihuanę lub haszysz, nie może co do zasady przekształcić się w formę aktywną^{83,84}.

⁷⁹ Porównaj w tej materii A. Glazek, Zmiany kryteriów i zasad opiniowania w sprawach alkoholowych, Prok. i Pr. 1995, Nr 2, s. 99–108; W. Gubała, Ocena stanu nietrzeźwości na podstawie obliczeń teoretycznych, PnD 2001, Nr 9, s. 48; M. Kłys, Opiniowanie o nietrzeźwości jako problem „wiedzie żywej”, Arch. Med. Sąd i Krym. 2003, Nr 3, uch. pełnego składu Izby Karnej SN z 15.2.1989 r., VI KZP 10/88, OSNKW 1989, Nr 3–4, poz. 19, z aprobującą głoszą W. Grzeszczyka, PP 1989, Nr 11, s. 71–74, i uwagami J. Markiewicza, W. Gubały, Kilka uwag w sprawie analizy stężenia alkoholu w powietrzu wydychanym w związku z głosem dra W. Grzeszczyka, PP 1990, Nr 4–5, s. 55–57; wyr. SN z 3.12.1992 r., II KRN 204/92, Pal. 1993, Nr 5–6, s. 105, z głosem R.A. Stefańskiego, Pal. 1993, Nr 5–6, s. 105–109; W. Gubała, Wartość dowodowa analizy wydychanego powietrza na zawartość alkoholu, PnD 2001, Nr 8, s. 43; idem, Czynniki wpływające na wynik pomiaru zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu, PnD 2001, Nr 6, s. 22–33. Wyrok SA w Krakowie z 13.2.1997 r., II AKA 16/97, Prok. i Pr. – wkł. 1997, Nr 9, poz. 24; wyr. SN z 4.11.1977 r., VI KRN 269/77, R.A. Stefański, Przestępstwa i wykroczenia drogowe w orzecznictwie Sądu Najwyższego, Warszawa 1997, poz. 399; wyr. SN z 28.7.1995 r., II KRN 55/95, R.A. Stefański, Przestępstwa i wykroczenia..., op. cit., poz. 409; wyr. SN z 20.2.1998 r., IV KKN 412/97, niepubl.; uchw. pełnego składu Izby Karnej SN z 28.2.1975 r., V KZP 2/74, OSNKW 1975, Nr 3–4, poz. 33, teza 7; wyr. SN z 13.4.1988 r., V KRN 55/88, OSNPG 1988, Nr 11, poz. 113; wyr. SN z 3.3.1997 r., II KRN 163/96, niepubl.; wyr. SN z 28.7.1995 r., II KRN 55/95, R.A. Stefański, Przestępstwa i wykroczenia..., op. cit., poz. 409; wyr. SA w Rzeszowie z 3.4.2003 r., II AKA 30/03, OSA 2003, Nr 9, poz. 95.

⁸⁰ Wyrok SN z 7.2.2007 r., V KK 128/06, Prok. i Pr. 2007, Nr 6, poz. 9.

⁸¹ Na problem ten zwraca uwagę także K. Krajewski, który podnosi, że istotnie liczba takich środków jest olbrzymia i ich działanie, w tym wpływ na zdolność prowadzenia pojazdów mechanicznych lub wykonywanie innych czynności, bardzo rozmaite i może być ono odmienne chociażby w przypadku środków o działaniu depresyjnym, stymulującym i halucynogennym, K. Krajewski, Pojęcie środka..., op. cit., s. 36, słusznie przytaczając w tym przedmiocie A. Uchtenhagen, Arten, Funktionen und Wirkungen der Drogen (Psychopharmakologie und Toxikologie), [w:] A. Krauzer (red.), Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, München 1998, s. 2–31; por. także K. Laskowska, Wpływ narkotyków na bezpieczeństwo w ruchu drogowym, Jurysta 2000, Nr 1, s. 8, 9 i n., a w szczególności prezentowane tam wyniki badań.

⁸² W nauce zwraca się uwagę, że tetrahydrokannabinole, które są naturalnymi psychoaktywnymi składnikami konopi indyjskich, mogą działać w sposób skrajny, wywołując stany od euforii po apatie, w zależności od przyjętej dawki i ogólnego samopoczucia. Zwykle jednak ich przyjęcie powoduje krótką poprawę nastroju, po czym po upływie 3–4 godzin ustępuje ona miejsca stanowi zmęczenia, zniechęcenia, czemu towarzyszy obniżenie zdolności koncentracji itp. Z kolei benzodiazepiny, czyli związki chemiczne zawierające w swej strukturze chemicznej ugrupowanie benzodiazepinowe, często stanowią składnik leków zapisywanych osobom, które mają kłopoty z zaśnięciem, są w stanie rozstroju nerwowego itp. Działają bowiem uspokajająco, przeciwnie do nasennia, co zależne jest od dawki, ale i rodzaju benzodiazepiny. Bliżej: M. Kała, Środki działające..., op. cit., s. 51 i n.

⁸³ M. Kała, Środki..., op. cit., s. 48; idem, Środki podobnie działające do alkoholu. Zagadnienia analityczne i interpretacyjne świetle prawa, [w:] Wypadki drogowe. Vademeum biegłego sądowego, Kraków 2006.

⁸⁴ Porównaj m.in. *ibidem*.

W kontekście założonego abstrakcyjnego poziomu społecznej szkodliwości opisanego w art. 87 KW zachowania, wyznaczanego z jednej strony stanem po użyciu alkoholu generującym objawy na poziomie, jak się przyjmuje, co najmniej lekkiego oszołomienia, gwałtowniejszych reakcji na wydarzenia, pojawienia się brutalności w prowadzeniu pojazdu, nadmiernego optymizmu w ocenie sytuacji drogowej, a nawet wadliwego rozumowania⁸⁵, przyjmowanie znajdowania się w organizmie tzw. nieaktywnego metabolitu jako realizacji znamienia wykroczenia opisanego w art. 87 KW stanu po użyciu podobnie działającego środka nie daje się pogodzić z przedstawionymi w pierwszej części niniejszego opracowania założeniami o charakterze teoretycznym. Trudno bowiem już na poziomie legislacyjnym sprecyzować ujemną społecznie treść tak opisanego zachowania, co przecież, jak wskazano wyżej na gruncie m.in. art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, jest swoistą legitymacją wprowadzenia typu do Kodeksu wykroczeń. Dalej – należy zadać sobie pytanie, czy można w takiej sytuacji ustalać społeczną szkodliwość konkretnego czynu przy jej braku już na poziomie legislacyjnym. Jak już wyżej wskazano, obecności nieaktywnego metabolitu nie stwarza bowiem co do zasady obiektywnego zagrożenia dla dobra prawnego, co implikuje m.in. istotne braki w przedmiotowej zawartości bezprawia. Zakładając w świetle powyższego, że przepis winien wskazywać negatywną oceną zachowania, w sytuacji gdy metabolit pozostaje w organizmie ludzkim nieaktywny i nie oddziałuje na ośrodkowy układ nerwowy, wątpliwa wydaje się negatywna ocena takiego zachowania chociażby w kontekście budzącej znaczne zainteresowanie społeczne regulacji zawartej w art. 62a NarkU. Nawet bowiem wykroczenie, będące przecież jedną z płaszczyzn funkcjonowania prawa karnego, analizowane winno być w oparciu o podstawowe założenia, zasady i cele tego prawa. Prawo wykroczeń, mimo że generalnie odnosi się do kwestii czynów o mniejszym natężeniu społecznej szkodliwości niż przestępstwa, także nie może stawać wbrew zasadzie subsydiarności. Zasada ta jasno podkreśla, że „stanowienie i stosowanie prawa karnego, wraz z całym jego arsenałem kar i innych środków, powinno być ostatecznością, albowiem z zasady kara i inne środki albo celowo, albo niezamierzenie wyrządzają człowiekowi pewną dolegliwość za uczynione zło i same w sobie są złem”⁸⁶.

Problem pojawiający się na gruncie art. 87 KW po wprowadzeniu art. 178a do kodyfikacji karnej odnieść można poniekąd również do pojawiającego się już od dawna na gruncie Kodeksu karnego, szeroko dyskutowanego w doktrynie, problemu karalności usiłowania nieudolnego⁸⁷, które przecież *de facto* nie mogąc doprowadzić do dokonania, nie stwarza tym samym obiektywnego zagrożenia dla dobra

⁸⁵ Objawy wymieniane przy stężeniu alkoholu we krwi do 0,5‰, powyżej tego stężenia pojawia się m.in. brak koordynacji ruchów i znacznie wydłuża się czas reakcji, następuje nieprawidłowe podejmowanie decyzji i wadliwa ocena sytuacji, pogarsza się ostrość widzenia i ocena odległości, por. m.in. M. Kłys, W. Gubata, Kontrowersyjne problemy opiniowania o nietrzeźwości, Arch. Med. Sąd. Krym. 1998, XLVIII, 143–152;

⁸⁶ J. Warylewski, Prawo karne. Część ogólna, Warszawa 2004, s. 86; J. Postulski, Glosa do postanowienia SN z dnia 17 grudnia 2003 r., V KK 222/03, GSP–Prz.Orz. 2005, Nr 3, s. 115–124.

⁸⁷ Zobacz szerzej na ten temat Z. Jędrzejewski, Bezprawie usiłowania nieudolnego, Warszawa 2000, s. 160 i n.; H.J. Hirsch, Problematyka regulacji nieudolnego usiłowania w polskim i niemieckim prawie karnym, [w:] J. Giezek (red.), Przestępstwo, kara, polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin profesora Tomasza Kaczmarka, Kraków 2006, s. 268 i n.

prawnego, co implikuje istotne braki w przedmiotowej zawartości bezprawia⁸⁸. Uzasadnienia karalności usiłowania nieudolnego poszukuje się w stronie podmiotowej, na którą składa się przede wszystkim podlegający ujemnemu wartościowaniu zły zamiar sprawcy. Prezentowany jest również pogląd, że w warstwie przedmiotowej ujemną wartość dostrzec można w ataku skierowanym na naruszenie normy sankcjonowanej⁸⁹. W przypadku obecności nieaktywnego metabolitu, dowodzącej jedynie niewątpliwie wcześniejszego zażywania środka, którego jedną z istotniejszych cech jest zdolność do uzależniania, uzasadnienia można próbować poszukiwać w prawdopodobieństwie, że badany może np. znajdować się w stanie na tzw. głodzie, który, jak się zauważa w literaturze przedmiotu, może być stanem równie niebezpiecznym jak stan pod wpływem środka odurzającego. W takiej jednak sytuacji w świetle prezentowanych wyżej rozstrzygnięć SN, w szczególności powołanego wyżej wyroku z 7.2.2007 r.⁹⁰, rozważać można nad próbą kwalifikowania takiego stanu jednak jako stanu pod wpływem środka odurzającego (art. 178a KK, nie zaś art. 87 KW). Jak zwraca uwagę A. Skowron – sam fakt stwierdzenia w organizmie kierującego obojętnego, nieaktywnego – z punktu widzenia ograniczania zdolności do bezpiecznej jazdy – metabolitu, nie oznacza, że może to być podstawą do pociągnięcia podmiotu do odpowiedzialności karnej⁹¹.

Na chwilę obecną, jak się wydaje, problemu nie rozwiąże z pewnością propozycja wprowadzenia do art. 115 KK wzorem § 16 KK definicji stanu pod wpływem środka odurzającego. W nauce już od dawna odnośnie zasadności formułowania i umieszczania w ustawach definicji pojawiają się różne poglądy: od tych, które opierają się na przeświadczeniu, że określenie sensu wyrażeń występujących w przepisach prawnych należy do orzecznictwa i nauki, nie zaś ustawodawcy, przez stanowiska nieprzeceniające definicji legalnych jako środków służących do ścisłego określania pojęć przez ustawodawcę, aż po te charakteryzujące się daleko idącym przywiązaniem wagi do ścisłości pojęć oraz definicji jako narzędzia służącego do tego celu⁹². Uprawnione, szczególnie w zakresie analizowanych w tym opracowaniu znamion, wydaje się poparcie stanowiska pierwszego, zgodnie z którym zadaniem ustawodawcy, jak to trafnie ujmuje B. Wróblewski⁹³, jest stanowienie norm, nie zaś konstruowanie pojęć. Konstruując pojęcia, w szczególności jeśli chodzi o pojęcie stanu pod wpływem środka odurzającego, ustawodawca naraża się na to, że mogą być one skrytykowane i odrzucone, nadto ze względu na szybki i dynamiczny rozwój samego zjawiska – szybko się zdezaktualizować.

Podsumowując, jak się wydaje na chwilę obecną, utrzymywanie sztucznego, jedynie formalnego bowiem rozwarstwienia odpowiedzialności w tym zakresie stanu pod wpływem środka odurzającego i stanu po użyciu podobnie działającego

⁸⁸ A. Zoll, [w:] G. Bogdan, Z. Ćwiąkowski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, 2004, s. 252.

⁸⁹ K. Buchata, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 287.

⁹⁰ Wyrok SN z 7.2.2007 r., V KK 128/06, Prok. i Pr. – wkt. 2007, Nr 6, poz. 9 z głosem aprobującym: R.A. Stefańskiego, Glosa do wyroku SN z dnia 7.2.2007 r., V KK 128/06, PS 2008, Nr 6, s. 152–158, oraz głosem krytyczną: A. Skowron, Glosa do wyroku SN z dnia 7.2.2007 r., V KK 128/06. Lex-el 2012.

⁹¹ Porównaj w tym zakresie głos krytyczny: A. Skowron, Glosa do postanowienia SN z dnia 31.5.2011 r., V KK 398/10, Lex-el 2012.

⁹² Przegląd stanowisk w tej materii za: J. Gregorowiczem, *Definicje w prawie i nauce prawa*, tóńdź 1962, s. 52.

⁹³ B. Wróblewski, *Język prawny i prawnicy*, Kraków 1948, s. 90.

środka jest nieuprawnione. Po wprowadzeniu typu opisanego w art. 178a KK do-
tychczas opisany w art. 87 KW typ w części odnoszącej się do stanu po użyciu
stał się normą praktycznie pozbawioną jakiegokolwiek stopnia abstrakcyjnie po-
strzeganej społecznej szkodliwości, gdyż – jak pokazała praktyka – kwalifikuje się
tutaj sytuacje stwierdzenia w organizmie ludzkim nieaktywnej formy metabolitu,
który nie oddziałuje jednocześnie na ośrodkowy układ nerwowy, co do zasady nie
mogąc przekształcić się w przyszłości w aktywny metabolit. Sprowadzenie stanu
po użyciu do obecności nieaktywnego metabolitu nie daje się pogodzić z koniecz-
nością negatywnego wartościowania takiego zachowania, co podważa występo-
wanie elementu materialnego już na poziomie abstrakcyjnego opisu.

Wskazane byłyby w tej sytuacji dokonanie nowelizacji w zakresie art. 87 KW
poprzez wyeliminowanie z opisu alternatywy dla stanu po użyciu alkoholu przy
pozostawieniu w opisie art. 178a KK stanu pod wpływem środka odurzającego
i konsekwentne kwalifikowanie obecności aktywnej substancji w organizmie
w warunkach art. 178a KK jako przestępstwa, co wyeliminowałoby jednocześnie
także problemy oceny mieszanek, środków zastępczych i innych substancji mogą-
cych się pojawić w przyszłości, a zagrażających życiu i zdrowiu człowieka w sferze
ruchu drogowego, jak również wspomniany wyżej problem tzw. „głodu”. Wresz-
cie przypomnieć należy, w uwagach końcowych także, że z zasady *nullum crimen
sine lege* wywodzi się postulat pod adresem ustawodawcy, by formułował normy
sankcjonujące w sposób możliwie jednoznaczny i ogólnie zrozumiały, jeśli by to
zaś okazało się niemożliwe, powinien z kryminalizacji zrezygnować, gdyż od przy-
szłych naruszczytel przepisów karnego trudno wymagać uświadomienia sobie tre-
ści i zakresu zakazu, którego ustawodawca nie potrafił uprzednio zdefiniować⁹⁴.
W nauce już od dawna obecny jest pogląd, że nie należy tworzyć przepisów opi-
sujących czyny, których udowodnienie jest niemożliwe⁹⁵.

The social harm of an act – selected issues on the example of the defined offense in sec. 87 KW

Summary

The reasons for the criminalization, and also the main factors driving the
legislature to criminalize certain types of behavior are observations that some
protected value is being harmed or threatened by harm. One of the main functions of

⁹⁴ L. Gardocki, Zagadnienia..., op. cit., s. 151; W. Gallas, Zur Kritik der Lehre vom Verbrechen als Rechtsgutsverletzung, [w:] Festschrift für W. Gleisbach, Berlin 1936, s. 14.

⁹⁵ L. Gardocki, Zagadnienia..., op. cit., s. 153; W. Gallas, Zur Kritik..., op. cit., s. 14.

criminal law is in fact the protection of values that are important to the development of individuals and society against attacks by violators of the rules of law.

Evaluation of the usefulness of criminal law's interference involves two closely related aspects: the usefulness of the criminalization of a given behavior and the suitability of the criminal sanction. The principle of utility requires the rejection of penal repression in all cases in which, in the light of the findings of science, it is not in a position to lead to the achievement of social goals. The principle of proportionality in the strict sense tells us to maintain the appropriate balance between the effect of the regulation and the burden imposed on the individual.

One of the conditions for being guilty of an offense is the social harm of the act as the substantive quality, which is understood to mean the negative value of behavior from the point of view of axiomatic assumptions adopted in a society. It is a socially undesirable phenomenon and, therefore, negative from a human point of view. There is no doubt that the reason for the introduction of a criminal offense into a statute is its abstractly assessed social harm.

In 2000 a decision was made to supplement the protection of a legal interest that is human life and health, particularly in the area of activity of movement on land, water and air, by sec. 178a CC, which from the beginning has raised many different types of questions. This is primarily due to a noticeable specific obligation for imposing on existing offenses in the Code an element of the state after having used a substance, similar to the state under the influence of an intoxicating substance, forming or being intended to form by the legislature an alternative to the state of intoxication.

Currently, in this respect it seems that we have to deal with maintaining artificial, solely formal layer of responsibility. After the introduction of the type described in sec. 178a CC previously described in sec. 87 CM in the part referring to the state after use, it has become the norm virtually devoid of any degree of abstractly perceived social harm because – as practice has shown – it qualifies situations where forms of an inactive metabolite are found in the human system body, which undermines the existence of a substantive element at the level of the abstract description.