

MAGDALENA BUDYN

*Kryminalizacja eutanazji, posiadania narkotyków
oraz eksploatacji prostytutki
– przejawy usprawiedliwionego paternalizmu państwa?*

Criminalisation of euthanasia, possession of drugs and exploitation of prostitution
– manifestations of justified state paternalism?

W 1996 roku napisałam pracę magisterską pt. *Paternalizm w polskim prawie karnym*¹. Od tego czasu wiele się zmieniło – w sferze obyczajowości, mentalności, a także jeśli chodzi o oczekiwania społeczeństwa względem państwa. Polska Rzeczpospolita Ludowa była państwem opiekuńczym, a co za tym idzie w paternalistyczny sposób traktowała swoich obywateli. Zrozumiało jest zatem, że tak jak dzieci, które tuż po osiągnięciu pełnoletności starają się całkowicie wyrwać spod władzy nadopiecznego rodzica, również społeczeństwo tuż po transformacji ustrojowej nabyło przekonania, że cokolwiek zależy od niego samego i niechętnie zgodziło się na ograniczenia w tej mierze. Obecnie można natomiast zaobserwować tendencje odwrotne², jako że większa wolność oznacza większą odpowiedzialność, a ta bywa niewygodna. Czyżbyśmy zatem ostatnimi laty obserwowali tęsknotę za paternalizmem? Czy zatem faktycznie podejmowane ostatnio działania zmierzające do zaostrzenia prawa karnego stanowią odpowiedź na potrzeby społeczeństwa, które czuje się coraz mniej bezpieczne i upatruje w prawie karnym remedium na ten stan rzeczy? Czy istotnie kieruje

¹ Praca została napisana w Instytucie Prawa Karnego UMCS, pod kierunkiem prof. dr. hab. A. Wąska.

² Nie jest to zresztą polska specyfika – podobne tendencje można zaobserwować także w wielu krajach europejskich, USA i Kanadzie. Por. K. Krajewski, H. Kury: *Punitive social attitudes towards crime. A review of research*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1998, z. 1–2, s. 116.

ono żądania skierowane zarówno do ustawodawcy – o ostrzejsze zasady odpowiedzialności karnej, szerszy zakres kryminalizowania i zagrożenia surowszymi karami, jak i do sądów o surowsze karanie?³ Czy takie właśnie jest źródło kryminalizowania takich zjawisk jak posiadanie nawet niewielkiej ilości narkotyków, zabójstwa eutanatycznego, czy pojawiające się postulatory kryminalizowania także prostytucji?⁴ Wbrew pozorom odpowiedź na te pytania nie jest jednoznaczna i prosta.

Analizowane w niniejszym artykule zjawiska należą do szeroko dyskutowanych ostatnio tematów na forum publicznym. Świadczą o tym częste debaty telewizyjne i radiowe, artykuły w prasie specjalistycznej i popularnej, liczne strony internetowe. Jednakże to zainteresowanie nie przyczynia się, niestety, do rzeczowego przedstawienia problemu. Przeciwnie – zacierają obraz, ponieważ na skutek pogoni za odbiorcą podnoszone są nie racjonalne argumenty, a najbardziej sensacyjne czy bulwersujące aspekty tych zjawisk, wywołując „panikę moralną”⁵. W ten sposób ustawodawca ukrywa fakt bycia paternalistą pod pozorem wyjścia naprzeciw określonym potrzebom społecznym.

Co to jest paternalizm? Istnieje wiele koncepcji i wiele definicji tego zjawiska⁶. Powszechnie termin ten rozumiany jest jako „uszcześliwienie” kogoś wbrew jego woli, czyli innymi słowy – podejmowanie działania mającego na celu czyjeś dobro, niezależnie od tego, czy ten ktoś sam zdaje sobie z tego sprawę.

Wyróżniamy różne rodzaje paternalizmu: w stosunku do jednostki i do grupy, pośredni i bezpośredni, słaby i mocny⁷.

³ Wbrew powszechnej opinii, Polacy nie prezentują mocno punitywnych postaw. Por. K. Krajewski, H. Kury: *op. cit.*, s. 90–91, 100, 105.

⁴ Kryminalizacja tych zjawisk oraz zjawisk z nimi związanych jest wyrazem pewnej niekonsekwencji – z jednej strony prawo karne prezentuje podejście liberalne (nie pociągając do odpowiedzialności karnej osób, które działają na własną szkodę, nawet wtedy, gdy ich zachowanie narusza społeczne normy obyczajowe), z drugiej zaś – kryminalizuje zachowanie osób umożliwiających czy ułatwiających powstawanie tych zjawisk. Por. A. Gaberle, M. Ostrowska: *Prawo karne wobec narkomanii (uwagi na tle ustawy z 31.01.1985 r.)*, „RPES” 1985, nr 4, s. 114.

⁵ K. Krajewski, H. Kury: *op. cit.*, s. 117.

⁶ W. Kopaliński podaje np. następującą definicję: „ojcowski stosunek do podwładnych, zasady albo wszystkie działania rządów (prawodawców) zajmujących się zaspokajaniem osobistych potrzeb obywateli albo normowanie ich postępowania jako osób prywatnych, a także ich stosunek do państwa (prawodawca) i innych – obywateli”. Por. W. Kopaliński: *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, Warszawa 1989, s. 384.

⁷ J. Feinberg: *Legal Paternalism*, [w:] R. Sardonis (red.): *Paternalism*, Minneapolis 1983, s. 18; D. Brock: *Review Essay/A Case for Limited Paternalism*, „Criminal Justice of Ethics” 1985, Vol. 14, No. 2, s. 80–86; P. Hobson: *Another Look at Paternalism*, „Journal of Applied Philosophy” 1984, Vol. 1, No. 2, s. 296; N. Fotion: *Paternalism*, „Ethics” 1979, vol. 89, nr 3, s. 191–198; W. Sadurski: *Racje liberala. Eseje o państwie liberalno-demokratycznym*, Warszawa 1992, s. 60; J.-C. Wolf: *Paternalismus, Moralismus und Überkriminalisierung*, [w:] G. Gözinger (red.): *Recht auf Sucht? Drogen Markt Gesetze*, Berlin 1991, s. 38–60.

Paternalizm ogranicza w jakimś zakresie swobodę jednostki (rozumianą umownie jako osoba fizyczna, prawna oraz zorganizowana grupa ludzi – obywatele państwa). Jest naganny moralnie, ponieważ nie uwzględnia prawa jednostki do uczenia się kontrolowania coraz większej części własnego życia⁸. Pomimo to można go w niektórych wypadkach usprawiedliwić i uznać za niezbędny instrument wykorzystywany w procesie rządzenia przez państwo. Jest to tzw. prawny paternalizm (*legal paternalism*). Usprawiedliwia on interwencję państwa w celu ochrony jednostki przed nią samą lub – szerzej – doprowadzenie jej czy tego chce, czy nie, do osiągnięcia przez nią dobra⁹.

Należy sceptycznie podchodzić do stanowiska, że troszczenie się o czyjeś dobro jest zawsze dostateczną podstawą do ingerowania w cudze sprawy. Paternalizm przestaje być usprawiedliwiony, gdy polega na pozbawianiu człowieka możliwości wyboru, będącego elementem realizacji własnej koncepcji życia¹⁰. Należy przyjąć, że ingerencja państwa jest dozwolona jedynie pod pewnymi warunkami: podmiot nie jest w stanie podjąć racjonalnej decyzji o tym, co dla niego najlepsze z powodu nieznamości pewnych faktów lub braku specyficznych cech, uniemożliwiających np. prawidłowe rozeznanie w sytuacji czy logiczne rozumowanie; oraz gdy ingerencja jest niezbędna do uniknięcia poważnych naruszeń jakiegoś dobra danej jednostki, a także że krzywda, której udało się zapobiec, równoważy szkodę spowodowaną przez tę ingerencję.

Najbardziej dyskutowanym kryterium jest zgoda osoby, w imieniu której paternalista działa. Paternalizm w tym przypadku rozumie się jako narzucanie określonej hierarchii wartości dóbr prawem chronionych, niezależnie od rzeczywistych preferencji dysponenta danego dobra. Łączy się on z naruszeniem czyjegoś prawa lub – bezpośrednio czy pośrednio – z krzywdzeniem innej osoby w jakiś sposób.

Paternalizm państwa przejawia się przede wszystkim w prowadzonej przezeń polityce karnej, która z kolei znajduje wyraz w części szczególnej kodeksu karnego¹¹. W prawie karnym z kolei paternalizm przejawia się najjaskrawiej

⁸ L. Doyal: *Medical Ethics and Moral Indeterminacy*, [w:] L. Doyal, M. Doyal: *Legal and Moral Dilemmas in Modern Medicine*, „Journal of Law and Society” 1990, Vol. 17, No. 1, s. 6.

⁹ Pozornie – prawny paternalizm wydaje się oznaczać sprawowanie nieustannej kontroli przez państwo nad obywatelami z racji posiadania większej wiedzy o ich potrzebach, *in loco parentis* niejako. Takie ujęcie paternalizmu prowadzi do absurdu. Jeśli dorośli są stale traktowani jak dzieci, po pewnym czasie staną się do nich podobni. Pozbawieni prawa do decydowania o sobie, rychło utracą zdolność racjonalnego sądu i podejmowania samodzielnych decyzji. Nawet jeśli traktujemy paternalizm jako dokładną analogię stosunków rodzinnych, nie możemy zapominać, że prawidłowe wychowanie polega na tym, iż pozwala się dzieciom w odpowiednim czasie dorosnąć. J. Feinberg: *op. cit.*, s. 3–18.

¹⁰ P. Fennel: *Inscribing Paternalism in the Law: Consent to Treatment and Mental Disorder*, „Journal of Law and Society” 1990, Vol. 17, No. 1, s. 29.

¹¹ Interesujące jest to, że ideologia ulega zmianie, a regulacje prawne rzekomo na niej oparte – nie: w 1961 r. A. Gubiński pisał: „[...] w warunkach współczesnego życia, szczególnie w państwach typu socjalistycznego następuje ściśle powiązanie i silniejsze wzajemne uwarunkowanie interesu

w publicznym trybie ścigania większości przestępstw oraz katalogu dóbr, którymi każdy może swobodnie dysponować (wiąże się to z zagadnieniem zgody pokrzywdzonego lub zezwolenia uprawnionego)¹². Dotykamy tu trudnej problematyki zakresu swobody rozporządzania dobrami prawnie chronionymi w prawie karnym oraz tzw. zgody pokrzywdzonego¹³. Jak dalece zatem można pozostawić człowiekowi swobodę dysponowania takimi dobrami jak: życie, zdrowie – psychiczne i fizyczne oraz o integralność cielesna?¹⁴

Te wartości, które leżą u podstaw funkcjonowania społeczeństwa, są szczególnie chronione. Jednak niejednokrotnie prawo karne wykracza poza ten zakres, penalizując znacznie szersze spektrum zachowań niż jest to niezbędne dla prawidłowego funkcjonowania społeczeństwa. Czy wystarcza, aby zachowanie było złe moralnie w celu usprawiedliwienia jego kryminalizacji?

Aby dane zachowanie mogło zostać zagrożone sankcją, powinien istnieć określony stopień jego społecznej i moralnej niewłaściwości lub brak użyteczności. Przesłanki moralne nie powinny jednak stanowić jedynej przyczyny kryminalizacji danego zjawiska. Zupełność obowiązywania prawa powoduje bowiem, że mamy do czynienia z walidyzacją niezależności prawa i moralności *ex definitione*. Nie oznacza to jednak, że nie wchodzi ono w wielopłaszczyznowe reakcje z moralnością¹⁵. Państwo demokratyczne, świeckie jest (a przynajmniej powinno być) neutralne moralnie¹⁶. Wybór, zmiana i przestrzeganie zasad moralnych pozostawione są swobodnemu uznaniu obywateli¹⁷.

zbiorowości i interesu jednostki. W związku z tym zwęża się w prawie karnym zakres dóbr, którymi jednostka może swobodnie rozporządzać, zezwalając na ich naruszenie”. A. Gubiński: *Wyłączenie bezprawności czynu*, Warszawa 1961, s. 78. Wynika z tego, że paternalistyczne tendencje państwa są ponadczasowe i niezależne ideologicznie. Jak słusznie zauważa L. Falandysz, jeżeli umiejętnie operuje się pojęciem interesu „publicznego” lub „społecznego”, można łatwo uzasadnić ograniczenie praw jednostki. L. Falandysz: *Pokrzywdzony w prawie karnym i wiktyologii*, Warszawa 1980, s. 98.

¹² A. Spotowski: *Zezwolenie uprawnionego i zgoda pokrzywdzonego*, „Państwo i Prawo” 1972, nr 3, s. 81–87; A. Szwarc: *Zgoda pokrzywdzonego jako podstawa wyłączenia odpowiedzialności karnej za wypadki sportowe*, Poznań 1975, s. 136–137.

¹³ Por. np. K. Buchała: *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 288–290; A. Spotowski: *Zezwolenie uprawnionego i zgoda pokrzywdzonego a odpowiedzialność karna*, „Państwo i Prawo” 1972, nr 3, s. 81–87; S. Lelental: *Prawo karne w zarysie*, Warszawa 1992, s. 185–188; W. Świda: *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 139–143.

¹⁴ Por. np. A. Wąsek: *Czy dobrowolna sterylizacja jest przestępstwem?*, „Przegląd Prawa Karnego” 1992, nr 5, s. 92–93; A. Wąsek: *Sterylicacja osób niepełnosprawnych psychicznie – akt barbarzyństwa czy dobrodziejstwa?*, „Przegląd Prawa Karnego” 1992, nr 5, s. 5–16.

¹⁵ W. Lang: *Prawo i moralność*, Warszawa 1989, s. 157 i n.

¹⁶ Neutralność moralną państwa można rozumieć jako zapewnienie przez państwo wyznawcom różnych koncepcji moralnych jednakowych szans ich realizacji lub jako neutralność interpretacji motywacyjnej (oznacza to, że ustawodawca powinien się kierować względami racjonalności, a nie preferencji dla danego systemu moralnego). W. Sadurski: *Neutralność moralna prawa*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 7, s. 28–41.

¹⁷ W. Sadurski: *op. cit.*, s. 28–41.

Nawet przy przyjęciu koncepcji powszechnej moralności¹⁸ nie można z całą pewnością stwierdzić, że społeczności grozić będzie rozpad, jeśli zezwoli się na zachowania pewnego typu (np. swobodę seksualną czy aborcję, używanie narkotyków, zalegalizowanie eutanazji), że istotnie grożą one rozpadem społeczeństwa. Często kategorie zły–dobry są danemu zachowaniu narzucone przez kryminalizację lub jej brak, niezależnie od jego kwalifikacji moralnej. Dla określenia wagi przestępstwa nie ma większego znaczenia, czy dane zachowanie jest dobre czy złe, z punktu widzenia moralności. Jeżeli dane zachowanie zostaje rozpoznane jako naruszające normę, oznacza to tylko tyle, że taki odbiór tego zachowania jest powszechnie utrwalony¹⁹. Są oczywiście czyny, których kwalifikacja moralna i prawna się pokrywa (zabójstwo, zgwałcenie, napad itp.), ale jest wiele form zachowania kontrowersyjnych pod tym względem, w stosunku do których termin „zły” nie musi oznaczać społecznej czy moralnej nieprawidłowości.

Wyrządzenie jakiej krzywdy usprawiedliwia ingerencję prawa karnego? Kiedy system prawny uznaje jedne czyny jako bardziej naganne niż inne? Jakie są podstawy takiego stanu rzeczy – czy to jedynie sprawa tradycji lub konwencji społecznej, a może wynik nacisku wystarczająco silnej grupy społecznej? Czy istnieją jakieś standardy, według których można ocenić te decyzje dla celów i pod naciskiem prawa karnego?

Istnieje wiele czynów spełniających znamiona czynu zabronionego, których kryminalizacja nie budziłaby kontrowersji, gdyby zamiast aksjologicznego uzasadnienia, podejmowanego w ramach jakiejś polityki, stosować uzasadnienie oparte na logice lub względach racjonalności. Albowiem od celów czy motywów kryminalizacji, a więc działań racjonalnych, należy odróżnić powody kryminalizacji, tzn. czynniki rzeczywiście skłaniające ustawodawcę do zaliczenia pewnych zachowań do kategorii przestępstw²⁰. Mogą się one pokrywać z formalnym uzasadnieniem (jest to sytuacja optymalna) lub nie. Jeżeli przyczyną tego stanu jest nieuświadamianie sobie przez ustawodawcę tych rzeczywistych powodów, można to zaakceptować, natomiast niedopuszczalna jest sytuacja, gdy ustawodawca świadomie z różnych względów ukrywa te powody. Mamy wówczas do czynienia z paternalizmem.

Proponuję przyjrzeć się trzem zjawiskom, których potrzeba czy wręcz konieczność kryminalizacji jest ostatnio szeroko dyskutowana. Zjawiskami tymi

¹⁸ H. Morris: *Paternalistic Theory of Punishment*, [w:] R. Sartorius (red.): *Paternalism*, Minneapolis 1983, s. 139–152. Odmienne – M. Ossowska: *Zagadnienie powszechnie uznanych norm moralnych*, „*Studia Filozoficzne*” 1957, nr 3, s. 80–96; J. Q. Wilson: *The Moral Sense*, New York 1993, s. 13–15.

¹⁹ H. Morris: *Paternalistic Theory of Punishment*, [w:] R. Sartorius (red.): *Paternalism*, Minneapolis 1983, s. 139–152; por. jednakże M. Ossowska: *Zagadnienie powszechnie uznanych norm moralnych*, „*Studia Filozoficzne*” 1957, nr 3, s. 80–96; J. Q. Wilson: *The Moral Sense*, New York 1993, s. 13–15.

²⁰ L. Gardocki: *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 42–85.

są: eutanazja, prostytutka oraz narkomania. Powody kryminalizacji tych zjawisk mają silne zabarwienie emocjonalne, maskowane przez ustawodawcę powodami pozornie racjonalnymi. Ze względu na to – moim zdaniem – kryminalizacja ich stanowi przejaw paternalizmu państwa. Powstaje tylko pytanie, czy jest to paternalizm usprawiedliwiony? Innymi słowy, czy istnieją okoliczności wymagające aż ingerencji państwa z całym aparatem przymusu w ich regulację oraz czy korzyści, jakich taka ingerencja miałaby przysporzyć czy przysparza (w przypadku narkotyków) społeczeństwu, przeważają nad krzywdą mu wyrządzaną, przez którą należy w tym kontekście rozumieć koszty społeczne ich kryminalizacji.

KRYMINALIZACJA ZABÓJSTWA EUTANATYCZNEGO (EUTANAZJI)

Eutanazja – zabójstwo popełnione na żądanie „ofiary” i pod wpływem współczucia dla niej – to zawsze obecny problem, którym z dawien dawna zajmowała się filozofia i teologia, dyskutowany przez etyków, lekarzy i prawników, powracający niekiedy ze szczególną siłą²¹.

Mamy tu do czynienia z konfliktem praw: do swobodnego dysponowania własnym życiem (rozumianym jako szeroko pojęte prawo do prywatności) a prawem do życia *sensu largo* oraz jego ochroną przez państwo²². Kto może decydować o życiu i śmierci człowieka? – on sam czy jakaś siła wyższa, której zamiarów nikt nie jest w stanie przewidzieć. Kompetentną osobą do podjęcia decyzji, które z tych praw ma większą wartość, jest bezpośrednio zainteresowany, ochrona życia jako pewnej wartości społecznej jest rzeczą wtórną. Zatem ingerencja państwa jest przejawem działania paternalisty, pytanie – usprawiedliwionym czy też nie.

Eutanazja jest pojęciem dość ogólnym. Obejmuje zarówno ortotanazję, dystanazję, jak i eutanazję *sensu stricto*. Przedmiotem dyskusji jest zazwyczaj eutanazja popełniona przez działanie. Takie ujęcie problemu budzi najwięcej emocji. Dyskretnie natomiast przemilcza się fakt dokonywania w praktyce

²¹ Por. np. K. Poklewski-Koziół: *Postrzeżenie eutanazji prawnicze – medyczne – etyczne (artykuł recenzyjny)*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 12, s. 87–98; idem: *O eutanazji w świetle nowych koncepcji prawniczych*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 1, s. 49–57; J. Warylewski: *W sprawie prawnokarnego postrzeżenia eutanazji*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 3, s. 60–71; por. także np. J. Salij OP: *Spór moralny, a nie religijny*, „Znak” 2001, nr 7, s. 61–75; B. Wolniewicz: *Eutanazja i biolatria*, „Znak” 2001, nr 7, s. 98–108.

²² M. Szyszowska w programie Raport – Eutanazja, nadanym przez program drugi TVP S.A. 22.05.2001 r., o godzinie 20.00, powiedziała, że prawo do eutanazji jest wyrazem wolności człowieka. Nikt nas nie pytał, czy chcieliśmy się urodzić. Poza tym – i tak wszyscy umrzemy; życie jest właściwie oczekiwaniem na śmierć, po co więc to oczekiwanie niepotrzebnie przedłużać? Zdaniem M. Szyszowskiej, legalizacja eutanazji jest wyrazem faktycznej demokratyzacji życia. Państwo demokratyczne jest bowiem państwem wieloświatopoglądowym, a zatem powinno uwzględniać różne systemy moralne.

ortotanazji czy dystanazji. Pojęcie eutanazji przez wieki ewoluowało: od eutanazji „oszczędzania” w *Utopii* Moora, poprzez renesansową koncepcję „łatwego umierania” (co znajduje odzwierciedlenie w etymologii słowa „eutana- zja”) czy teorię Locke’a o niezbywalnym charakterze uprawnienia, po poglądy Nietzschego o egoistycznym akcie wybrania momentu własnej śmierci²³. Do pejoratywizacji problemu eutanazji przyczynił się niewątpliwie faszyzm z rasis- towskimi teoriami na temat „ostatecznego rozwiązania” kwestii ras niższych. Z tego względu eutanazję zaczęto kojarzyć z masowym ludobójstwem²⁴.

Poszczególne państwa w różny sposób podchodzą do tej kwestii²⁵. Najbar- dziej interesujący jest system holenderski. Podstawowym aktem prawnym

²³ G. Williams: *Świętość życia a prawo karne*, Poznań 1968, s. 298 i n.

²⁴ R. Tokarczyk: *Prawa narodzin, życia i śmierci*, Lublin 1995, s. 106–107; C. A. Cleaver: *Śmierć z asystą lekarską*, www.bezprzedzen.pl/cywilizacja/smierc.

²⁵ W Wielkiej Brytanii w 1932 r. dr K. Millard opowiedział się za legalizacją zabójstwa z litości. Jego wystąpienie spotkało się z poparciem na tyle silnym, że stworzono Towarzystwo Legalizacji Dobrowolnej Eutanazji. Jednakże na skutek silnego oporu – przede wszystkim Brytyjskiego Stowarzyszenia Medycznego – w Wielkiej Brytanii nadal obowiązuje ustawa o samobójcach z 1961 r., na mocy której eutanazja zagrożona jest karą 14 lat pozbawienia wolności. E. Turska: *Dwaj lekarze skracali cierpienia*, „Rzeczpospolita” z 22 lipca 1997 r. W Australii 1 lipca 1996 r. weszła w życie przyjęta w maju 1995 r. przez Zgromadzenie Ustawodawcze Terytorium Północnego ustawa legalizująca eutanazję (*Nothern Territory of Australia. Rights of the Terminally III Act. As in force at July 1996*). Chociaż formalnie obowiązywała jedynie na Terytorium Północnym, mogli z jej uregulowań korzystać także mieszkańcy innych stanów Australii. W myśl przepisów tej ustawy nieuleczalnie chorzy mogą liczyć na pełną pomoc lekarza w przygotowaniu i podaniu śmiertelnej dawki środków chemicznych po uprzednim złożeniu podania i udzieleniu odpowiedzi na zestaw 22 pytań oraz poddaniu się badaniu przeprowadzonemu przez dwóch lekarzy, w tym jednego psychiatrę w celu wykluczenia choroby psychicznej lub np. stanu depresji. Pomimo iż według sondaży 75% Australijczyków poparła legalizację eutanazji, australijski Senat Federalny 24 marca 1997 r. unieważnił prawo legalizujące aborcję. M. Jamkowski: *Życie i umrzeć w Australii*, „Rzeczpospolita” z 1 lipca 1996 r. Por. także F. Kuligowska: *Śmierć na zamówienie*, „Polityka” 1996, nr 26, s. 41. Korzystając z unormowań tejże ustawy, czterech pacjentów popełniło samobójstwo przez komputerowo sterowany zastrzyk ze śmiertelnym środkiem, a dwóm udzielono zgody na eutanazję (doniesienie w „Gazecie Wyborczej” z 25 marca 1997 r.); W. Sadurski: *Spór o prawo do dobrej śmierci*, „Rzeczpospolita” z 24 marca 1997 r. W Hiszpanii w czerwcu 1998 r. do parlamentu wpłynął projekt ustawy dopuszczającej eutanazję. Był już wcześniej taki projekt, ale został on odrzucony. Ustawa ta miałaby znowelizować kodeks karny w części dotyczącej prawa organicznego w ten sposób, że prawo do eutanazji mieliby nieuleczalnie chorzy, a także chronicznie chorzy narażeni na wielkie cierpienia fizyczne lub psychiczne. Osoby pomagające umrzeć takim chorym nie popełniałyby przestępstwa. Prawo do eutanazji przysługiwałoby również rodzinom lub prawnym opiekunom osób będących w stanie śpiączki, podtrzymywanych przy życiu wyłącznie przez aparaturę medyczną. E. Wysocka: *Lewica domaga się prawa do eutanazji*, „Rzeczpospolita” z 22 czerwca 1998 r. W Izraelu z kolei, chociaż prawo zakazuje eutanazji, orzecznictwo zajęło odmienne stanowisko. W 1996 roku sąd w Tel Awiwie wydał precedensowe orzeczenie, stwierdzając, że lekarze mają prawo – choć nie obowiązek – zastosowania się do woli nieuleczalnie chorych, którzy nie życzą sobie, aby sztucznie podtrzymywano ich przy życiu; pod warunkiem, iż chory wyrażając takie życzenie miał pełną sprawność umysłową. A. Klugman: *Każdy panem swego życia i śmierci*, „Rzeczpospolita” z 22 stycznia 1996 r. W Kanadzie kodeks karny również nie stwarza dogodnych

odnoszącym się do tej kwestii jest dekret z 17 grudnia 1993 roku obejmujący procedury prawne w przypadku śmierci poprzez akt eutanazji, pomocy do samobójstwa czy czynnego zakończenia życia pacjenta bez wyrażonego przezeń żądania, czemu musi podporządkować się lekarz. Dekret ten uzupełnia regulacje *Burial Act* z 2 grudnia 1993 roku (oba te akty weszły w życie 1 czerwca 1994 r.)²⁶. Od ponad roku eutanazja w Holandii jest legalna²⁷.

możliwości lekarzom pragnącym uszanować pochodzące od samych chorych lub członków ich rodzin postulatów odnośnie do leczenia; w szczególności gdy domagają się oni odłączenia aparatury lub zaniechania zabiegów podtrzymujących życie. M. Płachta: *The Right to Die in Canadian Legislation, Case Law and Legal Doctrine*, „International Journal of Medicine and Law” 1994, Vol. 13, No. 7/8. W doktrynie i orzecznictwie kanadyjskim podejmowane były próby wyinterpretowania prawa do śmierci z konstytucyjnego prawa do samostanowienia, prawa do życia, wolności i bezpieczeństwa czy indywidualnej autonomii (wolność od takich form leczenia i zabiegów medycznych, na które jednostka nie wyraża zgody), a także wolności sumienia i religii. Ostatecznie jednak Sąd Najwyższy Kanady stanął na stanowisku, że nawet przyznanie choremu prawa do odmowy wyrażenia zgody na zabieg, prowadzącej w konsekwencji do jego śmierci (czyli uznania jego prawa do rezygnacji z dalszego życia), nie jest równoznaczne z przyznaniem jednostce prawa do umierania. M. Płachta: „Prawo do umierania?”. *Z problematyki regulacji autonomii jednostki w sprawach śmierci i umierania*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 3, s. 60–62. Kwestia ta jednak nadal budzi kontrowersje, o czym świadczyć może sprawa farmera skazanego w I instancji na karę roku pozbawienia wolności i roku ograniczenia możliwości swobodnego poruszania się skazanego wyłącznie do terenu jego posiadłości – za zabójstwo nieuleczalnie chorej córki. Wyrok ten został zmieniony przez Sąd Apelacyjny prowincji Saskatchewan na karę surowszą, co podzieliło opinię społeczną. T. Wójciak: *Morderstwo z litości*, „Rzeczpospolita” z 2 grudnia 1998 r. W USA w większości stanów prawo również kryminalizuje eutanazję. I tak np. w stanie Michigan od 1 września 1998 roku obowiązuje prawo zakazujące pomocy przy samobójstwie; eutanazja jest przestępstwem zagrożonym karą pięciu lat pozbawienia wolności lub 10 tysięcy dolarów grzywny. T. Wójciak: *Wysokie kary za eutanazję*, „Rzeczpospolita” z 2 listopada 1998 r. Jedynie w stanie Oregon na mocy *Death with Dignity Act* z 4 listopada 1997 r. lekarz może uczestniczyć w akcie eutanazji na żądanie nieuleczalnie chorego, któremu pozostało sześć miesięcy życia, w ten sposób, że przepisze mu śmiertelną dawkę leków. Nie może natomiast sam podać ich choremu. T. Wójciak: *Eutanazja w Oregonie*, „Rzeczpospolita” z 30 marca 1998 r.; K. Poklewski-Kozieł: *Obowiązek ochrony życia pacjenta a prawo człowieka do dobrej śmierci (głos w dyskusji)*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 1, s. 107; por. także K. Bączyk: *Eutanazja i „wspomagane samobójstwo” w prawie porównawczym*, „Prawo i Medycyna” 1999, t. 1, nr 4, s. 61–65; K. Poklewski-Kozieł: *Sąd Najwyższy Kanady wobec problemu „wspomagane samobójstwa”*, „Prawo i Medycyna” 1999, t. 1, nr 4, s. 71–76; M. Kołmicki: *Eutanazja – prawdziwe wyzwolenie?* [www. Sl-zdr.kielce.opoka.org.pl](http://www.Sl-zdr.kielce.opoka.org.pl).

²⁶ A. M. Kalmhout van: *Regulacja prawna eutanazji w Holandii*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 6, s. 67–69.

²⁷ 10 kwietnia 2001 r. Wyższa Izba Holenderskiego Parlamentu przyjęła – uchwalony przez Niższą Izbę 28 listopada 2000 r. – akt „Kontrola przy zakończeniu życia na prośbę i pomocy w samobójstwie oraz zmiany w k.p.k. i ustawie o przekazywaniu zwłok” (ustawa dotycząca kontroli przy zakończeniu życia na prośbę i pomocy w samobójstwie). Art. 20 tego aktu wprowadza zmiany do art. 293 k.k. – 1. Temu, kto umyślnie pozbawi życia drugą osobę na jej wyraźne i wielkie życzenie, grozi kara więzienia w wysokości najwyższej 12 lat lub kara grzywny piątej kategorii. 2. Czyn

Polskie prawo karne traktuje eutanazję jako uprzywilejowany typ zabójstwa – art. 150 k.k. Przepis ten jest zagrożony karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat. Do znamion ustawowych tego czynu należy żądanie uśmiercenia oraz działanie pod wpływem współczucia. W paragrafie drugim art. 150 k.k. przewidziana została w wyjątkowych wypadkach możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet odstąpienia od wymiaru kary²⁸.

Od pewnego czasu kwestia ta z powodu wprowadzenia zmian w ustawodawstwie holenderskim i belgijskim oraz za sprawą amerykańskiego lekarza Kevorkiana²⁹, który walcząc o legalizację eutanazji, podał w obecności kamery pacjentowi śmiertelny zastrzyk, znowu wywołała dyskusje. Czy kryminalizacja eutanazji wynika z powodów racjonalnych, czy irracjonalnych?

Eutanazję, jak każde zjawisko społeczne, należy rozpatrywać w określonym kontekście społecznym – w wyniku rozwoju medycyny w ostatnich dekadach długość ludzkiego życia uległa wydłużeniu, a jednocześnie nastąpił wzrost liczby zachorowań na choroby nowotworowe (zwyrodnieniowe)³⁰. Zdobyte współczesnej medycyny nie są na tyle duże, by te choroby leczyć, ale wystarczające, by nie pozwolić chorym umrzeć. Również z tego względu zainteresowanie problemem eutanazji przeżywa ostatnimi czasy swój renesans.

Zwolennicy dopuszczalności eutanazji mówią o prawie do prywatności i godnym umieraniu. Przeciwnicy odpowiadają argumentami rodem z etyki wyrosłej na gruncie religii chrześcijańskiej – o niezbywalności prawa do życia i o braku kompetencji człowieka w sprawach dotyczących życia i śmierci.

Pozornie powodem kryminalizacji eutanazji jest niewątpliwie ochrona dobra prawnego, jakim jest życie człowieka. Pamiętajmy jednak, że co do zasady, prawo karne chroni dobra prawne przed tymi, którzy chcą je naruszyć bez zgody dysponenta tego dobra; chyba iż dane dobro ma taką wartość dla ogółu społeczeństwa, że w imię dobra tegoż społeczeństwa należy go chronić także przed faktycznym dysponentem, gdyby chciał je zniszczyć. Życie i zdrowie

wymieniony w ustępie 1. nie jest karalny wówczas, gdy jest popełniony przez lekarza, który w momencie jego popełnienia stosuje się do wymogów staranności ujętych w art. 2 ustawy w sprawie kontroli zakończenia życia na prośbę i pomocy w samobójstwie i zawiadamia o tym municypalnego lekarza patologa [...]. Art. 20 zmienia także art. 294 k.k., dotyczący nakłaniania do samobójstwa (traktowane surowiej przez ustawodawcę) i pomocy w samobójstwie (traktowanej łagodniej acz penalizowanej, do której stosuje się także przepis dotyczący eutanazji – wyłączający karalność czynu. Por. także K. Poklewska-Koziół: *Na własne życzenie*, „Rzeczpospolita” z 17 sierpnia 2001 r., s. 64.

²⁸ P. Konieczniak: *W sprawie eutanatycznej pomocy do samobójstwa (na marginesie sporu J. Warylewski – K. Poklewska-Koziół)*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 5, s. 72–78.

²⁹ W chwili, kiedy piszę ten artykuł, został on postawiony przed sądem pod zarzutem dokonania morderstwa II stopnia.

³⁰ Por. szerzej w tej mierze M. Safjan: *Prawo wobec wyzwań współczesnej medycyny*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 1, s. 5–15.

człowieka, acz niewątpliwie mają doniosłą wartość ogólnospołeczną, przede wszystkim są dobrami najbardziej osobistymi ze wszystkich dóbr prawnych³¹. Tym niemniej zaliczane są do grupy dóbr, co do których zgoda pokrzywdzonego jest irrelevantna dla samego bytu przestępności czynu, ma natomiast wpływ na zakres odpowiedzialności sprawcy – zakwalifikowanie czynu jako typ uprzywilejowany, wymiar kary itp.³². Ściera się tu zatem zasada poszanowania autonomii jednostki i ochrony życia³³. Żadna z nich nie ma charakteru bezwzględnie³⁴.

Autonomia to zdolność do intencjonalnego zachowania, wymagająca intelektualnej zdolności do formułowania uzasadnienia dla podejmowanych działań – celów i przekonań, na tle normatywnej struktury środowiska społecznego, w której jednostka funkcjonuje. Równie ważna jest psychologiczna zdolność do postępowania zgodnie z własnymi przekonaniem i celami. Intencjonalny charakter zachowania umożliwia logiczne oraz praktyczne powiązanie jednostki z jego zachowaniem i czyni go moralnie, a także praktycznie zań odpowiedzialnym. Nie oznacza to jednak, że zachowanie można uznać za autonomiczne tylko wówczas, gdy podjęte zostało na skutek głębokich przemyśleń i po rozważeniu różnych przyczyn. Posiada ono tę cechę także w przypadku zachowań nawykowych; pod warunkiem, że zachowana jest zdolność do

³¹ W przypadku eutanazji najjaskrawiej widać niekonsekwencję ustawodawcy: z jednej strony uznaje życie za dobro o największej wartości społecznej, z którego nie można dobrowolnie zrezygnować, z drugiej jednak dopuszcza pozbawienie innej osoby życia wbrew jej woli (np. obrona konieczna czy stan wyższej konieczności).

³² A. Szwarz: *Zgoda pokrzywdzonego jako podstawa wyłączenia odpowiedzialności karnej za wypadki sportowe*, Poznań 1975, s. 136–17; A. Wąsek: *Czy dobrowolna sterylizacja jest przestępstwem?*, „Przegląd Prawa Karnego” 1992, nr 5, s. 92–93; por. także J. Warylewski: *Dobro prawne*. www.ek.univ.gda.pl/~waryl/dobro.htm.

³³ M. Płachta: *„Prawo do umierania”? Z problematyki regulacji autonomii jednostki w sprawach śmierci i umierania*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 3, s. 53–64. Por. także E. Klimowicz: *Wartość śmierci. Ewolucja postaw moralnych wobec śmierci*, Annales UMCS 1994, Vol. XIX, 8, Sec. I, s. 89–93.

³⁴ J. Łuczak: *Etyka w opiece paliatywnej*, [w:] *Eutanazja: perspektywa religijno-medyczno-prawna, etyka kresu życia. Sympozjum ogólnopolskie 22–23 marca 1996*, Wydział Nauk Społecznych KUL, s. 16–19. Zauważyć tu należy, że bezwzględna ochrona życia nie wynika wbrew pozorom ani z art. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona protokołem nr 2, ratyfikowana przez Polskę (Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284), ani z art. 38 Konstytucji RP (ustawa z 2.04.1997 r., Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483). Chodzi w nich bowiem o ochronę życia każdego obywatela przed jego bezprawnym pozbawieniem przez inną osobę. Natomiast eutanazja (por. dalsze rozważania) powinna być rozpatrywana moim zdaniem z punktu widzenia pomocy do samobójstwa, a nie zabójstwa uprzywilejowanego. Skoro nie interpretuje się prawnej ochrony życia, wynikającej z cytowanych wyżej aktów, jako zakazu samobójstwa, nie powinno się również wyprowadzać z nich obowiązku kryminalizowania eutanazji. Ponadto nie wolno zapominać o art. 41 Konstytucji, gwarantującym wolność osobistą oraz art. 47, zapewniającym każdemu prawo do decydowania o własnym życiu osobistym i do ochrony życia prywatnego.

rozpoznania motywów własnego zachowania³⁵. W takim stopniu, w jakim jednostka może rozpoznać znaczenie swego zachowania w ogóle, jest autonomiczna i posiada wolność wyboru (włączając także dzieci i osoby cierpiące na zaburzenia psychiczne). Autonomiczne jest także zachowanie postrzegane przez innych, czy przez osobę podejmującą je jako niewłaściwe czy błędne, jeżeli osoba ta jest w stanie uświadomić sobie motywy swego postępowania. Nawet jeśli osoba działająca nie inicjuje swego działania (np. żołnierz wykonujący rozkazy), nie znaczy to, że nie działa autonomicznie. Działanie jest zawsze jej własnym działaniem, jeśli przyjmuje ona podane przez kogoś innego uzasadnienie i akceptuje je. Na gruncie medycyny autonomia ta zostaje zachowana, gdy lekarz nie stara się podstępem nakłonić pacjenta do poddania się leczeniu czy jakiemuś zabiegowi, lecz podaje mu argumenty za podjęciem takiego leczenia i pacjent decyduje sam³⁶.

Argumenty wysuwane przeciw legalizacji eutanazji opierają się najczęściej na następującym rozumowaniu: zabójstwo jest złe, niemoralne; zabójstwo z litości cierpiącego człowieka nie jest niemoralne samo w sobie, ale stałoby się takim, gdyby było dozwolone, ponieważ stanowiłoby klin wbity między to, co dobre (moralne), a to, co złe (niemoralne). Należy chronić społeczeństwo przed zachowaniami autodestrukcyjnymi w obawie przed rozpadem. Raz uczyniony wyłom mógłby się tylko powiększać. W zasadzie ta linia rozumowania nie jest pozbawiona słuszności, jednakże w ludzkiej rzeczywistości, w praktyce trudno mówić o prawdach absolutnych. W naszym życiu króluje relatywizacja³⁷. Najbardziej potrzebna jest w prawie, gdyż prawo posługując się normami, mającymi wszak charakter abstrakcyjny i ogólny, potrzebuje jakiegoś zabiegu umożliwiającego adekwatne reagowanie w każdej sytuacji. Abstrakcyjny i ogólny charakter norm powoduje ich sztywność i nieprzystawalność do stanów faktycznych kreowanych przez życie³⁸.

Przeciwnicy eutanazji podnoszą, że jej dokonywanie stoi w sprzeczności z funkcją lekarza i jego etyką zawodową³⁹. Prawo nie może zmuszać lekarza, aby

³⁵ L. Doyal: *op. cit.*, s. 4.

³⁶ *Ibidem*, s. 5; na temat zgody pacjenta por. także A. Liszewska: *Problem zgody pacjenta jako dylemat aksjologiczny*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 1, s. 85–89 oraz T. Tołłoczko: *Problem zgody pacjenta jako dylemat aksjologiczny – refleksje klinicysty*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 1, s. 90–94.

³⁷ Nie mam tu na myśli relatywizacji jako pewnej kategorii przypisanej do filozofii postmodernistycznej. Jest to kategoria o wiele szersza i pozbawiona według mnie jakichkolwiek pejoratywnych zabarwień.

³⁸ J. Leszczyński twierdzi, że mimo tego, iż „życie stwarzać może sytuacje trudne do rozwiązania, jednakże nie zachodzą tego rodzaju przyczyny, które uzasadniałyby zalegalizowanie zabójstw w jakimkolwiek systemie prawnym narodów cywilizowanych”. J. Leszczyński: *Christian Bernard: Godne życie, godna śmierć*, „Palestra” 1997, nr 5–6, s. 180. Trudno uznać ten argument, skoro prawo w pewnym sensie robi to np. przez wprowadzenie kontratypu obrony koniecznej.

³⁹ A. Murzynowaki: *Obowiązek ochrony życia pacjenta a prawo człowieka do godnej śmierci*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 1, s. 95–96; R. Świerżewski: *Eutanazja a zawód lekarza*. www.xawerianum.opole.pl.

ten wbrew swoim przekonaniom zabił innego człowieka; powinno jednak stwarzać możliwość skrócenia cierpienia tym pacjentom, którzy sobie tego wyraźnie życzą, bez narażenia się na sankcję karną. Art. 39 ustawy o zawodzie lekarza z dnia 4 grudnia 1996 r. (Dz.U. z dn. 26 marca 1997, poz. 152) stanowi, że świadczenie medyczne może być nieudzielone przez lekarza, jeżeli uzna je za niezgodne z własnym sumieniem⁴⁰.

Ponadto może zostać wówczas podważone – i tak budowane w dobie reformy służby zdrowia na kruchych podstawach – zaufanie pacjentów do lekarzy⁴¹.

Inny często wysuwany argument przeciwko legalizacji eutanazji ma charakter psychologiczny. Mianowicie osoba, której stwarza się możliwość legalnego pozbawienia życia innej osoby, pozbędzie się hamulców moralnych odpowiedzialnych za realizację zasady „nie zabijaj”⁴². Pozornie słuszne, twierdzenie to pozbawione jest jednak zasadności. Gdyby było inaczej, nie można by przecież wytłumaczyć istnienia konstrukcji obrony koniecznej czy stanu wyższej konieczności, ani wyjaśnić szkoleń strzeleckich prowadzonych w ramach lekcji PO w szkołach. Cytowana wyżej myśl nie uwzględnia bowiem bardzo istotnej zmiennej, jaką jest osobowość danego człowieka. Nie wolno nam zapominać, że sprawcą przestępstwa eutanazji jest w większość przypadków lekarz. Osoba wykonująca ten zawód musi *ex definitione* posiadać wysokie wartości moralne⁴³. (Gdyby było inaczej – lekarze nie dyskutowaliby na temat dopuszczalności eutanazji w ogóle, tylko uśmiercali pacjentów, nawet bez ich życzenia, np. gdyby uznali, że leczenie nie rokuje nadziei, a będzie długie i kosztowne.) Należy zatem wykluczyć, że akt eutanazji przemieniłby doktora Jekylla w mister Hyde’a.

Pamiętać jednak należy, że decyzji o dokonaniu eutanazji nie podejmuje lekarz – od strony „ofiary” – eutanazję należy traktować jako samobójstwo.

⁴⁰ Por. np. L. Kubicki: *Sumienie lekarza jako kategoria prawna*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 4, vol. 1, s. 7 i n. Na marginesie, to rozwiązanie aczkolwiek zrozumiałe, w praktyce może uniemożliwić pacjentom korzystanie z przysługujących im praw. Tak dzieje się na przykład w przypadku aborcji. Zdarzają się w praktyce wypadki, że kobietom, które mają zaświadczenie z prokuratury, iż ciąża jest wynikiem przestępstwa, odmawia się, mimo to, usunięcia ciąży.

⁴¹ A. Murzynowski: *Obowiązek ochrony życia...*, s. 96; taki argument pojawił się także jako głos w dyskusji telewizyjnej (Raport – eutanazja, wyemitowany przez program drugi TVP S.A. 22.05.2001 r., o godzinie 20.00). Kwestia ta nie jest jednak swoista dla polskich realiów. Por. np. A. A. Stone: *The Right to Die: New Problems for Law and Medicine and Psychiatry*, „Emory Law Journal” 1988, vol. 37, s. 624.

⁴² G. Williams: *Świętość życia a prawo karne*, Poznań 1968, s. 302.

⁴³ Nie można oczywiście wykluczyć, że również wśród tej grupy zawodowej znajdują się jednostki zdemoralizowane i pozbawione hamulców moralnych. Świadczą o tym pojawiające się, na szczęście bardzo rzadko, doniesienia o lekarzach z różnych – zazwyczaj mało chwalebnych przyczyn – zabijających swoich pacjentów. Por. np. artykuł A. Szostakiewicz: *Angielski doktor. Wielka Brytania: Jak chronić pacjentów przed lekarzami-zabójcami?*, „Polityka” z 12 lutego 2000, s. 68. Są to jednak wypadki odosobnione i nie można wprowadzać na ich podstawie wniosków, że legalizacja eutanazji spowodowałaby lawinowe wykonywanie tego typu zabiegów.

Umieszczenie eutanazji w części szczególnej kodeksu karnego jest zatem przejawem paternalizmu państwa⁴⁴. Skoro bowiem każdy człowiek ma prawo do samobójstwa (usiłowanie samobójstwa nie jest w polskim i nie tylko polskim prawie karnym karalne)⁴⁵, pacjent ma prawo do żądania zakończenia życia przez kogoś innego w sytuacji, gdy powziął taką decyzję, a sam nie może z jakichś przyczyn osobiście zająć się „techniczną” stroną tego przedsięwzięcia⁴⁶.

⁴⁴ Na marginesie należy zauważyć, że paragraf drugi cytowanego artykułu jest przejawem niekonsekwencji ustawodawcy – eutanazja *ex definitione* jest zawsze wyjątkowym wypadkiem; znajduje to swój wyraz już w kompozycji samych znamion ustawowych. Paragraf drugi jest więc zbyteczny. Skoro jednak ustawodawca umieścił go – należy domniemywać, że ma on stanowić swoisty „wentyl bezpieczeństwa” – czy innymi słowy – egzemplifikację powiedzenia, „Bogu świeczkę i diabłu ogarek”. Przeciwnicy dopuszczalności eutanazji mają bowiem czarno na białym wyrażoną „dobrą wolę” ustawodawcy w postaci czynu zabronionego zawartego w części szczególnej k.k.; zaś zwolennicy – furtkę pozwalającą w praktyce na bezkarność sprawcy eutanazji. Takie ujęcie jednak jest czczym wybiegiem i nie powinno zadowolić żadnej ze stron.

⁴⁵ Krytycznie do takiej tezy odnosi się R. Fenigsen, twierdząc, że dobrowolna eutanazja jest pojęciem szerszym od samostanowienia, gdyż biorą w niej udział osoby trzecie. Poza tym – nie istnieje nieograniczone prawo do samostanowienia, którego bynajmniej nie należy uważać za swobodę decydowania o własnym losie, jeśli okoliczności wedle oceny podejmującego decyzję to usprawiedliwiają i gdy decyzja ta – jego zdaniem – została podjęta po dojrzałym namyśle. R. Fenigsen: *Eutanazja*, Poznań 1994, s. 79–80.

⁴⁶ Od strony „sprawcy” natomiast eutanazję można traktować w różnoraki sposób: 1) jako zabójstwo: a) przez działanie – najczęściej jest to wtedy typ uprzywilejowany (gdy lekarz np. daje śmiertelny zastrzyk w zamiarze uśmiercenia pacjenta, na jego prośbę lub za jego zgodą), b) przez zaniechanie – gdy lekarz na prośbę pacjenta lub za jego zgodą nie podejmuje zabiegów lekarskich niezbędnych do przedłużenia mu życia; 2) jako pomocnictwo do samobójstwa – gdy lekarz jedynie dostarcza odpowiedni środek (np. nadmierną dawkę środków nasennych czy uśmierzających ból), ale nie podaje jej choremu, który zażywając je, popełnia samobójstwo; 3) jako działanie o podwójnym skutku – gdy lekarz podaje choremu minimalną dawkę leków potrzebnych do uśmierzenia bólu, wiedząc, że jest ona jednocześnie dawką śmiertelną; 4) jako sytuację kolizji obowiązków – z jednej strony lekarz ma obowiązek leczyć chorego, a z drugiej strony ma obowiązek uzyskania jego zgody na przeprowadzenie określonych zabiegów (np. operacji, która może uratować mu życie). W takim przypadku teoretycznie istnieje możliwość zmuszenia pacjenta do leczenia w pośredni sposób. Mianowicie, sąd może orzec na wniosek osób najbliższych lub prokuratora (powiadomionego przez lekarzy) ubezwłasnowolnienie danej osoby, wychodząc z przekonania, że każdy racjonalnie myślący, zdrowy psychicznie człowiek zrobi wszystko dla przedłużenia życia. W tym miejscu przeciwnicy eutanazji i pomocy do samobójstwa zakrzykną zapewne gromkim głosem: „Autorka niniejszego artykułu popełnia błąd, używając takiego argumentu! A art. 151 k.k. kryminalizujący właśnie takie zachowanie?” Otóż według mnie art. 151 k.k. nie kryminalizuje bynajmniej pomocy do samobójstwa. Pomoc taka, podobnie jak eutanazja, polega jedynie na udzieleniu pomocy od strony technicznej przy wykonaniu wcześniej podjętego zamiaru. Art. 151 natomiast wśród znamion zawiera wymóg nie tylko udzielenia owej pomocy technicznej przy samym wykonaniu, ale również skłonienie kogoś do podjęcia takiego kroku. „Doprowadzenie” kogoś do targnięcia się na własne życie w żadnym wypadku nie może być traktowane jako pomoc przy realizacji już powziętego zamiaru. Jeśli wolą ustawodawcy była kryminalizacja pomocy przy samobójstwie, powinien użyć bardziej precyzyjnych określeń. Ponadto skoro usiłowanie samobójstwa nie jest przestępstwem, nie powinna nim być także pomoc przy samobójstwie czy eutanazja. Por. w tej mierze także A. Wąsek: *Prawnokarna problematyka samobójstwa*, Warszawa 1982, s. 53–69 i 94–119.

Przeciwnicy legalizacji eutanazji sugerują, że jej wprowadzenie równoznaczne byłoby nie tylko z przyzwoleniem na jej dokonywanie, ale mogłoby zostać odczytane jako jej propagowanie – zamiast podjęcia prób leczenia czy zastosowania środków opieki paliatywnej – jako tańszy i łatwiejszy sposób rozwiązywania problemów osób starszych i nieuleczalnie chorych⁴⁷. Wskazują oni na niebezpieczeństwo powstania efektu równi pochyłej, czyli domina⁴⁸. Chodzi o to, że legalizacja eutanazji może doprowadzić do wielu nadużyć. Można do nich zaliczyć zarówno te przypadki, gdy zaistniał błąd diagnostyczny (np. stwierdzenie innej choroby niż ta, na którą pacjent faktycznie cierpi), jak również te, kiedy eutanazja jest dokonywana bez zgody pacjenta, co może doprowadzić do stosowania eutanazji jako instrumentu służącego do eksterminacji słabych, upośledzonych, niepełnosprawnych.

Nic bardziej błędnego – nie chodzi wszak o uznanie eutanazji za rozwiązanie problemów finansowych Kas Chorych i szpitali, których nie stać na stosowanie na szeroką skalę środków opieki paliatywnej. Przed ewentualnym przychyleniem się do prośby chorego powinno się uczynić wszystko, aby uratować życie pacjenta i aby przekonać go o tym, że jego decyzja nie jest właściwa. Jednakże lekarz nie ma prawnego obowiązku traktowania życia jako wartości bezwzględnej. Opieka medyczna opiera się na akceptacji nieuchronności śmierci oraz na przekonaniu, że człowiek nie posiada praw boskich do odbierania życia ludzkiego ani też przedłużania życia wbrew naturze. Lekarz nie powinien zatem uważać za swój obowiązek stosowania uporczywej terapii podtrzymującej, przedłużającej życie za wszelką cenę, kosztem nasilenia cierpień pacjenta.

Prawdą jest, że z medycznego punktu widzenia nigdy nie można mieć absolutnej pewności, że w najbliższej przyszłości nie zostanie odkryty nowy, „cudowny” lek albo że nie nastąpiła pomyłka w diagnozie. Nie można jednak w imię złudnych nadziei zmuszać człowieka do cierpienia.

Jakie jest rozwiązanie tej kwestii? Wątpię, czy w ogóle jest jakieś jedno rozwiązanie, które zadowoliłoby wszystkich. Jestem przeciwniczką kryminalizowania eutanazji. Moim zdaniem, błędne jest traktowanie prawa jako „protezy dla chorej moralnie ludzkości”. Raczej skłonna jestem przyjąć, że stanowi ono minimum moralności⁴⁹, ale w tym sensie, iż kryminalizuje zjawiska **szkodliwe** społecznie, ze względów racjonalnych, odwołując się do moralności jako bezpośredniej przyczyny kryminalizacji tak rzadko, jak to tylko możliwe. Dobrym wzorem wydaje się być w tej mierze Holandia. Chodzi o to, aby stworzyć terminalnie chorym możliwość decydowania o własnym losie, a jednocześnie zapewnić im ochronę. W ten sposób argument przeciw legalizacji eutanazji w postaci możliwości popełnienia nadużyć straciłby rację bytu.

⁴⁷ A. Murzynowski: *Obowiązek ochrony życia...*, s. 96; R. Karwat: *Życ i umrzeć w Ameryce. Dlaczego Dr Śmierć chciał trafić do więzienia*, „Wprost” z 25 kwietnia 1999, s. 83–84.

⁴⁸ K. Bączyk: *op. cit.*, s. 57.

⁴⁹ A. Wąsek: *Prawo karne...*, s. 12–43.

Oczywiście, że takich nadużyć nie można zupełnie wyeliminować, podobnie jak nie można wykluczyć, iż obecnie pomimo istnienia art. 150 k.k. zdarzają się mniej lub bardziej zakamuflowane zabiegi eutanazji⁵⁰. Jednakże odpowiednio opracowana procedura z licznymi zabezpieczeniami, typu: dwukrotna konsultacja z lekarzami z różnych ośrodków, z których żaden nie jest lekarzem prowadzącym danego pacjenta, konsultacja z psychologiem, odpowiednim przedstawicielem wyznawanej przez chorego religii (księdzem, pastorem, popem itp.) w znacznym stopniu utrudniałyby je, jeśli nie eliminowała zupełnie.

My – ludzie przełomu wieków – wpadliśmy w pułapkę wykreowanego przez nas samego humanizmu. Staliśmy się niewolnikami tych idei, nie bacząc, że skrajny humanizm jest niehumanitarny. Dzięki rozwojowi medycyny i techniki umiemy podtrzymywać życie, które z woli samej natury, bez ingerencji człowieka ustałoby. W imię abstrakcyjnej i powszechnej ochrony życia ludzkiego dla niego samego, przyzwala się na skazywanie ludzi na cierpienie i powolną agonię. Skoro dość powszechnie akceptuje się stwierdzenie, że jeden człowiek nie ma prawa decydować o śmierci drugiego, bo nie on jest dawcą życia, dlatego konsekwentnie nie przyjmuje się, iż jeden człowiek nie ma również prawa autorytatywnego decydowania o jego życiu – jego jakości czy długości⁵¹. Na szczęście ostatnio coraz częściej pojawiają się głosy o konieczności uznania prawa człowieka do godnego umierania⁵².

Życie czy śmierć – wybór, którego nie pozbawiali podróżnych średniowieczni rabusie, został w „cywilizowanych” społeczeństwach odebrany obywatelom przez ustawodawców. W ten sposób coraz bliżej do futurystycznych wizji społeczeństw, w których życie każdego obywatela od momentu uzyskania zgody rodziców na prokreację, poprzez narodziny, wybór sposobu kształcenia, wychowanie itd., aż po oznaczenie chwili śmierci, będzie kontrolowany za pomocą unormowań prawnych.

KRYMINALIZOWANIE EKSPLOATACJI PROSTYTUCJI

Prostytucja rozpatrywana jest zazwyczaj w kategoriach patologii społecznej. Polega na zaspokajaniu potrzeb innych osób poprzez zaangażowanie własnego ciała, przy czym zasadniczym motywem działania sprawcy (sprawczyni) jest tu element zapłaty za usługę seksualną. Charakterystyczny jest także brak zaangażowania uczuciowego oraz brak możliwości wyboru, przez co rozumie się

⁵⁰ Jak trafnie zauważa J. Hołówk a w artykule: *Dobra śmierć i złe argumenty. Pięć tez przeciw rozważaniom zbytecznym i mylącym*, „Polityka” z 5 września 1998, s. 73: „nadużycia mają tyle wspólnego z eutanazją, co np. przedawkowanie środków dopingujących ze sportem”.

⁵¹ Por. np. S. Hock: *The Ethic of Suicide*, „International Journal of Ethics” 1964, s. 37.

⁵² J. Łuczak: *Krzyk śmierci. Medycyna wydłużyła proces umierania*, „Polityka” z 8 sierpnia 1998, s. 20–21.

oddanie się do dyspozycji seksualnej temu, kto za to zapłaci. Rodzaj podejmowanych czynności seksualnych jest tu bez znaczenia⁵³.

Obecnie wraz z rozluźnieniem norm moralnych, zwiększeniem swobody seksualnej coraz trudniej jest ustalić, co wchodzi w zakres tego pojęcia. Ogólnie rzecz biorąc, są to takie sytuacje, kiedy określa się z góry cenę za odbycie stosunku seksualnego⁵⁴. Pamiętać należy, że prostytutka w niektórych kulturach nie tylko nie była potępiana, ale aprobowana społecznie lub nawet podniesiona do rangi obrzędu religijnego⁵⁵.

Należy przy tym zauważyć, że przedstawione wyżej wyjaśnienie pojęcia „prostytucja” jest bardzo nieprecyzyjne i nie można się z nim w całości zgodzić bez zastrzeżeń. Jeśli chodzi o brak możliwości wyboru, należy stwierdzić, że kobieta może odmówić, wybrać sobie klienta. Podobna relacja w tej mierze zachodzi w zasadzie przy sprzedaży każdego rodzaju usług – regułą jest, iż sprzedający nie odmawia wykonania usługi, ale gdy z jakiegoś względu nie odpowiadają mu na przykład warunki umowy albo nie chce lub nie może sprostać wymaganiom klienta, może odmówić zawarcia umowy. To z resztą może stanowić argument za pełną legalizacją prostytutki. Przy jasnym określeniu warunków świadczenia tego typu „usług”, na podobnych zasadach jak w wypadku usług innego rodzaju, zapewni się zarówno klientowi, jak i prostytutce swobodę wyboru odbiorcy i wykonawcy usługi oraz możliwość ewentualnego dochodzenia roszczeń przed sądem. W ten sposób zapewniona zostałaby ochrona zarówno prostytutce, jak i klientowi⁵⁶.

Zjawisko to ostatnio nasila się, czy też może uprawianie tego procederu staje się coraz mniej zakamuflowane⁵⁷. Po niedawnej wypowiedzi Rzecznika Praw Obywatelskich prof. A. Zolla w kwestii kryminalizacji prostytutki kwestia ta znalazła się ponownie w centrum uwagi publicznej⁵⁸.

⁵³ M. Filar: *Nowa kodyfikacja karna – krótkie komentarze*, Warszawa 1997, s. 34–35.

⁵⁴ Ulpian określał prostytutkę jako kobietę, która oddaje się jawnie dla zysku pieniężnego większej liczbie mężczyzn bez różnicy i wyboru. Por. A. Antoniszyn, A. Marek: *Prostytucja w świetle badań kryminologicznych*, Warszawa 1985, s. 8.

⁵⁵ Kult egipskiej Izdy, bogini płodności w Babilonie, Turcji, prostytutka gościnna. Por. A. Antoniszyn, A. Marek: *op. cit.*, s. 20–23.

⁵⁶ Oczywiście, nie jest to rozwiązanie dobre, a jedynie – lepsze. Nie można oczekiwać, że radykalnie zmieni sytuację kobiety, ale stwarza szansę na jej poprawę. Por. krytyczne uwagi S. Jeffreys: *Legalizacja prostytutki nie jest rozwiązaniem*, „Prawo i Płeć” 2001, nr 1, s. 34–40.

⁵⁷ Por. np. Z. Pietrasik: *Same wykrzykniki. Ogłoszenia towarzyskie jako forma współczesnej literatury erotycznej*, „Polityka” z 8 lipca 2000, s. 80–82; J. Wilczak: *Bezpruderyjne całodobowo*, „Polityka” z 21 sierpnia 1999, s. 3–9.

⁵⁸ Monika Olejnik rozmawia z Andrzejem Zollem – Rzecznikiem Praw Obywatelskich. www.info-zet.pl.

Prawo także w różny sposób traktuje prostytutkę⁵⁹. Stan prawny w Polsce na dzisiaj jest następujący – prostytutka nie stanowi czynu zabronionego. Prawo karne zajmuje się jednakże zachowaniami dotyczącymi tego zjawiska: handlem kobietami i dziećmi, nakłanianiem do nierządu, sutenerstwem i kuplerstwem⁶⁰. *De facto* zatem w sposób pośredni potępia to zjawisko. Takie uregulowanie jest niekonsekwentne i stanowi przykład paternalizmu, a samo *ratio legis* takiego unormowania również jest wątpliwe⁶¹.

Jako zasadniczego argumentu używa się tu stwierdzenia, że czerpanie korzyści z cudzego nierządu jest niemoralne, w jeszcze większym stopniu niż samo jego uprawianie. A jak należy traktować taką sytuację, gdy kobieta dobrowolnie oddaje część zarobionych poprzez świadczenie usług seksualnych pieniędzy innej osobie? Często są przypadki, że skądinąd szanowane panie domu – żony i matki – w taki właśnie sposób uzupełniają budżet domowy. Czy ich

⁵⁹ Najstarszy jest system prohibicyjny (eksterminacyjny), polegający na zakazie uprawiania prostytutki pod groźbą kary. Funkcjonuje on do dzisiaj w niektórych krajach europejskich: w Portugalii, Szwajcarii, a także w Chinach, części stanów USA. Karalność prostytutki przewidywał k.k. rumuński z 1968 r., węgierski z 1978 r.; k.k. bułgarski z 1968 r. traktował ją jako formę pasożytnictwa społecznego. Ewenementem na tym tle jest rozwiązanie albańskie z 1977 r. – odpowiedzialności karnej podlegała nie tylko prostytutka, ale także mężczyzna korzystający z jej usług. W niektórych ustawodawstwach poddano kryminalizacji tylko niektóre rodzaje prostytutki, np. homoseksualną (Austria) albo określone sposoby jej wykonywania – takie rozwiązanie przewiduje polski k.w., który w art. 142 k.w. penalizuje prostytutkę jawną i natarczywą. Drugim systemem jest system reglamentacyjny (koncesyjny), w klasycznej postaci wprowadzony przez Kodeks Napoleona z 1802 r. Polegał on na wprowadzeniu obowiązku rejestrowania się przez prostytutki i przeprowadzania przez nie obowiązkowych badań lekarskich. Prostitucja niekoncesjonowana (ukryta) podlegała karze. Na przełomie XIX i XX w. system ten został przekształcony w system neoreglamentacyjny. Charakterystyczne dlań było zniesienie koncesjonowanych domów publicznych i oddanie szerokich uprawnień w ręce policji obyczajowej w zakresie funkcji wykonawczych. Wprowadzono książeczki zdrowia dla prostytutek i przekazano kompetencje do wydawania koncesji w ręce lekarzy. Szerokie uprawnienia – zwłaszcza w zakresie resocjalizacji – zyskały też organizacje społeczne. System neoreglamentacji funkcjonował od 1922 r. w międzywojennej Polsce. K.k. z 1932 r. kryminalizował jedynie prostytutkę homoseksualną oraz eksploatację nierządu. Por. M. Antoniszyn, M. Marek: *op. cit.*, s. 12.

⁶⁰ Podstawą do wprowadzenia tych typów przestępstw jest ratyfikowana przez Polskę Konwencja ONZ z 1949 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytutki oraz Deklaracja Zgromadzenia Ogólnego ONZ z 1967 r. w sprawie zniesienia dyskryminacji kobiet.

⁶¹ W pełni zgadzam się z M. Filarem, że tylko jeden przepis z części szczególnej k.k. dotyczący prostytutki ma rację bytu – art. 203, kryminalizujący przypadki zmuszania do uprawiania prostytutki wbrew woli danej osoby. Podobnie jak M. Filar jestem zdania, że zjawiska takie jak prostytutka (obecnie niekryminalizowana wprost) czy kazirodztwo (kryminalizowane) mogą wchodzić w zakres zainteresowania prawa karnego jedynie w kontekście przestępstw przeciwko wolności; innymi słowy zachowania takie powinny być kryminalizowane tylko wtedy, gdy ich podejmowanie jest niedobrowolne. Por. *Przelamywanie tabu – wywiad z M. Filarem*, „Prawo i Życie” z 27 października 1998 r., s. 11.

rodziny powinny być pociągnięte do odpowiedzialności za czerpanie korzyści z cudzego nierządu?⁶²

Kryminalizacja nakłaniania do nierządu świadczy o wprowadzaniu do prawa karnego potępienia prostytucji w pośredni sposób. Skoro uprawianie prostytucji nie stanowi czynu zabronionego pod groźbą kary, nie powinno być kryminalizowane nakłanianie⁶³.

Jak z zagdnieniem tym radzą sobie inne państwa? W Niemczech na przykład podejście do tego problemu jest odmienne – od kilku lat podejmowano działania zmierzające w kierunku „uzawodowienia” prostytucji, z zapewnieniem prostytutkom ubezpieczenia społecznego, wprowadzeniem umów o pracę, z możliwością sądowego wyegzekwowania ich realizacji⁶⁴. W efekcie w grudniu 2000 roku berliński Sąd Administracyjny uznał prostytucję za zawód⁶⁵.

⁶² Ustawodawca nie wymaga dla bytu tego przestępstwa zamiaru bezpośredniego, możliwe jest także działanie sprawcy w zamiarze ewentualnym, czyli mąż, który podejrzewa, że żona w taki sposób zdobywa pieniądze, korzystając z tych pieniędzy godzi się na czerpanie korzyści z jej nierządu. Czy należałoby go za to karać? Czy należy go karać w sytuacji, gdy nie tylko zdaje sobie sprawę z tego, co robi jego żona, ale wręcz zachęca ją do tego? Por. wypowiedź jednego z policjantów: „Kiedy policja przesłuchiwała jedną z pań [pracujących w agencji masażu], zadzwonił jej mąż: *myśleliśmy, że będzie awantura, bo dowiedziała się, co robi jego połowica, a on z pretensjami do nas, że żona nie zarabia, tylko marnuje czas na komendzie. [...] wręcz domagał się wyrównania strat. J. Dziadul: Hak. Czy masaż erotyczny jest formą uprawiania prostytucji?*, „Polityka” z 9 października 1999, s. 32. Z drugiej strony konsekwentnie: skoro za taki czyn karzemy osobę trzecią, czy nie należałoby – może nawet surowiej – potraktować osoby najbliższe, które korzystając ze środków zdobywanych w taki sposób, wykazują jeszcze większe rozluźnienie hamulców moralnych? Jak według polskiego prawa karnego należałoby postąpić w sytuacji, gdy na przykład kobieta ma kochankę, od którego dostaje prezenty i pieniądze i który np. pomaga załatwić awans dla jej męża, który przynajmniej domyśla się, czemu zawdzięcza to wyróżnienie. Czy w tej sytuacji również powinien zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej?

⁶³ Podobną sytuację mamy, jeśli chodzi o ułatwianie lub namowę do popełnienia samobójstwa. Jest to również przejaw paternalizmu. Jeśli dorosły, będący w pełni władz umysłowych człowiek chce zakończyć swoje życie – państwo poprzez prawo karne nie powinno się do tego wtrącać. Może to zrobić np. psycholog lub ksiądz, próbując przedstawić argumenty przeciw jego popełnieniu. Można zrozumieć *ratio legis* kryminalizowania namowy do samobójstwa. Tutaj faktycznie dobro osoby popełniającej je może zostać naruszone. Skoro potrzebna jest namowa, oznacza to, że dana osoba nie powzięła decyzji w tej mierze i może faktycznie nie chcieć śmierci. Jednak kryminalizowanie pomocy do samobójstwa jest pewnym nieporozumieniem. Skoro dana osoba powzięła już decyzję i jest zdecydowana na popełnienie czynu, nie zachodzi konieczność paternalistycznej ochrony dobrej tej osoby. Skoro sam czyn nie stanowi przestępstwa, nie ma powodu do kryminalizowania „pomocnictwa”. Kwestia oceny czynu pomocnika powinna być pozostawiona jego własnemu sumieniu. Ponadto, czy nakłanianiem do nierządu będzie: a) samo nakłanianie do uprawiania stosunków pozamażeńskich, b) samo nakłanianie do pobierania opłaty za usługi seksualne, c) łączne nakłanianie do obu tych zachowań? Stosując reguły wykładni gramatycznej, należałoby przyjąć, że już nakłanianie do uprawiania stosunków pozamażeńskich stanowiłoby karalne nakłanianie do nierządu.

⁶⁴ Por. J. Wilczak: *Bezpruderyjne całodobowo*, „Polityka” z 21 sierpnia 1999, s. 8; M. Orzechowski: *Klient idealny*, „Polityka” z 3 marca 2001, s. 76.

⁶⁵ M. Daniec, S. Podemski: *Bezpruderyjne zawodowo? Prostytucja: zabronić czy zalegalizować*, „Polityka” z 20 stycznia 2001 r., s. 24.

W Szwecji od 2 lat prostytutka jest zabroniona, przy czym karani (grzywną i aresztem) są klienci⁶⁶.

W Wielkiej Brytanii, we Włoszech status prawny prostytutki jest zbliżony do polskiego – nie jest zalegalizowana, choć nie jest też zabroniona pod groźbą kary. Karą zagrożone jest jedynie czerpanie z niej zysku przez osoby trzecie⁶⁷.

Najbardziej liberalna pod tym względem jest Holandia, gdzie od września 2000 roku prostytutki mają prawa zawodowe, płacą podatki i składki ubezpieczeniowe, pod warunkiem posiadania licencji⁶⁸.

Znalezienie racjonalnych przyczyn kryminalizacji prostytutki jest bardzo trudne⁶⁹. Stanowi ona jedną z najbardziej pierwotnych (obok małżeństwa, a nawet przed nim) i uniwersalnych form życia płciowego oraz jego społecznej regulacji⁷⁰. Ludzkość wybrała monogamię ze względów socjalnych przede wszystkim. Natomiast ku poligamii popychają nas instynkty o podłożu biologicznym (genetycznym)⁷¹. W odróżnieniu od innych zachowań seksualnych pozamażeńskich, prostytutka nie godzi w instytucję małżeństwa; co więcej – nawet ją wspiera, znajdując ujście dla wyładowania popędu seksualnego bez zaburzania struktury społecznej (bez naruszenia stosunków małżeńskich i rodzinnych).

Nie wolno zapominać, że w przypadku kryminalizacji prostytutki, byłaby ona jednym z tzw. przestępstw bez ofiar⁷². Podstawowym argumentem za kryminalizacją prostytutki jest jej „nieobyčajność”, przejawiająca się w zapłacie za usługę seksualną. Mając na uwadze, że w naszych czasach wszelkiego rodzaju usługi są

⁶⁶ M. Daniec, S. Podemski: *Bezpruderyjne zawodowo?...*, s. 24; T. Walat: *Bez czerwonych latarni. Rozmowa z Katariną Lindahl, sekretarzem generalnym szwedzkiego Stowarzyszenia Kształcenia Seksualnego (RFSU)*, „Polityka” z 14 kwietnia 2001, s. 46–47.

⁶⁷ M. Daniec, S. Podemski: *op. cit.*, s. 24.

⁶⁸ *Ibidem*, s. 24.

⁶⁹ Należy zauważyć, że nawet w środowisku feministycznym poglądy na ten temat są podzielone. Por. B. Witowicz: *Feminizm wobec prostytutki*, „Prawo i Płeć” 2001, nr 1, s. 41–45.

⁷⁰ Por. np. K. Imieliński: *Kulturowe aspekty seksuologii*, [w:] K. Imieliński (red.): *Seksuologia kulturowa*, Warszawa 1980, s. 56–62.

⁷¹ D. Czajkowska-Majewska: *Dziecko wielu ojców. Czy mamy skłonności do poligamii?*, „Polityka” z 24 kwietnia 1999, s. 80–82.

⁷² Pod tym pojęciem rozumie się sytuację, gdy dorosłe osoby wchodzi z sobą z własnej woli w relacje polegające na wymianie dóbr lub usług zakazanych przez prawo, aczkolwiek pożądanych. Ze względu na to, że strony dobrowolnie wchodzi w tę relację, żadna z nich nie jest zainteresowana ingerencją organów ścigania. Co powoduje, że ściganie tego typu przestępstw jest wysoce nieefektywne, a często powoduje powstanie wtórnych, o wiele bardziej szkodliwych społecznie niż samo przestępstwo skutków. Koncepcja „przestępstw bez ofiar” wywodzi się z USA. Do przestępstw tego typu obok prostytutki, zalicza się: narkomanię, cudzołóstwo, stosunki homoseksualne, hazard. Por. L. Falandysz: *O koncepcji tzw. „przestępstw bez ofiar”*, „Państwo i Prawo” 1978, nr 8–9, s. 107–108; przestępstwa te nazywane bywają także mianem konsensualnych. Por. R. Kmiecik: *Perspektywy depenalizacji „przestępstw bez ofiar” w USA*, „Palestra” 1980, nr 1, s. 103–111.

na sprzedaż, argument ten wydaje się niewystarczający⁷³. Na marginesie – trudno wyjaśnić także, dlaczego branie pieniędzy za usługę seksualną jest naganne moralnie i godne potępienia, a płacenie za nią – nie.

Punktem wyjścia jest tutaj założenie, że państwo jest odpowiedzialne za moralność społeczeństwa. Powiedzmy szczerze – założenie nieuprawnione. Powszechna moralność jest to rodzaj fikcji. Wszakże tym m.in. różni się system norm moralnych od systemu norm prawnych, że system prawny w państwie jest tylko jeden, podczas gdy systemów moralnych może funkcjonować kilka. P. Devlin twierdził, że powszechna moralność istnieje w każdym społeczeństwie, zapewniając jego spójność. Zachowania odbiegające od mieszczących się w ramach tejże moralności stanowią dewiacje i powodują szkody społeczne. Miarą jest tutaj siła odczuć zwykłych ludzi – jeżeli dane zachowanie wywołuje u przeciętnego członka społeczeństwa uczucie nietolerancji, obrzydzenia lub oburzenia, to znaczy, że narusza powszechną moralność, *ergo* wymaga interwencji prawa karnego⁷⁴.

Spółeczeństwo podziela zazwyczaj podstawowe poglądy, kryminalizacja pewnych obiektywnie naruszających powszechną moralność czynów jest do zaakceptowania, chociaż nie może stanowić jedynej podstawy do ograniczania praw jednostki⁷⁵.

Pojawia się także argument, że penalizacja prostytucji wynika z potrzeby ochrony społeczeństwa przed powstaniem kryminogennych zjawisk społecznych oraz ochrony norm obyczajowości seksualnej⁷⁶. Trudno się zgodzić z takim stwierdzeniem. Brak legalizacji tego zjawiska powoduje jego zepchnięcie w krąg „półświatka” – przestępstw, ciemnych interesów, pogranicza prawa. Legalizacja prostytucji poprzez np. legalizację i pełne unormowanie sytuacji prawnej „agencji towarzyskich” czy „salonów masażu” spowodowałaby wyraźne oddzielenie świata przestępczego od prostytucji, zapewniłaby kontrolę państwa nad tym zjawiskiem.

Państwo używając aparatu przymusu, mogłoby z jednej strony dopilnować przestrzegania określonych zasad dla „uprawiania” tej działalności, a z drugiej

⁷³ Traktowanie prostytucji jak każde inne świadczenie usług nie jest wbrew pozorom niczym dziwnym. Por. np. art. 44 układu stowarzyszeniowego z Unią Europejską, który przewiduje możliwość zapewnienia obywatelom polskim prowadzenia przedsiębiorstw na zasadzie samozatrudnienia. Wcale nie jest jasne, czy można wyłączyć spod zakresu tego artykułu prostytucję ze względów moralnych, polityki społecznej, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia społeczeństwa (na podstawie art. 53 układu). Por. J. S a f u t a : *Nierząd z biznesplanem. Unia Europejska: Czy polska prostytutka to pracownik wykwalifikowany?*, „Polityka” z 17 marca 2001, s. 48–49.

⁷⁴ Por. A. Ashworth: *Principles of Criminal Law*, Oxford 1991, s. 15–25.

⁷⁵ K. Greenewalt: *Legal Enforcement of Morality*, „The Journal of Criminal Law and Criminology” 1995, vol. 85, nr 3, s. 710–725; por. także F. Massias: *Wolność obyczajów w zakresie moralności seksualnej we francuskim prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 3, s. 82–93.

⁷⁶ M. Filar [w:] I. Andrejew (red.): *System prawa karnego*, Wrocław 1989, t. IV, cz. 2, s. 234–235.

strony chroniłoby osoby, które sobie tego nie życzą, przed zetknięciem z tym zjawiskiem – np. przez wydzielenie określonych rejonów (w określonej odległości od kościołów, szkół itp.) czy wręcz wytyczenie pewnych dzielnic miasta, w których takie przybytki mogłyby funkcjonować. W tym miejscu pada zazwyczaj argument, że byłoby wysoce niewskazane, aby państwo czerpało zyski z prostytucji. Tymczasem w pośredni sposób już to robi⁷⁷.

Efektom działania w imię dziwnie pojętej moralności czy ochrony obyczajności państwo nie ma w ogóle kontroli nad prostytutką, a kobiety⁷⁸ uprawiające ją pozbawione są wszelkiej opieki medycznej czy socjalnej. Poza tym prostytutka jest przykładem odmiennego traktowania mężczyzn i kobiet: skoro przyjmujemy, że prostytutka jest naganna moralnie, powinniśmy konsekwentnie karać obie uczestniczące w niej strony – prostytutkę i jej klienta.

Ostatnio można jednak zauważyć pewne zmiany w podejściu do kwestii kryminalizacji prostytucji. Powstaje projekt o wykorzystywaniu niektórych usług – dotyczący uporządkowania kwestii związanych z funkcjonowaniem agencji towarzyskich⁷⁹. Kryminalizowane powinno być jedynie zmuszanie do poddawania się prostytucji oraz handel kobietami (i dziećmi) wbrew ich woli⁸⁰.

Dlaczego „handel” kobietami – za ich zgodą – miałby być naganny moralnie? Nikt nie mówi o normach moralnych przy omawianiu transferów zawodników z jednego klubu sportowego do drugiego. Głośno wymienia się ceny i warunki takich kontraktów⁸¹. Argumentem przeciwko zalegalizowaniu takiego procederu oraz zalegalizowaniu sutenerstwa i kuplerstwa jest fakt podpisania przez Polskę konwencji międzynarodowych w sprawie zwalczania handlu kobietami i dziećmi, w tym także kobiet pełnoletnich i za ich zgodą. Nakazują one m.in. kryminalizację handlu kobietami, nawet za ich zgodą, czerpanie korzyści

⁷⁷ Agencje towarzyskie płacą podatek dochodowy oraz VAT, ponadto zarówno agencje, jak i kobiety uprawiające prostytucję na własny rachunek umieszczają płatne reklamy w prasie czy telewizji.

⁷⁸ Oczywiście, istnieje także prostytutka męska – zarówno homo- jak i heteroseksualna, ale nie stanowi ona tak szerokiego zjawiska społecznego jak prostytutka kobieca. Jest bardziej ukryta.

⁷⁹ Por. R. Ludański: *Jasiu, legalizujesz?*, „Polityka” z 3 marca 2001, s. 75–77.

⁸⁰ Można się zastanawiać nad zasadnością bezwyjątkowego potępienia handlu dziećmi. Zdarza się przecież, że rodzice nie mając środków na utrzymanie rodziny, oddają jedno z dzieci do adopcji, np. za granicę i dostają za to pieniądze. Biorąc pod uwagę, że często rodzice ci nie są w stanie sprostać wypełnianiu obowiązków rodzicielskich, należy się zastanowić, czyje dobro jest tu chronione. Dziecko, które uzyskuje szansę na życie w dobrych warunkach i w atmosferze miłości, której prawdopodobnie nie miałyby w rodzinnym domu? Ale jest to problem wymagający odrębnego potraktowania.

⁸¹ Por. np.: „Polscy piłkarze nie są dziś chodliwym towarem. Przed laty za Zbigniewa Bońka utargowaliśmy 2 mln dolarów. Potem za Tomasza Iwana poznańska Warta wzięła zaledwie 100 tys. dolarów. [...] Tymczasem nie lepsi piłkarze niż Polacy sprzedawani są i kupowani za astronomiczne sumy. Dlaczego?” – T. Olszański: *Prawo Bosmana. Polskie transfery piłkarskie*, „Polityka” z 31 lipca 1999, s. 70 i n.

z uprawiania prostytucji przez inne osoby oraz nakłanianie do prostytucji⁸². Jest właściwie jedyny powód, ale dodajmy – o charakterze wyłącznie formalnym – stanowiący uzasadnienie dla umieszczenia w części szczególnej kodeksu karnego tego typu przestępstw⁸³. Argument ten nie jest jednak moim zdaniem wystarczający z kilku powodów. Po pierwsze, niektóre postanowienia konwencji nie są skrupulatnie przestrzegane⁸⁴. Kryminalizowane jest na przykład świadome odnajmowanie lub wynajmowanie pomieszczeń dla celów prostytucji⁸⁵. Tymczasem agencje towarzyskie funkcjonują, a próby ich zamknięcia tłumaczone są zakłócaniem porządku publicznego ze względu na hałasy lub bójki.

Ponadto należałoby rozważyć zasadność istnienia takiego uregulowania. Niewątpliwie jego *ratio legis* była ochrona jednostek *ex definitione* niejako słabszych i z tego względu potrzebujących szczególnej ochrony. Należy zauważyć, że konwencje międzynarodowe dotyczące odnośnych kwestii pochodzą z początku wieku i wczesnych lat pięćdziesiątych. Sytuacja kobiet w owych czasach była diametralnie różna od dzisiejszej⁸⁶. Ruch feministyczny i emancypacja kobiet dopiero się rozpoczynały. Kobiety faktycznie traktowane były przedmiotowo – pozbawione praw w życiu publicznym, majątku, bez szerokiego dostępu do wykształcenia i pracy zawodowej, dlatego faktycznie mogły potrzebować opieki takiej, jaką zapewniano dzieciom. Jednak dzisiaj, gdy kobiety

⁸² Polska jest stroną Międzynarodowego Porozumienia dotyczącego handlu żywym towarem z 18 maja 1910 r. i Międzynarodowej Konwencji dotyczącej handlu żywym towarem z 4 maja 1910 r. w Paryżu, Dz.U. 1922, nr 87, poz. 783; Genewskiej Międzynarodowej Konwencji o zwalczaniu handlu kobietami i dziećmi z 30 września 1921 r. – Dz.U. 1925, nr 125, poz. 893; Międzynarodowej Konwencji dotyczącej zwalczania handlu kobietami pełnoletnimi z 11 października 1933 r. z Genewy, Dz.U. 1938, nr 7, poz. 37; Międzynarodowej Konwencji w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji z 21 marca 1950 r. wyłożonej do podpisu w Lake Success, Dz.U. 1952, nr 41, poz. 278. Trzeba jednak zaznaczyć, że ta ostatnia nie przewiduje żadnej formy kontroli państw–stron z jej przestrzegania. Nie nakłada nawet na strony obowiązku przedstawiania sprawozdań z jej wykonania. Państwa–strony winny jedynie komunikować Sekretarzowi Generalnemu NZ, jakie akty prawne zostały wydane i jakie środki przedsięwzięto w celu wykonania konwencji (art. 21). Por. A. K remplewski: *O przestępstwie handlu kobietami*, [w:] M. Porowski (red.): *IPSiR dzisiaj. Księga Jubileuszowa*, Warszawa 1998, s. 203–217.

⁸³ Konwencje te, w zależności od przyjętej polityki kryminalnej ustawodawcy, można ewentualnie wypowiedzieć, chociaż nie wydaje się to realne.

⁸⁴ Najlepiej świadczy o tym to, że raport Komisji Praw Człowieka ONZ z 1998 r. wzywał Polskę do uzupełnienia prawa karnego w zakresie zawierania fikcyjnych małżeństw, turystyki seksualnej i zatrudniania w gospodarstwach domowych, a w raporcie Parlamentu Europejskiego (opublikowanym w październiku 2000 r.) Polska została uznana za jedno ze światowych centrów handlu żywym towarem. Za: P. K u d z i a, G. P a w e l c z y k: *Żniwa seksbiznesu*, „Wprost” z 5 sierpnia 2001, s. 30.

⁸⁵ Art. 2 Międzynarodowej Konwencji w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji.

⁸⁶ Oczywiście, w wielu państwach kobieta nadal stanowi przedmiot własności mężczyzny i nie ma prawa do samostanowienia o sobie. Uwagi w tekście odnoszą się do warunków (polskich) europejskich.

są na równi z mężczyznami podmiotami praw, należałoby zrezygnować z takiej paternalistycznej regulacji.

Prostytucja zawsze w opinii społecznej traktowana była dwutorowo: z jednej strony obowiązywała wersja „oficjalna” – potępiająca zjawisko, z drugiej faktyczna – tolerująca je w praktyce⁸⁷. Podobne zjawisko obserwujemy także obecnie – głośno mówi się o godności kobiety, poszanowaniu wartości moralnych itd., a z drugiej strony agencje towarzyskie przeżywają prosperity. Czy nie można by kwestii decydowania o godności kobiety oddać samym kobietom? Dlaczego za ubliżającą kobiecie uznaje się sytuację, gdy pracuje ona w dobrych warunkach – z zapewnieniem jej opieki medycznej, bezpieczeństwa osobistego i zabezpieczenia na starość?

KRYMINALIZOWANIE POSIADANIA NARKOTYKÓW

Przyjmowanie środków odurzających od wieków towarzyszy ludzkości. Obecnie zjawisko to osiągnęło nieobserwowane dotychczas rozmiary⁸⁸.

Kryminalizować czy nie posiadanie i handel narkotykami? Pod rządami ustawy z dnia 31 stycznia 1985 r. (Dz.U. 1985, nr 4, poz. 5) oraz w początkowym okresie obowiązywania ustawy z dnia 14 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 75, poz. 468) sprzed nowelizacji (ustawa z dnia 26 października 2000 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, Dz.U. 2000, nr 103, poz. 1097), ostrze represji karnej wymierzone było wyraźnie w handlarzy narkotyków⁸⁹. Natomiast po wprowadzeniu zmiany polegającej na kryminalizowaniu również posiadania niewielkiej ilości środków odurzających na własny użytek⁹⁰, skierowane zostało także przeciw samym narkomanom⁹¹. Dlaczego kryminalizuje się posiadanie i używanie narkotyków, a nie np. papierosów czy alkoholu? Alkohol jest co najmniej równie szkodliwy i w aspekcie intraindywidualnym (dla zdrowia jednostki), i w aspekcie interindywidualnym (dla społeczeństwa)⁹².

⁸⁷ Nawet Ojcowie Kościoła – św. Augustyn i św. Tomasz – potępili co prawda samo zjawisko, uznając je za niemoralne, ale wypowiadali się za tolerowaniem go w praktyce, a nawet za utrzymaniem domów publicznych.

⁸⁸ Por. B. Ślusarczyk: *Zjawisko narkomanii we współczesnym świecie*, „Nowe Prawo” 1988, nr 9, s. 69–82.

⁸⁹ Por. np. K. Krajewski: *Prawnokarna problematyka nowej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 4, s. 18–31.

⁹⁰ Art. 1 pkt 23 cytowanej ustawy z 26 października 2000 r. skreślił art. 48 § 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Regulacja ta weszła w życie z dniem 12 grudnia 2000 r.

⁹¹ Krytyczne uwagi na temat kryminalizacji posiadania narkotyków na tle stanu prawnego sprzed nowelizacji ustawy o zapobieganiu narkomanii przedstawił M. Filar: *Półprzestępstwa*, „Palestra” 1995, nr 9–10, s. 53–55.

⁹² Por. T. Marcinkowski, W. Pawłowski: *Alkohol wyprzedza wszystkie inne trucizny powodujące śmierć*, „Problemy Alkoholizmu” 1991, nr 2, s. 13; A. Ratajczak: *Alkoholizm a przestępczość*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne”, Warszawa 1975, t. 2, s. 119–142.

Dla naszej kultury kryminalizowanie narkotyków jest typowe, natomiast w wielu kultach narkotyki stanowiły nieodłączną część rytuałów i obrzędów.

Można wyróżnić trzy podejścia do kwestii kryminalizowania narkotyków: ścisłej prohibicji posiadania i handlu narkotykami, rezygnację z prohibicji na rzecz działań profilaktyczno-uświadamiających oraz podejście pośrednie – utrzymanie prohibicji z położeniem nacisku na leczenie i zapobieganie⁹³.

Najbardziej liberalne podejście do tej kwestii prezentuje Holandia, skłaniając się ku podejściu permissywnemu. Większość państw prezentuje jednak podejście prohibicyjne (o różnym stopniu nasilenia) od amerykańskiego postulatu „zero-wej tolerancji” po ograniczenie zakresu penalizacji (Hiszpania, Włochy)⁹⁴.

Kryminalizacja narkotyków na szeroką skalę rozpoczęła się od wydania w 1914 roku w Stanach Zjednoczonych Ameryki ustawy Harrisona, która w praktyce uniemożliwiła osobom uzależnionym legalne zdobycie narkotyku. Podejście prohibicyjne opiera się na uzasadnieniu moralnym – narkotyki są złe, prowadzą do uzależnienia, wyniszczenia organizmu, a w konsekwencji prowadzą do utraty życia⁹⁵.

Doświadczenia z prohibicją alkoholu powinny stanowić przestrożę dla kryminalizacji narkotyków. Prohibicja jest nieskuteczna, mało efektywna, a jednocześnie pociąga za sobą znaczne koszty społeczne⁹⁶. Paradoksalnie, próbą uniknięcia występowania tychże kosztów jest ona uzasadniana⁹⁷. Te wtórne szkody są niejednokrotnie znacznie bardziej poważne niż szkody bezpośrednie. Składają się nań zarówno wydatki czysto finansowe⁹⁸, jak również powstanie i ugruntowanie „czarnego rynku” – podziemia narkotykowego. Prohibicja powoduje podwyższanie ceny nielegalnego towaru (dochodzi tu bowiem koszt ryzyka dostawcy, producenta). Wysoka cena kreuje podaż; sprawia, że w pewnych kręgach używanie zabronionego środka staje się modne, w dobrym tonie, wręcz umożliwia przynależność do danej sfery. Zaspokojenie popytu staje się więc zajęciem intratnym. Zajmujący się handlem starają się zatem zmonopolizować rynek tak, że pozostaje on w rękach organizacji przestępczych, stanowiąc jedno z głównych źródeł dochodów. Naturalną kolejną rzeczą pojawia się więc element rywalizacji – walki o rynki zbytu między gangami, a że w grę wchodzi olbrzymie zyski, ale nie da się wykluczyć

⁹³ K. Krajewski: *Między prohibicją a legalizacją: holenderski eksperyment w polityce wobec narkomanii*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 5, s. 86.

⁹⁴ *Ibidem*, s. 87–90.

⁹⁵ Przy czym nie uważa się za wystarczający argument, że narkotyki zawsze są złe, gdy chodzi o leczenie substytucyjne (np. kurację metadonową). Por. Dz. Rosenhan, M. Seligman: *Psychopatologia*, Warszawa 1994, t. 2, s. 82.

⁹⁶ J. Szumski: *Przeciw kryminalizacji posiadania narkotyków. Artykuł dyskusyjny*, „Problemy Alkoholizmu” 1996, nr 3, s. 17–19.

⁹⁷ Por. np. H. Schneider: *Das Haschischverbot*, StV 2000, nr 4, s. 230–232.

⁹⁸ Szacuje się, że Polacy wydają rocznie na narkotyki 1,2 mld PLN, które trafiają do rąk 2–3 tys. dilerów. Por. M. Wróbel: *Na prochach. Ćwierć miliona Polaków kupuje narkotyki*, „Polityka” z 2 maja 1998, s. 18.

korupcji policji, wymiaru sprawiedliwości, administracji i polityków. Mafie narkotykowe uzyskują stopniowo coraz większe wpływy nie tylko na politykę wewnętrzną poszczególnych państw, ale także na prowadzoną przez nie politykę międzynarodową (*vide*: kolumbijskie kartele narkotykowe). Najlepszym przykładem są USA, które problemy te dostały w spadku po prohibicji alkoholowej z początku ubiegłego wieku⁹⁹.

Należy pamiętać, że przestępstwa związane z produkcją i dystrybucją narkotyków to w sensie technicznym w przeważającej części tzw. przestępstwa bez ofiar¹⁰⁰. Skutkiem tego przy przyjęciu kryminalizacji handlu czy posiadania narkotyków organy ścigania nie mogą liczyć na pomoc społeczeństwa, co powoduje konieczność przyznania im szerszych uprawnień, a co za tym idzie – znaczne ograniczenie praw obywatelskich.

Bezwzględna kryminalizacja posiadania narkotyków, tzn. nieprzewidująca żadnych możliwości niekarania osób posiadających nieznaczną ilość środka odurzającego na własny użytek, godzi w uzależnionych, którzy w najmniejszym stopniu stanowią zagrożenie dla społeczeństwa¹⁰¹. Handlarze na dużą skalę dysponują zazwyczaj znacznymi środkami finansowo-organizacyjnymi umożliwiającymi im uniknięcie odpowiedzialności karnej. Efektem tego jest zatem gwałtowny wzrost skazań osób uzależnionych¹⁰².

Ponadto kryminalizacja posiadania narkotyków wywołuje również negatywne skutki dla osób uzależnionych – jest to tzw. efekt stygmatyzacji i marginalizacji¹⁰³. Człowiek funkcjonuje w społeczeństwie poprzez pełnienie określonych ról. Zdelegalizowanie posiadania narkotyków uniemożliwia osobom uzależnionym zaspokojenie nałogu bez wchodzenia w konflikt z prawem. W ten sposób faktycznie narkomania „zagroza społeczeństwu poprzez ujemny wpływ na zdolność jednostki do odgrywania ról społecznych, których wykonywanie jest niezbędne dla ciągłości społeczeństwa”¹⁰⁴. Jednakże fakt degradacji społecznej,

⁹⁹ K. Krajewski: *Czy zalegalizować narkotyki (wokół debaty amerykańskiej)*, „RPES” 1992, r. LIV, z. 2, s. 124–125.

¹⁰⁰ Przestępstwa tego typu noszą też nazwę transakcyjnych (podobnego rodzaju zjawiskiem jest także prostytutcja). Oparte są one na wymianie usługi i zapłaty za nią. Obie strony stosunku działają z własnej woli, czerpiąc z niego korzyści. Skoro obie strony czują się usatysfakcjonowane, trudno mówić o pokrzywdzonym i sprawcy. Wprzęganie prawa karnego jest tu zatem zbyteczne.

¹⁰¹ J. Szumski: *op. cit.*, s. 18.

¹⁰² *Ibidem*, s. 18; por. także A. Gaberle, M. Ostrowska: *Kara pozbawienia wolności a zapobieganie narkomanii*, „Palestra” 1986, nr 5–6, s. 66–75. Pojawia się także pewna niekonsekwencja na tle stosowania tej ustawy, związana z leczeniem osób uzależnionych. Skoro nawet najmniejsza ilość narkotyku powoduje pociągnięcie do odpowiedzialności karnej, terapeutów, do których zgłaszają się osoby uzależnione, powinny zawiadamiać policję o popełnieniu przestępstwa.

¹⁰³ K. Krajewski: *Między prohibicją a legalizacją...*, s. 87; szerzej na ten temat por. też K. Krajewski: *Sens i bezsens prohibicji*, Kraków 2001, s. 84 i n.

¹⁰⁴ A. Gaberle: *Patologia społeczna*, Warszawa 1993, s. 262.

zawodowej czy rodzinnej nie wynika bezpośrednio z uzależnienia¹⁰⁵. Ponieważ uzależniony całą aktywność życiową musi kierować na zdobycie kolejnej dawki, nie może efektywnie pełnić roli małżonka, rodzica, pracownika itp. Trzeba uwzględnić także zmianę struktury społecznej osób sięgających po narkotyki¹⁰⁶. Obecnie coraz częściej są to ludzie z tzw. klasy średniej i wyższej – uczniowie z renomowanych szkół, studenci, urzędnicy, biznesmeni¹⁰⁷. Niektórzy z nich mają jedynie okazjonalny kontakt z narkotykiem, nie zażywają go stale¹⁰⁸. Stosowanie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w obecnej wersji może spowodować zepchnięcie tych ludzi na margines społeczny, zmuszając ich niejako do włączenia się do podkultury przestępczej¹⁰⁹. Tym samym zmusza się narkomana do stania się członkiem świata przestępczego¹¹⁰.

Poprzez uniemożliwienie funkcjonowania w społeczeństwie uzależnionego od nałogu lub osoby okazjonalnie mającej kontakt z narkotykiem, tworzy się wizerunek narkomana jako obszarpanego, brudnego i wychudzonego włóczęgi, a państwo samo uniemożliwia narkomanom wyjście poza ten stereotyp¹¹¹.

Odejście od systemu prohibicyjnego nie musi od razu oznaczać całkowitej swobody obrotu środkami odurzającymi. Można przyjąć na przykład system reglamentacyjny. Wiązałoby się to z lekarską kontrolą jakości sprzedawanych środków odurzających (np. brytyjski system z lat siedemdziesiątych).

¹⁰⁵ Można tu postużyć się analogią do alkoholizmu. Narkotyki powodują uzależnienie fizyczne i mogą doprowadzić do bardzo daleko idącego wyniszczenia organizmu kończącego się śmiercią. Uzależniony faktycznie nie będzie wówczas w stanie pełnić ról społecznych. Jednakże ten moment można odwlec. Podobnie jest przecież przy uzależnieniu od alkoholu. Z wielu względów alkohol w naszym społeczeństwie jest aprobowaną używką i stosunek do alkoholików zawiera dużą dozę tolerancji. Mogą więc oni w miarę normalnie funkcjonować, dopóki stan organizmu pozwala im się wywiązywać z nałożonych obowiązków. Narkomanom odbiera się tę możliwość.

¹⁰⁶ Znikła w ciągu ostatnich kilku lat tzw. „polska specyfika” narkomanii. Por. A. Marek, S. Redo: *Stan narkomanii w Polsce – próba oceny*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1976, t. 4, s. 253–281 oraz E. Bieńkowska, J. Skupiński: *Problemy prawnej regulacji przeciwdziałania narkomanii w Polsce*, „Studia Prawnicze” 1989, z. 1, s. 92–93.

¹⁰⁷ J. Kryst: *Brazowy cukier. Zabójczy przebój narkorynku*, „Polityka” z 20 marca 1999, s. 82–83; R. Socha: *Ekstaza po grób. Kolorowa pastylka nie kojarzy się z narkotykiem*, „Polityka” z 20 stycznia 2001, s. 18.

¹⁰⁸ J. Szumski: *op. cit.*, s. 19.

¹⁰⁹ Przesłupstwa popełnione w związku z uzależnieniem od środków odurzających są dwojakiego rodzaju – związane z naruszeniem przepisów ustawy o zapobieganiu narkomanii (wytwarzanie, posiadanie itd.) oraz przestępstwa „pospolite” popełniane w celu zdobycia środków na narkotyki. Por. np. S. Redo: *Problem kryminogennej funkcji narkomanii*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1978, t. 8, s. 103–121.

¹¹⁰ Por. np. W. Hanauskowa: *Toksykomania a przestępczość*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1975, t. 2, s. 144–162; Ż. Semprich: *Nie robić kryminalistów z narkomanów*, „Rzeczpospolita” z 16 października 1995, s. 15.

¹¹¹ M. Gossop: *Narkomania – mity i rzeczywistość*, Warszawa 1993, s. 193 i n.

Należy oddzielić kryminalizację narkotyków „miękkich” i „twardych”¹¹². Dopuszczenie do legalnego obrotu narkotyków „twardych” nie zostanie zaakceptowane przez społeczeństwo, dlatego kryminalizacja tych środków możliwa jest z tych właśnie czysto utylitarnych względów. Natomiast wątpliwości budzi kwestia stosowania silnego paternalizmu odnośnie do narkotyków „miękkich”. Słaby paternalizm w tej mierze jest wg mnie uzasadniony – nieletni nie są w stanie ocenić właściwie zagrożenia, jakie dla ich życia i zdrowia niesie zażywanie narkotyków (analogicznie do uregulowań dotyczących sprzedaży nieletnim alkoholu i papierosów¹¹³). Natomiast dorosły człowiek powinien mieć swobodę wyboru¹¹⁴.

Umożliwienie legalnego wejścia w posiadanie „miękkich” narkotyków w wyznaczonych miejscach ma wiele dobrych stron. Pozwala po pierwsze na kontrolę handlu tymi środkami, „kanalizując” go. Po drugie, zwiększa skuteczność egzekwowania zakazu ich sprzedaży nieletnim oraz handlu narkotykami „twardymi” (pod rygiem sankcji karnych oraz stosowania różnych środków administracyjnych).

Przeciwnicy legalizacji „miękkich” narkotyków twierdzą, że jest to niewłaściwe z tego względu, iż ich zażywanie prowadzi do zażywania „twardych”¹¹⁵. Tymczasem tak nie jest. Równie dobrze można twierdzić, że palenie papierosów czy picie alkoholu stanowi wstęp do narkomanii. Przechodzenie ze środków „miękkich” na „twarde” często spowodowane jest chęcią spróbowania czegoś nowego i dostępem do mocniejszego środka. Handlarz oferujący „miękki” narkotyk niejednokrotnie proponuje jakąś „nowość”. W przypadku legalizacji „miękkich” narkotyków następuje rozdzielenie rynku narkotyków „miękkich” i „twardych”, co z kolei umożliwia bardziej efektywne zwalczanie tych ostatnich. Kolejną konsekwencją jest także zminimalizowanie zjawiska przechodzenia od „miękkich” do „twardych” narkotyków.

Jako kontrargument podaje się, że status środka nielegalnego odstrasza przynajmniej część potencjalnego kręgu odbiorców, wpływając na ograniczenie

¹¹² Taką próbę podjęto w Holandii. Por. szerzej K. Krajewski: *Między prohibicją a legalizacją...*, s. 90; zbliżone podejście wybrała także Belgia. Por. J. Bielecki: *Coraz bliżej legalizacji „miękkich narkotyków”*, „Rzeczpospolita” z 20 kwietnia 1998, s. 15; w kierunku takiej opcji skłania się także Szwajcaria. M. A. Nowicki: *Zamiar łagodzenia przepisów*, „Rzeczpospolita” z 15 maja 1998, s. 13.

¹¹³ Co *nota bene* nie powstrzymuje ich przed używaniem tych substancji.

¹¹⁴ Należy przy tym zauważyć, że opinia społeczna wobec osób zażywających narkotyki zmienia się w zależności od tego, jakie miejsce w społeczeństwie zajmuje osoba je zażywająca – inaczej postrzega się narkomana z Dworca Centralnego w Warszawie, a inaczej osoby związane ze światem artystycznym. Co więcej, istnieje niejako społeczny konsensus na to, że „artyści” używają środków odurzających czy nadużywają alkoholu. Podejście to, wyrosłe chyba z tradycji francuskiej bohemy z przełomu wieków, raczącej się absyntem i opium, stanowi kolejny przykład społecznej hipokryzji i wskazuje na to, że przyczyny kryminalizowania narkomanii nie są bynajmniej w pełni racjonalne.

¹¹⁵ H. Schneider: *Haschischverbot...*, s. 231–232.

zasięgu samego zjawiska. Jednakże z drugiej strony narkotyki zyskują wówczas status „owocu zakazanego”, co nie tylko nie zniechęca nieletnich do sięgania po te środki, ale wręcz w niektórych środowiskach staje się czynnikiem zapewniającym przynależność do grupy i spajającym ją. W grupach młodzieżowych po prostu wypada mieć narkotyki. Choć ostatnio taki stan rzeczy ulega zmianie – zażywanie narkotyku już nie nobilituje, ale jednocześnie odmowa jego zażycia nie powoduje ostracyzmu¹¹⁶.

Przeciwnicy legalizacji twierdzą także, że zaprzestanie kryminalizowania posiadania środków odurzających jest niezgodne z konwencjami międzynarodowymi¹¹⁷. Tak jednak nie jest. Przekonywającą argumentację podaje w tej mierze K. Krajewski, nie ma potrzeby jej przytaczać w tym miejscu¹¹⁸. Ogólnie rzecz biorąc, opiera się ona na wskazaniu, że konwencje nakładają na państwa – strony obowiązek kryminalizacji pewnych zachowań, jeśli chodzi o zwalczanie podaży, pozostawiają im natomiast swobodę w wyborze sposobu zapobiegania i przeciwdziałania popytowi¹¹⁹.

Propozycja legalizacji posiadania i handlu narkotykami spotyka się zazwyczaj z potępieniem¹²⁰, tymczasem kryminalizacja i system prohibicyjny nie stanowią remedium. W przeciwnym wypadku problem narkotyków zniknąłby już dawno. System prohibicyjny nie prowadzi do zmniejszenia podaży i konsumpcji narkotyków. Wszakże środkiem odurzającym może być klej, lakier czy rozpuszczalnik. Trzeba mieć na uwadze także i to, że zmniejszenie podaży nie spowoduje zmniejszenia popytu. Ograniczenie dostępności istniejących środków odurzających może spowodować sztuczne wytworzenie nowych, silniejszych i groźniejszych.

System prohibicyjny z pewnością oddziałuje na społeczeństwo w ten sposób, że chroni jego poczucie bezpieczeństwa. Opierając się na moralności, demonizuje rolę narkotyków, podnosząc jednocześnie, że tylko on sam zdolny jest temu zjawisku przeciwdziałać. Do społeczeństwa nie dociera wówczas rzetelna informacja o uzależnieniach i sposobach przeciwdziałania im, a jedynie przeja-

¹¹⁶ M. Meller: *Nabrani. Raport „Polityki”*, „Polityka” z 13 maja 2000, s. 9.

¹¹⁷ Polska przystąpiła w 1966 r. (Dz.U. 1966, nr 45, poz. 277) do tzw. jednolitej konwencji o środkach odurzających i psychotropowych, podpisanej 30 marca 1961 r. w Nowym Jorku. Do tej konwencji wprowadzono protokół dodatkowy 25 marca 1972 r. w Genewie. Polska ratyfikowała go w 1996 r. (Dz.U. 1996, nr 35, poz. 149). Polska w 1976 r. (Dz.U. 1976, nr 31, poz. 180) ratyfikowała także Konwencję o substancjach psychotropowych, której tekst sporządzono w Wiedniu 21 marca 1971 r., a w 1994 r. (Dz.U. 1995, nr 15, poz. 69) ratyfikowała Konwencję ONZ o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi sporządzoną w Wiedniu 20 grudnia 1988 r.

¹¹⁸ K. Krajewski: *Sens i bezsens...*, s. 347–391.

¹¹⁹ K. Krajewski: *Problematyka kryminalizacji posiadania środków odurzających i psychotropowych w świetle regulacji międzynarodowych*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 1, s. 58–69.

¹²⁰ Por. np. R. Andziak: *Pokuta jest nieuchronna, ale nie musi być piekłem. Rozmowa z prof. Nilsen Christe, kryminologiem z Uniwersytetu w Oslo*, „Rzeczpospolita” z 29 kwietnia 1996, s. 15–16.

skrawione, udratyzowane sceny z życia narkotykowego podziemia. Z drugiej zaś strony takie podejście powoduje mitologizację problemów związanych z narkotykami – że dotyczą one tylko świata przestępczego i artystów, a w życiu „uczciwego obywatela” nie mają szansy zaistnieć inaczej niż w postaci żerującego narkomana na ulicy¹²¹.

System prohibicyjny opiera się na prewencji ogólnej w jej aspekcie negatywnym¹²². Nie można jednak przyjąć za prawdziwe stwierdzenia, że prawo karne groźbą sankcji jest w stanie wymusić na społeczeństwie pożądane zachowania. Są osoby, które nie sięgną po narkotyki niezależnie od ich dostępności i statusu prawnego, podobnie jak nie sięgają po papierosy czy alkohol. Istnieje także grupa ludzi, którzy będą zażywać środki odurzające pomimo zakazu prawnego (podobnie jak np. zakaz wyrabiania spirytusu nie stanowił nigdy przeszkody do jego domowej produkcji przez osoby, które tego chciały).

Nie można również z całą odpowiedzialnością postawić tezy, że legalizacja narkotyków spowoduje lawinowy wzrost liczby osób uzależnionych. Podatność na uzależnienia nie zależy jedynie od dostępności środka, ale ma podłoże biologiczne, środowiskowe czy osobowościowe (psychologiczne).

Nie tylko kwestia kryminalizacji narkotyków jest przejawem paternalizmu. Jest nią także sprawa poddania się leczeniu odwykowemu w zamian za rezygnację organu ścigania z prowadzenia postępowania przeciwko danej osobie lub zobowiązanie przez sąd do poddania się leczeniu odwykowemu¹²³. Taką regulację przewiduje art. 57 ust. 1 ustawy o zapobieganiu narkomanii z dnia 24.04.1997 r. (Dz.U. 1997, nr 75, poz. 468) – w wypadku przestępstwa zagrożonego karą do 5 lat pozbawienia wolności, jeżeli sprawca zobowiąże się do podjęcia leczenia odwykowego, prokurator może zawiesić postępowanie, a następnie wystąpić z wnioskiem do sądu o jego warunkowe umorzenie. To zobowiązanie się do podjęcia leczenia jest w założeniu dobrowolne, ale tylko pozornie. Odmowa poddania się leczeniu skutkuje kontynuowaniem procedury i w konsekwencji najczęściej umieszczeniem w zakładzie karnym. Podjęcie decyzji w takich warunkach trudno określić mianem swobodnego wyboru¹²⁴.

Ustawodawca w obowiązującym kodeksie karnym przewiduje możliwość nałożenia na sprawcę obowiązku poddania się leczeniu odwykowemu (np.

¹²¹ Por. szerzej K. Krajewski: *Sens i bezsens...*, s. 126 i n.

¹²² K. Krajewski: *Czy zalegalizować...*, s. 128.

¹²³ Tak m.in. reguluje tę kwestię prawo niemieckie. Por. K. Krajewski: *W kwestii kryminalizacji...*, s. 145. Takie też unormowanie przewidywał projekt nowelizacji polskiej ustawy, jednakże zapis taki nie znalazł się w ostatecznej, uchwalonej przez parlament wersji.

¹²⁴ Na ten temat szerzej por. J. Szumski: *O przymusie leczenia odwykowego*, „Problemy Alkoholizmu” 1982, nr 10, s. 5–6; J. Szumski: *Problemy karania i leczenia uzależnionych sprawców przestępstw w świetle przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii*, „Przegląd Więziennictwa” 1998, nr 18, s. 49–60; A. Safian: *O przymusie leczenia odwykowego*, „Problemy Alkoholizmu” 1982, nr 10, s. 5–6; B. Woronowicz: *Nie można leczyć wbrew woli pacjenta*, „Problemy Alkoholizmu” 1991, nr 2, s. 4–5.

art. 72 § 1 pkt 6 k.k.) oraz może zobowiązać sprawcę do powstrzymywania się od używania środków odurzających (art. 72 § 1 pkt 5 k.k.). Jest to przejaw paternalizmu państwa, a poza tym stanowi wyraz stereotypowego przekonania ustawodawcy o nierozzerwalnym związku pomiędzy zażywaniem narkotyków a popełnianiem przestępstw.

Ponadto art. 96 k.k. daje sądowi możliwość umieszczenia sprawcy w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego, gdy skazuje on sprawcę przestępstwa popełnionego w związku z uzależnieniem od alkoholu lub innego środka odurzającego. Warunkiem zastosowania tego środka jest jednak nie wyrażenie zgody na poddanie się leczeniu przez skazanego, lecz wysokie prawdopodobieństwo ponownego popełnienia przestępstwa związanego z tym uzależnieniem. Przed zastosowaniem tego środka sąd nie ma obowiązku wysłuchania skazanego, a jedynie psychologa i psychiatrów. Sąd orzekając ten środek, zmusza skazanego do podjęcia leczenia bez jego zgody. Leczenie odwykowe jest dla uzależnionego bardzo trudne, wiąże się ze znacznymi dolegliwościami zarówno fizycznymi, jak i w sferze psychicznej, dlatego jest w zasadzie niemożliwe bez dobrej woli samego uzależnionego. Brak wymogu udzielenia przez uzależnionego zgody na umieszczenie w takim zakładzie jest tym bardziej naganne, że wymóg wysłuchania skazanego zostaje przez ustawodawcę uwzględniony w przypadku skazania go na karę ograniczenia wolności – w kwestii określenia miejsca, czasu, rodzaju lub sposobu wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne (art. 35 § 3 k.k.). Wykonywanie takiej pracy wywiera znacznie mniejsze skutki dla życia skazanego. W cytowanym uregulowaniu przejawia się zatem określona polityka państwa wobec osób uzależnionych. Są one mianowicie traktowane jako obywatele drugiej kategorii, niemający prawa decydować o własnym losie ze względu na oddawanie się nieakceptowanemu przez ustawodawcę nałogowi.

Argumentem przeciwko powyższym krytycznym uwagom jest to, że sąd orzekając ten środek, wybiera mniejsze zło – w przeciwnym wypadku skazany uzależniony trafiłby do zakładu karnego, co stanowiłoby tzw. „suchy detoks” (czyli gwałtowne odtrucie spowodowane ostrym odstawieniem środka, bez fachowej opieki i terapii). A tak skutek jest taki sam – odtrucie organizmu, lecz w stosunkowo mniej drastyczny dla uzależnionego sposób. Nie zmienia to faktu, że ustawodawca sam określa, co – jego zdaniem – dla uzależnionego jest lepsze.

Nieprawdą jest, że legalizacja środków odurzających stanowi wyraz aprobaty lub zachęty do ich zażywania. Oznacza jedynie wprowadzenie systemu kontroli i reglamentacji, pozwala uniknąć przekryminalizowania¹²⁵. Narkotyki stały się nieodłącznym składnikiem naszej kultury i stosowanie „strusiej” polityki faktu tego nie zmieni. Zamiast głosić szczytne, acz niemożliwe w praktyce do

¹²⁵ Por. też R. Andziak: *Pokuta jest nieuchronna...*, s. 15.

zrealizowania hasła, należy skoncentrować wysiłki na minimalizowaniu szkód wywoływanych przez narkotyki.

Dla młodego pokolenia problem narkotyków nie jest w ogóle ujmowany w kategoriach etyki czy moralności. W przeprowadzonej przez „Politykę” internetowej ankiecie: „Czy tzw. miękkie narkotyki powinny być – tak jak w Holandii – w legalnej sprzedaży?” 72% respondentów opowiedziało się za legalizacją marihuany i haszyszu (oddano 4 tysiące głosów)¹²⁶.

Według mnie narkomania wraz ze wszystkimi związanymi z nią problemami stanowi raczej problem społeczny, zdrowotny czy psychologiczny, niż karnoprawny. Nie wystarczy samo karanie, czy nawet oddziaływanie środkami leczniczymi lub terapeutycznymi na sprawcę, należy także oddziaływać na jego środowisko. Nie zawsze jest to łatwe czy możliwe¹²⁷. Oczywiście, profilaktyka i leczenie są trudne, długotrwałe, kosztowne, ale na dłuższą metę – bardziej efektywne¹²⁸.

UWAGI KOŃCOWE

Prawo karne jest ostatecznym środkiem obrony społeczeństwa przed antyspołecznym zachowaniem. Istnienie prawa karnego można zatem wytłumaczyć w ten sposób, że stanowi ono mechanizm umożliwiający utrzymanie porządku społecznego. Stanowi system norm dominujący w państwie, acz nie jedyny, ponieważ jego przestrzeganie zabezpieczone jest przymusem aparatu państwowego. Poprzez odpowiednie ukształtowanie systemu kar (operowanie techniką potępienia) pośrednio wzmacnia zachowania pożądane i informuje, które wartości są akceptowane¹²⁹. Sam system sankcji karnych nie wystarcza do zmiany zachowań głęboko zakorzenionych w obyczajowości (prostyucja) czy mających milczące przyzwolenie (narkomania, eutanazja).

Nie da się zaprzeczyć, że istnieją takie obszary prawa karnego, gdzie stanowi ono skuteczny instrument obrony pewnych dóbr. Jednak kryminalizacja omawianych w niniejszym artykule zjawisk do nich nie należy.

¹²⁶ M. Meller: *Chwalicie, straszycie. Po Raporcie i internetowym sondażu „Polityki” o narkotykach*, „Polityka” z 27 maja 2000, s. 27.

¹²⁷ A. Gaberle, M. Ostrowska: *Prawo karne wobec...*, s. 119–120.

¹²⁸ J. Skala: *Etyczne problemy leczenia alkoholizmu i narkomanii*, „Problemy Alkoholizmu” 1986, nr 2, s. 9 i n.

¹²⁹ Paternalistyczna teoria karania zakłada na przykład, że charakterystyczny dla karania jest element komunikacyjny. Kara stanowi w tym ujęciu złożony akt komunikacji. Potencjalny sprawca musi sobie zdawać sprawę z tego, jakie naruszenie może spowodować jego czyn i jaka kara jest zgodna z oczekiwaniami społecznymi. Uzasadnieniem kary jest oddalenie dobra od sprawcy. Operuje się zatem strachem przed karą. Zastosowanie (i zadziałanie) kary ma doprowadzić do przysporzenia dobra moralnego. Jej zastosowanie wiąże się z pogwałceniem pewnych praw, powstaje konflikt między tym, czego ludzie chcą osiągnąć swoim zachowaniem, a co rzeczywiście dostają. H. Morris: *Paternalistic Theory...*, s. 139–152.

Kryminalizowanie narkomanii, eutanazji oraz zjawisk tzw. okołoprostytycyjnych jest z jednej strony – zabiegiem populistycznym, wychodzącym na przeciw społecznemu lękowi przed przestępczością, a z drugiej – stanowi wyraz paternalistycznego traktowania państwa przez obywateli. Nie ma bowiem argumentów jednoznacznie i bez wątpliwości przesądzających konieczność kryminalizacji tych zjawisk. Przytaczane przez oponentów argumenty mają zazwyczaj charakter emocjonalny, znajdując oparcie w myśleniu stereotypowym, tabu społecznym. W ich przypadku kara z pewnością nie spełnia oczekiwanej funkcji prewencyjnej¹³⁰. Nie eliminuje także przyczyn zaistnienia tych zjawisk ani nie likwiduje ich źródeł. Utrudnia natomiast rzeczywiste dbanie o zdrowie obywateli i uniemożliwia im godne życie, decydowanie o jego jakości oraz godne jego zakończenie w sposób przez siebie wybrany.

Sądzę, że w stosunku do omawianych w niniejszym artykule zjawisk przejawia się paternalizm państwa (i prawa karnego). Nie jest on jednak dostatecznie usprawiedliwiony. Jak wynika z przytoczonych wyżej rozważań, wątpliwe jest samo uznanie dóbr chronionych w ten sposób za bezwyjątkowo nadrzędne. Ponadto warunek zrównowżenia szkód poczynionych ingerencją przez korzyści nie jest spełniony. Ingerencja państwa w stosunki społeczne powinna stanowić *ultima ratio*. Tymczasem w odniesieniu do omawianych zjawisk istnieją inne, niejednokrotnie bardziej skuteczne – choć być może bardziej długotrwałe i uciążliwe – sposoby oddziaływania na społeczeństwo, co nie uzasadnia jeszcze rezygnacji z ich stosowania.

Ustawodawca powinien mieć na względzie dobro obywateli, ale przy ustalaniu zakresu terminu „dobro” powinien uwzględniać ich rzeczywiste potrzeby i oczekiwania w tej mierze, a nie arbitralnie o tym decydować. Prawo karne nie działa w próżni. Powinno służyć społeczeństwu, nie znaczy to jednak, że należy dawać się temu społeczeństwu wykorzystywać. Celem jego istnienia nie jest nauka moralności. Nie może ono jednakże potępiać wartości akceptowanych przez społeczeństwo, bo nie będzie przestrzegane. W ten sposób ustawodawca nie zrealizuje swego celu – prawo nie będzie skuteczne¹³¹. Oparcie się wyłącznie na przesłankach moralnych z pewnością nie zwiększa teź skuteczności, gdyż w państwie współistnieją różne systemy moralne, poza tym moralność ulega zmianom w czasie. Ponadto państwo powinno w równym stopniu chronić wszystkich swoich obywateli, a nie tylko obywateli postępujących zgodnie z określonymi zasadami moralnymi. Dlatego kryminalizacja powinna zawsze opierać się w głównej mierze na przesłankach racjonalnych.

Kryminalizacja analizowanych zjawisk opiera się w znacznym stopniu na emocjach, tabu społecznym czy myśleniu stereotypowym. Nie spowoduje z pewnością ich wyeliminowania z życia społecznego, a jedynie „zejście do podziemia”. Można chwalić szaty króla, ale nie zmienia to faktu, że jest on nagi.

¹³⁰ K. Krajewski, H. Kury: *Punitivność społecznych postaw...*, s. 104.

¹³¹ J. Wróblewski: *Skuteczność prawa – pojęcie teoretyczne i jego zastosowanie do norm prawa karnego*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1989, t. 9, s. 7–29.

SUMMARY

Paternalism consists in making someone happy against one's will. Although it limits an individual's freedom, still, in certain circumstances it can be considered a justified instrument of wielding power (the so-called legal paternalism). However, this intervention of the state is permitted only under the following conditions: due to various reasons a subject is not able to take a rational decision on what is best for him; another condition is that the harm caused by this intervention is minor than the harm that would be done if this intervention had not taken place.

The manifestations of the state's paternalism can be found in the particular part of the Penal Code – it is not the rationality reasons as the abstract need to protect the so-called common morality that determines criminalisation of certain phenomena. This kind of phenomena comprises, among others, euthanasia, possession of drugs, exploitation of prostitution. There are no arguments that explicitly and without any doubts forejudge the necessity of the criminalisation of the above phenomena. The arguments set forth by the advocates and the opponents are mainly of emotional character, meeting with approval in stereotype way of thinking, social taboo. The penalty in these cases neither eliminates the reasons of generating these phenomena, nor eradicates its sources. The penal law is the ultimate means to protect society against the antisocial behaviour. However, it does not always constitute an effective instrument of protecting certain goods. In the described cases the state's paternalism is therefore not justified.

