

Uniwersytet Jagielloński
Wydział Prawa i Administracji

Filip Duski

NARKOTYKI

Aksjologiczne i prawne podstawy kryminalizacji

Praca doktorska

przygotowana w Katedrze Kryminologii

pod kierunkiem naukowym prof. dr. hab. Krzysztofa Krajewskiego

*Jest cechą człowieka wykształconego
żądać w każdej dziedzinie ścisłości w tej
mierze, w jakiej na to pozwala natura
przedmiotu.*

Arystoteles, Etyka Nikomachejska

Idealizm to rodzaj dąsów.

P. Valéry

Spis rozdziałów:

1. Wprowadzenie. Kontekst biologiczny i polityczny	7
2. Charakterystyka wybranych narkotyków	23
2.1. Alkohol	23
2.2. Amfetaminy	26
2.2.1. Amfetamina	26
2.2.2. Metamfetamina	27
2.3. Barbiturany	27
2.4. Benzodiazepiny	28
2.5. Enteogeny	29
2.5.1. LSD	29
2.5.2. Psylocybina	30
2.5.3. Meskalina	31
2.5.4. DMT	31
2.6. Fencyklidyna (PCP)	32
2.7. GHB	32
2.8. Inhalanty	33
2.9. Kanabinoidy	34
2.10. Ketamina	36
2.11. Kokaina	36
2.12. MDMA (ecstasy) i inne entaktogeny	38
2.13. Opiaty	39
2.13.1. Opium	39
2.13.2. Morfina	40
2.13.3. Heroina	41
2.14. Opioidy syntetyczne	41
2.14.1. Metadon	41
2.14.2. Buprenorfina	42
2.14.3. Fentanyl	42
3. Typologia narkotyków i bilans ryzyka związanego z ich używaniem	44
3.1. Środki odurzające i substancje psychotropowe. Narkotyki i używki	44
3.2. Uzależnienie od narkotyków	48
3.2.1. Perspektywa neurobiologiczna	48

3.2.2.	Klasyfikacja i próba reklasyfikacji wzorców używania narkotyków	54
3.2.3.	Perspektywa psychologiczna i psychospołeczna	58
3.2.4.	Teoria dyslokacji B. K. Alexandra	62
3.2.5.	Teoria kontrolowanego używania N. Zinberga (<i>drug, set & setting</i>)	67
3.3.	Szkodliwość narkotyków	72
3.4.	Ewolucyjno-adaptacyjna teoria instrumentalizacji narkotyków C. P. Müllera i G. Schumanna	87
3.5.	Schemat kategoryzacyjny substancji psychoaktywnych	94
4.	System aksjo-normatywny w perspektywie normowania zachowań związanych z narkotykami.....	101
4.1.	Narkotykowa polityka kryminalna jako emanacja ocen moralnych	101
4.2.	Reguły postępowania jako przedmiot zainteresowania etyki	104
4.3.	Prawo i inne podsystemy aksjo-normatywne	106
4.4.	Narkotyki, dewiacja, kryminalizacja	110
4.5.	Wybrane teorie zachowań dewiacyjnych a zachowania związane z narkotykami	112
4.5.1.	Teoria anomii R. K. Mertona	112
4.5.2.	Teoria konfliktu kultur T. Sellina	117
4.5.3.	Teoria podkultury A. K. Cohena	119
4.5.4.	Teoria zróżnicowanych okazji R. A. Clowarda i L. E. Ohlina	119
4.5.5.	Teoria neutralizacji G. M. Sykesa i D. Matzy	120
4.5.6.	Teoria kontroli społecznej E. Durkheima	122
4.5.7.	Teorie reakcji społecznej (K. T. Erikson, H. S. Becker)	123
4.6.	Proces uspołecznienia się normy	125
4.7.	Roztropność i altruizm jako składowe wizji natury ludzkiej	127
4.8.	Wizja natury ludzkiej i ideologie polityczne a treść norm prawnych	132
4.8.1.	Prawica/lewica	135
4.8.2.	Konserwatyzm, liberalizm, socjalizm	138
4.8.3.	Koncepcja D. Nolana a wizja natury ludzkiej	142
4.9.	Paradygmaty polityki narkotykowej a wizja natury ludzkiej	144
4.10.	Alternatywne wymiary ideologii politycznej	147
4.11.	Wolność kognitywna	149
5.	Pojęcie dobra prawnego a przedmiot ochrony prohibicyjnych przepisów karnych ..	153
5.1.	Problematyka definicji dobra prawnego i jego funkcji	153

5.2.Podziały dóbr prawnych	159
5.3.Charakter dobra prawnego: idealny czy realny?	165
5.4.Abstrakcyjne i konkretne narażenie (zagrożenie) dóbr prawnych. Dobra kolektywne agregatowe i dobra kolektywne samoistne	166
5.5.Reguły postępowania z dobrem prawnym i próg tolerowanego ryzyka dla dobra prawnego	176
5.6.Nietolerowane ryzyko dla dobra prawnego jako znamię normy sankcjonowanej	182
5.7.Podsumowanie	184
6. Zagadnienia kryminalizacji narkotyków	187
6.1.Geneza kary kryminalnej	187
6.2.Funkcje prawa karnego a kryminalizacja narkotyków	188
6.3.Kryminalizacja: definicja, przyczyny, podstawy	191
6.4.Kryminalizacja a populizm penalny	198
6.5.Algorytm racjonalnej kryminalizacji L. Gardockiego a kryminalizacja narkotyków	200
6.5.1. Zachowanie się jest w istotnym stopniu społecznie niebezpieczne. Fakt ten został udowodniony lub uprawdopodobniony. (Zasada krzywdy, zasada obrazy, paternalizm prawny, moralizm prawny)	200
6.5.2. Odpowiedzialność karna jest reakcją proporcjonalną. (Porządek publiczny, zdrowie publiczne, moralność publiczna)	210
6.5.3. Kryminalizacja jest wykonalna i może mieć aspekt prewencyjny	224
6.5.4. Rachunek zysków i strat związanych z kryminalizacją wypada pozytywnie	225
6.5.5. Istnieją inne niż karnoprawne środki zapobiegania lub minimalizowania szkody. (Subsydiarność reakcji karnej)	233
6.5.6. Zakaz kryminalizowanego zachowania mieści się w ramach systemu wartości danego kręgu kulturowego. (Wielokulturowe społeczeństwo, etnocentryzm, obrona przez kulturę, legalność wspinaczki)	238
6.5.7. Zachowanie można opisać w ustawie z zachowaniem wymogów praworządności	245
7. Struktura przestępstwa a zachowania związane z narkotykami	247
7.1.Czyn	247
7.2.Bezprawność	248

7.3.Karalność	253
7.4.Społeczna szkodliwość	253
7.5.Wina	265
7.6.Podsumowanie	269
8. Wybrane zagadnienia stosowania UPN	271
8.1.Przedmiot ochrony przepisów karnych UPN	271
8.2.Znamię znacznej ilości	281
8.3.Znamię nieznacznej ilości	290
8.4.Znamię przypadku mniejszej wagi	292
8.5.Znamię posiadania	295
9. Podsumowanie	304
9.1.Podstawowe tezy pracy	304
9.2.Wnioski pracy	312
10. Zakończenie	321

Rozdział 1. Wprowadzenie. Kontekst biologiczny i polityczny

Ludzie na całym świecie, niemal od zawsze czerpią przyjemność z podobnych, uniwersalnych źródeł, takich jak spędzanie czasu z bliskimi, spożywanie pokarmów, miłość fizyczna, czy wreszcie konsumpcja substancji psychoaktywnych. Oczywiście można łatwo znaleźć jednostki, które nie przykładają wagi do którejś z tych dziedzin, co więcej, można znaleźć pewnie i takie, którym obojętne są wszystkie cztery. Nie zmienia to jednak oczywistej dominacji statystycznej – ludzie są towarzyscy, lubią jeść, lubią się kochać i lubią się odurzać. Przyjemność obywateli przez wieki stanowiła niewyczerpany motyw zainteresowania zarówno tronu, jak i ołtarza¹. Oba te symboliczne podmioty nader często miały ambicję regulowania trzech równie istotnych co prywatnych sfer życia: diety, seksualności i psychoaktywności. Rzymski cesarz Tyberiusz, który swoim życiem dawał wydatny przykład tzw. podwójnej moralności – oficjalnie postulował poprawę obyczajów oddając się prywatnie rozpuście – w skali historii cywilizacji nie stanowi niestety wyjątku. Można zaryzykować stwierdzenie, że jakiś stopień nadzoru nad przyjemnością obywateli jest pewnym wspólnym mianownikiem tendencji, jakie wykazuje władza pozbawiona odpowiedniego stopnia demokratycznej kontroli, a równocześnie niehołdująca liberalnym postulatом samoograniczania się państwa. Jednym (dwoma) słowem (słowami): „*panem et circenses!*”.

Chociaż w obecnych czasach władza państwowa, w olbrzymiej większości przypadków, stawia sobie za – deklarowany – cel rugowanie używania środków odurzających, to jednak nie zawsze tak było. M. Agnosiewicz w niezwykle ciekawej analizie przyjmuje tezę, że niedoścignionym pierwowzorem karteli narkotykowych i tworzonych przez nich „państwerek narkotykowych” (*narco-states*), a także bezwzględności ich działania, było Imperium Brytyjskie, zaś „**narkokolonializm**” zapoczątkowany przez Brytyjczyków ma się dobrze i jest podstawą niektórych działań współczesnych globalnych graczy. Wywód autora zasługuje na szersze przedstawienie²:

Imperium Brytyjskie, za pomocą handlu opium, doprowadziło do utraty życia milionów Bengalczyków, a Chiny do upadku cesarstwa i ruiny społeczno-ekonomicznej. Anglicy

¹ Mowa tu o *hedone* (gr.) czyli przyjemności zmysłowej, w odróżnieniu od pojęć *epicharma* (gr.) – przyjemności wynikającej ze złośliwości, czy *Eudaimonia* (gr.) – stanu satysfakcji z życia; por. P. Martin, *Seks, narkotyki i czekolada*, Warszawa 2010, str.21.

² M. Agnosiewicz, *Narkokapitalizm jako dziedzictwo postkolonialne*, <http://www.racionalista.pl/kk.php/s.10029> dostęp 23.12.2016;

dokonali swoistej reaktywacji Cesarstwa Rzymskiego (co nie powiodło się wcześniej Niemcom), przyjmując jego podstawowe założenia: (1) ekstensywny rozwój imperialistyczny, (2) eksploatacja „barbarzyńców”, (3) handel niewolnikami, (4) szowinizm kulturowy, (5) polityka *divide et impera*. Stało się w ten sposób „trzecim Rzymem”. Od połowy XX wieku określenie to można przypisać USA.

Kompania Wschodnioindyjska, uzyskując szereg uprawnień publicznoprawnych, przekształciła się z prywatnego podmiotu w *quasi*-państwo, a następnie uczyniła z państwa angielskiego *quasi*-spółkę. Współczesny Bangladesz stał się synonimem biedy, podczas gdy Bengal, będąc położony w największej na świecie delcie rzecznej, jest jednym z najzyciodajniejszych miejsc globu. Równoległe do procesu upadku Bangladeszu postępował proces bogacenia się Anglii. W XVII-XVIII wieku Anglicy przejęli Bengal, po uprzednim wygaszeniu, pirackimi metodami, handlu bengalsko-perskiego. Następnie uczynili z tej krainy swoistą centralę ekspansji handlowej w kierunku Chin, po drodze dokonując zamachu stanu. Narzucano wysokie podatki w celu wygaszenia upraw ryżu, a tereny przejęto pod produkcję opium³, co doprowadzało do powtarzających się klęsk głodu, z czego już w wyniku pierwszej zmarła 1/3 trzydziestomilionowej populacji. Wyprodukowane opium Anglicy eksportowali do Chin, co pozwalało wyrównać ujemny bilans handlowy (Chińczycy wiele Anglikom sprzedawali, ale nieszczególnie potrzebowali od nich coś kupować). Chiński zakaz importu opium służył pierwotnie nie likwidacji handlu w ogóle, ale kontroli obrotu i gwarancji opiumowego monopolu, czyli zgodnej z prawem eliminacji konkurencji. Po uświadomieniu sobie szerzącego się problemu społecznego, chińskie władze zaczęły jednak szczerze zmierzać do zablokowania importu. Tendencja to została brutalnie przełamana na skutek dwóch „wojen opiumowych” (1839-1842 i 1856-1858)⁴. W takim wypadku, Chiny wybrały politykę „mniejszego zła”, legalizując krajową produkcję opium, co rozpoczęło „wiek upokorzenia”. Dopiero brutalny komunizm stał się pewnego rodzaju kuracją odwykową⁵. Wydaje się, że to między innymi martyrologiczna pamięć antyimperialistycznego oporu jest realną kulturową przyczyną restrykcyjnej prohibicji na Dalekim Wschodzie.

³ Autor porównuje tę metodykę do stosowanej współcześnie przez tak zwanych „czyścicieli kamienic”.

⁴ Na temat brytyjsko-chińskiego handlu opium i wojen opiumowych por. też szerzej: M. Żywczyński, *Historia powszechna 1789-1870*, Warszawa 2002, str. 510-514; R. Davenport-Hines, *Odurzeni. Historia narkotyków 1500-2000*, Warszawa 2006, str. 89-97; D. Landes, *Bogactwo i nędza narodów. Dlaczego jedni są tak bogaci, a inni tak ubodzy*, Warszawa 2015, str. 176-195.

⁵ por. też: R. Davenport-Hines, *Odurzeni...*, str. 363-364;

M. Agnosiewicz wywodzi, że jeżeli za współczesną „Wielką Brytanię” uznać Stany Zjednoczone, to współczesnym „Bengalem” jest Afganistan, a motywacja polegająca na wyrównaniu bilansu handlowego jest nadal aktualna. Niepodległym od 1947 roku Indiom zabrakło dwóch kluczowych historycznie obszarów: ujścia Gangesu (2/3 Bengal) i ujścia Indusu (Pakistan). Zostały one wówczas połączone formalnie w jedno państwo, a Bengal nazywany był Pakistanem Wschodnim. Po ludobójczym stłumieniu tam, przez proamerykańską juntę, ruchu narodowyzwoleńczego, produkcja opium przeniosła się do sąsiedniej Birmy (obecnie Myanmar) i Laosu. Komunistyczne Chiny nie konsumowały już jednak tej substancji. W obliczu sprzymierzenia się afgańskich mudżahedinów-plantatorów ze Stanami Zjednoczonymi, w wyniku wywołanej tym radzieckiej interwencji w Afganistanie, zwłaszcza jej pierwszej fazy trwającej w latach 1979-1980, kraj ten został – podobnie, jak niegdyś Bengal – „przystosowany” do produkcji opium. Na skutek interwencji amerykańskiej rozpoczętej w roku 2001, proces ten został powtórzony. Sukcesywne skupianie produkcji opium na terenie Afganistanu załamywało się bowiem właśnie w roku 2001, kiedy na skutek działań, współpracujących z ONZ, Talibów, poziom tej produkcji spadł o 94%⁶. Jednak już w 2002 roku wskaźniki powróciły do dawnych poziomów, a w roku 2014 Afganistan był odpowiedzialny za ponad 90% światowej podaży opium⁷. Z kolei Kosowo jest europejskim centrum dystrybucji substancji wytworzonych na bazie afgańskiego opium, kontrolując 80% podaży heroiny w Europie. Pierwszymi państwami, które uznały jego niepodległość były USA i Afganistan. Autor stwierdza, że w tych okolicznościach Kosowo można uznać za typowe narkopaństwo (*narco-state*).

Podobnie uwikłana w aspekt polityczno-ekonomiczny jest historia **delegalizacji konopi w USA**. Trwająca w latach 1920-1933 prohibicja alkoholowa wydatnie przyczyniła się do zwiększenia zakresu działania niektórych elementów struktury administracji publicznej, w szczególności organów ścigania i więziennictwa. Co oczywiste, prowadziło to do wzrostu zatrudnienia w nich. Po ponownej legalizacji alkoholu nadwyżka siły roboczej musiała zostać jakoś spożytkowana, a zwolnienia grupowe nie wchodziły w grę ze względu na silną pozycję związków zawodowych. Mianowany w 1930 r. na stanowisko szefa Krajowego Biura ds. Narkotyków H. J. Anslinger, działając prawdopodobnie w porozumieniu z magnatem

⁶ por. <http://www.un.org/press/en/2001/gashc3632.doc.htm> dostęp 23.02.2017;

⁷ por. <https://www.unodc.org/unodc/en/crop-monitoring/?tag=Afghanistan> dostęp 23.02.2017;

prasowym W. R. Hearstem⁸, rozpętał antykonopną histerię medialną, posiadającą dodatkowo podteksty rasistowskie⁹. Oprócz wspomianej nadwyżki zatrudnienia było to prawdopodobnie spowodowane krytyką nieskuteczności działań Biura, w związku z którą Anslinger – również dla ochrony własnego stanowiska – dążył do rozszerzenia zakresu działania tej instytucji¹⁰. Prohibicja konopna uderzyła we włókienniczy i drzewny przemysł konopny, co było głównie w interesie chemicznego koncernu Du Pont, który opatentował w tym czasie produkcję papieru z pulpy drzewnej i sztucznych włókien na bazie ropy naftowej¹¹. W ten sposób struktury państwowe – nie pierwszy i nie ostatni raz w historii – zostały nadużyte do prywatnych celów biznesowych.

Obydwa przytoczone przykłady pokazują jak łatwo prawo odnoszące się do substancji psychoaktywnych odrywa się od merytorycznej oceny zjawiska ich używania, stając się narzędziem realizacji określonych interesów politycznych lub gospodarczych. Istnieją uzasadnione przesłanki aby twierdzić, że również w czasach współczesnych globalny nurt prohibicyjny, oparty o międzynarodowe konwencje, niekoniecznie odzwierciedla obiektywne ryzyko związane z używaniem zakazanych substancji (zwłaszcza w porównaniu z innymi substancjami, występującymi w mniej lub bardziej reglamentowanym, ale legalnym obrocie), bardziej zaś czerpie legitymizację swojego istnienia z partykularnych interesów grupowych, wzmacnianych odwoływaniem się do ludzkiego strachu, indukowanego przez populistyczną narrację medialną.

Substancje przyjmowane po to, aby osiągnąć szeroko rozumiany stan odurzenia, posiadają niezwykle **szerokie spektrum potencjalnych skutków**. Mogą zapewnić zarówno najprzyjemniejsze – i to w skali całego życia – jak i najstraszniejsze, najboleśniej

⁸ O historię jego życia oparty jest film pełnometrażowy z 1941 r. „Obywatel Kane”.

⁹ Konopie były palone wówczas głównie przez ludność afroamerykańską i latynoską. Absurdu całej sprawie dodaje fakt, że palenie konopi było przez media łączone z powodowaniem agresji, podczas gdy ich farmakologiczne działanie jest raczej przeciwne. Również wcześniejsze rozwiązania prohibicyjne w odniesieniu do opium nosiły cień rasizmu, jako że substancja ta była palona przez imigrantów z Azji Wschodniej. Na ten temat por. K. Krajewski, *Sens i bezsens prohibicji. Prawo karne wobec narkotyków i narkomanii*, Kraków 2001, str. 30-31;

¹⁰ R. Davenport-Hines, *Odurzeni...*, str. 424-431; M. Gossop, *Narkomania. Mity i rzeczywistość*, Warszawa 1993, str. 173-174;

¹¹ por. P. Peet, *Under The Influence: The Disinformation Guide To Drugs*, 2004, str. 55; M. Earlywine, *Understanding Marijuana: A New Look at the Scientific Evidence*, Nowy Jork 2002, str. 24; L. French, M. Manzanárez, *NAFTA & Neocolonialism: Comparative Criminal, Human & Social Justice*, 2004, str. 129;

doświadczenia¹². Z tego punktu widzenia próby ograniczania ich konsumpcji poprzez kontrolę czy to podaży, czy popytu, mogą być ocenione jako zmierzające do budowania swoistej „klasy średniej”, definiowanej jednak w oparciu nie o kryterium ekonomiczne, ale na podstawie niewielkiej wartości amplitudy pomiędzy granicznymi stanami psychiki jednostki. Istnieje przecież dosyć powszechna, choć dyskusyjna narracja, w ramach której godność ludzka winna się przejawiać w unikaniu wyrażania, a nawet przeżywania skrajnych emocji. Z tej perspektywy hipotetyczny zakaz wychodzenia w wysokie góry – gdzie stosunkowo łatwo można zrobić krzywdę i sobie, i komuś – nie różni się jakościowo od praw prohibicyjnych. Niebezpieczeństwo z jakim wiąże się uprawianie taternictwa, (alpinizmu, nie wspominając już o himalaizmie), rozpatrywane nie jako „druga strona medalu”, ale indywidualnie, wydaje się być rażąco bezsensowne. Jedyne sposoby, aby pojąć co prowadzi amatorów takich przygód do jego podejmowania, to ujęcie go jako ceny za wspaniałe, głęboko satysfakcjonujące przeżycia, których kulminacji doznaje się stanąwszy na szczycie. W tej perspektywie można przytoczyć myśl P. Jenkinsa: *„Żadna z instytucji kontrolnych nie przyjmuje do wiadomości faktu, że pierwotnym przeznaczeniem narkotyku jest podniesienie nastroju, dostarczanie przyjemnych doznań, poprawa koncentracji lub doznań erotycznych (...). Jeżeli żadna z tych rzeczy nie jest akceptowana jako pożądana czy neutralna, wówczas nawet najłżejsze dowody na szkodliwość automatycznie przeważają nad (nieistniejącymi, jak się zakłada) korzyściami, przynoszonymi przez dany środek chemiczny; staje się on tabu egzekwowanym przez prawo, tabu tak silnym, jak tabu religijne”*¹³.

Przy tej okazji należy zwrócić uwagę na to jak można rozumieć pojęcie **szczęścia**. Problem ten rozważany jest od starożytnych czasów, można powiedzieć wręcz, że jest to centralne zagadnienie filozofii interpretowanej jako nauka stosowana. Z pewnością rażącym błędem jest utożsamianie szczęścia z przyjemnością, nawet *sensu largo*, na którą składałby się również brak przykrości¹⁴. Są to elementy konieczne, ale niewystarczające. Co więcej, łatwo wyobrazić sobie zarówno nieszczęśliwego hedonistę (ta kategoria statystyczna wydaje się być dosyć znacząca we współczesnych czasach), jak i szczęśliwego ascetę. Dlatego też substancje psychoaktywne nie są w stanie, same w sobie, zapewnić szczęścia, bowiem do tego konieczny

¹² por. np. R. Davenport-Hines, *Odurzeni...*, str. 12;

¹³ cytuję za: *ibidem*, str. 619;

¹⁴ Jesteśmy przyzwyczajeni zakładać, że przyjemność i przykrość są odrębnymi dziedzinami, podobnie jak liczby dodatnie i ujemne. Można jednak próbować wyobrazić sobie jednorodną skalę (analogiczną do termicznej skali Kelvina).

jest komponent satysfakcji, którego bezpośrednim źródłem po prostu być nie mogą. Szczęścia szukać trzeba by było więc raczej – jak zaskakująco intuicyjnie wskazywał choćby Epikur – w przewyciężeniu lęku związanego z Bogiem, bólem, śmiercią i wreszcie niezaspokojonymi pragnieniami¹⁵.

Z ewolucyjnego punktu widzenia opozycja **przyjemność-ból** istnieje po to, aby narzucić przedstawicielowi danego gatunku „właściwe”, czyli optymalne dla przetrwania działanie. Na kanwie socjologii ewolucjonistycznej można nawet sformułować teorię, zgodnie z którą te dwie siły stanowią przyczynę każdego ludzkiego zachowania¹⁶. Tak jak stosowanie prawa karnego jest zasadniczo nieustannym procesem „ważenia dóbr”¹⁷, tak życie ludzkie po rozłożeniu na czynniki pierwsze składać się będzie z „ważenia korzyści z potencjalnych zachowań”. W takim ujęciu przyjemność staje się walutą, miernikiem ewolucyjnej wartości alternatywnych postąpień¹⁸. Zamiast prowadzić złożony i rozległy rejestr pożądaných biologicznie zachowań, jednostka wyposażona jest w funkcję maksymalizacji przyjemności. Ułatwienie jest znaczne; można je porównać do zamiany tablic matematycznych na kalkulator. Dzięki tej funkcji umysł przeprowadza błyskawiczne mikrostudium porównawcze, w ramach którego perspektywa przyjemności jest wykorzystywana jako narzędzie oceny interesu biologicznego.

Należy jednak podkreślić, że koniecznym skutkiem ubocznym takiego ujęcia przyjemności jest jej krótkotrwałość¹⁹. Przedłużająca się przyjemność traci swoją funkcję „rozrusznika” i zamiast stanowić krótkotrwały impuls odrywa jednostkę od rzeczywistości, co jest potencjalnym narażaniem na niebezpieczeństwo, przynajmniej w stanie natury. Tymczasem nie ma podobnych przesłanek do ograniczenia czasu trwania bólu, czy szerszej, przykrości. Przeciwnie, dopóki istnieje stan biologicznie niepożądany, dopóty istnieje potrzeba jego zniesienia, bądź chociaż zminimalizowania. Dodać trzeba, że istnieją bodźce, które nie są

¹⁵ por. O. Höffe, *Mala historia filozofii*, Warszawa 2004, str. 50-53;

¹⁶ por. J. Szacki, *Historia myśli socjologicznej*, Warszawa 2007, str. 285; K. Chojnicka, H. Olszewski, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Poznań 2004, str. 257;

¹⁷ por. rozdział 6 niniejszej pracy;

¹⁸ M. Cabanac, *Pleasure: the common currency*, *Journal of Theoretical Biology* 155, 2/1992, str. 173-200;

¹⁹ W tym kontekście pojawia się ponura Schopenhauerowska konstatacja, że ludzka egzystencja jest wahadłem przemieszczającym się między cierpieniem wynikającym z niemożności zaspokojenia pragnień, a nudą będącą skutkiem ich chwilowego spełnienia; por. O. Höffe, *Mala...*, str. 190.

same w sobie dobre ani złe, a ich ocena różni się w zależności od aktualnego stanu organizmu. Truizmem jest wartość, jaka wiąże się z wypiciem szklanki wody przez człowieka wycieńczonego i odwodnionego. Jednakże ta sama szklanka po spożyciu obfitego posiłku i wypiciu dwóch litrów płynu subiektywnie graniczyła będzie z torturą. Równocześnie nie można tracić z pola widzenia, że anhedonia, czyli – czasowy lub permanentny – stan utraty zdolności przeżywania przyjemności również może stanowić adaptację ewolucyjną²⁰. Anhedonia może być skutkiem nie tylko uzależnienia od środków psychoaktywnych, czy schizofrenii, ale przede wszystkim odpowiedzią organizmu na bycie wystawionym na działanie chronicznego stresu. Sensem biologicznym jest mimowolne „poddanie się” wobec agresji innych przedstawicieli gatunku i w ten sposób przetrwanie w stanie społecznie wegetatywnym²¹. Od anhedonii należy odróżnić acedię, w której obok braku przeżywania przyjemności równolegle występuje utrata wrażliwości na ból²². Ten stan z wyżej omówionych powodów nie może mieć jednak żadnej ewolucyjnej wartości przystosowawczej.

Liczba negatywnych podstawowych emocji, jakie może przejawiać człowiek góruje nad liczbą pozytywnych (gniew, smutek, lęk, obrzydzenie, zdumienie – radość). Ta asymetria jest związana z funkcją ochronną tych negatywnych, która jest niejako bardziej konieczna, niż motywująca funkcja emocji pozytywnych. Pod kątem przystosowania zabezpieczenie się przed szkodą ma pierwszeństwo przed polepszeniem stanu, w jakim znajduje się jednostka. Dlatego też wykazano, że utrata danej sumy pieniędzy wiąże się z reakcją emocjonalną o większym natężeniu, niż zyskanie tej samej sumy²³.

Rozważając zachowania złożonych organizmów, takich jak człowiek, ale też inne naczelne, nie można jednak pominąć fundamentalnej **umiejętności odraczania gratyfikacji**. Umiejętność opanowywania własnych namiętności i popędów nie tylko w pewnym sensie

²⁰ por. P. W. Andrews, J. A. Thomson jr, *The bright side of being blue: Depression as an adaptation for analyzing complex problems*, Psychological Review 116, 3/2009, str. 620-654;

²¹ J. C. Von Frijtag, L. G. Reijmers, J. E. Van der Harst, I. E. Leus, R. Van den Bos, B. M. Spruijt, *Defeat followed by individual housing results in long-term impaired reward- and cognition-related behaviours in rats*, Behavioural Brain Research 117, 1-2/2000, str. 137-146;

²² J. Alliez, J. P. Huber, *Acedia or the depressed between sin and illness*, Annales medico-psychologiques 145, 5/1987 str. 393-408;

²³ D. Kahneman, A. Tversky, *Prospect Theory: An Analysis of Decision Under Risk*, Econometrica 47, 2/1979 str. 263-292; por. jednak opis uzależnienia od hazardu w rozdziale 3.

czyni nas ludźmi wolnymi, ale dodatkowo dodatnio koreluje z wysokim poziomem inteligencji, umiejętnością radzenia sobie ze stresem oraz odczuwaniem szczęścia²⁴. To właśnie poziom cechy racjonalnego odraczania gratyfikacji przekłada się na używane w innej części niniejszej pracy parametry racjonalności intertemporalnej i roztropności intertemporalnej²⁵.

Istnieją zasadnicze powody, dla których ludzie wprowadzają do swojego organizmu substancje modyfikujące świadomość. Robią to bądź dla przeżycia przyjemności, bądź dla usunięcia stanu dyskomfortu, związanego z bólem, stresem, lękiem, czy niepokojem (wtedy oczekują ulgi), lub ze zmęczeniem czy depresją (wtedy oczekują stymulacji), ale także po prostu dla odmiany, dla chwilowego osiągnięcia innego stanu psychiki, dla poczucia się „inaczej”²⁶, czy wreszcie dla przeżyć introspekcyjnych, zgłębienia natury własnego „ja”. Nie wydaje się, aby zmiana tej względnie stałej dyspozycji naszego – i nie tylko naszego – gatunku była możliwa, nie licząc jakichś orwellowskich praktyk, w sposób nieakceptowalny moralnie ingerujących w psychikę ludzką. Tym bardziej, że skłonność do przeżywania zmienionych stanów świadomości jest obserwowana tak u dzieci (eksperymenty z hiperwentylacją lub szybkim ruchem obrotowym wokół własnej osi)²⁷, jak i u innych gatunków zwierząt²⁸, a istnieje hipoteza, że tego typu działania podejmowały również

²⁴ por. W. Mischel, Y. Shoda, M. I. Rodriguez, *Delay of gratification in children*, Science 4907, 244/1989, str. 933-938;

²⁵ por. rozdział 4;

²⁶ por. rozdział 3 i opisaną tam teorię instrumentalizacji narkotyków;

²⁷ H. Phillips, G. Lawton, *The intoxication instinct*, New Scientist 13.11.2004;

²⁸ Koty, w tym dzikie, lubią zarówno kocimiętkę (*Nepeta*), jak i kozłek lekarski (*Valeriana officinalis*). Z kolei psy uwielbiają konopie i ich przetwory. Konie łatwo mogą się uzależnić od toksycznej *Astragalus lentiginosus*. Spożywanie alkoholu w formie sfermentowanych owoców zaobserwowano u niedźwiedzi, jeleni, nietoperzy, pewnych gatunków ptaków (papugi, szpaki, szczygły, jemioluski), makaków, a w formie nektarów u niektórych owadów (pszczoł, os, szerszeni, muszek owocowych). Alkohol konsumują też ryjówki drzewne (*Ptilocerus lowii*), jednak ze względu na fakt, że odżywiają się zasadniczo wyłącznie alkoholowym nektarem kwiatów palmowych, wypracowały mechanizm tolerancji, który pozwala nie pozostawać im w permanentnym stanie odurzenia. Delfiny używają neurotoksyny wydzielanej przez rybę rozdymkę w sytuacji zagrożenia; substancja w niewielkich dawkach działa podobnie do alkoholu. Renifery spożywają halucynogenne muchomory *Amanita muscaria* (Muchomor czerwonny). Być może to dzięki jaguarom człowiek odkrył halucynogenne „pnące duchów” (*Banisteriopsis caapi*), będące składnikiem napoju *ayahuasca*. Kozy konsumują łagodnie pobudzającą katę, czyli Czuwaliczkę jadalną (*khat*, *Catha edulis*). Azjatyckie bawoły (*Bubalus arnee*) rujną pola makowe przy okazji dążenia do odurzenia się, podobnie jak nowozelandzkie kangury. Dzikie, jeżozwierze, goryle, i mandryle, poszukują halucynogennej *Tabernanthe iboga*, zawierającej ibogainę. Owce kanadyjskie (*Ovis canadensis*) spożywają rzadką odmianę psychoaktywnych porostów. Por. A. Haynes, *The Animals World has its junkies too*, The Pharmaceutical Journal, 285/2010, str. 723 i nast.; J. Juarez, C. Guzman-Flores, F. R. Ervin,

dinozaury²⁹. Wszystkie powyższe przyczyny tracą jednak na znaczeniu w momencie, w którym rolę przyjemności przejmuje pragnienie (pożądanie)³⁰. Wtedy – parafrazując – pragnienie jest wszystkim, przyjemność jest niczym. Angielski myśliciel T. Hobbes wskazywał, że przyjemność ma swój koniec w zaspokojeniu, zaś pożądanie nie ma końca, jest niezaspokajalne, a zatem karmi się samym sobą i jest przyczyną chociażby nienasyconej żądzy władzy³¹. W perspektywie biologicznej pragnienie jest swoistym substytutem przyjemności, działającym w sytuacji, kiedy osiągnięcie przyjemności bezpośrednio po przedsięwzięciu pożądanego ewolucyjnie zachowania jest niemożliwe, a jednak to zachowanie jest zgodne z długofalowym interesem jednostki. Dlatego też system pragnienia jest bardziej wrażliwy, uruchamiany słabszymi bodźcami. „*Ludzki przodek, który nigdy nie był w pełni usatysfakcjonowany, mógł mieć przewagę nad tym, którego łatwo było zadowolić*”³².

Niezwykle istotne przy analizie wszelkich problemów związanych ze środkami psychoaktywnymi i uzależnieniem od nich jest wzięcie pod uwagę, że najprawdopodobniej mamy też naturalną, **ewolucyjną predyspozycję** do stosowania tych substancji, co w prehistorycznym świecie ułatwiało przeżycie i rozmnażanie, nie tylko ze względu na redukcję odczuć bólu czy głodu, ale także ze względu na fakt, że naturalne używki, np. liście koki, mogą zawierać istotną ilość wartościowych substancji odżywczych³³.

Szczególną prawidłowością jest, że dokonane w niniejszej pracy **rozdzielenie narkotyków i używek** można uznać za funkcjonujące w różnych kulturach od tysięcy lat. Używki (tytoń, betel, liście koki, *khat*, czy zawierające nikotynę oceaniczne *pituri*) były stosowane często,

R. M. Palmour, *Voluntary alcohol consumption in vervet monkeys: Individual, sex, and age differences*, *Pharmacology Biochemistry and Behavior* 46, 4/1993, str. 985-988; K. Burda, *Naćpany jak delfin*, <http://www.newsweek.pl/nauka/czy-zwierzeta-sie-upijaja-i-narkotyzuja-na-newsweek-pl,artykuly,279996,1.html> dostęp 15.01.2017; ‘Stoned wallabies make crop circles’, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/asia-pacific/8118257.stm>, dostęp 1.02.2017.

²⁹ V. Prasad, C. A. E. Strömberg, H. Alimohammadian, A. Sahni, *Dinosaur Coprolites and the Early Evolution of Grasses and Grazers*, *Science* 5751, 310/2005, str. 1177-1180;

³⁰ por. opis neurobiologicznego mechanizmu uzależnienia w rozdziale 3 niniejszej pracy;

³¹ por. P. Martin, *Seks...*, str. 134;

³² *ibidem*, str. 192-193;

³³ R. J. Sullivan, E. H. Hagen, *Psychotropic substance-seeking: evolutionary pathology or adaptation?*, *Addiction* 97, 2002, str. 389-400;

w miarę posiadanych zasobów nawet codziennie. W innej kategorii mieściły się natomiast środki, które nie tyle ułatwiały wykonywanie codziennych czynności, ile prowadziły do stanu oszołomienia, mającego stanowić centralny punkt obchodzonego święta religijnego. Stan ten uważany był za stan mistyczny, umożliwiający kontakt z bogami, czy innymi nadprzyrodzonymi bytami w zaświatach, a nawet prowadzący do przelotnego doświadczenia boskości³⁴. Dopiero chrześcijaństwo i islam zanegowały duchową wartość odurzenia. Równocześnie Biblia, wspominając o alkoholu, akcentuje jego odpowiedzialne i umiarkowane używanie, bynajmniej nie zalecając całkowitej abstynencji³⁵.

Chociaż nie odrzucam *a limine* konfliktowej wizji społeczeństwa³⁶, to jednak powstanie niniejszej pracy – jako zakładającej możliwość zastosowania obiektywnych ogólnospołecznie kryteriów racjonalności narkotykowej polityki kryminalnej – musi się wiązać z przychyleniem się raczej do wizji konsensualnej, a konkretnie z przyjęciem założenia, że w społeczeństwie (tym bardziej w stosunkowo homogenicznym społeczeństwie polskim), da się wyodrębnić przynajmniej rdzeń wspólnych wartości, które w sposób obiektywny pozwalają na uzgodnienie konkretnych wzorców zachowania jako typów czynów zabronionych, przy równoczesnym wykluczeniu z tego zbioru innych wzorców.

Przyjmuję – być może nazbyt pochopnie lub nazbyt idealistycznie – że celem każdej z trójdzielonych władz jest między innymi prowadzenie racjonalnej polityki narkotykowej, opartej na wiedzy naukowej, a także na poprawnej logicznie analizie aksjologicznej, zaś zasadniczo jedyną ku temu przeszkodą są (a) fałszywe przekonania oparte na potocznych, nienaukowych przesłankach, lub na niedających się obronić uproszczeniach, żywione niejako „prywatnie” przez członków kolegialnych ciał ustawodawczych, osoby piastujące urzędy

³⁴ P. Martin, *Seks...*, str. 83-85;

³⁵ *ibidem* oraz str. 319;

³⁶ Istota konfliktowej wizji społeczeństwa w zakresie tworzenia norm prawnokarnych została dosyć dobrze wyrażona przez D. Sutherlanda: „*Pewna grupa ludzi odczuwa, że jednej z jej wartości – życiu, własności, pięknu krajobrazu czy doktrynie teologicznej – może zagrażać zachowanie innych grup. Jeżeli grupa ta ma wpływy polityczne, a wartość jest istotna i zagrożenie poważne [należałoby dodać: subiektywnie istotna i subiektywnie poważne; przyp. F.D.], jej członkowie do wydania odpowiedniej ustawy, zapewniając sobie współpracę organów państwa na rzecz ochrony tej wartości. Prawo jest środkiem wykorzystywanym przez jedną stronę konfliktu przeciwko stronie drugiej, przynajmniej w czasach współczesnych. Inna grupa nie ceni tak wysoko wartości, dla których ochrony ustanowiono prawo, i robi rzeczy niebędące wcześniej przestępstwami, ale obecnie za takowe uznane*”. Cytuję za: A. Siemaszko, *Granice tolerancji. O teoriach zachowań dewiacyjnych*, Warszawa 1993, str. 110.

w ramach administracji rządowej, sędziów³⁷, prokuratorów, policjantów i funkcjonariuszy innych służb, specjalistów, wreszcie przez ogół społeczeństwa, (b) względnie „polityczna przebiegłość” osób z dwóch pierwszych wymienionych kategorii, zmierzająca do schlebienia politycznym gustom tegoż ogółu społeczeństwa.

Uważam, że tak, jak nie sposób zoptymalizować kształtu norm penalnych odnoszących się, w taki czy inny sposób, do ludzkiej seksualności bez jej szczegółowego opisanie, zrozumienia i wyjaśnienia, tak też nierealnym jest założenie, że może istnieć sprawiedliwe prawo karne dotyczące czynów związanych z narkotykami, przy równoczesnym przyjęciu, że używanie jakiegokolwiek narkotyku przez jakąkolwiek osobę w jakichkolwiek warunkach, jest zawsze zjawiskiem, które należy oceniać jednoznacznie negatywnie, tak z punktu widzenia długofalowego interesu jednostki, jak i ogólnego interesu społecznego. Przypisanie ewentualnych korzyści z używania tych substancji do sfery swoistego tabu, wydatnie upośledza możliwość prowadzenia racjonalnej debaty publicznej³⁸. Znamienne, że spośród szerokiego grona specjalistów, pochwałę polityki pełnej prohibicji³⁹ zdają się głosić wyłącznie trzy kategorie osób:

1. powodowane doraźnym interesem politycznym;
2. stykające się zawodowo z uzależnionymi, obarczone przez to błędem poznawczym w postaci heurystyki dostępności⁴⁰;
3. popierające pełną prohibicję ze względów religijnych lub ideologicznych, posługujące się danymi wybiórczo lub stronniczo, wyłącznie w celu ciągłego potwierdzania swoich niezmiennych przekonań.

³⁷ Można przytoczyć w ramach przykładu autorytatywne stwierdzenie Sądu Najwyższego – zawierające wielki kwantyfikatory, a przez to fałszywe – jakoby środki odurzające i substancje psychotropowe stosowane w celu niemedycznym, nawet w najmniejszych ilościach muszą zawsze wyrządzać szkodę na zdrowiu, a niekiedy i życiu. Sformułowania „zawsze” i „nawet w najmniejszych ilościach” są rażącym przykładem prowadzenia krucjaty moralnej w oderwaniu od faktów naukowych. Por. postanowienie SN z 28 września 2006, I KZP 19/06.

³⁸ Chociaż z pewną satysfakcją można odnotować powstanie w Polsce w ostatnich latach podmiotów kładących nacisk na taką debatę. Są to przykładowo Polska Sieć Polityki Narkotykowej, Społeczna Inicjatywa Narkopolityki (dawniej jako Studencka Inicjatywa Narkopolityki), czy portal www.narkopolityka.pl.

³⁹ Polityka pełnej prohibicji oznacza podobnie wysoką koncentrację na ściganiu czynów związanych z popytem („konsumenckich”), jak tych „podażowych”.

⁴⁰ Np. terapeuta uzależnień podnoszący, że wszyscy konsumenci amfetaminy jakich spotkał w życiu wykazywali symptomy uzależnienia, a zapominający, iż taka właśnie jest specyfika jego pracy, że spotyka niemal wyłącznie ludzi uzależnionych.

W ramach niniejszej pracy można wyróżnić trzy zasadnicze – choć niezaznaczone w formalnej strukturze – działy. Dział pierwszy, obejmujący rozdziały drugi i trzeci, omawiające specyfikę narkotyków i ryzyko ich używania, ma charakter deskryptywno-eksplanacyjny; staram się tam w sposób możliwie pełny przedstawić zjawisko społeczne, jakim jest używanie narkotyków, przy równoczesnym poszukiwaniu kryteriów rozróżnienia aspektów patologicznych tego zjawiska od niepatologicznych, w szczególności rozpatrując podawane w literaturze przyczyny uzależnienia i odnoszące się doń teorie. Dział drugi, na który składają się kolejne trzy rozdziały (czwarty, piąty i szósty), stanowi w pewnym sensie rdzeń merytoryczny opracowania. W zamierzeniu ma on dążyć do udzielenia możliwie pełnej odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób – w ramach różnych perspektyw aksjologicznych, ale w oparciu o konstrukcję dobra prawnego oraz kryteria praworządności, proporcjonalności i racjonalności – budować założenia, które mogą być podstawą podjęcia przez ustawodawcę decyzji kryminalizacyjnej (względnie dekryminalizacyjnej) w odniesieniu do narkotyków. Dział trzeci, czyli rozdziały siódmy i ósmy, powstały w wyniku oczywistej konstatacji, iż żaden legislator nie działa „od zera”, a zatem że nie tyle tworzy prawo, co je zmienia. Dział ten jest z jednej strony krótkim przewodnikiem po prawnokarnej interpretacji zachowań związanych z narkotykami na gruncie obecnego stanu prawnego, a z drugiej stara się wyróżnić istotne kwestie dogmatyczne, które trzeba mieć na uwadze w perspektywie ewentualnych reform obowiązujących przepisów.

W rozdziale drugim przedstawiam skrótową charakterystykę najczęściej występujących w obrocie narkotyków. Moim celem było obiektywne i stosunkowo syntetyczne opisanie wybranych substancji, jednak tam, gdzie było to możliwe, starałem się wykroczyć poza formułę „suchej” deskrypcji farmakologicznej, przynajmniej sygnalizując sposób, w jaki dany środek jest zakorzeniony w kulturze.

W rozdziale trzecim proponuję zarówno uzupełnienie i doprecyzowanie typologii – schematyczne podziały miękkie/twarde czy stymulanty/depresanty/halucynogeny uważam za niewystarczające – jak i „rozbicie” wyobrażonej przestrzeni, jaką zajmują wzorce zachowań między abstynencją i uzależnieniem, na dwa wymiary: (1) obiektywny, to jest częstość używania, i (2) ocenny, ale zobiektywizowany, dotyczący potencjału szkodliwości. Ponadto analizuję istotę uzależnienia, omawiam kwestię mierzalności szkodliwości używania narkotyków (przede wszystkim w oparciu o prace D. Nutta i współpracowników), przedstawiam teorię N. Zinberga na temat kontrolowanego używania narkotyków, a także wskazuję na konieczność bilansowania korzyści i zagrożeń związanych z używaniem

narkotyków, przytaczając – w odniesieniu do korzyści – teorię instrumentalizacji C. P. Müllera i G. Schumanna.

Rozdział czwarty poświęcam omówieniu systemu aksjo-normatywnego w perspektywie używania narkotyków. Wyrażam pogląd, że zasadniczo niemożliwym jest rozdzielenie polityki narkotykowej od moralności. Potencjalne reguły postępowania dotyczące używania narkotyków mogą bowiem, tak jak w przypadku alkoholu, przynależeć zarówno do zbioru reguł zwyczajowych, jak i reguł moralnych, czy wreszcie norm prawnych. Następnie omawiam krótko pojęcie dewiacji, stawiając przy okazji tezę, iż tylko niektórym z zachowań związanych z używaniem narkotyków można przypisać cechę dewiacyjności, zaś tylko niektóre z tych dewiacyjnych powinny być przedmiotem kryminalizacji. W konsekwencji formułuję pytanie badawcze o sposób wyznaczania obu z wymienionych podzbiorów. Dalej przedstawiam zarys wybranych teorii zachowań dewiacyjnych (teorię anomii R. K. Mertona, teorię konfliktu kultur T. Sellina, teorię podkultury A. K. Cohena, teorię zróżnicowanych okazji R. A. Clowarda i L. E. Ohlina, teorię neutralizacji G. M. Sykesa i D. Matzy, teorię kontroli społecznej E. Durkheima oraz teorie reakcji społecznej ze szczególnym uwzględnieniem koncepcji K. T. Eriksona i H. S. Beckera), analizując w jakim zakresie każda z nich może być przydatna do opisu i wyjaśniania problematyki używania narkotyków i ich kryminalizacji. Później przedstawiam proces uspołecznienia się normy w ujęciu K. Pałeckiego, po czym przechodzę do analizy różnic w wizji natury ludzkiej – w zależności od różnic w zakładanych poziomach roztropności i altruizmu – opartej na koncepcji W. Załuskiego. Następnie staram się prześledzić powiązania między przyjmowaną, choćby podświadomie, określoną wizją natury ludzkiej, a wyznawanymi wartościami, poglądami politycznymi, ideologią oraz doktryną polityczną, przy szczególnym uwzględnieniu paradygmatów polityki narkotykowej. Sygnalizuję istnienie cyklicznych badań *World Values Survey*, pokazujących podstawowy wymiar globalnych różnic kulturowych, mogących być argumentem za nieistnieniem uniwersalnego modelu polityki narkotykowej. Na zakończenie rozdziału zwracam uwagę na pojawiający się od jakiegoś czasu w literaturze koncept tzw. wolności kognitywnej.

Rozdział piąty poświęcony jest analizie dobra prawnego, jako nie tylko centralnego – jak należy postulować – pojęcia prawa karnego, ale wręcz konceptu, z którego prawo to czerpie zasadniczy sens swojego istnienia. Poszukuję definicji dobra prawnego, jak również kryteriów ograniczających dowolność jego definiowania. Zadaję przy okazji pytanie, czy minimalizacja zjawisk używania narkotyków i uzależnienia od nich miałaby być celem

samym w sobie, czy też stanem-instrumentem do osiągnięcia innych celów. Dalej przedstawiam podziały dóbr prawnych, ze szczególnym naciskiem na kategorię dóbr względnych, czyli takich, co do których istnieje możliwość dysponowania nimi przez tzw. dysponenta, a także wskazuję na dylemat dotyczący idealnego lub realnego charakteru dobra prawnego. Następnie przedstawiam problematykę: (1) rozróżnienia między abstrakcyjnym a konkretnym charakterem narażenia (zagrożenia) dobra prawnego, (2) podziału tzw. dóbr kolektywnych na dobra kolektywne agregatowe i dobra kolektywne samoistne, (3) reguł postępowania z dobrem prawnym i progu tolerowanego ryzyka dla tego dobra. W tym ostatnim kontekście omawiam rozróżnienie między ryzykiem a niepewnością, a także między ryzykiem czystym (statycznym) i spekulatywnym, przy czym dochodzę do wniosku, że używanie narkotyków jest co do zasady działaniem ryzykownym, możliwym jednak do opisanego w kategoriach ryzyka spekulatywnego (choć w warunkach prohibicyjnych może ono być również działaniem niepewnym). Ostatecznie uzasadniam i przyjmuję pogląd, że nietolerowane ryzyko dla dobra prawnego jest znamieniem normy sankcjonowanej, co służy uadekwatnianiu zakresu stosowania przepisów typizujących. Stawiam też tezę, że rzeczywiście zamierzonym przedmiotem ochrony przepisów prohibicyjnych jest wolność, godność i zdrowie jednostki.

Konstrukcja rozdziału szóstego jest oparta przede wszystkim na próbie „przyłożenia” stworzonego przez L. Gardockiego algorytmu racjonalnej kryminalizacji do problemu kryminalizacji narkotyków, jednak przy uwzględnieniu również tak zwanych przesłanek irracjonalnych, nieadekwatnych do zakładanego celu, a mających swoje źródło wyłącznie w społecznej emocjonalności. Jednak przed obszernym omówieniem problemu (nie)spełnienia kolejnych przesłanek racjonalnej kryminalizacji przez politykę pełnej prohibicji, przedstawiam zarys genezy kary kryminalnej, omawiam funkcje prawa karnego w kontekście narkotyków, pojęcie i istotę kryminalizacji, a także wpływ, jaki na kształt tej kryminalizacji może mieć zjawisko tzw. populizmu penalnego. Następnie, podług wspomnianego algorytmu racjonalnej kryminalizacji:

- zestawiam przesłankę społecznego niebezpieczeństwa ze sformułowanymi przez J. Feinberga zasadą krzywdy, zasadą obrazy, paternalizmem prawnym i moralizmem prawnym;
- rozpatruję przesłankę proporcjonalności w kontekście zawartych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP pojęć porządku publicznego, zdrowia publicznego i moralności publicznej;

- omawiam pokrótce kwestię adekwatności reakcji karnej;
- weryfikuję bilans zysków i strat związanych z kryminalizacją narkotyków, przy podkreśleniu metodologicznych problemów, jakie niosą ze sobą próby uchwycenia tych zysków;
- przedstawiam zasadę subsydiarności (*ultima ratio*) prawa karnego i sygnalizuję istnienie całego wachlarza innych sposobów zapobiegania niepożądanym zjawiskom społecznym;
- ustaliam jaki wpływ na zaistnienie kryminalizacji mają kwestie kulturowe, w szczególności poziom tolerowanego ryzyka, a przy tym odnoszę się w celach porównawczych do kwestii legalności wspinaczki górskiej;
- wskazuję na zasadę określoności czynu zabronionego jako spełniający wymogi praworządności sposób typizacji kryminalizowanego zachowania;

zaś wszystkie te rozważania prowadzę w perspektywie tematyki niniejszej pracy, czyli kryminalizacji narkotyków.

W rozdziale siódmym przedstawiam wypracowane przez dogmatykę elementy struktury przestępstwa – a to czyn, jego bezprawność, karalność i społeczną szkodliwość, a także winę – jako tło dla tworzenia i stosowania prawa karnego w odniesieniu do zachowań związanych z narkotykami. Relatywnie szeroko omawiam w tym zakresie element bezprawności, a zwłaszcza społeczną szkodliwość, jako najistotniejsze – jak uważam – elementy przedmiotowej struktury w zakresie karnoprawnego wartościowania takich zachowań.

Rozdział ósmy i ostatni dotyczy bezpośrednio obowiązującej Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Ma charakter *quasi*-minikommentarza, odnosząc się do poglądów i interpretacji wyrażonych w ramach doktryny i orzecznictwa, a jednocześnie staram się formułować własne wnioski, częściowo w oparciu o te uprzednio wywiedzione w ramach niniejszej pracy. W rozdziale tym analizuję przedmiot ochrony UPN w oparciu o zawarte tam definicje legalne, a ponadto przedstawiam propozycję interpretacji znamion znacznej ilości, nieznacznej ilości, przypadku mniejszej wagi oraz posiadania. Równocześnie należy podkreślić czym w ramach tej pracy się nie zajmuję, co najwyżej ewentualnie sygnalizując istnienie problemu i odsyłając do stosownej literatury. Tematami tymi są:

- a) nowe substancje psychoaktywne (w Polsce nazywane potocznie dopalaczami) – ponieważ przyjmuję, że jakkolwiek popyt na te substancje jest po prostu efektem pełnej prohibicji⁴¹;
- b) medyczne zastosowania poszczególnych substancji, lub potencjał takiego zastosowania (dotyczy to nie tylko kanabinoidów, ale także MDMA, LSD, psylocybiny, ketaminy, itd.);
- c) terapia uzależnień – omawiam jedynie teorie dotyczące powstawania uzależnienia i uwarunkowań tego procesu.

Niniejsze opracowanie pozwala sobie na nawracające odwołania do powszechnej społecznie wiedzy na temat **alkoholu**. Fakt wrośnięcia tej substancji w światową kulturę i względna uniwersalność jej stosowania w różnego rodzaju sytuacjach społecznych, a z drugiej strony jej zdolność do wywoływania znacznego oszołomienia, niewątpliwa szkodliwość oraz ryzyko związane z jej używaniem, musi skutkować uczynieniem tego środka, sądów na jego temat i regulacji z nim związanych, istotnym punktem odniesienia. Wystarczy zasygnalizować notoryczny fakt zróżnicowania wzorców konsumpcji alkoholu. W jednych kulturach używanie alkoholu sprowadza się generalnie do konsumowania go w szybkim tempie, przy założeniu realnej możliwości upicia się do nieprzytomności; w innych z kolei akceptowalne z punktu widzenia *savoir-vivre*'u jest co najwyżej osiągnięcie stanu lekkiego „rauszu”, „zawiania”, czy też *Gemütlichkeit* (niem.) oznaczającego błogość, przyjemność, przytulność, wygodę.

⁴¹ Być może to założenie nie jest do końca prawdziwe w tym sensie, że niektóre substancje mogłyby powstać nawet przy względnie liberalnym ustawodawstwie; na przykład mefedron, którego efekty działania można usytuować gdzieś pomiędzy efektami wywoływanymi przez MDMA, amfetaminę i kokainę. Niemniej w swojej ogólnej genezie „dopalacze” są wytwarzane, jak się wydaje, raczej w celu naśladowania efektów jakiegoś konkretnego „klasycznego” narkotyku.

Rozdział 2. Charakterystyka wybranych narkotyków

W niniejszym rozdziale przedstawiona zostanie podstawowa charakterystyka wybranych substancji psychoaktywnych. Skład poniższego zestawienia oparty jest (1) o warunek posiadania przez dany środek (lub grupę środków) względnie ugruntowanego znaczenia kulturowego, a równocześnie (2) o możliwość zakwalifikowania do klasy narkotyków, czyli – zależny od dawki – potencjał silnego („ponadużywkowego”) wpływu na ośrodkowy układ nerwowy⁴². Z tego względu zestawienie nie zawiera nikotyny, kofeiny itp. Opis poszczególnych środków oparty jest o rdzeń w postaci ich właściwości farmakologicznych w aspekcie fizjologicznym, ze szczególnym uwzględnieniem tzw. „współczynnika bezpieczeństwa” czyli proporcji dawki czynnej (aktywnej) do dawki śmiertelnej (ustalonej, lub tylko szacowanej w literaturze). Substancje zostały opisane w kolejności alfabetycznej, przy czym w odniesieniu do grup substancji o podobnym działaniu (amfetaminy, barbiturany, benzodiazepiny, enteogeny, opiaty, opioidy syntetyczne) przyjęto jako wyznacznik nazwę grupy, a nie nazwy poszczególnych środków. Wyjątkiem od tej zasady są entaktogeny, które przyporządkowano w odniesieniu do dominującego przedstawiciela, czyli MDMA.

2.1 Alkohol

Alkohol (etanol, alkohol etylowy) jest najpopularniejszym narkotykiem świata. Ta popularność wynika nie tylko z europejskiego „imperializmu” kulturowego, ale przede wszystkim z mnogości składników, jakie mogą posłużyć do produkcji tego środka, jak i ich rozpowszechnienia. Są to zasadniczo wszelkie gatunki zbóż, a także ziemniaki, buraki cukrowe, winogrona i inne. Spirytus jest roztworem alkoholu z wodą w proporcji 24:1, czyli o zawartości alkoholu 96%. W tej postaci jest bezbarwną, łatwopalną, piekącą w smaku cieczą o charakterystycznym ostrym zapachu. Alkohol jest wysoce toksyczny, współczynnik bezpieczeństwa wynosi 10 (dawka czynna ok. 30 g, a śmiertelna ok. 300 g spożyte jednorazowo)⁴³. W niewielkich dawkach uwalnia endogenne opioidy⁴⁴ i działa stymulująco, w większych obniża aktywność ośrodkowego układu nerwowego, co upośledza zdolność uczenia się, osłabia umiejętność wyciągania wniosków i samokontrolę. Powoduje osłabienie

⁴² por. definicje narkotyku i używki sformułowane w podrozdziale 3.1;

⁴³ R. S. Gable, *Comparison of acute lethal toxicity of commonly abused psychoactive substances*, *Addiction* 99, 2004, str. 689;

⁴⁴ por. J. M. Van Ree, *Endorphins and experimental addiction*, *Alcohol* 13, 1/1996, str. 25-30;

koordynacji ruchów, przytępienie percepcji zimna i bólu⁴⁵. Osoba pod wpływem alkoholu (0,85 g na kg masy ciała) ma tendencję wypierania negatywnych aspektów samooceny swojego wyglądu, co można oceniać jako wzmocnienie skłonności do chronienia wyobrażonej wizji siebie (*strenghtening of self-protective biases*)⁴⁶. Bazując na doświadczeniu życiowym można jednak wskazać, że różni ludzie częściowo różnie reagują na alkohol. Badanie dotyczące kierunku zmiany zachowania pod wpływem alkoholu – uwzględniające pięć parametrów osobowości (ekstrawersywność, ugodowość (*agreeableness*), sumienność, stabilność emocjonalna, zdolności intelektualne), pozwoliło na wyróżnienie czterech typów reakcji na działanie alkoholu⁴⁷.

Swoistym hamulcem bezpieczeństwa równoważącym do pewnego stopnia wysoką toksyczność omawianej substancji jest utrata przytomności w momencie osiągnięcia ok. 80-90% wartości śmiertelnej stężenia we krwi⁴⁸. Nadużywanie alkoholu może prowadzić do marskości wątroby (czyli rozległego stwardnienia naczyń krwionośnych)⁴⁹, niedożywienia, osłabia zdolność przyswajania składników odżywczych i nasila objawy żołądkowo jelitowe⁵⁰. Osoba nadużywająca tego środka boryka się też często z przewlekłym zmęczeniem, przewrażliwieniem i depresją. Alkohol długoterminowo wpływa negatywnie na poczucie przystosowania i własnej wartości, upośledzając równocześnie umiejętność abstrakcyjnego myślenia i logicznego wnioskowania. Ostatecznie prowadzi do rozpadu osobowości⁵¹. Co można uznać za zaskakujące w świetle jego uniwersalnie istotnej roli kulturowej, alkoholowy zespół abstynencyjny stanowi potencjalnie większe zagrożenie dla życia użytkownika, niż

⁴⁵ R. C. Carson, J. N. Butcher, S. Mineka, *Psychologia zaburzeń*, Gdańsk 2003, str. 557;

⁴⁶ M. A. Sayette, *Effects of alcohol on self-appraisal*, *The International journal of the addictions* 29, 1/1994, str. 127-133;

⁴⁷ R. P. Winograd, D. Steinley, K. Sher, *Searching for Mr Hyde: A five-factor approach to characterizing „types of drunks“*, *Addiction Research & Theory* 24, 1/2016, str. 1-10; autorzy pozwolili sobie na żartobliwe nazwanie czterech wyróżnionych typów: Ernest Hemingway (brak istotnych zmian zachowania), Mary Poppins (wzrost naturalnej otwartości i życzliwości), szalony profesor (znaczny wzrost niewielkiej uprzednio ekstrawersji), Mr Hyde (znaczny wzrost bezmyślności i agresji). Być może podobne różnice mogą być stwierdzone co do innych substancji, co byłoby kamieniem milowym w rozwoju badania efektów ich działania.

⁴⁸ R. C. Carson, J. N. Butcher, S. Mineka, *Psychologia...*, str. 557;

⁴⁹ J. J. Maher, *Exploring effects on liver function*, *Alcohol Health Research* 2, 1/1997, str. 5-12;

⁵⁰ J. Z. Fields, A. Turk, M. Durkin, N. V. Ravi, A. Keshavarzian, *Increased gastrointestinal symptoms in chronic alcoholics*, *American Journal of Gastroenterology* 89, 1994, str. 382-386;

⁵¹ R. C. Carson, J. N. Butcher, S. Mineka, *Psychologia...*, str. 562;

opiodowy⁵². Majaczenie drżenne (*delirium tremens*, biała gorączka) jest ostrą reakcją odstawienną, trwającą nawet sześć dni, na którą składa się dezorientacja, omamy, napady strachu, podatność na sugestię, wyraźne drżenie całego ciała⁵³. Inną psychozą odalkoholową jest zespół amnestyczny zwany zespołem Korsakowa, objawiający się defektami pamięci i wynikającą z nich skłonnością do konfabulacji, a także nieumiejętnością planowania⁵⁴.

Rozpowszechnienie konsumpcji napojów alkoholowych w Europie na przestrzeni kilku ostatnich tysiącleci wydaje się mieć związek z trudnościami w dostępie do źródeł czystej wody⁵⁵. Picie chociażby słabego piwa, zawierającego w granicach 2-3,5% alkoholu było po prostu zdrowsze i mniej ryzykowne. W innych rejonach wodę uzdatniano raczej dzięki jej przegotowywaniu – w celu parzenia herbaty lub innych naparów – a nie dzięki fermentacji. Funkcja społeczna alkoholu zdaje się być oczywista. Rozsądnie używany jest swoistym „smarem” obniżającym „poziom tarcia trybów maszyny społecznej”, by użyć organicystycznej metafory. Większa otwartość i śmiałość, niższy poziom samokontroli i samokrytycyzmu przyczyniają się do chwilowego zapomnienia o własnych lękach i fobiach, a w konsekwencji prowadzą do uczestnictwa w ożywionych rozmowach⁵⁶, śpiewie, tańcu, czy praktykach erotycznych. Niewątpliwie zaskakujące jest, że alkohol jest przy tym swoistym redystrybutorem umiejętności społecznych, a przynajmniej zdolności werbalnych: po jego użyciu osoby mało twórcze w tym zakresie stawały się bardziej twórcze, natomiast ci lepsi tracili na swoich umiejętnościach⁵⁷. Z neuropsychologicznej perspektywy istotne jest, że chociaż alkohol wpływa na system dopaminowy i serotoninowy, to jednak najistotniejsze są jego związki z przekaźnikiem GABA (kwas gamma-aminomasłowy, *gamma-aminobutyric acid*) i jego receptorami. Układ ten odpowiada za zaburzenia równowagi i pamięci, jak

⁵² *ibidem*, str. 558;

⁵³ *ibidem*, str. 562;

⁵⁴ M. Oscar-Berman, B. Shagrin, D. L. Evert, C. Epstein, *Impairments of brain and behavior*, Alcohol Health and Research World 21, 1/1997, str. 65-75;

⁵⁵ por. też bliźnią historię wesela w Kanie Galilejskiej;

⁵⁶ Wyraz „sympozjum” pochodzi od greckiego *symposion* oznaczającego dosłownie „wspólne picie”, a odnoszącego się do zakrapianych spotkań dyskusyjnych.

⁵⁷ G. Lowe, *Group differences in alcohol-creativity interactions*, Psychological Reports 75, 3/1994, str. 1635-1638. Można też w tym kontekście przytoczyć podobnie paradoksalne wyniki badań nad odczuwaniem bólu, zgodnie z którymi przeklinanie w istotnym stopniu zmniejsza subiektywne odczuwanie bólu, ale tylko o ile badany nie używa na co dzień zbyt wielu przekleństw; por. R. Stephens, C. Umland, *Swearing as a Response to Pain – Effect of Daily Swearing Frequency*, The Journal of Pain 12, 12/2011, str. 1274-1281.

również chęć dalszego picia⁵⁸. Co można uznać za zaskakujące, codzienne spożywanie umiarkowanej ilości alkoholu (10-20 ml alkoholu dla kobiet i 20-40 ml dla mężczyzn; pół litra sześcioprocentowego piwa zawiera 30 ml alkoholu) jest skorelowane z niższym ryzykiem śmierci nie tylko w porównaniu do pijących więcej, ale także w stosunku do całkowitych abstynentów⁵⁹. Umiarkowane spożycie miałyby również pozytywnie wpływać na poprawę nastroju, redukcję stresu, integrację społeczną, zdrowie psychiczne, funkcje poznawcze, a nawet dochód⁶⁰.

2.2 Amfetaminy

2.2.1 Amfetamina

Amfetamina (alfa-metylofenyloetyloamina) jest pochodną fenyloetyloaminy, która jest organicznym związkem odpowiedzialnym za, pojawiające się w trakcie wysiłku fizycznego, zjawisko euforii, wytrzymałości i odporności na ból. Amfetamina w postaci czystej jest bezbarwną cieczą słabo rozpuszczalną w wodzie. Zsyntezowana w 1887 r., jednak w powszechnie używanej postaci siarczanu amfetaminy dostępna dopiero od 1927 r. Siarczan amfetaminy jest proszkiem o kolorach od białego do brązowego, o cierpko-gorzkiemu smaku, czasem formowanym w tabletki lub kapsułki. Czystość substancji na czarnym rynku wynosi od 40 do 90%. Skutkiem działania substancji jest: podniesienie samopoczucia, wzmożenie czujności i pewności siebie (poczucie „mocy”), zwiększenie wytrzymałości i usuwanie zmęczenia, a w większych dawkach – pobudzenie psychoruchowe. Rozszerza źrenice i powoduje szczękoscisk. Powoduje zaburzenia akcji serca i pracy układu oddechowego, a także bezsenność. Zazwyczaj przyjmowana przez wciąganie lub doustnie, rzadziej dożylnie. Dłuższe stosowanie wywołuje tolerancję, ponadto hamuje łaknienie, indukuje objawy psychotyczne (urojenia, omamy), zwane „psychozą amfetaminową. Na zespół abstynencyjny

⁵⁸ J. B. Cook, K. L. Foster, W. J. Eiler, J. Woods, S. C. Harvey, M. Garcia, C. Grey, S. McCane, D. Mason, R. Cummings, X. Li, J. M. Cook, H. L. June, *Selective GABAA alpha5 benzodiazepine inverse agonist antagonizes the neurobehavioral actions of alcohol*, *Alcoholism, Clinical and Experimental Research* 29, 8/2005, str. 1390-1401;

⁵⁹ A. Di Castelnuovo, S. S. Costanzo, V. Bagnardi, M. B. Donati, L. Iacovielli, G. de Gaetano, *Alcohol dosing and total mortality in men and women: an updated meta-analysis of 34 prospective studies*, *Archives of Internal Medicine* 166, 22/2006, str. 2437-2445; trzeba jednak pamiętać, że to tylko korelacja.

⁶⁰ S. Peele, A. Brodsky, *Exploring psychological benefits associated with moderate alcohol use: a necessary corrective to assessments of drinking outcomes?*, *Drug and Alcohol Dependence* 60, 3/2000, 221-247;

składają się dysforia, niepokój, zmęczenie i senność⁶¹. Dawka minimalnie aktywna wynosi 10 mg⁶², a dawka śmiertelna nie mniej niż 200 mg⁶³.

2.2.2 Metamfetamina

Metamfetamina ma zasadniczo podobne pochodzenie, budowę, sposoby przyjmowania i efekty działania, jak amfetamina. Wydaje się jednak, że silniej uzależnia, a objawy zespołu odstawiennego są cięższe. Została zsyntezowana w 1919 r. Jest łatwa do produkcji w chałupniczych warunkach. W obrocie występuje jako wodorochlorek metamfetaminy, czyli w postaci przezroczystych kryształków, względnie biało-żółtego proszku. Nawet w niewielkich dawkach i krótkim okresie przyjmowania może mieć działanie neurotoksyczne⁶⁴. Dawka czynna wynosi około 15 mg, a śmiertelna 150 mg, przy czym szybko rosnąca tolerancja powoduje, że wartości te mogą wzrastać nawet dziesięciokrotnie⁶⁵.

2.3 Barbiturany

Barbiturany to pochodne kwasu barbiturowego. Pierwszy z nich, barbital, wprowadzono na rynek w 1903 r., następnie szybko pojawiły się kolejne – luminal, fenobarbital i inne. Wspólną cechą tych środków jest działanie uspokajające, nasenne i przeciwdrgawkowe. W literaturze podaje się, że są silnie toksyczne, tym bardziej że wywołują efekt tolerancji, niemniej równocześnie współczynnik bezpieczeństwa w przypadku fenobarbitalu wynosi 50-100⁶⁶, a w odniesieniu do pentobarbitalu 50, zatem alkohol czy heroina są nieporównanie bardziej toksyczne⁶⁷. Barbiturany posiadają mocno zróżnicowany czas działania – im krótsze działanie, tym wyższy potencjał uzależniający⁶⁸. Działające dłużej substancje z tej grupy (np.

⁶¹ B. Szukalski, *Narkotyki. Kompendium wiedzy o środkach uzależniających*, Warszawa 2005, str. 33-35; K. Marciniak, *Etymologia i charakterystyka narkotyków* (w:) K. Raczkowski (red.), *Narkotyki. Organizacja przestępczości i systemy przeciwdziałania*, Warszawa 2009, str. 162-163;

⁶² B. Szukalski, *Narkotyki...*, str. 210;

⁶³ <http://www.emcdda.europa.eu/publications/drug-profiles/amphetamine>; dostęp 11.12.2016;

⁶⁴ B. Szukalski, *Narkotyki...*, str. 35-38; K. Marciniak, *Etymologia...*, str. 164-165;

⁶⁵ R. S. Gable, *Comparison...*, str. 690;

⁶⁶ R. S. Gable, *Comparison...*, str. 690;

⁶⁷ dawka śmiertelna jest jednak niższa w przypadku łączenia tych substancji z alkoholem lub benzodiazepinami, ponadto długo działające barbiturany mają tendencję do kumulowania się w organizmie, por. <http://www.emcdda.europa.eu/publications/drug-profiles/barbiturates>; dostęp 11.12.2016;

⁶⁸ Nie dotyczy to tiopentalu, którego użycie niemedyczne w zasadzie nie występuje.

fenobarbital – 8-10 godzin) nie wykazują bowiem – w przeciwieństwie do krótko działających (np. pento- i sekobarbital – 2-4 godziny) – efektu euforycznego. Zaprzestanie regularnego brania tych ostatnich prowadzi do nasilonych, ostrych objawów abstynencyjnych⁶⁹. Oprócz senności i uspokojenia organizm reaguje na barbiturany również zwolnieniem oddechu. Przedawkowanie barbituranów jest popularnym sposobem popełnienia samobójstwa. Pomijając ryzyko przedawkowania, negatywne skutki zażywania barbituranów są raczej ograniczone do układu nerwowego. Zauważalne jest zjawisko pozornie bezsensownego łączenia depresantów, jakimi są barbiturany, ze stymulantami; użytkownikom chodzi jednak o to, aby odczuwać energię i pewność siebie bez nerwowości i niepokoju⁷⁰.

2.4 Benzodiazepiny

Benzodiazepiny są lekami o złożonej strukturze i działaniu przeciwlękowym, nasennym, uspokajającym, przeciwdrgawkowym i miorelaksacyjnym. Jako bezpieczniejsze od barbituranów w dużym stopniu zastąpiły je na legalnym rynku farmaceutycznym, poczynając od roku 1960, kiedy do praktyki klinicznej został wprowadzony – zsyntezowany w 1957 r. – chlordiazepoksyd, a później diazepam. Benzodiazepiny są substancjami względnie bezpiecznymi, o ile stosuje się je do celów medycznych i zgodnie z zaleceniami lekarza, niemniej wykazują również istotny potencjał nadużywania, związany ze stosowaniem w celach niemedycznych. Środki te mają – podobnie jak barbiturany – bardzo zróżnicowany czas działania: od poniżej pięciu godzin do ponad doby. Neurobiologiczną przyczyną nadużywania jest wywoływanie przez te leki – obok efektów uspokajającego i innych wyżej wymienionych – stanu słabej, ale wyraźnej euforii wynikającego ze wzmocnienia pozytywnego, jak również mechanizm wzmocnienia negatywnego (efekt „ulgi”). Toksyczność benzodiazepin samych w sobie jest raczej niska, współczynnik bezpieczeństwa mieści się dla najpowszechniej używanych substancji w przedziale 25-100, jednak interakcje z innymi substancjami, zwłaszcza alkoholem lub opiatami, mogą powodować zagrożenie życia także przy znacznie niższych dawkach. Potencjał uzależniający różni się w zależności od konkretnej substancji. Zespół abstynencyjny ma wiele objawów, na które składają się zaburzenia żołądkowe, sercowe, moczowe, a także nadpobudliwość i poważne dysfunkcje neuropsychiatryczne⁷¹. Niemniej ewentualne szkody fizyczne wynikające ze stosowania

⁶⁹ B. Szukalski, *Narkotyki...*, str. 151-153, 211;

⁷⁰ P. Robson, *Narkotyki*, Kraków 1997, str. 122-129;

⁷¹ B. Szukalski, *Narkotyki...*, str. 151, 153-159, 211;

benzodiazepin są raczej pośrednim skutkiem zachwiania funkcji psychicznych (osłabienie koncentracji, roztargnienie, brak zahamowań), niż bezpośrednim efektem choćby przewlekłego stosowania tych środków⁷². Podatność na uzależnienie jest dodatkowo skorelowana z poziomem neurotyczności, ryzykowne jest również stosowanie benzodiazepin przez okres dłuższy niż trzy tygodnie, niezależnie od uzasadnionych medycznie powodów takiej kuracji⁷³. Flunitrazepam⁷⁴ i klonazepam mogą być składnikami „pigułki gwałtu”⁷⁵.

2.5 Enteogeny

Enteogeny (LSD, psylocybina, meskalina, DMT) są substancjami różnego pochodzenia, których wspólnym mianownikiem jest indukowanie u użytkownika charakterystycznego odczucia „boskości”, depersonalizacji, dezorientacji, unifikacji z otaczającym światem, wrażenia „rozumienia wszystkiego”, a także powodowanie halucynacji. Substancje te zasadniczo nie są toksyczne, nie powodują też negatywnych skutków somatycznych, być może głównie ze względu na fakt, że praktycznie nie posiadają potencjału uzależniającego. Niebezpieczeństwa związane z ich używaniem sprowadzają się więc do możliwości doznania obrażeń na skutek poważnych zaburzeń percepcji i „zapomnienia” reguł, jakimi rządzi się otaczająca rzeczywistość (a więc w efekcie na przykład wtargnięcia pod nadjeżdżający samochód, spadnięcia z urwiska, czy zamarznięcia), a także do wywołania, jako czynnik spustowy, ostrych lub przewlekłych zaburzeń o charakterze psychotycznym⁷⁶. *Bad trip* („zła podróż”) jest określeniem odnoszącym się do cierpienia psychicznego w stanie odurzenia, wynikającego bądź z utajonych wcześniej dysfunkcji psychicznych, bądź ze zniekształconej percepcji pozornie neutralnego bodźca.

2.5.1 LSD

LSD (dietyloamid kwasu lizergowego) zostało wyizolowane przez A. Hofmanna w 1938 r. w ramach poszukiwań leku nasercowego. Pięć lat później przypadkowo przyjął on dawkę tej substancji, odkrywając sposób, w jaki działa ona na organizm ludzki. LSD jest białym,

⁷² P. Robson, *Narkotyki*, str. 133;

⁷³ *ibidem*, str. 135;

⁷⁴ inaczej rohypnol, por. R. Davenport-Hines, *Odurzeni...*, str. 610-611;

⁷⁵ por. charakterystykę GHB;

⁷⁶ prawdopodobieństwo wynosi ok. 0,7%, jednak bez próby kontrolnej nieużywających, wśród których może być podobne; por. R. Davenport-Hines, *Odurzeni...*, str. 412;

bezsłakowym, rozpuszczalnym w wodzie proszkiem. Dawka czynna wynosi jedynie 0,025-0,2 mg, zaś śmiertelną szacuje się na 100 mg, co znaczy, że obok THC jest to jedna z najmniej toksycznych substancji psychoaktywnych⁷⁷. Działanie psychoaktywne może trwać nawet przez dwanaście godzin po zażyciu. W latach 50-tych i 60-tych XX wieku prowadzono badania nad przydatnością tego środka w terapii uzależnień, różnych dolegliwości psychosomatycznych, a także zaburzeń lękowych i stresu pourazowego. Szczególnie obiecująco wypadło badanie, w którym dwie trzecie alkoholików zachowało abstynencję przez okres nie krótszy, niż półtora roku⁷⁸. W ramach bieżącego „renesansu” badań nad psychodelikami wskazano, że ogólny potencjał tych substancji w leczeniu zaburzeń może zasadzać się na demontowaniu pewnych nabytych wzorców aktywności mózgu⁷⁹. W skali globalnej przeciętny wiek pierwszego zażycia LSD to 20,1 lat, przy czym 54% respondentów uczyniło to mając między 14 a 19 lat⁸⁰, niemniej 68% uczyniło to w warunkach sprzyjających uniknięciu *bad tripa*, to jest bądź w domu z przyjaciółmi, bądź na łonie natury⁸¹.

2.5.2 Psylocybina

Psylocybina jest alkaloidem występującym w kilkudziesięciu gatunkach grzybów⁸², w szczególności w: *Psilocybe semilanceata*, *Psilocybe cubensis* i *Psilocybe mexicana*. Działa

⁷⁷ P. Robson, *Narkotyki*, str. 85, 92; B. Szukalski, *Narkotyki...*, str. 138; R. S. Gable, *Comparison...*, str. 689;

⁷⁸ E. Dyck, *Hitting...*, str. 313-329;

⁷⁹ por. R. L. Carhart-Harris, S. Muthukumaraswamy, L. Roseman, M. Kaelen, W. Droog, K. Murphy, E. Tagliazucchi, E. E. Schenberg, T. Nest, C. Orban, R. Leech, L. T. Williams T. M. Williams, M. Bolstridge, B. Sessa, J. McGonigle, M. I. Sereno, D. Nichols, P. J. Hellver, P. Hobden, J. Evans, K. D. Singh, R. G. Wise, H. V. Curran, A. Feilding, D. J. Nutt, *Neural correlates of the LSD experience revealed by multimodal neuroimaging*, Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America 113, 17/2016, str. 4853-4858 i powoływana tam literatura; por. też J. Speth, C. Speth, M. Kaelen, A. M. Schloerscheidt, A. Feilding, D. J. Nutt, R. L. Carhart-Harris, *Decreased mental time travel to the past correlates with default-mode network disintegration under lysergic acid diethylamide*, Journal of Psychopharmacology 4/2016, str. 344-353;

⁸⁰ A. Winstock, M. Barratt, J. Ferris, L. Maier, *Global Drug Survey 2017. Global overview and highlights*, https://www.globaldrugsurvey.com/wp-content/themes/globaldrugsurvey/results/GDS2017_key-findings-report_final.pdf dostęp 16.06.2017;

⁸¹ *Ibidem*; pozostałe wybierane opcje, wiążące się prawdopodobnie z większym zagrożeniem *bad tripem*, to impreza/klub, festiwal, bądź samotnie w domu.

⁸² Istnieją również inne gatunki grzybów halucynogennych, na przykład muchomor czerwony (*Amanita muscaria*), który zawiera – nieobjęte załącznikiem do UPN – kwas ibotenowy (dawka aktywna 30-60 mg) i muscimol (dawka aktywna 10-15 mg), jak również te z rodzajów *Gymnopilus* i *Panaeolus*, a także czernidłaki, kołpaczki i inne. Por. I. Jasicka-Mysiak, P. Młynarz, P. Kafarski, *Identyfikacja grzybów halucynogennych ze wskazaniem najpowszechniej stosowanych metod oznaczania substancji halucynogennych z grzybów we krwi*,

analogicznie do LSD, z tym że krócej, około sześciu godzin. Jest też podobnie nisko toksyczna – dawka czynna wynosi ok. 4 mg, silnie odurzająca 10-18 mg, a śmiertelną szacuje się na 14 g⁸³. Oprócz przedstawionych powyżej niebezpieczeństw, wspólnych dla całej kategorii enteogenów, dodać należy niebezpieczeństwo pomylenia grzybów i spożycia innych, trujących. Ostatnie badania pokazują, że substancja ta ma potencjał terapeutyczny w zakresie leczenia stresu pourazowego, depresji, zaburzeń lękowych i uzależnień⁸⁴.

2.5.3 Meskalina

Meskalina to alkaloid izolowany z kaktusów zwanych *peyotl* (*Anhalonium lewinii*, *Lophophora williamsii*, *Eschinocactus williamsii*). Podobnie jak amfetamina, metamfetamina, czy MDMA, z chemicznego punktu widzenia jest pochodną fenyloetyloaminy. Nie ma dowodów na neurotoksyczność meskaliny. Dawka czynna wynosi 200-350 mg, a śmiertelna prawdopodobnie około 8-9 g⁸⁵. Jest prawdopodobnie jedyną substancją halucynogenną, której użycie jest usankcjonowane prawnie. Na mocy wyroku amerykańskiego Sądu Najwyższego z 2006 r. można ją legalnie spożywać w ramach praktyk religijnych Amerykańskiego Kościoła Narodowego⁸⁶.

2.5.4 DMT

DMT (dimetylotryptamina) jest alkaloidem zawartym w roślinie *Piptadenia peregrina* oraz krzewie *Psychotria viridis*. Ten ostatni, wraz z innym (*Banisteria caapi*) służy do przyrządzania tradycyjnego w pewnych obszarach Ameryki Południowej halucynogennego naparu *ayahuasca*. Dzięki zmieszaniu tych dwóch roślin możliwe jest recypowanie DMT drogą pokarmową – normalnie efekt psychoaktywny można osiągnąć w wyniku palenia; przyjmowanie substancji tą drogą charakteryzuje się stosunkowo krótkim okresem efektu psychoaktywnego, wynoszącym około jednej godziny⁸⁷. DMT jest nieco bardziej toksyczna

Opole i Wrocław 2006; na temat muchomora czerwonego por. też: R. Rudgley, *Alchemia kultury. Od opium do kawy*, Warszawa 2002, str. 44-50;

⁸³ B. Szukalski, *Narkotyki...*, str. 140;

⁸⁴ por. D. J. Nutt, *Psilocybin for anxiety and depression in cancer care? Lessons from the past and prospects for the future*, *Journal of Psychopharmacology* 30, 12/2016, str. 1163-1164, i powoływana tam literatura;

⁸⁵ B. Szukalski, *Narkotyki...* str. 142-144; R. S. Gable, *Comparison...*, str. 690;

⁸⁶ P. Robson, *Narkotyki*, str. 84-85;

⁸⁷ B. Szukalski, *Narkotyki...*, str. 140-141. Na temat efektów działania DMT i przeżyć nim wywołanych, por. T. Lin, *DMT: You Cannot Imagine a Stranger Drug or a Stranger Experience*,

od innych enteogenów, gdyż dawka aktywna wynosi przeciętnie 40 mg, zaś śmiertelną szacuje się na 2 g, co oznacza że współczynnik bezpieczeństwa wynosi 50⁸⁸. Wyższa toksyczność w niewielkim stopniu przekłada się zatem na realne niebezpieczeństwo śmiertelnego przedawkowania substancji.

2.6 Fencyklidyna (PCP)

Fencyklidyna (PCP) została zsyntezowana w 1950 r. w ramach poszukiwania środków powodujących narkozę, a niewywołujących – jak opiaty – depresji układu sercowo-naczyniowego i oddechowego. Nie powoduje całkowitej utraty przytomności, a jedynie poczucie oderwania (oddzielenia) – stąd zakwalifikowanie do kategorii dysocjantów – a przy tym ciepła, odprężenia i euforii. Może wywoływać napady agresji, reakcje psychotyczne, majaczenie, zaburzenia koordynacji, a także halucynacje, czy inne objawy typowe dla środków halucynogennych, takie jak poczucie depersonalizacji, derealizacji i wrażenia synestetyczne. Jest wysoce toksyczna, zwłaszcza przy przyjmowaniu w drodze palenia (może być też wciągana), jak również w przypadku łączenia z alkoholem lub benzodiazepinami⁸⁹.

2.7 GHB

GHB (*gamma-hydroxybutyric acid*, kwas gamma-hydroksymasłowy) jest substancją organiczną z grupy hydroksykwasów karboksylowych, występującą w niewielkich stężeniach w organizmach żywych, a także w cytrusach i winie. W postaci czystej jest bezbarwną, bezzapachową i bezsmakową, rozpuszczalną w wodzie cieczą. W obrocie występuje zazwyczaj w postaci soli, jako proszek lub granulat. W niższych dawkach (1-2,5 g) działa euforyzująco, stymulująco, poprawia nastrój, znosi zahamowania, natomiast w wyższych (>3,5 g) powoduje senność, zaburzenia świadomości i pamięci, a nawet utratę przytomności⁹⁰. Chociaż potencjał uzależniający tej substancji jest niewielki, jest ona jednak silnie toksyczna – współczynnik bezpieczeństwa wynosi jedynie 8; przy przeciętnej dawce

https://www.vice.com/en_us/article/dmt-you-cannot-imagine-a-stranger-drug-or-a-stranger-experience-365 dostęp 23.12.2016 . W związku z krótkotrwałym działaniem bywa nazywany “tripem biznesmena”; por. M. Gossop, *Narkomania...*, str. 129. Po przyjęciu drogą pokarmową „podróż” trwa natomiast wiele godzin.

⁸⁸ R. S. Gable, *Comparison...*, str. 689;

⁸⁹ B. Szukalski, *Narkotyki...*, str. 60-63; K. Marciniak, *Etymologia...*, str. 179; P. Robson, *Narkotyki*, str. 91-92, 96, 99-100;

⁹⁰ B. Szukalski, *Narkotyki...*, str. 169-171; K. Marciniak, *Etymologia...*, str. 183-184; por. też R. Davenport-Hines, *Odurzeni...*, str. 608;

aktywnej 2 g śmiertelna wynosi 16 g⁹¹ - a przede wszystkim niebezpieczna jako składnik „pigulki gwałtu”. To ustabilizowane już w języku potocznym pojęcie odnosi się do substancji psychoaktywnych, które ze względu na swoją zdolność powodowania bierności, bezwolności i następczej amnezji mogą być wykorzystane jako instrument umożliwiający dokonanie zgwałcenia, rozboju, doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (np. poprzez wypłatę z bankomatu), czy nawet wycięcia ofierze organów. Oprócz omawianego GHB właściwość tę mogą mieć ketamina oraz flunitrazepam i klonazepam z grupy benzodiazepin. Warto podkreślić, że ze względu na zróżnicowane działanie w zależności od dawki – stymulujące przy mniejszej, spowalniające przy większej – jak również wysoką toksyczność, omawiana substancja jest zasadniczo podobna do alkoholu.

2.8 Inhalanty

Inhalanty – do których zaliczają się m. in. toluen, benzen, azotyn amylu – nie są typowymi narkotykami, jako że posiadają przede wszystkim różnorakie zastosowania do celów przemysłowych, zaś zdolność wywoływania odurzenia jest zasadniczo „ubocznym” efektem tych substancji. Wywołują efekt euforyczny i przyływu energii przez pierwsze kilka minut po użyciu (ewentualnie w razie przyjęcia w mniejszej dawce), natomiast w większej dawce lub po dłuższej chwili od zażycia wiążą się działaniem sedatywnym. Środki te byłyby więc w pewnym sensie podobne do alkoholu, niemniej dodatkowo przynieść mogą halucynacje⁹². Z efektów niepożądanych należy wymienić bóle i zawroty głowy, zaburzenia widzenia i koordynacji, napady agresji, wymioty. Najpoważniejszym skutkiem chronicznego używania inhalantów są: degeneracja układu nerwowego, uszkodzenia narządów mięsnych, a także owrzodzenie górnych dróg oddechowych⁹³. Niebezpieczeństwo związane z niedocenianymi rozmiarami rozpowszechnienia używania tych substancji, jak również typowo młodym wiekiem ich użytkowników, wydaje się nie być dostrzegane w stopniu wystarczającym⁹⁴. Szeroka dostępność, niska cena i przydatność środków wziewnych w przemyśle, jak i w gospodarstwie domowym, z jednej strony w zasadzie uniemożliwiają ich delegalizację – z tego względu kluczowe jest znaczenie edukacji prewencyjnej – jednakże równocześnie legalny status przedmiotowych substancji stanowi – obok statusu alkoholu – wyraźny

⁹¹ R. S. Gable, *Comparison...*, str. 689;

⁹² P. Robson, *Narkotyki*, str. 103-108;

⁹³ B. Szukalski, *Narkotyki...*, str. 186-188;

⁹⁴ *ibidem*, str. 188-191;

przykład tego, że prohibicja nie musi być jedynym realnym sposobem regulowania dostępu do substancji psychoaktywnych.

2.9 Kanabinoidy

Kanabinoidy⁹⁵ są substancjami występującymi w warunkach naturalnych w roślinach z rodziny konopiowatych. Stężenie tych substancji pozwalające na wywołanie efektu psychoaktywnego zawierają dwa gatunki: konopie indyjskie (*Cannabis indica*) oraz konopie siewne (*Cannabis sativa*)⁹⁶. Po odpowiednim przetworzeniu przybierają postać marihuany, czyli suszonej, zielono-brązowej mieszaniny niezapylonych żeńskich kwiatostanów (o wyższej zawartości substancji czynnych) oraz liści (o niższej zawartości tychże), haszyszu, czyli żywicy konopnej, względnie oleju haszyszowego otrzymywanego w procesie destylacji. Głównym składnikiem aktywnym jest tetrahydrokanabinol (THC), drugim najistotniejszym kanabidiol (CBD). Produkty konopne mogą być palone (często po zmieszaniu z tytoniem), ewentualnie przyjmowane drogą pokarmową po rozpuszczeniu w tłuszczach. Marihuana zawiera od 0,5 do 20% THC, haszysz – od 2 do 30% THC, a olej haszyszowy nawet powyżej 40% THC⁹⁷. Dawka czynna THC wynosi według różnych źródeł od 2 do 25 mg⁹⁸, przy czym podczas palenia do krwi przenika nie więcej, niż 25%⁹⁹, natomiast dawkę śmiertelną szacuje się na 15-200 g, co oznacza że toksyczność tej substancji jest niezwykle niska, jako że dawka śmiertelna wynosi 1000-40000 dawek czynnych¹⁰⁰. Efektami przyjęcia kanabinoidów są

⁹⁵ W ostatnim czasie w debacie publicznej pojawia się temat tak zwanej „medycznej marihuany”. W ramach niniejszej pracy nie zajmuję się jednak zastosowaniami konopi w medycynie, które zresztą ciągle podlegają badaniom. Por. np. P. F. Whiting, R. F. Wolff, S. Deshpande, M. Di Nisio, S. Duffy, A. V. Hernandez, J. C. Keurentjes, S. Lang, K. Misso, S. Ryder, S. Schmidtkofer, M. Westwood, J. Kleijnen, *Cannabinoids for Medical Use. A Systematic Review and Meta-analysis*, Journal of American Medical Association 313, 24/2015, str. 2456-2473. W przedmiocie potencjalnych medycznych zastosowań na gruncie prawa polskiego, por. przykładowo: B. Kmiecik, *Prawo do świadczeń zdrowotnych wobec dyskusji dotyczącej legalizacji miękkich narkotyków*, Acta Universitatis Lodziensis, Folia Iuridica 76/2016, str. 89-102; A. Habib, *Medyczny aspekt legalizacji miękkich narkotyków – zagrożenie czy szansa na skuteczne leczenie?*, Acta Universitatis Lodziensis, Folia Iuridica 76/2016, str. 77-88;

⁹⁶ por. R. Davenport-Hines, *Odurzeni...*, str. 21-22;

⁹⁷ B. Szukalski, *Narkotyki...*, str. 91-93; K. Marciniak, *Etymologia...*, str. 168-175; P. Robson, *Narkotyki*, str. 49;

⁹⁸ K. Łucarz i A. Muszyńska podają, że jest to 2-5 mg (K. Łucarz, A. Muszyńska, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2008, str. 163), natomiast R. S. Gable, że 12-22 mg, średnio 15 mg (*Comparison...*, str. 689);

⁹⁹ K. Łucarz, A. Muszyńska, *Ustawa...*, str. 163;

¹⁰⁰ *ibidem*, str. 163; R. S. Gable, *Comparison...*, str. 689; hipotetyczną przyczyną śmierci jest w takim wypadku rozluźnienie mięśni gładkich układu oddechowego w stopniu uniemożliwiającym oddychanie;

wyostrzenie zmysłów, rozbawienie, gonitwa myśli, zaburzenia pamięci krótkotrwałej, zaburzenia poczucia upływu czasu, następnie wzmożone łaknienie i senność. W perspektywie somatycznej zaobserwować można osłabienie napięcia mięśniowego, zaburzenia koordynacji, wysychanie błon śluzowych, przyspieszenie pracy serca. Regularna konsumpcja przez dłuższy okres czasu – poza schorzeniami niezwiązanymi swoiście z substancją, lecz z przyjmowaniem w drodze palenia (być może wyłącznie w drodze palenia z tytoniem¹⁰¹, chodzi o nowotwór i inne dysfunkcje układu oddechowego) – może prowadzić do wywołania zaburzeń psychicznych o charakterze paranoidalnym, a także mieć negatywny wpływ na wydzielanie hormonów związanych z układem rozrodczym¹⁰². Relatywnie szczególnie niebezpieczne dla zdrowia psychicznego może być długotrwałe używanie w okresie dorastania¹⁰³, niebezpieczeństwo to może mieć jednak związek z konkretną cechą genetyczną¹⁰⁴. Charakterystyczne dla kanabinoidów jest, że zamiast zjawiska tolerancji, może wystąpić tolerancja odwrócona, przy której do osiągnięcia pożądanego stanu odurzenia doświadczonemu użytkownikowi wystarcza mniejsza dawka substancji, niż „nowicjuszowi”¹⁰⁵. Konopi używano w celach psychoaktywnych w Chinach już sześć tysięcy lat temu, w Egipcie i Grecji – trzy. Mogły stanowić „mechanizm napędowy” wyroczni delfickiej poprzez intoksykację kapłanki wygłaszającej wyrocznie¹⁰⁶. Na pewno stosowali je również Scytowie i Rzymianie¹⁰⁷. W Anglii stosowane co najmniej od XVI wieku, również

¹⁰¹ por. M. Hashibe, H. Morgenstern, Y. Cui, D. P. Tashkin, Z-F. Zhang, W. Cozen, T. M. Mack, S. Greenland, *Marijuana Use and the Risk of Lung and Upper Aerodigestive Tract Cancers: Results of a Population-Based Case-Control Study*, *Cancer Epidemiology, Biomarkers & Prevention* 15, 10/2006, str. 1829-34; D. P. Tashkin, *Effects of Marijuana Smoking on the Lung*, *Annals of the American Thoracic Society* 10, 3/2013, str. 239-247;

¹⁰² B. Szukalski, *Narkotyki...*, str. 95, 100-104; M. Large, S. Sharma, M. T. Compton, *Cannabis Use and Earlier Onset of Psychosis: A Systematic Meta-analysis*, *Archives of General Psychiatry* 68, 6/2011, str. 555-561; W. Hall, *What has research over the past two decades revealed about the adverse health effects of recreational cannabis use?*, *Addiction* 110, 1/2015, str. 19-35;

¹⁰³ por. D. I. Lubman, A. Cheetham, M. Yücel, *Cannabis and adolescent brain development*, *Pharmacology & Therapeutics*, 148/2015, str. 1-16;

¹⁰⁴ por. C. J. A. Morgan, T. P. Freeman, J. Powell, H. V. Curran, *AKT₁ genotype moderates the acute psychotomimetic effects of naturalistically smoked cannabis in young cannabis smokers*, *Translational Psychiatry* 6/2016, e738, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4872423/> dostęp 14.01.2017;

¹⁰⁵ por. A. Wikler, *Aspects of tolerance to and dependence on cannabis*, *Annals of the New York Academy of Sciences*, 282/1976, str. 126-147;

¹⁰⁶ P. Martin, *Seks...*, str. 66;

¹⁰⁷ *ibidem*;

przez królową Wiktorię¹⁰⁸. Zgodnie z badaniem *Global Drug Survey 2017*, połowa użytkowników konopi używa ich nie częściej, niż raz w tygodniu, a przeciętny użytkownik robi to średnio raz na 2,7 dnia (doby)¹⁰⁹.

2.10 Ketamina

Ketamina została zsyntezowana w 1962 r., jako efekt poszukiwań substancji zachowującej narkotyczne właściwości fencyklidyny, ale nie powodującej psychotycznych skutków ubocznych. Podobnie jak fencyklidyna, jest dysocjantem. W postaci czystej płynna, w obrocie zazwyczaj jako chlorowodurek (biały proszek) dobrze rozpuszczający się w wodzie. Całokształt powodowanych wrażeń bywa określany „dziurą ketaminową” (*K-hole*); składają się na niego halucynacje, depersonalizacja, derealizacja. Można ocenić, że efekt ten mieści się gdzieś pomiędzy oddziaływaniem opiatów a enteogenów. Skutkami ubocznymi są zaburzenia widzenia, mowy, orientacji i pamięci, zaburzenia sercowe i oddechowe¹¹⁰. Co prawda ketamina ma niską toksyczność – dawka czynna wynosi przeciętnie 70 mg, a śmiertelna prawdopodobnie ok. 2,5-3 g¹¹¹ – niemniej regularne używanie prowadzi do poważnych uszkodzeń dróg moczowych, w szczególności pęcherza moczowego¹¹². Może być składnikiem „pigułki gwałtu”¹¹³. Badania wskazują na posiadanie przez ketaminę potencjału zastosowania w leczeniu depresji¹¹⁴.

2.11 Kokaina

Kokaina (metylobenzoiloeogonina) jest alkaloidem występującym w liściach krasnodrzewu peruwiańskiego (*Erythroxylon coca*). Liście te same w sobie stanowią używkę, która – żuta –

¹⁰⁸ *ibidem*, str. 68;

¹⁰⁹ A. Winstock i in., *Global...*;

¹¹⁰ B. Szukalski, *Narkotyki...*, str. 63-66;

¹¹¹ R. S. Gable, *Comparison...*, str. 689;

¹¹² S. Middela, I Pearce, *Ketamine-induced vesicopathy: a literature review*, *International Journal of Clinical Practice* 65, 1/2011, str. 27-30;

¹¹³ por. charakterystykę GHB;

¹¹⁴ por. T. Kirby, *Ketamine for depression: the high and lows*, *The Lancet Psychiatry*, 9/2015, str. 783-784; M. D. Cooper, J. D. Rosenblat, D. S. Cha, Y. Lee, R. Kakar, R. S. McIntyre, *Strategies to mitigate dissociative and psychotomimetic effects of ketamine in the treatment of major depressive episodes: a narrative review*, *The World Journal of Biological Psychiatry* 2016, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/26752601> dostęp 15.01.2017

osłabia uczucia zmęczenia, głodu, pragnienia, bólu i zimna, przy równoczesnym lekkim pobudzeniu, a więc ma znaczenie kulturowe podobne do kawy czy tytoniu¹¹⁵. Kokaina została wyizolowana w 1859 r. przez A. Niemanna, który nadał jej również nazwę. W 1923 r. R. Willstätter dokonał syntezy tej substancji. Kokaina pod postacią chlorowodoru jest białym, rozpuszczalnym w wodzie krystalicznym proszkiem o gorzkim smaku, zazwyczaj przyjmowanym przez wciąganie. Może również występować jako wolna zasada (*freebase*) kokainy, czyli *crack*, który jest przez użytkownika palony¹¹⁶. Kokaina powstaje jak efekt końcowy procesu, w ramach którego liście koki (zawierające 1-2% substancji czynnej) są najpierw przekształcane w półprodukt, tzw. pastę kokainową, zawierającą nawet 80% aktywnego składnika. Objawy, jak i negatywne skutki przyjmowania kokainy są bardzo podobne do działania amfetamin. Wyróżnikiem kokainy jest jednak wyjątkowo krótki czas działania (około trzydziestu minut), nie jest również neurotoksyczna jak metaamfetamina¹¹⁷. Jest umiarkowanie toksyczna – dawka czynna wynosi 80 mg, a śmiertelna 1,2 g¹¹⁸. Niemniej kokaina pozostaje substancją zasadniczo niebezpieczną. Wywołuje skurcz naczyń krwionośnych upośledzając zaopatrzenie mózgu w tlen, który to stan może utrzymywać się również po ustąpieniu skutków przyjęcia tego środka i wydaleniu go z organizmu, prowadząc do zmian miażdżycowych, a nawet udaru mózgu. Użytkownikowi zagrażają także choroba niedokrwienna serca i zawał serca. Substancja ma również wysoce niekorzystny wpływ na rozwój płodu i niepomyślnie rokuje na ogólny stan zdrowia dziecka w momencie narodzin. W przypadku palenia *cracku* bardzo mocno obciążane są płuca i cały układ oddechowy¹¹⁹. Uzależnienie od kokainy może prowadzić do upośledzenia zdolności przewidywania skutków

¹¹⁵ Coca-Cola pierwotnie była napojem produkowanym z liści koki i bogatych w kofeinę orzechów koki. Jedna butelka zawierała najprawdopodobniej ok. 60 mg kokainy co odpowiada mniej więcej jednej dawce charakterystycznej, tzw. „ścieżce”; tak R. K. Siegel, podają za: P. Martin, *Seks...*, str. 99.

¹¹⁶ por. R. Davenport-Hines, *Odurzeni...*, str. 545-549;

¹¹⁷ B. Szukalski, *Narkotyki...*, str. 71-89; K. Marciniak, *Etymologia...*, str. 154-160; P. Robson, *Narkotyki*, str. 62-73;

¹¹⁸ R. S. Gable, *Comparison...*, str. 689; B. Szukalski podaje natomiast (*Narkotyki...*, str. 78), że kokaina działa już w małych dawkach rzędu 8-32 mg;

¹¹⁹ B. Szukalski, *Narkotyki...*, str. 80-84;

podejmowanych decyzji¹²⁰. Za dużą część szkodliwości związanej ze stosowaniem kokainy wydaje się odpowiadać krótki czas jej działania, który prowadzi do przyjmowania coraz to nowych dawek i w efekcie potencjalnie bardzo niebezpiecznej kumulacji substancji w organizmie. Można powiedzieć, że kokaina „sama stwarza popyt na siebie”. W zażywaniu kokainy da się dostrzec pewną wewnętrzną sprzeczność. Założenie z góry, że niemożliwe jest osiągnięcie stanu pożądanej satysfakcji na dłużej niż kilkanaście minut, jest swoistym paradoksem, podobnym do prób gaszenia pragnienia Coca-Colą. Można zastanawiać się, czy fantastyczne teorie Z. Freuda dotyczące natury i działania ludzkiego umysłu nie powstały przypadkiem pod wpływem kokainy, zwłaszcza że był on od niej poważnie uzależniony¹²¹. Jednocześnie warto zaznaczyć, że ponad 70% globalnych użytkowników tej – zdawałoby się zdradzieckiej i potencjalnie uzależniającej – substancji używa jej nie częściej, niż dziesięć razy do roku¹²², a zatem taki właśnie odsetek należałoby uznać za użytkowników eksperymentujących i okazjonalnych (por. dalsze rozważania w rozdziale trzecim).

2.12 MDMA (ecstasy) i inne entaktogeny

Wszystkie substancje z tej grupy wyróżniają się – oprócz euforii i pobudzenia – przede wszystkim bardzo nasilonym poczuciem empatii i dążeniem do kontaktu z innymi ludźmi. MDMA (metylenodioksymetamfetamina) jest również pochodną fenyloetyloaminy¹²³. Została zsyntezowana w 1912 r. Występuje najczęściej w postaci tabletek, czasem jako biały lub żółty proszek. Obok objawów charakterystycznych dla amfetamin, substancja wykazuje lekkie działanie halucynogenne, dając poczucie bliskości i zwiększonej głębi otaczającej rzeczywistości. O ile nie jest szczególnie niebezpieczna pod kątem śmiertelnego przedawkowania – dawka czynna wynosi przeciętnie 125 mg, a dawka śmiertelna 2 g – to jednak już podwójna dawka czynna może spowodować efekty neurotoksyczne¹²⁴. Natomiast podstawowym zagrożeniem związanym z używaniem tej substancji jest typowy *setting*,

¹²⁰ por. L. Vaquero, E. Cámara, F. Sampedro, *Cocaine addiction is associated with abnormal prefrontal function, increased striatal connectivity and sensitivity to monetary incentives, and decreased connectivity outside the human reward circuit*, *Addiction Biology* 2016, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/26786150> dostęp 15.01.2017;

¹²¹ P. Martin, *Seks...*, str. 70-71; M. Gossop, *Narkomania...*, str. 152;

¹²² A. Winstock i in., *Global...*;

¹²³ por. amfetamina;

¹²⁴ B. Szukalski, *Narkotyki...*, str. 48-50; K. Marciniak, *Etymologia...*, str. 165-168

w jakim jest używana, czyli imprezy muzyki elektronicznej. W tych warunkach koincydencja z innymi czynnikami może prowadzić do zagrożenia zdrowia i życia. Czynnikiem takim mogą być wysoka temperatura powietrza, niedostateczne – ale także nadmierne – nawodnienie organizmu, czy uprzednio posiadana dysfunkcja układu krążenia.

Środek ten działa poprzez zwiększenie aktywności serotoniny, czyli neuroprzekaźnika odpowiedzialnego za dobry nastrój i towarzyskość, a także za asertywność, pewność siebie i skłonność do współpracy. Doświadczenia po zażyciu substancji to „całkowity spokój i czysta euforia, połączona z cudownym uczuciem jasności i wewnętrznej siły”¹²⁵. Regularne stosowanie może prowadzić jednak do zaburzeń pamięci długotrwałej, koncentracji i innych funkcji poznawczych¹²⁶, przy czym równocześnie wskazuje się że te zaburzenia są przeciętnie nieznaczne, a duży wpływ na wynik badań może mieć zwyczajowe stosowanie tej substancji dla uzupełnienia efektu alkoholu¹²⁷. Medyczne zastosowanie MDMA jest potencjalnie szerokie. Dotychczasowe badania wskazują, że substancja ta może pełnić pomocniczą rolę zwłaszcza w terapii stresu pourazowego, depresji i zaburzeń lękowych, chronicznego bólu, a także polepszaniu jakości życia osób terminalnie chorych na nowotwór¹²⁸.

2.13 Opiaty

2.13.1 Opium

„Opium” pochodzi z greckiego *opion*, oznaczającego sok roślinny. Surowe opium jest brązową lepką substancją, która powstaje na skutek podsuszenia na powietrzu tzw. mleczka

¹²⁵ P. Martin, *Seks...*, str. 282-284; por. też R. Davenport-Hines, *Odurzeni...*, str. 602-606;

¹²⁶ K. McCardle, S. Luebbbers, J. D. Carter, R. J. Croft, C. Stough, *Chronic MDMA (ecstasy) use, cognition and mood*, *Psychopharmacology* 173, 3-4/2004, str. 434-439; A. D. Kalechstein, R. De La Garza, J. J. Mahoney, W. E. Fantegrossi, T. F. Newton, *MDMA use and neurocognition: a meta-analytic review*, *Psychopharmacology* 189, 2007, str. 531-537;

¹²⁷ K. Soar, J. J. Turner, A. C. Parrott, *Problematic versus non-problematic ecstasy/MDMA use: the influence of drug usage patterns and pre-existing psychiatric factors*, *Journal of Psychopharmacology* 20, 3/2006, str. 417-424; G. Rogers, J. Elston, R. Garside, C. Roome, R. Taylor, P. Younger, A. Zawada, M. Somerville, *The harmful health effects of recreational ecstasy: a systematic review of observational evidence*, *Health Technology Assessment* 13, 6/2009;

¹²⁸ por. http://www.maps.org/research/mdma/165-research/mdma/other-mdma-resources/mdma-scientific-literature-government-hearings-and-archive/364-mdma_scientific_literature_government_hearings_and_archive oraz <http://www.maps.org/research/mdma/104-research/mdma/other-mdma-resources/5401-accounts-of-mdma%E2%80%99s-healing-effects> dostęp 28.02.2017, i powoływana tam literatura; por. też B. B. Yazarklosinski, M. C. Mithoefer, *Potential psychiatric uses for MDMA*, *Clinical Pharmacology & Therapeutics* 101, 2/2017, str. 194-196;;

makowego, uzyskanego poprzez nacięcie niedojrzałych makówek maku lekarskiego (*Papaver somniferum*). Mleczko wydzielane jest w przedziale czasowym od dziewięciu do piętnastu dni po opadnięciu płatków makówki. Surowe opium wydziela cuchnącą woń i nie nadaje się do konsumpcji. Po uformowaniu w bryłki i dosuszeniu w temperaturze 60°C staje się sztywne i łamliwe, tracąc niejako przymiot „surowości” i może być przyjmowane w drodze palenia i zaciągania się dymem do płuc. Zawiera biologicznie czynne alkaloidy, czyli zasadowe związki organiczne zawierające azot, przede wszystkim morfinę (8-14%) i kodeinę (0,7-3%)¹²⁹. Opium stosowane było w kulturze sumeryjskiej co najmniej pięć tysięcy lat temu; mak określano tam „rośliną radości”¹³⁰. Znali je również Grecy i Egipcjanie, a także ludy zamieszkujące Półwysep Iberyjski. Stosowane było jako substancja uspokajająca i przeciwbólowa, a równocześnie posiadano świadomość na temat jej potencjału uzależniającego. *Nepenthe* Heleny Trojańskiej, to prawdopodobnie koktajl opiumowo-alkoholowy, czyli swoisty prekursor *laudanum*. W Rzymie konsumpcja była powszechna – na początku IV wieku n. e. legalna sprzedaż przynosiła 15% wpływu z podatków¹³¹. W czasach nowożytnych mak lekarski był w grupie dominujących upraw na terenach Indii, Persji, Egiptu, Azji Mniejszej. Zjednoczone Królestwo stoczyło dwie wojny z Cesarstwem Chińskim (1839-42 i 1856-58) w celu wymuszenia nań otwarcia rynku wewnętrznego na zbyt – uprawianego przez Brytyjczyków na subkontynencie indyjskim – opium. Gdy tak się stało, wartość wwożonego do Chin opium była wyższa niż łączna wartość eksportu herbaty i jedwabiu¹³².

2.13.2 Morfina

Morfina jest główną substancją czynną zawartą w opium. Nazwę zawdzięcza greckiemu bogowi snu – Morfeuszowi. Została wyizolowana z opium w 1804-1805 r. przez Friedricha Sertürnera¹³³. W postaci czystej stanowi biały, bezzapachowy, gorzki, dobrze rozpuszczający się w wodzie proszek. Wywołuje stan euforyczny, zwalnia rytm serca i oddech, blokuje odczuwanie bólu, ma działanie przeciwkaszłowe, zwalnia perystaltykę jelit, zwęża źrenice

¹²⁹ B. Szukalski, *Narkotyki...*, str. 15-16; K. Marciniak, *Etymologia...*, str. 144-145;

¹³⁰ P. Martin, *Seks...*, str. 65-66;

¹³¹ *ibidem*;

¹³² *ibidem*, str. 68-69;

¹³³ R. Davenport-Hines, *Odurzeni...*, str. 87;

oczu. Dawka czynna wynosi 5-10 mg, a dawka śmiertelna 100-400 mg w zależności od sposobu zażycia. Może być przyjmowana doustnie, podskórnie, doodbytniczo i dokanałowo. Z kolei kodeina działa podobnie, wywołuje jednak dużo słabszy efekt analgetyczny, ma natomiast silne działanie antykaszlowe¹³⁴.

2.13.3 Heroina

Heroina (diacetylmorfina, dimorfina) jest półsyntetyczną pochodną morfiny, wyizolowaną w 1874 r. przez C. R. Aldera Wrighta za pomocą bezwodnika kwasu octowego, a w 1890 r. przez W. Danckwortta przy użyciu chlorku acetylu. Występuje najczęściej w postaci gorzkiego proszku o kolorze od białego do brązowego i zawartości substancji czynnej od 60 do 95% (tzw. biała heroina), lub w postaci brązowych, żółtych, względnie różowych bryłek krystalicznych o „czystości” od 15 do 45% (*brown sugar*). Jej działanie jest podobne do morfiny, jednak silniejszy jest stan euforii, zwłaszcza przy przyjęciu dożylnym, a także działanie przeciwbólowe. Oprócz tego może być palona (*chasing the dragon*), wstrzykiwana, wciągana¹³⁵. Dawka czynna wynosi przeciętnie 8 mg, a śmiertelna 50 mg, co czyni heroinę najniebezpieczniejszą ze znanych substancji pod kątem śmiertelnego przedawkowania¹³⁶. Heroina przyjmowana dożylnie powoduje w ramach pierwszej reakcji ultraorgazmiczną rozkosz („kop”), a następnie wszechogarniające poczucie błogości („haj”). Sugestywna metafora przyrównuje ją do „wielkiego ciepłego koca”¹³⁷. Jest uważana za najniebezpieczniejszy z narkotyków, jednak duża część jej szkodliwości jest prawdopodobnie efektem ubocznym prohibicji¹³⁸.

2.14 Opioidy syntetyczne

2.14.1 Metadon

Metadon jest syntetycznym opioidem, środkiem przeciwbólowym otrzymanym w ramach poszukiwań sztucznego zamiennika morfiny. Zazwyczaj występuje w postaci płynnej. Ma działanie przeciwbólowe i łagodnie euforyczne. Stosowany w, trwającej latami, terapii

¹³⁴ B. Szukalski, *Narkotyki...*, str. 16-17, 210; K. Marciniak, *Etymologia...*, str. 145-146;

¹³⁵ B. Szukalski, *Narkotyki...*, str. 18-20; K. Marciniak, *Etymologia...*, str. 146-151;

¹³⁶ R. S. Gable, *Comparison...*, str. 689; B. Szukalski podaje natomiast, że dawka śmiertelna wynosi 200 mg (por. B. Szukalski, *Narkotyki...*, str. 20, 210);

¹³⁷ P. Martin, *Seks...*, str. 64;

¹³⁸ por. wyniki badań przytoczone w rozdziale 3;

substytucyjnej wobec uzależnionych od opiatów. Chociaż podtrzymuje uzależnienie, dłuższy okres pozostawania w organizmie eliminuje potencjalny zespół abstynencyjny. Łagodniejsze działanie pozwala na stosunkowo normalne funkcjonowanie osoby uzależnionej (co wpisuje się w filozofię *harm reduction*), jako że zażycie metadonu nie powoduje efektu odurzenia¹³⁹. Dawka czynna wynosi przeciętnie 5 mg, a śmiertelna 100 mg¹⁴⁰.

2.14.2 Buprenorfina

Buprenorfina jest – podobnie jak metadon – syntetycznym opioidem o działaniu przeciwbólowym, również wykorzystywanym do leczenia uzależnionych od opiatów, a także równocześnie od kokainy. Jest w tym zakresie podobnie skuteczna jak metadon, jednak dużo bezpieczniejsza, ze względu na niższą toksyczność, mniejszy potencjał uzależniająca, a ponadto zamiast codziennego podawania, wystarczające są trzy razy w tygodniu¹⁴¹.

2.14.3 Fentanyl

Fentanyl ma działanie podobne do morfiny, mimo zupełnie innej budowy strukturalnej. Występuje w postaci białego pudru. Jest wysoce toksyczny. Bywa sprzedawany jako heroina, jednak nie wywołuje stanu euforii, co prowadzi do przyjmowania kolejnych dawek i wywołania skutku śmiertelnego¹⁴². W ostatnich latach w USA obserwowany jest wzrost spożycia fentanylu, jak również znaczne zwiększenie się liczby śmiertelnych przedawkowań tej substancji, określane nawet mianem „kryzysu opioidowego”¹⁴³. Epidemii zgonów po fentanylu można tłumaczyć specyfiką substancji (dawki mierzone w pojedynczych miligramach), czarnorynkowymi uwarunkowaniami ekonomicznymi, które powodują, iż handel tą substancją stał się bardziej zyskowny, niż handel heroiną, a w szerszym wymiarze –

¹³⁹ B. Szukalski, *Narkotyki...*, str. 27-29; K. Marciniak, *Etymologia...*, str. 152-153;

¹⁴⁰ *Ibidem*, str. 690; B. Szukalski wskazuje z kolei, że docelowa terapeutyczna dawka dobową wynosi 60-100 mg (*Narkotyki...*, str. 29).

¹⁴¹ B. Szukalski, *Narkotyki...*, str. 30-31, 87;

¹⁴² B. Szukalski, *Narkotyki...*, str. 56-59; K. Marciniak, *Etymologia...*, str. 187-188;

¹⁴³ *Fentanyl is the next wave of America's opioid crisis*, The Economist 20.05.2017, <https://www.economist.com/news/leaders/21722189-criminalisation-not-right-way-approach-it-or-other-drugs-fentanyl-next-wave> dostęp 31.08.2017;

podobnie jak większość zgonów po przedawkowaniu jakiegokolwiek nielegalnej substancji – polityką pełnej prohibicji¹⁴⁴.

¹⁴⁴ L. Beletsky, C. S. Davis, *Today's fentanyl crisis: Prohibition's Iron Law, revisited*, *The International Journal on Drug Policy*, 46/2017, str. 156-159;

Rozdział 3. Typologia narkotyków i bilans ryzyka związanego z ich używaniem

W początkowej części tego rozdziału (3.1) omawiam prawną terminologię określającą niepozostające w wolnym obrocie substancje psychoaktywne („środki odurzające”, „substancje psychotropowe”, „prekursory”), a następnie przedstawiam propozycję wyróżnienia narkotyków i używek, który to podział sytuuje się „w poprzek” podziału na substancje legalne (mogące być przedmiotem legalnego obrotu) i nielegalne. W dalszej kolejności (3.2) streszczam aktualny stan wiedzy naukowej dotyczący zjawiska uzależnienia od substancji psychoaktywnych, z uwzględnieniem perspektyw: neurobiologicznej, psychologicznej (w dwóch postaciach: charakterystyki indywidualnej i behawioralno-poznawczej) oraz socjokulturowej. W tym aspekcie omawiam alternatywną względem „oficjalnej” teorię dyslokacji B. K. Alexandra. Konstruuje również typologię używania substancji psychoaktywnych pod kątem kryteriów (a) częstości i (b) potencjału szkodliwości. Dalej opisuję teorię kontrolowanego używania N. Zinberga (*drug, set & setting*). W podrozdziale 3.3 wskazuję na (a) próby oceny kompleksowej – a więc związanej nie tylko z uzależnieniem – szkodliwości wybranych substancji psychoaktywnych (w szczególności badania D. Nutta i współpracowników), a także na (b) próby oceny ich szkodliwości w zestawieniu z niesionymi przez nie korzyściami. Podrozdział 3.4 poświęcony jest przedstawieniu teorii instrumentalizacji narkotyków C. P. Müllera i G. Schumanna, proponującej wyjaśnienie, w perspektywie ewolucyjnej, używania narkotyków niewynikającego z uzależnienia. W ostatnim fragmencie (3.5) przedstawiam propozycję schematu kategoryzacyjnego odnoszącego się do substancji psychoaktywnych, przyporządkowując (w formie tabeli) wybrane substancje do jednej lub więcej kategorii.

3.1 Środki odurzające i substancje psychotropowe. Narkotyki i używki.

Nomenklatura odnosząca się do typologii substancji psychoaktywnych ma zasadnicze znaczenie dla przejrzystości dyskursu dotyczącego tych substancji. Z tego względu warto podjąć próbę jej uporządkowania i uzupełnienia. Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii (dalej jako UPN) w art. 4 pkt 25) i 26) zawiera definicję legalną pojęć „środek odurzający” i „substancja psychotropowa”¹⁴⁵. Zakres desygnatów tych pojęć na gruncie ustawy jest określany jako zbiór substancji oddziałujących na ośrodkowy układ nerwowy oraz wymienionych przez załączniki do ustawy. Załącznik nr 1 zawiera listę środków

¹⁴⁵ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, Dz. U. 2005, nr 179, poz. 1485;

odurzających, zaś załącznik nr 2 – listę substancji psychotropowych. Z kolei Ustawa prawo farmaceutyczne nie kreuje w omawianym zakresie samodzielnych definicji, lecz odwołuje się do UPN¹⁴⁶. Zgodnie z art. 31-33 UPN zarówno środki odurzające, jak i substancje psychotropowe podzielone są na cztery kategorie (odpowiednio: I-N, II-N, III-N, IV-N oraz I-P, II-P, III-P i IV-P), który to podział w założeniu odzwierciedlać ma stopień ryzyka powstania uzależnienia w przypadku stosowania w celach innych niż medyczne oraz zakresu ich stosowania w celach medycznych. Ustawa ogranicza zastosowanie środków należących do poszczególnych kategorii pod kątem celów tego stosowania:

- I-N, II-N, II-P, III-P, IV-P – cele medyczne, przemysłowe lub badawcze
- I-P – cele badawcze
- IV-N – cele badawcze i leczenie zwierząt

UPN wprowadza także pojęcie prekursorów (art. 4 pkt 16), co do którego posługuje się definicją odsyłającą do Rozporządzenia WE 273/2004, które na poziomie wspólnotowym harmonizuje regulacje odnoszące się do tych substancji¹⁴⁷. W akcie tym, w art. 1 wskazano, że dotyczy on substancji często wykorzystywanych do nielegalnego wytwarzania środków odurzających i substancji psychotropowych. Prekursory są również skategoryzowane w zbiorach oznaczonych 1, 2 i 3.

Klasyfikacja przyjęta przez polskiego (i europejskiego) prawodawcę stanowi w dużym stopniu odzwierciedlenie klasyfikacji wynikających z traktatów międzynarodowych: Jednolitej konwencji o środkach odurzających¹⁴⁸ oraz Konwencji o substancjach psychotropowych¹⁴⁹. Zatem oznaczenie liczbowe kategorii odnosi się do szacowanego potencjału niebezpieczeństwa (nadużywanie, uzależnienie) przy używaniu niemedyceznym oraz przydatności do stosowania w celach medycznych. Tak więc środki odurzające z grup I-

¹⁴⁶ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne, Dz. U. 2001, nr 126, poz. 1381; art. 1 ust. 2; art. 23a ust. 1 pkt 4; art. 54 ust. 5; art. 57 ust. 1 pkt 2; art. 68 ust. 6; art. 72 ust. 8, pkt 2; art. 73a, ust. 8; art. 74 ust. 5; art. 86 ust. 2 pkt 2; art. 91 ust. 1 pkt 2; art. 95 ust. 2; art. 95 ust. 4 pkt 7; art. 96 ust. 3; art. 96 ust. 4 pkt 2; art. 109 pkt 6; art. 129a, ust. 1, pkt 3;

¹⁴⁷ Rozporządzenie (WE) 273/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lutego 2004 r. w sprawie prekursorów narkotykowych, Dz. Urz. UE 18.02.2004, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004R0273&qid=1479384982452&from=EN> ;

¹⁴⁸ Jednolita konwencja o środkach odurzających z 1961 r., ze zmianą z 1972 r., Dz. U. 1966, nr 45, poz. 277; Dz. U. 1996, nr 35 poz. 149;

¹⁴⁹ Konwencja o substancjach psychotropowych z 1971 r., Dz. U. 1976, nr 31, poz. 180;

N do III-N w teorii posiadają odpowiednio duży, średni i nieznaczny potencjał uzależniający, natomiast środki z grupy IV-N stanowią podzbiór grupy I-N poddany zaostrej kontroli, co do których wykluczono zastosowanie przemysłowe oraz w leczeniu ludzi¹⁵⁰. Substancje psychotropowe z grup I-P do IV-P w teorii posiadają odpowiednio brak zastosowań medycznych i duży potencjał niebezpieczeństwa, nieznaczne zastosowanie medyczne i duży potencjał niebezpieczeństwa, istotne zastosowania medyczne i średni potencjał niebezpieczeństwa oraz istotne zastosowania medyczne i nieznaczny potencjał niebezpieczeństwa. Z kolei prekursorzy z grup 1, 2 i 3 mają odpowiednio duży potencjał wykorzystania do produkcji narkotyków, mały potencjał, a ostatnie – nikły potencjał przy powszechnym występowaniu danej substancji.

Kryteria dokonania powyższych podziałów wydają się nie być do końca jasne. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na wykładnię semantyczną pojęć „**odurzający**” i „psychotropowy”. Zgodnie ze słownikową definicją pierwsze z tych pojęć ma trojaki znaczenie¹⁵¹:

- a) powodujący co najmniej częściową utratę świadomości;
- b) posiadający działanie podniecające lub otępiające;
- c) aromatyczny, o silnym zapachu.

Co oczywiste na gruncie tematyki niniejszego opracowania istotne będą wyłącznie dwa pierwsze znaczenia. Należy podkreślić, że ad b) intuicja semantyczna wskazywałaby zasadność dodania – jeżeli mowa o „środku odurzającym” – przedmiotowemu działaniu cechy istotności. Niewielkie działanie podniecające mają przecież chociażby cukier, czy herbata, zaś otępiające – melisa, czy nawet ciepłe mleko. Bez takiego zastrzeżenia definicja pozalegalna środków odurzających w zasadzie pokrywałaby się z pojęciem substancji psychoaktywnych, bowiem również środki mające działanie halucynogenne nie są pozbawione oddziaływania w kierunku czy to podniecającym, czy – rzadziej – otępiającym.

Z kolei „**psychotropowy**” oznacza cechę zdolności korygowania zaburzeń czynności psychicznych¹⁵², niemniej pojęcie to może być uznawane również za bliskoznacznie pojęciu

¹⁵⁰ Oznaczenie „IV-N” jest mylące, należałoby zasugerować zmianę na oznaczenie typu „0-N” lub „I-x-N”, co lepiej odzwierciedla przyjęte kryteria podziału.

¹⁵¹ <http://sjp.pwn.pl/szukaj/odurzaj%C4%85cy.html> dostęp 3.12.2016;

¹⁵² <http://encyklopedia.pwn.pl/haslo/psychotropowe-leki:3964189.html> dostęp 3.12.2016; pełna definicja „leków psychotropowych” brzmi: substancje farmakologiczne, które wpływają na czynności psychiczne człowieka i korygują zaburzenia tych czynności w przebiegu schorzeń psychicznych.

„odurzający”, jako po prostu wpływający na psychikę, zaś środki psychotropowe w tym kontekście będą po prostu związkami chemicznymi działającymi na ośrodkowy układ nerwowy, których istotną cechą jest swoisty i wybiórczy wpływ na procesy psychiczne¹⁵³. R. Davenport-Hines podaje, że omawiany podział zrodził się w toku negocjacji w Genewie, w roku 1931. Zgodnie z założeniami, do środków odurzających miało się odnosić domniemanie wywoływania uzależnienia, a do substancji psychotropowych – niepowodowanie tegoż¹⁵⁴. K. Krajewski podaje natomiast, że – na gruncie polskiego systemu prawa – środkami odurzającymi są środki naturalne lub półsyntetyczne, a substancjami psychotropowymi substancje czysto syntetyczne¹⁵⁵.

Na cele dalszego wywodu zaproponować trzeba inną klasyfikację. Najszerszą kategorię stanowić będą substancje psychoaktywne, a więc takie substancje, których wprowadzenie do organizmu oddziałuje na ośrodkowy układ nerwowy w stopniu wyższym, niż znikomy¹⁵⁶. Będą to więc zarówno środki odurzające i substancje psychotropowe w znaczeniu normatywnym, jak i alkohol, nikotyna, kofeina, tauryna, guarana, czy też jakiegokolwiek inne substancje, które zmieniają funkcje poznawcze w zakresie większym, niż pomijalny. W ramach substancji psychoaktywnych wyróżnić należy:

- a) **narkotyki** (z gr. *narkotikos* – oszalamiający) – wszelkie substancje psychoaktywne o zasadniczo nielegalnym statusie, to jest niepodlegające powszechnemu obrotowi¹⁵⁷, o silnym wpływie na ośrodkowy układ nerwowy¹⁵⁸, przy czym wyłączyć należy te

¹⁵³ J. Tokarski (red.), *Słownik wyrazów obcych*, Warszawa 1970, str. 614;

¹⁵⁴ R. Davenport-Hines, *Odurzeni...*, str. 369;

¹⁵⁵ K. Krajewski, *Sens i bezsens...*, str. 351;

¹⁵⁶ Jest to celowa analogia do sposobu określania materialnej bezprawności czynu zabronionego.

¹⁵⁷ Jako kryterium wyróżniające nie-narkotyki można wyróżnić legalność posiadania bez względu na jego cel, ewentualnie prawo dalszego zbywania czy udzielania tych substancji. Pozornie może się wydawać, że pojawia się problem ze środkami odurzającymi z grupy III-N, które w związku z nieznacznym potencjałem uzależniającym są przedmiotem minimalnej kontroli i mogą być wydawane z apteki bez recepty. Brak recepty nie zmienia jednak faktu, że sprzedaż produktów leczniczych przez podmioty nie posiadające ku temu stosownych uprawnień jest bezprawna i podlega przepisom karnym Prawa farmaceutycznego.

¹⁵⁸ Przedmiotowa definicja nie zawiera elementu uzależnienia; w przeciwnym wypadku można byłoby zasadnie kwestionować zaliczenie do tej kategorii chociażby LSD, meskaliny czy psylocybiny, których potencjał uzależniający zasadniczo nie istnieje.

substancje, które nie posiadają żadnego potencjału używania do celów pozamedycznych¹⁵⁹;

- b) **używki** – legalne substancje psychoaktywne (czyli takie, które po nabyciu można zbyć dowolnej osobie o pełnej zdolności do czynności prawnych), o słabym wpływie na ośrodkowy układ nerwowy;
- c) **legalne narkotyki** – substancje legalne o silnym wpływie na ośrodkowy układ nerwowy, przede wszystkim alkohol;
- d) **nielegalne używki** – substancje nielegalne o słabym wpływie na ośrodkowy układ nerwowy, na przykład liście koki, khat, kawa.

Należy podkreślić, że zasadniczo wszystkie substancje mogą być przyjmowane w różnych dawkach. Mniejsze dawki siłą rzeczy mają mniejszy wpływ na ośrodkowy układ nerwowy. W takim ujęciu można nie tyle mówić o danej substancji jako narkotyku lub używce, ile o konkretnym przypadku użycia tej substancji jako używki lub jako narkotyku. Na przykładzie alkoholu jest to oczywiste. Wypicie jednego piwa do meczu, kieliszka wina do obiadu, czy kieliszka wódki żołądkowej po tłustym posiłku, jest użyciem alkoholu jako używki¹⁶⁰. Natomiast doprowadzenie się do stanu zaburzeń widzenia, równowagi, zdolności osądu itd., może być poczytane za użycie tej substancji w charakterze narkotyku. Powyższe odnosi się w całej rozciągłości do znacznej części innych substancji¹⁶¹.

3.2 Uzależnienie od narkotyków

3.2.1 Perspektywa neurobiologiczna

¹⁵⁹ Te należy zaklasyfikować po prostu jako leki. W dalszej części wywodu substancje bez potencjału stosowania pozamedycznego są pomijane, jako nieodpowiadające potocznej definicji narkotyku, a w konsekwencji pozostające poza zakresem zainteresowania niniejszej pracy.

¹⁶⁰ W przypadku większych ilości określona liczbowo dawka może być dla jednej osoby używką, dla innej narkotykiem. Można przykładowo porównać 200 ml wódki wypite przez wysokiego, otyłego mężczyznę w średnim wieku, w porównaniu z tą ilością skonsumowaną przez niedoświadczoną, świeżo pełnoletnią, 45-kilogramową kobietę. Istotny jest także kontekst społeczny (*setting*). Ta sama ilość substancji użyta przez tę samą osobę może odpowiadać charakterystyce używki w sytuacji nieformalnej (np. towarzyskiej), zaś charakterystyce narkotyku w sytuacji formalnej (np. zawodowej).

¹⁶¹ Nie odnosi się to jednak do wszystkich używek, w szczególności do papierosów. Wypalenie całej paczki nie spowoduje jakiegóż istotnej zmiany świadomości, może natomiast prowadzić bezpośrednio do zgonu.

Używanie substancji psychoaktywnych może prowadzić do **uzależnienia**¹⁶². Uzależnienie, to nieprzystosowawczy wzorec zażywania substancji prowadzący do klinicznie określonych zaburzeń psychicznych lub cierpienia psychicznego¹⁶³. **Neurobiologiczne elementy** mechanizmu powstania i rozwoju uzależnienia od substancji psychoaktywnej są następujące¹⁶⁴:

- **Wzmocnienie pozytywne**, które jest wywołane aktywacją neuronów dopaminowych położonych w tzw. układzie nagrody, czyli mezolimbicznym układzie dopaminergicznym, inaczej układzie mezykortykolimbicznym. Praktycznie wszystkie substancje uzależniające powodują zwiększenie wydzielania dopaminy w jądrze półleżącym, przy czym efekt ten dotyczy również innych silnie nagradzających stanów i zachowań, takich jak podniecenie seksualne, gra w gry komputerowe, hazard, a nawet kibicowanie w sporcie¹⁶⁵. Zmiany w tym układzie są ogniwem wspólnym wszelkiego rodzaju uzależnień. Istnieje również konkurencyjna teoria sensytyzacji, zgodnie z którą dopamina motywuje do zdobycia nagrody oraz sygnalizuje jej nadejście, ale za samą przyjemność odpowiada układ opioidowy¹⁶⁶. Rzeczywiście, należy podkreślić, że wyniki badań prowadzą do wniosku o konieczności rozróżnienia między przyjemnością a pragnieniem (pożądaniem *sensu largo*) i że neurobiologiczne układy odpowiedzialne za przyjemność i pragnienie choć do pewnego stopnia się pokrywają, są jednak różne. Blokowanie dopaminy nie pozbawia odczuwania przyjemności, negatywnie oddziałuje jednak na chęć wykonywania czynności przynoszącej przyjemność. Z kolei nadmiar dopaminy powoduje wzmocnienia pragnienia, ale nie oddziałuje na poziom odczuwanej przyjemności¹⁶⁷. „Znaczną część

¹⁶² Z uwagi na zbieżność tego potencjału z deklarowanymi (anty)celami prohibicji, ogólne omówienie możliwych szkód i korzyści wynikających z używania narkotyków nastąpi po omówieniu samego problemu uzależnienia.

¹⁶³ J. W. Kalat, *Biologiczne podstawy psychologii*, Warszawa 2006, str. 452;

¹⁶⁴ M. Wojnar, K. J. Brower, *Neurobiologiczne mechanizmy uzależnienia* (w:) P. Jabłoński (red.) *Uzależnienie od narkotyków. Podręcznik dla terapeutów*, KBPN 2012, str. 106-111;

¹⁶⁵ J. W. Kalat, *Biologiczne...*, str. 453

¹⁶⁶ M. Wojnar, K. J. Brower, *Neurobiologiczne...*, str. 107;

¹⁶⁷ K. C. Berridge, *Pleasures of the brain*, *Brain and Cognition* 52, 2003, str. 106-128; K. C. Berridge, T. E. Robinson, *Parsing reward*, *Trends in Neurosciences* 26, 9/2003, str. 507-513; drugie z cytowanych badań były oparte o możliwość odczytania z mimiki szczura odczuwania przez niego przyjemności.

naszych zachowań kształtuje jednak raczej pożądanie niż przyjemność. (...) Nie zawsze pożądamy rzeczy, które sprawiają nam przyjemność, i nie zawsze czerpiemy przyjemność z rzeczy, których pożądamy. (...) Przy wszelkich uzależnieniach można napotkać rozziw między przyjemnością a pożądaniem. (...) Pożądanie może skłaniać nas do robienia rzeczy, których nie uważamy już za przyjemne”¹⁶⁸. Uwalnianie dopaminy jest związane z oczekiwaniem lub pragnieniem przyjemności, a nie z samą przyjemnością. Właśnie nadmierna stymulacja obwodów dopaminowych prowadzi do kompulsywnych, oderwanych od przyjemności zachowań, wynikających z uzależnienia od substancji psychoaktywnych, seksu, jedzenia, czy hazardu. Za samą przyjemność odpowiada z kolei układ endogennych opioidów (endorfiny, enkefaliny i inne). Blokowanie reakcji opioidowej może doprowadzić do sytuacji wyraźnego odczuwania głodu (za co odpowiada dopamina), przy równoczesnym braku jakiegokolwiek przyjemności z jedzenia (za którą odpowiadają opioidy)¹⁶⁹.

- **Neuroadaptacja**, to jest przyzwyczajanie się układu nerwowego do efektów wywieranych przez daną substancję.
- **Allostaza** – przesunięcie punktu odniesienia dla stanu naturalnej homeostazy, czyli punktu organicznej równowagi. W wyniku regularnego przyjmowania substancji organizm niejako „dostraja się” do tego faktu (bądź w wyniku zbyt wolnej regeneracji mechanizmu homeostatycznego, bądź też na skutek jego trwałego uszkodzenia), a w konsekwencji jego równowaga zależy od obecności substancji w organizmie. Brak dostarczenia substancji będzie się w takim wypadku wiązał z brakiem stabilności organizmu¹⁷⁰.
- **Wzmocnienie negatywne**, czyli pragnienie ulgi. Substancja jest przyjmowana jako remedium, dla uniknięcia stanu patologicznego osiąganego w efekcie przedstawionego wyżej mechanizmu allostazy.
- **Neuroplastyczność**, która jest odpowiednikiem neuroadaptacji w zakresie wyuczonego kontekstu zewnętrznego. Mózg „uczy się”, bądź to w oparciu o schemat warunkowania instrumentalnego (co dotyczy sytuacji pozytywnego i negatywnego

¹⁶⁸ P. Martin, *Seks...*, str. 131-132;

¹⁶⁹ M. F. Barbano, M. Cador, *Opioids for hedonic experience and dopamine to get ready for it*, *Psychopharmacology* 191, 3/2007, str. 497-506;

¹⁷⁰ por. też P. Robson, *Narkotyki*, str. 166-168;

wzmocnienia), bądź też na zasadzie warunkowania prostego, czyli zwykłego kojarzenia korelacji bodźców.

Trzeba nadmienić, że substancje psychoaktywne nie wyczerpują tematu uzależnienia jako takiego. Drugim rodzajem są **uzależnienia behawioralne**, czyli czynnościowe, których mechanizm jest generalnie tożsamy, a leczenie może być nawet bardziej problematyczne. Do głównych typów uzależnień z tej kategorii należą uzależnienie od hazardu, seksu, jedzenia czy zakupów¹⁷¹.

Jedzenie jest podstawową potrzebą biologiczną. Nasz gatunek, tak jak i duża liczba innych, musi dostarczać sobie w ten sposób energii niezbędnej do życia w regularnym kilkunastogodzinnym cyklu. Z opisanych powyżej przyczyn, jedzenie – przynajmniej do pewnego momentu – jest przyjemne, jako zgodne z naszym biologicznym interesem. Umiar w jedzeniu jest kluczem do czerpania z niego przyjemności. Na tym przykładzie można łatwo przedstawić zarysowany powyżej rozdzwięk przyjemności i pragnienia. Patologiczne objadanie się jest połączeniem kompulsywnego pragnienia – którego spełnienie bynajmniej nie prowadzi już do przyjemności – i braku kontroli nad tym pragnieniem. Na poziomie neuronalnym wykazuje się zasadnicze podobieństwa do uzależnienia od narkotyków¹⁷². Szczególną łączność z uzależnieniem „substancyjnym” widać w zakresie ekscesywnej konsumpcji **cukru**, który jest substancją silnie uzależniającą¹⁷³, a do tego możliwe, że jest w podobny sposób szkodliwy dla mózgu, co ekstremalny stres przeżywany we wczesnym

¹⁷¹ Oprócz powyższych warto zasygnalizować możliwość wystąpienia uzależnienia od Internetu, czy od gier komputerowych. Na temat „zakupoholizmu” por. D. W. Black, *A review of compulsive buying disorder*, *World Psychiatry* 6, 1/2007, str. 14-18.

¹⁷² G. J. Wang, N. D. Volkow, P. K. Thanos, J. S. Fowler, *Similarity Between Obesity and Drug Addiction as Assessed by Neurofunctional Imaging: A Concept Review*, *Journal of Addictive Diseases* 23, 3/2004, str. 39-53; D. J. Mela, *Eating for pleasure or just wanting to eat? Reconsidering sensory hedonic responses as a driver of obesity*, *Appetite* 47/2006, str. 10-17; E. M. Schulte, N. M. Avena, A. N. Gearhardt, *Which Foods May Be Addictive? The Roles of Processing, Fat Content, and Glycemic Load*, <http://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0117959> dostęp 3.11.2016;

¹⁷³ P. Rada, N. M. Avena, B. G. Hoebel, *Daily bingeing on sugar repeatedly releases dopamine in the accumbens shell*, *Neuroscience* 134, 3/2005, str. 737-744; S. Peciña, B. Cagniard, K. C. Berridge, J. W. Aldridge, X. Zhuang, *Hyperdopaminergic mutant mice have higher “wanting” but not “liking” for sweet rewards*, *Journal of Neuroscience* 28, 23/2003, str. 9395-9402; C. Colantuoni, P. Rada, J. McCarthy, C. Patten, N. M. Avena, A. Chadeayne, B. G. Hoebel, *Evidence That Intermittent, Excessive Sugar Intake Causes Endogenous Opioid Dependence*, *Obesity Research* 10, 6/2002, str. 478-488;

dzieciństwie¹⁷⁴. Uzależnienie od jedzenia – o ile nie przyjmie postaci wyniszczającej z innych względów bulimii – prowadzi często do otyłości, ta zaś do cukrzycy, dysfunkcji układu mięśniowego i szkieletowego, nadciśnienia i niebezpieczeństwa przedwczesnej śmierci z przyczyn kardiologiczno-naczyniowych. W literaturze rozróżnia się też otyłość rozwojową, wynikającą z przekarmiania przez rodziców w dzieciństwie jako rekompensaty za odrzucenie emocjonalne, i otyłość reaktywną, której źródłem jest reakcja na stres i pełni ona rolę mechanizmu obronnego¹⁷⁵. Podobne do uzależnienia od jedzenia jest uzależnienie od seksu¹⁷⁶. Oba odnoszą się do czynności pierwotnie najzupełniej naturalnych i potrzebnych człowiekowi, tak na poziomie fizjologicznym, jak i psychicznym.

Szczególnym przypadkiem w tym zestawieniu jest **hazard**¹⁷⁷. Immanentną charakterystykę hazardu stanowi wzmocnienie o losowym współczynniku, które jest wyjątkowo skuteczne w zakresie stwarzania utrwalonych wzorców zachowania. Ponadto wskazuje się, że ludzie przeceniają zarówno możliwość kontrolowania przez siebie rzeczywistości, jak i prawdopodobieństwo nastąpienia zdarzeń o niskim prawdopodobieństwie. Do tego dochodzi specyficzny sposób funkcjonowania ośrodka nagrody, bowiem okazuje się, że brak pewności co do zdarzenia przyszłego sam w sobie stanowi przyjemność¹⁷⁸. Jednocześnie uzależnienie od hazardu skorelowane jest z obniżoną aktywnością układu nagrody¹⁷⁹. Bez ryzyka popełnienia błędu można stwierdzić, że ludzie różnią się od siebie skłonnością do podejmowania ryzyka. O ile większość cechuje się – jak wspomniano w rozdziale 3 – raczej awersją do ryzyka, to jednak istnienie skłonności doń jest – zwłaszcza w młodym wieku –

¹⁷⁴ J. Maniam, C. P. Antoniadis, N. A. Youngson, J. K. Sinha, M. J. Morris, *Sugar Consumption Produces Effects Similar to Early Life Stress Exposure on Hippocampal Markers of Neurogenesis and Stress Response*, *Frontiers in Molecular Neuroscience* 8/2016, str. 86;

¹⁷⁵ R. C. Carson, J. N. Butcher, S. Mineka, *Psychologia zaburzeń*, str. 605;

¹⁷⁶ S. B. Levine, *What is sexual addiction?*, *Journal of Sex & Marital Therapy* 36, 3/2010, str. 261-75; J. Bancroft, *Sexual behavior that is „out of control”: a theoretical conceptual approach*, *The Psychiatric Clinics of North America* 31, 4/2008, str. 593-601; J. Bancroft, Z. Vukadinovic, *Sexual addiction, sexual compulsivity, or what? Toward a theoretical model*, *Journal of Sex Research* 41, 3/2004, str. 225-234;

¹⁷⁷ H. Bowden-Jones, L. Clark, *Pathological gambling: a neurobiological and clinical update*, *The British Journal of Psychiatry* 199, 2011, str. 87-89; K. K. Hardoon, R. Gupta, J. L. Derevensky, *Psychosocial Variables Associated With Adolescent Gambling*, *Psychology of Addictive Behaviors* 18, 2/2004, str. 170-179;

¹⁷⁸ C. D. Fiorillo, P. N. Tobler, W. Schultz, *Discrete coding of reward probability and uncertainty by dopamine neurons*, *Science* 299, 2003, str. 1898-1902;

¹⁷⁹ J. Reuter, T. Raedler, M. Rose, I. Hand, J. Gläscher, C. Büchel, *Pathological gambling is linked to reduced activation of the mesolimbic reward system*, *Nature Neuroscience* 8, 2005, str. 147-148;

predyktorem podatności zarówno na uzależnienie od hazardu, jak i od substancji psychoaktywnych¹⁸⁰.

Typowymi **objawami uzależnienia** od substancji psychoaktywnych są¹⁸¹:

1. Wynikający pośrednio z neuroadaptacji **efekt tolerancji** – dostrzegalna konieczność zwiększania ilości przyjmowanej substancji dla osiągnięcia zamierzonego efektu psychoaktywnego. Tolerancja może mieć charakter metaboliczny, czyli wynikać z poziomu intensyfikacji procesu rozkładu substancji w organizmie, bądź też farmakodynamiczny, wynikający ze spadku wrażliwości receptorów¹⁸².
2. **Zespół abstynencyjny** – dolegliwości fizyczne lub psychiczne przeżywane w razie braku możliwości użycia substancji. Wyróżnia się ostry zespół abstynencyjny, mający miejsce w przypadku niektórych substancji o najostrzejszym działaniu (np. heroina, alkohol, barbiturany) oraz przewlekły zespół abstynencyjny. Ten ostatni występuje po fazie ostrej – w razie jej wystąpienia – bądź też samodzielnie, jeżeli odstawienie danej substancji nie prowadzi do objawów somatycznych. Wspólnym mianownikiem wszelkiego typu przewlekłych zespołów abstynencyjnych są dysforia, zaburzenia snu i głód psychiczny substancji¹⁸³. Niekiedy – w kontekście uzależnienia od stymulantów – wyróżnia się nawet trzy fazy zespołu abstynencyjnego¹⁸⁴. Fazę gwałtownych objawów charakteryzuje dysforia, depresja, poważne zaburzenia snu i usilne pragnienie przyjęcia substancji. Po niej następuje faza odstawienna, która cechuje się anhedonią, apatią, niepokojem i (nieusilnym) pragnieniem przyjęcia substancji, przechodząc z kolei w fazę wygasania, podczas której powraca zdolność odczuwania przyjemności, zaś pragnienie zażycia środka staje się epizodyczne.

Próbując sformułować jak najbardziej syntetyczną definicję tego uzależnienia na poziomie fizjologicznym można wskazać, że uzależnienie to suma wzrostu tolerancji pozytywnych efektów substancji i uwrażliwienia wobec efektów negatywnych.

¹⁸⁰ por. B. J. Casey, R. M. Jones, *Neurobiology of the Adolescent Brain and Behavior*, Journal of the American Academy of Child and Adolescent Psychiatry 49, 12/2010, str. 1189-1201;

¹⁸¹ R. C. Carson, J. N. Butcher, S. Mineka, *Psychologia...*, str. 552-553;

¹⁸² B. Szukalski, *Narkotyki...*, str. 4;

¹⁸³ M. Wojnar, K. J. Brower, *Neurobiologiczne...*, str. 110;

¹⁸⁴ B. Szukalski, *Narkotyki...*, str. 78-79; por. też P. Robson, *Narkotyki*, str. 73;

3.2.2 Klasyfikacja i próba reklasyfikacji wzorców używania narkotyków.

Dostępne są również bardziej złożone definicje uzależnienia, do których dodaje się takie elementy, jak upośledzenie kontroli ilości przyjmowanej substancji, zaniechanie alternatywnych źródeł przyjemności, poświęcanie stosunkowo dużej ilości czasu na zdobywanie substancji, na jej konsumpcję i na „dochodzenie do siebie” po konsumpcji, łamanie norm moralnych i prawnych (jak należy dodać, innych niż te, których naruszenie jest konieczne, aby w ogóle zdobyć substancję i jej użyć), a także niebranie pod uwagę niebezpieczeństwa pojawienia się w przyszłości negatywnych następstw zdrowotnych i społecznych¹⁸⁵. Generalnie więc uzależnienie staje się przeszkodą dla wcielania w życie standardowych celów „modelowego obywatela”, takich jak rodzina, praca, życie towarzyskie, odpoczynek. Uzależniony odczuwa konieczność zrobienia czegoś, czego wolałby nie robić¹⁸⁶, zaś konsumpcja problematycznej substancji przestaje być hamowana poprzez strach o konsekwencje¹⁸⁷. To oznacza, że uzależnienie jest w pierwszej kolejności zaburzeniem odczuwania pragnienia. Zatem na poziomie behawioralnym syntetyczną definicję uzależnienia stanowić będzie utracenie zdolności kontroli kompulsywnego pragnienia (niezależnego zresztą od realnego potencjału przyjemności związanej z poddaniem się temu pragnieniu)¹⁸⁸. W tym ujęciu osoba uzależniona to ktoś, kto nie jest w stanie dokonywać racjonalnych wyborów w oparciu o – co prawda rozpoznawane – prawdopodobieństwo długofalowych konsekwencji. Można powiedzieć, że taki ktoś jest niewolnikiem własnych pragnień. Stopniowa utrata zdolności do dokonywania racjonalnych wyborów ma fundamentalne znaczenie pod kątem – omawianego w rozdziale czwartym – tego aspektu wizji natury ludzkiej, który odnosi się do próby oszacowania statystycznego poziomu ludzkiej roztropności. Wszelkie regulacje i rozwiązania prawnokarne odnoszące się do osób uzależnionych powinny zatem zawierać po pierwsze kryteria oceny stopnia zaniku omawianej zdolności w konkretnym przypadku, a po drugie stosować – lub nie – do osób

¹⁸⁵ por. *The ICD-10 Classification of Mental and Behavioural Disorders. Diagnostic criteria for research*, Genewa 1993, str. 62-77;

¹⁸⁶ Dla rozjaśnienia tej pozornej sprzeczności można próbować czynić analogię do palącej potrzeby oddania moczu przy równoczesnym przebywaniu w miejscu publicznym i braku toalet w pobliżu. Pechowiec znajdujący się w tej sytuacji wolałby nie zaspokajać swojej potrzeby fizjologicznej publicznie, a jednak musi to ostatecznie zrobić.

¹⁸⁷ P. Robson, *Narkotyki*, Kraków 1997, str. 164;

¹⁸⁸ por. B. Martin, *Seks...*, str. 212, 216;

niekontrolujących się konstrukcję *quasi*-zawinienia na „przedpolu” uzależnienia. Innymi słowy, należy przyjąć pewne założenia co do tego, na ile jednostka uzależniona przewidywała, albo przynajmniej powinna była przewidzieć popadnięcie w uzależnienie. Jeżeli początki uzależnienia sięgają wieku, w którym niemożliwym jest przypisanie winy, to ta okoliczność winna znaleźć wyraźne odzwierciedlenie w konkretnej decyzji procesowej.

W najnowszej **klasyfikacji DSM 5** Amerykańskiego Towarzystwa Psychiatrycznego zaszły znaczące zmiany w porównaniu z poprzednią edycją, między innymi w odniesieniu do klasyfikacji zaburzeń związanych z używaniem substancji psychoaktywnych¹⁸⁹. Zrezygnowano z binarnego podziału na nadużywanie substancji (*abuse*) i zależność od niej (*dependance*). Zamiast tego wprowadzona została jednolita skala nadużywania w formie łagodnej (*mild substance abuse*), umiarkowanej (*moderate substance abuse*) i ostrej (*severe substance abuse*), przy czym postaciom tym odpowiada spełnienie odpowiednio dwóch-trzech, czterech-pięciu, lub sześciu i więcej spośród jedenastu kryteriów diagnostycznych:

1. Przyjmowanie substancji w większych ilościach, lub przez dłuższy czas, niż zamierzano.
2. Podejmowanie nieskutecznych prób zaprzestania, lub ograniczenia używania substancji.
3. Spędzanie dużej ilości czasu na zdobywanie i używanie substancji oraz regenerację.
4. Odczuwanie pragnienia, chęci zażywania substancji.
5. Negatywny wpływ używania substancji na wywiązywanie się z obowiązków.
6. Używanie pomimo wywołanych tym używaniem problemów w relacjach z innymi.
7. Zaprzestanie subiektywnie istotnej aktywności społecznej i rekreacyjnej w wyniku używania substancji.
8. Powtarzalne używanie substancji, nawet kiedy wiąże się to z ryzykiem.
9. Używanie substancji pomimo świadomości istnienia u siebie fizjologicznej lub psychologicznej przypadłości, która mogła zaistnieć lub przybrać na sile w wyniku tego używania.
10. Efekt tolerancji.
11. Zespół abstynencyjny (zespół objawów odstawiennych).

Charakter powyższych kryteriów nie jest jednak jednolity. Jedne z nich odnoszą się wprost do neurobiologicznie rozumianego uzależnienia (4, 10, 11), inne zaś można raczej nazwać

¹⁸⁹ American Psychological Association, *Highlights of Changes from DSM-IV-TR to DSM-5*, 2013, str. 16;

symptomami używania szkodliwego/ryzykownego (5, 6, 8, 9), jeszcze inne objawami „zwykłego” nadużywania, czyli odnoszącego się do ilości i/lub częstości przyjmowania danej substancji, bez względu na potencjalne i rzeczywiste szkody z tym związane (1, 2, 7).

Rozpatrując rzecz analitycznie można wyróżnić dwa podstawowe wymiary danego¹⁹⁰ używania: jego częstość (natężenie w czasie) i potencjał jego szkodliwości. **Skala częstości używania** substancji mogłaby wyglądać następująco¹⁹¹:

- a. **abstynencja**, czyli brak kontaktu z substancją¹⁹²;
- b. **używanie eksperymentalne**¹⁹³ – z definicji ograniczone do kilku pierwszych użyć, następne z istoty rzeczy tracą cechę eksperymentalności¹⁹⁴;
- c. **używanie okazjonalne**¹⁹⁵:
 - a. kolejne użycia w silnie zróżnicowanych odstępach czasowych, w zależności od zbiegu okoliczności (bierność w zakresie planowania użycia substancji i zdobywania jej) – „okazja” występuje tu w znaczeniu „sposobność”;
 - b. kolejne użycia co prawda planowane, ale rzadkie (kilka razy w roku), w warunkach święta, lub uroczystości (święta, wesele, urlop itp.) – „okazja” oznacza w tym przypadku „powód”;

¹⁹⁰ Mam na myśli konkretnego człowieka, konkretną substancję i konkretny wycinek czasu.

¹⁹¹ Należy podkreślić, że przedstawione *continuum* odnosi się nie tyle do osób, co do czasowych wycinków ich zachowania. Tak więc można sobie wyobrazić osobę, która jest – przykładowo – okazjonalnym użytkownikiem alkoholu przez cały rok, ale podczas dwutygodniowego urlopu jest użytkownikiem permanentnym.

¹⁹² W nawiązaniu do często wprowadzanej w badaniach zachowań użytkowników substancji psychoaktywnych cezurę czasowej w postaci ostatnich dwunastu miesięcy (przykładowe pytanie: „czy miał pan/i kontakt z substancją X w ciągu ostatnich 12 miesięcy?”) można ewentualnie przyjąć, że abstynencja jest relatywizowana do właśnie takiego okresu. Idąc dalej, należałoby rozważyć rozdzielenie abstynencji na bezwzględną (brak kontaktu z substancją kiedykolwiek) oraz względną (brak kontaktu w ciągu ostatniego roku).

¹⁹³ Typowym przykładem używania eksperymentalnego są doświadczenia I. S. Witkiewicza (Witkacego) opisane w dziele *Narkotyki. Niemyte dusze*.

¹⁹⁴ Warto zwrócić uwagę, że rzeczywiście tylko kilka pierwszych użyć można uznać za eksperymentalne, o ile eksperymentalność tą odniesiemy do badania przez użytkownika generalnego wpływu substancji na organizm. Można sobie wyobrazić projekt artystyczny, który polegałby na dokumentowaniu przez artystę używania narkotyków w coraz to nowych okolicznościach. W takim wypadku nawet użycie po raz dwudziesty, lub nawet pięćdziesiąty, można określić jako eksperymentalne.

¹⁹⁵ na temat użytkowników eksperymentalnych (tam: eksperymentujących) i okazjonalnych por. też: K. Krajewski, *Sens i bezsens...*, str. 95-104;

- d. **używanie regularne** – w podobnych odstępach czasu, zazwyczaj nie rzadziej niż raz w miesiącu, stan po użyciu może stać się swoistym wyznacznikiem rytmu życia i zmieniając się z ponadstandardowego elementu domyślnej sytuacji społecznej w jej standardowy element;
- e. **używanie notoryczne** – w analizowanym wycinku czasu liczba użyć substancji przekracza połowę liczby dni mieszczących się w tym wycinku;
- f. **używanie permanentne** – najczęściej (ale niekoniecznie) skorelowane z uzależnieniem, pozostawanie pod wpływem substancji przekracza połowę czasu spędzanego przez daną osobę na aktywności innej, niż sen.

Z kolei **potencjał szkodliwości** „zadanego” (lub faktycznie istniejącego) wzorca – odnoszący się w konkretnych okolicznościach (człowiek, substancja, wycinek czasu) nie tylko do samej substancji, ale także do jej dawkowania, typowej sytuacji używania, „kosztu alternatywnego” itp.; w sumie: do złożonego wzorca zachowania – należałoby rozłożyć na następujące elementy:

- a. **szkodliwość zagregowana** – odnosząca się do powstania, lub pogłębiania się jakiegoś rodzaju szkody o charakterze przewlekłym, w szczególności zdrowotnej, lub odnoszącej się do relacji społecznych¹⁹⁶;
- b. **niebezpieczność** – rozumiana jako prawdopodobieństwo wystąpienia zdarzenia stanowiącego poważną i nagłą szkodę, lub bezpośrednio zagrażające jej zaistnieniem na przykład prowadzenie pod wpływem substancji pojazdu mechanicznego, albo przejawianie w stanie odurzenia agresji fizycznej względem innych;
- c. **potencjał uzależniający**, na który składają się:
 - a. charakterystyka danej substancji pod kątem zdolności do wywołania efektu tolerancji i zespołu abstynencyjnego;
 - b. psychologiczna i społeczna specyfika użytkownika (cechy osobowości, więzy z bliskimi, ilość przeżywanego stresu itp.).

¹⁹⁶ Może więc dotyczyć: substancji (np. degenerującej stopniowo układ nerwowy lub organy wewnętrzne), użytkownika (np. genetycznie zwiększone zagrożenie chorobą psychiczną), czy kontekstu użycia (np. używanie w trakcie pracy, obniżające jej wydajność). Można wskazać, że np. przyjmowanie środka nasennego z grupy benzodiazepin codziennie o godzinie 18 jest bardziej dysfunkcyjne, niż zażywanie go o godzinie 23, a zatem mimo identycznej dawki i *ceteris paribus*, stopień potencjału szkodliwości w pierwszej sytuacji należałoby ocenić jako nieco wyższy, chociażby z uwagi na oczywiście większe ryzyko ucierpienia aktywności jednostki i jej relacji społecznych.

Do rozpatrzenia pozostaje pojęcie **nadużywania**¹⁹⁷. Być może warto byłoby postulować, aby to z gruntu nieostre semantycznie wyrażenie rozumieć jako kulturowo uwarunkowaną, negatywną ocenę takich wzorców używania substancji, które przekraczają: (a) tolerowaną częstość lub (b) tolerowany potencjał szkodliwości. Wydaje się jednak, że taka ocena nie może być całkowicie oderwana od kryteriów obiektywnych. Wydaje się również, że konsekwencje tej oceny winny mieć raczej charakter permissywny, niż represyjny. Innymi słowy, o ile względy kulturowe mogą dosyć łatwo usprawiedliwiać nietraktowanie pewnych wzorców używania jako nadużywania (czyli „wyłączenie” wzorca z zakresu desygnatów „nadużywania”), o tyle są wątpliwą podstawą do traktowania jako nadużywania innych wzorców (czyli „włączenia” wzorca do zakresu desygnatów nadużywania), zwłaszcza gdyby wyłączną tego podstawą miał być brak szerszej wiedzy w określonym kręgu kulturowym na temat danej substancji i specyfiki jej działania.

3.2.3 Perspektywa psychologiczna i psychospołeczna

Wracając do rozpatrywania zjawiska uzależnienia należy zaznaczyć, że nie jest ono prostą pochodną bodźców biochemicznych i wywołanych nimi efektów patofizjologicznych. Praktycznie równie istotny jest komponent psychologiczny i psychospołeczny. **Modele psychologicznych mechanizmów** uzależnienia przedstawiają się następująco¹⁹⁸:

Teoria charakterystyk indywidualnych, zgodnie z którą na rozwój uzależnienia mają wpływ specyficzne cechy jednostki, takie jak:

- impulsywność, czyli skłonność do działania o charakterze spontanicznym, bez refleksji nad konsekwencjami tego działania, ściśle związana ze skłonnością do natychmiastowej gratyfikacji i nieumiejętnością jej odroczenia;
- tak zwane poszukiwanie nowości: aktywne reagowanie na nowe bodźce i świadome lub podświadome dążenie do sytuacji, w której takie bodźce się pojawiają¹⁹⁹;

¹⁹⁷ Rozważania w niniejszym rozdziale są prowadzone w oderwaniu od definicji legalnych terminów „uzależnienie” i „używanie szkodliwe” zawartych w art. 4 pkt 29) i 30) UPN.

¹⁹⁸ B. Bukowska, *Psychologiczne mechanizmy uzależnienia – przegląd teorii i modeli* (w:) P. Jabłoński (red.) *Uzależnienie od narkotyków. Podręcznik dla terapeutów*, KBPN 2012, str. 127-140; por. też P. Robson, *Narkotyki*, str. 22, 170-179;

¹⁹⁹ Cecha ta ma związek ze Skalą Poszukiwania Doznań, na którą składają się cztery podskale: poszukiwanie dreszczu i przygody, poszukiwanie przeżycia, podatność na nudę oraz odhamowanie. Por. M. Zuckerman, *Sensation seeking, risk taking, and health*, (w:) M. P. Janisse (red.), *Individual differences, stress, and health psychology*, Nowy Jork 1988, str. 72-88;

- ograniczona zdolność refleksji i kompleksowej analizy własnych procesów psychicznych oraz przewidywanych skutków swoich działań;
- niski poziom samooceny, bądź w aspekcie długotrwałego doświadczania odrzucenia przez ważnych innych, prowadzącego do poszukiwania alternatywnych, dewiacyjnych wzorców zachowań, bądź też w wymiarze frustracji spowodowanej niemożnością osiągnięcia wyznaczonych wewnętrznie lub zewnętrznie celów, kompensowanej używaniem substancji psychoaktywnych;
- brak mechanizmów adaptacyjnych w warunkach wystawienia na przewlekły stres;
- stres pourazowy (PTSD – post-traumatic stress disorder)²⁰⁰.

Teorie behawioralno-poznawcze, zgodnie z którymi na rozwój uzależnienia ma wpływ społeczne uczenie się jednostki i jej przekonania nabyte w toku socjalizacji, w szczególności czynniki takie, jak:

- modelowanie własnych zachowań w wyniku obserwacji ważnych innych, lub komunikacji z nimi²⁰¹;
- spełnione oczekiwania co do redukcji stresu w wyniku użycia substancji;
- wyuczone zachowania nieprzystosowawcze, tak zwane „złe nawyki”;
- wewnętrzna atrybucja nieskuteczności własnych działań (przekonanie o braku silnej woli);
- zespół specyficznych dla uzależnienia przekonań, jakoby dana substancja była niezbędna dla równowagi psychicznej lub emocjonalnej, albo poprawiała funkcjonowanie społeczne lub intelektualne;
- proces psychiczny przebiegający wg schematu: antycypacja (jak substancja zadziała) – imperatyw (trzeba użyć substancji) – autoprzyzwolenie (mogę użyć substancji).

Oprócz powyższych istnieją również **modele socjokulturowe**, u podstaw których stoją cztery obserwacje²⁰²:

²⁰⁰ To zaburzenie występuje u 25% osób leczonych z powodu uzależnienia od alkoholu – por. M. Dragan, *Współwystępowanie zaburzenia po stresie traumatycznym i zaburzeń związanych z używaniem substancji psychoaktywnych*, Roczniki Psychologiczne, t. X, 2/2007, str. 42;

²⁰¹ Reguły deklarowane przez opiekunów w procesie socjalizacji są jednak raczej nieskuteczne, skuteczne jest natomiast przede wszystkim modelowanie obserwacyjne, czyli tzw. „dobry przykład”. Por. P. Robson, *Narkotyki*, str. 26.

²⁰² *ibidem*, str. 179-182;

- niemal zawsze pierwszą dawkę narkotyku dostarcza osoba z najbliższego otoczenia (a więc nie mityczny obcy diler);
- uzależnienie od narkotyków pojawia się częściej wśród osób ubogich, które nie mają możliwości satysfakcjonującej samorealizacji w zastanej rzeczywistości;
- jednostki społeczne są bardziej podatne na uzależnienie;
- uzależnienie jest bardziej rozpowszechnionym problemem w społeczeństwach o niższej spójności i wyższym parametrze anomii, gdzie jednostki poszukują własnych celów bez wzięcia pod uwagę dobra ogółu.

Co oczywiste, powyższe modele nie są względem siebie konkurencyjne, lecz uzupełniają się. Redukowanie problemu do któregośkolwiek z nich jest, jak się wydaje, znacznym spłyceciem problemu. Jak więc widać, uzależnienie jest zjawiskiem złożonym, którego etiopatogeneza – jak większości innych zaburzeń psychicznych – nie jest w pełni poznana i wyjaśniona²⁰³. Z jednej strony wskazuje się, że uzależnienie nosi cechy przewlekłej choroby ośrodkowego układu nerwowego, zwłaszcza wobec występowania takich elementów tego stanu, jak nawroty i remisje, a także swoista niepełnosprawność²⁰⁴. Ocenia się, że nawet 50-60% podatności na uzależnienie wywodzi się z czynników genetycznych²⁰⁵. Genetyczne ryzyko uzależnienia jest najsilniejsze w stosunku do kokainy, opioidów i alkoholu²⁰⁶. Istotne jest przy tym, że wpływ czynników genetycznych jest czynnikiem pośrednim. Nie dziedziczy się uzależnienia, lecz samą podatność, wynikającą z endofenotypów (klinicznych markerów zaburzeń, w postaci odmienności neurofizjologicznych, neuropsychologicznych, biochemicznych), takich jak aktywność enzymów metabolizujących, impulsywność, inne zaburzenia psychiczne, zapis EEG²⁰⁷, a przede wszystkim mniejsza liczba i/lub mniejsza

²⁰³ H. Baran-Furga, K. Steinbarth-Chmielewska, *Zespoły uzależnień od substancji psychoaktywnych* (w:) P. Jabłoński (red.) *Uzależnienie od narkotyków. Podręcznik dla terapeutów*, KBPN 2012, str. 51;

²⁰⁴ *ibidem*, str. 51;

²⁰⁵ K. S. Kendler, J. Myers, C. A. Prescott, *Specificity of genetic and environmental risk factors for symptoms of cannabis, cocaine, alcohol, caffeine, and nicotine dependence*, *Archives of General Psychiatry* 64, 11/2007, str. 1313-1320;

²⁰⁶ A. Agrawal, M. T. Lynskey, *Are there genetic influences on addiction: evidence from family, adoption and twin studies*, *Addiction* 103, 7/2008, str. 1069-1081; D. Goldman, G. Oroszi, F. Ducci, *The genetics of addictions: uncovering the genes*, *Nature Reviews* 6, 2005, str. 521-532;

²⁰⁷ M. Wojnar, K. J. Brower, *Neurobiologiczne...*, str. 114;

wrażliwość receptorów dopaminowych²⁰⁸. W tym kontekście należy wspomnieć o interesującym zjawisku w postaci powszechnego spożywania i wysokiego wolumenu spożycia alkoholu wśród Żydów, przy nieadekwatnie rzadkim występowaniu typowych problemów wywoływanych nadmierną konsumpcją alkoholu, takich jak uzależnienie, uszkodzenia wątroby, czy psychozy alkoholowe²⁰⁹. Zagadką pozostaje jednak, czy taki stan rzeczy jest uwarunkowany specyficznym kształtem kodu genetycznego, czy raczej obwarowaniem spożywania napojów alkoholowych gęstą siecią społecznych rytuałów. Możliwe, że wytłumaczenia te wzajemnie się uzupełniają.

Z drugiej strony podejście do problemu uzależnienia wyłącznie pod kątem medycznym, uznanie tego zaburzenia za „chorobę jak każda inna” znacznie słyca problem i może prowadzić do skutków niepożądanych z punktu widzenia pokonania, lub opanowania tego uzależnienia. To, że uzależnienie jest uznawane za chorobę, nie może prowadzić do wniosku, że jednostka jest wyłącznie biernym uczestnikiem rozwoju uzależnienia, jakimś swoistym „obserwatorem uczestniczącym” tego procesu²¹⁰. Zasadniczym błędem jest uznanie, że reakcja organizmu, w tym pojawienie się uzależnienia, jest wyłącznie prostą pochodną reakcji fizjologicznej na zaaplikowanie substancji chemicznej²¹¹. Uzależniony – lub potencjalnie uzależniony – chętnie adaptuje do własnego zasobu semantycznego wszelkie sformułowania, które odnoszą się do jego rzekomej całkowitej bezradności. Przekonanie o braku własnej sprawczości, czy też braku „silnej woli”, jest samospełniającą się przepowiednią, w wyniku której zamyka się błędne koło uzależnienia²¹². To zjawisko zostało wyżej wspomniane i określone jako wewnętrzna atrybucja nieskuteczności własnych działań. Warto przy tej okazji wspomnieć, że angielski termin *addiction* (uzależnienie) wywodzi się z łacińskiego *addicere*, oznaczającego „przyznawać, przydzielać, przeznaczać, przysądzać”, ale także „przekazywać, oddawać”, a z zaimkiem zwrotnym – „przyłączać się, oddawać się, poświęcać

²⁰⁸ P. Martin, *Seks...*, str. 222;

²⁰⁹ M. Gossop, *Narkomania...* str. 50-51; autor podaje, że wskaźnik psychoz alkoholowych w tej grupie etnicznej był dla osób hospitalizowanych od ośmiu do pięćdziesięciu razy niższy, niż dla innych nacji;

²¹⁰ R. C. Carson, J. N. Butcher, S. Mineka, *Psychologia zaburzeń*, Gdańsk 2003, str. 552; P. Robson wskazuje natomiast, że myślenie o uzależnieniu w kategoriach choroby jest nieporozumieniem, por. P. Robson, *Narkotyki*, str. 165;

²¹¹ M. Gossop, *Narkomania...*, str. 34;

²¹² por. R. C. Carson, J. N. Butcher, S. Mineka, *Psychologia zaburzeń*, str. 551 i nast.; M. Gossop, *Narkomania...*, str. 186-188; P. Robson, *Narkotyki*, str. 176;

się”²¹³. Zatem akcent semantyczny kładziony był na fakt połączenia i na jego dobrowolność, a nie na niemożliwość oderwania (się) od danej czynności czy przedmiotu. Dopiero w XIX wieku omawiane określenie nabrało negatywnych konotacji, implikując niemoralność i słabość woli²¹⁴.

3.2.4 Teoria dyslokacji B. K. Alexandra

Swoistym zwornikiem perspektyw neurobiologicznej i społecznej jest fakt wykazania wpływu hormonów odpowiedzialnych za tworzenie więzi między partnerami seksualnymi – oksytocyny (uwalnianej podczas orgazmu) i wazopresyny – na niższy poziom konsumpcji środka uzależniającego, odporność na jego działanie i łagodzenie objawów odstawiennych, a nawet samego wpływu substancji na zachowanie²¹⁵.

W tym kontekście należy przywołać badania przeprowadzone przez **B. K. Alexandra** i współpracowników²¹⁶, którzy badali czy szczury będą wybierały wodny roztwór morfiny, czy czystą wodę. Zwierzęta odizolowane w pojedynczych klatkach ekscesywnie konsumowały morfinę. Jednak po urządzeniu „szczurzego parku” – czyli dwieście razy większej przestrzeni dla większej liczby zwierząt obu płci, wyposażonej w atrakcyjne jedzenie, zabawki, a także miejsca do wchodzenia w interakcje – zwierzęta piły głównie wodę, jedynie okazjonalnie przyjmując morfinę. Wyniki badań wskazywały, że powstanie powtarzalnego pragnienia (przymusu) przyjęcia substancji może być nie tyle prostą pochodną jej właściwości farmakologicznych, co raczej uwarunkowane dodatkowo aspektem deprivacji potrzeb społecznych. Chociaż kolejne badanie nie potwierdziło tej tezy w zakresie, w jakim deprivacja taka miałaby być – w odniesieniu do szczurów – warunkiem koniecznym uzależnienia²¹⁷, to jednak B. K. Alexander podtrzymuje po dzień dzisiejszy²¹⁸, że

²¹³ J. Korpanty (red.), *Mały słownik łacińsko-polski*, Warszawa 2001;

²¹⁴ por. opisaną niżej teorię dyslokacji;

²¹⁵ G. L. Kovács, Z. Sarnyai, G. Szabó, *Oxytocin and addiction: A review*, *Psychoneuroendocrinology* 23, 8/1998+, str. 945-962;

²¹⁶ B. K. Alexander, B. L. Beyerstein, P. F. Hadaway, R. B. Coombs, *Effect of Early and Later Colony Housing on Oral Ingestion of Morphine in Rats*, *Pharmacology Biochemistry & Behavior*, 15/1981, str. 571-576;

²¹⁷ M. A. Bozarth, A. Murray, R. A. Wise, *Influence on housing conditions on the acquisition of intravenous heroin and cocaine self-administration in rats*, *Pharmacology Biochemistry & Behavior*, 15, 4/1989, str. 903-907;

nawet jeżeli nie jest to warunek konieczny, to bez jego rozpatrywania nie da się zrozumieć istoty uzależnienia jako problemu społecznego. W obliczu rozpowszechnionego traktowania w głównym nurcie debaty społecznej uzależnienia jako stanu powstającego na skutek „zakażenia”, warto szerzej przedstawić wywód tego autora:

Wskazuje on, że w języku angielskim dopiero pod koniec XIX wieku termin *addiction* (uzależnienie) nabrało równocześnie konotacji medycznych, moralnych i ściśle powiązanych z narkotykami²¹⁹. W okresie przełomu XIX i XX wieku zarówno (nad)używanie alkoholu, jak i innych substancji, zwłaszcza opium, morfiny, kokainy i heroiny, było sprzeczne z mieszczańskimi ideałami niezależności, męskości i samowystarczalności. Ruchy antynarkotykowe, podobnie jak antyalkoholowe, nie przywiązywały większej wagi do faktu, że większość użytkowników nie jest ani antyspołeczna, ani uzależniona. Organizacje te narzuciły retorykę, zgodnie z którą użytkownicy mieliby cierpieć na chorobę zwaną uzależnieniem, wymagającą terapii medycznej. W ramach „oficjalnej teorii” uzależnienia można wyróżnić, zdaniem Autora, naprzemienne „przechyły”, to w stronę aspektu moralnego, to znowu medycznego, który dominuje obecnie.

„Oficjalną” teorię uzależnienia można, według B. Alexandra, streścić w sposób następujący:

- Uzależnienie jest zasadniczo problemem związanym z konsumpcją substancji odurzających, zaś uzależnienia behawioralne należy opisywać na tle substancjalnych.
- Środki odurzające mają moc przełamywania siły woli; uzależnieni nie działają w sposób świadomy, ale poddani są swoistej, zewnętrznej względem ich woli sile²²⁰.
- Znaczna część podatności na uzależnienie wynika z odziedziczonych predyspozycji genetycznych.
- Uzależnienie jest chroniczną, nawracającą chorobą mózgu.

²¹⁸ B. K. Alexander, *The Rise and Fall of the Official View of Addiction*, 2014; <http://www.brucekalexander.com/articles-speeches/277-rise-and-fall-of-the-official-view-of-addiction-6> dostęp 23.12.2016; por. też: B. K. Alexander, *The disease and adaptive models of addiction. A framework analysis*, *Journal of Drug Issues* 17/1987, str. 47-66; B. K. Alexander, *The empirical and theoretical bases for an adaptive model of addiction*, *Journal of Drug Issues*, 20/1990, str. 29-37;

²¹⁹ Jak podaje autor, *addiction* w tym znaczeniu pojawiło się w Słowniku Oxfordzkim dopiero w 1933 r.

²²⁰ W wersji mocnej, raczej zarzuconej, oznacza to nieuchronną transformację każdego konsumenta w uzależnionego. W wersji słabej, aktualnej, przynajmniej się co prawda, że niektórzy ludzie nie uzależnią się mimo regularnego używania najniebezpieczniejszych substancji; nie istnieją jednakowoż wiarygodne predyktory uzależnienia, a zatem każdy użytkownik jest w niebezpieczeństwie.

- Uzależnienie nie może być wyleczone²²¹, a tylko opanowane, co można osiągnąć wyłącznie na skutek profesjonalnej terapii, względnie grup samopomocowych, ale nie indywidualnie.
- Uzależnienie jest dysfunkcją pewnych jednostek w prawidłowo funkcjonującym społeczeństwie. Ujmowanie uzależnienia jako generalnej ludzkiej adaptacji w dysfunkcyjnej społeczności nie jest brane pod uwagę.

Autor zwraca uwagę na fakt, że podobny sposób interpretacji zachowań ludzkich można odnaleźć w historycznych przykładach średniowiecznej idei opętania przez demony, Augustyńskiej koncepcji utraty przez grzesznika zdolności samokontroli, czy też Arystotelejskiego opisu osób akratycznych, czyli nieopanowanych, które kontynuują szkodzące sobie działania, pomimo świadomości ich przyszłych negatywnych skutków²²². Następnie przedstawia **krytykę „oficjalnej” teorii uzależnienia**, opartą o poniższe twierdzenia:

1. Uzależnienie nie jest zjawiskiem odnoszącym się pierwotnie do substancji odurzających. W równej mierze może ono dotyczyć hazardu, jedzenia, seksu, bogactwa, władzy, zakupów, gier komputerowych i wielu innych dziedzin aktywności ludzkiej.
2. Znaczna większość osób używających „uzależniających” substancji nie uzależnia się²²³.
3. Istnieją zasadnicze powody aby twierdzić, że ci, którzy się uzależnili, nie utracili wcale siły woli²²⁴.
4. Nie istnieje genetycznie uwarunkowana podatność na uzależnienie jako takie, a tylko szczególna podatność (wrażliwość) na działanie konkretnych substancji. Natomiast generalnym predyktorem uzależnienia jest wykluczenie społeczne.

²²¹ ...choć może być odkryte w przyszłości farmakologiczne remedium.

²²² Dla Arystotelesa akrazja (nieopanowanie) jest trzecią najpoważniejszą przypadłością moralną, po nikczemności i bestialstwie; por. J. Górnicka, *Paradoks słabej woli*, Etyka 27/1994, str. 73.

²²³ Autor przytacza historię zatajonych wyników badań, zgodnie z którymi problemy wynikające z używania kokainy dotyczą w dużej mierze wyłącznie tych, którzy używają jej intensywnie i w dużych dawkach; por. B. Goldacre, *Cocaine study that got up the nose of the US*, The Guardian 13.07.2009, <https://www.theguardian.com/commentisfree/2009/jun/13/bad-science-cocaine-study> dostęp 19.02.2017. Równocześnie wg *Global Drug Survey 2017*, ponad 70% użytkowników kokainy używa jej nie częściej, niż dziesięć razy w roku; por. A. Winstock i in., *Global...*

²²⁴ por. B. K. Alexander, *The Rise...*, przypisy 81-82;

5. Naturalne (to jest niewspomagane terapią, ani grupami wsparcia) porzucenie uzależnienia jest najczęstsze²²⁵.
6. Neuronaukowe wyjaśnienia są rzadko używane w diagnozowaniu uzależnienia.
7. Pomimo przeciwdziałania uzależnieniom, ich liczba stale wzrasta. Nawet przy założeniu, że prohibicja narkotykowa może być w jakiejś części skuteczna w przeciwdziałaniu uzależnieniom substancyjnym, przesuwa to tylko potencjał uzależniania się w kierunku zachowań, które nie mogą zostać skryminalizowane, jak jedzenie czy seks.
8. Najsilniejsze są społeczno-kulturowe czynniki ryzyka, a nie czynniki indywidualne. Przyrost odsetka osób uzależnionych jest dodatnio skorelowany z rugowaniem kultur plemiennych, a także z załamaniem cywilizacyjnymi²²⁶.
9. „Oficjalna” teoria czerpie więcej z moralizmu, niż z odkryć naukowych.

Autor konstatuje, że teoria „oficjalna” jest atrakcyjna, ze względu na komfort psychiczny, jaki osobie uzależnionej zapewnia myślenie o swoim uzależnieniu w kategoriach medycznego schorzenia, a bliskim osoby uzależnionej – kontrolowanie potencjalnych wyrzutów sumienia związanych z niepowstrzymaniem jej przed popełnieniem życiowych błędów. Z powyższych względów proponuje niemedyczną, niemoralistyczną, nefarmakologiczną **teorię dyslokacji**²²⁷. Ujęcie to nie nadaje uzależnieniom substancjalnym żadnego szczególnego statusu wśród ogółu uzależnień. Uzależnienie jest adaptacją do uciążliwych aspektów współczesnego świata²²⁸. Teoria, zamiast na jednostkach, koncentruje się na kwestiach socjokulturowych. Zapoczątkowane w XVI wieku podboje i kolonizacja, upadek społeczności agrarnych, a ostatnio nowe technologie i ponadnarodowe korporacje, stale podminowują – usiłujące się fragmentarycznie odtwarzać – lokalne społeczności miejskie i wiejskie. Fragmentaryzacja społeczeństw powiększa się w obliczu wolnorynkowego kapitalizmu,

²²⁵ Zgodnie z powoływaną literaturą, trzy czwarte uzależnionych w okresie dorastania porzuca uzależnienie samodzielnie, z czego ponad połowa przed osiągnięciem trzydziestego roku życia; por. *ibidem*, przypis 89. Dodatkowo koreluje to z utrwaleniem więzi społecznych, względnie pogłębieniem duchowości lub „odnalezieniem sensu życia”, por. *ibidem*, przypis 91.

²²⁶ W tym ujęciu Indianie północnoamerykańscy wykazywali nadzwyczajną podatność na alkoholizm nie tylko ze względu na brak reguł społecznych odnoszących się do alkoholu, ale przede wszystkim ze względu na najeżenie i splądrowanie ich ojczyźnych terenów.

²²⁷ por. też B. K. Alexander, *The disease...*, str. 47-66; B. K. Alexander, *The empirical...*, str. 29-37;

²²⁸ takie twierdzenia były podnoszone już na początku XX wieku, por. R. Davenport-Hines, *Odurzeni...*, str. 269, 316;

neoliberalizmu, kultury korporacyjnej, dewastacji środowiska naturalnego i nawracających kryzysów finansowych²²⁹. Za K. Polanyi autor definiuje pojęcie dyslokacji jako zrywanie utrwalonych więzi łączących jednostkę z rodziną, przyjaciółmi, społecznością, źródłem utrzymania, tradycją, narodem i wyznawanymi bóstwami²³⁰. Bezprecedensowy zakres wolności osobistej jednostki i szans na urealnienie swojego potencjału twórczego wiele kosztuje, podkopując tożsamość, cel, przynależność, znaczenie. Ludzie „zdyslokowani” stają się zdemoralizowani, doznają degradacji społecznej, pogrążają się w depresji, wreszcie uzależniają się, i to bez względu na poziom swojej zamożności²³¹. To właśnie dlatego dyslokacja leżała u fundamentów dolegliwości takich historycznych reakcji karnych, jak wygnanie (banicja), ostracyzm, ekskomunika, a odosobnienie do dzisiaj pozostaje istotnym komponentem współczesnego prawa karnego. Uzależnienie w ujęciu adaptacyjnym wymaga wskazania, że adaptacja wykształca się ewolucyjnie nie dlatego że jest bezwzględnie korzystna, lecz dlatego, że jest korzystniejsza od stanu, przed którym chroni²³². Teoria dyslokacji pozwala pogłębić zrozumienie dla zmagania i cierpienia osoby uzależnionej, pokazując że odniesienie przez nią sukcesu w walce z uzależnieniem jest znacznie utrudnione w warunkach fragmentacji społecznej. Przy zastosowaniu kryterium sukcesu ekonomicznego, zglobalizowany wolny rynek produkuje zarówno zwycięzców, jak i przegranych. Jeżeli przyjąć natomiast kryterium dyslokacji, zasadniczo wszyscy są „przegranymi”. W interesie rynków jest, aby ludzie kupowali, sprzedawali, pożyczali, konsumowali, migrowali i oszczędzali w taki sposób, który jest dla tych rynków korzystny. W konsekwencji ludzie stale zmieniają sąsiedztwo, zajęcie, współpracowników, umiejętności, status, grupy odniesienia, język, którym się posługują, wreszcie wyznawane wierzenia i popierane ideologie²³³. Z powyższych względów autor postuluje zmianę paradygmatu uzależnienia. W takim ujęciu istotą redukcji szkód miałyby być wspomaganie wytwarzania przez osobę uzależnioną trwałych relacji społecznych, jak również wsparcie w zakresie odnalezienia

²²⁹ por. też N. Klein, *Doktryna szoku. Jak współczesny kapitalizm wykorzystuje klęski żywiołowe i kryzysy społeczne*, Warszawa 2009, *passim*;

²³⁰ por. B. K. Alexander, *The Rise...*, przypis 132;

²³¹ por. *ibidem*, przypis 143;

²³² por. J. K. Maner, D. T. Kenrick, *When Adaptations Go Awry: Functional and Dysfunctional Aspects of Social Anxiety*, *Social Issues Policy Review*, 4(1)/2010, str. 111-142;

²³³ por. B. K. Alexander, *The Rise...*, przypisy 160 i 165;

własnej drogi (*way of living*). Z tej perspektywy zjawisko uzależnienia jest nie tylko utrapieniem współczesnej ludzkości, ale także niezwykle ważną dlań lekcją.

Kończąc prezentację stanowiska B. Alexandra należy zastrzec, że nie sposób go przyjmować bezkrytycznie. Z pewnością jednak można uznać je za interesujące, a również wartościowe w tym zakresie, w jakim uzupełnia dominujące obecnie, przedstawione wcześniej ujęcia uzależnienia, zwłaszcza w odniesieniu do modeli socjokulturowych, a także elementów teorii psychologicznych wskazujących na znaczenie czynnika stresu i dążenia jego redukcji w powstaniu uzależnienia. Wnioski autora są w pewnym sensie wsparte dawnymi badaniami dotyczącymi używania heroiny przez amerykańskich żołnierzy podczas wojny w Wietnamie. Spośród tych, którzy się tam uzależnili od tej substancji, po średnio dziesięciu miesiącach od powrotu tylko 10% w ogóle używało heroiny, 2% używało jej częściej niż raz na tydzień przez okres co najmniej jednego miesiąca, a poniżej 1% było nadal uzależnionych. Po trzech latach od powrotu uzależnionych było 2%, chociaż 5% przejawiało oznaki uzależnienia w którymś momencie w ciągu tych trzech lat²³⁴. Równocześnie badania prowadzone na typowych uzależnionych użytkownikach heroiny wskazały na powrót 90% z nich do używania w ciągu jednego roku²³⁵. Alternatywnie do teorii dyslokacji można tłumaczyć zjawisko zaprzestania używania heroiny przez weteranów po powrocie do USA takimi okolicznościami, jak wyższa cena, gorsza jakość (czystość), dezaprobata społeczna, a także, a może przede wszystkim, droga przyjmowania narkotyku²³⁶. Spośród badanych weteranów tylko 9% wstrzykiwało heroinę, reszta paliła ją lub wciągała²³⁷. Niezależnie jednak jakiego wytłumaczenia przyjąć, przedstawione dane i tak zadają kłam twierdzeniu, że potencjał uzależniający leży przede wszystkim (czy nawet wyłącznie) w samej substancji i jej właściwościach farmakologicznych.

3.2.5 Teoria kontrolowanego używania N. Zinberga (*drug, set & setting*)

W 1984 r. **N. Zinberg**, w oparciu o przeprowadzone, w formie wywiadów pogłębionych, badania użytkowników narkotyków, zaproponował teorię, która pozwoliłaby na wyjaśnienie

²³⁴ L. N. Robins, podaję dane za: W. Hall, M. Weier, *Lee Robins' studies of heroine use among US Vietnam veterans*, *Addiction* 112/2016, str. 177;

²³⁵ R. Stephens, E. Cottrell, cyt. za: *ibidem*, str. 178;

²³⁶ M. Gossop nazywa to „dezercją do wnętrza”, por. *Narkomania...*, str. 41;

²³⁷ W. Hall, M. Weier, *Lee Robins'...*, str. 178;

w jaki sposób nieproblemowi użytkownicy narkotyków kontrolują swoje używanie²³⁸. Poniżej zostaną zaprezentowane najistotniejsze twierdzenia tej teorii:

Większość badań na temat narkotyków jest obciążona moralistycznym poglądem, jakoby wszystkie nielegalne substancje były „złe”, bezwzględnie szkodliwe i niechybnie uzależniające. Z tego względu prowadzone badania przejawiały tendencję do zrównywania używania z nadużywaniem, a używanie okazjonalne lub umiarkowane rzadko było oceniane jako w ogóle możliwe, będąc raczej uważane za szybki okres przejściowy między inicjacją a nadużywaniem. Żeby zrozumieć kontrolowane używanie substancji, a także powstanie i zanik tej kontroli, należy porównać różne wzorce konsumpcji.

W celu wyobrażenia sobie przyczyn używania narkotyku i tego jak wpływa on na użytkownika, należy wydzielić trzy następujące aspekty (*drug, set, and setting*): (1) narkotyk (farmakologiczne działanie substancji), (2) postawa (nastawienie użytkownika do użycia, a także struktura jego osobowości), (3) warunki (fizyczne i społeczne otoczenie w trakcie pozostawania pod wpływem substancji). Według autora, to ten ostatni element ma zasadniczy wpływ na zdolność kontroli używania substancji.

Używanie wszelkiego rodzaju środków jest związane zarówno z wartościami i normami tak moralnymi i zwyczajowymi (nazywanymi łącznie sankcjami społecznymi (*social sanctions*)), jak i z wzorami zachowania, czyli rytuałami społecznymi. Sankcje i rytuały składają się na nieformalną kontrolę społeczną. Pierwsze odnoszą się do tego, czy, i jak substancja zostanie użyta, drugie do wyboru otoczenia i kontekstu społecznego, do zachowania pod wpływem substancji, a także do zapobiegania niepożądanym efektom jej działania. Kontrola społeczna może dotyczyć grup społecznych o różnych rozmiarach, tak całej zbiorowości kulturowo jednorodnej, jak i grup kilkuosobowych. Nie można ani z góry zakładać efektywności takiej kontroli, ani zawsze przypisywać jej funkcji wspomagającej kontrolę używania. W odniesieniu do nielegalnych substancji występuje sprzeczność między formalną i nieformalną kontrolą społeczną, czyli między normami prawnymi mającymi na celu rugować używanie, a aprobatą tego używania przez daną grupę społeczną. Nawet najciężej uzależnieni – tak alkoholicy, jak i uzależnieni od narkotyków – wykazują pewien poziom kontroli nad używaniem, przejawiający się w konsumowaniu mniejszej ilości substancji, niż

²³⁸ N. E. Zinberg, *Drug, Set, and Setting. The Basis for Controlled Intoxicant Use*, Yale 1984; por. też nawiązujących do Zinbergowskiej terminologii: P. Dalgarno, D. Shewan, *Reducing the risks of drug use: The case for set and setting*, *Addiction Research and Theory* 13, 3/2005, str. 259-265;

by mogli. Społeczeństwo wierzy jednakowoż w utopijne założenie, jakoby nikt nigdy nie miał zamiaru używać narkotyków.

Społeczna kontrola używania alkoholu może się przejawiać w: (1) grupowym spożywaniu w ramach jakiegoś rytuału, (2) powiązaniu picia z jedzeniem, (3) inkluzywności wobec osób niepijących, (4) niepicciu, jeżeli miałyby się pić w celu poradzenia sobie z lękami lub trudnymi sytuacjami społecznymi, (5) bezwzględnej dezaprobatie nieakceptowanych społecznie zachowań, okazywanej również przez inne osoby pod wpływem. W tym kontekście autor wyróżnia trzy etapy historii Stanów Zjednoczonych:

- 1) przed rewolucją przemysłową: zakaz pijaństwa, rodziny wspólnie jadły i spożywały alkohol;
- 2) w trakcie rewolucji przemysłowej: mężczyźni, oddzieleni od rodzin wskutek wymogów zindustrializowanego rynku pracy, zaczęli używać alkoholu bez jedzenia i nie tylko przy specjalnych okazjach, co prowadziło do jego nadużywania i w konsekwencji wzrostu przemocy; wtedy zaczęto błędnie wierzyć, że szkodliwe właściwości farmakologiczne alkoholu uniemożliwiają jego kontrolowane używanie;
- 3) powrót do umiarkowania rozpoczęty w ostatniej dekadzie XIX w. został gwałtownie przerwany ustawą prohibicyjną; dziedzictwem jej obowiązywania jest obserwowany nadal brak jednoznacznego systemu sankcji i rytuałów.

W odniesieniu do innych substancji, matrycę *drug, set, and setting* można nałożyć tak na wskazywane wyżej zjawisko używania heroiny przez żołnierzy w Wietnamie i (nie)używania jej po powrocie, jak i na stosowanie psychodelików, co do których hipisowska kontrkultura rozwinęła system kontroli społecznej²³⁹. Określone nastawienie społeczne, w szczególności zdolność formułowania i komunikowania nowych rytuałów i sankcji, są kluczowe dla kontrolowanego używania jakiejkolwiek substancji. W zbiorowości, która określa wszystkich użytkowników jako dewiantów, osoby chore, względnie jako kryminalistów, zasadniczo niemożliwe jest powstanie systemu kontroli społecznej. Adolescenci, którym mówi się, żeby nie używali narkotyków, gdyż są szkodliwe, ignorują te zalecenia, ponieważ doświadczenie uczy ich czegoś przeciwnego. Powstająca w ten sposób postawa ignorowania *a limine* wszelkich uwag i porad starszych pokoleń, posiada w sposób oczywisty znaczny potencjał dysfunkcyjności dla całego społeczeństwa. Dodatkowo prohibicyjny czarny rynek utrudnia

²³⁹ Zinberg wskazuje na takie zasady, jak: „pierwszy raz zawsze z przewodnikiem”, „używaj tylko w odpowiednim czasie i miejscu oraz w towarzystwie odpowiednich ludzi”.

kontrolowane używanie na skutek zmiennej jakości danej substancji²⁴⁰. W tym ujęciu to prohibicja przyczynia się do ewentualnej częściowej prawdziwości dychotomii: abstynencja-nadużywanie. Brak powszechnych norm społecznych jest jednak w pewnej mierze kompensowany tymi spontanicznie wytwarzanymi w środowisku użytkowników. Odnoszą się one do promowania kontrolowanego używania, definiują używanie umiarkowane i wyznaczają maksymalny poziom jego częstotliwości, ograniczają używanie do „bezpiecznych” sytuacji, wskazują na potencjalne efekty niepożądane, wreszcie wydzielają pewne „obszary” używania narkotyków, wspomagając równocześnie wykonywanie przez jednostkę obowiązków i podtrzymywanie relacji (przy czym chodzi o obowiązki i relacje niezwiązane z używaniem). Przy tym wiele członków subkultur narkotykowych zdecydowanie i otwarcie sprzeciwia się nadużywaniu narkotyków²⁴¹.

Zwiększenie przez użytkownika tolerancji na działanie substancji nie powinno być definiowane jako tendencja do zwiększania dawek, skoro tolerancja ta oznacza jedynie biologiczną zdolność do „wytrzymania” (*withstand*) efektu takich dawek. Jak twierdzi Zinberg, osiągnięcie przez użytkownika dawki, która mu odpowiada, prowadzi go raczej do pozostania przy niej.

Użytkownikami cukru, soli, kofeiny, nikotyny, czy alkoholu, potrzeba ich użycia „rządzi” w nie mniejszym stopniu, niż użytkownikami marihuany czy kokainy. Przyczynowe wyjaśnienie uzależnieniem niekontrolowanego używania substancji ma charakter tautologiczny, ponieważ „uzależnienie” powstało właśnie jako termin opisowy takiego niekontrolowanego używania. Definiowanie każdego używania substancji do celów niemedycznych jako nadużywania, służy ekonomicznym i politycznym interesom całego „kompleksu medycznego” (*organised medicine*). Medyczna definicja nadużywania usurpuje sobie zupełną i ostateczną interpretację zachowania (zażywania nieproblemowego), które ze swojej natury pozostaje poza obszarem zainteresowania medycyny. Zwraca również uwagę fakt instrumentalnego i wybiórczego traktowania wiedzy naukowej przez polityków, którzy odnoszą się do niej tylko wtedy, gdy może stanowić uzasadnienie ich, podjętych na innej płaszczyźnie, decyzji.

²⁴⁰ Można sobie wyobrazić jakie trudności napotykałoby kontrolowane używanie napojów alkoholowych, gdyby użytkownik nie wiedział, ile czystego alkoholu zawierają.

²⁴¹ W tym miejscu kończy się streszczenie wywodu z rozdziału 1 omawianej pozycji.

Nadużywanie narkotyków można określić ich konsumowaną ilością (w ramach której wyróżnia się wielkość dawki i częstotliwość dozowania), a także jakością tej konsumpcji (wzór używania i jego warunki: kiedy, gdzie i z kim). Nadużywanie może być określone tylko po zrelacjonowaniu do konkretnego użytkownika. Wątpliwa jest zatem użyteczność generalnych definicji tego terminu, jakie próbuje się konstruować²⁴².

Ewentualna dekryminalizacja jakiegokolwiek substancji powinna dotyczyć założonego z góry okresu przejściowego, po upływie którego można zbadać, czy używanie tej substancji może być zintegrowane w wymiarze makrospołecznym.

Kończąc swoje rozważania, autor prezentuje propozycje odnoszące się do polityki narkotykowej *sensu largo*:

1. Maksymalizować natężenie prawnych, medycznych i społecznych działań, które mogą pozwolić na rozróżnienie dwóch klas używania narkotyków:
 - a. używania eksperymentalnego, rekreacyjnego, okazjonalnego, które generuje minimalne koszty społeczne;
 - b. używania dysfunkcyjnego, nasilonego, kompulsywnego, generującego znaczne koszty społeczne.
2. Większą wagę przywiązywać do tego jak środki są używane, a zapobiegać nie używaniu w ogóle, ale używaniu dysfunkcyjnemu.
3. Indywidualnie traktować substancje w oparciu o ich farmakologię, ale także o dawkowanie, drogę podania, wzór używania (w tym częstotliwość), jak również warunki społeczne (*social setting*), przy czym te ostatnie będą często różne w różnych kulturowo społecznościach.
4. Nie dokonywać gwałtownych zmian prawnych, ponieważ powstanie instrumentów nieformalnej kontroli społecznej jest procesem stopniowym i rozciągniętym w czasie.
5. Skoncentrować się na unikaniu najostrejszych przejawów szkodliwości narkotyków, to jest śmiertelnych przedawkowań, wypadków, prowadzenia pojazdu pod wpływem itd. Wzory używania, które zagrażają bezpośrednio innym, powinny być bezwzględnie zwalczane.
6. Przedstawiać zjawisko używania narkotyków w szerszym kontekście etnograficznym, historycznym i literackim.

²⁴² Tutaj kończy się przedstawienie wywodu z rozdziału 2.

W nawiązaniu do stanowiska N. Zinberga warto zaznaczyć, że zgodnie z najczęściej występującymi wzorcami zachowań, w przeciwieństwie do opioidów, alkoholu, czy nikotyny, które są przez uzależnionych przyjmowane zazwyczaj w każdej dobie w podobnej dawce, kokaina, amfetamina, czy metamfetamina jest często stosowana w trwających wiele godzin, a nawet dni, „ciągach”, aż do wyczerpania organizmu i/lub zapasu substancji. Następujący potem „zjazd”, czyli niezwykle ostre objawy odstawienne, w sposób szczególny uwypuklają zarówno fizjologiczne jak i społeczne szkody związane z uzależnieniem²⁴³. Można to porównać z alternatywnymi wzorcami konsumpcji alkoholu: wypijaniem codziennie tzw. „ćwiartki”, czyli dwustu pięćdziesięciu mililitrów mocnego alkoholu, a spożywaniem raz w tygodniu litra, lub nawet półtora litra tegoż i następczym stanem ciężkiego zatrucia organizmu, zwanego popularnie „kacem”.

3.3 Szkodliwość narkotyków.

Należy podkreślić, że **szkodliwość używania narkotyków** ma kilka wymiarów, a powstanie uzależnienia jest tylko jedną ze składowych tej szkodliwości. W literaturze przedmiotu poza uzależnieniem wskazuje się przede wszystkim na niebezpieczeństwo przedawkowania związane z tym ile dawek czynnych składa się na dawkę śmiertelną, a także rozróżnia szkody dychotomicznie (na indywidualne i społeczne) oraz trychotomicznie (wyróżniając uzależnienie jako odrębny rodzaj szkody). Warto w tym miejscu na marginesie dodać, że istnieją kompleksowe szacunki kosztów, z jakimi wiąże się korzystanie z substancji psychoaktywnych – chodzi o koszty społeczne, medyczne, czy koszty związane z przestępczością. Nie wnikając w zawiłości ekonometryczne okazuje się jednak, że suma tych kosztów w Wielkiej Brytanii – a więc kraju w którym spożycie i legalnych, i nielegalnych substancji jest stosunkowo wysokie – w 2005 wyniosła maksymalnie 16 mld £²⁴⁴. Liczba ta oczywiście robi wrażenie, jednak przede wszystkim z tego względu, że jest to liczba bezwzględna. Biorąc pod uwagę liczbę mieszkańców, *per capita* wychodzi rocznie 250 £, co stanowiło wówczas płacę za trzy dni pracy przeciętnie zarabiającego

²⁴³ B. Szukalski, *Narkotyki...*, str. 78;

²⁴⁴ za: D. J. Nutt, L. A. King, W. Saulsbury, C. Blakemore, *Development of a rational scale to assess a harm of drugs of potential misuse*, *The Lancet* 369, 2007, str. 1047; przy tym analogiczne koszty związane z alkoholem wyniosły w UK w 2006 r. około 20 miliardów £; za: C. J. A. Morgan, N. A. Noronha, M. Muetzelfeldt, A. Feilding, H. V. Curran, *Harms and benefits associated with psychoactive drugs: findings of an international survey of active drug users*, *Journal of Psychopharmacology* 6/2013, str. 497;

Brytyjczyka²⁴⁵. Omawiane koszty są więc istotnym problemem społecznym, niemniej dużą przesadą jest kreślenie metafor psychoaktywnego nowotworu zżerającego zdrową tkankę społeczną.

Najbardziej kompleksową próbą oceny szkodliwości narkotyków są prace **D. Nutta i współpracowników**, które w związku z tematyką i celami niniejszej dysertacji również zasługują w tym miejscu na obszernie przedstawienie. W pierwszym z artykułów autorzy próbują oszacować szkodliwość wybranych substancji psychoaktywnych w oparciu o dziewięć parametrów, z których trzy dotyczą szkód somatycznych, trzy uzależnienia, zaś pozostałe trzy – szkód społecznych²⁴⁶. Poszczególne parametry przedstawiają się następująco:

- **szkody somatyczne**²⁴⁷ – uszkodzenie narządów lub układów wewnętrznych:
 - ostre – skorelowane przede wszystkim ze współczynnikiem w postaci proporcji, w jakiej dawka śmiertelna pozostaje do dawki czynnej (inaczej dawki zwykłej, dawki terapeutycznej); innymi słowy chodzi tu o poziom ryzyka śmiertelnego przedawkowania substancji²⁴⁸; w tym aspekcie można mówić też o toksyczności substancji, albo współczynniku jej bezpieczeństwa;
 - przewlekłe – konsekwencje zdrowotne regularnego przyjmowania substancji, np. rak płuc wywołany paleniem tytoniu;
 - związane z przyjmowaniem dożylnym (o ile takowe w ogóle jest stosowane przy przyjmowaniu danej substancji);
- **uzależnienie:**
 - intensywność przyjemności – autorzy dodatkowo wyróżniają w tym zakresie:
 - „kop” (*the rush*), czyli początkowy, „świeży” efekt odurzenia, związany w głównej mierze ze sposobem aplikacji substancji; najwyższe wartości przyjmuje on dla iniekcji oraz palenia, nieco niższe dla przyjęcia przez błonę śluzową, najniższe dla drogi pokarmowej;

²⁴⁵ por. *2005 Annual Survey of Hours and Earnings*, <http://www.ons.gov.uk/ons/rel/ashe/annual-survey-of-hours-and-earnings/2005-results/stb-ashe-2005.pdf>; dostęp 20.12.2016;

²⁴⁶ D. J. Nutt, L. A. King, W. Saulsbury, C. Blakemore, *Development...*, str. 1047-1053;

²⁴⁷ W oryginale *physical*.

²⁴⁸ Na ten temat por. D. W. Lachenmeier, J. Rehm, *Comparative risk assessment of alcohol, tobacco, cannabis and other illicit drugs using the margin of exposure approach*, *Scientific Reports* 5/2015;

- „haj” (*the high*), „faza”, czyli mogący trwać wiele godzin dalszy stan pozostawania pod wpływem substancji, aż do ustąpienia efektu działania, swoiste *plateau*;
 - uzależnienie psychiczne, czyli zasadniczo pragnienie zażywania substancji;
 - uzależnienie fizyczne, czyli efekt tolerancji oraz objawy odstawienne²⁴⁹;
- **szkody społeczne**
 - związane ze stanem intoksykacji (nieumyślna szkoda „na sobie”, na osobie trzeciej, względnie na mieniu);
 - inne szkody społeczne, w szczególności uszczerbek rodziny, bądź wywołany bezpośrednio efektem zażycia substancji, bądź też związany ze zmianą hierarchii motywacyjnej;
 - koszty opieki zdrowotnej – te akurat mogą być zrównoważone wpływem z podatków, jeżeli substancja znajduje się w legalnym obrocie²⁵⁰.

Dwie grupy specjalistów – z czego jedną stanowili wyłącznie psychiatrzy, zaś druga miała charakter interdyscyplinary, mieszcząc chemików, farmakologów, kryminalistyków, epidemiologów, prawników i policjantów – oceniały dwadzieścia wybranych substancji pod kątem każdego z dziewięciu przedstawionych wyżej parametrów, na skali od 0 do 3. Członkowie pierwszej z grup wypełniali kwestionariusze w trybie indywidualnym, natomiast uczestnicy drugiej grupy czynili to tzw. metodą delficką²⁵¹, stosowaną w celu zoptymalizowania wiedzy w tych obszarach, gdzie ze względu na złożoność problemu nie sposób opierać się wyłącznie na pomiarach i wynikach eksperymentów²⁵². Z początku jednak również oni otrzymali kwestionariusze do samodzielnej oceny, a następnie, po odbyciu moderowanej dyskusji z innymi członkami grupy, byli zachęceni do ewentualnej zmiany

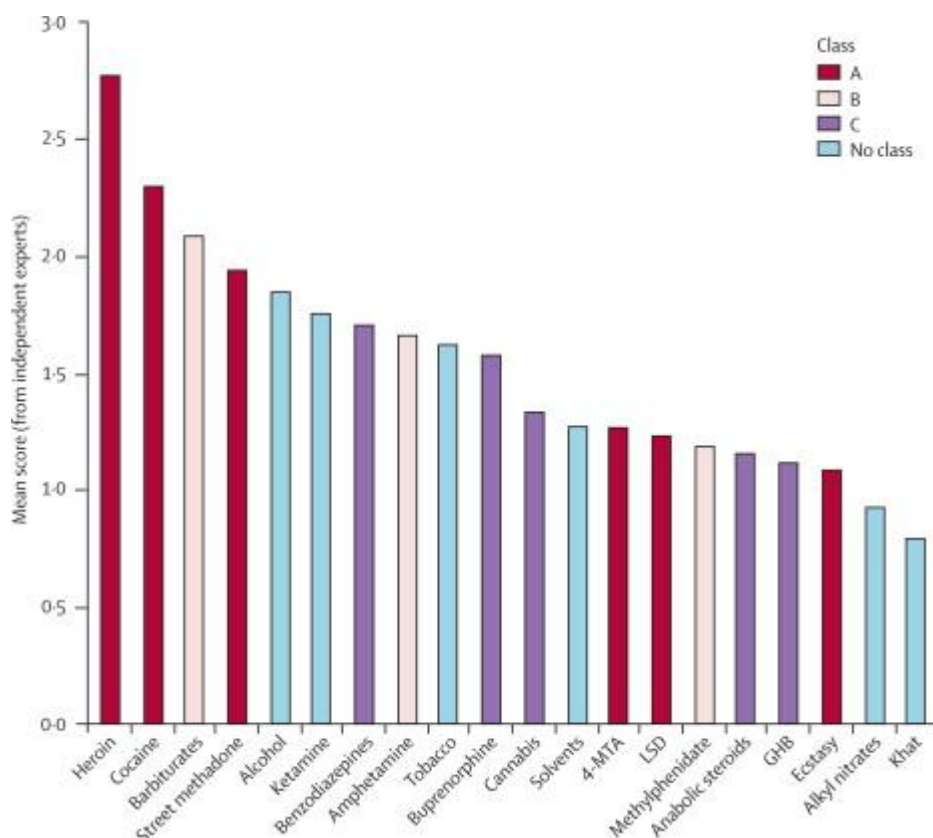
²⁴⁹ Autorzy wskazują też, że rozmiar tolerancji jest dodatnio skorelowanym predyktorem poziomu objawów odstawienych – *ibidem*, str. 1048.

²⁵⁰ Warto przytoczyć jednak badania, zgodnie z którymi zarówno palenie tytoniu, jak i otyłość, wręcz obniżają koszty opieki zdrowotnej. Ludzie niepalący i nieotyli żyją bowiem dłużej i umierają na choroby droższe w leczeniu. Por. P. H. van Baal, J. J. Polder, G. A. de Wit, R. T. Hoogenveen, T. L. Feenstra, H. C. Boshuizen, P. M. Engelfriet, W. B. Brouwer, *Lifetime medical costs of obesity: prevention no cure for increasing health expenditure*, PLoS Medicine, 5/2008, <http://journals.plos.org/plosmedicine/article?id=10.1371/journal.pmed.0050029> dostęp 27.01.2017;

²⁵¹ Por. B. Krawczyk, *Technika delficka*, https://mfiles.pl/pl/index.php/Technika_delficka, dostęp 2.12.2016; por. jednak przedstawioną poniżej krytykę tej metody.

²⁵²D. Nutt..., *Development...*, str. 1049;

przypisanych przez siebie uprzednio wartości. Otrzymano wysoką zbieżność wyników pierwszej i drugiej grupy. Cytowani autorzy podkreślają, że chociaż w swoim zestawieniu uwzględnili również sześć legalnych (w Zjednoczonym Królestwie) substancji, z czego przede wszystkim alkohol i tytoń, to jednak bezpośrednie porównywanie wyników uzyskanych przez te ostatnie nie jest możliwe ze względu na to, że ich legalny status może znacząco wpływać na wywoływane przez nie szkody, w szczególności przez ich łatwiejszą dostępność²⁵³. Po uśrednieniu wyników dokonano zaszeregowania rozpatrywanych substancji pod kątem ich sumarycznej szkodliwości:



Kolor słupków odzwierciedla legalny lub nielegalny status substancji, a w tym drugim przypadku – przynależność do klasy A, B lub C, który to podział w założeniu miał odzwierciedlać poziom ryzyka związany z używaniem danej substancji, przez co w tym zakresie ma przełożenie na priorytety polityczne, edukacyjne, społeczne i penalne. Jak widać powyżej nie ma on jednak wiele wspólnego z szacowanymi zagrożeniami. W dyskusji wyników autorzy wskazują, że można wyróżnić trzy wyraźne „progi”, które sugerują

²⁵³ *Ibidem*, str. 1049; należy również zauważyć, że ta konstatacja równocześnie jest naczelnym argumentem prohibicjonistów, sprowadzającym się do twierdzenia, iż szkody wynikające z prohibicji są zawsze nieporównywalnie mniejsze w porównaniu do sumy szkód powstających w przypadku dopuszczenia substancji do legalnego obrotu.

właściwe granice między wspomnianymi klasami, zatem w takim układzie wszystkie substancje powyżej alkoholu winny przynależeć do kategorii A, ketamina, benzodiazepiny, amfetamina i buprenorfina do klasy B, zaś pozostałe – do C²⁵⁴. Szczególnie uderzająca jest dla nich rozbieżność między klasyfikacją a faktyczną szkodliwością substancji psychodelicznych²⁵⁵. Reasumując nie widzą jakościowej różnicy między społecznie akceptowanymi legalnymi substancjami, a środkami nielegalnymi.

Ponadto w podsumowaniu omawianej pracy podkreśla się rolę czynników interferujących, np. powszechność formy zażywania konopi w postaci palenia ich zmieszanych z tytoniem²⁵⁶, jak również problemy wynikające z faktu, że pewne grupy substancji są często zażywane razem, co dotyczy w szczególności tak zwanych narkotyków rekreacyjnych²⁵⁷, np. łączonych często krzyżowo GHB, ketaminy, ecstazy i alkoholu. Stwierdza się również, że bardziej właściwe byłoby indywidualne podejście do substancji z grupy benzodiazepin. Autorzy zaznaczają, że przyjęta procedura równego znaczenia każdego parametru nie jest odpowiednia chociażby w stosunku do substancji, które mają ekstremalną toksyczność i w zwykłej dawce mogą wywołać trwałe uszkodzenia organizmu, w związku z czym dostrzegają istotność ważenia parametrów.

Właśnie ostatni z przedstawionych wyżej wniosków stał się dla D. Nutta przyczynkiem do przedstawienia **nowego opracowania**, opartego na metodzie wielokryterialnej analizy decyzji, przy czym o ile metodologia była zasadniczo zbliżona do przyjętej w poprzedniej pracy, to jednak zasadniczą różnicę stanowiło zastosowanie ważenia kryteriów²⁵⁸. Wyróżniono ich aż szesnaście²⁵⁹, przy czym dziewięć odnosi się do szkód indywidualnych,

²⁵⁴ *ibidem*, str. 1051-1052;

²⁵⁵ Biorąc pod uwagę przyjętą w niniejszej pracy terminologię należy raczej mówić o enteogenach.

²⁵⁶ W tym miejscu warto przytoczyć żartobliwy *bon mot*, iż dyskusja o szkodliwości konopi na przykładzie palenia ich z tytoniem jest jak dyskusja o szkodliwości herbaty na przykładzie picia jej z rumem. Palenie konopi z tytoniem jest, jak się okazuje, specyfiką europejską, gdzie robi tak od 58% (Finlandia) do aż 94% użytkowników (Włochy). Tymczasem na obu kontynentach amerykańskich technikę tę stosuje od 8% (USA) do 17% użytkowników (Kanada). Por. A. Winstock, *Global...*

²⁵⁷ W polskiej literaturze spotkać można raczej określenie „improwowe”.

²⁵⁸ D. J. Nutt, L. A. King, L. D. Phillips, *Drug harms in the UK: a multicriteria decision analysis*; *The Lancet* 376, 2010, str. 1558-1565;

²⁵⁹ Pierwotnie zostały one wyróżnione przez brytyjski organ rządowy – Advisory Council on the Misuse of Drugs; por. *ibidem*, str. 1564. Określa się je jako ISCD.

zaś pozostałe siedem do szkód społecznych. Zrezygnowano z zastosowanego uprzednio trychotomicznego podziału, w ramach którego uzależnienie stanowi odrębny, samodzielny wymiar szkodliwości, na rzecz podziału dychotomicznego, który opisuje zależność od substancji jako jeden z dziewięciu parametrów szkodliwości indywidualnej. Należy przy tym podkreślić, że analityczne wyróżnienie każdego z szesnastu kryteriów oczywiście nie odpowiada splątanej rzeczywistości, jaka stanowi przedmiot omawianego badania, a jest zaledwie próbą wyodrębnienia poszczególnych kryteriów szkodliwości złożonego i powszechnego zjawiska, jakim jest konsumpcja substancji psychoaktywnych. Wspomniane szesnaście kryteriów przedstawia się następująco²⁶⁰:

Szkody indywidualne:

1. Śmiertelność bezpośrednia (odpowiada zasadniczo kryterium ostrej szkody somatycznej z omówionego wyżej opracowania) – jest wprost proporcjonalna do wartości wyrażającej stosunek dawki czynnej (typowej) do dawki śmiertelnej.
2. Śmiertelność pośrednia – poziom przyczynienia się do przedwczesnej śmierci użytkownika z wyłączeniem śmiertelnego zatrucia samą substancją (wypadki, nowotwory, samobójstwa, HIV itp.).
3. Bezpośrednia szkodliwość somatyczna – wynikająca ze specyfiki oddziaływania substancji na organizm (marskość wątroby, atak, zawał, zaburzenia pracy serca, wrzody itp.)²⁶¹
4. Pośrednia szkodliwość somatyczna (samouszkodzenia, zarażenia przez krew lub drogą seksualną, POChP²⁶², szkody wywołane przez substancje stosowane jako zamienniki lub w ramach leczenia substytucyjnego).
5. Uzależnienie, w znaczeniu natężenia wywoływania potrzeby/przymusu używania substancji mimo negatywnych konsekwencji z tym związanych.
6. Bezpośrednie upośledzenie funkcji psychicznych (np. psychoza amfetaminowa, zatrucie ketaminowe).
7. Pośrednie upośledzenie funkcji psychicznych (np. wahania nastroju).

²⁶⁰ *ibidem*, str. 1560;

²⁶¹ Jak wynika z: A. Winstock i in., *Global...*, wśród respondentów, którzy w ciągu dwunastu miesięcy poprzedzających badanie poszukiwali doraźnej pomocy medycznej w związku z użyciem narkotyku, potrzeba ta wynikała przede wszystkim z użycia metamfetaminy, a w drugiej kolejności syntetycznych kanabinoidów.

²⁶² przewlekła obturacyjna choroba płuc;

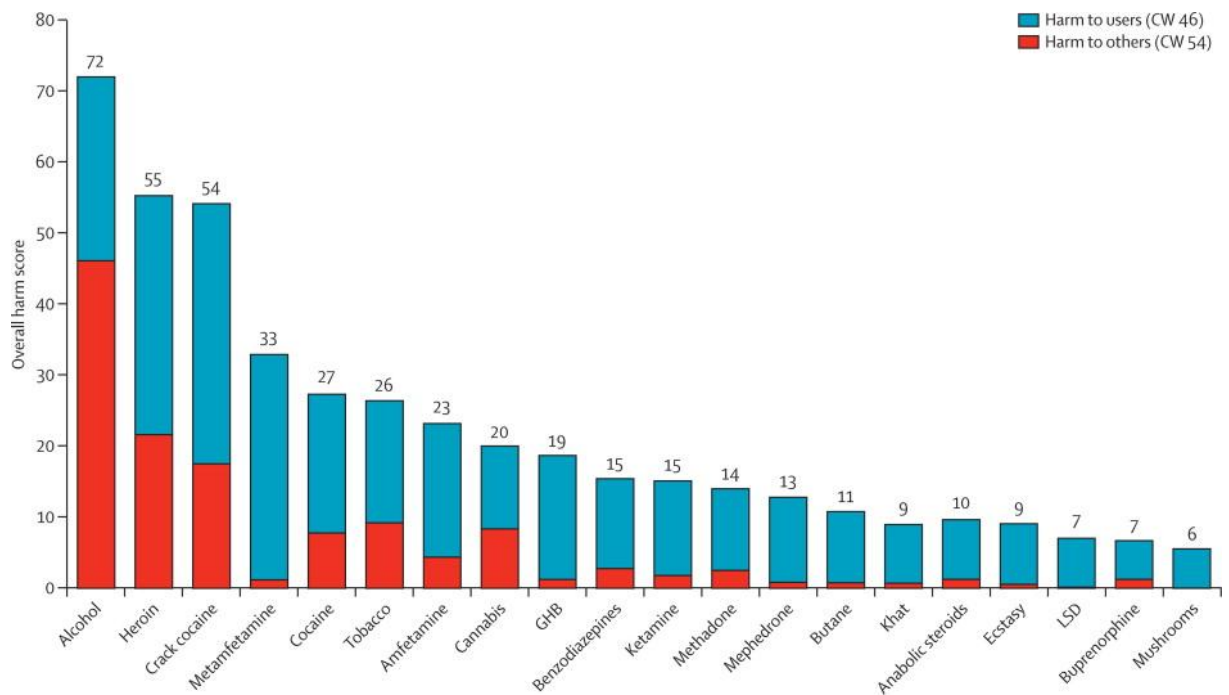
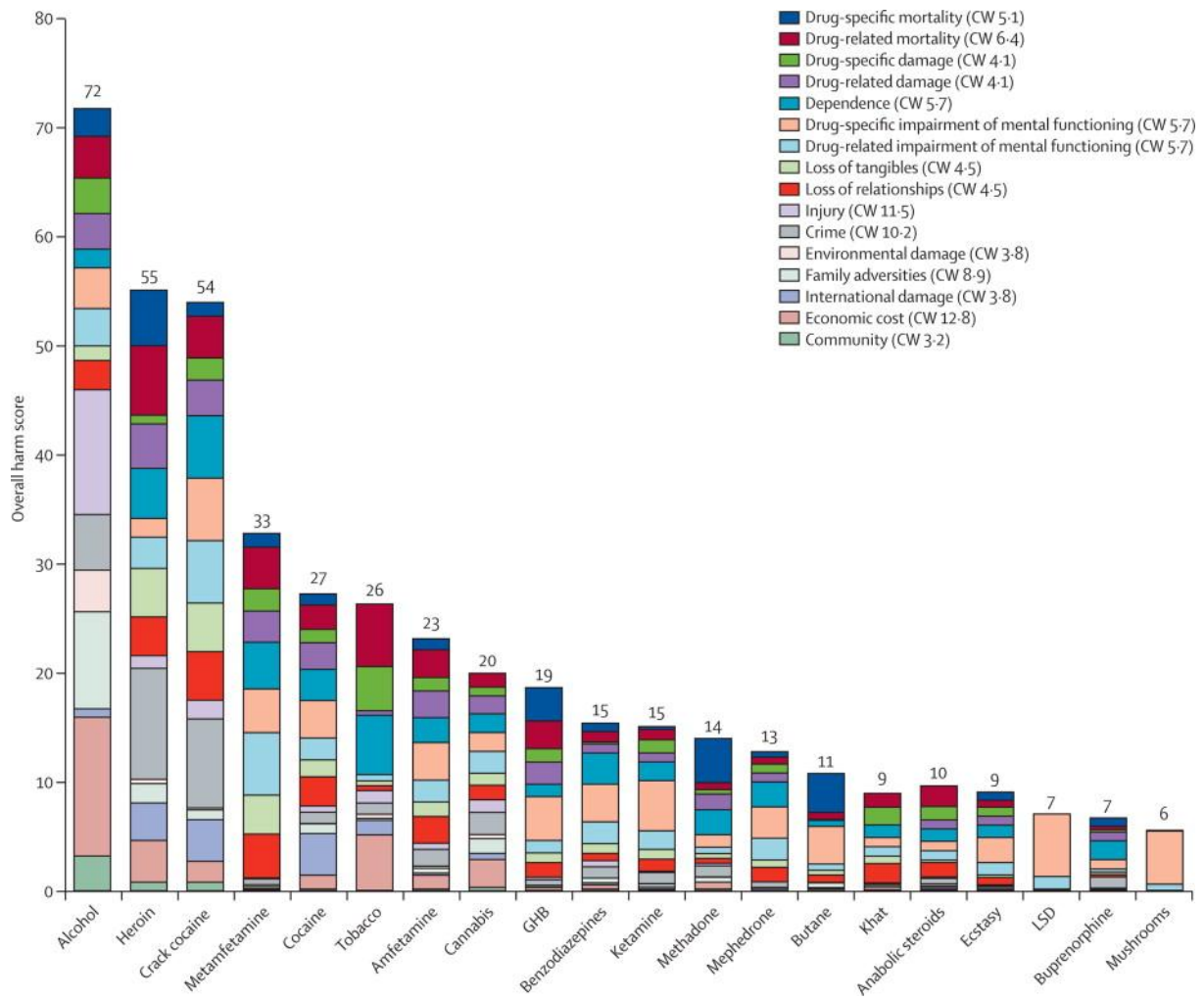
8. Straty materialne i inne wymierne (utrata dochodu, wyprzedaż mienia, skazanie, pobyt w zakładzie karnym).
9. Utrata relacji z rodziną i przyjaciółmi.

Szkody społeczne:

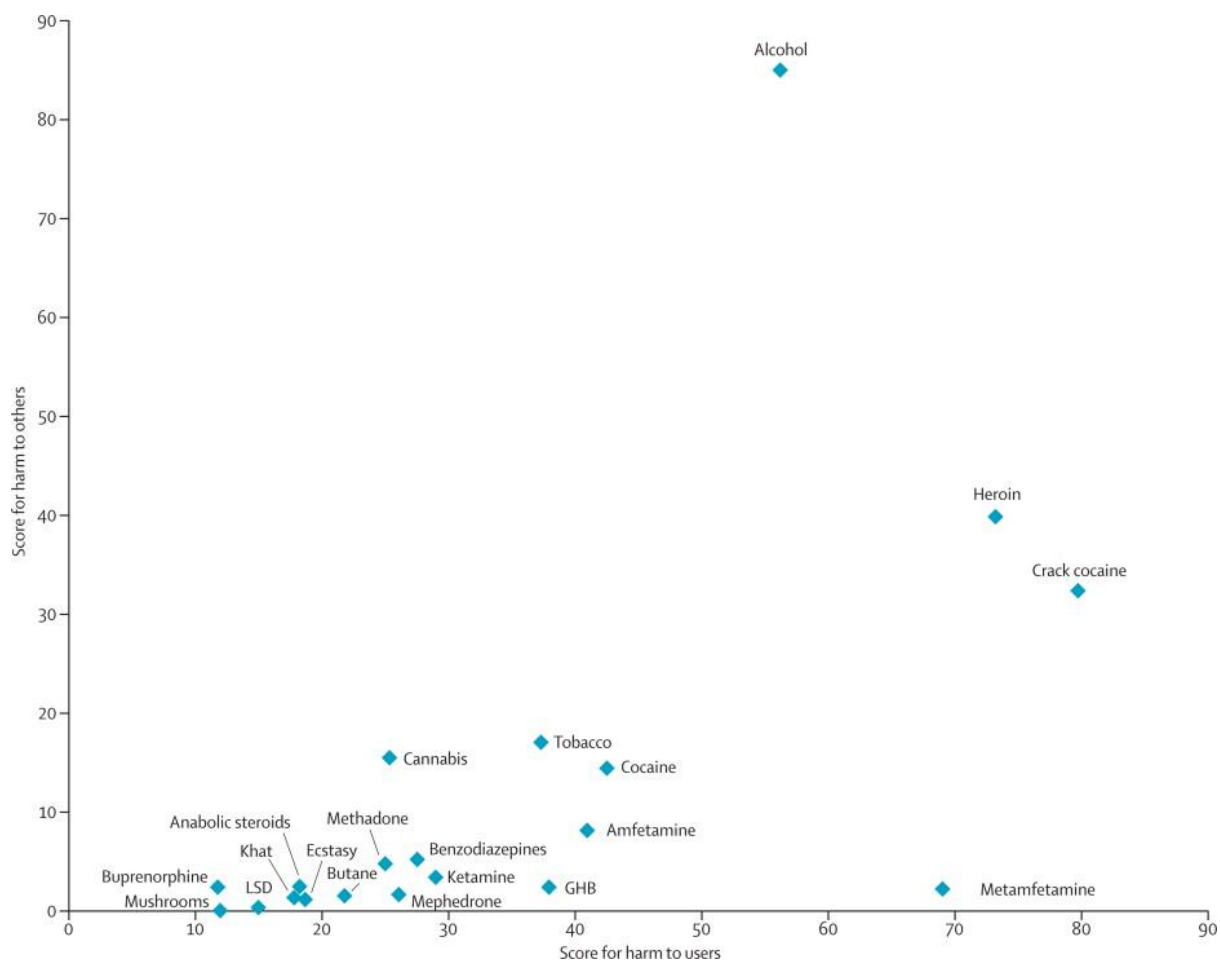
10. Szkodliwość somatyczna dla innych jednostek (obrażenia w wyniku przemocy domowej, wypadków, uszkodzenia płodów, zarażenia przez krew).
11. Statystyczny wzrost przestępczości narkotykowej nieprohibicyjnej²⁶³.
12. Szkody środowiskowe (np. zanieczyszczenie środowiska produktami ubocznymi produkcji amfetaminy lub kokainy).
13. Dysfunkcje rodzinne (zaniedbywanie dzieci, zwłaszcza w wymiarze emocjonalnym, pogorszenie ich widoków na przyszłość, obniżenie statusu materialnego).
14. Szkody międzynarodowe (deforestacja, destabilizacja krajów, zorganizowana przestępczość ponadnarodowa).
15. Koszty ekonomiczne - bezpośrednie (opieka zdrowotna, organy ścigania, więziennictwo, pomoc społeczna, ubezpieczenia itp.) i pośrednie (utrata produktywności i motywacji do działania, absencje w miejscu pracy itp.).
16. Obniżenie poziomu integralności i prestiżu danej społeczności lokalnej (problem „złych dzielnic”).

Zastosowana metoda pozwoliła na rozróżnienie między faktami – którym odpowiadają powyższe kryteria – i oceniającymi sądami na temat tych faktów, które mają odzwierciedlenie w przypisaniu każdemu z kryteriów „wagi”, czyli określenia znaczenia danego kryterium w kontekście całościowej szkodliwości rozpatrywanej substancji. Za najistotniejsze uznane zostały wyłącznie te mieszczące się w klasie szkód społecznych, a to szkodliwość dla innych (ad 10), przestępczość (ad 11), dysfunkcje rodzinne (ad 13) i koszty ekonomiczne (ad 15). W efekcie uzyskano diagram słupkowy, który pomimo wielu różnic wykazuje zasadnicze podobieństwo z otrzymanym w toku poprzedniego badania:

²⁶³ Tzn. z wyłączeniem przestępczości takich czynów, gdzie substancja stanowi znamię typu czynu. Określenie to obejmowałoby natomiast tzw. przestępczość pospolitą, która ma związek z używaniem narkotyków, przy czym chodzi zarówno o wpływ bezpośredni (sprawca pod wpływem substancji), jak i pośredni (sprawca poszukujący środków na nabycie substancji), a także o zachowania wykraczające poza przyczynowość psychofarmakologiczną (np. wynikające z niskiego statusu ekonomicznego spowodowanego uzależnieniem). Por. J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 1999, str. 384-386.



Dla potrzeb niniejszej pracy bardziej użyteczne jest jednakowoż ukazanie uzyskanych wyników na płaszczyźnie, której jeden wymiar wyznaczony jest przez sumaryczną szkodliwość indywidualną (ad 1-9), drugi zaś przez sumaryczną szkodliwość społeczną (ad 10-16):



Autorzy podsumowując otrzymane wyniki podkreślają, że ograniczeniem przyjętej metodologii jest poddawanie ocenie wyłącznie wywoływanych przez substancje szkód, z całkowitym pominięciem przynoszonych przez nie korzyści (a dokładniej: przy założeniu, że są one dla każdej substancji identyczne), te zaś dla każdej substancji istnieją co najmniej: (a) na poziomie subiektywnym i (b) w początkowej fazie jej przyjmowania. Zaznaczają też, że legalny status alkoholu i tytoniu, do pewnego zakresu równoważy ich negatywny wpływ, a to poprzez zapewnianie miejsc pracy i wpływów z podatków, które mogą być przecież użyte do minimalizowania tego wpływu. Ponadto dodają ogólniejszą konstatację, iż wiele szkód wywoływanych przez te substancje wynika z ich (nie)dostępności i statusu prawnego, a zatem

idealny model szkodliwości musiałby rozróżniać szkody wywołane bezpośrednio używaniem narkotyków i te wynikające z reżimu kontrolnego, jakiemu została poddana dana substancja²⁶⁴.

W nawiązaniu do przedstawionych powyżej badań i zastosowanej tam metodologii, dokonano kolejnych prób. W oparciu o oceny ekspertów – odpowiednio holenderskich²⁶⁵, szkockich²⁶⁶, a także z różnych krajów członkowskich UE²⁶⁷ – wykazano, że ich oszacowanie szkodliwości poszczególnych substancji, dokonanie w oparciu o analogiczne kryteria, przyniosło zbliżone wyniki. Równocześnie autorzy ostatniego z cytowanego artykułu zaznaczają, że sumaryczna szkodliwość danych substancji różni się w poszczególnych krajach²⁶⁸. Podsumowują, że europejska polityka narkotykowa powinna się koncentrować na (1) tych substancjach, które mają przeciętną szkodliwość, ale są często używane, a także na (2) tych, które są bardzo szkodliwe, bez względu na ich rozpowszechnienie²⁶⁹. Również i ci autorzy sygnalizują, że do oceny bilansu zysków i szkód konieczne są wiarygodne wyniki badań także tych pierwszych²⁷⁰. Sugerują, że państwa członkowskie powinny się skupić na problemie używania heroiny, crack-kokainy i metamfetaminy, a także alkoholu i tytoniu, zaś zwalczanie konsumpcji innych substancji, jak konopie, ecstazy, grzyby halucynogenne, czy ketamina, nie powinno być priorytetyzowane²⁷¹.

²⁶⁴ D. J. Nutt, L. A. King, L. D. Phillips, *Drug harms...*, str. 1564; co musiałoby prowadzić do naukowego eksperymentu społecznego, naruszającego, jak się wydaje, konstytucyjnie rozumianą godność ludzką.

²⁶⁵ J. van Amsterdam, A. Opperhuizen, M. Koeter, W. van den Brink, *Ranking the harm of alcohol, tobacco and illicit drugs for the individual and the population*, *European Addiction Research* 16, 4/2010, str. 202-207;

²⁶⁶ M. Taylor, K. Mackay, J. Murphy, A. McIntosh, C. McIntosh, S. Anderson, K. Welch, *Quantifying the RR of harm to self and others from substance misuse: results of survey from clinical experts across Scotland*, *BMJ Open* 2/2012, <http://bmjopen.bmj.com/content/2/4/e000774> dostęp 3.12.2016; kwestionariusz wypełniło aż 292 ekspertów;

²⁶⁷ J. van Amsterdam, D. Nutt, L. Phillips, W. van den Brink, *European rating of drug harms*, *Journal of Psychopharmacology* 6/2015, str. 655-660;

²⁶⁸ *ibidem*, str. 655;

²⁶⁹ *ibidem*, str. 659;

²⁷⁰ *ibidem*, str. 660;

²⁷¹ *ibidem*, str. 660; autorzy nie biorą jednak pod uwagę cytowanych w niniejszej pracy wniosków o szkodliwości ketaminy dla dróg moczowych, por. S. Middela, I. Pearce, *Ketamine-induced...*, str. 27-30;

Część środowiska naukowego **podważyła wiarygodność (rzetelność) wniosków** otrzymanych na skutek przedstawionej wyżej metodologii²⁷², zwłaszcza zaś przedstawianie szkodliwości substancji psychoaktywnych w zunifikowanym wymiarze²⁷³. Zgodnie z cytowaną pracą, najprostszym sposobem rozróżnienia szkód w mikro- i makrowymiarze jest konceptualizacja tych ostatnich jako tych pierwszych, pomnożonych przez zakres używania środka odurzającego²⁷⁴. Perspektywa medyczna, laboratoryjna, a także perspektywa użytkownika koncentrują się na szkodliwości na jednostkę użycia substancji²⁷⁵, co miałyby być określane jako „szkodliwość” (*harmfulness*), w przeciwieństwie do „szkody zagregowanej” (*harm*)²⁷⁶. Ich relacja nie musi być wprost proporcjonalna, a może być nawet odwrotnie proporcjonalna²⁷⁷. Kwestię tę dodatkowo komplikują czynniki: *harm to others* oraz *benefits for users*²⁷⁸. Jednowymiarowe wykresy autorstwa D. Nutta i współpracowników są krytykowane, ponieważ nie mierzą ani *harmfulness*, ani *harm*, stanowiąc dziwną kombinację obydwu tych parametrów. Równocześnie autorzy wskazują, że nie powinno się uwzględniać w ramach jednego rankingu substancji legalnych i nielegalnych, wyprowadzając z tego postulaty dotyczące ich legalnego statusu („zalegalizować”, „zdelegalizować” itp.).

²⁷² Wskazać należy jednak na fakt, że wyniki uzyskane na skutek wprowadzanie nowego modelu, czyli modelu ISCD (Nutt 2010), w połączeniu z modelem CHS (Composite Harm Score), który bazuje na ocenie szkodliwości dokonywanej przez użytkowników, a nie ekspertów, były predyktorem niższego poziomu zdrowia w aspekcie, psychicznym, fizycznym i społecznym. Por. A. A. Jones, F. Vila-Rodriguez, W. J. Panenka, O. Leonova, V. Strehlau, D. J. Lang, A. E. Thornton, H. Wong, A. M. Barr, R. M. Procyshyn, G. N. Smith, T. Buchanan, M. Krajden, M. Krausz, J. S. Montaner, G. W. MacEwan, D. J. Nutt, W. G. Honer, *Personalized Risk Assessment of Drug-Related Harm Is Associated with Health Outcomes*, PLoS ONE 11, 8/2013;

²⁷³ J. P. Caulkins, P. Reuter, C. Coulson, *Basing drug scheduling decisions on scientific ranking of harmfulness: false promise from false premises*, *Addiction* 106, 11/2011, str. 1886-1890; por. też S. Rolles, F. Measham, *Questioning the method and utility of ranking drug harms in drug policy*, *International Journal of Drug Policy* 22, 4/2011, str. 243-246;

²⁷⁴ J. P. Caulkins, P. Reuter, C. Coulson, *Basing...*, str. 1887; autorzy zastrzegają, że „zakres używania” (*extent of use*) może być rozumiany na różne sposoby.

²⁷⁵ Można tu dostrzec analogię do pojęcia „dawki charakterystycznej”, sugerowanego w niniejszej pracy jako podstawa określania przez sprawcę spełnienia znamienia „znaczna ilość”.

²⁷⁶ J. P. Caulkins, P. Reuter, C. Coulson, *Basing...*, str. 1887; por. rozważania na temat dóbr kolektywnych agregatów (k-a) w rozdziale 6.

²⁷⁷ Rzadko używana, ale wybitnie szkodliwa substancja, przynosi przede wszystkim *harmfulness*. Rozpowszechnienie używania, nieodzwrotnie skorelowane ze wzrostem wiedzy na temat substancji i wzorów jej możliwie bezpiecznego używania, może prowadzić do spadku *harmfulness*, przy jednoczesnym wzroście *harm*, wynikającym z powiększenia się grona użytkowników.

²⁷⁸ szkoda dla innych, zyski dla użytkownika;

Przedmiotem analizy w zakresie kształtowania polityki (w znaczeniu *policy*) jest decyzja, a nie substancja. Z tego względu doniosłymi metodologicznie porównaniami są porównania typu „kryminalizacja kokainy *versus* jakaś forma dekryminalizacji tej substancji”, a nie „kokaina *versus* amfetamina”. Użytkownicy wybierają substancję, ale społeczeństwa wybierają konkretną *policy*²⁷⁹. Autorzy dodają także, że szkody odnoszące się do popełniania przestępstw, zniszczeń środowiskowych oraz kosztów utrzymywania organów ścigania i zakładów karnych, zależą od istniejących regulacji prawnych i praktyki ich stosowania. Polityka narkotykowa powinna także brać pod uwagę współdziałanie różnych substancji w ramach ich współstosowania²⁸⁰. Generalnie można zakładać, że potencjalna legalizacja konopi skutkowałaby mniejszymi zmianami w życiu społecznym niż legalizacja kokainy, ponieważ te pierwsze są stosunkowo rozpowszechnione, łatwo dostępne, a ceny wydają się być zbliżone do tych, jakie prawdopodobnie zostałyby narzucone w ramach reglamentacji. Drugi z wymienionych środków nie spełnia żadnego z tych trzech warunków²⁸¹.

Omawiani autorzy konstatują, że szkodliwość substancji psychoaktywnych nie jest jednowymiarowa, a metoda ich „ujednowymiarowania” wydaje się być kwestią nierozwiązywalną, tym bardziej wobec istnienia korzyści z używania, które do tej pory były raczej ignorowane, tak w literaturze przedmiotu, jak i przy podejmowaniu decyzji odnośnie takiego czy innego kształtu polityki społecznej i prawnokarnej²⁸². Szkodliwość powinna być więc brana pod uwagę w co najmniej dwóch wymiarach²⁸³. Z powyższych względów nie

²⁷⁹ J. P. Caulkins, P. Reuter, C. Coulson, *Basing...*, str. 1887; trzeba jednak dodać, że porównanie takie mogłoby być ewentualnie dopuszczalne, jeżeli dwie substancje mają podobny, a zwłaszcza tożsamy status prawny. W takim wypadku można sformułować hipotezę, iż szkody wynikające z używania amfetaminy po jej zalegalizowaniu, pozostają w takiej samej proporcji do szkód „amfetaminowych” przed legalizacją, jak szkody „kokainowe” przed i po legalizacji. Oczywiście twierdzenie to jest znacznym uproszczeniem, niemniej akurat te dwie substancje, wydają się być do siebie zbliżone pod wieloma względami.

²⁸⁰ Na przykład jeżeli jakiś stymulant bywa często łączony z alkoholem, to jego szkodliwość powinna brać pod uwagę taki właśnie wzór używania; por. J. P. Caulkins, P. Reuter, C. Coulson, *Basing...*, str. 1888.

²⁸¹ *ibidem*, str. 1888;

²⁸² *Ibidem*, str. 1889; autorzy żartobliwie konstatują, że substancją „uzależniającą” bez efektów ubocznych jest woda, zaś substancją totalnie szkodliwą jest arsenik, którego ludzie jednak dobrowolnie nie zażywają, chyba że w celach samobójczych. (Por. jednak na temat psychoaktywnego stosowania arseniku: R. Davenport-Hines, *Odurzeni...*, str. 167-173). Zatem problemem społecznym mogą być tylko te substancje, które równocześnie przynoszą szkody, a mimo tego ludzie dążą do ich używania.

²⁸³ Nawet przyjmując pogląd, że rozdzielanie szkód zagregowanych i szkód indywidualnych jest oparte o branie tych ostatnich pod uwagę dwukrotnie, moim zdaniem można próbować wyróżnić aż cztery wymiary szkodliwości: *harm to self*, *harm to others*, *benefits to self*, *benefits to others*. O tych ostatnich można mówić wtedy, kiedy przykładowo samotny rodzic podejmuje się dodatkowego zajęcia w celu utrzymania dziecka,

powinno się identyfikować szkodliwości (szkód) z substancją jako taką, ale z substancją w określonym kontekście, w szczególności w kontekście legalności i nielegalności.

Dalsze działania w kierunku ulepszenia „rankingu szkód” proponuje także **P. Cohen**²⁸⁴. Wskazuje, że substancje psychoaktywne mogą – w przeciwieństwie do trucizn – być konsumowane przez człowieka bez żadnych negatywnych konsekwencji. Kluczowym zagadnieniem jest natomiast jakie warunki indywidualne i społeczne, a także jaki sposób dawkowania, powodują, że środki te stają się społecznie niebezpieczne, lub szkodliwe (a nawet zabójcze) dla organizmu²⁸⁵. Autor wskazuje na oczywistą, chociaż niezawinioną, stronniczość ekspertów, którzy w różnym stopniu akceptują różne paradygmaty polityki narkotykowej, a także pracują w różnych środowiskach²⁸⁶, a przede wszystkim żyją w zróżnicowanych kulturowo społeczeństwach²⁸⁷. Nawet pomijając ten problem, nie da się – jego zdaniem – powiązać szkód z narkotykami jako takimi, ponieważ te są używane przez ludzi w określonej sytuacji indywidualnej, społecznej i prawnej, w różnych dawkach, a przy tym różna jest ich czystość²⁸⁸.

W nawiązaniu do sugestii dotyczących konieczności wzięcia pod uwagę również zysków ze stosowania różnych substancji, powstało badanie oparte o internetowy kwestionariusz, w którym wzięło udział niemal sześć tysięcy respondentów²⁸⁹. Autorzy wyszli z założenia, że nieproblemowe używanie narkotyków oparte jest o kompleksowe subiektywne wyobrażenia

używając stymulantów dla efektywnego wykonywania przyjętych na siebie obowiązków; również kiedy jednostka rozładowuje stres użyciem substancji, zamiast stosowaniem przemocy domowej. Można się niekiedy spotkać z powiedzeniem, że alkohol służy (m. in.) do tego, aby ludzie mogli (w miarę) bezproblemowo spędzać czas z ludźmi, którzy ich irytują.

²⁸⁴ P. Cohen, *The concept of 'drug harms'*, *Drugs and Alcohol Today* 10, 4/2010, str. 10-12;

²⁸⁵ *ibidem*, str. 10;

²⁸⁶ ...jak np. chrześcijański ośrodek leczenia uzależnień w porównaniu do działań podejmowanych w charakterze *street workera*.

²⁸⁷ Autor przytacza porównanie z nurkowaniem, jako niebezpieczną aktywnością: pomimo istnienia ekspertów w tym zakresie, większość z nich ma stosunkowo niewielką wiedzę na temat statystycznego ujęcia zagrożeń wynikających z nurkowania, opierając się raczej na własnym doświadczeniu w tej kwestii.

²⁸⁸ P. Cohen, *The concept of 'drug harms'*, *Drugs and Alcohol Today* 10, 4/2010, str. 11-12;

²⁸⁹ C. J. A. Morgan, L. A. Noronha, M. Muetzelfeldt..., *Harms and benefits...*, str. 497-506; w badaniu brali udział użytkownicy co najmniej regularni („*who regularly used*”), jednak w stosunku do halucynogenów wzięto pod uwagę wszystkie opinie, co z pewnością mogło zaważyć na relatywnie niskiej ocenie ich korzyści; por. *ibidem*, str. 498-499.

użytkownika na temat ich ryzyka (czyli bilansu zysków i strat związanych z używaniem). Oprócz wyróżnienia typologii siedmiu rodzaju szkód (zasadniczo podobnej do dwóch Nuttowskich), **wyróżniono także korzyści**. Zgodnie z przyjętą metodologią szkody przedstawiały się następująco²⁹⁰:

1. krótkoterminowe zagrożenie fizyczne;
2. długoterminowe zagrożenie fizyczne;
3. wynikające z przyjmowania dożylnego;
4. możliwość fizycznego uzależnienia;
5. możliwość psychicznego uzależnienia;
6. niebezpieczeństwo społeczne (niszczenie relacji, mienia, koszty *policies*);
7. używanie w ciągach (*bingeing*);

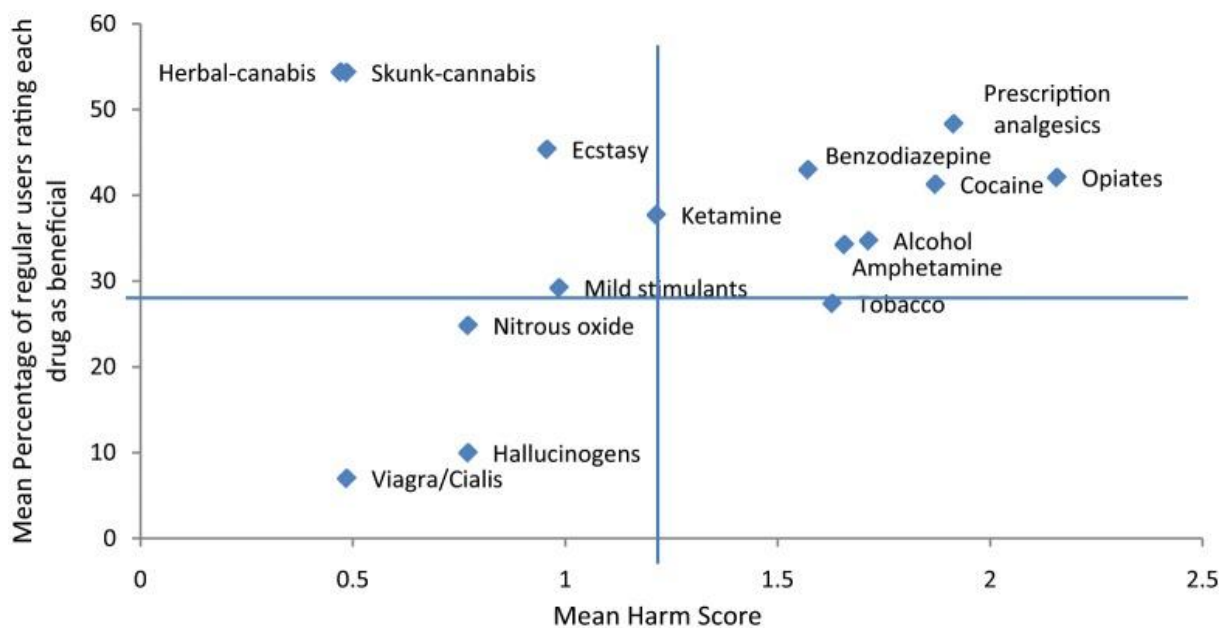
Równocześnie skonstruowano klasyfikację korzyści:

1. „socjalność” (towarzyskość, *sociability*):
 - a. wyzbycie się zahamowań;
 - b. większe poczucie pewności;
 - c. zbliżenie do ludzi (empatia);
 - d. poczucie przynależności;
2. zadowolenie (*enjoyment*):
 - a. wykonywanie codziennych zajęć;
 - b. większy poziom poczucia humoru;
 - c. wzmożenie myślenia twórczego i abstrakcyjnego;
 - d. usprawnienie funkcji seksualnych, lub podniesienie satysfakcji seksualnej;
 - e. poczucie euforii
3. stan umysłu:
 - a. wzrost samoświadomości (*existential awareness*);
 - b. odnalezienie sensu (znaczenia) życia;
 - c. zmiany świadomości (percepcji)
 - d. oderwanie się od codziennych problemów i trosk (eskapizm, *escapism*);
4. ból:
 - a. osłabienie symptomów choroby lub innej przypadłości;
 - b. działanie przeciwbólowe;

²⁹⁰ *ibidem*, str. 499;

5. działanie przeciwlękowe i przeciwdepresyjne;
6. zmiany w wyglądzie zewnętrznym (muskulatura lub odchudzanie);
7. działanie energetyzujące;
8. działanie usypiające;
9. ulepszenie funkcji poznawczych (uwagi, pamięci, koncentracji).

W efekcie przedstawiono wyniki badania na **płaszczyźnie, na której oś pozioma odzwierciedlała subiektywną szkodliwość, zaś oś pionowa subiektywne korzyści:**



Autorzy wskazują na podobieństwa w zakresie szkodliwości szacowanej przez użytkowników i przez ekspertów we wcześniej cytowanych w niniejszej pracy badaniach²⁹¹, a także – bardziej szczegółowo – na postrzeganie szkodliwości przede wszystkim jako sumarycznej funkcji (1) zagrożenia długoterminowego, (2) potencjału używania w ciągach i (3) potencjału uzależnienia fizycznego²⁹². Ponadto dodają między innymi, że współczynnik ryzyka

²⁹¹ Należy wskazać na „zgrupowania” substancji na płaszczyźnie: najbardziej ryzykowne są opiaty, kokaina i (legalne) środki przeciwbólowe; umiarkowanie ryzykowne są alkohol, amfetamina i benzodiazepiny, zaś reszta stosunkowo mało ryzykowna, w szczególności konopie i MDMA (ecstasy).

²⁹² C. J. A. Morgan, L. A. Noronha, M. Muetzelfeldt..., *Harms and benefits...*, str. 501;

(szkody/korzyści) jest najniższy w odniesieniu do konopi, MDMA (ecstasy) i ketaminy²⁹³. Podkreślają również, iż MDMA osiągnęła najwyższy wynik w kategorii „socjalność”²⁹⁴.

3.4 Ewolucyjno-adaptacyjna teoria instrumentalizacji narkotyków C. P. Müllera i G. Schumanna

Na szczególną uwagę, i szerokie przedstawienie, zasługuje – **dokonana z perspektywy ewolucyjno-adaptacyjnej – próba rozwinięcia wyjaśnienia zjawiska używania substancji psychoaktywnych** w zakresie, w jakim nie jest ono związane z uzależnieniem²⁹⁵. Wydaje się, że jest to kluczowe dla zrozumienia dlaczego ludzie w ogóle sięgają po narkotyki. Najogólniej rzecz ujmując, zgodnie z przedstawioną hipotezą, ludzie używają substancji psychoaktywnych nie dlatego, że ich układ nagrody został „uprowadzony” (*hijacked*²⁹⁶), ale dla wywołania określonych, przydatnych im ewolucyjnie (adaptacyjnych) stanów i zachowań. Oczywiście używanie to może – tak jak w przypadku innych adaptacji – prowadzić mniejszość do zachowań dysfunkcyjnych, a uzależnienie jest tylko jednym z nich²⁹⁷. Naturalnie występujące w roślinach (względnie zwierzętach²⁹⁸) substancje psychoaktywne mają najprawdopodobniej „antykonsumpcyjną” funkcję ewolucyjną, jednak nosiciele tych substancji zostali „przechytrzeni”, poprzez nabycie przez ludzi i niektóre zwierzęta

²⁹³ Ponownie należy wskazać na jej niedawno odkrytą, potencjalną szkodliwość dla dróg moczowych; por. S. Middela, I. Pearce, *Ketamine-induced...*, str. 27-30.

²⁹⁴ C. J. A. Morgan, L. A. Noronha, M. Muetzelfeldt..., *Harms and benefits...*, str. 504;

²⁹⁵ C. P. Müller, G. Schumann, *Drugs as instruments: a new framework for non-addictive psychoactive drug use*, Behavioral and Brain Sciences 34/2011, Behavioral and Brain Sciences 34/2011, str. 293-347;

²⁹⁶ por. R. M. Nesse, K. C. Berridge, *Psychoactive drug use in evolutionary perspective*, Science 5335, 278/1997, str. 63-66;

²⁹⁷ por. C. P. Müller, G. Schumann, *Drugs as instruments...*, str. 297;

²⁹⁸ Por. O. Wiśniewski, *Psychodeliczna historia ropuch*, <http://www.racjonalista.pl/kk.php/s,9787> dostęp 15.01.2017. Autor łączy, za A. Mostem, występowanie substancji halucynogennych w gruczołach skórnych niektórych gatunków ropuch z obecnością tych zwierząt w różnorodnych motywach kulturowych. W kręgu europejskim chodzi o motyw całowania ropuchy, która ma się zamienić w księcia. Por. też O. Wiśniewski, *O narkotykach, gekonach i granicach interdyscyplinarności*, <http://www.racjonalista.pl/kk.php/s,10065> dostęp 15.01.2017, gdzie autor porusza kwestię występowania przedmiotowych substancji również w ogonach pewnych gatunków jaszczurek. Dodatkowo wskazuje na potencjalnie halucynogenne działanie jadu węży czy pajaków; ta cecha ma jednak oczywiście „ofensywny”, a nie „defensywny” wymiar ewolucyjny.

umiejętności skonsumowania odpowiednio niskiej dawki²⁹⁹. Oprócz wyżej wskazanej teorii „uprowadzenia” można rozważać alternatywnie dwa inne modele wyjaśnienia przedmiotowej kwestii:

- a) substancje są używane wyłącznie w celu podniesienia, subiektywnie postrzeganej, szeroko pojętej zdolności przetrwania i reprodukcji (poczucia mocy i atrakcyjności)³⁰⁰;
- b) możliwe, że istnieją dla jednostki obiektywne krótko- i długoterminowe korzyści, wynikające z używania tych środków³⁰¹.

Druga (trzecia, licząc „uprowadzenie”) z tych koncepcji, rozwijająca używanie narkotyków albo jako funkcjonalną adaptację, albo jako efekt takich adaptacji, jest aktualnie w zarodku³⁰². Autorzy proponują pojęcie „**instrumentalizacji narkotyków**” (*drug instrumentalization*), które składa się z dwóch stadiów: (1) poszukiwanie zmiany stanu umysłu w drodze wyuczonego zachowania, umożliwiające (2) używanie w celu lepszego osiągnięcia zakładanych przez jednostkę celów³⁰³. Stan umysłu (stan mentalny) jest definiowany jako tryb pracy mózgu, który może być utrzymywany przez dłuższy (to jest liczony w minutach lub godzinach) okres czasu, predysponujący swoiste reakcje na bodźce pochodzące z otoczenia³⁰⁴. Stałe cechy zachowania – to znaczy niezmodyfikowane działaniem substancji – mogą być mniej adaptacyjne, niż elastyczne ich dostosowywanie w ramach konkretnego „**mikrootoczenia**” (*microenvironment*)³⁰⁵. Obserwowalne u niektórych zwierząt selektywne i dynamiczne (zmiennie w czasie) stosowanie substancji psychoaktywnych, nazywane „zoofarmakognozą” (*zoopharmacognosis*), jest zachowaniem mogącym mieć na celu redukcję

²⁹⁹ por. C. P. Müller, G. Schumann, *Drugs as instruments...*, str. 294; por. też E. H. Hagen, R. J. Sullivan, R. J. Schmidt, G. Morris, R. Kempter, P. Hammerstein, *Ecology and neurobiology of toxin avoidance, and the paradox of drug reward*, *Neuroscience* 160, 1/2009, str. 69-84;

³⁰⁰ D. B. Nevlin, *The self-perceived survival ability and reproductive fitness (SPFit) theory of substance use disorders*, *Addiction* 97/2002, str. 427-445;

³⁰¹ *ibidem*;

³⁰² C. P. Müller, G. Schumann, *Drugs as instruments...*, str. 295;

³⁰³ *ibidem*;

³⁰⁴ *ibidem*; por. też N. Zinberg, *Drug...*;

³⁰⁵ W szczególności wskazać należy różnicę pomiędzy środowiskiem zawodowym i towarzyskim; por. C. P. Müller, G. Schumann, *Drugs as instruments...*, str. 296;

stresu, a także inne działania profilaktyczne i „samolecznicze”³⁰⁶. Równocześnie autorzy zwracają uwagę na zmiany, jakie zaszły wraz z rozwojem ludzkiej cywilizacji, w porównaniu do stanu prehistorycznego. Są to (1) wynalezienie procesu ekstrakcji substancji z nośnika (alkohol, kokaina, amfetamina), względnie selektywna uprawa roślin w kierunku wyższej zawartości psychoaktywnego składnika (przede wszystkim konopie), a także (2) więcej silnie zróżnicowanych „mikrootoczeń”, między którymi jednostka musi się szybciej „przełączać” (mowa jest nawet o „presji elastyczności behawioralnej” (*pressure on behavioral flexibility*)³⁰⁷. Zatem używanie narkotyków może wynikać z (a) ułatwiania przejścia między „mikrootoczeniami”, jak również (b) zwiększania natężenia (*magnitude*) lub czasu trwania danego stanu mentalnego³⁰⁸.

C. P. Müller i G. Schumann proponują następującą typologię adaptacyjnych ewolucyjnie celów stosowania substancji³⁰⁹:

1. **Ulepszenie interakcji społecznych.** Relacje zawodowe wymagają znacznego wysiłku kognitywnego, a także tłumienia reakcji emocjonalnych. Formowanie relacji jest natomiast ułatwiane przez stan otwartości, dostępności, pewnego „zamanifestowania” swojej osobowości. W tym zakresie szczególnie istotne są takie substancje, jak alkohol, stymulanty, a także anestetyki (*anesthetics*), wśród których autorzy wyróżniają fencyklidynę (PCP), ketaminę i GHB³¹⁰.
2. **Ułatwienie zachowań seksualnych.** Dotyczy ono zarówno:
 - a. ekstrawersji prowadzącej do zwiększenia szansy na takie zachowanie (por. ad 1);
 - b. jak i silniejszego przeżywania doznań w trakcie samego aktu (alkohol, konopie, amfetaminy, ecstasy, kokaina).

³⁰⁶ Na przykład w odniesieniu do zatruc pokarmowych; por. *ibidem*, str. 296-297 i powoływana tam literatura. Chodzi m. in. o szympansy, psy, gryzonia, a nawet muszki owocowe.

³⁰⁷ *ibidem*, str. 297;

³⁰⁸ *ibidem*;

³⁰⁹ *ibidem*, str. 297-305;

³¹⁰ Według przyjętej w tej pracy terminologii, pierwsze dwa są dysocjantami, a GHB stanowi osobną kategorię. Należy wnioskować, że autorom chodzi o niewielką dawkę. W większej, substancje te, podobnie jak alkohol i stymulanty, raczej w ogóle uniemożliwiają społeczne interakcje.

3. **Ulepszenie funkcji poznawczych i przeciwdziałanie zmęczeniu.** Oprócz kofeiny i nikotyny, autorzy wskazują na stymulanty, zaznaczając jednak, że długoterminowe regularne używanie może prowadzić do zaniku tego efektu.
4. **Ułatwianie radzenia sobie ze stresem i zwalczanie go.** Najczęściej wskazywane w tym kontekście substancje, to alkohol, konopie, kokaina, barbiturany, benzodiazepiny. Znaczące różnice w zakresie zdolności realizacji omawianego celu zasadzają się na różnicach w jednostkowych cechach charakteru, a także w indywidualnie obieranych strategiach walki ze stresem.
5. **Samoleczenie zaburzeń psychicznych.** Chociaż substancje psychoaktywne nie przywracają na stałe psychicznej homeostazy, mogą powodować tymczasową zmianę stanu mentalnego na chętniej przeżywaną, w oparciu o chwilową ulgę i sprawniejsze funkcjonowanie. W tym wypadku chodzi o nikotynę, konopie, benzodiazepiny, opiaty, a także stymulanty.
6. **Poszukiwanie wrażeń i poszerzanie horyzontów percepcji**³¹¹. Generalnie autorzy podnoszą w tej perspektywie, że im większa liczba utrwalonych zachowań prowadzących do uzyskania nagrody (w znaczeniu psychologicznym), tym większa niezależność jednostki od zmian zachodzących w środowisku. Cel ten dotyczy głównie używania eksperymentalnego i odnosi się przede wszystkim do halucynogenów³¹². Ich użycie powoduje zmianę sposobu odczuwania świata, zwiększenie „samorozumienia” i „samoodkrywania”. Z jednej strony może się to wiązać z pozytywnie ocenianym przez użytkownika zanikiem doświadczania granic *ego* i „unifikacji z wszechświatem (naturą)”, z drugiej strony ten sam aspekt ich oddziaływania na organizm może prowadzić do zaburzeń psychotycznych, strachu, paranoi i czasowego rozpadu *ego*.
7. **Euforia i przyjemność.** Niektóre substancje powodują intensywne poczucie dobrostanu (euforii, szczęścia, przyjemności). Jest to prawdopodobnie najniebezpieczniejszy kontekst używania narkotyków, zwłaszcza takich, jak heroina,

³¹¹ Na skutek postulatów innych badaczy, autorzy zgodzili się na wyodrębnienie, obok tego celu, dziewiątego, w postaci ułatwiania aktywności duchowych i religijnych, które różnią się istotnie od powyższego. Por. C. P. Müller, G. Schumann, *Drugs as instruments...*, 319-320, 330-331. Por. też R. L. Carhart-Harris, D. J. Nutt, *User perceptions of the benefits and harms of hallucinogenic drug use: A web-based questionnaire study*; *Journal of Substance Use* 15, 4/2010, str. 283-300.

³¹² ...do których autorzy zaliczają także MDMA i konopie. Wskazują jednak na różnice w działaniu psychodelików, dyscojantów, MDMA i konopi. Por. C. P. Müller, G. Schumann, *Drugs as instruments...*, str. 302-303.

morfina, kokaina, amfetaminy, MDMA³¹³. Trzeba podkreślić, że osiągnięcie celu silnej euforii jest w dużej mierze rozłączne z używaniem powyższych substancji do innych celów, które mogą być osiągnięte raczej wyłącznie przy mniejszej dawce. Chodzi o taką dawkę, która nie przynosi silnej, lecz słabą euforię (*mild euphoria*).

8. **Ulepszenie wyglądu fizycznego i atrakcyjności cielesnej.** W ramach tych celów wyróżnić można wspomaganie zarówno zwiększania masy mięśniowej, jak i odchudzania. Przekłada się to na zwiększony poziom samooceny, pewności siebie, co może się z kolei wiązać zarówno z ulepszeniem interakcji społecznych, jak i ułatwieniem zachowań seksualnych.

Autorzy proponują rozpatrywanie procesu uzależniania (się) jako przechodzenia przez nabywanie kolejnych – najpierw na poziomie świadomym (dwa pierwsze), następnie podświadomym – „wspomnień” narkotykowych (*drug memories*). Są to³¹⁴:

- pamięć semantyczna; czyli wiedza na temat faktów (nazwa, dawkowanie) i reguł (społecznych);
- pamięć epizodyczna; jest to świadoma pamięć „autobiograficzna” co do używania substancji;
- warunkowanie instrumentalne użycia substancji;
- warunkowanie proste (klasyczne) użycia substancji;
- pamięć nawykowa (*drug habit memories*); jest to istotny etap rozwoju uzależnienia, ponieważ celem staje się sama stymulacja substancją³¹⁵;
- pamięć proceduralna; odnosi się do czynności związanych z substancją (np. wstrzykiwanie);
- pamięć „torująca” (*priming memory*); czyli możliwość wywołania przez małą ilość substancji innych zachowań, które są (były) związane z jej używaniem; w tym aspekcie można mówić przede wszystkim o powrocie do używania w ogóle, lub do wyższego poziomu konsumpcji, a także, przykładowo, poszukiwaniu miejsc kojarzących się ze stanem wywoływanym przez substancję.

³¹³ Warto zwrócić uwagę, że wszystkie wymienione substancje mogą być zaliczone do klasy substancji „wyekstrahowanych”.

³¹⁴ por. C. P. Müller, G. Schumann, *Drugs as instruments...*, str. 305-308;

³¹⁵ Można jednak argumentować, że kluczowy dla uzależnienia jest w większej mierze poprzedni etap warunkowania prostego (klasycznego).

Poziom „optymalnej” konsumpcji prowadzący do uzyskiwania największych korzyści, musi być wyznaczany w oparciu o: cele instrumentalizacji, właściwy rodzaj substancji, właściwą dawkę, „kontekst” (*setting*) użycia³¹⁶. Równocześnie autorzy wskazują na dynamiczny charakter instrumentalizacji używania substancji. Oczywiście największym niebezpieczeństwem związanym z używaniem substancji jest wizja uzależnienia. Omawiani autorzy negują zaprezentowaną między innymi przez B. K. Alexandra teorię o samym uzależnieniu jako adaptacji (teorię adaptacyjną (dyslokacji)), również zaprezentowaną na łamach tego opracowania³¹⁷. Stają na stanowisku, że instrumentalizacja używania może mieć efekty adaptacyjne wyłącznie u jednostek nieuzależnionych³¹⁸.

Na zakończenie wskazywane są możliwe implikacje zaprezentowanej teorii dla kształtu polityki narkotykowej w zakresie nieobejmującym samego uzależnienia³¹⁹. Osobom niemającym wcześniej kontaktu z substancją należy zapewnić nie tylko wiedzę na temat negatywnych skutków jej używania, ale również wskazać jak jest (jak może być, jak bywa) ona instrumentalizowana. W tym aspekcie nadrzędnym celem powinno być nie tyle zapobieganie używaniu narkotyków, ile promowanie kontroli nad ich używaniem już w stadium eksperymentalnego używania. Równolegle należałoby od wczesnego wieku nauczać kontroli stanów mentalnych w sposób inny, niż farmakologiczny. W stosunku do ludzi, którzy włączyli już substancję psychoaktywną do swoich rutynowych zachowań, ale nie są zagrożeni uzależnieniem, trzeba podkreślać potrzebę pozostania przy jej kontrolowanym użyciu, zwłaszcza uwydatniając niebezpieczeństwa związane z „okresami przejścia” (*periods of transition*)³²⁰. Wobec jednostek używających, a przy tym zagrożonych uzależnieniem, konieczna jest pomoc w analizie wypracowanych przez nich instrumentalizacji, mająca na celu zapobieganie „przeinstrumentalizowaniu” (*over-instrumentalization*), a ocena zagrożenia uzależnieniem mogłoby być dokonywana chociażby

³¹⁶ C. P. Müller, G. Schumann, *Drugs as instruments...*, str. 308;

³¹⁷ por. też B. Alexander, *The disease...*, str. 47-66; B. Alexander, *The empirical...*, str. 29-37;

³¹⁸ C. P. Müller, G. Schumann, *Drugs as instruments...*, str. 309. W odniesieniu do alkoholu, istnienie takich efektów wstępnie potwierdzałyby korelacja wykazana w: S. Peele, A. Brodsky, *Exploring...*, str. 221-247.

³¹⁹ C. P. Müller, G. Schumann, *Drugs as instruments...*, str. 309-310;

³²⁰ Chodzi tu przykładowo o śmierć osoby bliskiej, utratę pracy, przeprowadzkę do innego miasta (państwa).

przy okazji rutynowych badań medycznych³²¹, ewentualnie wstępnie sygnalizowana przez organy pomocy społecznej, kuratorów sądowych itp.

W odpowiedzi na komentarze i oceny, jakich dokonali inni przedstawiciele środowiska naukowego³²², autorzy wskazują w szczególności, iż³²³:

- zgadzają się z postulatem dodania dziewiątego celu, a to **ułatwiania aktywności duchowych i religijnych**;
- akceptują sugestię powiązania ich teorii z *Niche Construction Theory*³²⁴; sugestia taka zakłada, że substancje psychoaktywne i kultura ich używania są w (post?)modernistycznym społeczeństwie – jako takie – częścią otoczenia (*environment*);
- istnieje ujemna korelacja między **wiekem inicjacji psychoaktywnej**, a prawdopodobieństwem powstania uzależnienia, co wynika prawdopodobnie zarówno z wyzwań behawioralnych, z jakimi nieodłącznie wiąże się wiek dorastania, jak również zwiększoną wrażliwością układu nagrody w tym okresie; w związku z powyższym należy podjąć próby w kierunkach: opóźnienia inicjacji i opóźnienia zmiany trybu używania z eksperymentalnego na częstszy;

W tym miejscu należy poczynić istotną uwagę: „nieinformacyjny” czy nawet dezinformacyjny charakter prohibicji totalnej³²⁵ może z jednej strony oznaczać mniejszą dostępność substancji, ale z drugiej mimochodem promuje niebezpieczne wzorce używania, o ile do takiego używania dochodzi. W konsekwencji można postawić tezę, że w warunkach prohibicyjnych – przy założeniu, że treść norm prawnokarnych (1) odzwierciedla oceny społeczne, a przy tym, że (2) normy te chronią dobra prawne – mamy do czynienia ze swoistą preferencją „grania o wyższe stawki”. Liczenie na to, że jednostka,

³²¹ Na przykład w zakresie medycyny pracy.

³²² C. P. Müller, G. Schumann, *Drugs as instruments...*, str. 310-328;

³²³ *ibidem*, str. 328-336;

³²⁴ por. J. Kendal, J. Tehrani, J. Odling-Smee, *Human niche construction in interdisciplinary focus*, *Philosophical Transactions of the Royal Society of London: B Biological Science* 366, 1566/2011, str. 785-792;

³²⁵ ...czyli takiej, która zakłada potrzebę (konieczność) skrajnie represyjnego rugowania używania narkotyków, bez względu na to w jakich warunkach to użycie następuje, o jaką substancję chodzi, a przede wszystkim jaka jest treść instrumentalizacji dokonanej przez jednostkę.

zwłaszcza młoda, w ogóle nie sięgnie po narkotyki, wyrażone w postaci symbolicznego aspektu prohibicji, prowadzi do zwiększenia zagrożenia w razie sięgnięcia poń. To zaś przeczy stwierdzonej u większości ludzi awersji do zachowań ryzykownych³²⁶. Interesującym byłoby więc zbadanie tej cechy u osób decydujących o kształcie tworzonego prawa karnego. Jeżeli wykazałoby ono, że ta kategoria społeczna raczej nie żywi przeciętnie awersji do ryzyka, to można zasadnie argumentować, że „uprowadzenie” dotyczy nie tyle układu nagrody u uzależnionej jednostki, ile ogółu obywateli, których domniemane intencje zostały „uprowadzone” przez decydentów.

- prawdopodobnie „**okno optymalizacyjne**”, oznaczające zakres dawek skutecznych dla osiągnięcia zakładanego celu, jest niewielkie³²⁷;
- **socjokulturowe czynniki instrumentalizacji** są istotne, nie tylko w kontekście istnienia pozaprawnych norm używania danej substancji, ale także dla wyjaśnienia przyczyn częstszego występowania uzależnienia w grupie ludzi niezamożnych; substancje nie mają bowiem faktycznego potencjału wyrównywania różnic biologicznych czy społecznych, w związku z czym w tej grupie pozostaje więcej celów, które nie mogą być osiągnięte za pomocą narzędzi innych, niż substancje psychoaktywne.

3.5 Schemat kategoryzacyjny substancji psychoaktywnych.

W literaturze wskazuje się na wiele możliwych **typologii i kategoryzacji substancji psychoaktywnych**³²⁸. Kryterium podziału stanowić mogą: typowe oddziaływanie na organizm, pochodzenie, typowy kontekst używania, stopień niebezpieczeństwa lub ryzyka, z jakim wiąże się używanie itp. W ramach kryterium sposobu działania środka wyróżnia się

³²⁶ Np. wybieraniu pewnych 450 zł, zamiast 50% prawdopodobieństwa otrzymania 1000 zł. Por. D. Kahneman, A. Tversky, *Prospect Theory...*, str. 263-292.

³²⁷ Jest to niezwykle istotne dla potwierdzenia konieczności obwarowania używania alkoholu silnymi normami kulturowymi, którego właściwości farmakologiczne obejmują między innymi skłonność do aplikowania sobie coraz to większych dawek substancji. Por. J. B. Cook, K. L. Foster, W. J. Eiler... , *Selective GABAA...*, str. 1390-1401. Trzeba jednak przyznać, że stan następczego zatrucia alkoholem (kac) w pewnym sensie osłabia tę konieczność.

³²⁸ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, str. 382-384; B. Szukalski, *Charakterystyka środków psychoaktywnych*, (w:) P. Jabłoński (red.), *Uzależnienie od narkotyków. Podręcznik dla terapeutów*, KBPN 2012, str. 35-49; R. C. Carson, J. N. Butcher, S. Mineka, *Psychologia zaburzeń*, str. 586; K. Marciniak *Etymologia...*;

(a) depresanty, stymulanty i halucynogeny, (b) narkotyki *sensu stricto* (*narcotics*), środki nasenne, psychostymulanty, środki odurzające, halucynogeny³²⁹. Na gruncie niniejszej pracy jest on jednak tylko punktem wyjściowym do poniższego rozszerzenia i sprecyzowania. W ramach zaproponowanego, jak się wydaje możliwie najbardziej kompletnego i zupełnego schematu, przedstawione zostały substancje o istotnym – w skali globalnej – znaczeniu społeczno-kulturowym:

- **depresanty:** opioidy³³⁰ (w tym opiaty – np. morfina, kodeina, heroina oraz opioidy syntetyczne – np. metadon, fentanyl, buprenorfina), barbiturany, benzodiazepiny, kawa;
- **stymulanty:** kokaina; amfetaminy; efedryna, kofeina; nikotyna; tauryna; guarana; koka; khat;
- **psychodeliki *sensu largo* (halucynogeny):**
 - **enteogeny** (psychodeliki *sensu stricto*): LSD; meskalina; psylocybina; DMT;
 - **dysocjanty:** fencyklidyna (PCP), ketamina;
 - **delirianty:** np. bielunie;
- **entaktogeny (empatogeny)**³³¹: MDMA, MDA, MDEA, MBDB;

Alkohol, kanabinoidy, inhalanty, czy GHB, odpowiadają więcej niż jednemu typowi, dlatego chwilowo nie zostały przyporządkowane nigdzie powyżej. Jednakże zostały uwidocznione w znajdującym się niżej przedstawieniu graficznym.

Działanie **depresantów i stymulantów** jest semantycznie intuicyjne. Pierwsze, najogólniej rzecz ujmując obniżają (tłumią, hamują, zmniejszają przejawy aktywności) aktywność ośrodkowego układu nerwowego, drugie je podwyższają (pobudzają)³³². Poszukując etymologicznie polskich odpowiedników, można zaproponować odpowiednio „spowalniacze” i „przyspieszacze”.

W polskiej literaturze określenia „**halucynogeny**” używa się zamiennie z „**psychodelikami**” (środkami psychodelicznymi). Większość autorów traktuje te dwa ostatnie określenia jako

³²⁹ tak. R. Davenport-Hines, *Odurzeni...*, str. 10;

³³⁰ Opioidy bywają też zaliczane do odrębnej obok depresantów kategorii, mogą być też określane mianem „narkotyków *sensu stricto*” w nawiązaniu do angielskiego terminu *narcotics*.

³³¹ B. Szukalski, *Charakterystyka...*, str. 42-43;

³³² B. Szukalski, *Narkotyki...*, str. 6;

równoznaczne, jednak ich etymologia jest różna. „Halucynogeny” pochodzi od łacińskiego *alucinare* (podróżować przez umysł, śnić, majaczyć), przy czym w języku polskim współczesne znaczenie wyrazu „halucynacja” jest bliskie pojęciu „omamu”, a więc doświadczenia zmysłowego powstającego bez bodźca zewnętrznego. Jednak oddziaływanie typowych przedstawicieli tej kategorii (LSD, meskalina, psylocybina) jest, co do zasady, zgoła odmienne. Nie tworzą one raczej obrazów zmysłowych od podstaw, a jedynie „wypaczają” już istniejące³³³. Stany halucynacyjne, wywoływane bez udziału bodźca zewnętrznego, faktycznie mogą mieć miejsce, ale raczej np. w czasie głęboko introspekcyjnych rytuałów południowoamerykańskich szamanów (w ramach których spożywa się napar *ayahuasca* zawierający DMT). Z kolei „psychodeliczny” (rzadziej: „psychedeliczny”) pochodzi z greckiego, gdzie *psyche* oznacza duszę, umysł, zaś *delos* – ukazać, ujawnić. „**Enteogeny**” natomiast – będąc również słowem o greckich korzeniach – można przetłumaczyć ściśle jako „tworzący wewnętrzną boskość”, zaś bardziej poetycko jako „natchniony”. Zatem nazywając daną substancję psychodelikiem podkreśla się w większym stopniu wymiar ich działania na umysł i świadomość sprowadzający się do wyjawiania tego, co już tam „jest”, zaś nazywając enteogenem bardziej akcentuje pewną subiektywnie „zewnętrzną” („boską”, a więc ponadludzką) wartość dodaną.

Entaktogeny to substancje, które „dotykają od środka”. Za twórcę terminu uchodzi D. Nichols, który pierwotnie nazwał je empatogenami³³⁴, jednak zmienił tę decyzję, chcąc uniknąć apriorycznie negatywnych skojarzeń w związku z członem „-pato-” mogącym sugerować cierpienie³³⁵. Do tej grupy zaliczyć można przede wszystkim reprezentatywną MDMA (ecstasy), ale także inne substancje³³⁶. Chociaż posiadają one zarówno działanie zarówno stymulujące³³⁷, jak i halucynogenne, to jednak efektem dominującym są

³³³ R. C. Carson, J. N. Butcher, S. Mineka, *Psychologia zaburzeń*, str.599;

³³⁴ Wychodząc od współczesnego znaczenia „empatii”, czy to w języku polskim czy angielskim, można byłoby przedmiotowe określenie tłumaczyć jako „stwarzający zrozumienie, pozwalający się wczuć w drugą osobę, współodczuwający”. Niemniej w swoim pierwotnym greckim znaczeniu empatia posiadała węższe znaczenie i odnosiła się wyłącznie do współcierpienia.

³³⁵ D. Nichols, *Differences Between Mechanism of Action of MDMA, MBDB, and the Classic Hallucinogens. Identification of a New Therapeutic Class: Entactogens*, *Journal of Psychoactive Drugs* 18, 4/1986, str. 305-313;

³³⁶ MDA (tenamfetamina, love drug), MDEA (Eve), MBDB;

³³⁷ Podobnie jak wszystkie amfetaminy, efedryna, a nawet meskalina, są one pochodnymi organicznej fenyletyloaminy.

charakterystyczna empatia, euforia, towarzyskość³³⁸, zaś inne objawy mają raczej charakter oboczny, w związku z czym trwają badania dotyczące ich przydatności chociażby w terapii małżeństw³³⁹.

Należy podkreślić jednak, że istnieją substancje, których jeden dominujący efekt (uspokajający, pobudzający, halucynogeny, czy inny) nie jest możliwy do wyróżnienia. Alkohol w mniejszych dawkach ma działanie stymulujące, zaś w większych dezaktywujące, podobnie jak GHB (kwas gamma-hydroksymasłowy)³⁴⁰. Odnosi się to również do kanabinoidów, przy czym oprócz dawki istotne jest który kanabinoid dominuje w składzie substancji³⁴¹, ponadto przejawiają one również lekkie działanie halucynogenne.

Ketamina jest depresantem o właściwościach halucynogennych, z kolegi fencyklidyna (PCP) jest stymulantem o takich właściwościach³⁴². Co ciekawe, obie powyższe substancje mogłyby być zaliczone ze względu na sposób ich działania do psychodelików, ale już nie do enteogenów. Czasem określa się je odrębnym mianem **dysocjantów**³⁴³. Pomimo, że – podobnie jak enteogeny – mają działanie psychodeliczne, działają jednak w zasadniczo przeciwny sposób³⁴⁴. O ile dysocjanty blokują, lub co najmniej zmniejszają ilość sygnałów przekazywanych przez mózg z poziomu podświadomości do świadomości, to enteogeny mają działanie dokładnie odwrotne; mózg więcej bodźców dopuszcza do świadomości, osłabiona jest zdolność „filtrowania” tych bodźców, wytworzona w procesie ewolucji. Dlatego swoistym efektem działania tych pierwszych będzie charakterystyczne uczucie „oderwania”,

³³⁸ B. Szukalski, *Charakterystyka...*, str. 42;

³³⁹ por. szczegółowe omówienie MDMA w tej pracy;

³⁴⁰ Jest on jednym z możliwych składników tzw. „pigulki gwałtu”; oprócz nie w tym celu mogą być wykorzystane flunitrazepam i klonazepam z grupy benzodiazepin, a także ketamina. W charakterze ciekawostki można wskazać, że J. Vetulani zaproponował dla nich nazwę „obezwładniacze”, por. J. Vetulani, *Narkotyki bez dydaktyki*, Polityka 37/2006, dodatek do numeru .

³⁴¹ THC (*cannabis sativa*) czy CBD (*cannabis indica*);

³⁴² B. Szukalski, *Charakterystyka...*, str. 43-44;

³⁴³ Ang. “*dissociatives*”; por. też *ibidem*, str. 44, gdzie autor zalicza ketaminę i fencyklidynę do narkotyków dysocjatywnych (ewentualnie anestetyków dysocjatywnych).

³⁴⁴ K. L. Jensen, *A Review of Nonmedical Use of Ketamine: Use, Users and Consequences*, *Journal of Psychoactive Drugs* 32, 2000, str. 419-433; A. Mozayani, *Phencyclidine – Effects on Human Performance and Behavior*, *Forensic Science Review* 15, 2003, str. 62-74;

„rozdzielenia”, podczas gdy te drugie powodują przeciwny stan „złączenia”, poczucia unifikacji z otaczającym światem.

Stosunkowo najrzadziej wspomina się o innej jeszcze psychodelicznej kategorii **deliriantów**³⁴⁵. Są to substancje wywołujące halucynacje *sensu stricto*, a więc nie tylko zniekształcające bodźce zewnętrzne, ale powodujące też omamy, czyli złudzenia o pochodzeniu wyłącznie wewnętrznym. Osoba pod wpływem takiej substancji ma mocno ograniczoną możliwość kontrolowania tego, czego doświadcza. Nazwa pochodzi od łacińskiego *delirium* oznaczającego dosłownie „zbochenie”, ale bez konotacji seksualnych. Działanie deliriantów przejawia się w stuporze, konfuzji, splątaniu i silnych halucynacjach w ścisłym znaczeniu tego słowa. Używanie w celach niemedycznych występuje sporadycznie ze względu na fakt, że przeżycie jest – eufemistycznie rzecz ujmując – nieprzyjemne³⁴⁶. Do deliriantów zaliczają się naturalne alkaloidy, np. skopolamina, atropina³⁴⁷, a także syntetyczne leki przeciwhistaminowe, jak dimenhydrinat, czy cyklizyna.

Inhalanty to określenie grupy substancji psychoaktywnych wyróżniające pod kątem wziewnego sposobu ich przyjmowania (inhalowania). Jest to kategoria nieadekwatna w stosunku do założeń przedstawianego niniejszym podziału, jako nieodnosząca się do dominującego efektu oddziaływania na organizm. Rzecz w tym, że ciężko jeden taki efekt wyróżnić. Podobnie jak kanabinoidy, zostały poniżej przyporządkowane równocześnie do stymulantów, depresantów i halucynogenów. Oto próba zwizualizowania dokonanej powyżej kategoryzacji:

³⁴⁵ D. F. Duncan, R. S. Gold, *Drugs and the Whole Person*, Nowy Jork 1982, *passim*;

³⁴⁶ por. relacje użytkowników na www.erowid.org: <https://www.erowid.org/experiences/exp.php?ID=84346> ;
<https://www.erowid.org/experiences/exp.php?ID=58112> ;
<https://www.erowid.org/experiences/exp.php?ID=55588> ; dostęp 27.11.2016;

³⁴⁷ występują one w przyrodzie w następujących roślinach: bielunie, gałka muszkatołowa, lulek czarny, mandragora, pokrzyk wilcza jagoda;

SUBSTANCJE PSYCHOAKTYWNE (narkotyki i używki)									
Depresanty					stymulanty	halucynogeny			Entaktogeny
opioidy		barbiturany	benzodiazepiny			dysocjanty	enteogeny	delirianty	
opiaty	syntetyczne								
morfina	metadon	barbital	chlodiazepoksyd	<i>kava</i>	kokaina	salwinoryna	LSD	skopolamina	MDMA (ecstasy)
kodeina	fentanyl	pentobarbital	diazepam		amfetaminy (a., meta.)		psylocybina	atropina	MDA
heroina	buprenorfina	secobarbital	klonazepam		<i>khat</i>		meskalina	dimenhydrinat	MDEA
i in.	i in.	i in.	flunitrazepam		<i>efedryna</i>		DMT	cyklizyna	MBDB
			temazepam		<i>kofeina</i>			i in.	
			i in.		<i>nikotyna</i>				
					<i>tauryna</i>				
					<i>guarana</i>				
						fencyklidyna (PCP)			
(ketamina)						ketamina			
Alkohol									
GHB									
kanabinoidy									
inhalanty									

Poza tym zasadniczym podziałem, na uwagę zasługuje również przedstawiony powyżej podział na **używki i narkotyki**. Kryterium granicznym będzie taki stopień oddziaływania na ośrodkowy układ nerwowy w wyniku zażycia typowej (charakterystycznej) dawki czynnej tej substancji, który upośledza zdolności poznawcze – w przypadku narkotyków – lub nie upośledza tych zdolności – jeżeli chodzi o używki – w stopniu zaburzającym wykonywanie zwykłych czynności życia codziennego, czyli, innymi słowy, upośledza (lub nie) normalne

funkcjonowanie. Podział ten nie ma żadnego związku z potencjałem uzależniającym, jak dobitnie pokazuje zestawienie nikotyny, która posiada olbrzymi potencjał uzależniający, a nie upośledza funkcji poznawczych, oraz LSD, które nie posiada potencjału uzależniającego, natomiast funkcje poznawcze upośledza bardzo istotnie³⁴⁸.

Równie znane jest rozróżnienie na narkotyki „miękkie” i „twarde”³⁴⁹. Odnosi się ono do stopnia związanego z nimi ryzyka³⁵⁰. Najprawdopodobniej różnica wzięła się z rozróżnienia uzależnienia na psychiczne i fizyczne. W takim ujęciu narkotyki miękkie oznaczałyby te, które nie powodują zespołu odstawiennego. Według poglądu K. Krajewskiego, do grupy narkotyków „miękkich” można zaliczyć wyłącznie produkty konopne³⁵¹. W obliczu aktualnych badań i twierdzeń o szkodliwości poszczególnych substancji, prezentowanych na łamach niniejszego opracowania, do tej klasy trzeba byłoby przyporządkować prawdopodobnie również MDMA i enteogeny. Podział ten jednak, jako znaczne uproszczenie, ma ograniczone zastosowanie.

³⁴⁸ Chociaż nie w każdej dawce. W ostatnich czasach można dostrzec zaistnienie zjawiska tzw. „mikrodawkowania” (*microdosing*) LSD. Chodzi o używanie tej substancji jako używki, nie jako narkotyku, zapoczątkowane przez wysoko wykwalifikowanych pracowników z Doliny Krzemowej. Użytkownik nie „przechodzi na drugą stronę lustra”, lecz wspomaga swoją kreatywność i zdolność holistycznego spojrzenia przy wykonywaniu codziennych zadań. Por. O. Solon, *Would you take LSD to give you a boost at work? WIRED takes a trip inside the world of microdosing*, Wired 24.08.2016, <http://www.wired.co.uk/article/lsd-microdosing-drugs-silicon-valley/> dostęp 1.03.2017; N. Malone, *Why power women are microdosing LSD at work*, Marie Claire 17.11.2016, <http://www.marieclaire.com/culture/news/a23669/power-women-microdosing-lsd/> dostęp 1.03.2017; A. Winstock i in., *Global...* .

³⁴⁹ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, str. 412;

³⁵⁰ por. K. Krajewski, *Sens i bezsens...*, str. 241;

³⁵¹ *ibidem*;

Rozdział 4. System aksjo-normatywny w perspektywie normowania zachowań związanych z narkotykami

4.1 Narkotykowa polityka kryminalna jako emanacja ocen moralnych

Nie jest zadaniem łatwym przyjąć chłodną perspektywę badawczą w sprawach, które mogą w jakikolwiek sposób dotyczyć interesów obserwatora. Kwestia polityki narkotykowej odnosi się zaś do realnych lub potencjalnych interesów bardzo szerokiej kategorii społecznej. Wewnątrz tej kategorii trzeba bowiem umieścić tych, którzy mieli z narkotykami bezpośrednią styczność (tj. byli poddani efektom ich działania), bądź co najmniej nie wykluczają takiej styczności w bliżej nieokreślonej przyszłości, jak również tych, na których narkotyki oddziałują lub oddziaływały pośrednio, poprzez jakiekolwiek negatywne (lub pozytywne) przeżycia związane ze stanem odurzenia lub uzależnienia osób trzecich, wreszcie i tych, którzy pełniąc rolę rodzica czy opiekuna, przewidują realne prawdopodobieństwo zetknięcia się z tymi substancjami osób, nad którymi sprawują pieczę. Splot wynikających z powyższego osobistych doświadczeń, przekonań, lęków, poglądów wydatnie utrudnia racjonalny, obiektywny osąd, a w konsekwencji zdolność kompromisu co do optymalnych regulacji normatywnych w tej dziedzinie. Subiektywne oceny wynikające zasadniczo bądź z braku empirycznej znajomości problematyki narkotykowej, w miejsce której wchodzi tzw. „intuicja moralna”, bądź też ze znajomości wyrywkowej, prowadzą do wypracowania wewnętrznych ocen i norm, które następnie – zgodnie z typowo ludzką tendencją poszukiwania absolutu – są ekstrapolowane poprzez przypisanie tym ocenom i normom wielkich kwantyfikatorów. W oparciu o fakt, że dana ocena moralna i wynikająca z niej norma są adekwatne względem danego (rodzaju) podmiotu, w określonej sytuacji, nader często postuluje się, aby normie tej przydać charakteru generalnego i abstrakcyjnego, czyli aby obowiązywała wszystkich i w każdej sytuacji. Autorytarność, jaka przejawia się w opisanej postawie, może przybierać za swój fundament różne konstrukcje myślowe. Są nimi przykładowo istota nadprzyrodzona, prawo natury, rozum, wspomniana intuicja moralna, oświecone sumienie, czy wreszcie interes własny³⁵².

Moim zdaniem nie sposób sprowadzić polityki narkotykowej wyłącznie do kwestii medycznych. Bieżące korelowanie treści obowiązujących regulacji prawnych ze stanem aktualnej wiedzy medycznej jest oczywiście konieczne i pożądane, jednak nie jest

³⁵² M. Ossowska, *Normy moralne*, Warszawa 1985, str. 19;

wystarczające. Co najistotniejsze, polityka narkotykowa zawsze będzie emanacją pewnych ocen moralnych³⁵³. Ważniejsze więc wydaje się nie to, aby postulować oderwanie ustawodawstwa od moralności na rzecz powiązania go z podejściem pragmatycznym, lecz aby w ramach moralnego wartościowania podejść do problemu wielowymiarowo, w sposób otwarty na wyjątki od zasad ogólnych, aby – mówiąc potocznie – „twardo stąpać po ziemi”. W przeciwnym razie utkniemy w martwym punkcie. Osoba bezwzględnie przekonana o swojej racji moralnej w sposób naturalny zaczyna w pewnym momencie przypisywać adwersarzowi złe intencje, względnie umysłowe zaślepienie. Nie dopuści do siebie innego punktu widzenia na konkretny temat, dopóki na poziomie generalnym nie zaakceptuje ryzyka własnej omyłności. To z kolei nie jest możliwe bez poznania norm obowiązujących w innych kulturach, wywiedzenia z tych norm dominujących tam wartości, by następnie stwierdzić różnicę między nimi a tymi, które dla obserwatora są tak naturalne, tak dawno i tak ściśle przyswojone, że praktycznie niedostrzegalne. Dlatego tak istotne, wręcz konieczne, zdaje się włączenie podstaw etyki już do programu nauczania w ramach szkolnictwa powszechnego. **Etyka**, rozumiana jako nauka zajmująca się definiowaniem korzeni moralności oraz badaniem możliwości logicznego i racjonalnego wyznaczania norm moralnych, wydaje się stanowić perspektywę konieczną dla zaprzestania traktowania własnych ocen moralnych jako najlepiej uzasadnione, a nierzadko jako w ogóle jedyne uzasadnione. Pozostaje wyjaśnić czym jest **moralność**: zgodnie z definicją W. Langa, są to „społecznie zobiektywizowane, lecz nie zinstytucjonalizowane, reguły i zasady postępowania oraz standardy ocenne, których treść zrelatywizowana jest do pojęć >>dobra<< i >>sprawiedliwości<< lub >>ślusności<<. Są to reguły i zasady zinternalizowane (...). Stanowią one motywy postępowania ludzi oraz kryteria oceniania własnych lub cudzych zachowań”³⁵⁴. Ważne dla niniejszej pracy jest rozróżnienie moralności w perspektywie normatywnej (indywidualne lub kolektywne dokonanie ewaluacji) i etyki w perspektywie deskryptywnej (identyfikacja ewaluacji dokonanej uprzednio przez daną zbiorowość)³⁵⁵.

³⁵³ por. T. Pietrzykowski, *Etyczne problemy prawa*, Warszawa 2011, str. 25-29;

³⁵⁴ W. Lang, *Prawo i moralność*, Warszawa 1989, str. 8;

³⁵⁵ por. Z. Ziemiński, *Etyczne problemy prawoznawstwa*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1972, str. 32;

W literaturze wskazuje się, że moralność wykształciła się w drodze ewolucyjnej, jako instrument statuowania i utrzymywania porządku społecznego³⁵⁶. Dlatego formułowanie przekonań moralnych odbywa się na poziomie podświadomym, przez struktury mózgu odpowiedzialne za emocjonalne przetwarzanie informacji. Cytowani autorzy dochodzą do wniosku, że argumenty na rzecz prohibicji narkotykowej nie są oparte o chęć zapobieżenia krzywdzie innych niż użytkownik członków społeczeństwa, ale zasadzają się na jednym z fundamentów moralnych, który J. Haidt określił jako „świętość/upodlenie”. Chodzi o mechanizm kształtowania się pewnych tabu, związany z wyzwaniem adaptacyjnym, jakim było uniknięcie skażenia, zarażenia, nieczystości, brudu³⁵⁷. Takie podejście do zjawiska używania substancji psychoaktywnych wynika z przypisania uzależnieniu od tych substancji cech choroby zakaźnej, w konsekwencji którego polityka prohibicji jest prowadzona do swobodnego unikania zagrożenia „epidemiologicznego”. Błędem stojącym u podstaw takiego rozumowania jest zdefiniowanie uzależnienia jako stanu niestopniowalnego i niekontrolowalnego³⁵⁸.

Jak wskazuje M. Ossowska, „*apodyktyczne formułowanie norm etycznych*³⁵⁹ *wydaje się niewskazane, bo zacierają ważność ich należytego dozowania*”³⁶⁰. Autorka przytacza za Arystotelesem koncepcję *continuum*, zawierającego w sobie złoty środek, gdzie cnota znajduje dla siebie najpełniejszy wyraz, ale też ograniczonego dwoma skrajnymi punktami, gdzie samo natężenie ilościowe przemienia cnotę w występki. Powyższe można jednak odnieść nie tylko do przykładów oczywistych, jak patriotyzm, tolerancja, czy oszczędność, ale również do spełnienia seksualnego (pomiędzy abstynencją a rozwiązłością), sprawności fizycznej (pomiędzy gnuśnością a wyczynem prowadzącym do kalectwa), optymalnego odżywiania (pomiędzy obżarstwem a anoreksją/ortoreksją), utrzymania czystości (pomiędzy brudem a pedanterią), czy wreszcie – co może zostać uznane za kontrowersyjne – do

³⁵⁶ por. K. Grotkowska, K. Kobyliński, *Analiza argumentu zdrowia publicznego w dyskusji nad legalizacją miękkich narkotyków*, Acta Universitatis Lodzianensis, Folia Iuridica 76/2016, str. 71;

³⁵⁷ *ibidem*, str. 72-73;

³⁵⁸ na temat błędności tego poglądu por. rozważania w rozdziale 3;

³⁵⁹ Przy zaakceptowaniu wyżej przedstawionej dystynkcji należy wskazać, że autorka miała na myśli normy moralne.

³⁶⁰ M. Ossowska, *Normy moralne*, str. 24;

okazjonalnego pozostawania pod wpływem (pomiędzy szkodliwym używaniem a całkowitą abstynencją).

4.2 Reguły postępowania jako przedmiot zainteresowanie etyki

Jakie jest najogólniej postawione pytanie badawcze etyki jako dziedziny nauki? W czasach współczesnych, naznaczonych, w zachodnim kręgu kulturowym, apoteozą indywidualizmu na skalę nieporównywalną w historii ludzkości, istnieje niebezpieczeństwo „zwijania się” etyki do stanu embrionalnego, jaki przechodziła ona w starożytności, kiedy zajmowała się – w dużym uproszczeniu – metodą możliwie pełnej samorealizacji jednostki. Dzisiaj jednak jesteśmy bogatsi o wielowiekowe doświadczenia, z których wynika rozumienie praktycznego wymiaru etyki jako zagadnienia kierunku i treści reguł, do jakich jednostka winna się stosować, aby inne jednostki mogły z nią stosunkowo bezboleśnie koegzystować, a w wymiarze ponadindywidualnym, aby zapewnić minimum niezbędne do biologicznego przetrwania zbiorowości³⁶¹. Reguły te, w swojej masie, składają się na porządek społeczny, czyli poziom powtarzalności działań członków zbiorowości na tyle wysoki, że umożliwiającą permanentną współpracę – a w konsekwencji wzajemne zaspokajanie potrzeb, lub przynajmniej ułatwianie ich zaspokajania³⁶² - jednak na tyle niski, że niekrępujący inicjatywy ludzi, ich kreatywności, nie uniformizujący zbiorowości w jednolitą masę podmiotów działających zupełnie przewidywalnie. Należy podkreślić szczególną rolę, jaką rozumiana tak na sposób nowożytny etyka ma do odegrania w zakresie polityki narkotykowej i wpływającego z jej założeń prawa dotyczącego narkotyków. Co ciekawe, treść poszczególnych norm dotyczących substancji psychoaktywnych może mieć dla społeczeństwa zarówno potencjał integracyjny, jak i dezintegracyjny, i to niezależnie od sfery paradygmatycznej, w której można daną normę umieścić.

Zarówno te wynikające z etyki, jak i pozostałe reguły składają się na rdzeń kultury. Można zaproponować ujęcie, w którym głównym wyznacznikiem człowieczeństwa jest nie tyle samo kierowanie się regułami, które z kolei wyznaczają punkt odniesienia dla działań jednostki, ale przede wszystkim dostateczne umiejętności przeciętnej jednostki w zakresie zdekodowania wartości/celu leżących u podstaw reguły; innymi słowy nie tylko zachowanie zgodne

³⁶¹ por. T. Pietrzykowski, *Etyczne...*, str. 71;

³⁶² K. Pałeczki, *Prawoznawstwo. Zarys wykładu. Prawo w porządku społecznym*, Warszawa 2003, str. 9;

z regułą, ale również kompetencja do obrony zasadności tego zachowania przed zarzutami choćby bezcelowości, czy absurdalności. Dopiero taka właśnie zdolność udzielenia rzeczowej odpowiedzi na pytanie „dlaczego postępuję tak, jak postępuję”, czyli aksjologiczna integracja, wyróżnia się jakościowo na tle katalogu wymogów funkcjonalnych porządku społecznego w ujęciu funkcjonalistycznym, na który składają się (oprócz wymienionej aksjologicznej integracji)³⁶³:

- prokreacja: zdolność fizycznej reprodukcji społeczności;
- komunikacja: wymiana informacji;
- specjalizacja: podział pracy;
- socjalizacja: przygotowanie do funkcjonowania w społeczności;
- normatywna integracja: przestrzeganie reguł i norm;
- kontrola społeczna: istnienie instytucji i procedur kontroli normatywnej integracji.

Podobnie jak zjawiska twórczości i poczucia humoru, aksjologiczna integracja jest cechą wyłącznie ludzką. Nie tylko ludzie używają substancji psychoaktywnych³⁶⁴, ale tylko ludzie potrafią wyjaśnić motywację, czyli przyczynę tego działania.

Kompletny zbiór istniejących reguł określany jest mianem **systemu aksjo-normatywnego**. Składa się on z reguł określających bądź sposoby działania (normy kulturowe), bądź też cele tego działania (wartości kulturowe)³⁶⁵. Uniwersalnie w zasadzie podzielane w tzw. zachodnim kręgu kulturowym są, czy też były dotychczas, przede wszystkim cele takie, jak zdrowie, rodzina, majątek, wykształcenie, zaradność, erudycja. Przyspieszająca coraz bardziej ewolucja społeczeństwa prowadzi nieuchronnie nie tyle do dezawuowania wartości powyżej wymienionych, co raczej do uzupełniania ich zasobu. Nowe elementy w tym zbiorze to zazwyczaj nie pojęcia nowe jakościowo, raczej dobrze znane, lecz nieznajdujące do tej pory miejsca na szczycie hierarchii. Brak stresu, równowaga między życiem zawodowym i osobistym, rozwijanie zainteresowań pozazawodowych, harmonijne współżycie z ludźmi i naturą, poczucie bezpieczeństwa *sensu largo*, autorefleksja, to wszystko, co kiedyś znajdowało się poza głównym nurtem i czego w powszechnej świadomości raczej nie wiązano z najszerzej pojętym „sukcesem życiowym”, dzisiaj powoli staje się narracją

³⁶³ H. Turner, *Struktura Teorii Socjologicznej*, Warszawa 1985, str. 166;

³⁶⁴ por. rozdział 1 niniejszej pracy;

³⁶⁵ P. Sztompka, *Socjologia. Analiza społeczeństwa*, Kraków 2005, str. 257-258;

dominującą. Aby zrealizować powyższe cele w stopniu satysfakcjonującym nie wystarczy sumiennie ambitnie uczyć się i ciężko pracować. Do ich osiągnięcia konieczne będą też inne sposoby (normy kulturowe), takie jak regularny tryb życia, zdrowe odżywianie się, aktywność fizyczna, bogate życie towarzyskie, nawyki proekologiczne, często ucieczka od zgiełku wielkiego miasta, wygospodarowanie czasu na obcowanie z kulturą *sensu stricto*. Rzecz jasna jeżeli dynamika tych zmian jest zbyt duża, a więc jeżeli w społeczeństwie rośnie rozbieżność przekonań normatywnych („jak być powinno”), skutkuje to zmniejszeniem podobieństwa motywacji normatywnych („w jakim celu działam tak, jak działałam”) ³⁶⁶, a w konsekwencji może prowadzić do anomii w znaczeniu Durkheimowskim, czyli stanu utraty przez system aksjo-normatywny koherencji i jego dążenia do chaosu ³⁶⁷.

P. Sztompka różnicuje reguły kulturowe także pod kątem natężenia ładunku powinności, jaki w sobie zawierają ³⁶⁸. **Imperatywy** żądają stosowania danej reguły w sposób jednoznaczny i kategoryczny, w formie nakazów lub zakazów, obwarowanych karą. **Przyzwolenia** dopuszczają pewne reguły, ale niezastosowanie się do nich jest oceniane neutralnie. Natomiast **preferencje** są swoistymi ideałami postępowania, które z zasady istnieją po to tylko, by nieliczni sprostali im, pokazując społeczeństwu pewien typ idealny postępowania człowieka szlachetnego. Zazwyczaj sankcjonowane są przez nagrodę, którą nader często stanowi po prostu uznanie czy podziw innych. Z perspektywy dziedziny niniejszej pracy, należałoby z pewnością postawić pytanie o treść imperatywów, przyzwoleń i preferencji dotyczących narkotyków. Treść ta jest dekodowana w niniejszej pracy jedynie fragmentarycznie. Pełne odtworzenie tych treści, chociażby tylko w perspektywie polskiej, mogłoby stanowić materiał odrębnego, jak się wydaje dosyć obszernego opracowania.

4.3 Prawo i inne podsystemy aksjo-normatywne

System aksjo-normatywny składa się z **podsystemów**. P. Sztompka wyróżnia trzy główne podsystemy: zwyczaj, moralność i prawo ³⁶⁹. **Zwyczaje** służą uczynieniu codziennej egzystencji prostszą, mniej obciążającą dla aparatu poznawczego. Stanowią wzory zachowań

³⁶⁶ K. Pałeczki, *Prawoznawstwo...*, str. 17;

³⁶⁷ P. Sztompka, *Socjologia...*, str. 275;

³⁶⁸ *ibidem*, str. 259-262;

³⁶⁹ *ibidem*, str. 269;

w codziennych sytuacjach społecznych. Z istoty rzeczy nieobjęte są kompleksową kodyfikacją, byłaby ona zresztą niemożliwa. Zasady *savoir-vivre*'u są zawsze bardziej poradnikiem, niż precyzyjną instrukcją działania, bo też przedmiot regulacji jest nieostry, a ogólne prawidłowości zawsze mogą ulegać modyfikacjom sytuacyjnym. *Savoir-vivre* tłumaczy się z francuskiego jako „umiejętność życia”, przy czym z kontekstu wynika, że nie chodzi o odpowiedzi na pytania egzystencjalne, lecz o zdolność „znalezienia się”, niesprawiania komuś przykrości, niewywoływania u innych poczucia zażenowania, zapewnienia ze swojej strony partnerom społecznych interakcji pewnej formalnej przewidywalności. W społeczeństwie heterogenicznym katalog zachowań powszechnie oczekiwanych jest zawężony do minimum koniecznego dla codziennego funkcjonowania. Zbiorowości homogeniczne są natomiast dużo bardziej restrykcyjne w kwestii zarówno wielkości obszaru objętego zwyczajem, jak surowości jego egzekwowania. Pewien wycinek tego podsystemu dotyczy również środków psychoaktywnych. Powszechnie znane są te treści, które odnoszą się do środków legalnie dostępnych na rynku, przede wszystkim alkoholu i tytoniu. Oczywiście przedmiotowe normy przybierają raczej miękką formę postulatu, niż kategoriyczny kształt deontyczny:

- raczej nie pije się alkoholu przed południem;
- nie jest dobrze widziane pozostawać w stanie upojenia alkoholowego w miejscu publicznym, do tego nieprzeznaczonym;
- będąc pod wpływem alkoholu należy starać się zwracać szczególną uwagę, czy nie naprzykrzamy się uczestnikowi odbywanej interakcji;
- przed zapaleniem papierosa w pomieszczeniu należy zapytać właściciela o zgodę, a obecnych, czy nie będzie to im przeszkadzać;
- nawet paląc na świeżym powietrzu trzeba uwzględnić kierunek przemieszczania się dymu i zająć taką pozycję, aby rozpląwał się w powietrzu, nie docierając do żadnej innej osoby w skondensowanej formie;
- piłeś – nie pisz (SMS-ów)³⁷⁰;

Spółeczeństwo polskie wydaje się być mniej więcej w połowie procesu heterogenizacji. Oznacza to, że wspomniana restrykcyjność, chociaż obejmowana świadomością przez zasadniczą część zbiorowości, nie przejawia się już w tak ostrych sankcjach. Przykładowo,

³⁷⁰ Jest to pojawiająca się w kulturze żartobliwa parafraza „piłeś? nie jedź!”, czyli hasła kampanii społecznej przeciwko prowadzeniu pojazdu w stanie nietrzeźwości.

w dzisiejszych czasach spotkanie o godzinie pierwszej po południu znajomego pod wyraźnym wpływem alkoholu nie musi już się wiązać z ostrym zbulwersowaniem i potępieniem jego zachowania, raczej z uśmiechem pobłażliwości. Równocześnie jednak niemal wszyscy wiedzą, że stan nietrzeźwości, zwłaszcza o tej porze dnia, nie jest normą, lecz swoistym wyskokiem danej jednostki, zazwyczaj tolerowanym, lecz nieakceptowanym.

Reguły moralne odnoszą się z kolei do takich działań ludzkich, które grożą innym nie tyle przykrością czy zażenowaniem, ale poważniejszym wpływem na sferę emocjonalną, a często również materialną. Działania te potrafią naruszyć zdrowie, zaburzyć rozwój, sprawić ból, wyrządzić krzywdę, uszczuplić majątek, zawieść zaufanie, nadwyrężyć godność. Również i ten podsystem odnosi się w pewnej swojej części do środków psychoaktywnych, ale w odróżnieniu od zwyczaju, posługuje się zakazami. Przykładowo:

- ze względów bezpieczeństwa nie wolno prowadzić pojazdów w ruchu lądowym pod wpływem środków mogących negatywnie wpływać na refleks, sprawność motoryczną i zdolność oceny sytuacji;
- nie wolno udzielać osobom niepełnoletnim środków, które mogą zaburzyć prawidłowy rozwój tych osób;
- nie wolno unikać odpowiedzialności za swoje zachowanie zaistniałe w czasie pozostawania pod wpływem danego środka, o ile jego zażycie nastąpiło świadomie i dobrowolnie, a zachowanie mieści się w zakresie typowych reakcji organizmu na ten środek;
- nie wolno wykorzystywać wpływu danego środka na inną osobę do dokonania przez nią niekorzystnej dla niej czynności prawnej lub faktycznej;
- nie wolno prowokować osoby pod wpływem danego środka do takiego zachowania, którego mogłaby ona żałować;
- nie można palić marihuany zanim dzieci nie pójdą spać³⁷¹

Warto podkreślić, że reguły moralne obowiązują w oparciu nie o akty władzy, lecz poparte społecznie, spontaniczne oceny³⁷².

Ostatni z tej trójki podsystem, **prawo**, wyróżnia się przede wszystkim:

³⁷¹ tak N. Zinberg, *Drug...*, rozdział 1;

³⁷² L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2004, str. 42;

- a) specyficznym formułowaniem reguł w postaci norm, to jest ostro zdefiniowanym określeniom kto, w jakiej sytuacji i jak ma się zachować, czyli określeniom budującym wzorzec (model) postępowania, stanowiącym wypowiedź generalno-abstrakcyjną, imperatyw postąpienia³⁷³;
- b) specyficznym systemem sankcji wiążących się z nieprzestrzeganiem ustanowionych reguł; jest to zinstytucjonalizowany i sproceduralizowany przymus stosowany bądź bezpośrednio przez organy administracji publicznej, bądź też przez podmioty, którym organy te powierzyły wykonywanie poszczególnych zadań (na przykład przez komorników).

Wskazać należy w tym miejscu na elementy składowe normy, a to hipotezę i dyspozycję. Hipoteza jest określeniem warunku wstępnego zaktualizowania się normy, obejmuje więc charakterystykę adresata oraz okoliczności, w jakich norma staje się relewantna. Dyspozycja jest natomiast imperatywem *sensu stricto*, opisując zachowanie, jakie należy podjąć w warunkach ziszczenia się hipotezy, to jest gdy koniunkcja okoliczności, z jakich składa się hipoteza przyjmuje logicznie wartość prawdy³⁷⁴.

Prawo częściowo powieliła reguły moralne, zwłaszcza w swoim zasadniczym historycznie fragmencie, na który składa się prawo karne, „klasyczne” prawo cywilne (prawo rzeczowe, zobowiązania, spadki), czy prawo rodzinne, jednakże w znacznym obszarze, neutralnym z moralnego punktu widzenia, stanowi po prostu próbę realizacji założonych celów polityczno-gospodarczych. Tam, gdzie regulacja prawna koreluje ze społecznymi odczuciami moralnymi, tam prawo nabywa szczególnie silną legitymizację. Podkreślić trzeba jednak, że nie każda reguła moralna może znaleźć swoje prawne odzwierciedlenie. W niektórych kwestiach jest to wręcz konieczne, w innych dyskusyjne, a istnieją też takie obszary moralności, których ubieranie w ramy prawne jest nawet trojako szkodliwe: psuje prawo, ośmiesza moralność, a przede wszystkim narusza prawa i wolności obywatelskie. Tak więc rzeczą oczywistą jest przeniesienie na grunt prawa karnego wyżej wymienionej normy moralnej odnoszącej się do prowadzenia pojazdów, czy innej, dotyczącej udzielania środka małoletniemu. Niemniej jako wysoce dyskusyjna jawi się kryminalizacja takiego typu zachowań, których przykładem jest choćby namówienie pijanego kolegi na tzw. postawienie kolejki, mimo że ten skarżył się wcześniej na swoje problemy finansowe.

³⁷³ S. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa*, Warszawa 2016, str. 228-229;

³⁷⁴ por. Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, str. 129-131;

Szczególnym podsystemem aksjo-normatywnym jest **moda**³⁷⁵. Technicznie rzecz ujmując, pojęcie to jest bliskoznaczne pojęciu zwyczaju, pozbawione jest jednak z założenia cechy względnej stałości, niezbędnej dla wyłonienia się konkretnego zwyczaju. Wyróżnia je natomiast paradoks, jakim jest rodzaj skutków wywoływanych wśród respektujących modowe „regulacje” członków zbiorowości. Są to skutki pozwalające równocześnie wyróżnić się na tle społecznej makrostruktury, a przy tym przyjąć podstawę konformistyczną względem otaczającej jednostkę mikrostruktury. W tym ujęciu moda jest swoistym prototypem subkultury, jej załączkową formą, odnoszącą się pierwotnie wyłącznie do kategorii estetyki, a w zasadzie w ogóle nie do wartości moralnych, których współdzielenie nie jest jeszcze na tym etapie warunkiem koniecznym wzajemnego uznania współprzynależności. Powszechnie znanym jest przy tym fakt, iż osoby – przede wszystkim tej samej płci – pozostające w bliskich kontaktach osobistych czy towarzyskich, miewają – nie w pełni chyba uświadamianą – tendencję do popadania w uniformizację zawartości własnych szaf. Z pewnością można mówić o modzie również w przedmiocie środków psychoaktywnych. Historia jest świadkiem cyklu, w którym naprzemiennie modne i niemodne jest palenie tytoniu. Również kwestią mody jest rodzaj konsumowanych alkoholi, chociaż w Polsce w przemianach tej struktury można dopatrywać się także korelacji z transformacją ustrojową. Modne w czasach hippisowskiej kontrkultury psychodeliki mogą niedługo przeżywać „drugą młodość”. Coraz powszechniejsze wydaje się być palenie konopi. Zdecydowanie niemodne jest używanie heroiny czy amfetaminy, natomiast korzystanie z kokainy zdaje się dzisiaj być elementem manifestacji wysokiego statusu materialnego, co można łatwo powiązać z jej astronomicznymi cenami, zwłaszcza w kontekście charakterystycznie krótkiego oddziaływania na organizm pojedynczej dawki.

4.4 Narkotyki, dewiacja, kryminalizacja

W bezpośredniej relacji z pojęciem systemu aksjo-normatywnego, a więc również stanowiących jego elementów podsystemów, pozostaje wymiar stosowania się do składających się nań norm. W najogólniejszym ujęciu rozróżnić można postawę konformizmu, czyli zachowania zgodnego z regułami oraz dewiacji *sensu largo*, czyli

³⁷⁵ P. Sztompka, *Socjologia...*, str. 273

zachowania z nimi niezgodnego³⁷⁶. Ten podział potrzebuje jednak pogłębienia, a więc w pierwszej kolejności uwzględnienia nie tylko samego zachowania, czyli obiektywnie obserwowalnego faktu przestrzegania normy, ale również (1) psychicznego nastawienia (motywacji) podmiotu przejawiającego to zachowanie, do wartości, która legła u podstaw normy, (2) społeczno-kulturowych źródeł treści tej motywacji, a także (3) ogólnych, pozamotywacyjnych, makrospołecznych warunków strukturalno-funkcjonalnych.

Należy jednocześnie zaznaczyć, że celem niniejszej pracy nie jest bynajmniej badanie narkotykowych zachowań dewiacyjnych definiowanych jako naruszenie norm prawa karnego, ale próba odpowiedzi na pytanie, jak w zbiorze zachowań związanych z narkotykami można wyznaczyć podzbiór zachowań dewiacyjnych, a następnie jak w ramach tego podzbioru wyznaczyć dalszy podzbiór takich zachowań dewiacyjnych, które winny być stypizowane jako czyny zabronione. Istnieją bowiem uzasadnione podstawy, aby zanegować będące – jak się wydaje – podstawą aktualnego porządku normatywnego twierdzenia, iż (1) wszystkie zachowania związane z narkotykami są zachowaniami dewiacyjnymi (przy jednoczesnym założeniu swoistej niepodważalności norm, w oparciu o które definiowana jest dewiacja)³⁷⁷, zaś (2) równocześnie wszystkie te zachowania winny podlegać kryminalizacji³⁷⁸.

Zatem moim celem jest częściowo poruszenie się w ramach tzw. **paradygmatu etiologicznego**, chociaż tylko w wąskim zakresie związanym z próbą odnalezienia odpowiedzi na pytanie dlaczego ludzie naruszają normy o niejednoznacznej legitymizacji moralnej³⁷⁹, ale przede wszystkim przyjęcie **paradygmatu reaktywnego**, badającego proces tworzenia się norm i określania wyznaczników zachowań dewiacyjnych³⁸⁰. W świetle rozważań prowadzonych w poprzednim rozdziale, przyczyn używania przez ludzi narkotyków jest wiele i są one zróżnicowane. Jedne mogą być obiektywnie bardziej

³⁷⁶ *Ibidem*, str. 280; na temat problematyczności kwestii definiowania dewiacji i zagadnienia tzw. „dewiacji pozytywnej” por. szerzej A. Siemaszko, *Granice tolerancji. O teoriach zachowań dewiacyjnych*, Warszawa 1993, str. 323-326, 374-376. Szczególnie tam interesujące jest rozróżnienie opozycji konformizm-dewiacja i aprobata-potępienie, a także założenie istnienia rozkładu normalnego zachowań na drugim *continuum*.

³⁷⁷ Oczywiście czyniony jest w tym zakresie wyjątek dla alkoholu, jako narkotyku „zakorzenionego kulturowo”.

³⁷⁸ Na temat faktycznej kryminalizacji zażywania narkotyków porównaj rozważania K. Krajewskiego w: *Sens i bezsens...*, str. 144-145.

³⁷⁹ Nie zajmuję się więc zjawiskiem naruszania tych „oczywistych” norm, których zasadności bądź nie da się w ogóle sensownie podważyć, bądź można to zrobić jedynie częściowo, argumentując z przypadków atypowych (normy dotyczące przykładowo zabójstwa, zgwałcenia, czy kradzieży).

³⁸⁰ por. A. Siemaszko, *Granice...*, str. 13;

uzasadnione, inne mniej, zaś wyjaśnienie przyczynowe wszystkich innych odnośnych czynności, jak posiadanie, udzielanie, wprowadzanie do obrotu itd., sprowadza się zasadniczo do tego, że ludzie po prostu używają tych substancji. Zatem maksymalnie streszczając schemat, na jakim zasadza się niniejsza praca, można przedstawić go następująco:

Założenie 1: Ludzie używają narkotyków.

Założenie 2: Tylko niektóre zachowania związane – bezpośrednio lub pośrednio – z używaniem narkotyków można określić jako zachowania dewiacyjne.

Założenie 3: Tylko niektóre z tych zachowań dewiacyjnych powinny podlegać kryminalizacji (zasada *ultima ratio* prawa karnego).

Pytanie badawcze 1: W jaki sposób w zbiorze zachowań związanych z używaniem narkotyków wyróżniać zachowania dewiacyjne?

Pytanie badawcze 2: W jaki sposób w tak wyróżnionym zbiorze zachowań dewiacyjnych wyznaczać zasięg kryminalizacji?

4.5 Wybrane teorie zachowań dewiacyjnych a zachowania związane z narkotykami

4.5.1 Teoria anomii R. K. Mertona³⁸¹:

Teoria anomii jest teorią strukturalną, a więc upatrującą przyczyn dewiacji w kształcie struktury społecznej. Dewiacja jest skutkiem stanu napięcia między kulturowo zdefiniowanymi celami, a dostępnością dla jednostki akceptowanych społecznie środków do osiągnięcia tych celów. Jest rozbieżnością między narzuconymi aspiracjami oraz zawartością „osobistego instrumentarium” działań społecznych i umiejętnością korzystania zeń. Zachowanie dewiacyjne jest „normalną reakcją normalnych ludzi na nienormalne sytuacje”³⁸². A. Siemaszko podkreśla, że przedstawione niżej typy adaptacji nie dotyczą określonych charakterów ludzkich, lub zestawów cech osobowości, lecz odnoszą się do ról

³⁸¹ A. Siemaszko, *Granice...*, str. 23-63; P. Sztompka, *Socjologia...*, str. 280-285; J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, str. 108-112; K. Krajewski, *Zmiana społeczna, kontrola społeczna, anomia, przestępczość*, w: K. Buczkowski (red.), W. Klaus (red.), P. Wiktorska (red.), D. Woźniakowska-Fajst (red.), *Zmiana i kontrola. Społeczeństwo wobec przestępczości*, Warszawa 2017, str. 19-23;

³⁸² za: A. Siemaszko, *Granice...*, str. 63; por. też w tym kontekście prezentowaną wcześniej teorię dyslokacji B. K. Alexandra;

społecznych pełnionych w różnych konkretnych sytuacjach³⁸³. **Konformizm** (*conformity*) to akceptacja wartości (internalizacja celu) i przestrzeganie normy (internalizacja środka). Na potrzeby niniejszego wywodu zakładam, że w Polsce kryminalizowane jest również używanie narkotyków. Nie jest to zgodne z prawdą, niemniej nie jest to bardzo od niej odległe, skoro zakresem kryminalizacji objęto w zasadzie wszystkie dające się pomyśleć typy czynności związane z narkotykami, w tym posiadanie danego środka niezależnie od jego ilości³⁸⁴. Przy tym założeniu, i w odniesieniu do tematu niniejszej pracy, najogólniejszym przykładem konformizmu będzie żywienie przekonania o naganności lub szkodliwości używania narkotyków, a równocześnie brak takiego używania. Bez znaczenia dla konformizmu względem podsystemu prawa jest przy tym fakt używania środków legalnych, np. alkoholu. Natomiast w kontekście moralności i zwyczaju, konformistyczne będzie używanie go w sposób ograniczony, okazjonalny, bez uszczerbku ani dla zdrowia, ani dla osobistego budżetu, ani w końcu dla prawidłowego wypełniania swoich ról społecznych. Można w tym kontekście, jak również w kontekście zaprezentowanej wcześniej teorii instrumentalizacji używania narkotyków postawić pytanie, dlaczego jedne substancje stanowią akceptowany środek dążenia do danego celu (bez względu na to co nim jest), a inne nie? Czy różnice te wynikają wyłącznie z charakterystyki samej substancji oraz ze względnego zakorzenienia w kulturze substancji akceptowanych? Jeżeli nie tylko, to z czego jeszcze?

Innowacja (*innovation*) jest postawą akceptacji wartości przy odrzuceniu norm. Oznacza niepełną socjalizację jednostki, przy czym owa „niepełność” niekoniecznie musi mieć wydźwięk pejoratywny. W tę postawę wpisywać się będzie np. użycie niewielkiej ilości nielegalnego stymulanta (przede wszystkim amfetaminy) przez kierowcę niemogącego pozwolić sobie na odpoczynek, a równocześnie kładącego nacisk na zachowanie bezpieczeństwa w ruchu drogowym, czy też przez ambitnego studenta, chcącego za wszelką cenę uzyskać jak najlepsze oceny w toku sesji egzaminacyjnej. Innym przykładem jest przemytniczy import leczniczego oleju z konopi z pominięciem długotrwałych procedur. Opisane zachowania wydają się pozostawać w ogóle poza podsystemem zwyczaju. Z kolei ich analiza z punktu widzenia moralności, mogłaby stanowić przedmiot obszernej pracy z zakresu etyki. W każdym razie trzeba podkreślić, że – w dziedzinie narkotyków, tak jak i w wielu innych – kulturowo zdefiniowane środki mogą nie być optymalne dla osiągnięcia

³⁸³ A. Siemaszko, *Granice...*, str. 34-35;

³⁸⁴ por. K. Krajewski, *Sens i bezsens...*, str. 145;

kulturowo określonych celów. Teoretycznie możliwe, że w konkretnych okolicznościach nielegalny stymulant zadziała efektywniej, niż legalna kawa, nielegalne MDMA przyniesie więcej oczekiwanych skutków socjalizacyjnych, niż legalny alkohol, wreszcie że nielegalne konopie przyniosą lepszej jakości uspokojenie niż reglamentowana farmaceutycznie, ale ostatecznie legalna benzodiazepina.

Kolejną kategorią dewiacji jest **rytualizm** (*ritualism*), oznaczający redukcję aspiracji, stosowanie się wyłącznie do norm, przy zupełnym pominięciu wartości jako celów, którym normy te mają służyć. Ewidentnie rytualistyczne podejście prezentują użytkownicy nowych substancji psychoaktywnych (tak zwanych „dopalaczy”), czyli substancji mających działać podobnie do narkotyków, ale (jeszcze) niewymienionych w załączniku do UPN katalogującym substancje zabronione³⁸⁵. Podobnie ocenić należy zjawisko odurzania się substancjami legalnie dostępnymi w obrocie, np. rozpuszczalnikami, bądź składnikami niektórych leków dostępnych w aptece. Stosujący takie praktyki pomijają zupełnie kwestię własnego zdrowia, nakierowując swoje działanie wyłącznie na uniknięcie odpowiedzialności karnej, mające dla nich nadrzędne znaczenie.

Następnie Merton wyróżnia **wycofanie** (rezygnację³⁸⁶, *retreatism*), charakteryzujące się zanegowaniem zarówno wartości, jak i norm. Osoby przejawiające tę postawę nie są w jakikolwiek sposób zainteresowane ani respektowaniem powszechnie akceptowanych celów, ani też szacunkiem dla norm, zazwyczaj nie przejmując się nawet grożącą im sankcją, a czasem przewrotnie interpretując tę sankcję jako swoiste świadectwo swojego „męczeństwa”, stanowiące powód do dumy. Rezygnację w tym znaczeniu prezentują jednak nie tylko ludzie z marginesu społecznego – może ona wystąpić także w przypadku osoby ocenianej zazwyczaj przez innych jako niewyróżniająca się w żaden negatywny sposób, a jednak pozbawionej całkowicie marzeń i ambicji, zarobkującej wyłącznie w celu zaspokojenia swoich podstawowych potrzeb bytowych, beznamiętnie podchodzącej do wszystkiego, co ją w życiu spotyka, nieplanującej niczego z wyprzedzeniem większym niż kilka dni. A. Siemaszko wskazuje, że takie osoby są członkami społeczeństwa jedynie

³⁸⁵ Niniejsza praca nie porusza tematu „dopalaczy” (tzw. nowych substancji psychoaktywnych), wychodząc z założenia, że zjawisko obrotu takimi substancjami jest generalnie jedną z rozlicznych negatywnych konsekwencji prohibicji. Szerzej na temat „dopalaczy” por. np. K. Tkaczyk-Rymanowska, *Problem tzw. dopalaczy i nowych narkotyków w świetle zmian normatywnych do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii*, Prokuratura i Prawo 9/2016 .

³⁸⁶ Jest to tłumaczenie P. Sztompki, odmienne od dominującego „wycofania”. Ewentualnie można myśleć też nad alternatywnym „eskapizmem”.

formalnie, a ten rodzaj odejścia od konformizmu jest szczególnie niebezpieczny dla systemu społecznego, bowiem neguje jego prawomocność³⁸⁷. Odnośnie do narkotyków można przytoczyć oczywiście przykład archetypicznego heroinisty, brudnego, cuchnącego, śpiącego na dworcu, ale z drugiej strony również nihilistycznie nastawionej gwiazdy rocka, zażywającej wszystko co się da, występującej również pod wpływem, z bogatą kartoteką karną, oczywiście o ile postawa ta jest autentyczna, a nie pozostaje tylko świadomą kreacją sceniczną. Niemniej jednak wątpliwości może budzić przykładowe wyliczenie osób „wycofanych”, a to psychotyków, narkomanów, alkoholików, włóczęgów, hippisów³⁸⁸. Hippisi prezentują/-owali raczej postawę buntu (por. poniżej), hołdując alternatywnemu systemowi wartości, nie zaś osuwając się w nihilizm. Osoby z zaburzeniami psychicznymi również nie wydają się dobrą egzemplifikacją, podobnie uzależnieni (alkoholicy, narkomani), chyba że popadnięcie w uzależnienie wiązało się ze świadomym wyborem i celowym działaniem, co z pewnością należy do rzadkości. Tak więc, w moim przekonaniu, trafnym przykładem wycofania będą jedynie włóczędzy (ale nie ci, którzy poprzez włóczęgostwo unikają egzekucji swoich zobowiązań pieniężnych), jak również samobójcy.

Ostatnia z kategorii to **bunt** (*rebellion*). Bunt ma charakter konstruktywny. W ramach tej postawy nie ma miejsca na stan pustki normatywnej, ani tym bardziej próżni aksjologicznej. Zanegowanie wartości określających cele oraz norm regulujących sposób dążenia do osiągnięcia tych celów, jest tylko etapem, a zarazem warunkiem koniecznym wypracowania (lub recepcji) innych wartości, a więc innych celów, w konsekwencji również innych norm i innych środków działania. Niezwykle trudno jest jednak precyzyjnie rozróżnić postawę buntu od postawy konformizmu bez odpowiedniej perspektywy historycznej, zwłaszcza w czasach wielkiego przewartościowania i upadku dominacji konkretnej narracji aksjologicznej. Warto wskazać, że zdaniem Mertona „bunt jest charakterystyczny nie dla grup upośledzonych w największym stopniu, lecz dla nowo wyłaniających się warstw lub klas społecznych, którym zastany system nie daje możliwości rozwoju adekwatnych do ich aspiracji”³⁸⁹. Wydaje się, że aktualnie, na naszych oczach, istniejąca dotychczas struktura w postaci głównego nurtu kultury (dzielonego dodatkowo na kulturę wysoką i popularną) oraz ewidentnie marginalnych subkultur, ustępuje na rzecz modelu, w ramach którego główny

³⁸⁷ A. Siemaszko, *Granice...*, str. 42-43;

³⁸⁸ *ibidem*, str. 43;

³⁸⁹ za: *ibidem*, str. 45;

nurt zanika, pojawia się swoista gettoizacja, równoległe występowanie wielu kręgów, wśród których uczestnik życia społecznego może się przemieszczać, metaforycznie „kotwicząc” zaledwie tu i ówdzie, lecz może również wylać „fundamenty” i okopać się w danym kręgu, przejawiając względem pozostałych specyficzną wrogość („my kontra wy”), obojętność, czy wreszcie życzliwe zainteresowanie, nader często popadające jednak w pobłażanie. Niezależnie od powyższego, widać chyba początek końca niespornej dominacji wzorca, który doceniał przede wszystkim wartości wykształcenia, ciężkiej pracy, kariery zawodowej, założenia rodziny, posiadanych przedmiotów. Zastanawiać się można, czy w ten sposób historia zatacza krąg, to jest czy ludzie powracają do idei życia jako podróży, nie wyścigu („*slow life*”), które rzekomo wiedli przed rewolucją przemysłową, czy też aktualne przemiany winniśmy oceniać raczej jako rodzaj syntezy modeli podróży i wyścigu, a więc generalnie jako podróż, która zawiera jednak w sobie swoiste „odcinki specjalne”, trwające zazwyczaj kilka-kilkanaście miesięcy, maksymalnie kilka lat, okresy na przykład przygotowania do ważnych egzaminów, intensywnego zarobkowania za granicą, czy też poświęcania się w całości wychowaniu potomstwa przed osiągnięciem przez nie wieku przedszkolnego. Dominujący do tej pory model często wiązał się również z tendencją do maksymalnej „profesjonalizacji” wybranej roli społecznej – pracownika, matki, miłośnika zwierząt, amatora motoryzacji, czy wreszcie użytkownika substancji odurzających. Praca zawodowa, macierzyństwo, pasja, bądź stan odurzenia działają w tym ujęciu dysfunkcjonalnie na wypełnianie wszystkich pozostałych ról, co prowadzi do fiksacji, stanowiącej mechanizm obronny przed frustracją³⁹⁰.

W świetle powyższych rozważań postawa buntu staje się słabo obiektywnie wyróżnialna. To co przez jednych będzie oceniane jako bunt, dla innych będzie stanowiskiem „nowego” konformizmu, co nie może dziwić przy uwzględnieniu faktu, że procesy społeczne są z istoty dynamiczne, a każdy opis pozornie statycznej struktury jest w tej swojej statyce zwodniczy, jak reportaż fotograficzny z walki bokserskiej. „Potencjalni dewianci mogą pozostać konformistami w społeczeństwach mających alternatywne cele, które kultura obdarza prestiżem i których realizację uniemożliwia struktura społeczna”³⁹¹. W rzeczywistości postmodernistycznej (a może post-postmodernistycznej?) nie ma już jednego kanonu twórczości literackiej, muzycznej, artystycznej. Są kanony, wiele różnych wycinków kultury,

³⁹⁰ por. teorię dyslokacji w rozdziale 3;

³⁹¹ A. Siemaszko, *Granice...*, str. 46;

z których jednostka – lub co najwyżej grupa społeczna – tką swój własny, wyjątkowy i niepowtarzalny *patchwork*. Nie pomijając oczywistych zalet takiego pluralizmu kulturowego, trzeba mieć jednak na uwadze, że niegdysiejszy kanon stanowił również nieomal niewyczerpane źródło kodów kulturowych, służących sprawniejszemu osiągnięciu celów komunikacyjnych. Był swoistą nadbudową nad gramatyczną i semantyczną warstwą języka, tworząc społeczeństwo o wysokiej „technologii” komunikacyjnej. Któż dzisiaj w parlamencie, przed sądem, czy na zebraniu, ośmieli się użyć bardziej zaawansowanego kodu kulturowego, ryzykując tym samym niezrozumienie, uznanie za dziwaka, a ostatecznie przeciwnskuteczność?

W kontekście postawy buntu odnoszącej się do narkotyków można mówić chyba przede wszystkim o psychodelikach. Specyfika ich działania pozwala dokonać rozróżnienia na używanie tych środków w trybie rekreacyjnym, lecz także na gruncie rozwoju świadomości i pogłębiania duchowego aspektu osobowości. W świetle powyższych rozważań należy jednak zadać pytanie na ile praktyki takie można ocenić jako spełniające znamiona Mertonowskiego buntu, w jakim zaś stopniu jest to postawa konformistyczna, czy też innowacyjna (jeżeli normą konformistyczną byłaby modlitwa/medytacja), powracająca na skutek stopniowej delegitymizacji materializmu, jako praktycznej filozofii życiowej.

Koncepcji Mertona zarzuca się między innymi³⁹²:

- brak rozpatrywania internalizacji celów z perspektywy grup odniesienia;
- atomizm (z wyjątkiem postawy buntu, który ma charakter wyraźnie grupowy);
- brak opisu procesu przejścia od konformizmu do dewiacji;
- niefalsyfikowalność;
- wadliwość formalną, względnie niepełność typologii³⁹³

4.5.2 Teoria konfliktu kultur T. Sellina³⁹⁴

³⁹² *ibidem*, str. 48-59;

³⁹³ Konstruktywny zarzut w tym zakresie postawił zwłaszcza S. Nowak, który znacząco poszerzył typologię Mertona do aż dziewięciu postaw, z których nowe były: (a) frustracyjna fiksacja na celu – rezygnacja z dążenia do akceptowanego celu; (b) innowacja celowościowa – nowe cele za pomocą starych środków; (c) kontrtrytualizm – brak celów, ale nowe środki; (d) utopia – nowy cel, ale brak dążenia; podaję za: A. Siemaszko, *Granice...*, str. 58-59.

³⁹⁴ A. Siemaszko, *Granice...*, str. 78-88;

T. Sellin dostrzegał, że przy założeniu, iż wyłącznym pierwotnym przedmiotem badania socjologii przestępczości są normy prawa karnego, to przedmiot ten jest całkowicie pozbawiony przymiotu uniwersalności, ponieważ zasadniczo różni się w zależności od kraju i epoki. W konsekwencji wnioski z nawet najrozleglejszych badań empirycznych mogą łatwo utracić sens swojego istnienia, jeżeli tylko ustawodawca decyduje się w tym zakresie podjąć decyzję (de)kryminalizacyjną. Zatem o wiele lepszą bazą dla ewentualnego formułowania teorii naukowej jest wyjście od badania norm zachowania i „uniezależnienie” się w ten sposób od treści przepisów. Dla Sellina norma, to – najprościej – społeczne oczekiwania co do wyboru przez jednostkę sposobu postępowania w pewnej powtarzalnej sytuacji. Ostrość sankcji za naruszenie tych oczekiwań wyznacza poziom istotności normy, poziom potencjalnego oporu grupowego przeciwko naruszaniu oczekiwanego wzorca zachowania. Samo stosowanie sankcji pozwala też grupie na dokonywanie nieustannej autoredefinicji, przez pośrednie udzielanie odpowiedzi na pytania: kim jesteśmy, kto do nas nie należy, co jest dla nas ważne, gdzie są nasze granice?

Problem polega jednak na tym, że – w przekonaniu Sellina – w żadnym społeczeństwie nie istnieje jedna grupa, ani jedna kultura. Społeczeństwo składa się z warstw, chociażby pokoleniowych, ale również etnicznych (czy nawet regionalnych) i innych, których przyczynami mogą być na przykład industrializacja, kolonizacja, migracja. W ramach każdej z tych warstw mogą istnieć odmienne oczekiwania co do wzorców zachowania, a co za tym idzie – różne standardy oceny konkretnego zachowania. W efekcie jednostka jest zdezorientowana w obliczu chaosu aksjonormatywnego, którego doświadcza. Zachowanie zgodne z normą według jednego standardu, może być sprzeczne z normą przyjętą w ramach innej narracji aksjologicznej. To zaś nieuchronnie prowadzi do jakiejś formy dewiacji, ponieważ nie można równocześnie zadośćuczynić wzajemnie sprzecznym oczekiwaniom.

Teoria konfliktu kultur ma z pewnością ograniczone zastosowanie, jednak wydaje się, że z powodzeniem można przy jej użyciu wyjaśnić te związane z narkotykami zachowania, które zostały powołane przy okazji omówienia Mertonowskiej innowacji, a więc użycie umiarkowanych dawek nielegalnego stymulanta przez kierowcę czy studenta³⁹⁵. Swoistym konfliktem kultur może być również zetknięcie się odmiennych wzorców konsumpcji alkoholu (tj. jako używki i jako narkotyku) w trakcie polskiego przyjęcia weselnego, w którym uczestniczą ludzie z różnych środowisk i warstw społecznych.

³⁹⁵ Współtwórca teorii, D. Sutherland, wskazywał, że kryminogenność konfliktu odnosi się do sytuacji chronienia którychś z konkurencyjnych wartości przez prawo; por. A. Siemaszko, *Granice...*, str. 97.

4.5.3 Teoria podkultury A. K. Cohena³⁹⁶

Cohen podkreślał istotność tzw. „ram odniesienia” (czyli zespołu czynników typu wychowanie, wartości, interesy) jako pryzmatu, przez który subiektywizowany jest kontekst sytuacyjny, w jakim działa jednostka. Inne ramy odniesienia, w szczególności odmienna procedura definiowania pożądanego statusu (nowe kryteria jego określania), mogą prowadzić do wykształcenia się podkultury, czyli kultury grupowej, częściowo i tylko częściowo rozbieżnej z kulturą dominującą. Inaczej, niż w indywidualistycznej perspektywie Mertona, autor ten zaznaczał wagę grupowych procesów, które prowadzą jednostkę do dewiacji.

Spośród dziewięciu wskazanych przez Cohena charakterystycznych kryteriów statusu uznawanych przez członków klasy średniej, trzy wydają się pełnić szczególnie istotną rolę jako swoiste moralne fundamenty polityki pełnej prohibicji. Są to: (1) ambicja, czyli ukształtowany w toku socjalizacji poziom odpowiednio wysokich aspiracji, (2) samodzielność w społecznej rywalizacji oraz (3) racjonalność w znaczeniu planowania i przewidywania skutków swoich działań. Można przecież twierdzić, że to właśnie wizja realnego zagrożenia „panowania” wymienionych wartości przez widmo „epidemii” uzależnienia odpowiada za powszechność polityki pełnej prohibicji. Osoba uzależniona najczęściej nie jest bowiem ani ambitna, ani samodzielna, ani wreszcie racjonalna. Należy jednak przywołać okoliczności podniesione w rozdziale trzecim w ramach przedstawienia teorii instrumentalizacji używania narkotyków. W perspektywie tej teorii wszystkie trzy z wyżej wymienionych cech mogą co prawda ulec erozji, ale z drugiej strony – niejako paradoksalnie – wzmocnieniu, jeżeli użytkownik stosuje w danej sytuacji odpowiednią substancję w odpowiedniej dawce (tj. w dawce w granicach tzw. „okna optymalizacyjnego”).

Co także istotne, Cohen wskazywał na nieintuicyjną tożsamość motywacji stojącej tak za zachowaniami akceptowanymi, czy nawet cenionymi, jak i za działaniami dewiacyjnymi, a wężiej – patologicznymi.

4.5.4 Teoria zróżnicowanych okazji R. A. Clowarda i L. E. Ohlina³⁹⁷

Istotą teorii jest pojęcie odebrania normie prawomocności (*legitimacy*), czyli utrata przez jednostkę przekonania o byciu nią związaną, przy czym może się to zdarzyć przy równoczesnym utrzymywaniu przez tę samą jednostkę przekonania o zasadności moralnej

³⁹⁶ A. Siemaszko, *Granice...*, str. 136-153; J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, str. 112-115;

³⁹⁷ A. Siemaszko, *Granice...*, str. 165-184; J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, str. 118-120;

(*validity*) teźże normy. Odebranie prawomocności jest w tym ujęciu determinantą postawy dewiacyjnej i uczestniczenia w podkulturze, ponieważ jednostka poszukuje zewnętrznego źródła upewnienia się w „słuszności” swoich wyborów.

Omawiani autorzy stworzyli typologię podkultur, z których szczególne znaczenie w kontekście niniejszego opracowania ma typ podkultury wycofania³⁹⁸. Jej modelową egzemplifikacją miałyby być mikrospołeczność zorganizowana wokół konsumpcji narkotyków. Cloward i Ohlin twierdzili, że w większości przypadków nie sposób ani zainicjować używania narkotyków, ani kontynuować go, poza podkulturą. Użytkownikami narkotyków mieliby być tzw. „podwójnie przegrani”, tj. ci, którzy pozostali poza sferą sukcesu konformistycznego, jak i poza sferą „sukcesu alternatywnego”, realizowalnego w ramach podkultury przestępczej lub konfliktowej, a równocześnie nie zmodyfikowali wygórowanych aspiracji.

Wydaje się, że koncepcji tej można zarzucić przede wszystkim nazbyt stereotypowe postrzeganie użytkowników narkotyków jako tworzących grupy, w ramach których ta właśnie rola społeczna jest rolą bezwzględnie dominującą. Postęp technologiczny w postaci rozwoju telefonii komórkowej i Internetu zdezaktualizował również bariery logistyczne (kontakty, *know-how*), jakie omawiani autorzy przedstawiali na poparcie swojej tezy o podkulturze jako warunku konsumpcji narkotyków. Ponownie trzeba też zaznaczyć, że w obliczu wyjaśnień, jakie proponuje teoria instrumentalizacji C. P. Müllera i G. Schumanna, nieadekwatne wydają się stwierdzenia interpretujące używanie narkotyków jako skrajną formę nieprzystosowania, czy też ostateczny model porażki życiowej. Być może więcej wartości eksplanacyjnej pojęcie podkultury wycofania ma w węższym kontekście, czyli *stricte* w kontekście uzależnienia (zwłaszcza w obliczu teorii dyslokacji B. K. Alexandra).

4.5.5 Teoria neutralizacji G. M. Sykesa i D. Matzy³⁹⁹

Autorzy ci wychodzili z założenia, że pojęcie podkultury przecenia odrębność aksjologiczną odnośnej grupy, podczas gdy w rzeczywistości system wartości podzielany przez całość społeczeństwa jest w pewien sposób dwutorowy: jego główny nurt stanowią wartości oficjalne (konformistyczne), ale równolegle daje się dostrzec powszechnie podzielany, chociaż ukryty, system nieoficjalnych wartości dewiacyjnych, określanych jako „podziemne”

³⁹⁸ Jest to nawiązanie do terminologii Mertona.

³⁹⁹ A. Siemaszko, *Granice...*, str. 184-202, J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, str. 124-127;

(*subterranean*, co A. Siemaszko tłumaczy jako „podskórne”). Wyjaśnić trzeba, że ich dewiacyjność oznacza po prostu przeciwstawność wartościom oficjalnym, nie sugeruje natomiast, aby były one uznawane jedynie przez mniejszość; odnoszą się natomiast do czasu wolnego od pracy (urlop, weekend), a więc do okresu co do zasady znacznie krótszego, niż ten „roboczy”, w ramach którego dominuje konformizm. Wyrażeniem tych wartości jest np. hasło YOLO (*you only live once*, raz się żyje). W takim ujęciu przestępczość jest raczej karykaturą dominującej rzeczywistości, niż jej antytezą. Można nawet twierdzić, że różnica między przestępczością, a nie-przestępczością ma bardziej charakter ilościowy, niż jakościowy, ponieważ o dewiacji decyduje kontekst (forma, czas, miejsce), nie zaś zachowanie samo w sobie. Innymi słowy można powiedzieć, że – nawiązując do wniosków N. Zinberga – to *setting* przesądza o dewiacyjności lub konformistyczności danego wzorca używania narkotyku. Wydaje się zatem, że skoro w pewnych sytuacjach społecznych (np. wesele, wieczór kawalerski) odurzenie się alkoholem nie jest zachowaniem dewiacyjnym, to można sobie wyobrazić potencjalne niedewiacyjne wzorce również co do innych narkotyków. Rdzeniem koncepcji jest wyróżnienie pięciu technik neutralizacji, czyli schematów argumentacyjnych stosowanych w wewnętrznym dialogu dla pozbycia się poczucia winy związanego z przestępczym łamaniem norm. Są to:

1. Zaprzeczenie odpowiedzialności – działanie jest wynikiem oddziaływań sił zewnętrznych i niezależnych uwarunkowań, a nie przejawem wolnej woli.
2. Zaprzeczenie szkody – w efekcie działania nie zostaje wywołana szkoda, lub jest ona pomijalna (znikoma).
3. Obwinianie ofiary – działanie jest w pewnym wypaczonym (np. rasistowskim, albo homofonicznym) sensie rozumiane jako „wymierzenie sprawiedliwości”; pokrzywdzony sobie „zasłużył”.
4. Potępienie potępiających – pejoratywna ocena jest dokonywana przez innych z pozycji ukrycie dewiacyjnej, a zatem ocena ta jest pełna hipokryzji.
5. Powołanie się na stan wyższej konieczności – ocena zaistnienia tego stanu nie jest jednak zazwyczaj zobiektywizowana.

Trzeba wskazać, że niektóre z powyższych mogą posłużyć również do opisu neutralizacji zachowań dewiacyjnych w kontekście potencjału szkodliwości narkotyków, w znaczeniu nadanym temu pojęciu w rozdziale trzecim (niezależnie od tego jakie właściwe zachowania są skryminalizowane). Do następujących zachowań można przykładowo przypisać konkretne techniki neutralizacyjne:

- Prowadzenie pojazdu w stanie odurzenia – „nie do końca wiedziałem co robię” (zaprzeczenie odpowiedzialności), „nic się przecież nie stało” (zaprzeczenie szkody), „musiałem jakoś wrócić do domu” (subiektywny stan wyższej konieczności).
- Popadnięcie w uzależnienie – „nic nie mogłem zrobić, to silniejsze ode mnie” (zaprzeczenie odpowiedzialności), „nikomu nie szkodzę” (zaprzeczenie szkody), „sami są alkoholikami” (potępienie potępiających), „świat na trzeźwo jest nie do zniesienia” (subiektywny stan wyższej konieczności).
- Fizyczna agresja względem innej osoby – „coś mi odbiło” (zaprzeczenie odpowiedzialności), „morda nie szklanka” (zaprzeczenie szkody), „należało mu się, bo mnie prowokował” (obwinianie ofiary), „sami postąpilibyście tak samo” (potępienie potępiających), „prowokował mnie, więc musiałem bronić swojego honoru” (subiektywny stan wyższej konieczności).

Omawiana teoria nie dotyczy jednak sytuacji, w której jednostka świadomie dystansuje się od „oficjalnego” porządku aksjologicznego, respektując wartości alternatywne (jak w ramach Mertonowskiego buntu).

4.5.6 Teoria kontroli społecznej E. Durkheima⁴⁰⁰

W opozycji do dotychczas przedstawionych teorii sytuuje się – zapoczątkowany przez E. Durkheima – kierunek kontroli społecznej, którego głównym założeniem jest, iż wyjaśniać należy raczej konformizm niż dewiację. Dewiacja bowiem, a więc w szczególności przestępczość, jest zjawiskiem normalnym, w pewnym sensie „strukturalnie naturalnym”, a gdyby w jakiś nadprzyrodzony sposób można było z przestrzeni społecznej usunąć wszelkie zachowania przestępne, powstała „luka” zostałaby szybko zapełniona wskutek kryminalizacji zachowań dotychczas legalnych⁴⁰¹. Dewiacja, jako odchylenie od normy (również pozytywne), służy nieustannemu potwierdzaniu treści tej normy, ewentualnie podaje w wątpliwość zasadność jej aktualnej treści. Brak dewiacji prowadziłyby do „zastygnięcia” społeczeństwa, do jego „skostnienia”.

Pełna akceptacja założeń omawianej koncepcji może – w kontekście uzależnienia i polityki narkotykowej – prowadzić do pewnych deprymujących wniosków. Jeżeli nawet udałoby się

⁴⁰⁰ A. Siemaszko, *Granice...*, str. 203-223; J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, str. 127-130; K. Krajewski, *Zmiana...*, str. 17-19;

⁴⁰¹ Przywołany na wstępie niniejszej pracy wątek zakończenia prohibicji alkoholowej w USA jako jednej z przyczyn wprowadzenia prohibicji konopnej może być przykładem wypełnienia takiej luki.

wyrugować dewiacyjny zjawisko uzależnienia od narkotyków (przy czym nieistotne, czy wskutek całkowitego usunięcia ich podaży, czy w jakikolwiek inny sposób), to po pierwsze nadwyżka „potencjału uzależnieniowego”, czyli wartości ogólnospołecznej skłonności do uzależnienia, znajdzie w takim wypadku ujście we wzroście uzależnień behawioralnych, często jeszcze trudniejszych w terapii, zaś po drugie, niezależnie od tego, powstałyby nowe, ostrzejsze kryteria uzależnienia od narkotyków, aby dostosować je do powstałej sytuacji, czyli aby zachować w rozpatrywanym zakresie analogiczny rozmiar dewiacji.

4.5.7 Teorie reakcji społecznej⁴⁰²

W przeciwieństwie do wszystkich omówionych wyżej teorii, którym A. Siemaszko nadaje łączne miano teorii etiologicznych, i których wspólnym elementem jest założenie o pewnej niepodważalności zastanych norm, teorie reakcji społecznej traktują normy relatywnie i kontekstowo, a ich podstawowym pytaniem jest już nie dlaczego ludzie naruszają normy, ale raczej jak te normy powstają. Płaszczyzna badawcza zostaje wyznaczona tymi procesami społecznymi, które prowadzą do (a) nadania zachowaniu cechy dewiacyjności, (b) nadania jednostce cechy (etykiety) dewianta, (c) przedsięwzięcia reakcji (uruchomienia formalnej kontroli społecznej). Ogólne założenia reakcji społecznej przedstawiają się następująco⁴⁰³;

1. Porządek społeczny jest nieustabilizowanym ewilibrum.
2. Dewiacja jest procesem, a nie stanem.
3. Konformizm i dewiacja mają charakter symboliczny, a nie obiektywny.
4. Instytucje kontroli społecznej mogą wpływać dodatnio na rozmiary dewiacji.
5. Cecha dewiacyjności danego zachowania jest kontekstowo zrelatywizowana.
6. „Kreacja” dewiantów jest mechanizmem uniwersalnym kulturowo.

Podkreśla się również, że realnie możliwa jest olbrzymia rozbieżność między oficjalnym rejestrem a rzeczywistym zakresem zachowań dewiacyjnych danego typu.

K. T. Erikson wskazywał na kontekstowość i relatywizm definiowania dewiacji przez społeczeństwo na przykładzie używania środków odurzających. Demaskował pozorny obiektywizm i subiektywną „oczywistość” regulacji w tej materii jako ugruntowane przede wszystkim w danym kręgu kulturowym. Instytucje formalnej kontroli społecznej, chociaż –

⁴⁰² A. Siemaszko, *Granice...*, str. 260-322; por. też J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, str. 131-170;

⁴⁰³ por. A. Siemaszko, *Granice...*, str. 271-272;

co oczywiste – starają się zwalczać dewiację, to jednak równocześnie są żywotnie zainteresowane w podtrzymywaniu jej, a to dla podtrzymania zasadności swojego własnego istnienia. Tak, jak wcześniej u Durkheima, Erikson podkreśla funkcję ścigania, analizowania i pociągania do odpowiedzialności za zachowanie dewiacyjne, jako permanentnego wyznaczania – i ewentualnie korygowania – granic tolerancji w danej grupie. Na bazie rozważań Eriksona można rozważać czy i w jakim zakresie prawdziwy mógłby być konfliktowy schemat genezy praw prohibicyjnych w postaci:

identyfikacja problematycznej grupy lub kategorii społecznej -> ustalenie jakie zachowanie i w jakim stopniu jest dla tej grupy lub kategorii „endemiczne” („ekskluzywne”) -> wywiedzenie z dewiacyjności tego zachowania (w znaczeniu opisowym) podstawy do jego kryminalizacji jako *mala per se*.

Wydaje się, że taki schemat można z powodzeniem nałożyć na wprowadzenie w USA na listę substancji zakazanych opium (palonego przede wszystkim przez azjatyckich imigrantów), konopi (używanych głównie przez czarnoskórych i artystów), wreszcie psychodelików (stosowanych przez rozpolitykowaną, buntowniczą młodzież hippisowską). W optyce konfliktowej wszystkie te decyzje kryminalizacyjne stanowiły przejaw ukrytego konfliktu między grupą „trzymającą władzę”, a innymi grupami, przedstawiającymi dla tej pierwszej zagrożenie, często jedynie wyobrażone⁴⁰⁴. Można się zastanawiać, czy penalizacja posiadania marihuany w Polsce nie miała związku z uprzednim rozkwitem polskiego odłamu kultury hip-hopowej, kontestującego – jak niegdyś hippisi – nie tylko realność, ale i sensowność oficjalnie dominujących celów w postaci zrobienia kariery i wypracowania znacznego majątku; zagrażającego w ten sposób fundamentom konsumpcjonizmu.

H. S. Becker podkreślał z kolei istnienie hierarchii statusów: jeden ze statusów jednostki (cech fizycznych, psychicznych, pełnionych ról społecznych itp.) jest zazwyczaj statusem dominującym. Status dewianta jest pierwotnym, symbolicznym identyfikatorem jednostki przez inną jednostkę w toku interakcji. Bywa on przypisywany – jako cecha osoby – już na bazie pojedynczego zachowania dewiacyjnego⁴⁰⁵. Reakcja społeczna w postaci nadania etykiety dewianta działa na zasadzie samospełniającego się proroctwa, a ponadto przyczynia

⁴⁰⁴ A. Siemaszko przywołuje w tym kontekście przykład PRL-owskich polowań na długowłosych, „aferzystów mięsnych”, „spekulantów”, czy „chuliganów”; *Granice...*, str. 285, 301.

⁴⁰⁵ Jest to doskonale widoczne na przykładzie wymogu niekaralności, będącego nader często warunkiem koniecznym zatrudnienia.

się do formowania się grup dewiacyjnych i wykształcenia podkultury dewiacyjnej (będącej przecież punktem wyjścia wielu teorii etiologicznych). Ta koncepcja dobrze tłumaczy paradoks przeciwności (szkodliwości) polityki pełnej prohibicji, skierowanej w równej mierze na zwalczanie popytu, co podaży.

4.6 Proces uspołecznienia się normy

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że z punktu widzenia makrospołecznego możemy wskazać na podstawowe pojęcie **uspołecznienia się normy**⁴⁰⁶, które w nawiązaniu do typologii Mertonowskiej można porównać do parametru rozpowszechnienia postawy konformistycznej, a w kontekście rozważań Clowarda i Ohlina – do nadania normie prawomocności. Daną normę będziemy mogli uznać za uspołecznioną, jeżeli będzie ona dobrowolnie stosowana (przestrzegana) przez **znaczącą funkcjonalnie większość** jej potencjalnych adresatów. Większość ta, jako wartość procentowa, może się znacząco różnić w zależności od charakteru normy (twarda-nakazująca, czy też miękka-sugerująca) i ogólnospołecznych konsekwencji jej nieprzestrzegania (a więc ciężaru gatunkowego wartości, na której jest oparta). W przypadku normy nakazującej poruszanie się pojazdem mechanicznym w ruchu drogowym prawą stroną jezdni, znacząca funkcjonalnie większość będzie zasadniczo dążyła do 100%. Każdy pojedynczy adresat tej normy, który się do niej nie stosuje oznacza bardzo poważny wylom w dobrej praktyce ruchu drogowego, w pewnym sensie paraliżując bezpieczeństwo tego ruchu na określonym obszarze. Z kolei w kwestii zwyczaju zostawiania napiwku wydaje się, że normę sugerującą czynienie tego można uznać za uspołecznioną nawet gdy stosujący się do niej odsetek populacji spadnie poniżej 50%.

K. Pałeczki analitycznie i bardzo szeroko przedstawia proces uspołecznienia się normy. W oparciu o jego wywód, ale nieco go modyfikując, wyróżniam następujące etapy procesu. Pierwotnie powstaje **świadomość normatywna**, czyli nabycie przez znaczącą funkcjonalnie większość adresatów wiedzy na temat istnienia normy i jej treści oraz zobiektywizowanego przekonania o jej obowiązywaniu. Odnosząc się do podanego wyżej przykładu ruchu prawostronnego, będzie to odpowiednio: wiedza, że jeździ się którąś ze stron (wiedza o istnieniu), wiedza, że jest to prawa strona (wiedza o treści) oraz stwierdzenie, że zmechanizowani uczestnicy ruchu drogową jeżdżą prawą stroną (przekonanie o obowiązywaniu). Następnym etapem jest **ewaluacja normatywna**, czyli dokonanie

⁴⁰⁶ K. Pałeczki, *Prawoznawstwo...*, str. 53-73;

pozytywnego wartościowania treści normy, kiedy znacząca funkcjonalnie większość adresatów uznaje je za subiektywnie słuszne. W omawianym przykładzie będzie to uznanie słuszności organizacji ruchu jako jednostronnego, trudno natomiast wartościować konkretnie prawo- lub lewostronność. Można ewentualnie to czynić z punktu widzenia przybysza z kraju o ruchu prawostronnym do kraju o ruchu lewostronnym (lub odwrotnie) i jego odmiennych przyzwyczajęń, w kontekście postulatu globalnego ujednoczenia strony ruchu. Kolejnym etapem uspołecznienia się normy będzie przyjęcie **postawy pronormatywnej**, to znaczy sytuacja, w której adresaci uznają normę za obowiązującą ich samych, innymi słowy internalizacja normatywna. W naszym przypadku oznacza to ogląd własnej osoby jako również podporządkowanej zasadzie prawostronności. Ostatni etap to **zachowanie według treści normy**, umożliwiające równocześnie dokonanie subiektywizowanego potwierdzenia zbieżności tego zachowania z treścią normy, z której to zachowanie wynika, a przy tym obserwowalność związku przyczynowego między treścią normy a zachowaniem jej adresata. Zatem, odnosząc się do przykładu, nie tylko stosowanie się do zasady ruchu prawostronnego, ale czynienie tego w sposób, który pozwala niezależnemu obserwatorowi uznać, że korelacja treści normy i zachowania nie jest przypadkowa, lecz uczestnik ruchu drogowego właśnie dlatego stosuje się do zasady, że zna jej treść, uważa ją za słuszną i podjął decyzję o jej przestrzeganiu.

Przytoczyć można jeszcze jedno porównanie – przestrzeni między budynkami na osiedlu mieszkaniowym, wśród której rozciąga się wypełniająca ją trawnik. Jeżeli ułożony przez ten trawnik chodnik będzie metaforyczną normą, to w tym ujęciu na świadomość normatywną składać się będzie wiedza że chodnik istnieje (wiedza o istnieniu), znajomość jego przebiegu (wiedza o treści) oraz zaobserwowanie faktu wykorzystywania chodnika przez innych mieszkańców (przekonanie o obowiązowaniu). Ewaluacji normatywnej odpowiadać będzie ocena trasy wyznaczonej przez chodnik jako efektywnego szlaku komunikacyjnego. Postawą pronormatywną (internalizacją) będzie z kolei uznanie przez adresata, że on również powinien poruszać się tym chodnikiem, zaś zachowaniem zgodnym z treścią normy – po prostu pokrycie się własnego przechodu z betonową trasą. Potwierdzeniem faktu uspołecznienia się naszej metaforycznej normy (chodnika) jest w tej perspektywie brak wydeptanych w trawie ścieżek. Jeżeli nie ma tych ścieżek, oznacza to, iż chociażby nawet kilka osób nie używało chodnika, chodząc równoległe trawą („nikt nie będzie mi mówił jak mam żyć”), inne kilka osób chodziło w poprzek, bo trasa wyznaczona przez chodnik nie jest dla nich komunikacyjnie efektywna, a jeszcze kilka przebiegało przez trawnik tylko czasami,

na przykład ze względu na pośpiech, to nadal znacząca funkcjonalnie większość mieszkańców osiedla będzie poruszać się w granicach wytyczonych przez chodnik. Jeżeli natomiast wyraźnie dostrzec można wśród trawy ubity szlak ziemny, to znaczy, że zbiór ludzi korzystających z chodnika (przestrzegających normy) utracił przymiot znaczącej funkcjonalnie większości.

Na marginesie trzeba zauważyć, że powyższej metafory można również z powodzeniem użyć do wyjaśnienia różnicy między legislacją proaktywną i reaktywną. Jeżeli projektant osiedla (prawodawca) działa **proaktywnie**, to wyznacza przebieg chodników według tego, jak uważa, że ludzie powinni chodzić, względnie tego, jak wydaje mu się, że będą chodzić. Jeżeli natomiast działa **reaktywnie**, winien w ogóle wstrzymać się na początek z projektowaniem jakichkolwiek stałych szlaków, a po odpowiednim czasie pokryć szlaki wydeptane betonem, wpisując się w faktycznie istniejącą rzeczywistość komunikacyjną (normatywną). O ile można dopuścić pewien poziom proaktywności norm prawnych z zakresu np. podatków (skoro problemem jest niski poziom dzietności, należy wprowadzić ulgi z tytułu posiadania potomstwa), o tyle postulat reaktywności dotyczy w szczególności sfery norm prawnokarnych, które, zgodnie z zasadą subsydiarności prawa karnego, powinny zabraniać wyłącznie zachowań w sposób oczywisty nietolerowalnych dla znaczącej funkcjonalnie większości społeczeństwa. Tak rozumiana reaktywność z pewnością winna być warunkiem koniecznym – choć niewystarczającym – formalnego wprowadzenia do porządku prawnego jakiegokolwiek normy prawnokarnej.

4.7 Roztropność i altruizm jako składowe wizji natury ludzkiej

Zostawmy jednak w tym miejscu kwestię opisu i analizy systemu aksjo-normatywnego, jego elementów i postaw ludzkich względem niego. Sięgnijmy głębiej i spróbujmy zastanowić się skąd wynika treść norm, w szczególności norm moralnych, które zdają się być pierwotnymi i kluczowymi elementami systemu aksjo-normatywnego. Załóżmy w dobrej wierze, że treść standardowej uspołecznionej normy moralnej wynika w przekroju globalnym i historycznym mimo wszystko raczej z kantowskiego imperatywu kategorycznego⁴⁰⁷, niż z narzucenia jej przez podmiot dominujący nad społecznością politycznie lub kulturowo. W takim razie treść tej normy będzie determinowana sumą jednostkowych wyobrażeń poszczególnych członków

⁴⁰⁷ „Postępuj tak, aby максима twojego postępowania stać mogła się prawem powszechnym”; por. też T. Pietrzykowski, *Etyczne...*, str. 27-28.

zbiorowości na temat tego, w jakiej odległości pozostaje każdy z nich (jego charakter, osobowość, a przede wszystkim parametr na skalach: (a) altruizm-egoizm-złośliwość oraz (b) roztropność-nieroztropność⁴⁰⁸) od wzorca przeciętności w ramach tej zbiorowości⁴⁰⁹. Skoro bowiem imperatyw brzmi – w wolnym tłumaczeniu – „postępuj tak, aby wzorzec twojego postępowania mógł stać się prawem powszechnym” (przy czym dla potrzeb niniejszych rozważań jako „powszechny” rozumieć będziemy „w ramach danej społeczności, której członkowie wchodzi ze sobą w interakcje normatywne”), to wewnątrz tej dyspozycji tkwi również swoiste założenie działającego podmiotu co do natury ludzkiej. Podmiot ten musi mieć bowiem pewne wyobrażenie na temat tego, jaki byłby skutek dla rzeczywistości społecznej, gdyby faktycznie zasada jego postępowania miała stać się prawem. Wyobrażenie to jest z kolei nieuchronnie skorelowane z wizją natury ludzkiej.

Definicję wizji natury ludzkiej przyjmę za W. Załuskim⁴¹⁰, nieco ją modyfikując na potrzeby niniejszego wywodu. Zatem dana wizja natury ludzkiej oznacza widoczność statystycznie dominujących motywu moralnego i sposobu działań ludzkich – ale nie, jak chce wspomniany autor, wszystkich ludzi żyjących w teraźniejszości, przeszłości i przyszłości, a tylko tych w ramach aktualnej, relewantnej zbiorowości, czyli danej przestrzeni interakcji normatywnych – zaś dominacja ta nie jest przypadkowa, lecz jest przejawem określonych adaptacji biologicznych, stanowiących efekt doboru naturalnego.

Odnosnie do motywu moralnego W. Załuski przytacza Schopenhauerowską typologię, zgodnie z którą istnieją trzy główne „motory” działań ludzkich: **altruizm** (celem cudze dobro), **egoizm** (celem własne dobro) oraz **złośliwość** (celem cudze zło)⁴¹¹. W zależności od tego, który z powyższych motywów jest motywem statystycznie dominującym, autor ten wyróżnia odpowiednio trzy wizje natury ludzkiej: optymistyczną, umiarkowaną pesymistyczną i skrajnie pesymistyczną. Na marginesie zastanowić się należy co z czwartym motywem moralnym, logicznie uzupełniającym trzy wymienione, mianowicie gdy celem jest własne zło. Trzeba jednak przyznać, że tego typu motywacja, chociaż z pewnością można

⁴⁰⁸ W. Załuski, *Ewolucyjna filozofia prawa*, Warszawa 2009, str. 21-35;

⁴⁰⁹ Co ciekawe, również teoria nowoczesnego prawa karnego posługuje się analogiczną konstrukcją: wzorcem przeciętnego obywatela.

⁴¹⁰ W. Załuski, *Ewolucyjna...*, str. 20-21;

⁴¹¹ Można wskazać, że granicę wizji egoistycznej (spontaniczna aspołeczność) i altruistycznej (spontaniczna społeczność) J. Szacki określa jako linię demarkacyjną między opisem rzeczywistości u – odpowiednio – Durkheima i Marksa; por. A. Siemaszko, *Granice...*, str. 215.

wskazywać liczne przykłady jej występowania, generalnie nie może być jednak uznana za główną na równi z altruizmem, egoizmem, czy złośliwością. Skoro kluczowymi dla postawy altruistycznej są inni, należy oczywiście postawić pytanie o jakich konkretnie innych chodzi – czy są to wyłącznie osoby bliskie sensu stricto (rodzina, przyjaciele), czy może wszelkie osoby znane działającemu osobiście, a może po prostu każdy, również obcy? Drugą zmienną jest oczekiwanie – lub nie – zwrotu poniesionych kosztów w przyszłości. Warto zauważyć, że w znaczeniu potocznym „altruizm” oznacza raczej bezinteresowność, tj. postawę, w ramach której działający nie oczekuje zwrotu kosztów. W przeciwnym razie mówi się o interesowności. W oparciu o te zmienne W. Załuski dzieli (jak sam przyznaje niewyczerpująco, ale dostatecznie) postawę altruistyczną na altruizm: krewniaczy (bezinteresowne ponoszenie wysokich kosztów dla osoby bliskiej); wzajemny (interesowne ponoszenie wysokich kosztów dla osoby dalekiej); czysty (bezinteresowne ponoszenie wysokich kosztów dla osoby dalekiej). Przejawianie dwóch pierwszych z wyżej wymienionych typów określa postawę wąsko altruistyczną, która wpisuje się w dodatkową, czwartą wizję natury ludzkiej – wizję umiarkowanie optymistyczną, zaś wizja optymistyczna zostaje przemianowana na skrajnie optymistyczną. Można nadmienić, że przecież interesowność niekoniecznie musi oznaczać oczekiwanie rewanżu bezpośrednio od beneficjenta, albo bezpośrednio dla ponoszącego koszt, ale w tym miejscu zaczyna zacierać się granica między interesownością, a bezinteresownością i dalsze podziały mają jedynie walory teoretyczno-analityczne, nie zaś praktyczne w kontekście bieżących rozważań. Reasumując, z punktu widzenia motywu moralnego, przyjmuję za W. Załuskim wyróżnienie czterech wizji natury ludzkiej:

- skrajnie optymistyczną – ludzie prezentują w wielu okolicznościach również altruizm czysty, to znaczy nie oczekują na poziomie świadomym jakiegokolwiek formy rewanżu, czy to dla nich samych w wyniku działań beneficjenta ponoszonych kosztów (czyli tego, który odnosi korzyść wskutek czyjś altruizmu), czy też dla nich od bliskich beneficjenta, czy dla ich bliskich bezpośrednio od beneficjenta, czy wreszcie nawet dla ich bliskich od bliskich beneficjenta;
- umiarkowanie optymistyczną – ludzie przejawiają w wielu okolicznościach altruizm krewniaczy i wzajemny, ale już nie altruizm czysty;
 - z tej perspektywy pojawia się problem zaklasyfikowania postawy, którą można skrótowo określić jako wiara w prawdziwość twierdzenia „dobro powraca”, czyli „ponoszę koszty, ponieważ uznaję, że w wyniku sumy wszystkich relacji

społecznych ja, lub osoba mi bliska ostatecznie również zostanie beneficjentem czyichś kosztów”; tytułem klasycznego przykładu można podać bezpłatne ugoszczenie utrudzonego wędrowca i pytanie, czy za takim poniesieniem kosztu stoi raczej czysto moralne poczucie powinności, czy też bardziej oczekiwanie gościnności gdy to aktualny gospodarz będzie chciał kiedyś skorzystać z gościny zupełnie innej osoby;

- umiarkowanie pesymistyczna – głównym motywem działania ludzkiego jest egoizm czyli dobro własne;
- skrajnie pesymistyczna – dominującym motywem podejmowanych działań jest złośliwość, a więc chęć zaszkodzenia drugiemu, nawet jeżeli działający sam poniesie koszty z tego tytułu.

Jeżeli chodzi natomiast o sposób działania jednostki, stanowi on zmienną niezależną wobec poziomu altruizmu, przy czym W. Załuski wyróżnia sposób działania **doskonale roztropny i niedoskonale roztropny**. Warunkiem uznania osoby za doskonale roztropną będzie według tego autora spełnienie łącznie następujących warunków:

- a) racjonalność w sensie podstawowym: maksymalizowanie swojej funkcji użyteczności, czyli wybieranie działania o największej oczekiwanej użyteczności; innymi słowy: dobór środków właściwych i skutecznych względem osiągnięcia założonych celów;
- b) racjonalność intertemporalna: niepotracanie przyszłej użyteczności w sposób hiperboliczny;
 - chodzi o to, aby jednostka nie przedkładała działania A i jego zakładanego rezultatu o subiektywnej wartości 1 nad działanie B i jego zakładany rezultat o subiektywnej wartości 2 z tego powodu, że rezultat działania A jest spodziewany wcześniej niż rezultat działania B;
 - inaczej sformułowana definicja mówi o intertemporalnej spójności preferencji; spójność taka oznacza, że w dowolnym momencie bieżąca wartość mniejszej nagrody jest mniejsza od bieżącej wartości większej nagrody;
- c) roztropność intertemporalna – niepotracanie przyszłej użyteczności zbyt silnie, a więc gdy czas, jaki dzieli jednostkę od subiektywnie wartościowego rezultatu działania nie wpływa w sposób istotny na decyzję o podjęciu tego działania;
 - można jednak nadal mówić o roztropności intertemporalnej, o ile stopień potracenia przyszłej użyteczności jest uzasadniony ryzykiem nieosiągnięcia

rezultatu lub możliwością natychmiastowego zainwestowania wartości otrzymywanej;

- d) brak skłonności autodestrukcyjnych – warunek o tyle oczywisty, co rodzajowo różny od trzech poprzednich w niniejszym zestawieniu, jednak uzupełniający lukę logiczną, na którą wskazywano przy typologii motywów moralnych (własne zło jako motyw dominujący); za problematyczne można uznać czy słusznie został zaszeregowany przez W. Załuskiego jako preferencja, a nie motywacja, niemniej nie wydaje się to być szczególnie istotne dla dalszych rozważań.

W celu rozjaśnienia konstrukcji racjonalności intertemporalnej i roztropności intertemporalnej, w szczególności aby uwypuklić różnicę między nimi, posłużmy się następującym przykładem. Racjonalny intertemporalnie jest chłopiec, który w sytuacji, kiedy mniej atrakcyjna w jego opinii dziewczyna obiecała mu pocałunek za tydzień, a inna – bardziej dla niego atrakcyjna – za dwa tygodnie, nie tylko wybierze tę drugą w dniu złożenia obu obietnic, ale pozostanie przy tym wyborze również tydzień później. Roztropny intertemporalnie jest z kolei chłopiec, który w przypadku zaoferowania mu przez – już jedną i tę samą – dziewczynę krótkiego całusa od razu, lub alternatywnie długiego i namiętnego pocałunku za tydzień, wybierze to drugie. W psychologii zdolność ta nazywa się umiejętnością odraczania gratyfikacji i jest ona definiowana jako zdolność do rezygnacji z natychmiastowej gratyfikacji na rzecz nagród odroczonej w czasie⁴¹².

W wyniku przedstawionych wyżej dywagacji W. Załuski dochodzi do – nieuniknionej matematycznie w tej sytuacji – konkluzji, że w zależności od dwóch rozpatrywanych zmiennych (motywu moralnego i sposobu działania), wyróżnić możemy **osiem wizji natury ludzkiej**:

1. ludzie są prawdziwie moralni (czysto altruistyczni) i doskonale roztropni;
2. ludzie są prawdziwie moralnie (czysto altruistyczni) i niedoskonale roztropni;
3. ludzie są wąsko altruistyczni i doskonale roztropni;
4. ludzie są wąsko altruistyczni i niedoskonale roztropni;
5. ludzie są egoistyczni i doskonale roztropni;
6. ludzie są egoistyczni i niedoskonale roztropni;
7. ludzie są złośliwi i doskonale roztropni;
8. ludzie są złośliwi i niedoskonale roztropni.

⁴¹² por. np. A. Strzałecki, D. Czołak, *Osobowościowe i temperamentalne czynniki warunkujące osiągnięcie sukcesu w przedsiębiorczości*, Przegląd Psychologiczny 48, 2/2005, str. 138;

4.8 Wizja natury ludzkiej i ideologie polityczne a treść norm prawnych

Niezależnie od treści norm moralnych, które – jak wspomniano wyżej – może być dekodowana jako wypadkowa przekonań członków zbiorowości na temat natury ludzkiej, również treść norm prawnych może być rozpatrywana przez taki pryzmat. Pomijając te normy prawne, które są efektem prostej translacji uspołecznionych norm moralnych na grunt legislacyjny, jak również te o charakterze czysto administracyjnym, uzasadnionym wydaje się przyjęcie, że treść pozostałych norm prawnych wynika – najbardziej generalnie rzecz ujmując – z poglądów politycznych suwerena, niezależnie od tego, czy w danym ustroju suwerenem jest lud, naród, warstwa arystokratyczna, technokratyczna, czy wreszcie monarcha, a w innowacyjnym ujęciu mogą być to nawet wartości⁴¹³. Twierdzenie to nie jest jednak całkiem prawdziwe w obowiązującym aktualnie, w większości krajów rozwiniętych, systemie demokracji przedstawicielskiej, w którym reprezentanci nie są związani instrukcjami wyborców. W takim systemie, opierającym się w głównej mierze na zaufaniu wyborców do swoich przedstawicieli, jak i na autorytecie tych drugich w oczach tych pierwszych, ostatecznie to jednak poglądy polityczne samych przedstawicieli determinują kształt stanowionego prawa. Faktem notoryjnym jest bowiem, że programy wyborcze w przeważającej większości przypadków przekształciły się z publicznego zobowiązania – do konkretnego działania mającego na celu osiągnięcie konkretnego celu – w część wizerunku kandydata, posiadającą dla jego potencjalnej merytorycznej pracy znaczenie niewiele większe, niż jego fryzura.

Poglądy polityczne rozumiem jako zbiór przekonań na temat tego (1) c z y i (2) j a k należy prawnie regulować dany wycinek rzeczywistości społecznej. Kompleksowy zbiór takich przekonań, dodatkowo wyposażony w pewne jednolite akcenty aksjologiczne, można określić ideologią polityczną. Z kolei doktryna polityczna, to procedura działań faktycznych wynikających z przyjętej ideologii. Zatem ideologia odpowiada kompleksowo na pytanie jak powinien wyglądać ład społeczny, a doktryna – jak ten ład osiągnąć. Warto podkreślić, że ta sama ideologia może skutkować różnymi doktrynami, a różne ideologie mogą ostatecznie sprowadzić się do podobnej doktryny. W zakresie polityki narkotykowej można wyróżnić w ten sposób chociażby przykłady:

⁴¹³ Por. W. Popiołek, referat wygłoszony na Kongresie Sędziów Polskich 2016; autor ten proponuje interesującą koncepcję, zgodnie z którą faktycznym suwerenem są wartości; konstrukt ten wpisuje się w przedstawioną poniżej koncepcję polityki jako sporu o naturę ludzką.

- a) postulatu zablokowania osobom niepełnoletnim dostępu do środków odurzających, a w konsekwencji:
 - a. bezwzględnego ścigania i karania każdego za każdą czynność dotyczącą każdej ilości każdego środka;
 - b. legalizacji i ściśle przestrzeganego, obwarowanego surowymi sankcjami zakazu sprzedaży środków osobom niepełnoletnim;
- b) postulatu minimalizacji szkód wywołanych używaniem środków odurzających, a w konsekwencji:
 - a. prowadzenia wyważonych działań edukacyjnych, niuansujących środki i wzory używania;
 - b. prowadzenia radykalnych działań edukacyjnych, potępiających jako nieskuteczne wszelkie postawy inne niż postawa pełnej abstynencji.

Przyjmuję fundamentalne założenie, że każda ideologia polityczna jest pochodną przyjętego aksjomatu dotyczącego natury ludzkiej. Zatem w tym ujęciu wszelkie różnice ideologiczne biorą swój początek z odmiennego określenia jaka jest natura ludzka, a tym samym jaki jest statystycznie dominujący motyw moralny i sposób działań ludzkich. Powyższe stwierdzenie uważam za niezwykle istotne nie tylko w kontekście tematyki niniejszej pracy, ale także szerzej, w zakresie najlepiej pojętej troski o zdolność globalnego przezwyciężenia partykularnych interesów etnicznych, państwowych czy regionalnych, o przyszłość gatunku ludzkiego, o perspektywę rozwoju cywilizacji. O ile sfera naukowa i technologiczna rozwija się, od ok. połowy XVIII wieku, w tempie wykładniczym, o tyle rozwój teorii i praktyki etyczno-ideologiczno-politycznej można ocenić w najlepszym wypadku jako sinusoidalny. Ciągłe stawiamy sobie zasadnicze pytania o optymalną formę organizacji społecznej, próbujemy odnaleźć uniwersalną hierarchię wartości, która zwolniłaby nas z konieczności wypracowywania żmudnej kazuistyki indywidualnego rozstrzygnięcia konfliktów aksjologicznych i ważenia dóbr. Tymczasem – jak wskazywali już przedstawiciele historycznej szkoły prawa, konstruując pojęcie *Zeitgeist* (duch czasów)⁴¹⁴ – nie istnieje uniwersalny porządek prawny, bo też nie istnieją uniwersalne pryncypia ładu społecznego. Każda zbiorowość objęta pewnym złożonym układem własnej historii, wypracowanych zwyczajów i wyłonionej kultury, w danej epoce historycznej (to jest odcinku czasu, w którym nie zachodzą przewartościowujące wydarzenia historyczne o charakterze powszechnym) posiada pewien idealny kształt regulacji, do którego należy dążyć, ale którego całkowite

⁴¹⁴ K. Chojnicka, H. Olszewski, *Historia...*, str. 161-163;

zrekonstruowanie jest z definicji niemożliwe z podobnych względów, jak niemożliwe jest osiągnięcie żadnego z Weberowskich typów idealnych⁴¹⁵. Zbiorowość taką można określić jako **społeczność normatywnie jednorodną**. Podobną opinię w tej kwestii przejawiał Alexis de Tocqueville, który wskazywał, że pierwszeństwo przed prawem winien mieć zwyczaj i oparty na nim system moralny, zaś rola prawa jest zastępcza, wpływając w zastępstwie zwyczaju na kreowanie zasad moralnych⁴¹⁶.

W tym miejscu trzeba na marginesie zasygnalizować istnienie tzw. kulturowej mapy świata, stworzonej przez R. Ingleharta i C. Welzela, kilkakrotnie aktualizowanej, sporządzanej na podstawie regularnych badań socjologicznych w licznych państwach świata, prowadzonych przez globalną sieć *World Values Survey*⁴¹⁷. Sytuuje ona dany naród na płaszczyźnie, w miejscu wyznaczonym dwoma zmiennymi, to jest usytuowaniem na osiach:

- wartości tradycyjne – wartości racjonalno-sekularne;
- wartości związane z przetrwaniem – wartości związane z wyrażaniem siebie.

Aktualna mapa z 2015 roku⁴¹⁸, sporządzona na podstawie badań przedstawionych w latach 2010-2014, jest co prawda nie w pełni zaktualizowana – w tym sensie, że nie dokonano korekty regionów geograficzno-kulturowych w porównaniu z poprzednią mapą, stąd np. Polska znalazła się „na pograniczu” Ameryki Łacińskiej i świata afrykańsko-islamskiego, a z kolei w pierwszym z tych obszarów zaznaczono Malte, w drugim Kazachstan, zaś Grecja widnieje jako kraj katolicki – jednak warto ją przedstawić, jako bardzo pomocną dla wykazania swoistej geograficzno-kulturowej zbieżności aksjologicznej, w ramach których mogą istnieć i powstawać społeczności dążące do wspomnianej jednorodności normatywnej.

Wyniki tak szeroko zakrojonych badań społecznych mogłyby również stanowić interesującą bazę dla przeprowadzenia prawnoporównawczego studium dotyczącego regulacji prawnych w poszczególnych krajach (w szczególności tych z zakresu polityki narkotykowej, a zwłaszcza kryminalnej polityki narkotykowej), w celu sprawdzenia, czy i jak w danym regionie geograficzno-kulturowym treść regulacji jest skorelowana z dominującą społecznie

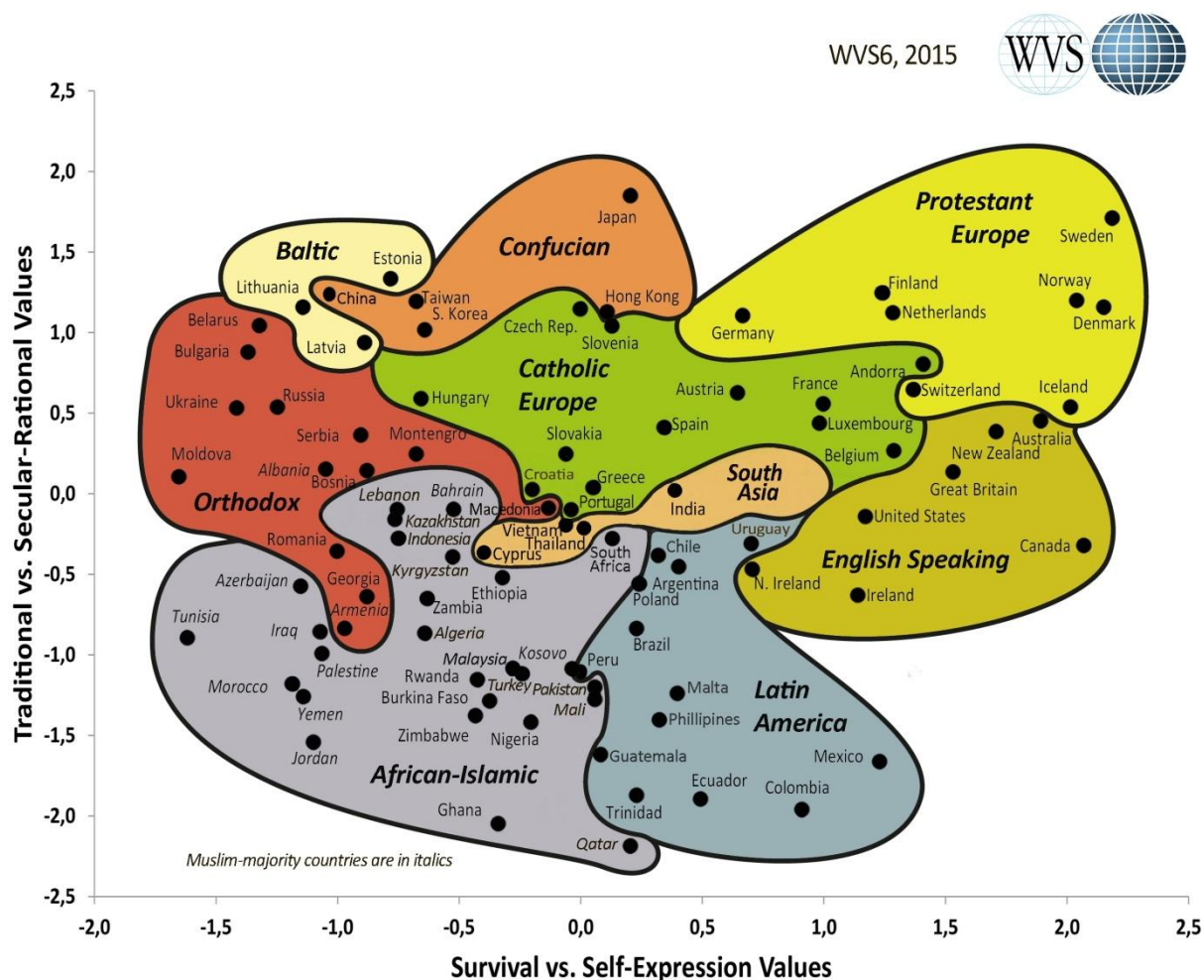
⁴¹⁵ Typ idealny jest tylko sposobem poznania świata rzeczywistego, punktem odniesienia; por. G. Marshall (red.), *Słownik socjologii i nauk społecznych*, Warszawa 2006;

⁴¹⁶ K. Chojnicka, H. Olszewski, *Historia...*, str. 217;

⁴¹⁷ www.worldvaluessurvey.org, dostęp 21.09.2016;

⁴¹⁸ http://www.worldvaluessurvey.org/images/Cultural_map_WVS6_2015.jpg, dostęp 21.09.2016;

hierarchią wartości. Równocześnie WVS jest dodatkowy argumentem przeciwko istnieniu uniwersalnego porządku prawnego, a więc przeciwko „mechanicznemu” kopiowaniu konkretnych rozwiązań prawnych z innego kręgu kulturowego, bez wglądu w specyfikę własnego.



4.8.1 Prawica/lewica

Istnieje wiele typologii postaw ideologicznych. Podziałem najprostszym, bo jednowymiarowym i dwubiegunowym jest podział na **prawicę i lewicę**. W oparciu o wyżej opisaną klasyfikację wizji natury ludzkiej przedstawioną przez W. Załuskiego można dojść do przekonania, że najogólniej rzecz ujmując podział ten sprowadza się do oceny czy człowiek (a ściślej: sposób działania statystycznego przedstawiciela danej społeczności normatywnie jednorodnej) jest doskonale roztropny, czy też niedoskonale roztropny. **Prawica** zdaje się przyjmować tę pierwszą ocenę, z czego wynikają takie typowo prawicowe (w ujęciu dwubiegunowym) postulaty, jak:

- nacisk na funkcję sprawiedliwościową prawa karnego wynikający z założenia, że sprawca przestępstwa (w szczególności umyślnego) działa w warunkach wolnego wyboru, pełnej informacji o grożących mu konsekwencjach, kalkulując ryzyko poniesienia odpowiedzialności i włączając to ryzyko w rachunek zysków i strat związanych z ze swoim zachowaniem; dodatkowo również nacisk na prewencję generalną, czyli odstraszenie za pomocą wymierzonej kary innych ludzi od popełniania przestępstw;
- brak szczególnej ochrony tak zwanej słabszej strony stosunku cywilnoprawnego⁴¹⁹: lokatora, pracownika, konsumenta, wynikający – ponownie – z aksjomatycznego przyjęcia, że każda osoba posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych działa (a co najmniej mogłaby działać przy dołożeniu należytej staranności) w warunkach wolnego wyboru i pełnej informacji;
- deprecjonowanie redystrybucyjnej funkcji budżetu państwa jako przede wszystkim niemoralnej, bo prowadzącej do przymusu względem benefaktora (podatnika) demobilizującej beneficjenta, a ponadto nieefektywnej ze względu na administracyjne koszty wielostopniowych transferów pieniężnych;

przy czym ich wspólny mianownik stanowi najszerzej pojęta maksymalizacja odpowiedzialności jednostki za wszelkie podejmowane działania.

Natomiast **lewica** przyjmuje raczej dogmat niedoskonałej roztropności sposobu działania człowieka, a zatem stara się różnicować zakres odpowiedzialności jednostki w zależności od tego, czy i w jakim stopniu dany przejaw niedoskonałej roztropności można usprawiedliwić, a w jakim uczynić z niego zarzut. Z tego wynikają odpowiednio przeciwne (do prawicowych) postulaty:

- nacisk na funkcję resocjalizacyjną prawa karnego i prewencję indywidualną, wynikający z założenia, że sprawca przestępstwa bywa często ofiarą ubóstwa, błędów wychowawczych i innych niezależnych od niego czynników środowiskowych, a ponadto że może on przejawiać różny poziom inteligencji logicznej, emocjonalnej, czy choćby przestrzennej, w związku z czym skupić należy się nie tyle na sprawiedliwej „odpłacie” za wyrządzone zło, ile na uniknięciu popełnienia przez niego kolejnego przestępstwa w przyszłości, w szczególności przez uświadomienie niemoralności, a przynajmniej nieopłacalności popełniania przestępstw;

⁴¹⁹ Należy wskazać, że całkowity brak takiej ochrony byłby niezgodny z art. 76 Konstytucji RP.

- obejmowanie odpowiednią ochroną prawną słabszej strony stosunku cywilnoprawnego:
 - lokatora, ze względu na naturalną więź emocjonalną z przestrzenią stanowiącą centrum jego aktywności życiowej, jak również koszty i komplikacje logistyczne, jakie wiążą się najczęściej z przeprowadzką; dodatkowo w kontekście występowania zjawiska bezdomności;
 - pracownika, ze względu dochód z pracy jako najczęściej nie tylko podstawowe, ale i jedyne źródło bieżącego utrzymania; dodatkowo w kontekście występowania zjawiska bezrobocia;
 - konsumenta, ze względu na pierwotne obciążenie większym zakresem ignorancji, oczywistym i uzasadnionym w relacji nieprofesjonalista-profesjonalista;
- aprecjacja redystrybucyjnej funkcji budżetu państwa, wynikająca z przyjęcia roli tego państwa jako, między innymi, amortyzatora nierówności społecznych, a to z uwagi na akceptację poglądu, iż zbyt duże nierówności społeczne – a więc takie, które są zasadniczo niemożliwe do przezwyciężenia za pomocą wykształcenia, ambicji i pracowitości – działają dysfunkcjonalnie w odniesieniu do całości społeczeństwa.

Warto zacytować J. Hartmana, który rekonstruuje postawę pravicową w następujący sposób: *„(...) nie na tym wolność polega, by robić po prostu, co się chce i co nam sprawia przyjemność, lecz na tym, by rozumnie kształtować swoje życie, zgodnie z własną naturą i tymi trwałymi pragnieniami, które świadomie i roztropnie obierzemy sobie za godny cel naszych działań. (...) bez przykładów i autorytetów, bez tradycji, która (...) stanowi płaszczyznę odniesienia w rozumieniu świata i przeżywaniu dobra, społeczeństwo nie może przetrwać. (...) prawica podkreśla ład i ciągłość jako warunki zaufania społecznego”⁴²⁰*.
 Dodać należy ponadto, że postawa pravicowa zdaje się wiązać z obawami bardziej przed tym, że przyszłość będzie zbrodnicza w sposób którego nie znamy, niż w ten który znamy z historii, a więc obawami bardziej o podłoże Huxleyowskim, niż Orwellowskim. Z kolei myśl pravicową autor ten „odtworza” następująco: *„Ludzie dobrej woli (...) są nadzieją ludzkości. Tworzą oni globalną wspólnotę (...) Sprawiedliwość i wolność są podstawą ładu i pokoju wewnętrznego każdego społeczeństwa, a wspólnota wolnych i sprawiedliwych społeczeństw jest jedyną możliwą podstawą pokoju światowego i braterstwa wszystkich ludzi. (...) Społeczeństwo wolne to nie takie, w którym jedynie zagwarantowano każdemu pewne*

⁴²⁰ J. Hartman, *Polityka filozofii. Eseje*, Kraków 2010, str. 30-31;

*swobody konstytucyjne, lecz takie, w którym ponadto każdy ma szansę żyć zgodnie ze swoimi pragnieniami i rozwijać się w kierunku, który odpowiada jego zdolnościom i aspiracjom*⁴²¹.

4.8.2 Konserwatyzm, liberalizm, socjalizm

Kolejnym rozróżnieniem jest trójbiegunowy podział ideologii na: konserwatyzm, liberalizm i socjalizm. Typologia ta jest specyficzna. Można stwierdzić, że liberalizm kładzie większy nacisk na wolność jednostki, ochronę przejawów jej indywidualizmu, które w skali makro mają przynieść różnorodność, stanowiącą podstawowy warunek przetrwania i rozwoju społeczeństwa. Socjalizm z kolei otacza szczególną atencją zjawisko solidarności, sprawiedliwości społecznej i więzi wspólnotowych, wychodząc z założenia, że to właśnie te wartości, skutkujące możliwością podjęcia owocnej współpracy pomiędzy jednostkami, są kluczowe dla zrozumienia źródła postępu cywilizacyjnego. O ile powyższa dychotomia jest spójna, o tyle konserwatyzm zdaje się nie do końca wpisywać w wymiar tego podziału. Przyjmuje on bowiem, jako naczelną zasadę postępowania, przewagę rozwiązań sprawdzonych już w praktyce nad tymi pozostającymi nadal w sferze teorii i koncepcji. Innymi słowy, zaleca przede wszystkim ostrożność we wprowadzaniu zmian normatywnych, zakładając że istniejąca konstrukcja normatywna posiada fundamentalną przewagę nad konstrukcją dopiero projektowaną właśnie ze względu na sam fakt swojego istnienia.

Wpisanie podziału trójbiegunowego w dwubiegunowy przebiega następująco: socjalizm jest ideologią lewicową, natomiast konserwatyzm i liberalizm dzielą między siebie wartości prawicowe, zahaczając również o postawę lewicową. Konserwatyzm czyni to za pośrednictwem choćby społecznej nauki Kościoła katolickiego, zaś liberalizm poprzez odłam socjalliberalizmu, uznający solidarność i wspólnotowość za katalizator możliwie pełnej samorealizacji jednostki. Z kolei patrząc od strony źrenicy aksjologicznej, dla konserwatyzmu będzie to tradycja, dla liberalizmu wolność, dla socjalizmu solidarność.

Stworzenie ideologii konserwatyzmu przypisywane jest Edmundowi Burke. Streszczając jego myśl polityczną, K. Chojnicka i H. Olszewski podają następujące wyróżniki⁴²²:

- podważenie optymistycznej kategorii postępu; błędność absolutyzacji racjonalnych rozstrzygnięć i tworzenia w oparciu o nie wspólnot politycznych; wykluczone

⁴²¹ *ibidem*, str. 33-34;

⁴²² K. Chojnicka, H. Olszewski, *Historia...*, str. 150, 168-170;

ingerowanie w ustrój na mocy abstrakcyjnych koncepcji, zamiast tego powolne i ostrożne reformy;

- człowiek jest kształtowany przez środowisko wspólnot, które naturalnie budują autorytety;
- postulat odwoływania się ustawodawcy do odwiecznej zbiorowej mądrości (*preskrypcji*), jako że naród jest organicznym związkiem przeszłych przyszłych i obecnych pokoleń.

Podsumowując: konserwatyzm Burke'a to faktyczność jako źródło ostrożnych reform oraz intertemporalny wymiar wspólnoty. Kolejni przedstawiciele tego nurtu rozwijali go, uzupełniając dodatkowymi aksjomatami:

- Robert Salisbury – żadna radykalna zmiana nie jest ostateczna, apetyt na zmianę nigdy nie może być zaspokojony⁴²³;
- Donoso Cortes – przekonanie o złej naturze człowieka, jego ułomnej woli i niedoskonałości ludzkiego rozumu⁴²⁴; a więc innymi słowy wizja natury ludzkiej jako egoistycznej/złośliwej i niedoskonale roztropnej.

Początki liberalizmu sięgają myśli Johna Locke'a i Monteskiusza, potem Adama Smitha. Wspólny mianownik liberalizmu, to⁴²⁵:

- racjonalizm – rozum jako przyczyna postępu, człowiek jako twórca państwa;
- przewaga interesu indywidualnego nad ponadindywidualnym;
- wolność osobista, polityczna i gospodarcza;
- własność jako wyznacznik wolności;
- ograniczenie funkcji państwa (koncepcja „stróża nocnego”) oraz nałożenie kagańca praworządności, to jest działania organów państwa wyłącznie na podstawie i w granicach prawa.

Benjamin Constant uzupełnił powyższe wskazując, że podstawowe wolności powinny być wyjęte z zakresu reglamentacji prawnej i nie mogą podlegać żadnym ograniczeniom⁴²⁶. John

⁴²³ *ibidem*, str. 171;

⁴²⁴ *ibidem*, str. 172;

⁴²⁵ *ibidem*, str. 195-196;

⁴²⁶ *ibidem*, str. 206;

Stuart Mill stwierdził z kolei, że „jedynym celem, dla którego władza może być słusznie sprawowana nad którymkolwiek członkiem cywilizowanej społeczności, przeciw jego woli, jest zapobieganie wyrządzania szkody innym. Jego własne dobro, fizyczne czy też moralne, nie jest dostatecznym upoważnieniem”⁴²⁷. Z powyższego opisu wyłania się obraz liberalizmu bądź jako wizji natury ludzkiej zakładającej przede wszystkim doskonale roztropny sposób działania, bądź też jako postulatu ustrojowego opierającego się przyjęciu fikcji doskonale roztropnego działania i kształtowania norm prawnych w oparciu o tę fikcję, pomimo akceptacji w sferze faktów niedoskonale roztropnego sposobu działania.

Socjalizm, ostatni z tej triady, powstał właśnie jako przeciwstawność zarówno dla głoszonej przez liberałów idei wolności, jak i dla wyznawanych przez konserwatystów hierarchii i autorytetu. Socjaliści utopijni, jak Claude Henri de Saint-Simon, czy Robert Owen proponowali⁴²⁸:

- ograniczenie (ale nie zniesienie) własności prywatnej, poprzez przydanie jej funkcji społecznej, np. w postaci zniesienia instytucji dziedziczenia;
- hierarchię społeczną jako odzwierciedlenie stopnia użyteczności danej jednostki dla społeczeństwa;
- proces wymiany dóbr i usług bez użycia pieniędzy.

Róża Luksemburg wskazywała natomiast na zasadniczą dysfunkcję systemu kapitalistycznego, związaną potencjalnym wyczerpaniem się rynków zbytu dla dóbr produkowanych w warunkach wolnej konkurencji⁴²⁹. Można ocenić, że ideologia socjalistyczna zakłada wizję natury ludzkiej obejmującą niedoskonale roztropny sposób działania oraz motywację co najmniej wąsko altruistyczną, a nawet prawdziwie altruistyczną.

Każda z trzech przedstawionych ideologii posiada swoje ekstremum, wynikające z przeszacowania istotności naczelnego postulatu. W ten sposób:

- komunizm zamiast ograniczenia – jak w socjalizmie – własności prywatnej, chce jej zniesienia;

⁴²⁷ M. Gossop, *Narkomania...*, str. 166;

⁴²⁸ K. Chojnicka, H. Olszewski, *Historia...*, str. 265-268;

⁴²⁹ *ibidem*, str. 279; przewidywanie to, jak się wydaje, zdażyło się już potwierdzić;

- anarchizm zamiast ograniczenia – jak w liberalizmie – roli państwa, chce jego zniesienia;
- reakcjonizm zamiast skupienia się – jak w konserwatyzmie – na teraźniejszości, absolutyzuje przeszłość; równocześnie pomijając charakterystyczną dla konserwatyzmu ostrożność w stosunku do jakichkolwiek zmian, gloryfikuje on – choćby gwałtowny – powrót do porządku absolutystycznego i teokratycznego⁴³⁰.

Niezwykle ciekawa jest dokonana przez L. Kołakowskiego próba połączenia tych trzech – zdawałoby się przeciwstawnych – stanowisk. W krótkim rozważaniu „Jak być konserwatywno-liberalnym socjalistą?”⁴³¹ czerpie on:

- z myśli konserwatywnej, wskazując że: „ (...) nigdy nie było i nie będzie takich ulepszeń i usprawnień życia ludzkiego, które nie musiałyby być opłacane pogorszeniem pod innymi względami, i że z tej racji przy wszystkich projektach reform obowiązani jesteśmy zadawać sobie pytanie o ich cenę. (...) nie jest natomiast możliwe społeczeństwo, gdzie jest pełna wolność i pełna równość zarazem. (...) nie wiemy, w jakich rozmiarach rozmaite, z tradycji odziedziczone formy życia – rodzina, naród, społeczności religijne, rytuały – są ważne i są nieodzowne dla trwania i dla jakości trwania społeczeństw. (...) Spodziewać się, że można zinstytucjonalizować braterstwo, miłość i bezinteresowność, to tyle, co mieć już niezawodną receptę na despotyzm”;
- z myśli liberalnej, podnosząc iż: „Państwo zapewnia wolność nie przez to, że coś robi i coś reguluje, ale przez to, że nie robi nic i pozostawia różne dziedziny życia bez regulacji. W rzeczywistości bezpieczeństwo bywa pomnażane tylko kosztem wolności. Nie jest także bynajmniej zadaniem państwa czynić ludzi szczęśliwymi. (...) nieprawdopodobne jest przypuszczenie, iż w społeczeństwie, gdzie zniesione zostały wszystkie formy konkurencji, nadal działają konieczne bodźce dla twórczości i postępu. (...) Doskonała równość jest zaś sprzecznym wewnątrznie ideałem”;
- z myśli socjalistycznej, podkreślając że: „Są dobre powody, by ograniczać wolność działań ekonomicznych w imię bezpieczeństwa większości i dążyć do tego, by pieniądź nie obrastał w pieniądź automatycznie. (...) jest obłądą i zamachem na zdrowy rozsądek wnioskować z niemożliwości doskonałego i bezkonfliktowego społeczeństwa, iż każda istniejąca forma nierówności jest nieuchronna i każda forma zysku

⁴³⁰ *ibidem*, str. 151;

⁴³¹ L. Kołakowski, *Czy diabeł może być zbawiony i 27 innych kazań*, Londyn 1984;

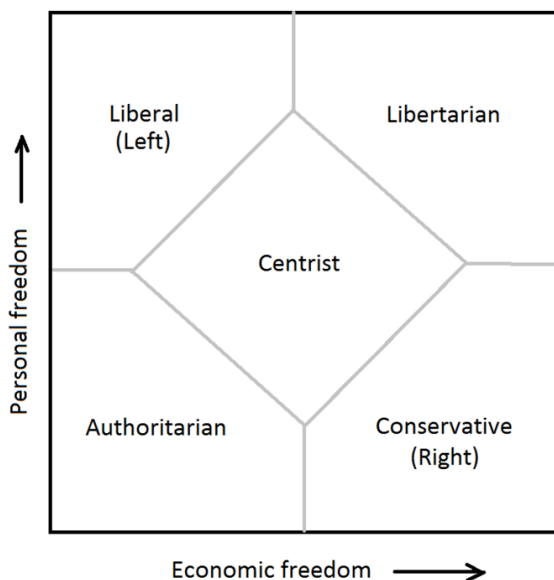
usprawiedliwiona. (...) należy sprzyjać dążeniu do społecznego nadzoru nad gospodarką (...) myśleć trzeba, jak przeciwdziałać zagrożeniom wolności zawartym we wzroście tego nadzoru.”.

4.8.3 Koncepcja D. Nolana a wizja natury ludzkiej

Zgrabna synteza różnych ideologii pozostawia jednak pytanie: w takim razie która wizja natury ludzkiej jest najbliższa rzeczywistości? Prawda zdaje się leżeć pośrodku. Z pewnością stosunkowo rzadko w życiu społecznym możemy mieć do czynienia tak z przejawami prawdziwego altruizmu, jak i złośliwości, chociaż te motywy moralne z pewnością występują. Tym samym można przyjąć, że znakomita większość ludzkiego działania jest podejmowana bądź na gruncie wąsko altruistycznym, bądź egoistycznym. Odpowiedź na którym z nich częściej zależy od konkretnej społeczności normatywnie jednorodnej. Co więcej, podział ten nie przebiega bynajmniej zgodnie ze stopniem rozwoju cywilizacyjnego. Chociaż wąski altruizm wydaje się być cechą wyżej rozwiniętej organizacji społecznej, a w społeczeństwach tak zwanego trzeciego świata można by spodziewać się więcej egoizmu wynikającego z konieczności codziennej walki o przetrwanie, to jednak warto przywołać wniosek biblijnej przypowieści o „wdowim groszu”: bogatsi i lepiej wykształceni bywają większym egoistami. Co do sposobu działania, o ile można przyjąć przejawianie racjonalności intertemporalnej jako zachowanie dominujące, to jednak problematycznym staje się rozstrzygnięcie dylematu roztropności intertemporalnej, co wiąże się z nieostrością pojęcia „niepotracania przyszłej użyteczności z b y t s i l n i e”. Emocjonalność jako istotny – obok racjonalności – napęd działań ludzkich powoduje, że można ostatecznie dojść do wniosku, iż siła tego potracania jest w ujęciu statystycznym na tyle istotna, że nie sposób już mówić o generalnie doskonale roztropnym sposobie działania. Reasumując: natura ludzka powoduje, iż ludzie są raczej niedoskonale roztropni, choć bliscy tej doskonałości.

Jak wskazano powyżej przy okazji opisu światopoglądu liberalnego, wyróżnia on trzy płaszczyzny wolności: osobistą, polityczną i gospodarczą. Rozmiar wolności pozostawianej obywatelom przez prawodawcę na każdej z wymienionych płaszczyzn można przełożyć na trzy zmienne pozwalające nie tylko wyróżnić więcej typów ideologicznych, ale również uczynić tę typologię bardziej spójną i wyczerpującą, niż tradycyjne, nieostre podziały prawica-lewica czy konserwatyzm-liberalizm socjalizm. Zachowując jednak kierunek rozważań od najmniej do najbardziej skomplikowanych, wskazać należy przede wszystkim popularny wykres autorstwa D. Nolana, który w układzie kartezyjskim rozróżnił cztery zasadnicze ideologie, uwzględniając wyłącznie wymiary wolności gospodarczej

(ekonomicznej) oraz osobistej, który po obróceniu o 45 stopni w prawo przedstawia się następująco⁴³²:



Powyższy wykres stanowi uproszczenie innego, ośmiobiegunowego wykresu, sporządzonego przez S. Christie'go i A. Meltzera⁴³³, najprawdopodobniej – przemawia za tym przede wszystkim chronologia – na kanwie rozważań M. Brysona i W. McDilla⁴³⁴. Jednak pionierem rozważań na temat dwuwymiarowego politycznego spektrum był H. J. Eysenck, który jako pierwszy podniósł wynikającą już z intuicji niewłaściwość sytuowania komunizmu i faszystów na dwóch biegunach tego samego wymiaru, jako że obu tym ustrojom można przypisać dosyć znaczny zbiór elementów wspólnych⁴³⁵.

Na powyższych przykładach już w pełnej krasie zdaje się znajdować potwierdzenie postawiona uprzednio teza, że ideologia (to jest *jak powinno być*) i doktryna (*w jaki sposób*

⁴³² D. Nolan, *Classifying and Analyzing Politico-Economic Systems*, The Individualist 01/1971; cyt. za: https://en.wikipedia.org/wiki/Nolan_Chart, dostęp 21.09.2016; pierwotna wersja przedstawiała ideologię wyznawaną przez autora na samej górze, co w domyśle miało zaznaczać, jak się wydaje, jej przewagę.

⁴³³ S. Christie, A. Meltzer, *The Floodgates of Anarchy*, Londyn 1970, str. 73; cyt. za: https://en.wikipedia.org/wiki/Nolan_Chart, dostęp 21.09.2016;

⁴³⁴ M. Brysson, W. McDill, *The Political Spectrum: A Bi-Dimensional Approach*, Rampart Journal 2/1968, str. 19-26;

⁴³⁵ H. J. Eysenck, *Sense and nonsense in psychology*, Londyn 1956, Chapter 7 (dostęp przez: <http://www.ditext.com/eysenck/politics.html> 21.09.2016); (dostęp przez: <http://www.ditext.com/eysenck/politics.html> 21.09.2016);

zrealizować pożądaną stan rzeczy), nie mogą pochodzić wyłącznie z różnic dotyczących ocen odnośnie do istniejącej rzeczywistości społecznej (*jak jest*). Prawdą jest, że subiektywne postrzeganie świata oznacza z definicji brak pełnej zbieżności percepcji tego świata przez postrzegające go podmioty. Skrajne różnice ideologiczne w zestawieniu z obiektywną tożsamością rzeczywistości prowadzą jednak do wniosku, że za różnicami tymi musi się kryć coś więcej, niż tylko subiektywność percepcji. Uzasadnieniem tych różnic będą więc, jak już wskazano, przyczyny istniejącego stanu rzeczy (*dlaczego jest tak, jak jest*), a więc ukryte założenia dotyczące natury ludzkiej. Zatem postulowanie mniejszego czy większego zakresu danej wolności wynikać będzie:

- co do wolności osobistej – z zakładanego dominującego motywu moralnego; im więcej w tym motywie altruizmu, tym więcej dopuszczonej wolności osobistej, jako że im bardziej człowiek skłonny jest do czynienia innym dobra, tym mniejsza potrzeba kontroli czy nie wyrządza zła;
- co do wolności ekonomicznej – z zakładanego dominującego sposobu działania; im więcej w tym sposobie doskonałej roztropności, tym więcej dopuszczonej wolności ekonomicznej, jako że im racjonalniej człowiek dyskontuje przyszłą użyteczność, tym mniejsza potrzeba chronienia go przed najszerzej pojętym wyzyskiem.

Innymi słowy, następujące (przyjmując nomenklaturę D. Nolana) ideologie wynikają zasadniczo z następujących założeń:

- libertarianizm – ludzie są wąsko altruistyczni i doskonale roztropni ;
- prawicowy konserwatyzm – ludzie są egoistyczni i doskonale roztropni;
- lewicowy liberalizm – ludzie są wąsko altruistyczni i niedoskonale roztropni;
- autorytaryzm – ludzie są egoistyczni i niedoskonale roztropni.

Te cztery ideologie – a w zasadzie, jak wykazano, te cztery wizje natury ludzkiej – odnieść można do podejścia do polityki narkotykowej, które przekładają się na konkretne regulacje prawne.

4.9 Paradygmaty polityki narkotykowej a wizja natury ludzkiej

K. Krajewski, za P. Reuterem i A. Kraanem, korzystającymi z ornitologicznej symboliki, przytacza trzy wyróżnione przez nich podejścia⁴³⁶:

⁴³⁶ por. K. Krajewski, *Sens i bezsens...*, str. 181-184;

- „jastrzębie”, zgodnie z którym używanie narkotyków jest problemem moralno-kryminalnym;
- „gołębie”, traktujące używanie narkotyków jako powszechnik kulturowy, a prohibicję za politykę przynoszącą więcej strat niż zysków;
- „sowie”, które jest stanowiskiem pośrednim względem dwóch poprzednich, podkreślającym potrzebę zróżnicowania legalnego statusu poszczególnych substancji.

W świetle powyższych wniosków to rozróżnienie nie wydaje się jednak wystarczające. Być może postawę „jastrzębia” odnieść można do ideologii autorytarnej, która dąży do zapewnienia jednostce paternalistycznej ochrony przed nią samą, przy równoczesnym chronieniu przed nią innych członków społeczeństwa. Dalej sprawa się komplikuje. Polityka narkotykowa w swoich pryncypiach jest bowiem, w najogólniejszym ujęciu, sumą co najmniej dwóch zmiennych⁴³⁷: (a) poziomu restrykcyjności odnoszącego się do zachowań zmierzających do zażycia narkotyku⁴³⁸ przez inną osobę, w szczególności wprowadzania ich do obrotu, dystrybucji, czy udzielania (a nawet posiadania jako zawierającego potencjał udzielenia), jak również (b) poziomu represyjności wobec samego używania narkotyków i postulowanego zakresu opieki medycznej, jaką miałyby być objęte osoby uzależnione. Wydaje się, że (ad a) ten pierwszy jest odzwierciedleniem przekonania na temat dominującego motywu moralnego (im więcej w nim egoizmu, tym większa restrykcyjność), natomiast (ad b) ta druga odpowiada zakładanemu dominującemu sposobowi działania: im bardziej jednostka roztropna, tym większa represyjność; szczególne jest w tym wypadku

⁴³⁷ Z podobnego założenia (potrzeby rozpatrywania tej kwestii w dwóch wymiarach) wychodzi K. Krajewski: *ibidem*, str. 258-261. Autor formułuje wymiar „restrykcyjność-permisywność”, odnoszący się do zakresu kryminalizacji, a także wymiar „represyjność-nastawienie na leczenie”. Jak wskazuje, ten drugi wymiar odnosi się do odmiennego sposobu traktowania sprawców przestępstw innych niż prohibicyjne czyny konsumenckie, w zależności od bycia – lub nie – użytkownikami narkotyków. Z perspektywy przyjętej w niniejszej pracy różnica między wymiarami musi się jednak zasadzać na różnicy w godzeniu we własne a cudze dobra prawne, a dokładniej, na założeniach dotyczących ryzyka związanego z takim godzeniem, czyli aspektach wizji natury ludzkiej. Dlatego też należałoby wyróżnić (1) wymiar paternalizm-permisywizm, którego bieguny odpowiadają wizjom – odpowiednio – niedoskonałej i doskonałej roztropności oraz (2) wymiar restrykcyjność-liberalizm, którego bieguny odpowiadają wizjom – odpowiednio – egoizmu i altruizmu. Wymiar „lecniczy” może w takim ujęciu stanowić ewentualnie dodatkowy, trzeci wymiar.

⁴³⁸ Rzecz jasna takie ujęcie sprawy („narkotyki” jako takie) można uznać za dyskredytację szeroko skądinąd prezentowanego i podzielanego na łamach niniejszej pracy, „sowiego” postulatu zróżnicowania statusu poszczególnych substancji, czy też przynajmniej pewnych grup substancji. Dlatego należy w bieżącym kontekście zaproponować, aby za typowych przedstawicieli klasy „narkotyków” uznać przykładowo heroinę, kokainę i amfetaminę, zostawiając tymczasem na boku konopie, czy substancje psychodeliczne.

podejście do uzależnienia, jako stanu spowodowanego „na własne życzenie”⁴³⁹. Zatem teoretycznie można wyróżnić następujące paradygmaty:

- a) autorytarny, zgodnie z którym ludzie nie dbają o cudze dobra, nie umieją też zadbać o własne; z tego względu należy na wszelkie dostępne sposoby aktywnie zwalczać zjawisko używania narkotyków i wszystkie zachowania, które się z nim wiążą, a osoby uzależnione poddawać terapii;
- b) (prawicowo) konserwatywny, według którego należy starać się blokować jednostce możliwość poczynienia szkód innym jednostkom, i dlatego trzeba aktywnie zwalczać wszelkie formy obrotu i udzielania; niemniej jednak człowiek potrafi zadbać sam o siebie, zatem niech zażywa takie substancje, na jakie ma ochotę, ale jeżeli się uzależni, lub przedawkuje, to jest to jego problem i konsekwencja jego wolnych wyborów, więc nie zasługuje na pomoc medyczną;
- c) (lewicowo) liberalny, zakładający, że najistotniejsza jest redukcja szkód, także prewencyjna, a więc, oprócz szerokiej terapii uzależnień i działań medycznych, należy położyć szczególny nacisk na działania informacyjne, które mogą zapobiegać powstaniu uzależnienia⁴⁴⁰;
- d) libertariański: niech każdy przyjmuje co chce, kiedy chce i jak chce, bowiem chcącemu nie dzieje się krzywda, dlatego też jednak koszt ewentualnej pomocy medycznej lub terapii powinien być kosztem prywatnym, a nie publicznym.

Tak więc paradygmaty te – na które składają się: sądy moralne w odniesieniu do narkotyków⁴⁴¹, wynikające z tych sądów normy moralne, kierunki polityki (w znaczeniu angielskiego *policy*), wreszcie treść poszczególnych norm prawnych, również tych poza systemem prawa karnego – można próbować streścić do czterech sloganów:

⁴³⁹ Należy wskazać potencjalne komplikacje moralne, jakie wiążą się w takim ujęciu z zazwyczaj młodym wiekiem, w jakim rozwija się proces uzależnienia. Nie ma chyba natomiast poważniejszych wątpliwości, co do istnienia moralnego obowiązku udzielania pomocy medycznej w zakresie przedawkowania substancji, lub schorzeń wywołanych jej długotrwałym przyjmowaniem.

⁴⁴⁰ W tym kontekście dodatkowego materiału do refleksji dostarcza orzeczenie TK, w którym jeden z wątków można streścić w ten sposób, iż Trybunał co prawda uznaje skuteczność holenderskiej polityki narkotykowej, opartej o redukcję szkód, profilaktykę, działania edukacyjne itd., jednakże polskie (jak należy rozumieć – niewielkie) możliwości przeznaczania na te cele środków finansowych, uzasadniają prowadzenie represyjnej polityki karnej (sic!). Por. wyrok TK z 4 listopada 2014 r., SK 55/13, ust. 8.4.4.

⁴⁴¹ por. np. A. Nowak, *Usłyszmy wołanie o pomoc*, Rzeczpospolita 232/2010, 4.10.2010; gdzie autor stwierdza, że narkotyki są „ewidentnym moralnym złem”;

- ad a) „narkomania jest jak pożar⁴⁴², a gdzie drwa rąbią, tam wióry lecą⁴⁴³”;
- ad b) „siebie traktuj jak chcesz, ale od innych wara”;
- ad c) „wszystko można, byle z ostrożną”;
- ad d) *volenti non fit iniuria* (łac. „chcącemu nie dzieje się krzywda”).

Można też ująć ten problem jeszcze inaczej. Przyjmijmy, że założenie o nieroztropności prowadzi do paternalizmu, a założenie o egoizmie do „ochrony konsumenta”⁴⁴⁴. W takim wypadku:

- ad a) paternalizm oraz „ochrona konsumenta”;
- ad b) „ochrona konsumenta”;
- ad c) paternalizm⁴⁴⁵;
- ad d) – (*brak któregośkolwiek*).

Wydaje się, że wszelkie formy podejścia poszczególnych systemów prawnych do zjawiska używania narkotyków, mieszczą się w przestrzeni normatywnej ograniczonej tak określonymi ekstremami. Trzeba podkreślić, że są to pewne typy idealne, zasadniczo niewystępujące w rzeczywistości. Także aktualna polityka prohibicji w jej najostrzejszym wymiarze, chociaż *prima facie* bliska pierwszego z wyróżnionych typów, przede wszystkim nie kryminalizuje używania alkoholu. Ponadto każdy przypadek dopuszczenia substancji do użytku medycznego, na przykład morfiny, czy benzodiazepin, również jest odstępstwem od idealnej zasady pełnej prohibicji.

4.10 Alternatywne wymiary ideologii politycznej

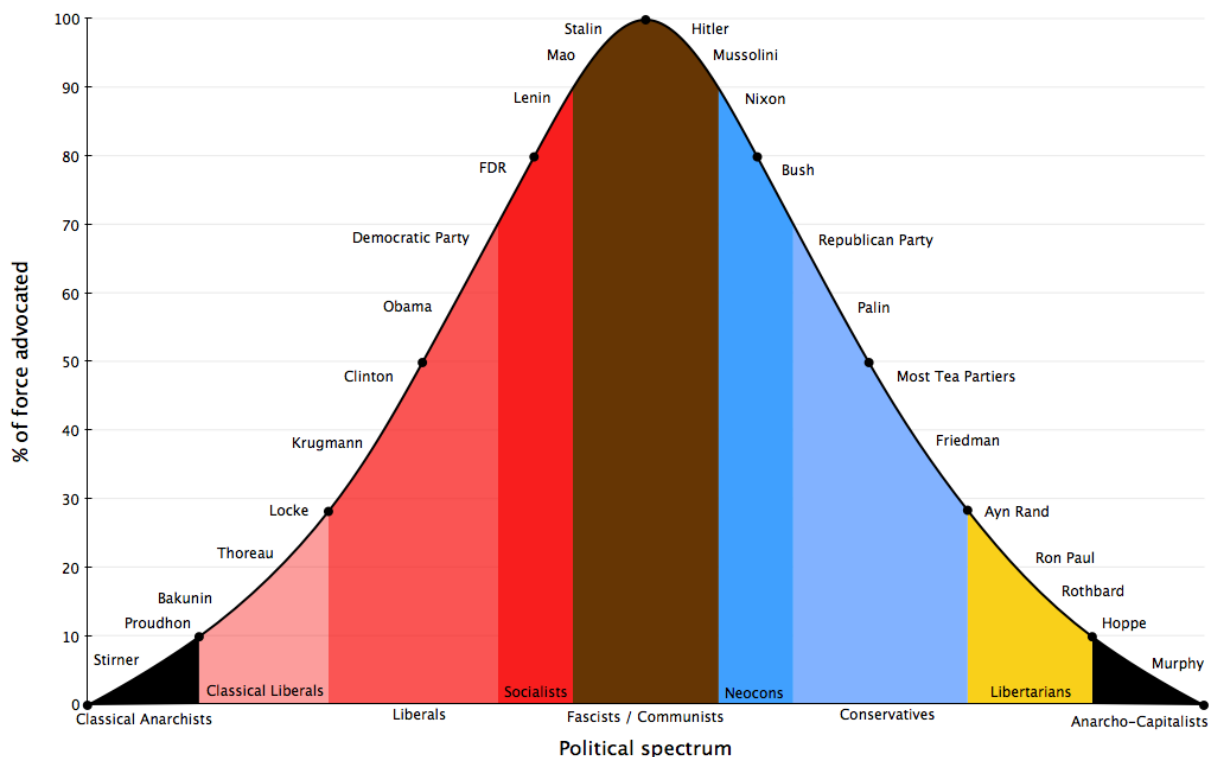
⁴⁴² takiego sformułowania użyła B. Labuda w wywiadzie dla Rzeczpospolitej, por. <http://www.rp.pl/arttykul/642615-Barbara-Labuda-o-zmianach-prawa-ws--narkotykow.html#ap-1> dostęp 25.02.2017;

⁴⁴³ Tym przysłowiem można podsumować, jak się wydaje, znakomitą większość argumentów, jakie są formułowane w odpowiedzi na wskazywanie ewidentnie ujemnego bilansu polityki prohibicji.

⁴⁴⁴ Jest to oczywiście ugruntowane pojęcie cywilistyczne i z tego względu musiało być ujęte w cudzysłów. Warto jednak zwrócić uwagę, że „konsument” występuje w tym wypadku w bardziej pierwotnym znaczeniu, niż w prawie cywilnym.

⁴⁴⁵ Ad a) chodzi raczej o paternalizm twardy (realizowany normami prawa karnego), ad c) o paternalizm miękki (realizowany normami z innych dziedzin prawa). Trudno przecież byłoby sobie wyobrazić jak miałyby wyglądać próba praktycznej realizacji postulatu, aby karać czyny konsumenckie, a nie karać dilerkich. Szerzej na temat paternalizmu por. rozważania w rozdziale 7 i literaturę tam powoływaną.

W odniesieniu do uprzednich rozważań, wspomnieć jeszcze można również o innych próbach opisu ideologiczno-politycznego spektrum. Poniżej wykres przygotowany przez T. L. Knappa⁴⁴⁶:

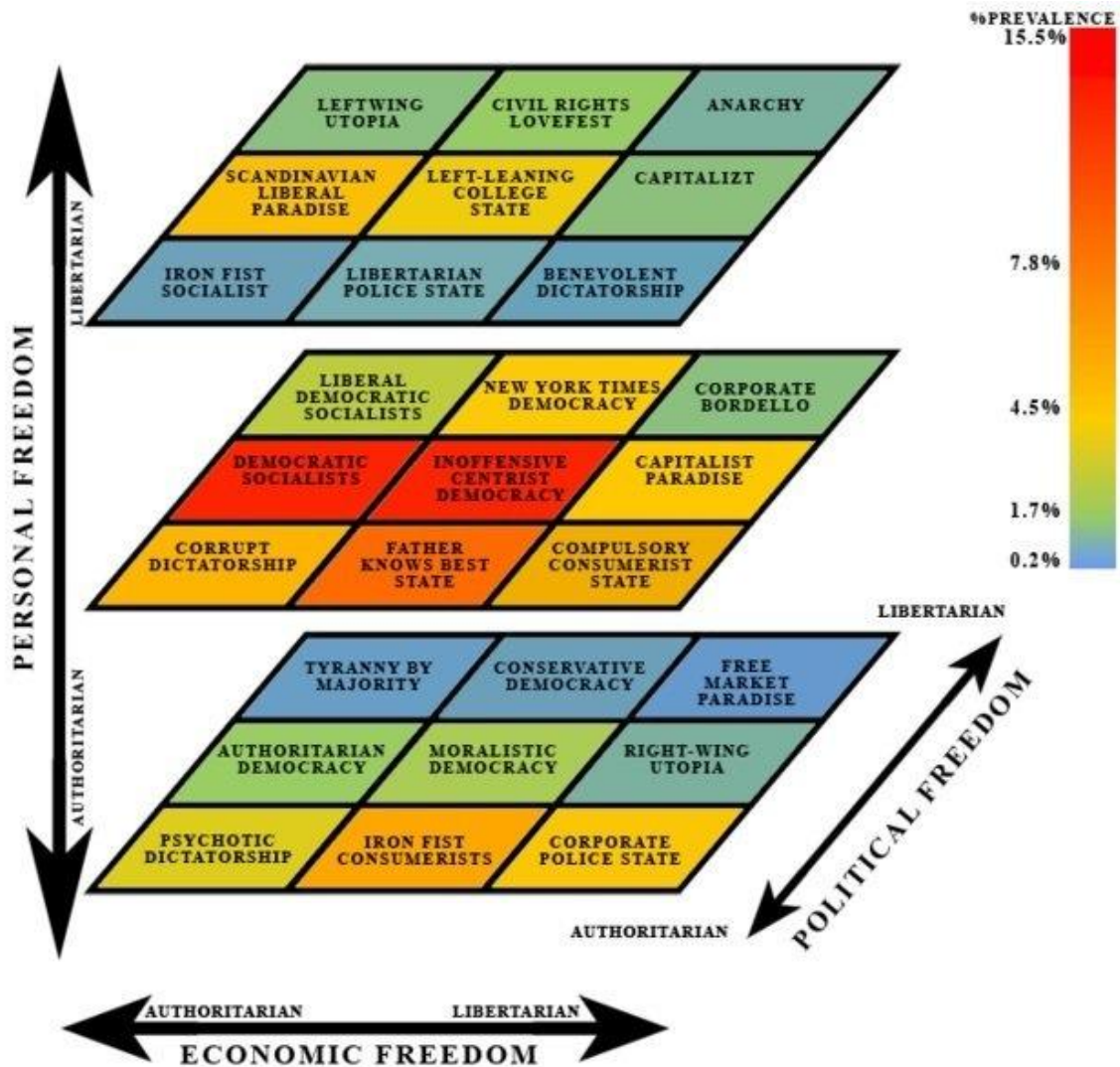


Powyższe przedstawienie graficzne nawiązuje do tradycyjnego, jednowymiarowego spektrum politycznego, przedstawiając poszczególne postawy ideologiczne – zarówno klasycznych myślicieli i polityków, jak i współczesnych, ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji politycznej w USA w roku 2010 – w jednym zasadniczym wymiarze: postulowanego natężenia przymusu, a więc braku wolności, zarówno ekonomicznej, jak i osobistej. W tym ujęciu różnica między prawą a lewą stroną dla danego poziomu przymusu będzie zatem różnicą wyłącznie kulturową, odpowiadającą, jak się wydaje, tradycyjnemu rozumieniu podziału prawica-lewica, niemniej nieposiadającą adekwatnych kryteriów wyróżniających, a co za tym idzie, chociażby proporcjonalnego odzwierciedlenia na Inglehartowskim spektrum tradycjonalizm-racjonalizm/sekularyzm.

Na marginesie warto również przytoczyć nieco żartobliwy wykres autorstwa nieznanego autora⁴⁴⁷, którego niewątpliwą zaletą jest rzeczywiste „utrójwymiarowanie” wolności

⁴⁴⁶ T. L. Knapp, *Iced Tea: The Unsweetened Truth about Tuesday's Elections*, <https://c4ss.org/content/4710> dostęp 28.09.2016;

zgodnie z klasycznym liberalnym rozróżnieniem wolności osobistej, politycznej i ekonomicznej, zaś wadą – definiowanie absurdalnych ustrojów politycznych (np. „libertarian police state” czy „corporate bordello”), a przede wszystkim ograniczenie do trzech punktów na każdej osi:



4.11 Wolność kognitywna

W perspektywie tematyki niniejszej pracy szczególnie istotne jest omówienie zjawisk:

- a) eksperymentowania w zakresie modyfikacji własnych funkcji poznawczych;

447

<https://i.redditmedia.com/VT6soYkJgQU8rwkHSLwwktIMiXMzVDYejkpv890e3io.jpg?w=661&s=09a4edff625f62d61d9e5f29c77d997a> dostęp 28.09.2016;

- b) przeżywania przyjemności;
- c) uzależnienia od środków odurzających.

Dwa ostatnie były przedmiotem rozważań w rozdziałach 1 i 3. Pozostaje omówienie pierwszego z wymienionych.

Tak zwana **wolność kognitywna**⁴⁴⁸ (ang. *cognitive liberty*), mogąca być wymiennie określana jako wolność poznawcza, to swoboda kontrolowania świadomości i procesów poznawczych. Prawo do tej swobody wywodzone jest z fundamentalnej wolności myśli, jako jego rozszerzenie, ale również odwrotnie – jako jego baza, konieczny warunek wolności myśli. Pogląd ten uznaję za słuszny; skoro jednostka ma prawo myśleć c o chce, to w prawie tym logicznie zawiera się prawo szersze, prawo myślenia j a k chce. Inaczej rzecz ujmując, skoro dowolna jest treść procesu myślowego, to dowolność ta winna rozciągać się również na tryb tego procesu, rozumiany jako obiektywne warunki jego zachodzenia. W. Sententia, R. G. Boire i inni definiują wolność kognitywną, jako prawo każdej jednostki do myślenia w sposób niezależny i autonomiczny, do używania pełnego spektrum umysłu, do stosowania wielu trybów myślenia⁴⁴⁹. Mimo że wolność kognitywna nie jest jeszcze uznana za prawo człowieka przez żadną z międzynarodowych regulacji prawnych, istnieje pewne prawdopodobieństwo stosownego uregulowania tej kwestii w bliższej czy dalszej przyszłości, jako posiadającego silne podstawy logiczne i aksjologiczne.

W. Sententia wskazuje, że pojęcie wolności kognitywnej zostało stworzone w odpowiedzi na wyzwania, przed jakimi stawiane są nauki humanistyczne w obliczu rozwoju technologii pozwalającego na kontrolę i modyfikowanie funkcji poznawczych. Z tego potencjału wynika potrzeba zapewnienia jednostce prywatności i autonomii poznawczej⁴⁵⁰. Autorka ta formułuje praktyczne zastosowanie pojęcia wolności poznawczej sprowadzone do dwóch postulatów⁴⁵¹:

1. Dopóki czyjeś zachowanie nie zagraża innym, nie można wobec nikogo stosować, wbrew jego woli, technologii, która oddziałuje bezpośrednio na mózg, ani nie można go zmuszać do przyjmowania żadnych substancji psychoaktywnych

⁴⁴⁸ M. Klinowski, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii a konstytucyjna zasada proporcjonalności*, Prokuratura i Prawo 2/2009, str. 70;

⁴⁴⁹ http://www.cognitiveliberty.org/faqs/faq_general.htm ; dostęp 1.10.2016;

⁴⁵⁰ W. Sententia, *Neuroethical Considerations: Cognitive Liberty and Converging Technologies for Improving Human Cognition*, Annals of the New York Academy of Science 1013/2004, str. 223;

⁴⁵¹ *ibidem*, str. 227;

2. Dopóki ktoś nie angażuje się w zachowania, które szkodzą innym, nie można nikomu zakazywać, w szczególności pod groźbą kary, używania substancji i technik poszerzających lub wzmacniających świadomość.

Pierwszy z powyższych aspektów, który można określić jako **wolność od zakłócania funkcji poznawczych** (aspekt negatywny), ma szczególne znaczenie w kontekście takich zjawisk, jak prowadzona do lat 70-tych XX w. psychiatryczna „terapia” osób homoseksualnych, podejście do autyzmu, czy niegdysiejsze praktyki stosowane w ramach prowadzonego przez amerykańską Centralną Agencję Wywiadowczą programu MKULTRA⁴⁵². W tym znaczeniu konstrukcja wolności poznawczej chroni prawa osób, które nie życzą sobie żadnej modyfikacji ich funkcji poznawczych; chroni niezależnie od tego czym ich postawa jest motywowana. Praktyczny wymiar powyższego można odnaleźć przykładowo w sprawie *Sell versus United States*⁴⁵³, w której pojawił się problem, czy osobę, która odmawia przyjmowania leków antypsychotycznych, można przymusić do ich zastosowania, w celu osiągnięcia przez nią stanu psychofizycznego umożliwiającego udział w procesie sądowym.

Drugi aspekt, czyli **wolność (do) samookreślenia funkcji poznawczych** (aspekt pozytywny), jest szczególnie istotny z punktu widzenia tematyki niniejszego opracowania. Kontekst jest jednak szerszy. Chodzi tutaj o wszelkie praktyki w jakikolwiek sposób zmieniające, poszerzające, czy wzmacniające świadomość, a więc nie tylko przyjmowanie substancji psychoaktywnych, ale przede wszystkim modlitwę, medytację, jogę, jak również neurotechnologię, czyli warunkowanie oparte o dane z zapisu elektroencefalografu. R. G. Boire w tej perspektywie słusznie wskazuje⁴⁵⁴, że „wojna z narkotykami” jest nazwą mylącą – w rzeczywistości zaś chodzi o wojnę z odmiennymi stanami świadomości. Pod tym kątem wydawać się może, że prosta negacja „prawa do odurzania się”⁴⁵⁵ znacząco spłyca istotę problemu, który jest przecież o wiele szerszy. Tak jak nie można sprowadzać dyskusji o kształcie edukacji seksualnej i o dostępności antykoncepcji do piętnowania „egoistycznego

⁴⁵² R. G. Boire, *On Cognitive Liberty*, http://www.cognitiveliberty.org/curriculum/oncoglib_123.htm, dostęp 1.10.2016; G. Dvorsky, *Cognitive liberty and right to one's mind*, <http://ieet.org/index.php/IEET/more/dvorsky20091020>, dostęp 1.10.2016;

⁴⁵³ <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/539/166/case.html>, dostęp 1.10.2016;

⁴⁵⁴ R. G. Boire, *On Cognitive Liberty*;

⁴⁵⁵ por. K. Krajewski, *Karalność posiadania czy używania środków odurzających lub substancji psychotropowych?* w: M. Bojarski (red.), J. Brzezińska (red.), K. Łuczak (red.), *Problemy współczesnego prawa karnego i polityki kryminalnej. Księga jubileuszowa Profesora Zofii Sienkiewicz*, Wrocław 2015, str. 232;

poszukiwania rozkoszy”, tak też niezbyt zasadnym jest redukcja kwestii modyfikacji funkcji poznawczych do „odurzania się”. Podobnie, jak można mówić raczej o wolności (do) realizacji własnej seksualności, niż o „prawie do orgazmu”, tak też należałoby raczej próbować formułować wspomnianą wolność (do) samookreślenia funkcji poznawczych, niż odwoływać się do oczywistej absurdalności konstrukcji „prawa do odurzania się”.

Egoistyczna wizja natury ludzkiej będzie prowadziła do wniosku, że należy limitować wolność kognitywną w jej pozytywnym aspekcie. W innym wypadku ludzie mieliby niejako zapaść się w siebie, pełnienie przez nich ról społecznych imploduje w kierunku wiecznej introspekcji. Egoizm będzie się przejawiał w skupieniu na sobie i głównie na sobie. Na skutek niekończących się indywidualnych poszukiwań uczuć, wrażeń i wzruszeń, rozkładowi ulegną więzi międzyludzkie. Stojący na takim stanowisku nie biorą jednak pod uwagę potencjalnej głębokiej wewnętrznej reorganizacji psychiki pod kątem wspólnotowym, w wyniku odpowiedniego stosowania psychodelicznych substancji psychoaktywnych, medytacji czy modlitwy. Można jednak przyznać słuszność temu pogładowi w odniesieniu do substancji takich jak kokaina lub amfetamina, raczej zawężających niż otwierających przysłowiowe „drzwi percepcji”, nie dodających, lecz odejmujących życiu wymiarów, podobnie jak nadużywanie gier komputerowych, hazardu, czy pornografii.

Altruistyczna wizja natury ludzkiej skutkuje natomiast aprecjacją pozytywnego aspektu wolności kognitywnej. Doświadczenie wielu stanów świadomości oznacza również multiplikację potencjalnych punktów widzenia, co z kolei posiada dodatnie przełożenie na sumę społecznej empatii. Ta zaś wydaje się być kluczowym czynnikiem budowania dobrostanu społecznego. Optymistyczne założenia o ludzkim altruizmie – choćby wąskim – prowadzą do wniosku, że rozszerzanie wolności kognitywnej w jej pozytywnym aspekcie statystycznie będzie prowadziło raczej do wzmocnienia więzi międzyludzkich, rozbudowania relacji społecznych i poszerzenia wspólnotowości, niż do wizji zarysowanej w poprzednim akapicie.

Rozdział 5. Pojęcie dobra prawnego a przedmiot ochrony prohibicyjnych przepisów karnych.

5.1 Problematyka definicji dobra prawnego i jego funkcji

Wartości chronione przez prawo nazywane są **dobrami prawnymi**. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że pierwotnie zakres semantyczny tego pojęcia odnosi się do wszystkich dóbr społecznych chronionych przez prawo, a nie tylko tych stanowiących przedmiot ochrony prawnokarnej⁴⁵⁶. W dalszych rozważaniach określenie „dobra prawne” będzie jednak używane wyłącznie w znaczeniu ścisłym, to jest synonimicznie do „przedmiotu ochrony prawnokarnej”. Koniecznym jest również wskazanie, że wartość jest pojęciem odnoszącym się do relacji między stanem rzeczy a treścią oceny tego stanu, przy czym ocena ta może być oceną obiektywną – to jest dotyczącą standardu kulturowego – bądź oceną subiektywną, ograniczoną do indywidualnego podmiotu dokonującego tej oceny⁴⁵⁷. Dobrem prawnym może być z definicji wyłącznie taka wartość, która wynika z oceny opartej o standard kulturowy. Jeszcze inaczej rzecz ujmując, dobro takie jest wartościowym, cenionym przez społeczeństwo stanem rzeczy⁴⁵⁸, czy też kulturowo zdeterminowanym wzorcem globalnej społecznej oceny tego, co cenne⁴⁵⁹.

Skoro tak rozumiane dobra prawne są przedmiotem ochrony roztaczanej przez systemowy „parasol” norm prawnokarnych, to muszą one być powszechnie podzielane przez znaczącą funkcjonalnie większość zbiorowości⁴⁶⁰, w innym wypadku tracą przymiot uniwersalności, a prawo, zamiast spoiwem, staje się zarzewiem konfliktu wewnątrzgrupowego, posiadającego eskalacyjny potencjał podziału, a nawet odśrodkowego rozsadzenia społeczności. Innymi słowy, wartości poddane ochronie w ramach powszechnie obowiązującego, wyposażonego w wachlarz dolegliwych sankcji systemu normatywnego, nie mogą być wartościami wątpliwymi (jakościowo, lub choćby ilościowo) dla jakiegokolwiek znaczącej statystycznie grupy adresatów tego systemu. Muszą być oczywiste w świetle aktualnego stanu wiedzy

⁴⁵⁶ S. Tarapata, *Dobro prawne...*, str. 16;

⁴⁵⁷ W. Lang, *Prawo i moralność*, str. 31;

⁴⁵⁸ *ibidem*, str. 30; S. Tarapata, *Dobro prawne...*, str. 90;

⁴⁵⁹ M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998, str. 14;

⁴⁶⁰ por. zdefiniowanie pojęcia „znacząca funkcjonalnie większość zbiorowości” w rozdziale 4;

naukowej, a w konsekwencji jednoznaczne z punktu widzenia etyki niereligijnej, w szczególności jeżeli nie sposób odnieść do ich naruszenia kategorii poczucia sprawiedliwości. Szerzej rozwijają ten temat M. Prengel⁴⁶¹, D. Gruszecka⁴⁶² (wskazująca iż pojęcie dobra prawnego zostało stworzone przez A. Birnbauma w 1834 r., który przeniósł punkt ciężkości z ochrony praw na ochronę dóbr), a także L. Gardocki formułując katalog przesłanek racjonalnej kryminalizacji⁴⁶³. Odnośnie do tych ostatnich, na gruncie niniejszej rozprawy interesujące są zwłaszcza: przesłanka społecznej szkodliwości, przesłanka proporcjonalności oraz przesłanka wartości kulturowych (por. rozważania prowadzone w rozdziale szóstym, których schemat opiera się na katalogu (algorytmie) L. Gardockiego).

D. Gruszecka w obszernej analizie poszukuje **definicji dobra prawnego**⁴⁶⁴. Za von Lisztem wskazuje, że odróżnić trzeba faktycznie narażony lub naruszany przedmiot czynu, od dobra prawnego *sensu stricto*, które jest pojęciem „czystym” i ze swej istoty niezagrożonym jakimikolwiek działaniami ze sfery rzeczywistości. Dobra prawne to zatem „*prawnie chronione interesy, warunki egzystencji wspólnoty państwowej*”⁴⁶⁵. Tworzenie dóbr uniwersalnych (kolektywnych) doprowadziło do rozwodnienia, rozmycia pojęcia dobra prawnego⁴⁶⁶. Wspomniana autorka podaje też przytaczane w literaturze niemieckiej ujęcia genezy dóbr prawnych. Przy założeniu, że wszelkie dobra prawne mają swój wspólny rdzeń – czyli w tak zwanym ujęciu monistycznym – dobra te mogą być zakorzenione bądź w zbiorowości, bądź też w jednostce. Zatem w tym pierwszym przypadku dobra prawne są samą funkcją (dynamiką) żywego organizmu społecznego, ewentualnie są wpisane w dziedzictwo kulturowe określonej społeczności i odkodowywane w procesie socjalizacji. Natomiast w aspekcie człowieka jako pierwotnego źródła wszelkich dóbr prawnych, można mówić o całym nurcie personalnej nauki o dobrach prawnych⁴⁶⁷. Jeden z jego przedstawicieli,

⁴⁶¹ M. Prengel, *Dobro prawne – centralne pojęcie prawa karnego*, Jurysta 5/2002, Jurysta 5/2002, str. 5;

⁴⁶² D. Gruszecka, *Pojęcie dobra prawnego w prawie karnym*, Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyty Studenckie 1/2008, str. 138

⁴⁶³ L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, str. 204-205;

⁴⁶⁴ D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*, Warszawa 2012, str. 17-62;

⁴⁶⁵ *ibidem*, str. 23;

⁴⁶⁶ *ibidem*, str. 26;

⁴⁶⁷ *ibidem*, str. 29;

M. Marx, przyjmuje założenia antropocentryczne i wskazuje, że dobra ponadindywidualne zawsze da się zredukować do interesu (korzyści) pojedynczego człowieka i jego samorozwoju⁴⁶⁸. Podobnie twierdzi W. Hassemer, który na przykładzie przestępstw przeciwko środowisku wskazuje, że to nie środowisko samo w sobie jest dobrem prawnym, lecz jest nim wyłącznie jako przestrzeń i środek zaspakajania uzasadnionych, życiowych i zdrowotnych ludzkich potrzeb⁴⁶⁹.

Dogmatyczne uzasadnianie istnienia poszczególnych typów zabronionych za pomocą konstrukcji dobra prawnego zakłada w sposób dorozumiany obiektywny byt tych wartości, jednakże często, zamiast z ich odkrywaniem, można się zetknąć z „kreowaniem” **złożonych opisowo dóbr**, które są niejako wyinterpretowane z danej normy. W ten sposób zmieniona zostaje naturalna kolejność rzeczy i zamiast tworzyć normę w oparciu o wartość, dokonuje się egzegezy wartości z normy⁴⁷⁰. Tymczasem w postulowanej rzeczywistości państwa prawnego każde konkretne dobro prawne nadaje aksjologiczny sens wynikającej z tego dobra normie prawnokarnej. Zakaz (rzadziej nakaz) musi mieć bowiem uzasadnienie poza systemem prawa⁴⁷¹, w przeciwnym razie staje się albo „sztuką dla sztuki”, albo realizacją „wizjonu” ustawodawcy, albo też elementem opisywanej wyżej tresury obywateli. Takie pozaprawne uzasadnienie jest rzeczą bezwzględnie konieczną z punktu widzenia zasad prawidłowej merytorycznie legislacji penalnej. Możliwość wywiedzenia z danej normy skorelowanej,

⁴⁶⁸ *Ibidem*, str. 29; autorka za słaby punkt tej koncepcji uważa rzekomą niemożność uzasadnienia kryminalizacji znęcania się nad zwierzętami. Trzeba jednak wskazać, że jest to możliwe i to na dwa różne sposoby. Antropocentrycznie można zauważyć, że znęcanie się nad zwierzętami wiąże się z negatywnymi emocjami pewnej, coraz znaczniejszej kategorii ludzi. Nawet jeżeli nikt poza znęcającym się nie widzi tego znęcania, to nadal zawsze istnieje potencjalne zagrożenie, że ktoś „wrażliwy” mógłby się o tym dowiedzieć i przeżyć negatywne emocje. Nieantropocentrycznie, wartością analogiczną do interesu człowieka są interesy innych złożonych organizmów żywych, przy czym wartość ta jest gradacyjna, w zależności od tego, jak bardzo rozwinięta jest u nich świadomość i zdolność odczuwania emocji. Drugie z tych stanowisk wydaje się słuszniejsze, jako nienacechowane ludzką „pychą gatunkową”.

⁴⁶⁹ D. Gruszecka, *Ochrona...*, str. 30-33; również i w tym przykładzie można próbować argumentować z pozycji nieantropocentrycznych. Środowisko naturalne, ochrona jego równowagi i normalnego funkcjonowania byłaby wtedy podstawowym dobrem prawnym, a człowiek i jego interesy stanowią w tym ujęciu zaledwie pewien szczególny przedmiot ochrony. W takim wypadku np. górnictwo należałoby rozpatrywać w kategoriach kolizji dóbr, a legalność (ewentualnie niekaralność) działań górniczych trwałaby jedynie dopóty, dopóki dałoby się wykazać brak realnej alternatywy czerpania energii z innych, mniej szkodliwych dla środowiska źródeł. Por. też *ibidem*, str.39-40.

⁴⁷⁰ D. Gruszecka, *Ochrona...*, str. 25;

⁴⁷¹ J. Majewski, *Materialny element przestępstwa w projekcie kodeksu karnego*, Przegląd Sądowy 6/1996, str. 76 i nast.;

chronionej przez tę normę wartości jest warunkiem koniecznym jej uzasadnienia na gruncie społeczno-kulturowym. Im bardziej możliwość ta jest ewidentna, tym głębiej osadzona jest dana norma w realiach powszechnie przyjętych zasad funkcjonowania jednostki w społeczeństwie. Połączenie normy z chronioną wartością jest uzasadnieniem naruszenia wolności i ograniczania praw jednostki, do czego sprowadza się orzeczenie i wykonanie kary lub środka karnego. Połączenie to nie jest jednak warunkiem wystarczającym zastosowania represji. Tymczasem te złożone, pochodne, „kreowane” a nie odkrywane dobra są przez interpretatorów „instalowane” w ramach normy, wpływając na zgoła inny opis typowego stanu faktycznego, jaki legł u podstaw sformułowania danej normy. Przykładem jest tutaj przede wszystkim „bezpieczeństwo w komunikacji”, które zastąpiło zdrowie i życie uczestników ruchu drogowego. Problem polega na tym, że zagrożenie tego życia i zdrowia jest równocześnie naruszeniem bezpieczeństwa w komunikacji, jako że przez bezpieczeństwo należy rozumieć stan braku zagrożeń. Niemniej to, czy dany typ czynu zabronionego jest typem z naruszenia czy z narażenia, może mieć fundamentalne znaczenie dla rezultatu wykładni normy, a niepewność ta w konsekwencji negatywnie oddziałuje na stosowanie zasady *lex certa*. G. Jakobs nazywa omawiane dobra „dobrami z przedpola”⁴⁷². Problematyczna jest zwłaszcza postępująca mglistość dóbr prawnych wskazywanych jako przedmiot ochrony norm bynajmniej nie cieszących się przymiotem oczywistości. Proces postępuje tutaj w odwrotnym kierunku, a więc zamiast wywodzić normę z wartości, wywodzi się wartość z normy, co stoi w sprzeczności z zasadą praworządności⁴⁷³. Mnożenie rozmytych przedmiotów rzekomej ochrony pozwala na dopasowywanie ich *ex post*, w sposób niemal dowolny, co pozwala na skryminalizowanie w zasadzie każdego zachowania⁴⁷⁴. Symptomatyczny jest przykład powoływany przez H. J. Hirscha⁴⁷⁵. Wskazuje on, że w przypadku przestępstwa oszustwa ubezpieczeniowego wystarczy zmienić przedmiot ochrony z mienia ubezpieczyciela na „niezakłócone funkcjonowanie sfery ubezpieczeniowej”, aby *de facto* przesunąć kryminalizację bardziej na przedpole czynu zabronionego. W ten sposób konkretne narażenie zamienia się w naruszenie, a abstrakcyjne narażenie – w narażenie konkretne. Idąc dalej – stosując rozumowanie, jak się wydaje, *ad absurdum* –

⁴⁷² D. Gruszecka, *Ochrona...*, str. 34, 50;

⁴⁷³ L. Gardocki, *Zagadnienia...*, str. 15 i nast., 45-52;

⁴⁷⁴ K. Krajewski, *Sens i bezsens...*, str. 142-143;

⁴⁷⁵ podają za: D. Gruszecka, *Pojęcie...*, str. 142;

można wyobrazić sobie typ czynu zabronionego, którego znamieniem jest „narażenie funkcjonowania sfery ubezpieczeniowej na zakłócenie” itd. Z tego właśnie względu dobra prawne winny być enumeratywnie ujęte w formę katalogu, a przy tym zredukowane do postaci źródłowej, do wartości najbardziej elementarnej, a nie nabudowanej na innych wartościach. Jedną z konsekwencji niestosowania się do tego postulatu jest utrata sensowności podziału na zachowania naruszające dobro prawne i tylko mu zagrażające. Jak wskazał W. Wróbel, „jeżeli dobrem prawnym może być dowolny określony układ idealny lub wartość, to kategoria przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo nie ma sensu. Prawdopodobnie nie ma nawet przestępstwa konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, bo wszystkie są przestępstwami naruszenia tak czy inaczej zdefiniowanego dobra prawnego”⁴⁷⁶. Jak stwierdza J. Giezek, „gdyby chcieć zbudować drabinę aksjologiczną, hierarchicznie porządkującą system dóbr prawem chronionych, to właściwie można by na jej szczycie umieścić trzy, a w najlepszym razie cztery podstawowe dobra, a mianowicie życie i zdrowie (które dałoby się sprowadzić do wspólnego mianownika), a także wolność oraz mienie. W zasadzie wszystkie inne w jakimś sensie można by postrzegać jako pochodne”⁴⁷⁷. Należy tu dodać, że tym podstawowym przedmiotem ochrony wydaje się być nie tyle mienie, co własność *in concreto* (podobnie jak nie ciało żyjącego człowieka, lecz życie *in concreto*), a więc nie tyle sam przedmiot, ale relacja, jaka łączy podmiot z przedmiotem, sprowadzająca się do sumy pewnych uprawnień. Można przy tym twierdzić, że własność jest tylko częścią szerszej rozumianej wolności, sprowadzającą się do wolności do rozporządzania przedmiotem własności. Ostatecznie zatem moglibyśmy zredukować liczbę tych pierwotnych dóbr prawnych do dwóch: osoby ludzkiej i wolności tej osoby. W tej perspektywie można dobrze dostrzec pewną karkołomność zawartą w definiowaniu ogólnego dobra prawnego jako całokształtu funkcjonowania stosunków społecznych.

Zawodność pełnienia przez dobro prawne **funkcji limitującej** poczynania ustawodawcy (czyli dookreślającej granice wykładni typu czynu zabronionego) może prowadzić do wniosku, który szeroko opisywanemu i przyjmowanemu na gruncie tej pracy pogładowi „materialnemu” – iż przedmiotem ochrony norm prawno-karnych są wartości – przeciwstawia stanowisko „formalne”, to jest że przedmiotem ochrony jest sama treść danej normy i kryjące się za nią oczekiwania co do jej przestrzegania. W tym ujęciu prawo karne ma być

⁴⁷⁶ cyt. za: zapis dyskusji w: J. Majewski (red.), *Kryminalizacja narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo*, Warszawa 2015, str. 132.

⁴⁷⁷ cyt. za: *ibidem*, str. 136;

narzędziem zabezpieczenia nie dóbr, lecz obowiązywania norm⁴⁷⁸. Wydaje się, że jest to po prostu kolejna odsłona klasycznego konfliktu między „czystym” pozytywizmem, a poglądami aprobowanymi odwoływanie się do wartości leżących u zarania danej normy, czy też konfliktu między formalnym i materialnym rozumieniem bezprawności. W moim przekonaniu nie sposób dokonać poprawnej wykładni normy sankcjonowanej bez odwołania się do pozaprawnego punktu odniesienia⁴⁷⁹. W szczególności widać to na przykładzie przepisów karnych UPN, które w żaden sposób nie różnicują zagrożenia sankcją karną za czyny związane z różnymi rodzajami nielegalnych substancji. Wydawałoby się, że przedmiotem ochrony tych norm jest minimalizacja zjawiska uzależnienia, niemniej jednak w załączniku do ustawy wymienione zostały substancje, którym nauka nie tylko odmawia przymiotu uzależniających, ale ponadto sygnalizuje ich hipotetyczną przydatność jako elementu terapii uzależnień⁴⁸⁰.

Z. Ziemiński podkreśla, że „*rzadziej stosunkowo spór dotyczy tego, co samo przez się uznajemy za dobre (...). Częściej spór dotyczy tego, co jest dobre jako środek [podkr. F.D.] do osiągnięcia owych stanów rzeczy*”⁴⁸¹. Zatem oceny prowadzące, w swojej mnogości, do wyodrębnienia obiektywnie podzielanych wartości, są sporne przede wszystkim w zakresie przypisania respektowaniu wartości „pośrednich” waloru przydatności w osiągnięciu stanu respektowania wartości „docelowych”. Ujmując rzecz prościej, nie w tym leży problem, że ludzie nie mogą uzgodnić do czego chcą dążyć, ale w tym, że mają różne wizje sposobu, w jaki chcą się „tam” znaleźć. S. Tarapata wyróżnia w tym kontekście oceny zasadnicze samoistne, które dotyczą stanów rzeczy uznawanych za cenne same przez się, a także oceny zasadnicze podbudowane instrumentalnie, które są sądami odnoszącymi się do efektywności wywoływania pożądanego stanu rzeczywistości⁴⁸². W perspektywie tematyki niniejszej pracy należy więc zadać pytanie o to, czy minimalizacja zakresów zjawisk używania narkotyków innych niż alkohol i uzależnienia od nich, jest stanem pożądanym przez ustawodawcę jako cel

⁴⁷⁸ D. Gruszecka, *Ochrona...*, str. 41-46;

⁴⁷⁹ tak też np. T. Kaczmarek, *Typizacja czynów społecznie niebezpiecznych a ich ustawowe znamiona* (w:) T. Kaczmarek, *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 40-lecia naukowej twórczości*, Warszawa 2006, str. 8;

⁴⁸⁰ Dotyczy to przede wszystkim enteogenów; por. przypisy zamieszczone w rozdziałach 2 i 3 niniejszej pracy.

⁴⁸¹ Z. Ziemiński, *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990, str. 12;

⁴⁸² S. Tarapata, *Dobro...*, str. 77;

sam w sobie, czy też stanem-instrumentem do osiągnięcia innych celów? Jeżeli to pierwsze, to trzeba w ogóle sformułować kryteria wedle jakich można dokonywać oceny stopnia, w jakim cel ten został osiągnięty⁴⁸³, względnie otwarcie wskazać, że chodzi nie tyle o możliwy do osiągnięcia cel, lecz raczej o abstrakcyjną ideę, którą jest społeczeństwo wolne od problemów związanych z narkotykami. Jeżeli natomiast ustawodawca skłaniałby się raczej ku drugiemu z tych wariantów, to konieczne jest kolejne pytanie o to, jakiemu celowi ma służyć prohibicja? Niezależnie czy będzie to prawidłowy i niezakłócony rozwój dzieci i młodzieży, czy też, szerzej, maksymalizacja ogólnospołecznego dobrostanu, zdefiniowanie tego celu pozwala na zobiektywizowaną ocenę przydatności prohibicyjnego instrumentu do jego realizacji⁴⁸⁴. Na tym etapie można też ewentualnie doprowadzić ustawodawcę do jednoznacznego przyznania, że aspekt utylitarny nie ma dlań żadnego znaczenia, zaś przedmiotowe typy czynów zabronionych są niczym więcej, jak emanacją wybranej, uznawanej za słuszną – choćby i przez większość społeczeństwa – postawy moralnej⁴⁸⁵.

5.2 Podziały dóbr prawnych

Problematyczne wydaje się dokonywanie podziału na **dobra pierwsze i dobra instrumentalne**. Podział ten wydaje się być podziałem pozornym. Można zaryzykować postawienie tezy, iż tak zwane dobra instrumentalne są wyłącznie efektem swoistych skrótów myślowych: streszczenia opisu przedmiotu ochrony poprzez pominięcie relacji (mienie), koncentracji semantycznej kilku wartości w jednym pojęciu (pokój), czy wreszcie odniesienia się do szczególnego sposobu ataku na dobra pierwsze (bezpieczeństwo w komunikacji)⁴⁸⁶. Dobra wymieniane jako instrumentalne można – jak przyjmuję za cytowanym wyżej poglądem J. Giezka – w każdym przypadku zredukować do jednego lub kilku dóbr

⁴⁸³ Przykładowo: spadek do założonej uprzednio wartości odsetka osób niepełnoletnich, które przyznają się do kontaktu z daną substancją w przeciągu ostatniego miesiąca.

⁴⁸⁴ Oczywiście w tym miejscu pojawia się klasyczny problem: jak porównywać istniejące do nieistniejącego? Zwolennicy prohibicji zwykli bowiem na zarzut nieskuteczności popieranego przez nich podejścia wskazywać, że zliberalizowanie prawa tylko pogorszyłoby sytuację. Argumentację tę można z jednej strony sprowadzić do pozornie słusznego stwierdzenia, że gdy tama przecieka, to nie znaczy, że należy ją zburzyć, jednak z drugiej strony należy jej postawić zarzut niefalsyfikowalności.

⁴⁸⁵ Czyli kryminalizacją symboliczną; por. dalsze rozważania.

⁴⁸⁶ G. Bogdan (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, Warszawa 2013, str. 483;

pierwszych⁴⁸⁷. To nie pieniądze czy inne mienie jest przedmiotem ochrony, lecz własność (ewentualnie inne prawa rzeczowe), a więc relacja między podmiotem a przedmiotem, polegająca na uprawnieniu do rozporządzania tym drugim przez ten pierwszy. Podobnie, to nie wiarygodność dokumentów winna zostać zdekodowana jako pierwotny przedmiot ochrony stosownych przepisów, lecz raczej zaufanie czy pewność obrotu prawnego, a ostatecznie ludzkie życie i zdrowie (np. w przypadku dokumentacji medycznej), lub własność (gdy chodzi o dokumenty dotyczące stosunków majątkowych). To nie pokój jest sam w sobie cenny, lecz brak narażeń i naruszeń dóbr takich, jak życie, zdrowie, godność, brak cierpienia, brak stresu, brak przesiedleń, brak zniszczeń, czyli ogólnie pojęty dobrostan fizyczny i psychiczny człowieka itd. Wreszcie to nie bezpieczeństwo w komunikacji jest wartością samo w sobie, lecz odnosi się do szczególnego sposobu ataku na wartości podstawowe: na życie, zdrowie i własność⁴⁸⁸. Zresztą i tak problematyczne jest traktowanie jakiegokolwiek bezpieczeństwa jako samodzielnego przedmiotu ochrony, ponieważ bezpieczeństwo jest po prostu skutkiem ochrony, a uznawanie bezpieczeństwa za dobro prawne prowadzi do modyfikacji typu czynu zagrażającego dobru prawnemu w typ naruszający to dobro⁴⁸⁹. Omawiany podział tylko pozornie ma znaczenie wyłącznie teoretyczne. Jeżeli – jak należy postulować – atak na dobro chronione jest podstawową przesłanką ustalenia zaistnienia czynu zabronionego, to w zależności od określenia dobra czynami zabronionymi będą lub nie odpowiednio:

- podrobienie podpisu na dokumencie nieprzeznaczonym do obrotu;
- formalne wypowiedzenie wojny bez podjęcia jakichkolwiek działań militarnych;
- przejście przez jezdnię na czerwonym świetle pomimo braku jakichkolwiek pojazdów na drodze;
- zawarcie związku małżeńskiego po raz drugi z tą samą osobą.

⁴⁸⁷ Por. S. Tarapata, *Dobro...*, str. 77-78, 100-108; autor ten przyjmuje co do zasady istnienie dóbr instrumentalnych, podaje jednak w wątpliwość zasadność wyróżniania bezpieczeństwa w komunikacji jako odrębnego dobra prawnego.

⁴⁸⁸ Stoję zatem na stanowisku nawiązującym do opisywanego wcześniej nurtu personalnego, z tym jednak zastrzeżeniem, że jest to stanowisko „słabo” antropocentryczne, a zatem (1) uwzględniające obok interesów jednostki ludzkiej także interesy innych stworzeń, w stopniu wprost proporcjonalnym do poziomu ich ewolucyjnego rozwoju psychicznego i emocjonalnego, a ponadto (2) zakładające również potrzebę ochrony pewnych przyjętych uprzednio zasad funkcjonowania organizacji społecznej, w szczególności wolności ludzkiej i solidarności międzyludzkiej.

⁴⁸⁹ E. Hryniewicz, *Przestępstwa abstrakcyjnego i konkretnego zagrożenia dóbr prawnych*, Warszawa 2012, str. 13-14;

W tej perspektywie trzeba uznać również, że nie mogą posiadać charakteru pierwotnego te dobra instrumentalne, które Konstytucja wskazuje w art. 31 § 3 jako podstawy ograniczania wolności i praw. W szczególności mowa o porządku publicznym, moralności publicznej i zdrowiu publicznym, które zostaną szczegółowo przeanalizowane poniżej.

Zaakceptować należy podział na **dobra główne i uboczne**, przy czym podział ten będzie zawsze podziałem *in concreto*, odnoszącym się do danego typu czynu zabronionego. Truizmem jest bowiem stwierdzenie, że wiele norm prawnokarnych ma na celu ochronę więcej niż jednej wartości. Klasycznym przykładem jest rozbój (art. 280 k.k.), którego bliższym przedmiotem ochrony jest mienie (czy też prawa rzeczowe, jak należałoby stwierdzić w oparciu o powyższe rozważania), zaś dalszym zdrowie i nietykalność cielesna w typie podstawowym (§ 1) oraz życie w typie kwalifikowanym (§ 2). Zasygnalizować trzeba w tym kontekście możliwość postawienia pytania, czy – akceptując nawet tezę, że przedmiotem ochrony wszystkich norm karnych wysłowionych przepisami UPN miałyby być zdrowie publiczne – można rozpatrywać istnienie innych, ubocznych przedmiotów ochrony, przykładowo prawidłowego rozwoju małoletniego, któremu udzielono substancji odurzającej, względnie interesu finansowego państwa, przejawiającego się w – ujmowanej normatywnie, nie faktycznie – pozycji monopolistycznej w sferze obrotu narkotykami.

Interesujące jest rozróżnienie **dóbr względnych i bezwzględnych**. Te pierwsze chronione są wyłącznie w takiej sytuacji, w której dysponent dobra chce, aby było ono chronione. Jeżeli brak takiej woli, to dobro przestaje być cenne w wymiarze społecznym i nie podlega ochronie⁴⁹⁰. Dobra bezwzględne podlegają ochronie bez względu na czyjś stosunek psychiczny do tego dobra. Na przykład życie jest dobrem bezwzględnym w ujęciu typu czynu zabronionego, jakim jest namowa do samobójstwa lub pomoc w samobójstwie (art. 151 k.k.). L. Gardocki wskazuje, że niewątpliwie **swoboda dysponowania dobrem** odnosi się do takich dóbr, jak wolność, nietykalność cielesna i mienie, zaś zgoda dysponenta na naruszenie dobra jest skuteczna, o ile jest faktycznie dobrowolna i wyrażona najpóźniej w momencie czynu⁴⁹¹. J. Warylewski za M. Cieślakiem wyróżnia natomiast na omawianej płaszczyźnie trzy grupy:

- 1) dobra ściśle indywidualne;
- 2) dobra indywidualne i społeczne zarazem;

⁴⁹⁰ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013, str. 173;

⁴⁹¹ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2004, str. 124-125; trzeba jednak zauważyć, że życie jest dobrem względnym w aspekcie niekaralności samobójstwa.

- a. dobra indywidualne o szczególnym znaczeniu społecznym;
 - b. dobra społeczne zindywidualizowane;
- 3) dobra ściśle społeczne.

Ad 1) autor ten próbuje utworzyć enumeratywny – chociaż potencjalnie zmienny w czasie – katalog dóbr ściśle indywidualnych, do których zalicza: mienie prywatne, tajemnicę korespondencji, cześć (dobre imię), godność i honor, nietykalność cielesną, nietykalność mieszkania, wolność seksualną, zdrowie w niewielkich rozmiarach (chodzi o naruszenie czynności ciała lub rozstrój zdrowia trwający nie dłużej, niż siedem dni, por. art. 157 § 2 i 4 k.k.), wolność „komunikacyjną” w znaczeniu art. 189 § 1 k.k., własność intelektualną, wolność sumienia i wyznania w aspekcie jednostkowym. Ad 2) a. zostaje przykładowo zaliczone życie człowieka, ad 2) b. życie i zdrowie funkcjonariusza publicznego⁴⁹², natomiast ad 3) niepodległość państwa⁴⁹³.

Temat zgody dysponenta dobrem porusza też Z. Jędrzejewski⁴⁹⁴. Wskazuje, że w pewnych przypadkach prawo chroni wolność dysponowania wartościami, co określa subiektywizacją pojęcia dobra prawnego, zaś co do innych, najistotniejszych dóbr osobistych prawo ustanawia granice skuteczności tej zgody, co z kolei nazywa socjalną obiektywizacją pojęcia dobra prawnego⁴⁹⁵. Autor ostatecznie uznaje wymagania prawnokarnie relewantnej zgody za nie tak wysokie, jak warunki skutecznego oświadczenia woli w prawie cywilnym. Jego zdaniem aplikowalna jest w tym zakresie instytucja błędów oświadczenia woli, ale już niekoniecznie instytucja zdolności do czynności prawnych⁴⁹⁶.

⁴⁹² Można wskazać, że być może trafniejszym przykładem byłaby nietykalność cielesna takiego funkcjonariusza, która choć fizycznie związana z jego osobą, jest jednak również oczywistym nośnikiem pewnej wartości społecznej, przez co funkcjonariusz na służbie nie może wyrazić prawnie skutecznej zgody na uderzenie go czy oplucie.

⁴⁹³ J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2004, str. 282-284;

⁴⁹⁴ Z. Jędrzejewski, *Zgoda dysponenta dobrem a struktura przestępstwa*, *Prokuratura i Prawo* 5/2008, str. 36-44;

⁴⁹⁵ *Ibidem*, str. 38-39; autor przytacza też niemiecką normę karną, że uszkodzenie czyjś ciała za jego zgodą jest bezprawne, o ile narusza dobre obyczaje; *ibidem*, str. 40; wskazuje również, że w jego opinii przesadna subiektywizacja dobra prawnego jest domeną „zbyt radykalnego” liberalizmu; *ibidem*, str. 42.

⁴⁹⁶ por. *ibidem*, str. 44;

K. Szczucki omawia konstrukcję zgody dysponenta dobrem w anglosaskiej kulturze prawnej⁴⁹⁷. Wskazuje na wyróżnione w angielskojęzycznej literaturze ujęcia zgody na płaszczyźnie ontologicznej: jako przeżycia psychicznego (podejście wewnętrzne)⁴⁹⁸ oraz jako interpretowalnego aktu zewnętrznego. Możliwe jest także opisanie zgody na tej płaszczyźnie, jako koniunkcji tych dwóch elementów⁴⁹⁹, a także jako alternatywy zwykłej⁵⁰⁰. Interpretacja zgody jako aktu zewnętrznego może się odbywać przy uwzględnieniu zobiektywizowanych kryteriów społeczności, w odniesieniu do standardu rozsądnego człowieka, albo też albo przy zindywidualizowaniu oceny względem sprawcy⁵⁰¹. Autor konstatuje, że na płaszczyźnie ontologicznej uwzględniać należy podejście wewnętrzne, natomiast obserwowalność zgody trzeba przenieść do sfery normatywnej⁵⁰². Ponadto omawia „wady oświadczenia woli”, jakie mogą się wiązać ze zgodą dysponenta. Chodzi o:

- a) podstęp, który oznacza wprowadzenie dysponenta w błąd (lub niewyprowadzenie z błędu) co do faktów, czyli co do adresata zgody lub jej przedmiotu⁵⁰³;
- b) przymus, który oznacza groźbę takiego wywołania pogorszenia sytuacji dysponenta, które to wywołanie jest potencjalnie czynem karygodnym⁵⁰⁴;
- c) niezdolność do wyrażenia zgody, która może być spowodowana wiekiem, lub niepełnosprawnością umysłową, ale nie wpływem środków odurzających⁵⁰⁵.

⁴⁹⁷ K. Szczucki, *Konstrukcja zgody dysponenta dobrem i jej znaczenia dla prawa karnego w świetle anglosaskiej kultury prawnej*, *Ius Novum* 1/2012, str. 127-58;

⁴⁹⁸ W tym aspekcie szczególnie ważne jest, że przy wyrażeniu zgody na operację pacjent zgadza się na pewien poziom ryzyka, który musi mu być uświadomiony; por. K. Szczucki, *Konstrukcja...*, str. 135.

⁴⁹⁹ Podejście mieszane (hybrydalne); por. *ibidem*, str. 141.

⁵⁰⁰ por. *ibidem*, str. 146;

⁵⁰¹ *ibidem*, str. 139, 142, 145;

⁵⁰² *ibidem*, str. 146;

⁵⁰³ Ale nie obejmuje już wprowadzenia w błąd co do okoliczności motywacyjnych. Zatem za irrelevantną należy uznać dorozumianą zgodę na stosunek płciowy kobiety z bratem bliźniakiem swojego męża, jeżeli w ciemności wydawało jej się, że obcuje z mężem (inna sprawa, że ciężko byłoby wykazać winę sprawcy, tzn. jego świadomość jej nieświadomości, chyba że np. użyłby perfum brata). Istotna prawnokarnie jest natomiast w tym ujęciu zgoda kobiety, która decyduje się na współżycie pod wpływem obietnicy, że partner się jej oświadczy. Są to tzw. „kazuś brata bliźniaka” i „kazuś kłamcy”; por. K. Szczucki, *Konstrukcja...*, str. 148-150.

⁵⁰⁴ Takie określenie jest zasadne wobec faktu, że za relewantną należy jednak uznać zgodę dysponenta wyrażoną pod groźbą spowodowania zdarzenia błędnego, na przykład rozbicia jego talerza. Por. K. Szczucki, *Konstrukcja*, str. 151-153.

W ramach uzasadnienia przyczyn, dla których wpływ środków odurzających nie dyskwalifikuje zgody dysponenta, wymienia: (1) teorię przewidywania (*reasoning view*)⁵⁰⁶, (2) teorię prewencji (*incentive view*)⁵⁰⁷, (3) teorię przeniesienia (*flow-through view*)⁵⁰⁸, oraz (4) teorię podwójnej oceny (*dual-self view*)⁵⁰⁹.

Przytoczone powyżej stanowiska prowadzą do wniosku, że na gruncie prawa karnego potencjalna skuteczność wyrażenia zgody jest szersza niż w ramach podejścia cywilistycznego. Skoro dysponent dobra jest ewentualnym pokrzywdzonym, to szerokie ujęcie warunków skuteczności jego zgody wynika z gwarancyjnej funkcji prawa karnego. Ze szczególną uwagą należy jednak podchodzić do dopuszczalności wyrażenia zgody przez odurzonego dysponenta, jeżeli zgoda ta miałaby nastąpić w sposób dorozumiany. Wydaje się, że punktu widzenia funkcji ochronnej, można postulować zawężenie zgody do tych sytuacji, w których nie opierałaby się ona jedynie na bierności dysponenta⁵¹⁰.

⁵⁰⁵ *ibidem*, str. 153-155;

⁵⁰⁶ Chodzi o to, że całkowite pozbawienie rozeznania pod wpływem środków występuje rzadko. Ten argument wydaje się być, moim zdaniem, słabo uzasadniony, zwłaszcza w obliczu istnienia tych substancji, które mogą być składnikiem „pigułki gwałtu”, por. rozdział 2.

⁵⁰⁷ Byłby to sygnał do znacznej swobody działania.

⁵⁰⁸ Dotyczy ona możliwości (zdolności) ukierunkowania zachowania polegającego na wprawienie się w stan odurzenia. Trzeba wskazać na jej podobieństwo do merytorycznych podstaw dopuszczalności przypisania winy za czyn popełniony w stanie odurzenia (zawinienie na przedpolu czynu); por. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, str. 407-410.

⁵⁰⁹ Skuteczne wyrażenie zgody przez odurzonego jest niejako skutkiem ponoszenia przez niego odpowiedzialności za zażycie środka.

⁵¹⁰ Wtedy spełnienia znamion zgwałcenia przez osobę, która obcuje płciowo z odurzonym dysponentem, można by się dopatrywać tylko w sytuacji całkowitej bierności tej osoby w ramach aktu seksualnego. Jeżeli natomiast przejawia ona jakąkolwiek aktywność wskazującą na to, że zdaje sobie sprawę z sytuacji, w jakiej się znalazła, to czyn jest legalny. Na gruncie polskiego kodeksu karnego znamieniem jest doprowadzenie do obcowania płciowego przemocą, groźbą bezprawną, lub podstępem (art. 197 k.k.), nie zaś obcowanie bez zgody partnera, a więc ustalanie normatywnego charakteru zgody jest w tym zakresie mniej istotne. A. Marek stwierdza, że nie jest karalny czyn polegający na nakłonieniu do picia alkoholu, jeżeli osoba odurzona alkoholem nie stawia rzeczywistego oporu przed odbyciem stosunku; por. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, str. 385. M. Bielski z kolei wskazuje, że zgwałceniem podstępnym jest przypadek, kiedy ofiara ma świadomość oddziaływania na jej organizm środkami wyłączającymi świadomą autodeterminację seksualną, ale nie zna skutków działania tych środków na jej sferę decyzyjną (np. niedoświadczona osoba w późnej nastoletniości w odniesieniu do alkoholu), albo gdy ofiara w ogóle nie ma przedmiotowej świadomości („pigułka gwałtu”). Nie jest natomiast zgwałceniem sytuacja, kiedy osoba zdaje sobie sprawę z tego, że przyjmuje środek i ma świadomość skutków jego działania. Autor podnosi też, że brak ataku na dobro prawne w postaci wolności seksualnej, gdy podanie środka ma tylko osłabić hamulce moralne, a osoba wyraża zgodę na akt seksualny,

5.3 Charakter dobra prawnego: idealny czy realny?

D. Gruszecka zwraca uwagę na konieczność teoretycznego rozstrzygnięcia charakteru dobra prawnego w aspekcie **przynależności do świata wartości lub świata faktów**. Posługując się przykładem zniszczenia mienia pyta, co konkretnie narusza sprawca takiego czynu: czy jest to (a) fizyczny obiekt, (b) własność w znaczeniu możliwości rozporządzania, (c) roszczenie o poszanowanie własności, (d) własność jako wartość idealna, czy wreszcie (e) stosowna norma prawnokarna⁵¹¹. Ostatni wariant został wyżej wykluczony. To samo należy uczynić z pierwszym, jako że fizyczny obiekt może być co najwyżej nośnikiem jakiejś wartości, która nie jest jednak redukowalna do tego fragmentu materii. Należy też mieć świadomość, że akceptacja charakteru dobra prawnego jako roszczenia, czy też jako wartości idealnej, musi prowadzić do wniosku, że wszystkie typy czynów zabronionych przeciwko mieniu są typami z naruszenia dobra prawnego, ponieważ naruszenie takie jest równoznaczne już z samym zachowaniem sprawcy, z nie z wywołanym przez niego i obiektywnie postrzegalnym skutkiem czy też stanem⁵¹². W oparciu o tak przeprowadzona redukcję trzeba więc wskazać, że dobrem prawnym jest w omawianym przypadku własność jako uprawnienie do rozporządzania rzeczą. W precyzyjnym ujęciu cywilistycznym będzie to – zgodnie z treścią art. 140 k.c. – wyłączne korzystanie z rzeczy, w tym pobieranie z niej dochodów, oraz możliwość rozporządzania rzeczą, wszystko w granicach społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa własności, innych granicach określonych ustawą, a także w ramach zasad współżycia społecznego.

Z pomocą w zakresie przywracania prawu karnemu wyraźnych granic przychodzi **fenomenologiczna koncepcja wartości**, która – w największym skrócie – traktuje wartości

choćby bez działania tego środka takiej zgody miała nie wyrazić; por. M. Bielski w: A. Zoll (red.), *Kodeks...*, str. 711.

⁵¹¹ D. Gruszecka, *Ochrona...*, str. 63; por. też *ibidem*, str. 66, gdzie autorka wskazuje, że problem ten jest tylko szczególnym odzwierciedleniem podstawowego problemu aksjologii o realny lub idealny charakter wartości: mogą być one (1) celami umysłu pozaempirycznego, stanowiącymi miarę słuszności, (2) projekcjami podmiotu na przedmioty, lub (3) obiektywnymi własnościami przedmiotów. Z. Jędrzejewski stwierdza, że zgoda właściciela na zniszczenie rzeczy nie zmienia faktu, że naruszono cudzą własność; por. Z. Jędrzejewski, *Zgoda...*, str. 38. Z tym poglądem nie można się zgodzić, bowiem własność może oznaczać obiekt fizyczny tylko w potocznym rozumieniu. Na gruncie prawa cywilnego własność jest uprawnieniem do rozporządzania rzeczą, a zatem także do jej zniszczenia, choćby przez osobę trzecią w oparciu o przyzwolenie właściciela.

⁵¹² por. D. Gruszecka, *Ochrona...*, str. 65;

jako byty idealne, ale realizowane w rzeczach realnych⁵¹³. W efekcie realność ta może prowadzić do wniosku, że każde kolektywne dobro prawne musi cechować się rzeczywistym charakterem. Niektórzy autorzy sugerują wręcz całkowitą niedopuszczalność wprowadzania do porządku prawnego takich przedmiotów ochrony, jak porządek publiczny, czy zdrowie publiczne; (jako kontrargument można jednak wskazać, że stypizowane przy użyciu tych pojęć zachowania nie tyle atakują konkretny obiekt, lecz są wyrazem potencjalnej lub faktycznej dezorganizacji życia społecznego). W podobnym duchu wypowiada się J. Majewski podnosząc, że formuły typu „prawidłowość funkcjonowania” czy też „bezpieczeństwo” jakiejś sfery, systemu, czy obrotu, „praktycznie nic nie mówią i są pewną mistyfikacją w tym sensie, że nie ma właściwie żadnej procedury przekładania tego typu określeń na określone, namacalne, uchwytnie, powszechnie rozpoznawane i wyodrębniane dobra prawne. (...) kategorią dóbr kolektywnych (...) powinniśmy się posługiwać z dużą ostrożnością”⁵¹⁴.

5.4 Abstrakcyjne i konkretne narażenie (zagrożenie) dóbr prawnych. Dobra kolektywne agregatywne i dobra kolektywne samoistne

Powszechnie w doktrynie przyjmuje się podział na przestępstwa z naruszenia dóbr prawnych oraz z **konkretnego oraz abstrakcyjnego narażenia (zagrożenia)** tychże na niebezpieczeństwo⁵¹⁵. Owa konkretność wiąże się ze stanem rzeczywistego (faktycznego, realnego) zagrożenia dla dobra prawnego, zaś abstrakcyjność jedynie z pewnym zakładanym, ale niekoniecznym potencjałem spowodowania takiego stanu. Podział ten krzyżuje się z podziałem na przestępstwa formalne (gdzie znamieniem typu jest samo zachowanie, bez względu na ewentualną oderwaną od zachowania zmianę w świecie zewnętrznym) i skutkowe (czyli takie, gdzie spowodowanie konkretnej zmiany w rzeczywistości jest znamieniem typu)⁵¹⁶. E. Hryniewicz trafnie wskazuje na tautologiczny charakter sformułowania

⁵¹³ *ibidem*, str. 67, 72-74;

⁵¹⁴ J. Majewski, *Kategoria(braku) zagrożenia dla dobra prawnego w schematach argumentacyjnych karnistów* w: J. Majewski (red.), *Kryminalizacja narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo*, Warszawa 2015, str. 29;

⁵¹⁵ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, str. 192-193; L. Gardocki, *Prawo karne*, str. 84-85; J. Warylewski, *Prawo...*, str. 209;

⁵¹⁶ Powszechnie, zwłaszcza w judykaturze, choć błędnie, przyjmuje się, że kategoria przestępstw formalnych pokrywa się z kategorią przestępstwa z abstrakcyjnego narażenia (zagrożenia). Wyczerpująco na temat błędności tego założenia: E. Hryniewicz, *Przestępstwa...*, str. 158-171; a także D. Gruszecka, *Ochrona...*, str. 86-121.

„narażenie na niebezpieczeństwo”, jako że pojęcie narażenia zawiera w sobie semantycznie stan niebezpieczeństwa, sugerując w zamian używanie pojęcia „zagrożenia”⁵¹⁷. W obszernym opracowaniu autorka ta przedstawia szczegóły kształtowania się omawianego podziału w literaturze niemieckiej i polskiej⁵¹⁸. Punkty wciąż sporne to:

- problem dopuszczalności badania w konkretnym przypadku faktu wystąpienia zagrożenia w odniesieniu do typów z abstrakcyjnego narażenia;
- charakter (jakościowy czy ilościowy) różnicy między stanem abstrakcyjnego a konkretnego zagrożenia;
- na ile współczesna ekspansja typów abstrakcyjnego zagrożenia jest zjawiskiem pożądanym;
- czy typ narażenia „z właściwości”⁵¹⁹ jest konstrukcją mieszaną, czy odrębną od pozostałych formą?

Wybitnie praktyczne znaczenie ma zwłaszcza pierwszy z tych problemów. Jest rzeczą niesporną, że ustawodawca, wprowadzając do porządku prawnego typ czynu zabronionego odnoszący się do abstrakcyjnego zagrożenia dla dobra prawnego, posługuje się pewną schematyzacją wyobrażonych powiązań przyczynowo-skutkowych. Cóż jednak hipotetycznemu oskarżonemu z przyjęcia koncepcji, iż stan co najmniej zagrożenia dla dobra prawnego jest znamieniem normy sankcjonowanej, skoro odmawia się mu narzędzia procesowego w postaci przeciwdowodu na tę okoliczność, przesądzając o niedopuszczalności obalenia domniemania, jakie sformułował ustawodawca? Dopuszczalność takiego przeciwdowodu jest, w moim przekonaniu, konieczną konsekwencją akceptowania materialnego charakteru przestępstwa, jak również wynika z faktu, że typy abstrakcyjnego zagrożenia są jedynie pewnym uproszczeniem, odciążeniem organów stosujących prawo, a równocześnie są konieczne w przypadku tych zachowań, w którym wykazanie indywidualnego związku przyczynowego jest niemożliwe⁵²⁰.

⁵¹⁷ E. Hryniewicz, *Przestępstwa...*, str. 59;

⁵¹⁸ *ibidem*, str. 5-56;

⁵¹⁹ Jak wyjaśniam też dalej, rdzeniem pojęciowym tej kategorii jest abstrakcyjna możliwość wywołania szkody na skutek przedsięwzięcia konkretnego zachowania. Wyróżnikiem leksykalnym omawianego rodzaju typów są sformułowania „w taki sposób, że”, „w takiej ilości, że”, „w takiej postaci, że”, „w takich warunkach, że”, itp.

⁵²⁰ E. Hryniewicz, *Przestępstwa...*, str. 50-51; por. też dalsze rozważania w niniejszej pracy, poczynione w oparciu o wywód M. Filipczaka.

Już tylko pobieżna refleksja wskazywałaby, że najczęściej wątpliwości budzić może istota typów z formalnego naruszenia, z narażenia (zagrożenia) „z właściwości”, a także tzw. klasycznych typów abstrakcyjnego narażenia (zagrożenia), dlatego też należy te kategorie omówić⁵²¹. Typ czynu zabronionego polegający na nieudzieleniu pomocy osobie znajdującej się w bezpośrednim niebezpieczeństwie wystąpienia co najmniej ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 162 k.k.) jest **typem formalnym z naruszenia** w tym zakresie, w jakim chroni – oprócz, rzecz jasna, zdrowia i życia – solidarność względem drugiego człowieka⁵²². Oznacza to, że niecelowym byłoby – w aspekcie tego przedmiotu ochrony – wykazywanie braku naruszenia zasad postępowania z dobrem prawnym, bowiem prawodawca autorytatywnie przesądza, iż taki czyn jest zawsze naruszeniem rzeczowej solidarności. Można sobie wyobrazić sytuację, w której osoba A wypadła z drugiego piętra łamiąc obie nogi, jednak nie straciła przytomności i zdołała wezwać pogotowie ratunkowe za pomocą posiadanego przy sobie telefonu. Osoba B, będąc przypadkowym przechodniem, mija leżącego na chodniku i cierpiącego A. Nawet jeżeli A poinformował B, że za chwilę ma się zjawić profesjonalna pomoc medyczna, to jednak zgodnie z normą postępowania B powinien w tym wypadku poczekać razem z A na przyjazd pogotowia, chociażby podkładając coś miękkiego pod głowę, podając mu wodę do picia i podnosząc na duchu.

Typy przestępstw z abstrakcyjnego narażenia (zagrożenia) są kategorią niezwykle pojemną, ale i złożoną. Przyczynami jej wprowadzenia do porządku prawnego są: postulat pełniejszej ochrony dóbr prawnych, „zastąpienie” braku karalności usiłowania nieumyślnego, a także uniknięcie trudności dowodowych⁵²³. Jest to rodzaj motywacji „na wszelki wypadek”, co do zasady słusznie przedkładanej ponad obciążanie adresatów norm koniecznością dokonywania każdorazowo niepełnej, nieobiektywnej, incydentalnej oceny niebezpieczeństwa w konkretnej sytuacji⁵²⁴. Należy jednak zwrócić uwagę, że przedmiotem takiej arbitralnej oceny prawodawcy bywają często zjawiska (np. używanie narkotyków), które nie zostały w pełni poznane i zbadane, ponieważ są względną nowością społeczno-kulturową. Dobrze byłoby unikać więc „błędneho koła” kryminalizacji, w ramach którego

⁵²¹ por. też S. Tarapata, *Dobro...*, 320-342; E. Hryniewicz, *Przestępstwa...*, str. 164-170; D. Gruszecka, *Ochrona...*, str. 245-281;

⁵²² A. Zoll (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks...*, str. 429;

⁵²³ J. Giezek, *Narażenie na niebezpieczeństwo oraz jego znaczenie w konstrukcji czynu zabronionego*, *Przegląd Prawa i Administracji* 2002, t. L, str. 116;

⁵²⁴ D. Gruszecka, *Ochrona...*, str. 248;

najpierw dokonuje się kryminalizacji „na wszelki wypadek”, czyli z braku doświadczenia społecznego w postępowaniu z danym dobrem, a następnie podtrzymywanie kryminalizacji uzasadnia tym, że to rzekomo właśnie negatywne doświadczenie – a nie jego brak – doprowadziły do kryminalizacji. Uwaga ta ma szczególne znaczenie na gruncie tematyki niniejszego opracowania. Nader często można się bowiem spotkać z uzasadnianiem poglądu, że alkohol różni się jakościowo od innych narkotyków, właśnie... legalnością alkoholu.

W. Wróbel trafnie podnosi, że przestępstwa abstrakcyjnego narażenia (zagrożenia) są zagrożeniem dla prawidłowego wypełnienia przez prawo karne funkcji gwarancyjnej, a to ze względu na używanie tego schematu typizacyjnego także dla celów kryminalizacji uproszczonej o charakterze populistycznym⁵²⁵. Autor ten wyróżnia kilka podgrup tej kategorii przestępstw, w zależności od tego, czy zachowanie zgeneralizowane w typie czynu odnosi się do⁵²⁶:

- a) Wartości (dobra) posiadającej realny nośnik, z czym wiąże się empiryczna weryfikowalność zagrożenia; w oparciu o zasady doświadczenia życiowego można sformułować zakres tolerancji dla tego zagrożenia.
- b) Stworzenia warunków do naruszenia dobra lub do wykorzystania tego naruszenia; mowa tu o przygotowaniu, niesprawczych formach zjawiskowych, a także konkretnych typach czynu zabronionego, jak paserstwo, poplecznictwo czy pranie brudnych pieniędzy; wyznacznikiem zagrożenia dla dobra prawnego jest w tym wypadku zamiar sprawcy.
- c) Zagrożenia dóbr niematerialnych, czyli swoistego „zdublowania” abstrakcyjności; w tym wypadku przyczyną kryminalizacji jest naganność wynikająca z masowości (nagminności) zachowań⁵²⁷.

⁵²⁵ W. Wróbel, *Przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo – perspektywa konstytucyjna i kryminalnopolityczna*, w: J. Majewski (red.), *Kryminalizacja narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo*, Warszawa 2015, str. 37;

⁵²⁶ *ibidem*, str. 39-44;

⁵²⁷ Przy akceptacji poglądu, że wyłącznym przedmiotem ochrony UPN jest zdrowie publiczne, to właśnie nagminność należy uznać za przyczynę kryminalizacji; przynajmniej tych zachowań tam opisanych, przy typizacji których nie użyto sformułowania „znaczna ilość”. Należy jednak zaznaczyć różnicę pomiędzy nagminnością polegającą na „dokładaniu cegiełek”, a nagminnością z którą związane jest statystyczne zagrożenie nagłym uszczerbkiem istotnych rozmiarów. Dla zobrazowania tej różnicy można podać przykłady palenia papierosów i zbyt szybkiej jazdy samochodem.

- d) Eliminacji jakiegokolwiek zagrożenia⁵²⁸ dla dobra prawnego, o ile to zagrożenie mogłoby wystąpić w zakresie odpowiadającym zakresowi normowania⁵²⁹.

Szerzej temat przestępstw abstrakcyjnego narażenia (zagrożenia) przedstawia M. Filipczak⁵³⁰, który wskazuje, że przede wszystkim punktem wspólnym tego rodzaju typizacji zachowań jest penalizacja zachowań ryzykownych⁵³¹, wskazując jednocześnie (w moim przekonaniu bardzo trafnie), że nie ma możliwości zagrożenia dóbr kolektywnych, które nie istnieją w sensie ontologicznym, ponieważ zagrożenie jest zjawiskiem ontologicznym, a nie można stwierdzić realnego zaistnienia czegoś wobec czegoś, co nie istnieje⁵³². Pośród dóbr kolektywnych (ponadindywidualnych) autor wyróżnia **(a) dobra kolektywne agregatywne i (b) dobra kolektywne samoistne (właściwe)**⁵³³. Te pierwsze są sumą dóbr indywidualnych, natomiast te drugie jako takie nie istnieją, są jedynie słowem-kluczem dla określenia zbioru przesłanek kryminalizacyjnych innych, niż dobro prawne. W odniesieniu do sygnalizowanego wcześniej problemu dopuszczalności badania *in concreto* wystąpienia zagrożenia dobra prawnego, przytacza sformułowane w literaturze niemieckojęzycznej teorie⁵³⁴:

- a) **teorię generalnego niebezpieczeństwa**, w ramach której przeciwdowód na okoliczność niewystąpienia zagrożenia jest niedopuszczalny;
- b) **teorię domniemanego niebezpieczeństwa**, która taki przeciwdowód dopuszcza.

⁵²⁸ Autor używa pojęcia ryzyka. Chociaż zaznacza, że rozumie ryzyko nie tylko jako niebezpieczeństwo utraty istniejącego dobra, ale także zmniejszenie widoków na uzyskanie określonej wartości przyszłej, to nadal jest to rozumienie węższe, podczas gdy w ramach niniejszego opracowania ryzyko jest rozumiane szerzej, jako stosunek zagrożenia dobra prawnego, czyli iloczynu prawdopodobieństwa wystąpienia skutku ocenianego negatywnie (bez względu na to, czy miałby on przybierać postać *damnum emergens*, czy *lucrum cessans*) i wagi tego skutku, do „nadziei”, czyli prawdopodobieństwa wystąpienia skutku ocenianego pozytywnie i wagi tego skutku. Por. też rozważania w dalszej części pracy odnoszące się do legalności wspinaczki górskiej.

⁵²⁹ Tu należy zaliczyć, jak się wydaje, przepisy karne prawa budowlanego, których celem nie jest minimalizacja zagrożenia związanego z istnieniem obiektów budowlanych, ale jego wykluczenie.

⁵³⁰ M. Filipczak, *O pojęciu abstrakcyjnego narażenia dobra prawnego. Rozważania z pogranicza dogmatyki i teorii prawa karnego*, Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica 76/2016, str. 183-209;

⁵³¹ Należałoby raczej powiedzieć „niebezpiecznych (dla dóbr prawnych)”, zgodnie z przyjętym poglądem, że ryzyko to dokonywany *ex ante* bilans prawdopodobieństw zysków i strat.

⁵³² M. Filipczak, *O pojęciu...*, str. 186;

⁵³³ *ibidem*, str. 187;

⁵³⁴ *ibidem*, str. 190-191;

Wykluczenie rzonego przeciwdowodu uzasadniane jest rzekomą niedopuszczalnością podważenia przez sąd decyzji ustawodawcy, który już z góry określił dane zachowanie jako szkodliwe. Wydaje się, że takie rozumowanie można przypisać całkowitej rezygnacji z pojęcia społecznego niebezpieczeństwa i stworzeniu na to miejsce pojęcia szkodliwości społecznej *in abstracto*. Zgadzam się z cytowanym autorem, że jest to zmieszanie kategoriale ocen *in abstracto* i *in concreto*, prowadzące do przyjęcia niekonstytucyjnej fikcji normatywnej⁵³⁵, sprowadzającej się do zablokowania możliwości weryfikacji faktycznego zaistnienia cechy konkretnego zachowania, która przecież definiuje jego przynależność do klasy zachowań, będąc cechą tej klasy. Prowadzi to do nieakceptowalnego wniosku, że konkretne zachowanie jest społecznie szkodliwe tylko z tego względu, że ustawodawca z góry tak przesądził, niezależnie od jego rzeczywistego (atypowego) braku szkodliwości. Z tego miejsca już tylko krok do stwierdzenia, że przedmiotem ochrony prawa karnego jest przestrzeganie zawartych w nim norm.

Warto przytoczyć również analizę logiczną, jaką przeprowadza cytowany autor⁵³⁶: Jeżeli N oznacza niebezpieczeństwo, to s(N) jest sytuacją, w której ma miejsce niebezpieczeństwo. N może przybierać postać naruszenia (n), zagrożenia (z)⁵³⁷ i potencjalnego zagrożenia (p)⁵³⁸. Zatem s(N) może się przejawiać jako s(n), s(z), względnie jako s(p). Dobra prawne mogą przyjmować postać dóbr konkretno-indywidualnych (k-i), kolektywnych agregatowych (k-a), oraz kolektywnych właściwych (k-w). Dobra (k-a) są pewną sumą dóbr (k-i), zbiorem ich nośników. Zatem sytuacja niebezpieczna dla dobra kolektywnego-agregatowego może wystąpić wtedy i tylko wtedy, jeżeli istnieje sytuacja niebezpieczna dla dobra konkretno-indywidualnego, co można ująć w postać formuły:

s(N) (k-a) ⇔ s(N) (k-i);

To oznacza, że niemożliwa jest sytuacja ani potencjalnego zagrożenia, ani (konkretnego) zagrożenia, ani nawet naruszenia dobra kolektywnego agregatowego, jeżeli brak przynajmniej potencjalnego zagrożenia dla dobra konkretno-indywidualnego.

⁵³⁵ por. *ibidem*, str. 197-200;

⁵³⁶ *ibidem*, str. 194-196;

⁵³⁷ w znaczeniu zagrożenia konkretnego;

⁵³⁸ w znaczeniu zagrożenia abstrakcyjnego;

Natomiast dobrom kolektywnym właściwym nie można zagrozić, z drugiej strony nie można ich też unicestwić, ponieważ nie przejawiają się co do zasady w fizycznym nośniku (np. wolność, lub wskazywana wyżej solidarność, w przeciwieństwie do życia). O ile związek z dobrem konkretno-indywidualnym jest dla dobra kolektywnego agregatową cechą konieczną (konstytutywną), to dla dóbr kolektywnych właściwych taki związek jest cechą ewentualną (przygodną). Dobra te można tylko naruszyć, ale w pewien specyficzny sposób, inny niż naruszenie dobra konkretno-indywidualnego, ponieważ naruszenie dobra kolektywnego-właściwego, wobec braku nośników takiego dobra, musi być odnoszone bezpośrednio do wartości. Sytuację takiego naruszenia można przedstawić jako $s(n')$ i jest ona określana przez autora jako korelat; występowanie takich sytuacji pozwala w ogóle odkodować dobro (k-w).

W konsekwencji powyższego omawiany autor trafnie przyjmuje, że wśród przestępstw abstrakcyjnego zagrożenia można wyróżnić⁵³⁹:

- a) odnoszące się do dóbr **(k-a)** – **oznaczające potencjalne zagrożenie;**
- b) odnoszące się do dóbr **(k-w)** – **związane z naruszeniem wartości.**

Zatem jeżeli przyjąć, że potencjalne zagrożenie jest pewną prognozą, to sytuacja potencjalnego zagrożenia występuje wtedy, gdy spełnione (prawdziwe) są warunki dokonania takiej prognozy. Warunki te muszą istnieć w momencie oceny. Gdyby bowiem przyjmować, że warunki te mogą dopiero zaistnieć w przyszłości, to dochodzi do przesunięcia kategoryjnego: potencjalne zagrożenie wystąpienia potencjalnego zagrożenia⁵⁴⁰. Na gruncie tematyki tej pracy można ten paradoks przełożyć – w przypadku dysponowania substancją w ramach jej zażywania lub zamiaru niezwłocznego zażycia – na potencjalne zagrożenie zdrowia konsumenta narkotyku, które w razie późniejszego zaistnienia przekłada się na potencjalne zagrożenie zdrowia publicznego, dekodowanego aktualnie jako przedmiot ochrony UPN. W konsekwencji trzeba stwierdzić, że zdrowie publiczne w omawianym zakresie nie może być uznane za przedmiot ochrony. Może nim być jedynie zdrowie jednostkowe (co wynikałoby z paternalizmu), względnie moralność (jako dobro kolektywne

⁵³⁹ *ibidem*, str. 202-203;

⁵⁴⁰ *Ibidem*, str. 203; na tym polega zasadnicza różnica między stanem posiadania broni, a stanem posiadania narkotyku: pierwszy z nich posiada potencjał zagrożenia, drugi – „potencjał potencjalnego zagrożenia”.

właściwe), którą należy ewentualnie chronić co najwyżej poprzez prawo wykroczeń⁵⁴¹. Oba wnioski są więc, jak się wydaje, nie do zaakceptowania na gruncie aksjologicznym.

Typem abstrakcyjnego narażenia (zagrożenia) z **właściwości (zdatności)** jest szpiegostwo w typie art. 130 § 2 k.k., którego znamieniem jest, że przekazywane informacje mogą wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej⁵⁴². Zatem sąd orzekający musi ocenić treść tych informacji, w pierwszej kolejności weryfikując czy nie są one nieistotne z punktu widzenia bezpieczeństwa państwa lub ogólnodostępne. Do tej samej kategorii należy także zaliczyć zanieczyszczanie (art. 182 k.k.)⁵⁴³ (gdzie znamieniem jest, że stopień lub ilość zanieczyszczenia może grozić człowiekowi, spowodować istotne obniżenie jakości wody, powietrza, czy powierzchni ziemi, bądź znacznych rozmiarów zniszczenia fauny lub flory), a także zniesławienie (art. 212 k.k.)⁵⁴⁴, gdzie znamieniem jest również możliwość, w tym wypadku możliwość poniżenia w opinii publicznej lub utraty potrzebnego zaufania. Zatem raczej nie sposób się uwolnić od przypisania odpowiedzialności za to ostatnie przestępstwo poprzez wykazywanie, że osoba pokrzywdzona, która została narażona na utratę zaufania, już wcześniej to zaufanie utraciła, czy też od odpowiedzialności za zanieczyszczanie poprzez przedstawienie okoliczności, że dany wycinek środowiska naturalnego został zanieczyszczony już wcześniej. Są to okoliczności mogące mieć ewentualnie wpływ na stopień społecznej szkodliwości, a w konsekwencji na wymiar kary. Istotą omawianego typu jest jednak ekstrakcja konkretnego, wartościowanego zachowania i porównanie tego wycinka świata rzeczywistego z pewnym obiektywnym modelem ciągów przyczynowo-skutkowych, często poznawanym dopiero na skutek informacji wnoszonych do procesu karnego przez osobę biegłą. Rdzeniem pojęciowym tej kategorii jest abstrakcyjna możliwość wywołania szkody na skutek przedsięwzięcia konkretnego zachowania⁵⁴⁵. Wyróżnikiem leksykalnym omawianego rodzaju typów są sformułowania „w taki sposób, że”, „w takiej ilości, że”, „w takiej postaci, że”, „w takich warunkach, że”, itp. W odniesieniu do typów czynów

⁵⁴¹ Por. rozważania w rozdziale siódmym odnoszące się do pojęcia moralizmu prawnego w ujęciu J. Feinberga, a także do ochrony moralności publicznej jako konstytucyjnego warunku ograniczenia praw i wolności obywatelskich.

⁵⁴² tak P. Kardas, podaję za: S. Tarapata, *Dobro...*, str. 327-330;

⁵⁴³ *ibidem*;

⁵⁴⁴ *ibidem*;

⁵⁴⁵ zob. E. Hryniewicz, *Przestępstwa...*, str. 44-45, 164-166;

zawartych w UPN należałoby rozważyć, czy znamię znacznej ilości środka odurzającego, jakim posługują się niektóre typy kwalifikowane, nie przesądza właśnie o analogicznym charakterze tych typów, a w konsekwencji czy znamienia „znaczności” nie można w tym duchu interpretować jako zdatości do spowodowania jakichś dostrzegalnych statystycznie zmian na rynku nielegalnych substancji psychoaktywnych⁵⁴⁶.

Natomiast **klasyczne abstrakcyjne narażenie (zagrożenie)** wiąże się z kryminalizacją zachowania na dalekim przedpolu naruszenia jakiegokolwiek dobra. Wprowadzenie do porządku prawnego norm karnych przynależnych do typu klasycznego abstrakcyjnego narażenia ma charakter w zasadzie wyłącznie prewencyjny⁵⁴⁷. Zgodnie z dominującym poglądem, zachowania wypełniające hipotezę takiej normy sankcjonowanej wiążą się z negatywną oceną prawodawcy bez względu na to, czy w konkretnym stanie faktycznym są one w ogóle w stanie wywołać jakąkolwiek ujemną konsekwencję dla przedmiotu ochrony. Można powiedzieć, że ustawodawca sygnalizuje w ten sposób swoistą „formalną karygodność” danego zachowania rozpatrywanego *in abstracto*. Oczywiście nie należy pomijać istotnego faktu, że naruszenie reguły postępowania z dobrem prawnym bez chociażby zbliżenia się do jakiegokolwiek konkretyzacji narażenia go na uszczerbek, będzie częstokroć prowadzić do niezastnienia przestępstwa z uwagi na znikomą społeczną szkodliwość czynu. Jest to jednak konstatacja teoretyczna i wydaje się nie mieć odpowiedniego przełożenia na praktykę stosowania prawa. Ponadto dochodzi ten realny ustawodawca, który niekoniecznie respektuje słuszny przecież postulat, aby wprowadzając do porządku prawnego klasyczne typy abstrakcyjnego narażenia, ze szczególną ostrożnością weryfikować zachowanie zasady proporcjonalności⁵⁴⁸. B. Schünemann wskazał na trzy podkategorie typów z abstrakcyjnego narażenia (zagrożenia): odnoszące się do „uduchowionych dóbr pośrednich”, czynności masowych i nieumyślnego usiłowania⁵⁴⁹. Typy dotyczące czynności masowych z perspektywy obywatela biorą swój sens z dążenia do automatyzacji w pewnych dziedzinach życia, z braku możliwości obarczania aparatu poznawczego szczegółowym rozpoznaniem każdej sytuacji i stosowaniem zamiast tego

⁵⁴⁶ Por. dalsze rozważania w rozdziale 8 na temat wykładni znamienia „znacznej ilości środka”.

⁵⁴⁷ L. Gardocki, *Typizacja uproszczona*, *Studia Iuridica* 1982, t. X, str. 76;

⁵⁴⁸ S. Tarapata, *Dobro...*, str. 341;

⁵⁴⁹ za: D. Gruszecka, *Ochrona...*, str. 269-270; te odnoszące się do czynności masowych można przyrównać do przestępstw „z kumulacji”, por. *ibidem*, str. 275-278.

jasnych dyrektyw postępowania. Dotyczy to chociażby większości norm prawa drogowego⁵⁵⁰. Natomiast z perspektywy ustawodawcy sens ten tkwi raczej w niemożliwości ustalenia związku przyczynowego wynikającej z faktu, że związek taki może zaistnieć dopiero na skutek sumy wielu zakazanych zachowań, nigdy zaś w wyniku pojedynczego zachowania. Palenie śmieci w pojedynczym gospodarstwie nie spowoduje statystycznie istotnych skutków dla środowiska, dopiero zwielokrotnienie tego zachowania przez innych może do tego doprowadzić. Konkretnie, jednostkowe zachowanie jest zatem tylko składową czynnika mogącego prowadzić do uszczerbku. Jeszcze dobitniejszy wydaje się być przykład dezercji (339 k.k.). Jest oczywiste, że samo dopuszczenie się tego czynu w pojedynczym przypadku nie może wpłynąć w żaden sposób na rzeczywisty potencjał obronny kraju, natomiast niebezpieczeństwo tego zachowania polega na ewentualnym jego „umasowieniu”. Kluczowa przy formułowaniu przez ustawodawcę omawianych typów jest zatem „prognoza efektów kumulacji” oraz porównanie z kosztami społecznymi przy braku kryminalizacji. D. Gruszecka trafnie zauważa, że skoro typy „klasycznie abstrakcyjne” powinny być wykorzystywane jedynie w celach ochrony dóbr najwyższej wartości, to zasadnicze wątpliwości budzi możliwość przypisywania takiej najwyższej wartości dobrom ponadindywidualnym, zaś powoływany przez tę autorkę W. Hassemer w ogóle neguje dobra uniwersalne⁵⁵¹. M. Filipczak trafnie formułuje natomiast tezę, zgodnie z którą społeczne niebezpieczeństwo już jednostkowego zachowania jest warunkiem *sine qua non* kryminalizacji; jeżeli społeczne niebezpieczeństwo wynika tylko z masowości zachowań, to ustawodawca może je co najwyżej skontrowencjonalizować (uznać za wykroczenie). Wynika to z faktu, że dla ustawodawcy limitem ograniczania praw jednostki przy użyciu prawa karnego sensu stricto jest potencjalne zagrożenie in concreto dobra prawnego w sensie ontologicznym (faktycznym), a nie tylko normatywnym (wyobrażanym przez ustawodawcę)⁵⁵². W tym kontekście wydaje się, że nie sposób przedkładać zdrowia publicznego nad zdrowie jednostki. Dodatkowo w przypadku przestępstw narkotykowych nie da się wystarczająco wiarygodnie i precyzyjnie prognozować efektów „kumulacji”. Zjawisko używania narkotyków jest tak silnie uwarunkowane kulturowo, że nie sposób z góry przesądzić, aby zwiększanie się liczby

⁵⁵⁰ W prawie drogowym istnieją oczywiście również typy nieabstrakcyjne, przykładowo wykroczenie spowodowania kolizji drogowej.

⁵⁵¹ za: D. Gruszecka, *Ochrona...*, str. 280-281;

⁵⁵² por. M. Filipczak, *O pojęciu...*, str. 201-203;

osób posiadających bądź udzielających narkotyki miało niechybnie prowadzić do wzrostu szkód społecznych związanych z zażywaniem tych substancji i uzależnieniem od nich. To samo dotyczy broni. Większa ilość sztuk broni w obrocie może, ale teoretycznie nie musi prowadzić do częstszego zagrożenia ludzkiego zdrowia i życia⁵⁵³. Tymczasem zwielokrotnienie zachowań w postaci palenia śmieciami czy dezercji będzie zawsze prowadzić do – odpowiednio – pogorszenia stanu środowiska czy też zmniejszenia potencjału obronnego państwa.

5.5 Reguły postępowania z dobrem prawnym i próg tolerowanego ryzyka dla dobra prawnego

Należy podkreślić, że dobra prawne nieustannie znajdują się w niebezpieczeństwie już w wyniku samego uczestniczenia w obrocie. Dopóki wypracowane **zasady obchodzenia się z nimi i ich „ważenia”** są respektowane, dopóty nie sposób uzasadnić kryminalizacji. Na określenie tych zasad używa się w szczególności pojęcia **reguł staranności i ostrożności**. Odnoszą się one do sytuacji, w której jakiś stopień zagrożenia dla wartości chronionej jest tolerowany, jeżeli w ramach tego zagrożenia mamy do czynienia z możliwą minimalizacją jego stopnia. Ponadto dobra prawne nie są umieszczone w układzie izolowanym, a w pogmatwanej rzeczywistości społecznej, gdzie siłą rzeczy „napotykają” inne dobra, a ochrona obu kolidujących wartości równocześnie staje się w danej sytuacji nierzadko logicznie niemożliwa. Dodatkowo dobra te nie przybierają nigdy charakteru absolutnego, lecz podlegają tzw. „ważeniu”. Dotyczy to również wartości tak kardynalnej, jak ludzkie życie, które może być przeciwstawiane innym, teoretycznie dużo mniej istotnym, jak choćby wydolność komunikacji w ruchu lądowym. A. Zoll przed laty sformułował pojęcie **reguł postępowania z dobrem prawnym**⁵⁵⁴. Wskazał, że wartościując dane zachowanie pod kątem jego przestępności, należy między innymi obligatoryjnie ustalić nie tylko, że czyn faktycznie naruszył dobro, lub mu zagroził, ale ponadto, że stało się to przy równoczesnym naruszeniu normy postępowania. Opiera się w tej mierze na definicji omawianych reguł autorstwa K. Buchały, który wskazał, iż *„są one zarówno wyrazem sumy wiedzy i doświadczenia, jaką ludzie dysponują w danej dziedzinie, jak i wyrazem rozsądnego kompromisu powstałego na gruncie postulatów możliwie intensywnej ochrony dóbr (...) oraz warunków życia*

⁵⁵³ Wyjaśniam, że chodzi o tradycyjną broń obronną typu pistolet, a nie o karabiny snajperski czy maszynowy.

⁵⁵⁴ A. Zoll, *Okoliczności...*, str. 31-36;

społecznego, jakie stwarza współczesna cywilizacja techniczna. Formalnie zaś stanowią warunek społecznej akceptacji różnorodnych niebezpiecznych zawodów, działalności czy też czynności”⁵⁵⁵. W. Wróbel podkreśla, że „uzgodnienie proponowanej dyspozycji normy [musi nastąpić] w oparciu o bilans zysków i strat. Może być bowiem tak, że zachowanie niepożądane z jednego punktu widzenia, jest pożyteczne dla osiągnięcia innego celu”⁵⁵⁶. Może być tak, że wykonanie nakazu pociąga za sobą skutki uboczne, których chce się uniknąć. Nadto może się okazać, że pewne nakazy lub zakazy są niedopuszczalne z uwagi na przyjęty standard kulturowy”⁵⁵⁷. Ujmując rzecz inaczej, kryminalizacja winna dotyczyć nie tyle zachowań zagrażających ceniowym wartościom w ogóle, ale czyniących to z przekroczeniem miary aprobowanej w danej zbiorowości, wynoszących **ryzyko takiego zachowania na poziom nietolerowany kulturowo**. Informacja o „lokalnej” mierze takiej aprobaty wynika zarówno z przepisów prawa, jak i z zasad doświadczenia życiowego i zwykłego rozsądku. Ten stopień akceptacji wydaje się być odwrotnie proporcjonalny do natężenia respektowania wartości tradycyjnych, parametru przyjmowanego we wspomnianym *World Values Survey*. Konserwatyzm, jaki stoi za niskim stopniem tej akceptacji niekoniecznie musi być postawą nieuświadomioną i nieprzepracowaną, jak często zdają się sugerować krytycy zajmujący bardziej progresywne pozycje. Równie dobrze może bowiem brać swój początek właśnie w maksymalizacji świadomości społecznej, w tak dużej satysfakcji ze sposobu i zakresu istniejącej organizacji społecznej, że szczególność i wyrafinowanie tej organizacji – a także pracochłonność jej wzniesienia na dany poziom – są same w sobie argumentem za szczególnie surowym traktowaniem jakichkolwiek jej zagrożeń. Jest to rodzaj pozytywnego, uświadomionego konserwatyzmu, który może być przeciwstawiony bezrefleksyjnej niechęci do zmian bez uargumentowanej, dodatkowej ewaluacji istniejącego stanu rzeczy.

Co istotne, gdy „kontekst sytuacyjny nie dostarcza odpowiedniego kwantum informacji (...) adresat normy nie miałby żadnych szans na zorientowanie się, że wyznaczony przez normę

⁵⁵⁵ K. Buchała, cyt. za: A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. (Zagadnienia ogólne)*, Warszawa 1982, str. 32-33;

⁵⁵⁶ Por. w kontekście tego fragmentu wypowiedzi W. Wróbla teorię instrumentalizacji używania substancji psychoaktywnych przedstawioną w rozdziale 3.

⁵⁵⁷ W. Wróbel, *Znamiona normy sankcjonowanej i sankcjonującej w przepisie prawa karnego*, Kraków 1992 (niepubl.), str. 108;

obowiązek się zaktualizował”⁵⁵⁸. Do opisywanej koncepcji krytycznie podchodzi J. Warylewski, stwierdzając, że uznanie, jakoby zespół znamion normy prawnokarnej zawierał również niewyrażone wprost znamiona opisujące reguły postępowania z dobrem chronionym, nie koreluje z postulatem określoności prawa karnego i ograniczeniem kręgu znamion do tego, co zostało wyrażone *expressis verbis*⁵⁵⁹.

W najnowszej literaturze szeroko analizuje tę tematykę D. Gruszecka⁵⁶⁰. Wychodzi ona z założenia, że istotę problemu stanowi dokonanie – wewnątrz klasy zachowań niebezpiecznych dla dóbr prawnych – ustalenia **punktu rozgraniczającego społeczną akceptowalność i nieakceptowalność** tego niebezpieczeństwa, zaś narzędziami do dokonania tego rozgraniczenia mogą być wyłącznie (1) **reguły postępowania (zasady ostrożności)** oraz alternatywnie (2) **dopuszczalne ryzyko** (społeczna adekwatność)⁵⁶¹. Ostrożność oznacza w tym ujęciu nie tylko nakaz zaniechania pewnych zachowań, ale w równej mierze obowiązek uzyskania stosownego kwantum informacji przed podjęciem zachowania potencjalnie ryzykownego⁵⁶². Autorka trafnie wskazuje również na „pozasystemowy” rodowód reguł ostrożności i wynikającą z tego faktu ich potencjalną zmienność wraz z przekształcaniem się ludzkiej wiedzy, doświadczenia i społecznych sądów wartościujących ryzyko i jego typy⁵⁶³. Reguły ostrożności mogą się przejawiać w normach prawnych (np. przepisy ruchu drogowego), w przepisach BHP, we wskazaniach instrukcji obsługi, we wnioskach publikacji naukowych, w końcu mogą być też kształtowane przez tzw. „mądrość życiową” czy „zdrowy rozsądek”⁵⁶⁴. Omawiane reguły mogą odnosić się do trzech

⁵⁵⁸ J. Majewski, *Prawnokarne przypisanie skutku przy zaniechaniu*, Kraków 1997, str. 70-71;

⁵⁵⁹ J. Warylewski, *Prawo...*, str. 286;

⁵⁶⁰ D. Gruszecka, *Ochrona...*, str. 122-166;

⁵⁶¹ *Ibidem*, str. 124-125; autorka w obszernym wywodzie zdaje się zamiennie używać pojęć „akceptacji” i „tolerancji” dla niebezpiecznych dla dóbr zachowań. Takie utożsamienie wydaje się być nietrafne, ponieważ ich znaczenie nie jest identyczne. „Tolerancja” – w przeciwieństwie do „akceptacji”, która zawiera w sobie pierwiastek aktywnego przyzwolenia – odnosi się przede wszystkim do biernego znoszenia, „wytrzymywania”. Zatem w rozpatrywanym kontekście należałoby raczej mówić o tolerowaniu zagrożenia dóbr, niż ich akceptowaniu. Wydaje się na przykład, że społeczeństwo nie tyle akceptuje, ile toleruje ryzyko związane z pewnymi legalnymi czynnościami, jak jazda motocyklem lub wspinaczka wysokogórska.

⁵⁶² D. Gruszecka, *Ochrona...*, str.132-133;

⁵⁶³ *ibidem*, str. 134;

⁵⁶⁴ por. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, str. 174;

plaszczyn interakcji, a mianowicie do kwalifikacji osoby, która podejmuje zachowanie, do narzędzia przez nią używanego oraz do sposobu przeprowadzenia czynności⁵⁶⁵. R. Dębski wskazuje na proces ustalania i utrwalania się na przestrzeni czasu pewnych reguł postępowania, który prowadzi do wykształcenia się swoistych zgeneralizowanych modeli postępowania⁵⁶⁶.

Co istotne, nie wydaje się aby reguły ostrożności i nabudowane na nich modele postępowania mogły mieć zastosowanie w każdym przypadku. O ile w pewnych sytuacjach (np. operacja lekarska) można precyzyjnie wskazać jak jednostka powinna była się zachować, to w innych można powiedzieć tylko tyle, że przekroczyła **próg tolerowanego ryzyka**, zaś liczba sposobów, w jaki mogła była nie przekraczać tego progu jest znaczna, a nawet nieskończona. Jeżeli ojciec podczas cofania samochodem na podwórku potrąci swoje dziecko, to nie można przesądzić, czy powinien był zadbać, aby dziecka nie było w ogóle na podwórku, nauczyć je zwracać uwagę i usuwać się przed pojazdem, wysiąść przed cofaniem i sprawdzić czy dziecko tam jest, czy może postąpić jeszcze inaczej⁵⁶⁷. Istnieją więc takie sytuacje zagrażające dobrom prawnym, dla których nie da się sformułować żadnej modelowej, a równocześnie nierażącej kazuistyką reguły, z jednym tylko wyjątkiem ogólnej zasady, aby nie stwarzać nadmiernego prawdopodobieństwa negatywnych następstw⁵⁶⁸. Takiemu ujęciu zagadnienia bliżej już jednak do definiowania dopuszczalnego ryzyka, niż jakiegokolwiek reguły *sensu stricto*. Trafnie to ujął G. Jakobs podnosząc, że nie ma nakazu ostrożnego obchodzenia się z zapalkami, a tylko zakaz nieostrożnego⁵⁶⁹.

Trzeba zaznaczyć, że istnieje klasa zachowań, które chociaż ryzykowne dla dóbr prawnych i nawet naruszające przyjętą regułę ostrożności, niekoniecznie będą się wiązać z takim stopniem ryzyka, który jest nieakceptowany (nietolerowany). Kierowca cierpiący na ostry katar, niewyspany, czy też będący bezpośrednio po spożyciu obfitego posiłku, z pewnością wiąże się ze zwiększeniem poziomu zagrożenia dla innych uczestników ruchu, niemniej brak

⁵⁶⁵ *ibidem*, str. 175-176;

⁵⁶⁶ R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach czynu zabronionego nieokreślonych w ustawie*, Łódź 1995, str. 161-162;

⁵⁶⁷ por. D. Gruszecka, *Ochrona...*, str. 143-145;

⁵⁶⁸ J. Giezek, *Naruszenie obowiązku ostrożności jako przesłanka znamion przestępstwa nieumyślnego*, Państwo i Prawo 1/1992, str. 74-75;

⁵⁶⁹ za: D. Gruszecka, *Ochrona...*, str. 147-148

uspołecznionej normy, która nakazywałaby bezwzględnie powstrzymanie się od prowadzenia pojazdów w tych stanach organizmu, a zatem brak również stosownego typu czynu zabronionego z „klasycznego” abstrakcyjnego narażenia. W razie spowodowania wypadku lub konkretnego zagrożenia, okoliczności te mogą natomiast mieć wpływ na stopień winy i społecznej szkodliwości czynu. Warto też zauważyć, że **ryzyko jest pojęciem szerszym od niebezpieczeństwa** w tym sensie, że niebezpieczeństwo jest parametrem jednowymiarowym, sprowadzającym się do prawdopodobieństwa uszczerbku, zaś ryzyko jest rezultatem przeprowadzenia bilansu prawdopodobieństw uszczerbku i przysporzenia. Można powiedzieć, że ryzyko składa się z niebezpieczeństwa i nadziei, zaś wartość tego ryzyka jest wyznaczana proporcją wartości jego dwóch części składowych. Przedsiębiorca obarczony ryzykiem inwestycyjnym zakłada zarówno sukces, jak i porażkę. Brak któregośkolwiek z tych elementów wyłącza zasadność posługiwania się pojęciem ryzyka⁵⁷⁰. J. Giezek podkreśla w tym aspekcie, że zasadniczo reguły ostrożności są wtórne wobec ryzyka, będąc tworzone właśnie po to, żeby uchwycić przełom między dopuszczalnością, a niedopuszczalnością tego ryzyka⁵⁷¹. Tutaj znajduje się jeden z najbardziej istotnych punktów ciężkości całej nauki prawa karnego. Ostrożność można bowiem zdefiniować jako cechę zachowań charakteryzujących się tolerowanym kwantem ryzyka, a nieostrożność w takim wypadku jako cechę innych zachowań, czyli zawierających już nietolerowane kwantum ryzyka. Wartość parametru ryzyka, w którym ustaje społeczna tolerancja, (przy jednoczesnym warunku koniecznym naruszenia reguł postępowania z dobrem, o ile takowe istnieją), wyznacza zatem w tym ujęciu granicę bezprawności zachowań do siebie podobnych. Równocześnie zasada równości wobec prawa wymusza, aby granica ta była jednakowa dla wszystkich adresatów norm. Jednakowość ta będzie zawsze fikcją prawną, bowiem skłonność do tolerowania ryzyka stanowi zindywidualizowaną cechę osobniczą. Istotne jest zatem, aby ocena słuszności regulacji prawnokarnych dokonywana z poziomu jednostki uwzględniała jej samoświadomość w odniesieniu do odchylenia jej indywidualnej skłonności tolerowania ryzyka, w porównaniu z wartością tej skłonności uśrednioną dla danej zbiorowości adresatów norm. Niezwrócenie uwagi na ten problem będzie prowadziło do rozpowszechniania się negatywnych ocen w odniesieniu do obowiązujących regulacji prawnokarnych, przy czym będą to zarówno oceny potępiające daną normę jako zbyt asekuracyjną, jak i czyniące to samo pod kątem legalności zachowań nazbyt – w przekonaniu oceniającego – ryzykownych.

⁵⁷⁰ por. *ibidem*, str. 148-160, 162-163;

⁵⁷¹ za: *ibidem*, str. 160-161;

W tym miejscu, dla bardziej wszechstronnego wyjaśnienia kwestii ryzyka, należy również powołać się na kryminologiczne definiowanie ryzyka w obrocie gospodarczym, przy odróżnieniu ryzyka od niepewności⁵⁷². Niepewność jest, najprościej rzecz ujmując, niewiedzą co do przyszłego stanu rzeczywistości, przy jednoczesnym braku narzędzi pozwalających na ocenę (w wyniku pomiaru lub choćby tylko oszacowania) prawdopodobieństwa zaistnienia tego stanu. Ryzyko natomiast jest podobną niewiedzą, ale przy jakkolwiek mierzalnym/szacowalnym prawdopodobieństwie zajścia analizowanej, potencjalnej zmiany rzeczywistości⁵⁷³. Różnicę między niepewnością a ryzykiem dobrze charakteryzuje różnica między twierdzeniem „możliwe, że będzie padać”, a „istnieje około pięćdziesięcioprocentowe prawdopodobieństwo wystąpienia opadu”. Z kolei w ramach samego już ryzyka, można wyróżnić ryzyko czyste (statyczne, bierne), które nie jest pochodną działań podmiotu podlegającego ryzyku a kwestią zdarzeń losowych (np. ryzyko ubezpieczeniowe), jak również ryzyko spekulatywne, czyli takie, które wynika z podjęcia przez podmiot jakiejś decyzji (np. ryzyko inwestycyjne)⁵⁷⁴.

W perspektywie takiego ujęcia wydaje się, że istotną przeszkodą w prowadzeniu racjonalnej polityki narkotykowej jest traktowanie używania narkotyków jako immanentnie niosącego ze sobą niepewność, względnie ryzyko czyste. Takie podejście koresponduje z fałszywym paradygmatem „epidemiologicznym”. Tymczasem użycie narkotyku daje się opisać w kategorii niepewności wyłącznie w aspekcie konsumpcji substancji o nieznanym składzie, niegwarantowanym żadnymi normami prawnymi. Pozostałe aspekty – takie jak wiedza na temat specyfiki działania substancji, optymalnych psychicznych i środowiskowych warunków jej użycia (*set & setting*), własnej fizjologii (np. tendencji paranoicznych lub dysfunkcji układu krążenia), wreszcie również na temat czynników wpływających na niebezpieczeństwo wykształcenia się uzależnienia – są dla jednostki dostępne, co pozwala na oszacowanie prawdopodobieństwa wystąpienia skutków ocenianych negatywnie. Również ryzyko czyste nie jest – z perspektywy użytkownika – kategorią adekwatną, a to ze względu na fakt, że zażycie narkotyku jest pewną decyzją, a więc działaniem proaktywnym, nakierowanym na osiągnięcie zakładanego celu (por. przedstawioną w rozdziale trzecim teorię

⁵⁷² W. Dadak, *Ryzyko i niepewność a zachowania naruszające zasady obrotu gospodarczego aspekty kryminologiczne*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2/2009, str. 229-242;

⁵⁷³ *ibidem*, str. 230-231;

⁵⁷⁴ *ibidem*, str. 231-233;

instrumentalizacji), a więc na osiągnięcie jakiegoś „zysku”. Oczywiście spod zakresu tej analizy należy wyłączyć sytuację podania komuś narkotyku bez jego świadomości, ale wydaje się, że taka sytuacja w ogóle nie może być zakwalifikowana jako „użycie narkotyku”, jako że zakres semantyczny tego sformułowania odnosi się raczej do jego konsumpcji, a nie do podstępnego odurzenia innej osoby.

W odniesieniu do tematu tego opracowania powyższe rozważania należałoby podsumować w ten sposób, że **zjawisko używania narkotyków jest nie tyle niebezpieczne, ile ryzykowne**, identycznie jak zjawisko używania alkoholu, czy też uprawiania sportów ekstremalnych. Nie można przeprowadzić sensownej analizy zjawiska rekreacyjnych skoków spadochronowych, jeżeli w jej obręb nie włączy się drugiego obok niebezpieczeństwa składnika ryzyka, czyli w tym wypadku reakcji biofizjologicznych i wywoływanych nimi emocji, pozytywnie wartościowanych przez amatora takiej aktywności. Jak stwierdza M. Gossop, istnieją konsumenci substancji odurzających, którzy swojego używania nie uważają za porażkę, lecz za wyzwanie, zaś stosowanie tych środków jest w ich przypadku zaledwie częścią szerszego zestawu wartości społecznych⁵⁷⁵. Problem polega jednak na tym, że prohibicja, spychając użytkowników do „podziemia”, czyli w ramy czarnego rynku i subkultur, w dużej mierze zablokowała ustalanie i utrwalanie się reguł ostrożności w odniesieniu do zakazanych substancji (które przecież ze względnym powodzeniem funkcjonują w zakresie konsumpcji alkoholu) aktualnie zaś postulaty dekryminalizacyjne kontrowane są właśnie faktem braku takich reguł. Można tu poczynić analogię z opisywanym wyżej zjawiskiem kryminalizacji „na wszelki wypadek”, a następnie utrzymywaniem tej kryminalizacji jako rzekomo przemyślanej i podbudowanej doświadczeniem. Tymczasem to właśnie pozaprawne, nieformalne reguły ostrożności, ujmowane też czasem – być może w sposób nie do końca uświadomiony – jako „zakorzenie używania substancji w kulturze”, stanowią pierwszą i podstawową barierę dla szkód, z jakimi może się wiązać używanie substancji psychoaktywnych, a w szczególności uzależnienie od nich. W obliczu prohibicji może wystąpić erozja tych reguł, podobnie jak w warunkach kryminalizacji niemajątkowych stosunków seksualnych prawdopodobna jest erozja reguł ostrożności w przedmiocie zapobiegania ciąży i chorobom wenerycznym.

5.6 Nietolerowane ryzyko dla dobra prawnego jako znamię normy sankcjonowanej

⁵⁷⁵ M. Gossop, *Narkomania...*, str. 53;

Norma prawnokarana to w pierwszej kolejności tak zwana **norma sankcjonowana**, czyli ten jej element, który – choć niewysłowiony wprost – jest skierowany do ogółu obywateli i nakierowany jest bezpośrednio na ochronę dobra, przez zakaz zagrażania mu ponad reguły ostrożności lub tolerowane ryzyko. Drugą część normy prawnokarnej stanowi **norma sankcjonująca**, która – mimo, że wyrażona wprost w treści przepisu – jest skierowana zasadniczo do organu stosującego prawo, a jej hipotezą jest sytuacja, w której adresat normy sankcjonowanej zachował się sprzecznie z dyspozycją tej ostatniej. A. Zoll wyróżnia w kontekście budowy normy prawnokarnej dwa aspekty normy sankcjonowanej⁵⁷⁶:

1. aksjologiczny – dokonanie negatywnie wartościującej oceny zachowania; wydaje się, że to właśnie w tym momencie aplikowane jest do systemu prawa ze sfery ocen pozaprawnych pojęcie dobra prawnego;
2. teleologiczny – eksponujący życzenie ustawodawcy, aby negatywnie ocenione zachowania nie miały miejsca w rzeczywistości społecznej.

S. Tarapata zaznacza, że „zasadniczo poszczególne znamiona normy sankcjonowanej nie wynikają jedynie z przepisów prawa karnego, lecz muszą być one uadekwatniane przez interpretatora w oparciu o treść przepisów zawartych w innych niż prawo karne dziedzinach prawa”⁵⁷⁷. Dodać jednak należy, że proces ten nie może być ograniczony wyłącznie do prawa, lecz powinien sięgać również do innych podsystemów aksjo-normatywnych. W. Dadak wskazuje w tym zakresie na pojęcie kulturowego profilu ryzyka, czyli społecznie aprobowanego stopnia tego ryzyka w danej dziedzinie⁵⁷⁸. Dopiero takie poszerzenie perspektywy interpretacji pozwoli na możliwie najpełniejsze i najbardziej precyzyjne odczytanie właściwej treści normy sankcjonowanej. Stanowisko przeciwne prowadzi do przydania prawu kontrowersyjnej cechy autopojetyczności, czyli zaczerpniętego z nauk biologicznych pojęcia oznaczającego cechę autonomiczności systemu, a w szczególności samodzielności i samowystarczalności w tworzeniu, tłumaczeniu i interpretacji pojęć i zjawisk, do których odnoszą się poszczególne elementy tego systemu⁵⁷⁹.

⁵⁷⁶ A. Zoll, *O normie z punktu widzenia prawa karnego*, Krakowskie Studia Prawnicze 1990, nr XXIII, str. 76-78;

⁵⁷⁷ S. Tarapata, *Dobro...*, str. 255;

⁵⁷⁸ W. Dadak, *Ryzyko...*, str. 233-235;

⁵⁷⁹ Na temat przydatności koncepcji autopojezy w naukach społecznych por. szerzej: M. Gładzowski, *Teoria systemów autopojetycznych Niklasa Luhmanna – między metafizyką a metabiologią*, Przegląd Pedagogiczny

Przyjmuję pogląd, że zagrożenie dobra prawnego łączące się z nietolerowanym społecznie poziomem ryzyka jest znamieniem normy sankcjonowanej, a w konsekwencji warunkiem koniecznym stwierdzenia bezprawności. Zachowania, które nie przekraczają przedmiotowego poziomu, muszą być uznane za legalne, a nie dopiero wartościowane pod kątem ich społecznej szkodliwości. Wynika to nie tylko z gwarancyjnej funkcji prawa karnego, ale również – *a rebours* – z jego funkcji ochronnej. Trafnie ujmuje to J. Majewski wskazując, że „najdonioślejszą i najbardziej uniwersalną funkcją kategorii dobra prawnego w rozważaniach z zakresu dogmatyki prawa karnego jest funkcja instrumentu interpretacyjnego służącego uadekwatnianiu zakresu zastosowania przepisów typizujących oraz granic (...) normy sankcjonowanej”⁵⁸⁰.

5.7 Podsumowanie

Podsumowując dotychczasowe rozważania warto więc podkreślić, co następuje. Podstawowym, zamierzonym celem funkcjonowania norm prawnokarnych jest chronienie wartości cennych dla społeczeństwa. Genezą karania publicznoprawnego jest zabezpieczenie interesu społecznego⁵⁸¹. Bez większego ryzyka popełnienia błędu można więc stwierdzić, że dobro prawne stanowi centralny, kluczowy, a być może wręcz najistotniejszy element teorii prawa karnego⁵⁸², a równocześnie cechuje się swoistą transcendentnością systemową, jako że dobra prawne nie są tworzone w obrębie prawa, lecz powstają w ramach innego podsystemu aksjo-normatywnego, to jest przede wszystkim reguł moralnych, a następnie są do podsystemu prawa aplikowane niejako z zewnątrz⁵⁸³. Zatem dobro prawne, to chroniony, ściśle określony, rozpoznawalny, ceniony w społeczeństwie stan rzeczy⁵⁸⁴. Niedopuszczalna jest sytuacja, w której moralna podstawa karania miałaby wynikać jedynie z faktu

1/2009, str. 39-55; K. Dybowski, *Czy koncepcja autopoiesis jest przydatna nauce prawa*, Studia z Zakresu Nauk Prawnoustrojowych. Miscellanea, 1/2008, str. 13-24;

⁵⁸⁰ J. Majewski, *Kategoria...*, str. 24-25;

⁵⁸¹ A. Zoll, *Odpowiedzialność karna za czyn niesprowadzający zagrożenia dla dobra prawnego w świetle Konstytucji* (w:) J. Majewski (red.), *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa*, Toruń 2007, str. 14;

⁵⁸² M. Prengel, *Dobro...*;

⁵⁸³ S. Tarapata, *Dobro...*, str. 58;

⁵⁸⁴ *ibidem*, str. 98;

kryminalizacji, a bez odwołania do wartości⁵⁸⁵. Słusznie wskazuje się, że polski system prawa uniemożliwia stworzenie takiego typu czynu zabronionego jako przestępstwo, przyczyną powstania którego nie byłoby zabezpieczenie wartości będącej przedmiotem szczególnie pozytywnych ocen społecznych⁵⁸⁶. W. Wolter pisał, że „podstawą bezprawności jest naruszenie dobra prawnego. Czyn jest bezprawny, jeżeli przeciwstawiając się ustawie karnej, dotyka zarazem tego, co stanowi przedmiot jej ochrony (...) uwypuklenie tego przedmiotu ochrony stanowi łącznik między formalizmem samego zakazu a treścią, sensem samej normy prawnej”⁵⁸⁷. Autor niniejszej pracy również przyjmuje zatem założenie, że przestępstwo bez co najmniej zagrożenia dobra prawnego nie może zaistnieć. Zagrożenie lub naruszenie dobra przekraczające próg tolerowanego ryzyka jest dla bytu przestępstwa czymś równie zasadniczym, jak dach dla domu, silnik dla samochodu, czy terytorium dla państwa. Okoliczność ta ma charakter gwarancyjny względem obywatela, zabezpieczając go przed sankcją publicznoprawną oderwaną od faktycznych przekonań i sądów społecznych. Równocześnie wynika z tego pewien swoiście informacyjny charakter kary, która tłumaczy tę dolegliwość nie autorytatywną decyzją organu stosującego przymus, lecz faktem zaatakowania tego, co dla innych wartościowe, tym samym wskazując sprawcy – o ile tego nie wiedział – że w ogóle przedmiot jego ataku ma dla innych aż tak istotne znaczenie⁵⁸⁸.

Zupełnie zasadnicze dla wszelkich dalszych wywodów jest podjęcie próby rozstrzygnięcia jaki jest **przedmiot ochrony przepisów karnych UPN**⁵⁸⁹. Rozważyć będzie należało w tych ramach również powiązanie celowościowe między brzmieniem przepisu, a chronioną przez ustawodawcę wartością, tym bardziej że ustalenie tej wartości ma kapitalne znaczenie dla określenia skutkowego lub bezskutkowego charakteru czynu zabronionego. Do rozważenia są takie wartości, jak życie i zdrowie jednostki, w tym wolność jednostki od uzależnienia, trzeźwość, zdrowie publiczne, w tym minimalizacja natężenia występowania i „głębokości” uzależnienia, minimalizacja zakresu nadużywania i szkodliwego używania, pewność obrotu prawnego, monopol państwa w zakresie dystrybucji substancji psychoaktywnych. Twierdzę jednak już teraz, w oparciu o przeprowadzone w niniejszym rozdziale rozważania, że

⁵⁸⁵ M. Królikowski, *Sprawiedliwość karania w społeczeństwach liberalnych*, Warszawa 2005, str. 16;

⁵⁸⁶ S. Tarapata, *Dobro...* str. 25;

⁵⁸⁷ W. Wolter, *Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna*, Kraków 1933, t. I, str. 82;

⁵⁸⁸ R. A. Duff, *Karanie obywateli*, *Ius et Lex* IV, 1/2006, str. 35;

⁵⁸⁹ Próbę tę kontynuuję na początku rozdziału ósmego.

pierwotnym („źródłowym”) przedmiotem ochrony jest wolność i godność oraz zdrowie jednostki ludzkiej, zaś wywód zawarty w kolejnym rozdziale pozwoli ocenić czy obserwowana nieskuteczność, drastyczność, czy nawet absurdalność niektórych prawno-karnych aspektów polityki narkotykowej, nie wynika przypadkiem z zastosowania narzędzi, instytucji czy rozwiązań adekwatnych wyłącznie w wymiarze symbolicznym. Z punktu widzenia aksjologii innej niż autorytarna/totalitarna, w żadnym wypadku nie można przypisywać odpowiedzialności karnej za zachowania godzące we własne, indywidualne dobra prawne. Ani usiłowanie samobójstwa, ani odrąbanie sobie ręki czy wylupienie oka, ani też zniszczenie własnego mienia też nie są przecież w żaden sposób kryminalizowane. Karanie pozbawieniem wolności za czyny związane z uzależnieniem, jest tym bardziej nie do uzasadnienia, jeżeli wziąć pod uwagę, że uzależnienie jest również – innego rodzaju – pozbawieniem wolności. Pod osłoną paternalistycznej retoryki „przemyślenia swojego zachowania” przemyca się nasiąknięty lękami przed nieznanym izolacjonizm, wzbogacony o nieświadomą, lecz upiorną symbolikę, przekształcającą pradawną zasadę talionu w swoisty tautologiczny absurd: „pobawiłeś się wolności, więc trzeba pozbawić cię wolności”.

Rozdział 6. Zagadnienia kryminalizacji narkotyków

6.1 Geneza kary kryminalnej

Pomysł wymierzania kary w imieniu zbiorowości, dokonywanego zamiast – nie oprócz – zbiorowego przyzwolenia na prywatną zemstę, jest punktem zwrotnym w historii państwa i prawa. O ile bowiem brak instytucjonalnego wyodrębnienia najszerzej rozumianych organów władzy nie stanowi przeszkody dla rozwoju struktury (sieci, zespołu) wzajemnych uprawnień i powinności, jako embrionalnej formy prawa cywilnego, o tyle jednak „kara” wymierzana przez pokrzywdzonego – podmiot prywatnoprawny – mieści się raczej w sferze prymitywnego prawa deliktowego. Dopiero przerwienie – przynajmniej częściowe – tego ciężaru (przywileju?) w wymiarze symbolicznym na całość zbiorowości, a w wymiarze praktycznym na instytucje władzy (stanowiące emanację ogółu, lub przynajmniej przekonane o takim statusie) działające w imieniu zbiorowości, pozwala wyróżnić prawo karne. Oznaczałoby to, że o ile możliwe jest istnienie prymitywnego prawa cywilnego czy rodzinnego bez jakichkolwiek struktur quasi-państwowych⁵⁹⁰, o tyle warunkiem koniecznym powstania prawa karnego w wyżej przyjętym znaczeniu jest uprzednie powstanie takich struktur. Z kolei struktury państwowe powstają – jak twierdził A. Smith⁵⁹¹ – tam, gdzie akumulacja własności przekracza równowartość dwóch-trzech dni pracy, co powoduje, że pojawia się „popyt” na jakąś formę ustrukturalizowania ochrony majątku; w przypadkach społeczności koczowniczych, noszących swój dobytek na plecach, nie ma po prostu potrzeby istnienia takich struktur.

Koncepcja tworzenia generalno-abstrakcyjnych, kategoriycznych norm sankcjonowanych musiała mieć u swojego zarania potrójne uzasadnienie. Po pierwsze wynikała z prostej translacji reguł moralnych przyjętych wśród członków danej zbiorowości. Jedyna różnica wiązała się – jak wyżej wskazano – z podmiotem sankcjonującym, już nie indywidualnym, lecz kolektywnym. Po drugie zmuszała do działań mieszczących się w najszerzej rozumianym interesie grupy, przede wszystkim do troszczenia się o własne zdrowie i płodność, a także integralność grupy, a więc do niepodejmowania czynności tym wartościom zagrażającym. Stąd prawdopodobnie choćby nakaz obrzezania, czy zakaz jedzenia wieprzowiny.

⁵⁹⁰ K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 2001, str. 15-17;

⁵⁹¹ za: D. Landes, *Bogactwo...*, str. 53;

W prymitywnych, koczowniczo-pasterskich warunkach były one w pełni racjonalne, choć, w czasach „przednaukowych”, koniecznie potrzebujące przydania im boskiej legitymizacji. Po trzecie wreszcie, omawiane normy stanowią przejaw przemocy symbolicznej, a więc przede wszystkim uwydatniania i pogłębiania tego, co dzieli daną społeczność, chociażby w celu utrwalania i wzmacniania klasy panującej (*divide et impera*). Przemoc taka może jednak odnosić się również do zachowań w żaden sposób niekontestujących zastanej struktury, przemieniając się w ten sposób z narzędzia utrzymania władzy w narzędzie jej pozornie bezcelowej manifestacji, swoistej „fali” w wymiarze makrospołecznym, w rzeczywistości przybierającej znamiona tresury i w ten sposób przyczyniającej się do zakonserwowania bieżących stosunków, poprzez nałożenie instytucjonalnych hamulców naturalnej dynamice społecznej. Chodzi tu o sprawdzenie poziomu respektowania norm o pozornej legitymizacji, a w konsekwencji, o oszacowanie podatności adresatów norm na ewentualne stosowanie się do regulacji, których celu nie będą potrafili sobie wytłumaczyć bez sugestii prawodawcy. *„Władze świeckie, podobnie jak religijne, zawsze starały się kontrolować najważniejsze dla danego społeczeństwa źródła zmysłowych przyjemności. Robiły to w imię religii, moralności lub zdrowia publicznego, a także, mniej otwarcie – po to, aby zyskać wysoce lukratywne źródło dochodów”*⁵⁹².

6.2 Funkcje prawa karnego a kryminalizacja narkotyków

Z istotą kary kryminalnej ściśle związane są wyodrębniane w literaturze **funkcje prawa karnego**⁵⁹³. Warto wskazać na trafną uwagę J. Warylewskiego, że obiektywne funkcje powinny wynikać z subiektywnie zakładanych celów, np. gdy celem prawa karnego jest ochrona dóbr prawnych, to prawo to pełni funkcję ochronną względem tych dóbr⁵⁹⁴. **Funkcja ochronna** wynika ze zmierzania do zabezpieczenia trwania społeczności poprzez zabezpieczenie wartości konstytuujących wspólnotę, ustalających porządek społeczny i umożliwiających sprawne funkcjonowanie w jego ramach. Wartości te nazywane są **dobrami prawnymi**. Należy doprecyzować, że te istotne społecznie wartości winny być określane dobrami społecznymi, dopiero zaś gdy zostaną one objęte faktyczną ochroną norm

⁵⁹² P. Martin, *Seks...*, str. 325;

⁵⁹³ por. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, str. 39-46, J. Warylewski, *Prawo...*, str. 56-61; L. Gardocki, *Prawo karne*, str. 6-7; E. Hryniewicz, *Przestępstwa...*, str. 99-119;

⁵⁹⁴ J. Warylewski, *Prawo...*, str. 56;

prawnych, można im przypisać status dóbr prawnych. Innymi słowy, dobra prawne to po prostu dobra społeczne (istotne społeczne wartości) chronione prawnie. Dystynkcja ta jest istotna dla podkreślenia, że możliwa – choć niepożądana z punktu widzenia państwa prawa – jest sytuacja, w której dobrem prawnym staje się nie dobro społeczne, lecz wola ustawodawcy bez względu na jej ewentualne oparcie w jakichś wartościach⁵⁹⁵. Dla ustalenia tożsamości dobra często niewystarczająca jest językowa wykładnia normy sankcjonowanej, konieczne zaś staje się uwzględnienie rezultatów wykładni systemowej lub funkcjonalnej⁵⁹⁶. Wydaje się, że funkcja ochronna jest z dzisiejszej perspektywy funkcją nadrzędną, wynikającą z samej istoty współcześnie pojmowanego prawa karnego.

Funkcja sprawiedliwościowa jest wyprowadzana z autentycznej reakcji grupy społecznej, jest swoistym „przepoczwarzeniem” odwetu, konwencjonalnym narzędziem odpłaty za wyrządzone zło; wyrażeniem zbulwersowania, czy co najmniej dezaprobaty wobec sprzeniewierzenia się dochowywanym przez innych regułom postępowania. Jest równocześnie chronologicznie pierwszą z funkcji prawa karnego. Za trafny należy uznać w tym kontekście pogląd, iż społeczne poczucie sprawiedliwości uwarunkowane jest nie tylko surowością kary, ale też jej nieuchronnością i sprawnym wykonaniem, zaś nie zaspokaja bynajmniej tego poczucia chronienie przez prawo karne wartości nieakceptowanych, czy nawet nieakceptowanych powszechnie⁵⁹⁷.

Funkcja gwarancyjna oparta jest na celu związanym z osobą sprawcy przestępstwa. Służy ona ochronie jednostki (podejrzanego, oskarżonego, czy też skazanego) przed arbitralnością i dowolnością, tak sposobu postępowania organów państwowych, jak i podejmowanych przez nie decyzji. To z tej funkcji biorą swój początek wszelkie fundamentalne zasady prawa karnego, jak *nullum crimen sine lege: poenali anteriori, scripta, certa; nullum crimen sine culpa; nullum crimen sine periculo sociali*. **Funkcja regulacyjna** polega na wyznaczeniu linii demarkacyjnych na skali ryzykowności podejmowanych przez jednostkę zachowań. Za trafne należy przy tym uznać stwierdzenie, że prymat tej funkcji jest domeną prawa wykroczeń, nie zaś prawa karnego sensu stricto⁵⁹⁸. To ostatnie bowiem powinno odnosić się wyłącznie do zachowań ewidentnie ryzykownych, nie zaś wątpliwie ryzykownych. Temat ten zostanie

⁵⁹⁵ por. E. Hryniewicz, *Przestępstwa...*, str. 101;

⁵⁹⁶ *ibidem*, str. 106;

⁵⁹⁷ tak J. Warylewski, *Prawo...*, str. 58;

⁵⁹⁸ tak E. Hryniewicz, *Przestępstwa...*, str. 109;

rozwinięty w dalszej części pracy. **Funkcja kompensacyjna** to redukcja społecznego napięcia wywołanego popełnieniem przestępstwa. W szczególności chodzi tutaj o naprawienie szkody materialnej lub niematerialnej (kompensacja *sensu stricto*) lub przywrócenie tak zwanego stanu poprzedniego (restytucja). **Funkcja prewencyjna** w wymiarze **ogólnym** oznacza odstraszenie innych od popełnienia analogicznych czynów zabronionych (aspekt negatywny), a także kształtowanie w społeczeństwie świadomości prawnej (aspekt pozytywny). Natomiast w wymiarze **indywidualnym** jest związana z działaniem nakierowanym na cel, jakim jest niepopelnienie przestępstwa w przyszłości przez tego samego sprawcę. Cel ten może być osiągnięty trojako: przez doprowadzenie sprawcy do poprawy moralnej (*rehabilitation*), względnie przez odwiezienie go od planów przestępczych za pomocą wskazania negatywnego bilansu jego zysków i strat (*deterrence*), ostatecznie poprzez fizyczne uniemożliwienie powrotu do przestępstwa w drodze izolacji więziennej, czy nawet kary głównej (*incapacitation*)⁵⁹⁹.

Poza powyżej opisanymi, można się jeszcze spotkać z wyróżnianiem innych funkcji⁶⁰⁰. **Funkcja subsydiarna** wskazuje na pomocniczość prawa karnego w systemie prawno-społecznym, na jego niejako uboczną i wyjątkową, a nie centralną i podstawową rolę. **Funkcja afirmująca** promuje zachowania legalne jako w założeniu pożądane społecznie. **Funkcja ekspiacyjna** pozwala sprawcy na „odkupienie” i pozbycie się w ten sposób dyskomfortu moralnego, czyli wyrzutów sumienia⁶⁰¹. **Funkcja ekspresyjna** związana jest z informowaniem społeczeństwa jakie wartości i w jaki sposób państwo podejmuje się ochraniać.

W zakresie polityki narkotykowej funkcja sprawiedliwościowa prawa karnego ma znaczenie marginalne⁶⁰². To samo można stwierdzić *a propos* funkcji kompensacyjnej. Adekwatnie można je odnieść raczej wyłącznie do zachowań związanych z naruszeniem bezpieczeństwa ruchu drogowego czy też udzielania bądź przyzwalania na użycie substancji przez osobę zbyt młodą, aby nie miało to wpływu na jej rozwój psychofizyczny. Można oczywiście

⁵⁹⁹ por. K. Krajewski, *Sens i bezsens...*, str. 69;

⁶⁰⁰ por. J. Warylewski, *Prawo...*, str. 61;

⁶⁰¹ Fakt, że funkcja ta nie jest tylko tworem teoretycznym, potwierdzają występujące co jakiś czas przypadki dobrowolnego zawiadomiania organów ścigania o swoich czynach przez niewykrytych sprawców ciężkich przestępstw, przede wszystkim zabójców.

⁶⁰² K. Krajewski, *Sens i bezsens...*, str. 32;

argumentować, że osoba uzależniona dostaje od życia więcej, niż jej się „należy”, że żyje niejako na kredyt, pławiąc się w przyjemności, a zaniedbując standardowe obowiązki względem społeczeństwa, będąc względem ogółu „pasażerem na gapę”⁶⁰³. Takie stanowisko jest jednak sprzeczne z humanitaryzmem. Pomija bowiem oczywisty fakt, że natężenie cierpienia przeżywanego w związku z uzależnieniem co najmniej dorównuje sumie pozytywnych doznań, a często znacznie ją przewyższa. W przeciwnym razie, to jest w wypadku dodatniego bilansu narkomanii, należałoby się spodziewać powszechnego, a nie ubocznego występowania tego zjawiska. Ponadto omawiana postawa jest moralnie zarzucalna zanim jeszcze dotknie problematyki uzależnienia, jako z założenia limitująca zakres pozytywnych *sensu largo* przeżyć i doświadczeń jednostki wyłącznie do tych, które osiągnąć są metodami akceptowanymi przez oceniającego.

Podsumowując przedstawienie wyróżnianych w literaturze funkcji prawa karnego można próbować skonstruować ich klasyfikację w zależności od głównego punktu odniesienia. Zatem przede wszystkim do wartości odnosić się będą funkcja ochronna i afirmacyjna, do społeczeństwa funkcja sprawiedliwościowa, regulacyjna, prewencyjna w wymiarze ogólnym i ekspresyjna, zaś do sprawcy – funkcja gwarancyjna, prewencyjna w wymiarze indywidualnym i ekspresyjna. W powyższy schemat wpisać trzeba też funkcję kompensacyjną, która wydaje się odnosić się w podobnej mierze do każdego z trzech wyróżnionych elementów.

6.3 Kryminalizacja: definicja, przyczyny, podstawy

Zachowania które przekraczają przyjęty społecznie próg tolerancji zagrożenia dla dobra prawnego, lub jego naruszenia, mogą podlegać **kryminalizacji**. L. Gardocki definiuje kryminalizację jako działanie polegające na uznaniu czynu za przestępstwo; jako stan utrzymywania przez ustawodawcę tej oceny, jak również jako poszerzanie kręgu zachowań przestępnych⁶⁰⁴. Z pojęciem kryminalizacji wiązać się będą bardziej szczegółowe pojęcia: penalizacji, to jest wprowadzenia i utrzymywania stanu zagrożenia karą, a także **kontrawencjonalizacji**, czyli umieszczenia zachowania w zbiorze wykroczeń – bez względu

⁶⁰³ W takiej argumentacji jest dodatkowo ukryte założenie, że każdy wzorec używania narkotyków realnie grozi powstaniem uzależnienia. Założenie to jest, jak się wydaje, żywione przez ustawodawcę (por. rozważania na początku następnego rozdziału), jednak jest ono – jak staram się wykazać – z gruntu fałszywe.

⁶⁰⁴ L. Gardocki, *Zagadnienia...*, str. 7-8;

na to czy było ono uprzednio legalne, czy też zabronione przez normy prawa karnego *sensu stricto* – wreszcie pojęcia **dekryminalizacji i depenalizacji**⁶⁰⁵. Nauka o kryminalizacji występuje w znaczeniu opisowym, czyli opisu i analizy funkcjonujących norm karnych, lub w znaczeniu normatywnym, w ramach którego formułuje się wnioski o charakterze postulatywnym, wskazujące na zasadność lub bezzasadność kryminalizacji, względnie dekryminalizacji, w konkretnym przypadku. Normatywna nauka o kryminalizacji prowadzi więc do sformułowania względem prawa karnego postulatów opartych o prawidłowości i twierdzenia wywodzące się z nauk pozaprawnych⁶⁰⁶.

Przyczyną i podstawą kryminalizacji określonego zachowania jest przypisywany im negatywny potencjał, jaki zachowania te zawierają, odnoszony do pożądanego kształtu i prawidłowego funkcjonowania stosunków społecznych. Przypisanie danej klasie zachowań takiego potencjału jest różnie określane w literaturze. Dominującym jest określanie tego potencjału jako społecznej szkodliwości *in abstracto*⁶⁰⁷, można go jednak określać **społecznym niebezpieczeństwem**⁶⁰⁸, względnie obiektywną antyspołecznością czynu⁶⁰⁹. Z leksykalnego punktu widzenia niebezpieczeństwo wiąże się prawdopodobieństwem uszczerbku, a szkodliwość z jego wyrządzeniem. Termin „społeczne niebezpieczeństwo” został jednak (po przełomie ustrojowym 1989 roku) *a limine* odrzucony jako nazbyt uwikłany w ideologiczną argumentację nauki prawa karnego z okresu PRL. Tymczasem zarzut ten można – jak się wydaje – zasadnie przypisać w większym stopniu „obiektywnej antyspołeczności”⁶¹⁰. Zaakceptowanie „społecznego niebezpieczeństwa” jako terminu wyłącznie kryminalizacyjnego, odnoszącego się do zgeneralizowanej oceny danego przejawu patologii społecznej, przy równoczesnym wykluczeniu rozumienia go jako kryterium

⁶⁰⁵ *ibidem*, str. 8-9;

⁶⁰⁶ *ibidem*, str. 13-15;

⁶⁰⁷ por. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, str. 306-308; E. Plebanek, *Materialne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009, str. 49-71;

⁶⁰⁸ por. R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2007, str. 152-156; E. Hryniewicz, *Przestępstwa...*, str. 63-66;

⁶⁰⁹ por. J. Warylewski, *Prawo...*, str. 286;

⁶¹⁰ Należy przytoczyć pogląd wyrażony przez J. Kuleszę w roku 2014, że „upływ szesnastu lat od utraty mocy przez Kodeks karny z 1969 r. pozwolił już uwolnić się od przyczyn, dla których w obowiązującym Kodeksie pojęcie społecznego niebezpieczeństwa zastąpiono społeczną szkodliwością”; J. Kulesza, *Zarys teorii kryminalizacji*, Prokuratura i Prawo 11-12/2014, str. 94.

indywidualnego prawnokarnego wartościowania – a tak był używany w poprzednim ustroju – ma, w moim odczuciu, podstawową zaletę. Pozwala bowiem odeprzeć zarzuty, jakoby sąd karny nie był uprawniony do przyjęcia braku społecznej szkodliwości *in concreto* w ramach badania czynu spełniającego formalnie znamiona typu zachowań, który *in abstracto* został przez ustawodawcę określony jako społecznie szkodliwy. Jak wskazuje R. Zawłocki, społeczne niebezpieczeństwo jest negatywnym społecznym stanem, zaś społeczna szkodliwość zaledwie jednostkowym przejawem tego stanu⁶¹¹. Takie rozumienie koreluje z intuicją językową, która pozwala odnieść niebezpieczeństwo do czegoś co może się stać, zaś szkodliwość do czegoś, co się już stało. W tym ujęciu sąd stwierdzając brak społecznej szkodliwości danego zachowania nie podważa oceny ustawodawcy, lecz tylko ją konkretyzuje wskazując, że w rozpatrywanym, atypowym przypadku zachowanie niebezpieczne, antycypowane jako szkodliwe, okazało się nieszkodliwe. Atypowy przypadek nie obala przecież antycypacji jako takiej, jest tylko swoistym „wyjątkiem potwierdzającym regułę”. Jeszcze inaczej rzecz ujmując „sąd karny nie bada, czy określony typ zachowania ma być czynem zabronionym, lecz czy określony popełniony czyn zabroniony ma być podstawą zastosowania reakcji prawnokarnej”⁶¹².

Z przyjętego systemu aksjologicznego wynika istnienie pewnych wartości (dóbr) zasługujących na ochronę. Jeżeli ustawodawca stwierdzi, że ochrona ta winna być ochroną „aż” prawnokarną, a równocześnie jest to dopuszczalne na gruncie gwarancji konstytucyjnych⁶¹³, to zidentyfikowane uprzednio dobro prawne staje się podstawą kryminalizacji, nabierając charakteru systemowego, a równocześnie jest wyznacznikiem społecznego niebezpieczeństwa określonej klasy zachowań. W ten sposób powstaje **typ czynu zabronionego**. Dopiero ten typ może stać się podstawą zindywidualizowanej reakcji prawnokarnej. Trafnie wskazuje się, że analiza pojęcia dobra prawnego z pozycji wyłącznie dogmatycznych jest niepełna, ponieważ konieczne jest odwołanie do kwestii etycznych, socjologicznych, a nawet neuronaukowych⁶¹⁴.

⁶¹¹ R. Zawłocki, *Pojęcie...*, str. 153;

⁶¹² *ibidem*, str. 155;

⁶¹³ Chodzi przede wszystkim o zasadę demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji RP) i zasadę proporcjonalności (art. 31 § 3).

⁶¹⁴ Tak M. Filipczak, *O pojęciu...*, str. 191-193. Warto przy tym przytoczyć pogląd autora, iż: „(...) w ramach języka zawsze mamy do czynienia z jakimś odniesieniem, a dogmatyka uczyniła ze słów ustawy paradygmat, w ogóle pomijając zagadnienie takie, jak zgodność odniesienia języka prawnego do otaczającej rzeczywistości

Ochrona dobra prawnego i społeczne niebezpieczeństwo zachowań zagrażających temu dobru w stopniu przekraczającym **granice tolerowanego ryzyka**, powinny być warunkiem koniecznym kryminalizacji w państwie demokratycznym, jako że istotą tego ustroju jest zagwarantowanie poprawnego i ciągłego transponowania wartości społecznych do systemu prawnego⁶¹⁵. Suwerenem jest naród, który deleguje swoich przedstawicieli do sprawowania władzy. Znana jest tendencja sprawujących władzę do wykorzystywania jej przeciwko tym, którym ją zawdzięczają. Tendencja ta wynika przede wszystkim z obawy utraty pozycji dominującej i związanych z nią możliwości. Łatwo może przerodzić się w paranoję, tym bardziej że obciążenia psychiczne liderów politycznych z natury psychiki ludzkiej przenoszone są na grunt życia osobistego, nie pozwalając odciąć się od wykonywanej funkcji. Zatem zasadniczo każda władza, a więc również ta pochodząca z nadania obywateli, zmierzać będzie – ze swej istoty, a niekoniecznie z powodu negatywnych cech personalnych – do „przeregulowywania” prawa karnego, do możliwie szerokiego zakresu kryminalizacji. Z perspektywy władzy jest to bowiem „dmuchanie na zimne”, a utrzymanie porządku społecznego jest priorytetyzowane kosztem praw i wolności obywatelskich. Pierwotnym orężem walki o respektowanie tych ostatnich jest możliwość takiego kontrolowania władzy, aby przy stanowieniu norm prawa karnego była ona w stanie uzasadnić to stanowienie na gruncie dóbr prawnych, i to dóbr elementarnych, nie zaś w oparciu o dobra dowolnie wykoncypowane, takie jak wspomniane przykładowo „niezakłócone funkcjonowanie sfery ubezpieczeniowej”. W tym kontekście można wyraźnie dostrzec fundamentalną funkcję ustrojową, jaką ma do odegrania sąd konstytucyjny.

L. Gardocki formułuje jednak bogaty katalog innych, faktycznie obserwowalnych przesłanek kryminalizacji⁶¹⁶:

- **utwierdzanie postaw moralnych**; w tym aspekcie za H. Jägerem podnosi, że legitymizacja karania kazirodztwa za pomocą argumentów związanych z możliwą deformacją dziecka spłodzonego w takim związku jest tylko racjonalizacją tradycyjnego tabu, w przeciwnym razie trudno byłoby uzasadnić legalność stosunków

z założeniami, celem owego odniesienia, niekiedy z pominięciem pierwotnych względem prawa zagadnień, jak sama treść rzeczywistości(...)”; *ibidem*, str. 205-206.

⁶¹⁵ por. R. Zawłocki *Pojęcie...*, str. 144;

⁶¹⁶ L. Gardocki, *Zagadnienia...*, str. 57-85;

seksualnych odbywanych pod wpływem alkoholu czy też niezdrowego, potencjalnie szkodliwego dla płodu trybu życia kobiety ciężarnej⁶¹⁷;

- **rozładowywanie napięć społecznych**; jak wskazuje S. Dönmezer, kryminalizacja cudzołóstwa może rozładować potencjalną agresję i w ten sposób zapobiec ciężkim przestępstwom skierowanym przeciwko zdrowiu i życiu⁶¹⁸;
- **kryminalizacja symboliczna**, która polega na akcentowaniu pewnych wartości bez jakichkolwiek złudzeń co do jej skuteczności; może być ona wyrazem tak zwanych „kolektywnych potrzeb karania”, często wykorzystywanych w celach politycznych jako reakcja na aktualne skandale i kryzysy; w tym kontekście autor przytacza przykład amerykańskiej prohibicji alkoholowej, która równocześnie przez optymistów mogła być interpretowana jako faktycznie chroniąca dobra prawne, przez realistów jako kryminalizacja symboliczna, a przez cyników jako pozorująca przeciwdziałanie problemowi społecznemu⁶¹⁹;
- **kryminalizacja uproszczona (zastępcza)** oznacza kryminalizowanie zachowań zamiast innych, (a) trudno udowodnialnych lub (b) o większym ładunku ujemnej oceny, przy czym są to zazwyczaj typy abstrakcyjnego zagrożenia, odnoszącego się do udziału w jakimś działaniu, posiadaniu pewnych przedmiotów, lub wreszcie samego trybu życia⁶²⁰;
- **kryminalizacja doktrynalna (akademicka)** wynikająca z logicznych, lecz niezyciowych wniosków doktryny prawa karnego (np. typ umyślnej zamiany noworodków)⁶²¹;
- niechęć ustawodawcy do ewentualnego odczytania przez społeczeństwo działań dekryminalizacyjnych jako odejścia od negatywnego wartościowania danej klasy zachowań – jest to poruszany już w niniejszej pracy przykład „**błędnego koła kryminalizacyjnego**”⁶²².

⁶¹⁷ *Ibidem*, str. 59, 81; podobnie J. Kulesza, który wskazuje na niekaralność zdrady małżeńskiej, mimo że 55% społeczeństwa polskiego ją potępia, a kolejne 34% raczej potępia; J. Kulesza, *Zarys...*, str. 100.

⁶¹⁸ L. Gardocki, *Zagadnienia...*, str. 61;

⁶¹⁹ *ibidem*, str. 62-65;

⁶²⁰ *ibidem*, str. 66-67;

⁶²¹ *ibidem*, str. 68-70

⁶²² por. *ibidem*, str. 73-74;

Wszystkie powyższe przesłanki cechuje wspólna cecha racjonalności, polegająca na tym, że są one adekwatne do osiągania zakładanych celów⁶²³. Równocześnie jednak można wskazać na **irracjonalne (emocjonalne) powody kryminalizacji**. Zasadniczo będą to emocje i pokrewne im stany psychiczne członków społeczeństwa, a więc **tabu, współczucie, zgorszenie, strach, ohyda**. W zbiorowości przekonanej o własnej racjonalności będą one zazwyczaj pieczołowicie ukrywane za zasłoną przesłanek racjonalnych⁶²⁴.

W odniesieniu do tematu niniejszej pracy można wskazać, że większość z przytoczonych wyżej okoliczności można stosunkowo łatwo odnaleźć w istnieniu prohibicji narkotykowej. W cieniu (a przy przyjęciu radykalnego stanowiska – pod pozorem) ochrony zdrowia publicznego ukrywa się bowiem w moim przekonaniu większość z wymienionych przesłanek, może z wyjątkiem kryminalizacji doktrynalnej. Zakazywanie obrotu pewnymi substancjami przy utrzymywaniu legalności obrotu innymi, obiektywnie bardziej szkodliwymi, musi się odwoływać do negatywnych ocen moralnych, różnicujących pierwsze i drugie pod kątem innych niż szkodliwość, a w konsekwencji niejasnych, kryteriów. Tymczasem można zasadnie bronić twierdzenia, że nie ma substancji, które są same w sobie dobre, albo złe; można przypisać im jedną z tych cech w zależności od tego co pomagają jednostce osiągnąć, lub w osiągnięciu czego przeszkadzają⁶²⁵. Rozładowywanie napięć społecznych również można odnaleźć w prohibicyjnych założeniach, prawdopodobnie najczęściej w aspekcie spodziewanej dysfunkcji, czy nawet rozbijania rodziny użytkownika, ale także ze względu na potencjalne zagrożenie cudzych dóbr indywidualnych. Przeciwnskuteczność prohibicji przekłada się natomiast na przypisanie jej przymiotu kryminalizacji symbolicznej. Ustawodawca w tym ujęciu działa w warunkach populizmu penalnego, zaś politycy mówią o konieczności „wojny z narkotykami” nie biorąc pod uwagę, że pojęcie wojny zakłada choćby hipotetyczną możliwość odniesienia zwycięstwa. Kryminalizacja uproszczona ma szczególne znaczenie dla przestępstwa posiadania narkotyków, jako że jest ono łatwo udowodnialne, a równocześnie może teoretycznie w każdym momencie prowadzić do udzielenia substancji innej osobie, w szczególności małoletniemu. Z kolei podejście

⁶²³ Wężiej definiuje w tym kontekście racjonalność A. Zoll, na którą według niego, obok adekwatności, składa się społeczna korzystność celu; za: J. Kulesza, *Zarys...*, str. 89; por. też streszczane tam poglądy T. Kaczmarka i W. Wróbla, *ibidem*, str. 89-90.

⁶²⁴ L. Gardocki, *Zagadnienia...*, str. 76-85;

⁶²⁵ por. M. Gossop, *Narkomania...*, str. 196;

„błędnego koła” jest często widoczne w wypowiedziach popierających prohibicję publicystów⁶²⁶.

Również wszystkie wymienione powody kryminalizacji irracjonalnej można z powodzeniem odnieść do prohibicji. Używanie substancji, których społeczeństwo nie zna, obwarowane jest – zasadniczo słusznie – społecznym tabu. Daje się zauważyć, że pojęcie „tabu” można odnieść bądź do aktywności przekraczającej tolerowane granice ryzyka, bądź też do sytuacji, w której nie sposób wyznaczyć takich granic ze względu na zbyt małą ilość informacji na dany temat. Zatem tabu w szerokim znaczeniu będzie objęte zarówno używanie substancji znanych i potencjalnie szkodliwych, a więc niebezpiecznych, jak i nieznanymi i tylko potencjalnie niebezpiecznymi. W pierwszym przypadku owo niebezpieczeństwo jest faktem wywodzonym właśnie z uprzedniego poznania specyfiki danego środka. W drugim jest tylko hipotezą, postawioną w warunkach niepewności i na zasadzie analogii. W tradycyjnych społecznościach europejskich rytuały związane ze spożywaniem alkoholu to nic innego, jak właśnie reguły postępowania z dobrem prawnym w postaci zdrowia i życia ludzkiego.

Współczucie na gruncie polityki narkotykowej łączyć należy ze swoistym paternalizmem. Społeczeństwo chciałoby wyrugować pewne zachowania również po to, aby w przyszłości uniknąć sytuacji, która będzie uzasadniała współczucie, będące emocją w znacznym stopniu przykrą dla odczuwającego⁶²⁷. Podążając za celem nieburzenia własnego spokoju ducha zapomina się jednak, że jednostka budząca współczucie może być (w pewnych przypadkach) jednocześnie najlepszą egzemplifikacją argumentów przeciwko zachowaniom, które tę jednostkę do tego stanu doprowadziły. Uzależniony od alkoholu żebrak jest często dla opiekuna dziecka znakomitą okazją, aby wskazać podopiecznemu do czego może prowadzić nieumiarkowane używanie alkoholu. Równocześnie godzi się zasygnalizować, że prohibicja często prowadzi do dalece większego cierpienia osób uzależnionych, a w konsekwencji do większego natężenia współczucia.

Również pozostałe emocje (zgorszenie, strach, ohyda) mogą mieć istotne znaczenie dla ocen społecznych przekładających się na ocenę ustawodawcy. Wszystkie te powody stanowiły uzasadnienie prohibicji alkoholowej, względnie kryminalizacji włóczęgostwa czy homoseksualizmu, zaś próba unikania przez „praworządnych” obywateli niepożądanych

⁶²⁶ por. np. P. Zaremba, *Zachowajmy narkotykowe tabu*, Rzeczpospolita 2.11.2012;

⁶²⁷ por. S. Pinker, *The stupidity of dignity*, New Republic 28.05.2008 <https://newrepublic.com/article/64674/the-stupidity-dignity> dostęp 23.02.2017;

stanów emocjonalnych przy wykorzystaniu prawa karnego okazała się wiązać z nieproporcjonalnie wysoką ceną tak konstruowanego „komfortu życia” jednych ludzi, przy jednoczesnym naruszaniu istoty praw i wolności innych.

6.4 Kryminalizacja a populizm penalny

W tym miejscu warto zwrócić uwagę na zjawisko **populizmu penalnego**, które może rzucać dodatkowe światło na ocenę poszczególnych przesłanek kryminalizacyjnych. Pierwszego monograficznego opracowania tego problemu w literaturze polskiej dokonała M. Szafrńska⁶²⁸. Pierwotną przyczyną takiego populizmu jest poszerzanie wolnej konkurencji na rynku medialnym, które prowadzi do przekształcenia zasadniczego charakteru przekazu z informacyjnego na emocjonalny, przy zachowaniu jego pozornie informacyjnej zawartości⁶²⁹. Taka modyfikacja służy przekonaniu znacznej części polityków o omnipotencji prawa jako regulatora stosunków społecznych⁶³⁰. Szczególnie istotnymi cechami populizmu penalnego jest przedłożenie promowania postulowanych postaw moralnych nad skuteczność w osiąganiu zakładanych celów, a także swoisty antyintelektualizm, który prowadzi do upraszczania złożonych zjawisk społecznych⁶³¹, jak również do ograniczenia ich prezentacji do pewnych ich aspektów, z pominięciem innych⁶³². Podatność odbiorców przekazu medialnego na jego populistyczny charakter wydaje się mieć przyczynę w zgeneralizowanych lękach, jako „reakcji na szybkie tempo zmian społeczno-kulturowych”⁶³³. Lęki te bywają zbiorczo określane paniką moralną⁶³⁴. Stałymi motywami populizmu penalnego są w szczególności: krytyka nadmiernej łagodności prawa i pobłażliwości stosujących je instytucji, jak również podważanie resocjalizacyjnej funkcji kary i podkreślenie funkcji

⁶²⁸ M. Szafrńska, *Penalny populizm a media*, Kraków 2015;

⁶²⁹ por. pojęcie „inforozrywki” (*infotainment*), czyli hybrydalnej kombinacji informacji i rozrywki; *ibidem*, str. 83;

⁶³⁰ por. *ibidem*, str. 9-11; przekonanie to można określić „fetyszyzmem prawnym”; por. *ibidem*, str. 43;

⁶³¹ *ibidem*, str. 28, 33, 55, 59, 97, 109;

⁶³² *ibidem*, str. 87;

⁶³³ *ibidem*, str. 37;

⁶³⁴ Jako pierwszy tego określenia użył S. Cohen; por. *ibidem*, str. 131.

retrybutywnej⁶³⁵. Omawiane zjawisko może mieć zarówno charakter oportunistyczny, jak i wynikać z autentycznych przekonań⁶³⁶. Autorka zwraca w tym kontekście uwagę na zjawisko mediatyzacji polityki, polegające na równoległym uniezależnianiu się mediów od polityki i uzależnianiu się polityki i polityków od mediów⁶³⁷. „*Polityk może wykazać się wysokim poziomem empatii (...) oraz zrozumieniem dla społecznego gniewu lub strachu (...). Jednocześnie taktyka ta pozwala potwierdzić kompetencje lidera poprzez manifestowanie bezwzględności wobec sprawców oraz wywołanie wrażenia błyskawicznego rozwiązania problemu za pomocą legislacyjnej interwencji*”⁶³⁸. Media generalnie mają znaczny udział w społecznej percepcji określonych grup społecznych jako stanowiących zagrożenie dla powszechnie uznawanych wartości⁶³⁹.

Prawo państwa do kryminalizowania pewnych zachowań nie jest nieograniczone, lecz jego zakres wyznacza pierwotnie „całościowa sytuacja kulturowa danego narodu”⁶⁴⁰. Z jednej strony podnosi się, że zanik uniwersalnych autorytetów społecznych prowadzić musi do opierania decyzji kryminalizacyjnych wyłącznie na kryteriach naukowych, z drugiej natomiast, że nauki humanistyczne i społeczne rzadko mogą dać odpowiedź satysfakcjonującą naukę prawa karnego zarówno swoją dokładnością, jak i wiarygodnością. Zresztą nawet gdy jest to możliwe, nadal istnieje duża szansa na oparcie kryminalizacji przede wszystkim na przesłankach emocjonalnych⁶⁴¹. Należałoby postulować, aby wprowadzenie do porządku prawnego normy karnej było poprzedzone kilkumiesięcznym okresem karencji, w ramach którego politycy, naukowcy, praktycy prawa karnego, wreszcie media, próbowałyby wspólnie zgłębić problem i przedstawić go społeczeństwu w tylu perspektywach, w ilu to tylko możliwe, rzecz jasna w granicach zdolności kognitywnych osoby niezaznajomionej zawodowo z tematem.

⁶³⁵ *ibidem*, str. 63;

⁶³⁶ por. *ibidem*, str. 68;

⁶³⁷ *ibidem*, str. 79, 138;

⁶³⁸ *ibidem*, str. 92; por. też *ibidem*, str. 108;

⁶³⁹ *ibidem*, str. 115;

⁶⁴⁰ L. Gardocki, *Zagadnienia...*, str. 99;

⁶⁴¹ *ibidem*, str. 100-101;

6.5 Algorytm racjonalnej kryminalizacji L. Gardockiego a kryminalizacja narkotyków

L. Gardocki sformułował swoisty **algorytm racjonalnej kryminalizacji**, opisujący proces, który można określić, jako postulowany dialog „wewnętrzny” ustawodawcy⁶⁴². Schemat ten zawiera opis idealnego procesu decyzyjnego, który powinien zajść pomiędzy momentem postawienia hipotezy odnoszącej się do społecznego niebezpieczeństwa ze strony jakiejś klasy zachowań (dostrzeżenie istnienia takiego niebezpieczeństwa, ewentualnie jego zwiększenia się), a wprowadzeniem normy karnoprawnej do systemu. W tym kontekście J. Kulesza podnosi, że dyskusja nad tego typu zasadami i ocenianie projektów nowelizacji prawa karnego przez ich pryzmat, pozwoliłyby skutecznie zwalczać zjawisko populizmu penalnego⁶⁴³. Równocześnie, w odniesieniu do konwencji międzynarodowych, warto przytoczyć pogląd tego autora, iż „sama konieczność wdrożenia norm międzynarodowych do porządku krajowego oraz ich przejście przez właściwy im proces prawotwórczy, nie zwalnia ich (tzn. norm) „z założenia” z obowiązku uzasadniania kryminalizacji na takich samych zasadach”⁶⁴⁴. Poniżej przedstawione zostaną kolejne etapy algorytmu L. Gardockiego, uzupełnione odniesieniem do aktualnego stanu prawnego, przede wszystkim art. 31 Konstytucji, przedstawieniem poglądów zaczerpniętych z literatury⁶⁴⁵, a także stanowiskiem własnym.

6.5.1 Zachowanie się jest w istotnym stopniu społecznie niebezpieczne. Fakt ten został udowodniony lub uprawdopodobniony. (Zasada krzywdy, zasada obrazy, paternalizm prawny, moralizm prawny.)

Nie można kryminalizować czynu, który w swojej typowej formie nie jest społecznie niebezpieczny, lub jest społecznie niebezpieczny w stopniu pomijalnym. Mowa na przykład o zabiciu komara, czy zerwaniu pojedynczego liścia z powszechnie występującego gatunku drzewa. A. Wąsek słusznie zdefiniował prawo jako minimum moralności, zaś prawo karne –

⁶⁴² *ibidem*, str. 203-206;

⁶⁴³ J. Kulesza, *Zarys...*, str. 88;

⁶⁴⁴ *ibidem*, str. 93

⁶⁴⁵ Warto wskazać też na propozycję sformułowania prezentowanego katalogu, zaprezentowaną przez J. Kuleszę. Wydaje się jednak, że zaproponowane przez autora etapy w znacznej mierze odpowiadają przesłankom L. Gardockiego: K1=G1+G6, K2=G5, K3=G3, K4=G2+G4, zaś K5=G7, gdzie litery odpowiadają nazwisku autorów, a numery – liczbom przez nich przyporządkowanym poszczególnym przesłankom (etapom); por. J. Kulesza, *Zarys...*, str. 87-111.

jako minimum owego minimum⁶⁴⁶. Jak podkreśla z kolei T. Kaczmarek, „*chcąc przeto uchwycić społeczne niebezpieczeństwo kradzieży (...) [należy] wyjść poza konkretne zdarzenie i na zasadzie powtarzalności tego zjawiska kradzieży, uogólnić jego społeczne niebezpieczeństwo*”⁶⁴⁷. Ta ocena następuje *ex ante*. Rozpatrywane zachowanie musi nosić cechy patologii, czyli nieprawidłowości w znaczeniu biologicznym⁶⁴⁸. Jako że określenie „patologia” jest zapożyczone z nauk medycznych, można tutaj dostrzec nawiązanie do organicystycznej metafory społeczeństwa. Społeczeństwo jest w tym ujęciu organizmem, zaś problematyczne zachowanie pewną „lokalną” deformacją jego tkanki, ewentualnie cechą ogólnoanatomiczną czy ogólnomorfologiczną, jednak różniącą się od cech innych podobnych organizmów. W tym sensie stosowanie paliwa węglowego w paleniskach domowych, chociaż niewątpliwie szkodliwe dla ludzi i środowiska, ze względu na swoją powszechność nie może być skryminalizowane, może i powinno natomiast podlegać stosownym normom administracyjnym, podatkowym, czy nawet wykroczeniowym. Aktualne pozostaje jednak pytanie o kryterium na podstawie którego można (1) stwierdzić patologiczny charakter zachowania oraz (2) ocenić, że z punktu widzenia zbiorowej moralności natężenie naganności tej klasy zachowań osiąga poziom wystarczający do kryminalizacji. Konstrukcja dobra prawnego jest w tej mierze użyteczna, ale niepełna. Wyróżniając konkretne dobra oraz je kategoryzując, nie uda się bowiem nigdy rozwiązać problemu ważenia dóbr w przypadku ich kolizji. Innymi słowy wiemy co brać pod uwagę, ale nie wiemy jak, nawet gdyby udało się powszechnie uzgodnić enumeratywny katalog chronionych dóbr. Brak jest w tej kwestii konkretnych reguł kolizyjnych. Stwierdzenia odsyłające do rozpatrywania konkretnie zastanych okoliczności są truizmem, ale nie dążą do rozwiązania problemu. Czynią to natomiast w pewnym stopniu rozważania prowadzone w doktrynie anglosaskiej, wyróżniające zasadę krzywdy, zasadę obrazy, paternalizm prawny i moralizm prawny, obszernie przedstawione przez D. Gruszecką⁶⁴⁹:

Zasadę krzywdy (*harm principle*), do której wcześniej odwoływali się również Grocjusz i Beccaria, najpełniej wyraził J. S. Mill wskazując, że „*jedynym celem, dla osiągnięcia*

⁶⁴⁶ A. Wąsek, *Prawo karne – minimum moralności*, Annales UMCS 3/1984, str. 35 i nast.;

⁶⁴⁷ T. Kaczmarek, *Materialna istota przestępstwa i jego ustawowe znamiona*, Wrocław 1968, str. 11;

⁶⁴⁸ por. R. Zawłocki, *Pojęcie...*, str. 99;

⁶⁴⁹ D. Gruszecka, *Ochrona...*, str. 167-206; za tą autorką opieram strukturę wywodu na tytułach poszczególnych tomów monumentalnego dzieła J. Feinberga *The Moral Limits of the Criminal Law*.

którego ma się prawo sprawować władzę nad członkiem cywilizowanej społeczności wbrew jego woli, jest zapobieżenie krzywdzie innych. Jego własne dobro, fizyczne lub moralne, nie jest wystarczającym usprawiedliwieniem. (...) Każdy jest odpowiedzialny przed społeczeństwem jedynie za tę część swojego postępowania, która dotyczy innych”⁶⁵⁰. Inaczej rzecz ujmując, zasada ta wyraża wolność (do) robienia wszystkiego, na co się ma ochotę, o ile nie jest to sprzeczne z usprawiedliwionym interesem innej jednostki, jej wolnością od negatywnie ocenianej ingerencji w jej życie przez innych. Jest to jednak wizja indywidualistyczna. Z perspektywy założeń komunitaryzmu, czy też solidaryzmu społecznego, należałoby dodać, że norma ta jest nie tylko normą zakazującą, ale też zobowiązaniem do współpracy i współdziałania w celu zabezpieczenia zastanego zakresu i sposobu korzystania z dóbr prawnych w ramach funkcjonowania danej społeczności⁶⁵¹.

„Krzywda” jest pojęciem z istoty odnoszącym się do człowieka (względnie innych istot czujących), dlatego trzeba podkreślić analogiczny jak w ramach nurtu personalnego antropocentryzm tej zasady (silny lub słaby)⁶⁵². W ramach omawianej konstrukcji nie jest z definicji wykluczone tworzenie typów abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo (zagrożenia), powinno być ono jednak ograniczone do tych przypadków, w których przeistoczenie się tego zagrożenia w zagrożenie konkretne jest logicznym następstwem podjętych przez sprawcę działań. Można to zilustrować przykładem zasadniczej różnicy, którą w tym ujęciu można przypisać posiadaniu materiałów wybuchowych w porównaniu do posiadania broni palnej. W pierwszym przypadku można skonstruować racjonalne domniemanie faktyczne, że materiałów takich nie trzyma się ani „na zapas”, ani „na wszelki wypadek”, ale w związku z planami takiego ich użycia, które konkretnie zagrozi podstawowym i indywidualnym dobrom chronionym⁶⁵³. W odniesieniu do broni palnej należy jednak założyć, że będzie ona służyła do obrony, a nie do ataku, w szczególności jeżeli brak jakichkolwiek innych okoliczności świadczących o przynależności posiadacza do

⁶⁵⁰ cyt. za: D. Gruszecka, *Ochrona...*, str. 169; na temat zasady krzywdy w ujęciu J. S. Milla por. też: T. Pietrzykowski, *Etyczne...*, str. 75-77;

⁶⁵¹ por. D. Gruszecka, *Ochrona...*, str. 172;

⁶⁵² por. *ibidem*, str. 179;

⁶⁵³ Oczywiście domniemanie to mogłoby być obalone na przykład w drodze ujawnienia, że posiadacz jest geologiem amatorem i używa tych materiałów do wywoływania niewielkich eksplozji w celu odkrywania nowych pokładów skał, a przy tym czyni to z zachowaniem elementarnych zasad bezpieczeństwa.

zorganizowanej grupy przestępczej, czy też o fakcie zaatakowania w przeszłości jakichś dóbr innych osób przy użyciu takiej broni⁶⁵⁴.

Jak trafnie stwierdza D. Gruszecka, nie można z interesu jednostki, nawet jeżeli przekłada się on na interes innych, a nawet wszystkich innych jednostek, wywodzić wniosku na temat dopuszczalności formułowania odrębnego interesu danej zbiorowości, bez względu na to, czy zbiorowość ta określona zostanie społeczeństwem, ludem, czy narodem. Pogląd przeciwny traci z pola widzenia samo sedno pojęcia interesu, czyli przedstawienie i wyeksponowanie złożonej zależności jako kompleksu jednostkowych elementów i relacji. Przydanie zbiorowości statusu podmiotu interesu niejako unieważnia sformułowane uprzednio interesy jednostkowe, skoro zbiór indywidualnych podmiotów tych interesów zawiera się przecież w podmiocie zbiorowym. Istnienie prawa karnego skarbowego i skarbowego aparatu ścigania nie może być w tym ujęciu uzasadniane ani interesem państwa, ani interesem społeczeństwa, a jedynie znaczeniem, jakie ma ściągłość podatków dla utrzymania poziomu administrowania i usług publicznych, czyli docelowo dla utrzymania poziomu życia obywateli (nie społeczeństwa)⁶⁵⁵.

Rozszerzanie pojęcia krzywdy powoduje jego zamazywanie, a w konsekwencji postępującą bezużyteczność omawianej zasady. Nietrudno bowiem dojść do wniosku, że krzywdą jest samo zachowanie wbrew mozolnie wytworzonym i historycznie zaakceptowanym regułom, jakie zostają przyjęte w celu zoptymalizowania wolności współobywateli i utrzymania społecznej homeostazy⁶⁵⁶. Istotą krzywdy jest jednak jej materialny wymiar. Przechodząc do rozpatrywania pojęcia krzywdy w kategoriach formalnych traci się z pola widzenia sedno problemu, a samo pojęcie staje się analogicznie bezużyteczne i wtórne, co pojęcie dobra prawnego przy założeniu, że przedmiotem ochrony prawa karnego jest obowiązywanie składających się nań norm.

Obok zasady krzywdy sformułowane więc zostały reguły uzupełniające, w tym **zasada obrazy** (*offence principle*)⁶⁵⁷. Podstawowym wyznacznikiem dopuszczalności stosowania

⁶⁵⁴ Dla umysłowania rozpiętości szkodliwości narkotyków można powiedzieć, że niektóre mają się do siebie tak, jak materiały wybuchowe do widelca.

⁶⁵⁵ por. D. Gruszecka, *Ochrona...*, str. 180-181;

⁶⁵⁶ por. *ibidem*, str. 190;

⁶⁵⁷ *ibidem*, str. 190-194;

reakcji prawnokarnej jest w tym wypadku publiczny charakter zachowania⁶⁵⁸. Chodzi o sytuacje, w których mimowolny obserwator odczuwa naruszenie swojego dobrego samopoczucia, a odczucie to jest zobiektywizowane względem norm kulturowych danej zbiorowości. Można powiedzieć, że jest to sabotaż prywatności, przy czym nie dotyczy on „wtargnięcia” sprawcy w sferę prywatności pokrzywdzonego, ale „wciągnięcia” pokrzywdzonego w sferę prywatności sprawcy. Typowym przykładem będzie tutaj czyn ekshibicjonizmu. Równocześnie autor omawianej koncepcji próbuje dokonać rozgraniczenia między krzywdą a obrazą pod kątem występowania trwałych następstw wskazując, że, w przeciwieństwie do krzywdy, obraza ma charakter chwilowy i przemijający⁶⁵⁹.

Innym przykładem dobrze obrazującym specyfikę omawianej zasady jest typ czynu zabronionego sformułowany w art. 196 k.k., określany powszechnie jako „obraza uczuć religijnych”. J. Strzelecki prowadzi analizę krytyczną kryminalizacji tego zachowania⁶⁶⁰, wykluczając jednak, iżby przedmiotem ochrony były uczucia religijne poszczególnych osób, ponieważ „stanowiłoby to zbytnie uproszczenie i niepotrzebnie zawężyło faktyczne znaczenie tej normy”⁶⁶¹. Przywołuje stanowisko M. Filara, a także G. Harasimiaka, że dobrem prawnym jest w tym przypadku brak dyskomfortu psychicznego⁶⁶². Ostatecznie dochodzi jednak do wniosku, że dobrem chronionym jest zindywidualizowana wolność sumienia i wyznania w pewnym szczególnym aspekcie negatywnym⁶⁶³. Wydaje się jednak, że trafniejsze jest stanowisko wskazujące na spowodowanie dyskomfortu. Takie ujęcie dobrze koreluje z zasadą krzywdy, a równocześnie precyzuje wykładnię znamion przedmiotowej normy sankcjonowanej. Można ją bowiem krytykować pod kątem – ocenianej *prima facie* – dowolności w ocenie przeżyć psychicznych pokrzywdzonego; aby zaradzić tej krytyce należy

⁶⁵⁸ Publiczny charakter zachowania jest tu pewnym skrótem myślowym, za którym kryje się publiczne ujawnienie samego zachowania lub jego skutku, bez względu na to gdzie miało miejsce samo zachowanie.

⁶⁵⁹ Za: D. Gruszecka, *Ochrona...*, str. 193; warto dodać, że w przypadku gdyby czyn ekshibicjonistyczny miał wywołać jakiś trwalszy uraz psychiczny, czy to u osoby małoletniej, czy szczególnie wrażliwej na treści seksualne, to oczywiście uzasadnienie karania przesunęło się z zasady obrazy na zasadę krzywdy.

⁶⁶⁰ J. Strzelecki, *Kryminalizacja obrazy uczuć religijnych – analiza krytyczna*, w: A. Adamski (red.), J. Bojarski (red.), P. Chrzczonowicz (red.), M. Leciak (red.), *Nauki penalne wobec szybkich przemian kulturowych. Księga jubileuszowa profesora Mariana Filara*, tom I, Toruń 2014, str. 476-490;

⁶⁶¹ *ibidem*, str. 480;

⁶⁶² *ibidem*, str. 481;

⁶⁶³ *ibidem*, str. 483-484;

przyjąć zobiektywizowane kryterium obrazy. W takim razie znamieniem omawianego typu jest pewna miara obiektywizmu, swoisty model tego, co „ma prawo” kogoś obrazić, a co jest już wyłącznie kwestią atypowej wrażliwości emocjonalnej tej osoby⁶⁶⁴.

Paternalizm prawny (*legal paternalism*)⁶⁶⁵ jest postawą prawodawcy polegającą na uzurpowaniu sobie prawa do chronienia jednostki przed nią samą. W wersji miękkiej przejawia się najczęściej jako informacja (o szkodliwości, o niebezpieczeństwie, o ryzyku). Paternalizm w wersji twardej oznacza natomiast, że określony krąg podmiotów zostaje przymuszony – odpowiednio nakazem lub zakazem – do przedsięwzięcia zachowań ocenianych jako korzystne dla nich, lub do nieprzedsięwzięcia takich, które są niekorzystne. Ocena korzystności jest jednak kompletnie wyabstrahowana od woli zainteresowanego i jego subiektywnego wartościowania problematycznych zachowań. Można też wyróżnić podziały na paternalizm bezpośredni, w ramach którego adresat regulacji prawnej jest również jej zakładanym beneficjentem, i pośredni, kiedy zakres adresatów i beneficjentów nie pokrywa się ze sobą, jak również paternalizm mocny, kiedy prawodawca narzuca jednostce wartości/cele, i słaby, kiedy narzuca jedynie sposób dążenia do celów uprzednio rozpoznanych i afirmowanych przez jednostkę.

T. Pietrzykowski wskazuje metody usprawiedliwiania wprowadzania paternalizmu do systemu prawa⁶⁶⁶. Pierwszy argument, to brak po stronie obywatela stosownych narzędzi intelektualnych do właściwego rozpoznania swojego interesu, podejmowanie decyzji w warunkach niepełnej informacji, czy wreszcie działanie pod wpływem emocji. Drugi, to założenie, że gdyby ten modelowy obywatel działał w warunkach nieobarczonych powyższymi wadami, to decyzja przez niego podjęta byłaby tożsama z decyzją, którą za niego podejmuje prawodawca. Jest to więc założenie z istoty rzeczy nieweryfikowalne. Trzecią metodą jest przyjęcie, że paternalistyczne regulacja może mieć na celu wyłącznie ochronę

⁶⁶⁴ W słynnej swojego czasu sprawie określenia przez znaną piosenkarkę autorów Biblii jako „naprutyh winem i palących jakieś zioła” sąd prawidłowo, jak się wydaje, ocenił, że znamiona przedmiotowego typu zostały spełnione. Zgoła inna byłaby natomiast sytuacja, gdyby sprawczyni spróbowała zawrzeć podobną treść w mniej ofensywnej formie, przykładowo: „*Biblia jest dla mnie niewiarygodna, bo została spisana przez ludzi, którzy nie prowadzili ascetycznego trybu życia, w szczególności nie stronili od wina, zaś fantastyczne wizje, z którymi można się spotkać na kartach tej księgi, uważam za efekt używania psychoaktywnych substancji ziołowych naturalnego pochodzenia*”.

⁶⁶⁵ por. D. Gruszecka, *Ochrona...*, str. 194-200; por. też T. Pietrzykowski, *Etyczne...*, str. 85-90;

⁶⁶⁶ por. T. Pietrzykowski, *Etyczne...*, str. 86-88;

zakresu wolności, z jakiej obywatel do tej pory korzystał, a nie jego ograniczenie⁶⁶⁷. Zasadnie można więc skonstruować analogię pomiędzy ważeniem dóbr prawnych *in concreto*, którego modelowym przykładem jest stosowanie instytucji stanu wyższej konieczności (warunkiem jest niepoświęcanie dobra o wartości oczywiście wyższej), a ważeniem dóbr prawnych *in abstracto*. D. Gruszecka proponuje analogiczne stosowanie kryterium oczywistości, a więc akceptuje ewentualne wprowadzenie regulacji paternalistycznej, jednak pod warunkiem, że dobro chronione „*jest w oczywisty sposób bardziej cenne niż ubytek wolności osobistej, który powoduje*”⁶⁶⁸. Ostatecznie autorka ta dochodzi jednak do wniosku, że paternalizm na gruncie prawa karnego jest ryzykowny. Pogląd ten należy podzielić, wskazując równocześnie, że owa ryzykowność bierze się w głównej mierze stąd, że w obliczu radykalnego i fundamentalnego ograniczenia wolności osobistej jednostki na skutek reakcji karnej (nie tylko samego wymiaru kary, ale i rygorów związanych z trwającym postępowaniem, w szczególności stosowania środków zapobiegawczych), trudno jest argumentować, jakoby jakiegokolwiek dobro prawne tej jednostki miało mieć wartość oczywiście wyższą, niż brak dolegliwości bycia podejrzanym, oskarżonym, a następnie skazanym. W obliczu braku karalności usiłowania samobójstwa argumentacja ta wydaje się wręcz niemożliwa.

Ostatnią wyróżnioną przez J. Feinberga postawą jest **moralizm prawny** (*harmless wrongdoing*)⁶⁶⁹, który oznacza zapobieganie – w wersji twardej przy użyciu prawa karnego – zachowaniom ocenianym jako złe „same w sobie”, bez względu na ewentualny uszczerbek w czyichkolwiek interesach, czy to danej jednostki, czy osób trzecich⁶⁷⁰. Zwolennicy tego uzasadnienia zwykli wychodzić z założenia, że wspólnota polityczna bierze swój początek we wspólnocie moralnej. Krytyka omawianego stanowiska sprowadza się natomiast do braku narzędzi pozwalających ocenić konieczność kultywowania danych postaw moralnych dla integralności społecznej, odróżniając tę konieczność od „tylko” przydatności. Wyrażam

⁶⁶⁷ Cytowany autor wskazuje też na maskowanie paternalizmu deklarowaną zasadą krzywdy; *ibidem*, str. 89. Jest oczywistym, że szkody, jakie może zadać jednostka sama sobie, mają potencjał do wpływania również na dobra innych. Wpływ ten jednak jest wpływem pośrednim, podczas gdy szkoda zadana samemu sobie ma charakter bezpośredni. Dlatego też, ze względu na postulat przejrzystości motywacji normatywnej, hipotetyczny zakaz samookaleczenia lub samobójstwa należy jednak rozpatrywać na płaszczyźnie paternalizmu, a nie na płaszczyźnie krzywdy.

⁶⁶⁸ D. Gruszecka, *Ochrona...*, str. 197; autorka nie wskazuje tego wprost, ale należy rozumieć, że ma na myśli twardą regulację paternalistyczną, czyli regulację prawnokarną.

⁶⁶⁹ *ibidem*, str. 200-201;

⁶⁷⁰ Na temat moralizmu prawnego (moralizmu prawa) por. też T. Pietrzykowski, *Etyczne...*, str. 77-84;

pogląd, że zachowania niemoralne (w znaczeniu niezgodności z dominującą w ramach danej społeczności hierarchią wartości), ale równocześnie niekonieczne dla normalnego funkcjonowania społeczeństwa, winny być ewentualnie piętnowane przy wykorzystaniu prawa wykroczeń⁶⁷¹. Z przytaczanych przez D. Gruszecką przykładów zakazów interpretowanych jako oczywiste przykłady regulacji moralistycznoprawnej (zakazy: cudzołóstwa, stosunków homoseksualnych, prostytucji oraz jej ułatwiania i nakłaniania do niej, kazirodztwa, utrwalania i rozpowszechniania treści pornograficznych, czy bigamii⁶⁷²), wydaje się że tylko zakaz stosunków homoseksualnych, ewentualnie zakaz kazirodztwa⁶⁷³ nawet w przypadku bezpłodności (względnie stosowania skutecznej antykoncepcji), mogą być uzasadnione „czystym” moralizmem. Pozostałe mają na celu ochronę konkretnych interesów osób trzecich. Jednocześnie uznaję – w przeciwieństwie do T. Pietrzykowskiego – że przestępstwo znieważania znaków państwowych (art. 137 k.k.) nie jest oparte o moralizm prawny, lecz raczej o zasadę obrazy, co wynika przede wszystkim ze znamienia „publicznie” zawartego w opisie typu⁶⁷⁴. W takim ujęciu jedynym zachowaniem przestępnym, które można uzasadnić wyłącznie moralizmem prawnym, jest na gruncie obowiązującego w Polsce systemu prawa karnego zakaz kazirodztwa (art. 201 k.k.), a i to wyłącznie w zakresie, w jakim nie chroni potencjalnego potomstwa kazirodczego przed tzw. „złym urodzeniem”, ani uczuć innych osób, mających wiedzę na temat stosunków kazirodczych, przed zgorzeniem, w ramach wspomnianej zasady obrazy. Innymi słowy nie ma uzasadnienia

⁶⁷¹ A. Wąsek wskazał, że „prawnokarna ochrona tradycyjnej moralności oznaczać będzie hamowanie naturalnych procesów modyfikacji dotychczasowego modelu moralności, nieuzasadnioną jego obronę przed dyskusjami i badaniami naukowym”; A. Wąsek, *Czyn niemoralny – czyn społecznie niebezpieczny – czyn przestępny*, *Studia Iuridica XVI/1988*, str. 232.

⁶⁷² D. Gruszecka, *Ochrona...*, str. 200-201;

⁶⁷³ Por. V. Konarska-Wrzošek, *Przedmiot ochrony przy typie przestępstwa kazirodztwa*, w: Ł. Pohl (red.), *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarcza*, Poznań 2009, str. 288-296; autorka wskazuje, że w kodeksie karnym z 1932 r. karygodności kazirodztwa upatrywano w niebezpieczeństwie spłodzenia zwyrodniałego potomstwa, dlatego karalny był wyłącznie klasyczny akt heteroseksualny z krewnym w linii prostej lub rodzeństwem. Z kolei w kodeksie karnym z 1969 r., z uwagi na przyjęcie przedmiotów ochrony w postaci obyczajności i funkcjonowania rodziny, poszerzono kryminalizację na wszystkie zachowania seksualne i to również między osobami pozostającymi w stosunku przysposobienia. W efekcie prowadzonych rozważań autorka postuluje, aby stworzyć w odniesieniu do kazirodztwa typ kwalifikowany przez następstwo w postaci ciąży.

⁶⁷⁴ Pogląd T. Pietrzykowskiego przytaczam za: D. Gruszecka, *Ochrona...*, str. 201. Autorka cytuje ten pogląd na podstawie: T. Pietrzykowski, *Etyczne problemy prawa. Zarys wykładu*, Katowice 2005; natomiast w: T. Pietrzykowski, *Etyczne problemy prawa*, Warszawa 2011; nie sposób odnaleźć przedmiotowego poglądu. Być może więc autor się z niego wycofał.

innego niż moralistyczne dla kryminalizacji kazirodztwa praktykowanego w zupełnej tajemnicy i w warunkach bezpłodności co najmniej jednej z zaangażowanych w ten czyn osób. Powstaje jednak pytanie, czy – stojąc na stanowisku, że zagrożenie dobra prawnego należy do znamion normy sankcjonowanej – takie kazirodcze zachowanie w ogóle można ocenić jako bezprawne?

W kontekście rozgraniczenia zasady krzywdy, zasady obrazy i moralizmu prawnego, można przytoczyć myśl S. Pinkera, który podnosi co następuje⁶⁷⁵: *Czy mogą istnieć przypadki, w których wolicjonalne zrzeczenie się (relinquishing) godności prowadzi do bezdusznosci (callousness) obserwatorów takiego zachowania i krzywdy u osób trzecich? Teoretycznie tak. Być może jeżeli ktoś zezwoliłby na publiczne sprofanowanie swoich zwłok, mogłoby to zachęcić do przemocy względem żyjących. Być może zapasy karłów mogą prowadzić do złego traktowania wszystkich karłów. Być może pornografia pokazując przemoc prowokuje rzeczywistą przemoc wobec kobiet. Niemniej uwzględnienie tych hipotez w treści norm prawnokarnych wymaga empirycznych dowodów. W czyjejs wyobraźni cokolwiek może być przyczyną czegokolwiek. W tym ujęciu pozwolenie ludziom na niechodzenie do kościoła może prowadzić do lenistwa; pozwolenie kobietom na prowadzenie samochodu może prowadzić do wyuzdania⁶⁷⁶. Jednak wolne społeczeństwo nie ma możliwości umocowania ustawodawcy do zakazywania jakichś zachowań tylko dlatego, że urażona nim jednostka może wskazać na „wziętą z powietrza”, hipotetyczną przyszłą szkodę. Natomiast Savonarola czy Mao z pewnością mogli byli wskazać wiele argumentów za tym, że pozwolenie ludziom robienia tego, na co mają ochotę, prowadzi do załamania się społeczeństwa.*

Za trafną należy uznać konstatację H. L. A. Harta, iż najwidoczniejszym aspektem moralności danego społeczeństwa są zasady odnoszące się do seksualności. W wyraźnym stopniu są one bowiem oderwane od rzeczywistej szkodliwości społecznej, a formułowane raczej w oparciu o pierwotne, nie do końca dające się zracjonalizować, negatywne emocje, jak wstręt czy odraza, czy to wynikające z bezwzględnie ujemnego wartościowania danego zachowania, czy też z negatywnej weryfikacji zgodności tego zachowania z „normalnością”. Zatem moralność seksualna jest w pewnym sensie papierkiem lakmusowym moralności *sensu largo*⁶⁷⁷. Wydaje

⁶⁷⁵ por. S. Pinker, *The stupidity...*; reszta akapitu jest zmodyfikowanym, przetłumaczonym cytatem z powoływanej pozycji.

⁶⁷⁶ Prawdopodobnie autor nawiązuje tym przykładem do wahabickiego prawa w Arabii Saudyjskiej.

⁶⁷⁷ por. H. L. A. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998, str. 236-237;

się, że bez ryzyka popełnienia większego błędu można powiedzieć to samo o moralności „psychoaktywnej”.

Wracając na grunt nauki kontynentalnej warto w uzupełnieniu do powyższych rozważań przytoczyć poglądy C. Roxina, sformułowane w swoisty katalog dyrektyw negatywnych⁶⁷⁸. Według tego autora wykluczona jest kryminalizacja zachowań: (a) jedynie niemoralnych, nieobyczajnych, (b) oparta wyłącznie o społeczne tabu, (c) w celu ochrony uczuć, z wyjątkiem poczucia bezpieczeństwa i braku zgorszenia⁶⁷⁹, (d) polegających na wyrządzeniu sobie samemu szkody i to przy uwzględnieniu wszelkich form zjawiskowych, w szczególności podżegania i pomocnictwa, a także (e) godzących jedynie w godność człowieka (godność ludzką), która, będąc źródłem wszelkich dóbr prawnych, nie może być samodzielny przedmiotem ochrony⁶⁸⁰.

Do powyższych rozważań na temat pierwszej przesłanki racjonalnej kryminalizacji trzeba dodać, że niezależnie od przyjęcia określenia „społeczne niebezpieczeństwo”, „społeczna szkodliwość *in abstracto*”, czy nawet „obiektywna antyspołeczność czynu”, wspólny dla tych pojęć element społeczny zdaje się wykluczać dopuszczalność racjonalnej kryminalizacji zachowań w oparciu o nastawienie paternalistyczne czy moralistyczne. Na przeciwnym stanowisku w odniesieniu do legitymizacji moralistycznej stanie jednak zwolennik wspomnianego wyżej poglądu, zgodnie z którym wspólnota polityczna jest tylko sposobem przejawiania się wspólnoty moralnej. Należy również zaznaczyć, że L. Gardocki dopuszcza wyjątek od zasady racjonalnej kryminalizacji opartej na zobiektywizowanym stwierdzeniu społecznego niebezpieczeństwa, a to w odniesieniu do czynów wywołujących silne reakcje

⁶⁷⁸ por. D. Gruszecka, *Ochrona...*, str. 204-205;

⁶⁷⁹ Autor ten wymienia również ochronę przekonań, ale pogląd ten wydaje się być oparty na nieporozumieniu. Atakowanie przekonań, które nie sieje równocześnie zgorszenia, nie może być czynem piętnowanym przy użyciu prawa karnego, choćby z tego względu, że cała historia nauki, w szczególności zmiany paradygmatów, opierają się generalnie na „atakowaniu przekonań”. Jeżeli zaś chodzi o przekonania pozanaukowe, to – wyłączając kwestie religijne do klasy „zgorszenia” i uznając, że prawnokarna ochrona uczuć religijnych jest *de facto* ochroną przed zgorszeniem – nie ma żadnego powodu dla którego prawo karne miałoby w jakikolwiek sposób dotyczyć wyrażania przekonań typu „Żydzi rządzą światem”, „Bóg nie istnieje”, „należy spać osiem godzin dziennie”, czy nawet „jutro będzie padał deszcz”.

⁶⁸⁰ por. D. Gruszecka, *Ochrona...*, str. 206;

emocjonalne, co do których istnieje *consensus* społeczny⁶⁸¹. Autor tego nie precyzuje, ale można przypuszczać, że to sformułowanie odnosi się przede wszystkim do kazirodu⁶⁸².

6.5.2 Odpowiedzialność karna jest reakcją proporcjonalną⁶⁸³. (Porządek publiczny, zdrowie publiczne, moralność publiczna.)

Proporcjonalność reakcji karnej odnosi się do tego, aby zakres dolegliwości dla adresata pozostawał we właściwej proporcji do wartości (istotności) tego dobra prawnego, którego ochronie reakcja ta ma służyć⁶⁸⁴. Oprócz wskazanych wyżej dwóch ocennych elementów – dolegliwości i wartości dobra prawnego – definiuje się proporcjonalność przy uwzględnieniu dwóch kolejnych, zdecydowanie bardziej obiektywnych, a mianowicie rozmiaru odbieranych uprawnień i rzeczywistego efektu tych ograniczeń⁶⁸⁵. Można powiedzieć więc, że w tym ujęciu proporcjonalność *sensu largo* łączy w sobie także cechy wyżej zdefiniowanej adekwatności („rzeczywisty efekt tych ograniczeń”) oraz społecznego niebezpieczeństwa (szkodliwości społecznej *in abstracto*). W zasadzie warto wskazać, że zakres dolegliwości powinien pozostawać we właściwej proporcji nie tyle do wartości danego dobra prawnego, ale do nadwyżki ryzyka ponad akceptowalny społecznie poziom zagrożenia dla danego dobra prawnego. Sankcja karna w postaci mandatu karnego w wysokości 50 zł za przekroczenie w ruchu drogowym dopuszczalnej prędkości o 10 km/h z pewnością nie pozostaje we właściwej proporcji do wartości, jaką jest życie i zdrowie uczestników ruchu drogowego. Jawi się jednak jako proporcjonalna do nadwyżki ryzyka, jaką niesie ze sobą, przykładowo, prędkość 100 km/h przy ograniczeniu do 90 km/h.

⁶⁸¹ por. L. Gardocki, *Zagadnienia...*, str. 204;

⁶⁸² Natomiast J. Kulesza wskazuje w tym kontekście oprócz kazirodu na bluźnierstwo, a także na zachowania ze sfery seksualnej, rozrodczej i małżeńskiej; J. Kulesza, *Zarys...*, str. 102.

⁶⁸³ W ramach tej przesłanki bezwzględnej można zmieścić – jak się wydaje – sformułowaną przez L. Gardockiego względną przesłankę kryminalizacji, w postaci braku ingerencji w życie rodzinne lub sferę prywatności, zwłaszcza jeżeli dookreślić by tę ingerencję jako nadmierną; por. L. Gardocki, *Zagadnienia...*, str. 205.

⁶⁸⁴ K. Wojtyczek w: P. Sarnecki (red.), *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2004, str. 58; por. też P. Tuleja, *Zasada proporcjonalności jako podstawa prawnokarnej ingerencji w prawa jednostki* w: J. Majewski (red.), *Kryminalizacja narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo*, Warszawa 2015, str. 12;

⁶⁸⁵ M. Klinowski, *Ustawa...*, str. 69. J. Kulesza podkreśla, że nie można zapominać w jakie dobra jednostki godzi sankcja karna, w szczególności w: wolność osobistą, własność, cześć, wolność wykonywania zawodu; por. J. Kulesza, *Zarys...*, str. 106.

Przepis **art. 31 ust. 3 Konstytucji RP** stanowi, iż „ograniczenie w zakresie korzystania konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.” Przepis ten zawiera katalog sześciu wartości, które prawodawca może przeciwstawić innym wolnościom i prawom i w ten sposób uzasadnić ograniczenie tych ostatnich⁶⁸⁶. Na gruncie niniejszej pracy szczególnie interesujące są trzy spośród nich, a to porządek publiczny, ochrona zdrowia publicznego i ochrona moralności publicznej. Niefortunnie z punktu widzenia tak ochronnej, jak i gwarancyjnej funkcji prawa karnego, zasadniczo wszystkie wymienione dobra prawne są sformułowane mgliście, w sposób rozmyty. Zatem precyzja sformułowania przedmiotowego katalogu jest pozorna, zwłaszcza przy przyjęciu, że zasadniczo obejmuje on „całokształt stosunków społecznych, w których może zachodzić konieczność ograniczania praw i wolności”⁶⁸⁷.

Porządek publiczny jest definiowany na różne sposoby. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że przesłanka ochrony porządku publicznego „mieści w sobie niewątpliwie postulat takiego ukształtowania stanu faktycznego wewnątrz państwa, który umożliwia normalne współzycie jednostek w organizacji państwowej. Dokonując ograniczenia konkretnego prawa lub wolności, ustawodawca kieruje się w tym przypadku troską o należyte, harmonijne współzycie członków społeczeństwa, co obejmuje zarówno ochronę interesów poszczególnych osób, jak i określonych dóbr społecznych, w tym i mienia publicznego”⁶⁸⁸. Zatem pojęcie porządku publicznego stanowi klauzulę generalną, której sens może być zdekodowany dopiero w drodze odniesienia do norm i ocen pozaprawnych⁶⁸⁹, co wydatnie podkreśla przede

⁶⁸⁶ P. Tuleja idzie dalej, stwierdzając że zasadniczo „normy konstytucyjne wyznaczają ustawodawcy jedyne prawidłowe rozwiązanie legislacyjne w zakresie prawa karnego. (...) Ustawodawca, stanowiąc normy prawnokarne, traci w zasadzie swobodną kompetencję prawodawczą”; P. Tuleja, *Zasada...*, str. 17. W takim ujęciu istnieje konkretny, idealny ze względu na treść regulacji konstytucyjnych zakres kryminalizacji, wyznaczany z jednej strony zakazem kryminalizowania takich zachowań, w odniesieniu do których nie jest to konieczne (co wynika z funkcji gwarancyjnej), ale z drugiej nakazem kryminalizowania tych zachowań, w odniesieniu do których jest to konieczne (co wynika z funkcji ochronnej).

⁶⁸⁷ A. Łabno, cyt. za: J. Kulesza, *Zarys...*, str. 108;

⁶⁸⁸ wyrok TK z dnia 12 stycznia 1999 r., P 2/98;

⁶⁸⁹ L. Bosek, M. Szydło (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, Warszawa 2016, art. 31, nb. 99;

wszystkim fakt użycia w cytowanym judykacie fraz „normalne współzycie” i „należyte, harmonijne współzycie”. Wątpliwości może budzić zwłaszcza użycie pojęcia należytości, jako chyba najbardziej ocennego. Powyższa definicja to również przejaw pośredniego odwołania się do centralnego dla Konstytucji RP pojęcia dobra wspólnego, wyrażonego w art. 1 ustawy zasadniczej⁶⁹⁰. Według B. Banaszaka porządek publiczny to „*stan stosunków społecznych zapewniający niezakłócone funkcjonowanie państwa i społeczeństwa oraz ochronę interesów jednostek*”⁶⁹¹. Ta definicja jest mniej elastyczna – a więc nieco lepsza z punktu widzenia gwarancji praw jednostki i jej ochrony – jako że autor nie odwołuje się do pojęcia należytości, a jedynie do niezakłóconości, wyrażenia bliskoznacznego harmonijności, czy normalności. K. Wojtyczek podnosi z kolei, że jest to „*stan harmonijnego współzycia członków społeczeństwa (...) który umożliwia normalne funkcjonowanie państwa i społeczeństwa (...) obejmujący w szczególności pewne minimum sprawności funkcjonowania instytucji państwowych (...) może obejmować również niektóre interesy gospodarcze państwa*”⁶⁹². O ile pojęcie normalności, harmonijności i sprawności powielają semantycznie poprzednie definicje, o tyle jednak niepokojące wydaje się uwzględnianie interesów gospodarczych państwa w ramach definicji wartości, która ma uzasadniać ingerencję w prawa i wolności obywatelskie.

Reasumując, można postawić tezę, że w celu określenia sensu (znaczenia) porządku publicznego należałoby ograniczyć zakres stosowanych sformułowań i opisywać ten stan raczej jako stan pewnej harmonii, sprawności i braku zakłóceń, to jest w kategoriach opisu samego procesu, jaki wynika z dynamicznego charakteru społeczeństwa, z jego nieustannego „stawania się”. Niekoniecznie natomiast na tym gruncie powinno mieć zastosowanie pojęcie normalności, które należy odnosić raczej do dominacji statystycznej, a tym bardziej niewskazane jest używanie słowa „należyty”, którego zakres semantyczny podszyty jest założeniami o charakterze deontologicznym. Zwłaszcza, że nie wydaje się być realne traktowanie pojęcia „porządku publicznego” jako samodzielnego dobra prawnego, bez jego węższego zdefiniowania i uszczegółowienia⁶⁹³.

⁶⁹⁰ *ibidem*;

⁶⁹¹ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, art. 31, nb. 8;

⁶⁹² K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, str. 188-190;

⁶⁹³ S. Tarapata, *Dobro...* str. 112;

Można też zaproponować rozumienie porządku publicznego jako jedynie nieznacznej (nieistotnej, pomijalnej) liczby subiektywnych sądów jednostek na temat obiektywnego istnienia stanu zagrożenia odnoszących się do tych jednostek dóbr prawnych. Stan ten powinien mieć swoją przyczynę w impulsie zaistniałym w przestrzeni publicznej. Modelowym przeciwieństwem porządku publicznego byłby w takim wypadku nie chaos – zgodnie z powyżej proponowaną definicją – lecz panika.

Zdrowie publiczne zdaje się być pojęciem bardzo nieostrym, a równocześnie ma dla tej pracy kapitalne znaczenie. To właśnie zdrowie publiczne zostało ostatecznie zdekodowane jako podstawowy przedmiot ochrony norm karnych UPN, a więc aktualnie to potrzeba ochrony w głównej mierze tej wartości stoi u podstaw całego systemu prohibicyjnego na terenie Rzeczypospolitej Polskiej⁶⁹⁴.

Cytowani wyżej komentatorzy Konstytucji RP poddają krytyce pogląd, zgodnie z którym zdrowie publiczne jest dobrem samoistnym, niemającym związku z prawem do ochrony zdrowia, i które w związku z tym powinno być rozpatrywane w oderwaniu od systemu opieki zdrowotnej. Wskazują, że pojemność zakresowa pojęcia zdrowia publicznego jest na tyle duża, iż obejmuje zarówno kwestie związane, jak i niezwiązane z systemem opieki zdrowotnej⁶⁹⁵. Ponadto podnoszą za B. Rakoczym, że pojęcia zdrowia publicznego „*nie można odnosić do stanu zdrowia organizmu, a tym bardziej traktować go jako sumę zdrowia poszczególnych osób. Chodzi tu bowiem o pewien stan, w przypadku zaistnienia którego może wystąpić z dużym prawdopodobieństwem zagrożenie zdrowia większej liczby osób jednocześnie. Przy czym ustalenie tego prawdopodobieństwa powinno odbywać się na podstawie aktualnej wiedzy medycznej i doświadczenia życiowego*”⁶⁹⁶. Natomiast B. Banaszak podkreśla występującą na gruncie tego pojęcia „*konieczność wspólnego działania całego społeczeństwa i władz publicznych na rzecz wysokiej jakości zdrowia ludności (ogółu)*”, wskazując na elementy wspólne napotkanych definicji zdrowia publicznego, a to „*dbałość o higienę, zapobieganie chorobom poprzez wczesną diagnozę i profilaktykę, kontrola zakażeń, zwalczanie chorób poprzez opiekę medyczną, promocja*

⁶⁹⁴ Por. całość rozważań odnoszących się do przedmiotu ochrony UPN, jakie zostało zawarte w dalszej części niniejszego opracowania przeciwne, ale także przeciwne, uzasadnione stanowisko: M. Sagan, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r., sygn. I KZP 32/05*, Prokuratura i Prawo 5/2006, str. 157-173.

⁶⁹⁵ L. Bosek, M. Szydło (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP...*, art. 31, nb. 102;

⁶⁹⁶ *ibidem*, nb. 103;

zdrowia fizycznego i psychicznego”⁶⁹⁷. M. Wyrzykowski wskazuje, że uwzględnienie tej wartości prowadzi do obowiązku przeciwdziałania przenoszeniu chorób i poddania się badaniom lekarskim⁶⁹⁸. Z kolei L. Garlicki stwierdza, że dla realizacji omawianej wartości trzeba „zarówno usuwać zewnętrzne zagrożenia zdrowia jednostki (tu zwłaszcza chodzi o zwalczanie chorób zakaźnych, pomoc w sytuacjach nadzwyczajnych, opiekę medyczną) (...), jak i eliminować pokusy skłaniające jednostkę do dobrowolnego niszczenia swojego zdrowia (tu chodzi zwłaszcza o przeciwdziałanie narkomanii i innym nałogom)”⁶⁹⁹. Odrzucając „eliminowanie pokus dobrowolnego niszczenia własnego zdrowia” jako niedopuszczalną, paternalistyczną legitymizację prawa karnego, trzeba wskazać te jego instytucje, które faktycznie – moim zdaniem – opierają się na potrzebie zachowania zdrowia publicznego. Będzie to przede wszystkim karalność czynów spełniających znamiona typów z art. 182-184 k.k. w zakresie, w jakim alternatywnym znamieniem typu jest zagrożenia życia lub zdrowia człowieka. Warto też zwrócić w tym kontekście uwagę na stanowisku Trybunału Konstytucyjnego, który stwierdził iż ochrona życia ludzkiego to nie tylko ochrona minimum funkcji biologicznych, ale także umożliwienie rozwoju i osiągnięcia, a następnie utrzymania właściwej kondycji psychofizycznej⁷⁰⁰.

M. Sagan przytacza dwa rozumienia pojęcia „zdrowie publiczne”. Pierwsze będzie związane ze stanem zdrowia społeczeństwa i w tym rozumieniu zdrowie publiczne nie może być dobrem prawnym, ponieważ nie jest wartością, lecz oceną określonej populacji dokonaną przy użyciu metod statystycznych, takich jak śmiertelność noworodków, częstotliwość występowania pewnych chorób, czy średnia długość życia. Według drugiej definicji zdrowie publiczne to system wiedzy i działań, który jest oparty o zorganizowany, zbiorowy wysiłek społeczności nakierowany na zabezpieczenie konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia i opieki medycznej⁷⁰¹. Atakiem na tak sformułowany przedmiot ochrony będzie na przykład

⁶⁹⁷ B. Banaszak, *Konstytucja...*, art. 31, nb. 11;

⁶⁹⁸ M. Wyrzykowski, *Granice praw i wolności – granice władzy (w:) Obywatel – jego wolności i prawa. Zbiór studiów przygotowanych z okazji 10-lecia urzędu Rzecznika Praw Obywatelskich*, Warszawa 1998, str. 50-51;

⁶⁹⁹ L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2003, str. 25-26; tę interpretację L. Garlickiego przytacza również TK w wyroku z 4 listopada 2014 (SK 55/13, ust. 8.2.2) przy czym po dogłębnej analizie omawianego orzeczenia można dojść do wniosku, że przyjęcie tego paternalistycznego poglądu stanowiło warunek konieczny rozstrzygnięcia o konstytucyjności zakazu posiadania konopi.

⁷⁰⁰ orzeczenie TK z 28 maja 1997 r., K 26/96;

⁷⁰¹ M. Sagan, *Glosa...*, str. 165-167;

szerzenie dezinformacji poprzez podważanie jednoznacznie uznawanych wskazań natury medycznej⁷⁰², unicestwianie pewnych medycznych treści intelektualnych⁷⁰³, względnie uszkodzenie pewnych urządzeń służących do celów medycznych, czy powodowanie innych dysfunkcji⁷⁰⁴. Autor wyraża trafny pogląd, powołując się również na M. Cieślaka, iż powszechność zagrożenia indywidualnego dobra prawnego nie może automatycznie oznaczać jego przekształcenia w dobro zbiorowe. Porównuje przy tym typy czynów narkotykowych z zagrożenia abstrakcyjnego „o cechach masowości” do typów zawartych w rozdziale XX kodeksu karnego, zatytułowanym „przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu”⁷⁰⁵. Rozdział ten, podobnie jak kolejny – „przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji” – ma na celu ochronę zdrowia i życia ludzkiego, tyle że w pewnym specyficznym kontekście. Realizacja znamion zawartych tam typów prowadzić może do abstrakcyjnego lub konkretnego zagrożenia tych właśnie dóbr podstawowych. Warto zwrócić uwagę, że art. 163 § 1 pkt 1) i 2) k.k. statuuje typy czynów zabronionych odnoszące się między innymi do spowodowania zagrożenia epidemiologicznego, albo wprowadzania do obrotu szkodliwych substancji. Trudno byłoby uzasadnić dlaczego przedmiotem ochrony w tym wypadku miałyby być bezpieczeństwo powszechne, a w przypadku wprowadzania do obrotu znacznej ilości środka odurzającego – zdrowie publiczne, i czym właściwie się w tym przypadku różnią te dwa dobra prawne⁷⁰⁶. Jak się wydaje nie ma zasadniczej różnicy w perspektywie, z jakiej należy oceniać te czyny w ramach przyjmowanego przez ustawodawcę porządku aksjologicznego. W takim ujęciu zasadniczo wszystkie typy czynów zabronionych znajdujące się w UPN – o ile nie są typami konkretnego zagrożenia czy naruszenia zdrowia lub życia – należałoby oceniać według rygoru stosowanego przy abstrakcyjnym zagrożeniu z właściwości (zdatności), chyba że adresatem czynności wykonawczej jest małoletni. W takim wypadku można się zgodzić na przyjęcie klasycznego abstrakcyjnego narażenia, a to ze względu na konstruowane w całym systemie prawa, dokonywane na podstawie wiedzy ogólnej i doświadczenia życiowego społeczeństwa,

⁷⁰² Np. zachęcanie ciężarnych kobiet do spożywania alkoholu.

⁷⁰³ Np. zniszczenie biblioteki medycznej; niezależnie od potencjalnej kwalifikacji kumulatywnej

⁷⁰⁴ Np. bezprawne zablokowanie budowy szpitala.

⁷⁰⁵ M. Sagan, *Glosa...*, str. 168;

⁷⁰⁶ Przy założeniu racjonalności ustawodawcy można zatem wskazać, że istnieje jakościowa różnica między uzależnieniem, a chorobą zakaźną. Z „logiczno-medycznego” punktu widzenia wyraża się ona w binarnej charakterystyce zakażenia, w przeciwieństwie do stopniowalnej natury uzależnienia.

domniemanie faktyczne, iż potencjalne użycie środka przez małoletniego będzie domyślnie zawierało w sobie typowo cechę zdolności do wywołania szkody. Tak, jak zasadniczo inaczej na gruncie przekroczenia granic tolerowanego ryzyka oceniany jest czyn udzielenia alkoholu małoletniemu, a inaczej osobie dorosłej, tak analogiczna różnica występuje przy próbie rekonstrukcji społecznie ocenianej naganności udzielenia narkotyku każdej z tych osób.

M. Sagan wskazuje również, że ustawodawca związał społeczną szkodliwość udzielania i nakłaniania do użycia środków narkotycznych z ich farmakologicznymi właściwościami i negatywnymi skutkami dla zdrowia niezależnie od ich rodzaju⁷⁰⁷. Zdanie to jest prawdziwe logicznie w tym sensie, że ustawodawca faktycznie tak uczynił. Na gruncie rozważań prowadzonych w ramach niniejszej pracy można jednak zasadnie twierdzić, że zarówno sprowadzanie niebezpieczeństwa tych środków do ich farmakologicznych właściwości, jak i brak zróżnicowania typów pod kątem rodzaju substancji stanowiącej przedmiot czynności wykonawczej, jest działaniem nieposiadającym żadnego pokrycia w aktualnym stanie wiedzy naukowej. Równocześnie taka decyzja ustawodawcy daje słuszne argumenty tym, którzy twierdzą, że rzeczywistym, ukrytym przedmiotem ochrony nie jest zdrowie publiczne, lecz pewne propagowane oceny moralne⁷⁰⁸. Ponadto omawiany autor przedstawia poważne negatywne konsekwencje ujęcia w judykaturze przedmiotu ochrony UPN jako zdrowia publicznego⁷⁰⁹. Są to (1) zniekształcenie powodu kryminalizacji, (2) zawężenie miary społecznej szkodliwości⁷¹⁰, (3) może negatywnie oddziaływać na racjonalizację wymiaru kary, wreszcie (4) ma ujemny wpływ na ochronę interesów pokrzywdzonego⁷¹¹.

W najnowszej literaturze, w nawiązaniu do problemu definiowania zdrowia publicznego jako przedmiotu ochrony przepisów karnych UPN, istotne uwagi czyni **K. Grabowski**⁷¹²: po

⁷⁰⁷ M. Sagan, *Glosa...*, str. 170;

⁷⁰⁸ Można wskazać, że gdyby ustawodawca zdecydował się na kryminalizację prostytucji, to prawdopodobnie również „zasłaniałby się” zdrowiem publicznym, a konkretnie możliwością zarażenia chorobami wenerycznymi lub wirusem HIV, zamiast otwarcie przyznać moralistyczny fundament takiej regulacji.

⁷⁰⁹ M. Sagan, *Glosa...*, str. 173;

⁷¹⁰ Nie jest jasne co autor ma w tym wypadku na myśli. Wydaje się, że abstrakcyjne dobro „zdrowia publicznego” zostawia dużo większe pole dla twórczych interpretacji szkodliwości społecznej, sprzecznych z gwarancyjnym charakterem zasady określoności, niż konkretne, podstawowe dobro (dobra) zdrowia i życia.

⁷¹¹ Autor podaje tu przykład małoletniego, który został doprowadzony do uzależnienia, a który nie ma do sprawy żadnych roszczeń kompensacyjnych na gruncie procesu karnego.

⁷¹² K. Grabowski, *O pewnych cechach szczególnych przestępstwa narkotykowych*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2/2014, str. 103-122;

pierwsze podnosi, że legalna definicja zdrowia publicznego, sformułowana w art. 2 pkt 35) Ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi⁷¹³, jest nieadekwatna do stosowania na gruncie UPN⁷¹⁴. Pogląd ten należy podzielić, jako że wspomniana definicja rozpoczyna się od słów „*stan zdrowia...*”, a zatem jest – jak wskazywano wyżej – oceną, a nie wartością, w związku z czym nie może być przedmiotem ochrony prawa karnego. Po drugie autor ten zauważa, że ustawodawca nie określił *expressis verbis* dobra prawnego; również uzasadnienie projektu ustawy nie zawiera odniesień w tym zakresie, a zatem należy przyjąć, że „odkrycie” przedmiotu ochrony zostało pozostawione judykaturze i doktrynie⁷¹⁵. W dalszych rozważaniach autor ten trafnie stwierdza, że zdrowie publiczne, które zostało przez SN zdekodowane jako wyłączny przedmiot ochrony typów zawartych w UPN, może być właściwym dobrem prawnym wyłącznie w odniesieniu do czynów, w ramach których nie sposób ustalić konkretnego dobra indywidualnego w postaci zdrowia określonej osoby; ponadto proponuje autorską definicję zdrowia publicznego: miałby to być „*stan pełnego zdrowia wszystkich członków społeczeństwa przejawiający się możliwie najniższym poziomem chorób, uzależnień i przedwczesnych zgonów*”⁷¹⁶. Ostatecznie dochodzi do wniosku, że właściwym kryterium podziału typów czynów w UPN pod kątem tego, czy godzą w zbiorowe, czy indywidualne dobro prawne, jest przeznaczenie przedmiotu czynności wykonawczej⁷¹⁷. Przeznaczenie to można wyróżnić – najprościej rzecz ujmując – zadając pytanie, czy w danym stanie faktycznym można ustalić konkretną osobę, która (s)konsumowała, lub miała skonsumować nielegalną substancję? Jeżeli tak, to czyn godzi w jej dobra indywidualne.

Moim zdaniem w celu prawidłowego ustalenia przedmiotu ochrony przepisów karnych UPN należy się odwołać do **poszerzonej wykładni językowej**. **W. Wróbel** wskazuje, że tak zwana kreatywna wykładnia prawa dokonywana przez SN, jakkolwiek z pewnych względów uzasadniona, polega na podważaniu jednoznaczności językowej w celu „nagięcia” rezultatu wykładni do względów celowościowych, w związku z czym potrzebne są instrumenty pozwalające na dokładną ekspozycję zamierzeń ustawodawcy w zakresie funkcji ochronnej

⁷¹³ Dz. U. 2008, nr 234, poz. 1570;

⁷¹⁴ K. Grabowski, *O pewnych...*, str. 114-115;

⁷¹⁵ *ibidem*, str. 105-106, 113-114;

⁷¹⁶ *ibidem*, str. 116-119;

⁷¹⁷ *ibidem*, str. 119;

danej normy⁷¹⁸. Zatem tytuł rozdziału kodeksu karnego, który jest takim samym elementem tekstu prawnego, jak treść przepisu, pełni funkcję zawężającą w stosunku do możliwych rezultatów wykładni. W tym ujęciu niedopuszczalne jest takie zdekodowanie znamion typu zabronionego, które pozwalałoby na stwierdzenie bezprawności zachowania w wypadku ataku na dobro, które nie jest ujęte w tytule rozdziału⁷¹⁹. Powyższe można przenieść również na grunt UPN, tyle że tytuł rozdziału zostanie zastąpiony tytułem ustawy. Jeżeli akt ten formułuje sposoby przeciwdziałania (zwalczania) narkomanii, a odnosi się to również do zawartych w nim przepisów karnych, to można stwierdzić, że przedmiotem ochrony sformułowanych tam typów jest brak narkomanii, przy uwzględnieniu legalnej definicji tego terminu zawartej w art. 4 pkt 11 UPN⁷²⁰ oraz w odniesieniu do substancji umieszczonych w wykazie stanowiącym załącznik omawianej ustawy. Oczywiście sformułowanie „brak narkomanii” jest nieco niezręczne, odwołuje się też do stanu idealnego, który nigdy nie ma szans się ziścić. Należy więc chwilowo przeformułować przedmiot ochrony na cel względnie realny, cel rozumiany jako stan rzeczy (lub dążenie do tego stanu): minimalizację w społeczeństwie zjawiska uzależnienia od substancji narkotycznych, a równocześnie rugowanie takich zachowań, które mogą do tego uzależnienia prowadzić. Dodatkowo trzeba jednak wziąć pod uwagę, że – jak już sygnalizowano, przede wszystkim w rozdziale trzecim – uzależnienie nie jest szczególnym rodzajem choroby zakaźnej, do której można przyłożyć epidemiologiczne wzorce postępowania, lecz skomplikowanym, stopniowalnym i dynamicznym stanem psychospołecznym, związanym z pewnymi cechami fizjologicznymi, ale także z ilością i jakością utrzymywanych relacji społecznych, cechą poszukiwania wrażeń itd. Ponadto niemoralny charakter uzależnienia jako takiego jest stosunkowo nowym i kontrowersyjnym konstruktem, który można równie dobrze odrzucić i stanąć zamiast tego na stanowisku, że uzależnienie może być złe (albo dobre) wyłącznie w zależności od tego, w osiągnięciu czego uzależnionemu przeszkadza (lub co pomaga mu osiągnąć). Z tego wynikają jednak bardzo istotne konsekwencje. Ostatecznie bowiem głównym dobrem

⁷¹⁸ W. Wróbel, *Pojęcie „dobra prawnego” w wykładni przepisów prawa karnego*, w: Ł. Pohl (red.), *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Poznań 2009, str. 627;

⁷¹⁹ Por. *ibidem*, str. 629-631; autor kończy swoje rozważania niezwykle istotnym stwierdzeniem, że „precyzyjne określenie dobra prawnego pozwala także na poprawne stosowanie konstytucyjnego testu proporcjonalności dla oceny konieczności wprowadzenia sankcji karnej” (str. 631).

⁷²⁰ Legalną definicję narkomanii poddaję egzegezie na początku rozdziału ósmego. Dochodzę tam do wniosku, że obejmuje ona swoim zakresem używanie co najmniej regularne, w rozumieniu klasyfikacji zaproponowanej w rozdziale trzecim.

prawnym chronionym na gruncie UPN będzie minimalizacja szkód społecznych związanych z uzależnieniem od substancji wymienionych w załączniku do ustawy. To z kolei oznacza, że typy czynów zabronionych odnoszące się do niektórych substancji zawierają normy puste. Chodzi tutaj o substancje, od których nie sposób się uzależnić, w szczególności enteogeny (LSD, psylocybina, DMT i inne). Przedmiot czynności wykonawczej nie ma bowiem w tym wypadku właściwości (cech) pozwalających na naruszenie normy sankcjonowanej. Jeżeli jednak sprawca nie ma tej wiedzy, i tak może odpowiadać co najwyżej za usiłowanie nieudolne (art. 13 § 2 k.k.).

Ostatnia z tej „publicznej triady konstytucyjnej” wartość, **moralność publiczna**, także posiada niedookreślony zakres znaczeniowy. B. Banaszak wskazuje, że jest to zespół zasad, norm, wzorów postępowania i ocen pozwalających uznać jakieś postępowanie za akceptowane w społeczeństwie, aprobując przy tym pogląd J. Sobczaka, iż brak podstaw do twierdzenia, że termin "moralność publiczna" należy rozumieć jako zasady moralne odnoszące się do życia publicznego lub regulujące zachowania publiczne dostępne dla nieograniczonego kręgu osób⁷²¹. Dystynkcja ta wydaje się jednak być istotnie niejasna. L. Bosek i M. Szydło poświęcają zagadnieniu nieco więcej miejsca. Stwierdzają, że pojęcie moralności publicznej odnosi się do ocen moralnych. Za M. Ossowską wyróżniają dwa podstawowe nurty moralności: perfekcjonistyczny, w ramach którego ocena moralna zostaje dokonana przez przyrównanie zachowania do wzorca doskonałości lub godności ludzkiej, a także solidarnościowy, w którym ocena taka wyrażana jest pod kątem „przyczyniania się do sprawiedliwego dobra dla innych ludzi”⁷²². Ci sami autorzy wywodzą, iż moralność publiczna w rozumieniu rozpatrywanego przepisu Konstytucji obejmuje również oceny moralne uzasadniane na kanwie wzorca kulturowego nabudowanego na gruncie światopoglądu chrześcijańskiego, rzekomo powszechnie akceptowanego w społeczeństwie polskim. Pogląd ten jest o tyle wątpliwy, że oceny moralne wynikające ze światopoglądu chrześcijańskiego, a nienależące do pewnych uniwersalnych ocen moralnych (jak potępienie zabójstwa czy kradzieży), nie są w polskim społeczeństwie statystycznie dominujące⁷²³.

⁷²¹ B. Banaszak, *Konstytucja...*, art. 31, nb. 10;

⁷²² L. Bosek, M. Szydło (w:) M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP...*, art. 31, nb. 104;

⁷²³ Według badania CBOS przeprowadzonego w roku 2014, 77% Polaków dopuszcza stosowanie środków antykoncepcyjnych, 74% - współżycie przedmałżeńskie, a 63% - rozwód. Por. *Komunikat z badań CBOS. Religijność a zasady moralne*, Warszawa 2014, www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2014/K_015_14.PDF dostęp 8.03.2017.

Natomiast K. Wojtyczek podnosi, że składające się na moralność publiczną normy moralne, a więc te uznane w społeczeństwie i odnoszące się do stosunków międzyludzkich, dotyczą nie tylko sfery publicznej, ale również prywatnej. W związku z tym „każda wartość uznawana przez społeczeństwo i związana ze sferą stosunków międzyludzkich jest wartością, która może uzasadniać ingerencję w sferę praw człowieka”⁷²⁴. Wydaje się, że określenie tak szerokiego i tak nieostrego zbioru jako – samodzielnej skądinąd materialnoprawnie – podstawy ograniczania praw i wolności obywatelskich, godzi w same fundamenty demokratycznego państwa prawnego. Z kolei Trybunał Konstytucyjny wskazał jako przykład zastosowania przesłanki moralności publicznej regulację art. 44 Konstytucji RP zawieszającą bieg przedawnienia karalności przestępstw popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych, a nieściganych z przyczyn politycznych⁷²⁵. Wydaje się jednak, że takie zawieszenie można byłoby wyprowadzić chociażby z przesłanki ochrony wolności i praw innych osób; w omawianym przypadku pokrzywdzonych, lub ich następców prawnych.

Reasumując powyższe rozważania, należy podzielić pogląd, iż paradoksalnie – pomimo użycia słowa „wyłącznie” w treści przepisu – katalog wartości statuowanych art. 31 § 3 Konstytucji RP nie ma charakteru zamkniętego, lecz otwarty⁷²⁶. Wynika to w głównej mierze z olbrzymiej nieostrości pojęć porządku publicznego, zdrowia publicznego i moralności publicznej. Co do tego pierwszego wskazuje się, że pojęcie to nie konstytuuje samoistnej wartości, lecz nawiązuje raczej do tych elementów ładu aksjologicznego, które nie mieszczą się w zakresie pozostałych przesłanek⁷²⁷. Wydaje się, że z powodzeniem można to samo twierdzenie odnieść zarówno do moralności publicznej, jak i zdrowia publicznego. Przy czym o ile porządek publiczny odpowiada zasadniczo akceptowalnej *offence principle*, o tyle pozostałe dwie są furtką, przez którą ustawodawca może, stanowiąc normy prawnokarne, przesunąć się na wątpliwe i ryzykowne z punktu widzenia gwarancji praw i wolności obywatelskich płaszczyzny paternalizmu i moralizmu.

Możliwa jest też inna interpretacja, opierająca się na **przyjęciu zamkniętego katalogu**, co koreluje z zasadami legalizmu działania organów państwa i wolności działania obywateli. Jeżeli sprowadzilibyśmy – co dosyć łatwo, jak się wydaje, zaakceptować – moralność

⁷²⁴ K. Wojtyczek, *Granice...*, str. 196;

⁷²⁵ wyrok TK z dnia 6 lipca 1999 r., P 2/99;

⁷²⁶ S. Tarapata, *Dobro...*, str. 53-58;

⁷²⁷ *ibidem*, str. 54-55;

publiczną do braku zgorszenia wśród współobywateli, a porządek publiczny do poczucia bezpieczeństwa wśród tychże⁷²⁸, to zdrowie publiczne można ująć jako niski potencjał przypadkowego, lub powstałego w wyniku lekkomyślności, uszczerbku na zdrowiu doznanego z przyczyny znajdującej się w sferze publicznej⁷²⁹. Lekkomyślność jest tutaj pojęciem w pewnym sensie przełomowym. Pytanie brzmi: na ile można założyć, że przypadkowy obywatel przypadkowo nabędzie od ulicznego (w dzisiejszych czasach raczej telefonicznego) dilerka działkę nielegalnej substancji i zaszkodzi sobie jej użyciem, ponieważ nie znał w tym szczególnym aspekcie reguł postępowania z dobrem prawnym w postaci własnego zdrowia i życia? Otóż można tak zakładać. Prawdopodobieństwo to będzie, co stwierdzam notoryjnie, sukcesywnie spadało między, mniej więcej, dziesiątym a dwudziestym piątym rokiem życia. Równocześnie warunkiem koniecznym jest, jak twierdzą, faktyczne pojawianie się tych dilerów na ulicy; nie w klubach, nie na telefon. Jeżeli dziecko samo będzie chciało wziąć narkotyki, to prohibicja mu to utrudni, ale nie uniemożliwi. Należy więc sformułować wniosek, że jeżeli, zgodnie z dominującym poglądem, przepisy karne UPN chronią zdrowie publiczne, to chronią je tylko i wyłącznie w tym zakresie, w jakim dorastający młody człowiek może wpaść na „minę” kupując coś przez przypadek⁷³⁰. To by z kolei znaczyło, że albo należy sformułować w literaturze nowe, przekonujące stanowisko na temat dobra chronionego przedmiotowymi normami, albo zacząć w sposób spójny interpretować aktualne, ze wszystkimi konsekwencjami z tego wynikającymi. Mianowicie: *lege artis* można karać tylko tych posiadaczy, co do których ujawniono

⁷²⁸ Agresywna osoba psychicznie chora biegająca bez bielizny po ulicy budzi zgorszenie swoją nagością, a równocześnie stwarza poczucie zagrożenia potencjalnym atakiem. Zagroza więc zarówno moralności publicznej, jak i porządkowi publicznemu (choćby prawdopodobnie nie ponosi winy). Niezależnie od powyższego trzeba wskazać, że podstawową zaletą takiej interpretacji „publicznej triady konstytucyjnej” byłoby realne przywrócenie postanowieniom Konstytucji funkcji gwarancyjnej w aspekcie limitowania stanowienia i zakresu obowiązywania norm prawa karnego.

⁷²⁹ Ta konstatacja wydaje się być podobna do twierdzeń personalnego nurtu nauki o dobrach prawnych.

⁷³⁰ Oczywiście za tym wywodem kryje się ukryte założenie, że substancje sprzedawane na czarnym rynku są tym, czym ich zbywcy deklarują, że są. Założenie to częstokroć może być jednak fałszywe, w szczególności w odniesieniu do kokainy; por. S. O'Neill, *Mało kokainy w kokainie*, <http://wiadomosci.onet.pl/kiosk/malo-kokainy-w-kokainie/j68mb> dostęp 8.03.2017 ; por. też M. Burda, *Kokaina?*, <https://proceskarny.blogspot.com/2011/09/kokaina.html> dostęp 8.03.2017. Autor jest krakowskim adwokatem, który opisał wnioski opinii biegłych na okoliczność rzeczywistej zawartości proszku ujawnionego jako kokaina, wydanej w prowadzonej przez niego sprawie karnej. Okazało się, że kokainy w badanym materiale było 2-3%, zaś resztę stanowiły: levamisol (weterynaryjny środek odrobaczający), benzokaina, tetrakaina, lidokaina (wszystkie trzy to środki znieczulające), fenacetyna (środek przeciwbólowy), kofeina, benzoilokoogonina (nieaktywny produkt rozpadu kokainy). Stoję na stanowisku, że te swoiste „wady fizyczne produktu” są wyłączną domeną rzeczywistości prohibicyjnej.

okoliczności czynu pozwalające na zasadzie doświadczenia życiowego stwierdzić, że co najmniej planowano udzielić, względnie udzielono (udzielano) substancji małoletniemu, czy nawet osobie poniżej dwudziestego pierwszego roku życia⁷³¹, osobie spełniającej kryteria choćby częściowego ubezwłasnowolnienia, lub też osobie z innych względów nieporadnej. Jest to spójne z faktem, że obowiązujący system prawny zakazuje obciążenia komuś nóg na jego życzenie, ale nie zakazuje obciążenia sobie ich samemu. Ta nieco złożona *brzytwa Ockhama* pozwoli na faktyczne wyłowienie ze znacznej ilości czynów posiadania narkotyków tych, o faktycznym potencjale społecznej szkodliwości.

Z kolei gdyby do katalogu dóbr chronionych dopisać porządek publiczny, to pod zakres normy podpadałyby jeszcze inne zachowania; zasadniczo te związane ze stymulantami, byciem członkiem grupy stosującej przemoc, lub stosowaniem jej samemu, chociażby po użyciu alkoholu. Obywatele chcą się bowiem – jak świadczy istnienie konstytucyjnej klauzuli porządku publicznego – czuć spokojnie w przestrzeni publicznej (*offence principle*)⁷³². Nie można natomiast przedmiotowego katalogu uzupełnić moralnością publiczną, ponieważ jest ona objawem moralizmu prawnego. Ten zaś, ma oczywiście swoje miejsce wśród zastanych realiów, natomiast znajduje się ono, jak uważam, w obszarze prawa wykroczeń i tylko w nim⁷³³. Tam powinny pozostać ulokowane czyny o takim natężeniu ujemnego ładunku, jak pozostawianie pod silnym i niekontrolowanym wpływem substancji, chociażby alkoholu, w miejscu publicznym. Dla jeszcze precyzyjniejszego zobrazowania tego, jak najlepiej uchwycić różnicę między prawem karnym, a prawem wykroczeń, można przytoczyć następujący przykład: człowiek idący ulicą i wykrzykujący znane powszechnie, obelżywe słowo „ku**a” w przestrzeń popełnia wykroczenie, natomiast adresując je do przechodniów popełnia przestępstwo. W świetle wykładni stosownych typów (wybryk nieobyczajny z art. 140 k.w., zniewaga z art. 216 k.k.) jest to jasne, niemniej zewnętrzne znamiona pozostają wymownie blisko siebie. Tutaj właśnie można dostrzec próg znikomości społecznej szkodliwości czynu, jako że wykroczenie znikomo społecznie szkodliwe jest, co do zasady, bezprawne i karalne. Wniosek jest taki, że przepis art. 31 § 3 Konstytucji RP jest częściowo

⁷³¹ Jak się wydaje, w naszej kulturze ukończenie 18, względnie 21 lat (ta druga granica odnosi się np. do wstępu do niektórych klubów, czy na niektóre filmy, ale przecież również do biernego prawa wyborczego do Sejmu RP), zmienia społeczny ogląd jednostki i poziomu jej roztropności, pozwalając na stosowanie do jej zachowań zasady *volenti non fit iniuria* w istotnie szerszym zakresie.

⁷³² Wydaje się jednak, że tylko zupełnie ewidentne zgorzenie może opierać się o *harm principle* lub *offence principle*.

⁷³³ Podobnie: J. Kulesza, *Zarys...*, str. 109; por. też powoływaną tam literaturę niemieckojęzyczną.

sprzeczny z zasadą demokratycznego państwa prawnego wyrażoną w art. 2 ustawy zasadniczej; ma to miejsce w zakresie, w jakim pozwala na wprowadzenie do prawa karnego *sensu stricto* norm opartych wyłącznie na moralizmie prawnym. Normy te zgodnie z obowiązującą aksjologią (pluralistyczne państwo prawa) należą do dziedziny wykroczeniowej, a słabość ich uzasadnienia byłaby w takim wypadku odpowiednio odzwierciedlona we względnie małej dolegliwości sankcji wyznaczonej kodeksowym zagrożeniem karą.

Rozpatrując powyższe pojęcia nie na płaszczyźnie paternalizmu prawnego trzeba dodać, że na pozór wystarczy po prostu powtórzyć argumentację odnoszącą się do nieświadomej zagrożenia młodzieży. Po głębszym przemyśleniu nasunie się jednak wnioski, że wszystko zależy od tego jaką wizję natury ludzkiej przyjmuje ustawodawca. Im bardziej przeciętny dorosły obywatel jest nieroztropny, tym bardziej należy go chronić przed samym sobą (paternalizm). Im bardziej jest z kolei egoistyczny, tym bardziej trzeba ochronić innych przed nim (*harm principle; offence principle*). Ostatecznie więc zakres kryminalizacji będzie zależał – przyjmując postulatywne założenie, że ustawodawca jest w całości związany wartościami akceptowanymi przez suwerena – od poglądów suwerena. W systemie demokratycznym będą to poglądy ludzi (społeczeństwa, narodu, ludu) na swój własny temat, a dokładniej na temat własnej roztropności i własnego egoizmu/altruizmu. Szczególne znaczenie ma przekonanie o poziomie własnej (nie)roztropności, jako – jak zostało wykazane – punkt wyjściowy wszelkiego paternalizmu. Paternalizm prawny jest raczej powszechnie krytykowany w literaturze przedmiotu jako podstawa norm karnych *sensu stricto*, należy jednak, bez większego ryzyka popełnienia błędu, generalnie stwierdzić, że autorzy naukowych tekstów prawnych żywią przekonanie o stosunkowo wysokim poziomie roztropności ludzi, a przekonanie to jest często obarczone błędem poznawczym w postaci projektowania na innych przekonania o własnej roztropności. Jednostka uważająca się za raczej nieroztropną, będzie zawsze oczekiwać większego natężenia paternalizmu, bo w jej przekonaniu ten systemowy „parasol” paternalistycznych norm służy faktycznemu zrównywaniu możliwości realizacji własnych praw i wolności z możliwością realizacji przez innych analogicznie im przysługujących praw i wolności. Nie kwestionując tak ujmowanego aspektu sprawiedliwości wyrównawczej, wydaje się jednak, że właściwe miejsce norm o paternalistycznym rodowodzie to prawo administracyjne i prawo cywilne (w szczególności ochrona lokatora, ochrona pracownika, ochrona konsumenta, ochrona nabywcy lokalu mieszkalnego).

Podsumowując powyższe rozważania można wskazać, że w prawie karnym *sensu stricto* jest miejsce wyłącznie dla typów czynów sformułowanych w kontekście (1) *harm principle* i (2) *offence principle*⁷³⁴. Moralizm prawny winien być ograniczony do prawa wykroczeń, zaś paternalizm prawny utrzymywany poza normami prawa karnego *sensu largo*⁷³⁵.

6.5.3 Kryminalizacja jest wykonalna i może mieć aspekt prewencyjny.

Łączne spełnienie warunku wykonalności i potencjału prewencyjnego trzeba określić jako **adekwatność** reakcji karnej. Odnosi się ona do etapu stanowienia normy prawnokarnej, ale w związku z rzeczywistością, lub przewidywaną praktyką jej stosowania. Norma jest tym bardziej adekwatna, w im większym stopniu jest przydatna do realizacji celu, jakim jest ochrona danego dobra prawnego. Ocena tej przydatności następuje – w przeciwieństwie do oceny proporcjonalności reakcji – bez względu na zakres ograniczeń, jakie nakładane są na adresata normy. Chodzi więc o samą skuteczność, o możliwość użycia określonego narzędzia dla wywołania danego skutku. Zrzucenie przez USA ładunków nuklearnych w celu zmuszenia Japonii do kapitulacji w 1945 r. było działaniem adekwatnym, chociaż wątpliwe, czy proporcjonalnym. Prohibicja alkoholowa w USA była natomiast nieadekwatna w stosunku do deklarowanego celu, jakim była redukcja problemów związanych z pijaństwem i alkoholizmem, choćby dlatego, że w samym Chicago w czasie prohibicji liczba śmiertelnych zatruć wywołanych alkoholem wzrosła o 600%⁷³⁶, a sama prohibicja dała asumpt i możliwości rozwoju przestępczości zorganizowanej. Po ponownym dozwoleniu legalnego obrotu alkoholem (1933 r.) tak zwana „mafia” musiała znaleźć inną pożywkę dla swoich rozrośniętych w międzyczasie struktur. W 1937 r. rozpoczęła się prohibicja narkotykowa, pozwalająca z nawiązką powetować straty powstałe na skutek ustawy z 1933 r. Można w tym

⁷³⁴ Należy dodać, że zgodnie z klasycznym, cytowanym wyżej poglądem J. S. Milla, prezentowane tu stanowisko nie jest bynajmniej radykalnie liberalne. Można sobie łatwo wyobrazić, że prawo karne obejmuje wyłącznie zachowania powodujące szkodę, zaś wszelka obraza rodzi potencjał reakcji państwa tylko w sferze wykroczeniowej, albo nawet prowadzi do nabycia roszczeń wyłącznie cywilnych. Obowiązujący system prawa również z wielu potencjalnych stanów faktycznych skutkujących czyjąś obrazą, formułuje tylko nieliczne *stricte* karne typy czynów, reszta zaś podlega ochronie w cywilnoprawnym reżimie ochrony dóbr osobistych. W obszarze samej *offence principle* system dobrze – jak się wydaje – realizuje postulat subsydiarności.

⁷³⁵ Trzeba wskazać, że ściśle kierowanie się tą zasadą mogłoby prowadzić do takich konsekwencji, jak dekryminalizacja (całkowita) niezapinania pasów bezpieczeństwa w stosunku do jadącego w pojedynkę kierowcy.

⁷³⁶ M.Gossop, *Narkomania...*, str. 168-169;

kontekście mówić o pewnym swoistym, normatywnym „samospełniającym się proroctwie”⁷³⁷ – jeżeli dane zachowanie uznane zostanie za problematyczne na tyle, aby przeciwdziałać mu w drodze kryminalizacji, to fakt tej kryminalizacji może zwrotnie indukować rozrost problemu. Niewykluczone, że ten rozrost jest przyczyną, dla której „błędne koło kryminalizacyjne” niekoniecznie musi się opierać na niepoprawnym logicznie rozumowaniu.

Inaczej rzecz ujmując, adekwatność jest potencjałem skuteczności, który posiada odpowiednio wysoką wartość, czyli realnym prawdopodobieństwem. Co istotne, skoro reakcja prawnokarna ma być adekwatna do celu, a celem takiej reakcji miałyby być – jak wskazują postulaty szkoły klasycznej – wyłącznie odpłata, to przy takim założeniu rozumowanie nabiera cech tautologii. Nie można przecież sensownie badać prawdziwości twierdzenia, że reakcja, która sama w sobie jest odpłatą, ma być adekwatna do celu, którym również jest odpłata. Relacji adekwatności nie da się porównać z relacją tożsamości.

J. Kulesza stwierdza, że cele mogą być formułowane bądź jako określone stany rzeczy, bądź też jako wartości, do urzeczywistnienia których się dąży⁷³⁸. Należy jednak uściślić, że „urzeczywistnienie wartości” jest właśnie pewnym stanem rzeczy, a więc cel sformułowany na płaszczyźnie czysto aksjologicznej jest związany tylko z potwierdzeniem (zamanifestowaniem) jakichś wartości. W takim wypadku mamy do czynienia z kryminalizacją symboliczną. Można również dodać, że w zakresie ochrony dóbr prawnych celem może być wyłącznie (a) redukcja częstotliwości lub rozmiaru naruszania dobra, względnie (b) redukcja występującej w życiu społecznym nadwyżki ryzyka ponad poziom społecznie tolerowany. L. Gardocki wskazuje, że w wyjątkowych wypadkach dopuszczalna jest kryminalizacja symboliczna, czyli wprowadzana „bez złudzeń co do skuteczności”⁷³⁹.

6.5.4 Rachunek zysków i strat związanych z kryminalizacją wypadka pozytywnie

Pogląd, że konieczna jest „opłacalność” kryminalizacji wywodzi się z myśli J. Benthama⁷⁴⁰ i stanowi przeciwieństwo poglądu szkoły klasycznej, zgodnie z którym karanie jest obowiązkiem państwa i społeczną koniecznością, bez względu na koszty materialne. Zyski

⁷³⁷ R. K. Merton, podają za: P. Sztompka (red.), M Kucia (red.), *Socjologia. Lektury*, Warszawa 2007, str. 361-373;

⁷³⁸ J. Kulesza, *Zarys...*, str. 104;

⁷³⁹ L. Gardocki, *Zagadnienia...*, str. 204;

⁷⁴⁰ *ibidem...* str. 109;

z kryminalizacji określonego przejawu patologii społecznej są stosunkowo jasne i nawiązują do funkcji prawa karnego. Dysponując narzędziami badań społecznych można próbować obliczyć w jakim stopniu funkcjonowanie w systemie konkretnego typu czynu zabronionego wpływa na zaspokajanie poczucia sprawiedliwości, w jakim zaś spełnia postulaty prewencji indywidualnej i generalnej⁷⁴¹. Na koszty kryminalizacji składają się natomiast publiczne koszty funkcjonowania organów państwowych, których istnienie opiera się na stosowaniu prawa karnego (Policji, prokuratury, sądów karnych, więziennictwa), jak i prywatnie ponoszone przez jednostkę koszty procesu, utrata przez nią wolności lub innego dobra, potencjalny ostracyzm społeczny, *lucrum cessans* wynikające z pozbawienia możliwości zarobkowania. Ponadto kryminalizacja często wywołuje pewne niepożądane zjawiska społeczne, jak łapownictwo, szantażowanie sprawcy czynu, czy korzystanie z metod na granicy prawa (provokacja lub wymuszanie zeznań)⁷⁴². Dodatkowo ograniczanie podaży pewnych „dóbr i usług” prowadzi do zjawiska narzucenia taksy kryminalizacyjnej, to jest wliczenia w ich czarnorynkowe ceny przestępczej „premię za ryzyko”, które czyni przestępny proceder tym bardziej opłacalnym⁷⁴³. Co więcej, prawo karne, a dokładniej fakt jego nieprzestrzegania, oznacza nierzadko formalnoprawną postać ostracyzmu, związaną z niemożnością uzyskania pewnych świadczeń lub podjęcia zatrudnienia ze względu na wymóg niekaralności. Wreszcie kryminalizacja może prowadzić do dyskryminacji pewnych grup i kategorii społecznych, w szczególności uboższych członków społeczeństwa⁷⁴⁴.

Należy w tym miejscu uwzględnić również argumenty wysuwane w ramach **ekonomicznej analizy prawa karnego**⁷⁴⁵. Założeniem jest, że kary niepieniężne, zwłaszcza izolacyjna kara pozbawienia wolności, są bardziej kosztowne dla społeczeństwa niż kary pieniężne. W ten sposób można próbować wyznaczać krąg sytuacji, w których mogą być stosowane kary niepieniężne. Powinny być to przypadki, w których sprawca (1) nie posiada istotnego majątku, w szczególności nie osiągnął z popełnienia czynu zabronionego korzyści

⁷⁴¹ Pewnym utrudnieniem jest jednak specyficzna niemożność weryfikacji hipotez przy użyciu grupy kontrolnej, wynikająca z faktu, że w danym czasie i miejscu nie mogą realnie obowiązywać dwie sprzeczne ze sobą normy, zaś dodatkowo trwałość i niezmiennosc norm prawnych jest, uzasadnionym składnikiem, postulatem polityki społecznej *sensu largo*.

⁷⁴² L. Gardocki, *Zagadnienia...*, str. 109;

⁷⁴³ Dotyczy to przede wszystkim broni, hazardu, prostytucji i narkotyków.

⁷⁴⁴ por. L. Gardocki, *Zagadnienia...*, str. 110;

⁷⁴⁵ J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007, str. 144-156;

majątkowej, a przy tym (2) istnieje wysoki współczynnik będący iloczynem rozmiaru szkody i prawdopodobieństwa jej wystąpienia⁷⁴⁶. W odniesieniu do instytucji prawa karnego wykonawczego kluczową rolę ma do spełnienia tak zwana prognoza kryminologiczna, bowiem ekonomiczne uzasadnienie izolacji sprawcy ma miejsce dopóty, dopóki analogiczny współczynnik kolejnej szkody przewyższa koszty, z jakim wiąże się wykonywanie kary pozbawienia wolności⁷⁴⁷. Istotną wadą ekonomicznej analizy prawa karnego jest jednak adekwatność tej metody wyłącznie w zakresie, w jakim przestępcom można przypisywać status *homo oeconomicus*, a więc podmiotu racjonalnie maksymalizującego funkcję użyteczności, inaczej: doskonale roztropnego. Z tego względu metoda ta jest z założenia metodą niesamodzielną⁷⁴⁸.

W przypadku prohibicji narkotykowej omawiany bilans jest oceniany raczej negatywnie⁷⁴⁹. Polityka prohibicji jest źródłem istnienia dużej części światowej **przestępczości zorganizowanej**, przynosząc zaangażowanym w obrót narkotykami grupom większość, a nierzadko całość osiąganego przez nie dochodu. Zarabiane w ten sposób pieniądze są częściowo wydatkowane na legalny i nielegalny lobbing, wspieranie sojuszy na styku polityki i biznesu oraz osiąganie doraźnych celów. Można nawet powiedzieć, że aby na jakimś zjawisku społecznym można było nielegalnie zarobić, (1) musi być ono jak najszerszej skryminalizowane, także na poziomie międzynarodowym, (2) popyt powinien być stosunkowo uniwersalny, sztywny „w dół” i elastyczny „w górę”, a przy tym wynikać nie z mody, lecz z podstawowych i powszechnych inklinacji ludzkich⁷⁵⁰, zaś (3) zaspokojenie tego popytu może się odbywać możliwie dyskretnie. W tym ujęciu obrót narkotykami, jeżeli chodzi o maksymalizację łącznego spełnienia powyższych przesłanek, ma przewagę nad wszelką „konkurencją” w postaci handlu ludźmi, bronią lub dziełami sztuki (spełniona głównie przesłanka (1)), organizowania prostytutki (spełniona głównie przesłanka (2)), czy

⁷⁴⁶ *ibidem*, str. 145;

⁷⁴⁷ *ibidem*, str. 147;

⁷⁴⁸ *ibidem*, str. 148;

⁷⁴⁹ por. K. Krajewski, *Sens...*, str. 124-180;

⁷⁵⁰ Nie twierdę w tym miejscu, że naturalny popęd ludzki do odurzania się, nie może być zaspokojony wyłącznie za pomocą legalnych środków, np. alkoholu. Warto jednak zaznaczyć, że zachwalanie niektórych analogicznych substancji jako – samych w sobie – zdrowszych, czy „łżejszych” od alkoholu, może odpowiadać prawdzie. Chodzi zatem rzadziej o wywołanie tego popędu, a częściej o przesunięcie w zakresie źródła jego zaspokojenia.

umożliwiania uprawiania hazardu (spełniona głównie przesłanka (3)). Wydaje się, że wśród alternatywnych źródeł mafijnego dochodu, najbliższej osiągnięcia analogicznego poziomu spełnienia powyższych przesłanek jest handel organami ludzkimi. Różnica jest taka, że popyt na te dobra jest sztywny również „w górę”, a ponadto potencjalne szkody dotyczą raczej „dawcy” niż „biorcy” i są one natychmiastowe, a nie odłożone w czasie, choćby o kilka minut, które musi upłynąć między transakcją a konsumpcją narkotyku. Zatem porównując newralgiczne etapy łańcucha produkcyjno-konsumpcyjnego, uzyskanie „produktu” w postaci organu jest bardziej niebezpieczne od zbycia „produktu” w postaci narkotyku. Ponadto rynek organów jest potencjalnie mniej chłonny. Wszystko to oznacza, że zniesienie prohibicji narkotyków zadałoby prawdopodobnie globalnej przestępczości zorganizowanej straty nie do nadrobienia, nawet zakładając maksymalizację jej wysiłków w pozostałych wymienionych dziedzinach.

Spychając równocześnie użytkowników do „**podziemia**”, prohibicja w pewien paradoksalny sposób szantażuje ich, określając jako przestępców, i ułatwiając tym samym przełamanie bariery psychologicznej powstrzymującej od naruszenia czyichś indywidualnych dóbr prawem chronionych. Na zasadzie *jaźni odzwierciedlonej*⁷⁵¹ skłania do wyobrażenia sobie swojego przestępczego wizerunku w oczach innych i zrekonstruowania sobie ich negatywnych sądów, prowadząc do akceptacji siebie jako przestępcy, a w konsekwencji do wzrostu liczby tzw. przestępstw pospolitych, jak rozbój czy kradzież. Dodatkowo prohibicja zagraża zdrowiu użytkowników narkotyków, zwiększając ze swej istoty ryzyko nabycia substancji zanieczyszczonej, czy tylko działającej mocniej niż zazwyczaj, co w przypadku niektórych środków może łatwo prowadzić do przedawkowania.

Kompleksową próbą oszacowania globalnych kosztów prohibicji dla zdrowia publicznego (*public health*) jest raport komisji złożonej z dwudziestu dwóch ekspertów⁷⁵². Ponad sto lat po zawarciu Opiumowej Konwencji Haskiej (1912 r.) i ponad pięćdziesiąt od Jednolitej Konwencji (1961 r.), system prohibicyjny nadal nie doprowadził do rozwiązania – w skali globalnej – problemu używania narkotyków w zakresie, w jakim jest ono uwarunkowane

⁷⁵¹ por. G. Marshall (red.), *Słownik...*, str. 136-137;

⁷⁵² J. Csete, A. Kamarulzaman, M. Kazatchkine, F. Altice, M. Balicki, J. Buxton, J. Cepeda, M. Comfort, E. Goosby, J. Goulão, C. Hart, T. Kerr, A. M. Lajous, S. Lewis, N. Martin, D. Mejía, A. Camacho, D. Mathieson, I. Obot, A. Ogunrombi, S. Sherman, J. Stone, N. Vallath, P. Vickerman, T. Zábranský, C. Beyrer, *Public health and international drug policy*, *The Lancet* 387/2016, str. 1427-1480. Por. też: R. Room, P. Reuter, *How well do international drug conventions protect public health?*, *The Lancet*, 379/2013, str. 84-91; a także: A. Domosławski, *Zakończyć narkową wojnę!*, *Polityka* 2812, 25/2011, str. 40-45.

społecznie, kulturowo, czy też rekreacyjnie, nie mówiąc o trosce wobec osób uzależnionych. Używanie takie często nie jest szkodliwe, ale równocześnie nie jest używaniem ani do celów medycznych, ani naukowych⁷⁵³. Komisja wydzieliła następujące newralgiczne obszary prohibicji:

1. **Przemoc i wdrażanie prohibicji.** Przemysł narkotyków wiąże się z masakrami, skrytobójczymi morderstwami, a także przypadkami torturowania ludzi aż do śmierci. Przemoc seksualna jest zarówno konsekwencją wojny (w tym wojny z narkotykami), jak i narzędziem zastraszania przeciwnika. Poziom przemocy, poczucia zagrożenia, i korupcji, doprowadziły do masowych przesiedleń i migracji w Meksyku i krajach Ameryki Centralnej. Życie w warunkach permanentnej obawy o zostanie ofiarą przemocy, w sposób oczywisty zakłóca normalne funkcjonowanie edukacji, pomocy medycznej i społecznej, nie mówiąc o budowaniu jakiegokolwiek formy społeczeństwa obywatelskiego, a także negatywnym oddziaływaniu na organizm przewlekłego stresu⁷⁵⁴.
2. **Odchodzenie od sprawdzonych rozwiązań redukcji szkód**, zwłaszcza odnoszących się do minimalizacji rozprzestrzeniania się wirusów” HIV i wirusowego zapalenia wątroby typu C. W tym zakresie należy wskazać – oprócz programów wymiany igieł i strzykawek – na znaczenie programu terapii substytucyjnej, polegającej na używaniu metadonu lub buprenorfiny, czyli syntetycznych opioidów, które umożliwia stabilizację życia osoby uzależnionej od opiatów, zwłaszcza od wstrzykiwanej dożylnie ulicznej heroiny⁷⁵⁵. Można też wskazać na istnienie programów

⁷⁵³ J. Csete, A. Kamarulzaman, M. Kazatchkine..., *Public health*..., str. 1432;

⁷⁵⁴ *ibidem*, str. 1433-1434. W tym kontekście trzeba też wskazać na interesujące dane, z których wynika, że zamknięta przez FBI platforma *Silk Road*, będąca swoistym internetowym rynkiem transakcji narkotykowych, mogła zarówno zapobiegać przemocy pomiędzy kontrahentami, jak i owocować zwiększoną jakością substancji w nielegalnym obrocie; por. J. Aldridge, D. Décary-Héту, *Not an 'Ebay for Drugs': The Cryptomarket 'Silk Road' as a Paradigm Shifting Criminal Innovation*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2436643 dostęp 15.01.2017. Tę kryminalną innowację można w pewnym sensie uznać, za odpowiedź na problem, jakim jest dla czarnorynkowego biznesu nieobejmowanie nielegalnej działalności kognicją oficjalnego wymiaru sprawiedliwości. Wobec braku takiej kognicji, przy równoczesnym braku narzędzia typu *Silk Road*, trzeba się uciekać przy rozwiązywaniu sporów do metod zemsty krwawej.

⁷⁵⁵ J. Csete, A. Kamarulzaman, M. Kazatchkine..., *Public health*..., str. 1435-1436;

skierowanych na zmianę sposobu przyjmowania heroiny ze wstrzykiwania na palenie⁷⁵⁶.

3. **Inkarcercja związana z czynami narkotykowymi.** W skali globalnej odnosi się ona do 21% osadzonych, przy czym w Boliwii jest to 45%, we Włoszech 39%, w Meksyku 57%, w Tajlandii 68%, a w USA (w więzieniach federalnych) 49%. Równocześnie w krajach Ameryki Południowej kobiety stanowią 70-80% spośród tych, którzy odbywają karę pozbawienia wolności w związku z narkotykami⁷⁵⁷. Przepięstwa polegające na posiadaniu substancji to 83% wszystkich globalnie ujawnianych przestępstw narkotykowych. Nie ma dowodów, aby kara pozbawienia wolności odstraszała od używania narkotyków, czy to w okresie osadzenia, czy też po wyjściu na wolność⁷⁵⁸. Szczególnym problemem inkarcercji są szerzące się w więzieniach choroby zakaźne⁷⁵⁹.
4. **Śmiertelność wynikająca z przedawkowania.** Odpowiedzią na ten problem jest w szczególności szkolenie użytkowników opiatów w zakresie stosowania naloksonu (antagonisty receptorów opioidowych, którego działanie nie wykazuje szkodliwych skutków ubocznych)⁷⁶⁰. Możliwość otrzymania substancji o konkretnej czystości byłaby również użyteczna dla spadku śmiertelności.
5. **Potrzeba wypracowania standardów związanych z terapią uzależnień.** W krajach Azji Wschodniej można zaobserwować zjawisko detencjonowania użytkowników (bez badania czy w ogóle są uzależnieni), które może się wiązać z pracą przymusową, a także okrutnym i poniżającym traktowaniem, z przywiązywaniem do łóżek lub drzew włącznie. Dotyczy to w szczególności sytuacji „partnerstwa publiczno-prywatnego”, kiedy to państwo przesuwaa ciężar praktyki terapeutycznej na podmioty

⁷⁵⁶ *ibidem*, str. 1466;

⁷⁵⁷ Można zakładać, że większość tych kobiet to drobne kurierki, próbujące zarobić środki niezbędne do utrzymania, por. *ibidem*, str. 1445.

⁷⁵⁸ Wykazane natomiast zostało, że częściowa dekryminalizacja konopi w Amsterdamie nie była skorelowana z podwyższeniem wskaźników używania i posiadania, zaś rygorystyczna kryminalizacja tej substancji w San Francisco nie była powiązana z redukcją zakresu tych zachowań. Por. C. Reinerman, P. D. Cohen, H. L. Kaal, *The limited relevance of drug policy: cannabis in Amsterdam and in San Francisco*, *American Journal of Public Health*, 94/2004, str. 836-842.

⁷⁵⁹ J. Csete, A. Kamarulzaman, M. Kazatchkine..., *Public health*..., str. 1447-1452.

⁷⁶⁰ *ibidem*, str. 1452-1454, 1466;

prywatne⁷⁶¹. Do powyższego dochodzi strach problematycznych użytkowników o to, że poszukując pomocy terapeutycznej zostaną włączeni do stosownego rejestru, co może spowodować, przykładowo, pozbawienie ich władzy rodzicielskiej⁷⁶².

6. **Utrudnianie dostępu do substancji nawet w celach medycznych**, wprost wskazanych w Konwencji z 1961 r. Aktualnie nadal około 75% światowej populacji nie ma odpowiedniego dostępu do narkotycznych środków przeciwbólowych. Wśród przyczyn takiego stanu rzeczy należy wskazać niedostatki wiedzy o uzależnieniu w środowiskach medycznych, a także obostrzenia biurokratyczne, na jakie napotykają, w omawianym zakresie, szpitale i apteki⁷⁶³.
7. **Nieadekwatne szacowanie zagrożeń zdrowia publicznego i wartości klinicznej poszczególnych substancji**, przejawiające się w trudno uzasadnialnych decyzjach o przyporządkowaniu danego środka do takiej, czy innej klasy⁷⁶⁴.
8. **Potrzeba uważnego śledzenia eksperymentów legalizacyjnych** (Urugwaj, niektóre stany USA) i dekryminalizacyjnych (Portugalia, Szwajcaria, Czechy) i uczynienia ich przedmiotem wielowymiarowych badań. Niestety analiza regulowanych rynków narkotykowych nie jest priorytetem fundatorów, którzy preferują sponsorowanie badań dotyczących neurologicznej i klinicznej szkodliwości używania substancji⁷⁶⁵.
9. **Uprawa roślin o właściwościach odurzających**. Trzeba brać pod uwagę sytuację ludzi, których byt jest uzależniony od dokonania zbiorów liści koki, opium, czy konopi. Decyzja o uprawie jest racjonalna: rośliny te łatwo się przystosowują do

⁷⁶¹ *ibidem*, str. 1454;

⁷⁶² W tym kontekście można przytoczyć zaskakujące wyniki badań, iż tzw. „dzieci cracku” (*crack babies*) – którego to określenia używa się na określenie niemowlęcego zespołu odstawiennego, mogącego wystąpić, jeżeli ciężarna używała kokainy – nie przejawiają w późniejszym okresie istotnych deficytów poznawczych, a istotniejszymi determinantami są czynniki związane z ubóstwem. Por. H. Hurt, L. M. Betancourt, E. K. Malmud, D. M. Shera, J. M. Gianetta, N. L. Brodsky, M. J. Farah, *Children with and without gestational cocaine exposure: a neurocognitive systems analysis*, *Neurotoxicology and Teratology*, 31/2009, str. 334-341. Analogiczne wnioski dotyczą używania w ciąży metadonu lub buprenorfiny: H. E. Jones, K. Kaltenbach, S. H. Heil, S. M. Stine, M. G. Coyle, A. M. Arria, K. E. O’Grady, P. Selby, P. R. Martin, G. Fischer, *Neonatal abstinence syndrome after methadone or buprenorphine exposure*, *New England Journal of Medicine*, 363/2010, 2320-2331.

⁷⁶³ J. Csete, A. Kamarulzaman, M. Kazatchkine..., *Public health*..., str. 1456-1457;

⁷⁶⁴ *Ibidem*, str. 1458; uwaga ta dotyczy (a) Jednolitej Konwencji i (b) tych państw, które zdecydowały się na zastosowanie w swoim systemie prawnym formalnej klasyfikacji substancji, w szczególności chodzi o USA i Wielką Brytanię.

⁷⁶⁵ J. Csete, A. Kamarulzaman, M. Kazatchkine..., *Public health*..., str. 1458, 1462-1465;

trudnych warunków środowiskowych, dochód z pracy przy zbiorach jest wysoki, a popyt stosunkowo sztywny. Wynikająca z tego dochodu zdolność kredytowa pozwoliła biednym rolnikom afgańskim na dzierżawę pól uprawnych i pewne formy kolektywizacji. W Kolumbii natomiast uprawy koki są systematycznie niszczone w drodze wypalania, karczowania, czy w końcu oprysków lotniczych, które są skrajnie nieefektywne ekonomicznie (eliminacja hektara liści koki kosztuje 80.000 \$, podczas gdy wartość rynkowa tych liści wynosi 400\$), nie wspominając już o jednoznacznie ujemnych skutkach zdrowotnych takich oprysków⁷⁶⁶. Tymczasem Boliwia wywalczyła sobie, w ramach systemu prawa międzynarodowego, przyzwolenie na legalną uprawę liści koki do celów ich tradycyjnego, „używkowego” używania, za czym nastąpił znaczący spadek rozmiaru upraw przeznaczanych na potrzeby czarnego rynku kokainowego⁷⁶⁷.

Jednocześnie prohibicja wiąże się z „psuciem prawa karnego”⁷⁶⁸. Problem pewnych sprzeczności aksjologiczno-dogmatycznych jest szeroko poruszany w niniejszym opracowaniu; chodzi o dobro prawne, przedpole jego ochrony, a także abstrakcyjne zagrożenie tego dobra. Ponadto pojęcie „psucia” obejmuje zacieranie granic postaci stadialnych, a procesowo – stosowanie na szeroką skalę podsłuchów, prowokacji, czy wypaczenie sensu przesłanki „uzasadnionego podejrzenia”. Jeszcze dalej idzie celowe wytwarzanie narkotyku (tu: kokainy w postaci cracku), w celu sprzedaży substancji osobie zainteresowanej, bezpośrednio po której następuje zatrzymanie pod zarzutem posiadania nielegalnej substancji⁷⁶⁹. Już „klasyczna” prowokacja, polegająca na próbie zakupu, stawia pod znakiem zapytania moralną i prawną dopuszczalność tego typu działań przez legalnie

⁷⁶⁶ *ibidem*, str. 1459-1460;

⁷⁶⁷ *Ibidem*, str. 1467; por. też. K. Ledebur, C. A. Youngers, *From conflict to collaboration: an innovative approach to reducing coca cultivation in Bolivia*, *Stability* 2/2013, art. 9, <http://www.stabilityjournal.org/articles/10.5334/sta.aw/> dostęp 14.12.2016; na temat kulturowej roli liści koki w Boliwii por. też wywiad z założycielem Muzeum Koki w La Paz, J. H. Gumucio: *Koka, lubi, szanuje*, *Forum* 18/2011, str. 18-21;

⁷⁶⁸ K. Krajewski, *Sens...*, str. 140; w odniesieniu do prawa materialnego można się jednak zastanawiać, czy owo „psucie” nie prowadzi paradoksalnie do ulepszenia. Nierozpoznane uprzednio problemy i uproszczone interpretacje mogą przecież skutkować, dzięki krytycznej analizie, doprecyzowaniem karnomaterialnych instytucji dogmatycznych i uszczegółowieniem zakresu konstytucyjnych praw i wolności jednostki.

⁷⁶⁹ T. O’Connell, *APD Gets Approval to Manufacture Crack Cocaine for Buy-Bust Operation*, <https://burquemediamedia.com/2016/05/13/breaking-apd-gets-approval-to-manufacture-crack-cocaine-for-buy-bust-operation/> dostęp 1.02.2017;

działające organy administracji publicznej. Natomiast produkcja w celu sprzedaży wydaje się absolutnie przekraczać akceptowalne granice prowokacji.

Po stronie **zysków w prohibicyjnym rachunku** należy natomiast zapisać te przypadki, w których restrykcyjne regulacje uchroniły, lub pozwoliły na pomniejszenie rozmiarów szkody poniesionej przez społeczeństwo, w porównaniu z hipotetyczną sytuacją braku takich regulacji. Z uwagi na wspomniane wyżej, silnie ograniczone możliwości posługiwania się formą eksperymentu, z zestandaryzowaną metodologią i elementem grupy kontrolnej, empiryczna weryfikacja pozytywnej strony prohibicji jest zasadniczo niemożliwa. Paradoksalnie fakt ten jest równocześnie słabością i siłą argumentacji prohibicyjnej. Nieweryfikowalność empiryczna społecznych zysków z polityki prohibicji wypycha tę okoliczność ze sfery debaty. W efekcie zyski społeczne sprowadzane są do realizowania postulatów wyznaczania przez ustawodawcę granic moralności i wskazywania już nawet nie tyle kryteriów odróżniania dobra od zła – co byłoby jeszcze akceptowalne – ale po prostu dobra i zła. Pozytywne wartościowanie takiej sytuacji jest kwestią przyjęcia pewnych dogmatów. Nie da się przecież zmienić czyjejś opinii, iż prawo karne powinno obejmować wszystkie co bardziej istotne zachowania, które są przez głoszącego ten sąd uważane za niemoralne⁷⁷⁰. Można obalić czyjeś przekonanie na temat efektywności, ale nie w przedmiocie słuszności. Równocześnie zjawisko redukcji dysonansu poznawczego będzie prowadziło zwolennika prohibicji do tym gorliwszej obrony argumentów słusznościowych tej polityki, im w wyższym stopniu wykazywana będzie niesłuszność argumentów „skutecznościowych”.

6.5.5 Istnieją inne niż karnoprawne środki zapobiegania lub minimalizowania szkody

Subsydiarność reakcji karnej – inaczej zasada *ultima ratio* – oznacza skierowany do ustawodawcy postulat nieuciekania się do stanowienia normy karnej, dopóki istnieją inne, adekwatne i proporcjonalne sposoby zapobiegania niepożądanemu zjawisku społecznemu⁷⁷¹. Jak wskazuje J. Warylewski, zadaniem prawa karnego nie jest ani dyscyplinowanie

⁷⁷⁰ W sądzie takim zawiera się ukryte, kontrowersyjne założenie, że w ogóle możliwe jest precyzyjne określenie granic obiektywnej moralności, a nie tylko jej podstawowych wyznaczników, jak zakaz zabójstwa, kazirodztwa, czy kradzieży.

⁷⁷¹ Przyjmuję, że zasada subsydiarności jest tożsama z konstytucyjną zasadą konieczności (art. 31 § 3) w zakresie, w jakim ta ostatnia odnosi się do prawa karnego. Pogląd ten jednak podaje w wątpliwość J. Kulesza, *Zarys...*, str. 101.

obywateli, ani organizowanie jakiegokolwiek dziedziny życia społecznego⁷⁷². Z kolei R. Dębski wyjaśnia, że zadaniem prawodawcy w zakresie prawa karnego jest rozpoznanie tych czynów społecznie szkodliwych (niebezpiecznych), które powinny być sankcjonowane karnie⁷⁷³. Zatem w zbiorze zachowań (już) społecznie szkodliwych należy wyróżnić podzbiór tych najbardziej szkodliwych, można powiedzieć rażących. D. Gruszecka stwierdza, iż typizacja prawnokarna winna być dokonywana w możliwie wąskim zakresie, natomiast zagrożenie karą powinno odpowiadać najniższemu z tych, które umożliwiają faktyczne osiągnięcie celów prewencji ogólnej i szczególnej. Przekształcenie się społeczeństwa przemysłowego w ponowoczesne społeczeństwo ryzyka nie może bowiem usprawiedliwiać poświęcania wolności na rzecz poczucia bezpieczeństwa. Autorka trafnie wskazuje, że różnica między prawem karnym a wojskowością polega na tym, że pierwsza z tych dziedzin życia, w przeciwieństwie do drugiej, operuje raczej pojęciem konfliktu na przedpolu, a nie przedpola konfliktu. Zatem zewnętrzna granica przedpola to „*granica prawa karnego w ogólności, dlatego należy wytyczać ją w oparciu o klarowne, efektywne i uzasadnione kryteria. Tradycyjnie dostarcza je pojęcie dopuszczalnego ryzyka, wyznaczające poziom społecznej akceptacji dla zachowań niebezpiecznych dla dóbr prawnie chronionych, a także odpowiednio treść reguł postępowania z tymi dobrami*”⁷⁷⁴.

Współczesne państwo dysponuje na tyle szerokim arsenałem innych działań potencjalnie nakierowanych na zwalczanie negatywnie ocenianych zjawisk społecznych, że konieczność szafowania sankcją karną jest faktycznie mocno ograniczona. Do tych innych instrumentów należy prawo podatkowe, którego sankcją jest w rzeczywistości nieopłacalność ekonomiczna, ale także – a może przede wszystkim – edukacja szkolna i kształcenie ustawiczne, kampanie społeczne, debata w mediach publicznych, autorytet poszczególnych osób publicznych. L. Gardocki podnosi jednak, że tylko i wyłącznie prawo karne posiada w sobie element retribucji (odpłaty), a zatem nawet w razie istnienia innych sposobów zapobiegania negatywnie ocenianemu zjawisku, należy dopuścić stosowanie reakcji karnej w takich wypadkach, które wywołują silne społeczne oczekiwanie „rewanżu”, czy nawet

⁷⁷² J. Warylewski, *Prawo...*, str. 86;

⁷⁷³ R. Dębski (w:) R. Dębski (red.), *System Prawa Karnego*, t. 3., *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, Warszawa 2013, str. 96-97;

⁷⁷⁴ D. Gruszecka, *Ochrona...*, str. 240-242

napiętnowania sprawcy⁷⁷⁵. R. Zawłocki formułuje w tej perspektywie postulat **kryterium sprawiedliwej odpłaty**⁷⁷⁶. Wskazuje, że chodzi o szczególny rodzaj osądu społecznego, dokonywanego na podstawie wartościowania klasy czynów jako naganne. Jest on dokonywany w ramach ludzkiej skłonności do postrzegania świata jako sprawiedliwego i sprowadza się do pytania o usprawiedliwienie w wymiarze ogólnospołecznym karnoprawnych konsekwencji określonego zachowania, czy też raczej w omawianym przypadku klasy zachowań. Poczucie sprawiedliwości autor ten uznaje za fakt społeczny, a nie tylko teoretycznoprawny postulat. Przyznaje jednak, że zarysowana przez niego koncepcja zasadniczo nie odnosi się do pojęć praktycznie weryfikowalnych⁷⁷⁷. E. Hryniewicz podnosi natomiast, że w perspektywie ochrony dóbr prawnych zastosowanie zasady subsydiarności powinno ograniczać formułowanie typów abstrakcyjnego zagrożenia do sytuacji, w których ze względów dowodowych wykazanie *in concreto* rzeczywistego zagrożenia jest znacznie utrudnione, czy nawet praktycznie niemożliwe⁷⁷⁸. Dodatkowym problemem związanym z omawianą zasadą jest fakt, że w pewnych przypadkach jej poważne potraktowanie musiałoby się wiązać z przeprowadzeniem swoistego eksperymentu społecznego, co zasadniczo jest trudne do wyobrażenia⁷⁷⁹. Niemniej należy postulować, aby te zachowania, które nie powodują jednoznacznej społecznie potrzeby odpłaty, kryminalizować wyłącznie po zaobserwowaniu danych empirycznych wskazujących na bezskuteczność innych sposobów zapobiegania danej patologii społecznej.

⁷⁷⁵ Por. L. Gardocki, *Zagadnienia...*, str. 137; można wskazać w tym kontekście na powszechny – jak się wydaje – brak społecznej akceptacji decyzji związanej z „przepełnieniem” typu kradzieży w punkcie, w jakim wartość rzeczy kradzionej wynosi aż 400 zł. Z jednej strony za takim rozwiązaniem stoi słuszne przekonanie o bezcelowości angażowania do drobnych kradzieży wielkiej i bezwładnej maszyny prawa karnego *sensu stricto*, z drugiej jednak norma ta budzi swoisty rewanżyzm, przejawiający się nie tylko w potrzebie pozaprawnej odpłaty, ale przede wszystkim w stosowaniu – o czym czasem donoszą media – bezprawnych *prima facie* (cywilnoprawna ochrona wizerunku) środków prewencyjnych, takich jak przykładowo zamieszczanie w sklepach zdjęć sprawcy drobnej kradzieży z opisem „złodziej!”. Niezależnie od powyższego, za faktycznie kontrowersyjną z punktu widzenia słuszności należy chyba uznać kontrawencjonalizację zamiast kryminalizacji w zakresie, w jakim wartość rzeczy skradzionej przenosi zarobek z jednego dnia pracy osoby zatrudnionej za płacę minimalną (w 2017 r. jest to ok. 100 zł). Por. też J. Kulesza, *Zarys...*, str. 98-99.

⁷⁷⁶ R. Zawłocki, *Pojęcie...*, str. 253-264; autor ten odwołuje się co prawda do cechy społecznej szkodliwości czynu, a więc oceny dokonanej *in concreto*, jednak jego wnioski w tym zakresie są aplikowalne również do oceny społecznego niebezpieczeństwa, czyli oceny *in abstracto*.

⁷⁷⁷ R. Zawłocki, *Pojęcie...*, str. 263;

⁷⁷⁸ E. Hryniewicz, *Przestępstwa...*, str. 130;

⁷⁷⁹ por. L. Gardocki, *Prawo karne...*, str. 28; analogicznie J. Kulesza, *Zarys...*, str. 97;

Akcyza jest podatkiem nakładanym na określone dobra – legalne substancje psychoaktywne, paliwa kopalne, energię elektryczną, towary luksusowe itp. – w podwójnym celu: ograniczenia popytu, ale także zapewnienia stosunkowo łatwego przychodu fiskusowi. Podatek akcyzowy wydaje się być najostrzejszą niepenalną formą modelowania życia społecznego, jednak i tak dalece mniej kontrowersyjną i o nieporównanie mniejszym potencjale nadmiernego wkraczania w sferę praw i wolności obywatelskich, niż jakakolwiek reakcja karna. Programy nauczania szkolnego są z kolei narzędziem „wczesnego reagowania”, zgodnie z powiedzeniem „czym skorupka za młodu nasiąknie...”. Niemniej z punktu widzenia władzy ich podstawową wadą jest odroczenie odniesienia skutku o co najmniej kilkanaście lat, więc zastosowanie mogą mieć bardziej w odniesieniu do kwestii relatywnie stałych, np. zachowań etycznych. Kampanie społeczne z kolei mogą odnosić efekty *ad hoc*, pod warunkiem jednak, że opierają się w większym stopniu na uświadamianiu, a nie na moralizowaniu, które na zasadzie powszechnie występującej przekory („nikt nie będzie mi mówił jak mam żyć”) może być przeciwnie skuteczne. Debata w mediach jest instrumentem w największym zakresie respektującym autonomię aksjologiczną jednostki. Zamiast karać, obciążać finansowo czy przekonywać, przedstawia problem w różnych aspektach, pozwalając odbiorcy samodzielnie wyrobić sobie pogląd. Jednakże po pierwsze pogląd ten nie musi być zbieżny z interesem społecznym, po drugie zaś warunkiem rzeczowej debaty jest zaproszenie do niej rzeczywistych ekspertów, skupionych na tematyce merytorycznej, a nie „pokonaniu przeciwnika”, co może być mniej atrakcyjne dla przyzwyczajonego do „igrzysk” audytorium, a w konsekwencji przyniesie mniejszy dochód nadawcy⁷⁸⁰. Dlatego warunkiem koniecznym wydaje się być, aby medium było medium publicznym, z istoty swojej nienastawionym w pierwszej kolejności na zysk finansowy. Z kolei wykorzystanie autorytetu w sferze aksjologicznej jest mocno ograniczone. W głównej mierze dlatego, że w postmodernistycznym świecie niemal nie występują uniwersalne autorytety. Nawet w ramach jednego państwa – bo z takiej perspektywy prowadzone są niniejsze rozważania – różnice światopoglądowe łączą się z uznawaniem zbiorów autorytetów, w których zasadniczo nie występują elementy wspólne. W Polsce być może ostatnim powszechnym – wśród osób jakkolwiek związanych z polityką – autorytetem cieszył się Jan Paweł II, choć wysuwane były względem niego zarzuty związane z tuszowaniem czynów pedofilskich. Z drugiej strony nie można przecenić siły przekazu dotyczącego chociażby świadomości na temat choroby nowotworowej, czy depresji. Ujawnienie tego typu

⁷⁸⁰ Por. opisane w niniejszej pracy zjawisko populizmu penalnego.

przypadłości przez osobę rozpoznawalną prowadzi bowiem do stopniowego osvajania tej choroby w świadomości społecznej. Ma to wydatne znaczenie zwłaszcza w kontekście chorób psychicznych, które nadal bywają negowane, nie tylko przez ludzi niewykształconych.

Należy więc sformułować pytanie: czy kryminalizacja narkotyków – przy założeniu, że zjawisko ich używania nie powoduje jakiejś ewidentnej potrzeby odpłaty – odpowiada zarysowanemu powyżej wymogowi braku istnienia innych niż karnoprawne środków zapobiegania i minimalizowania szkód związanych z konsumpcją tych substancji? Odpowiedź jest, jak się wydaje negatywna. Nawet przyznając do pewnego stopnia regulacyjno-odstraszający charakter prohibicji, trzeba jednak uprzednio rozwiązać dylemat, który symbolicznie można przedstawić następująco: w którym przypadku mamy do czynienia z większą szkodliwością, czy też z wyższym poziomem niebezpieczeństwa dla dóbr chronionych prawnie? Czy wtedy, gdy na przysłowiowe dziesięć osób przypada jedna osoba uzależniona, która w warunkach prohibicji ryzykuje poważne problemy ze zdrowiem, wyzbycie się swojego majątku na cele zaspokojenia potrzeb związanych z uzależnieniem, a przede wszystkim rozkład nawiązanych relacji społecznych. Czy też raczej gdy są to dwie osoby uzależnione, które jednak w warunkach jakiejś formy dekryminalizacji mogą być stosunkowo pewne czystości nabywanej substancji, jej cena nie jest obciążona wysoką taksą kryminalizacyjną, a także nie podlegają względemu ostracyzmowi społecznemu jako „przestępcy”, co łącznie pozwala im na prowadzenie w miarę ustabilizowanego trybu życia? Zasadność tak zwanej dywersyfikacji ryzyka⁷⁸¹, ujmowana z perspektywy zabezpieczenia trwałości i poprawnego funkcjonowania stosunków społecznych, pozwala na przychylenie się raczej do drugiego z tych wariantów. Na marginesie można zasygnalizować, iż wydaje się, że do podobnego wniosku można dojść również na gruncie moralizmu prawnego. Jest to ciekawy, niewystarczająco chyba zbadany obszar badań analizy etycznej.

Nie można się zgodzić w omawianym kontekście ze stwierdzeniem Trybunału Konstytucyjnego, który rozpatrując kwestię zgodności z Konstytucją zakazu posiadania konopi (innych niż włókniste) wskazał, iż w zakresie jego kompetencji nie leży ustalenie jakie rozwiązania prawne stanowią najbardziej efektywny instrument zwalczania negatywnych następstw posiadania i uprawy konopi⁷⁸². Przecież dopiero dokonanie takiego ustalenia pozwala na weryfikację spełnienia kryterium subsydiarności; w przeciwnym wypadku brak

⁷⁸¹ W ujęciu przysłowiowym brzmi ona „nie wkłada się wszystkich jajek do jednego koszyka”.

⁷⁸² wyrok TK z 4 listopada 2014, SK 55/13, ust. 5.2;

po prostu danych koniecznych do tego, aby przesądzić, czy kryminalizacja jest instrumentem najefektywniejszym, a przynajmniej analogicznie efektywnym, co inne.

6.5.6 Zakaz kryminalizowanego zachowania mieści się w ramach systemu wartości danego kręgu kulturowego⁷⁸³

W pierwszej kolejności trzeba podkreślić, że w powyższych rozważaniach wykluczone zostało stanowienie norm prawa karnego *sensu stricto* na płaszczyznach innych, niż zasada krzywdy i zasada obrazy. Nie można więc – w razie akceptacji tego założenia – ulegać pokusie izolowanego powoływania się na omawianą przesłankę jako warunku wystarczającego kryminalizacji. Bieżący etap kryminalizacyjnego wartościowania odnosi się bowiem wyłącznie do czynów, których naganność już ogranicza się do tych dwóch płaszczyzn, w szczególności do płaszczyzny krzywdy jako fundamentalnej, a równocześnie niemal zupełnej⁷⁸⁴ podstawie formułowania karnoprawnych norm sankcjonowanych. Chodzi więc o zwrócenie uwagi na pewne **uwarunkowane kulturowo wyjątki**, w ramach których społecznie tolerowana dopuszczalność ryzyka dla dóbr prawnych w atypowym stopniu przewyższa ryzyko ogólnie tolerowane w ramach hierarchii aksjologicznej, mimo że: (1) rozpatrywane zachowanie jest społecznie niebezpieczne, (2) jego kryminalizacja posiada cechę proporcjonalności *sensu largo* (konieczność, adekwatność i proporcjonalność *sensu stricto*), (3) ekonomiczny bilans kryminalizacji jest pozytywny, zaś równocześnie (4) zachowanie to nie wywołuje silnych reakcji emocjonalnych, (5) ani nie stwarza psychologicznej potrzeby odpłaty.

Równocześnie warto dodać, że przesłanka racjonalnej kryminalizacji omawiana w ramach niniejszego podrozdziału ma znaczenie wyłącznie z punktu widzenia praktycznego ujęcia funkcji gwarancyjnej prawa karnego. Teoretycznie rzecz ujmując generalna akceptacja jakiegś klasy zachowań w ramach danego kręgu kulturowego pozwalałaby bowiem na stwierdzenie braku bezprawności konkretnego czynu w oparciu o brak przekroczenia przez sprawcę granic tolerowanego ryzyka, a w konsekwencji brak naruszenia normy sankcjonowanej. Należy jednak uznać za zbyt niebezpieczne z punktu widzenia praw i wolności obywatelskich, aby rozstrzygnięcie tej kwestii miało miejsce tylko i wyłącznie *in concreto*, tym bardziej wobec

⁷⁸³ Wydaje się, że w tej przesłance można pomieścić dwie z pięciu sformułowanych przez L. Gardockiego tzw. względnych przesłanek kryminalizacyjnych, a to: brak nagminności zachowania, a także brak tolerancji przez normy moralno-obyczajowe; por. L. Gardocki, *Zagadnienia...*, str. 205.

⁷⁸⁴ Ośmielam się użyć tego określenia w obliczu bardzo szerokiej, opartej o *offence principle*, cywilnoprawnej ochrony dóbr osobistych (art. 23-24 k.c.).

przeważającego jednak w doktrynie, choć kontrowersyjnego, w moim przekonaniu, stanowiska⁷⁸⁵, że w ramach obrony przed przypisaniem odpowiedzialności karnej za (bezsuktkowy) czyn abstrakcyjnego zagrożenia nie jest możliwe przeprowadzenie przeciwdowodu na okoliczność braku faktycznego zagrożenia dobra, a więc tym bardziej – *a fortiori* – nie jest dopuszczalne przeprowadzenie przeciwdowodu na okoliczność braku przekroczenia progu tolerowanego ryzyka w sytuacji wystąpienia zagrożenia dobra. Ewentualna krytyka tego poglądu z punktu widzenia zasady określoności znamion czynu zabronionego, a więc funkcji gwarancyjnej prawa karnego, jest niezrozumiała w perspektywie potencjału wyłącznie złagodzenia, lub wyłączenia odpowiedzialności karnej, nie zaś jej zaostrzenia. Z kolei krytyka pod kątem funkcji kompensacyjnej prawa karnego i (nie)zagwarantowania pokrzywdzonemu możliwości dochodzenia swoich praw, nie może mieć żadnego uzasadnienia dopóki czyn nie godzi w dobra indywidualne. Przy zbiorowym (uniwersalnym) przedmiocie ochrony, nie zakłada się bowiem w ogóle istnienia takiego podmiotu, jak „pokrzywdzony” w znaczeniu procesowym.

Jeszcze bardziej złożone staje się omawiane zagadnienie wraz z uzmysłowieniem sobie oczywistego skądinąd faktu, że poziom jednorodności kulturowej – choć i tak w Polsce stosunkowo wysoki w porównaniu do krajów zachodnioeuropejskich – jest tylko cechą społeczeństwa, która może przybierać pewne wartości. Zatem w **wielokulturowym społeczeństwie** szczególnie problematyczne staje się zdekodowanie tolerowanego progu ryzyka dla dóbr prawnych, bowiem tylko w części przypadków da się to uczynić w oparciu o wiedzę powszechną i doświadczenie życiowe. Co więcej, konstatację tę można odnieść nie tylko do grup społecznych różniących się od przeciętnej kryteriami etnicznymi lub wyznaniowymi, ale też do pewnych nisz kulturowych, czy to związanych z uprawianiem pewnych dziedzin sportu lub innej aktywności rekreacyjnej. Dostrzec tu można jednak ważne zagadnienie procesowe: sąd w oparciu o znajomość prawa i własne doświadczenie życiowe często nie będzie mógł prawidłowo zdekodować tolerowanego progu ryzyka. Chodzi tutaj przykładowo o wspinaczkę wysokogórską. Granice tolerowania ryzyka w tej dosyć marginalnej dziedzinie życia są bowiem przedmiotem wiedzy specjalistycznej, a zatem ich przekroczenie winno być stwierdzane za pomocą dowodu z opinii biegłego. Z drugiej jednak strony, skoro przekroczenie granic tolerancji stanowi element normy sankcjonowanej, a więc element systemu prawnego, to decydować o jego zaistnieniu musi sąd samodzielnie, w myśl

⁷⁸⁵ Por. S. Tarapata, *Dobro...*, str. 330-343; takie stanowisko wydaje się istotnie ograniczać zakres konstytucyjnego prawa do obrony.

zasady *iura novit curia*. Pojawiająca się w tym zakresie sprzeczność wydaje się być jednak pozorna. Dla wykazania tej pozorności wystarczy odwołać się do praktyki oceny niepoczytalności sprawcy czynu zabronionego, która jest dokonywana przez sąd w zasadzie wyłącznie na podstawie oceny biegłych, podczas gdy przedsięwzięcie zachowania w stanie poczytalności również jest przecież wyrażoną w przepisie art. 31 § 1 k.k. przesłanką przypisania winy, a w konsekwencji odpowiedzialności karnej. W takim ujęciu należałoby również jednak formalnie dopuścić możliwość przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego na zaistnienie i natężenie niektórych elementów składających się na społeczną szkodliwość czynu, co raczej – być może ze względów ekonomicznych – nie jest stosowane w praktyce. Możliwość przeprowadzenia takiego dowodu jest dodatkowo uzasadniona, jeżeli zaakceptować stanowisko, zgodnie z którym błędna *in concreto* ocena wartości i znaczenia przesłanek społecznej szkodliwości jest błędem w ustaleniach faktycznych⁷⁸⁶, do których nie odnosi się przecież przytoczona wyżej paremia.

W odniesieniu do problemu wielokulturowości należy przytoczyć typologię postaw odnoszących się do tego zjawiska. A. Szahaj proponuje wyróżnienie czterech typów zajmowanego stanowiska⁷⁸⁷. (1) Podejście fundamentalistyczne neguje dopuszczalność istnienia w społeczeństwie odmienności kulturowych, postulując otwarte zwalczanie ich faktycznego występowania. (2) Podejście konserwatywne negatywnie wartościuje te odmienności, niemniej nie deklaruje potrzeby rzeczywistej konfrontacji czy dominacji, odzégnując się od wszelkich form agresji, jako zjawiska bardziej niepożądanego niż odmienność. (3) Trzecie stanowisko, które nazwać można umiarkowanym, czy też krytycznym, akceptuje (więcej niż toleruje) sam fakt występowania odmienności, zakładając istnienie wartości dodanej w samej perspektywie uświadamiania sobie przez jednostki względności ich przekonań aksjologicznych, przy równoczesnym rzeczywistym potencjale wzajemnego „uczenia się”. Ten pogląd, co istotne, nie afirmuje automatycznie wszelkich, choćby subiektywnie okrutnych czy nieludzkich, norm postępowania⁷⁸⁸ ze względu na samą ich przypisywalność do jakiegoś kręgu kulturowego, lecz pozostawia pole do ewentualnej negatywnej oceny tych norm w oparciu o pewne uniwersalnie akceptowane w danym

⁷⁸⁶ tak SN w postanowieniu z dnia 27 marca 2002 r., V KKN 175/00;

⁷⁸⁷ za: M. Dudek, *Czy każda kultura zasługuje na obronę? Kilka wątpliwości dotyczących cultural defence i prawa karnego w dobie multikulturalizmu*, *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej* 2/2011, str. 48-49;

⁷⁸⁸ Np. praktyka obrzezania kobiet.

społeczeństwie minimum moralności. (4) Wyróżnić można również ostatecznie postawę idealistyczną, traktującą różnorodność kulturową jako wartość samą w sobie, postulującą nie tylko formalną, ale i materialną „równość” kultur, bez względu na faktyczną pozytywną ocenę poszczególnych unormowań i przekonań kulturowych. Nawet trzecie z tych stanowisk, *prima facie* najlepiej oddające pluralistyczną istotę demokratycznego państwa prawa, a równocześnie niepopadające w naiwną apologetykę różnorodności dla samej różnorodności, względnie w „twardy” relatywizm moralny, może być jednak uznawane za kontrowersyjne. Krytyka sprowadza się bądź do twierdzenia o poprawności definiowania multikulturalizmu jako projekcji dobrych intencji, które są nie do zrealizowania w praktyce, bądź wręcz do atakowania sytuacji, w której brak jest jednoznacznego określenia kultury dominującej, jako sytuacji prowadzącej do utrwalania animozji i rozwoju fundamentalizmu i rasizmu⁷⁸⁹.

W powyższej perspektywie przyjmuje się też możliwość stopniowania pojęcia **etnocentryzmu**⁷⁹⁰. W swojej najostrzejszej formie, przybiera on formę etnocentryzmu „wojującego”, który zasadniczo odpowiada przedstawionemu powyżej stanowisku fundamentalistycznemu. Etnocentryzm „życzliwy” opiera się raczej na zdumieniu, że członkowie innych kultur nie dostrzegają przewagi tej jednej dominującej. Można go przyrównać do podejścia konserwatywnego. Z kolei „słaby” etnocentryzm oznacza generalne zaciekawienie innymi kulturami i przyzwolenie im na stosowanie takich czy innych tradycyjnych praktyk i zachowań. Granice tego przyzwolenia przebiegają jednak w sposób wyraźny, mając na celu ochronę wierności własnej (dominującej) aksjologii. Można więc powiedzieć, że ostatnie z tych stanowisk nie podejmuje się wartościowania odmienności, dopóki nie godzi ona w rdzeń utrwalonego porządku społecznego.

W literaturze zagranicznej sformułowano pojęcie „**obrony przez kulturę**” (*cultural defence*)⁷⁹¹. Oznacza ono procesową argumentację na rzecz złagodzenia odpowiedzialności karnej, umotywowaną inną oceną naganności, a w konsekwencji niższym stopniem winy lub mniejszą społeczną szkodliwością zarzucanego czynu odnoszoną do danej, odmiennej

⁷⁸⁹ por. M. Dudek, *Czy każda...*, str. 49;

⁷⁹⁰ za: *ibidem*, str. 57-58;

⁷⁹¹ Por. *ibidem*, str. 49-56; A. D. Renteln, *The Use and Abuse of the Cultural Defence* w: M.-C. Foblets (red.), A. D. Renteln (red.), *Multicultural Jurisprudence. Comparative Perspectives in the Cultural Defence*, Portland 2009, str. 47-66; J. Bojarski, M. Leciak, *Polskie interkulturowe prawo karne (?) – niektóre aspekty obrony przez kulturę*, w: A. Adamski (red.), J. Bojarski (red.), P. Chrzczonowicz (red.), M. Leciak (red.), *Nauki penalne wobec szybkich przemian kulturowych. Księga jubileuszowa profesora Mariana Filara*, tom I, Toruń 2014, str. 75-96;

kulturowo grupy społecznej. Zarzuty związane z tak zwaną detalizacją i selektywnością prawa, czyli odejściem od zasady formalnej równości obywateli wobec prawa, łatwo odeprzeć, o ile „obrona przez kulturę” nie prowadzi do stwierdzenia *in concreto* braku przestępstwa, a to wobec braku naruszenia „lokalnych” reguł postępowania z dobrem prawnym, czy też braku przekroczenia progu „lokalnie” tolerowanego ryzyka. Tym bardziej nie do pomyślenia jest, rzecz jasna, uwzględnianie różnic kulturowych na poziomie decyzji o kryminalizacji. Niemniej „obrona przez kulturę” odwołująca się do stopnia społecznej szkodliwości czynu sprawcy, czy też do stopnia winy, a więc stopnia zarzucalności przedsięwziętego zachowania, nie tylko mieści się w ramach zasad demokratycznego państwa prawa, ale odpowiada wprost podstawowemu postulatowi indywidualizacji odpowiedzialności karnej.

Słusznie jednak wskazuje się na dwa podstawowe paradoksy, z jakimi może się wiązać obrona przez kulturę. Pierwszy⁷⁹² związany jest z potencjalnym osłabieniem ochrony osoby pokrzywdzonej czynem zabronionym, która może nie godzić się na opresyjne – w jej przekonaniu – normy kulturowe, które miałyby być w pewnym stopniu usprawiedliwieniem tego, co ją spotkało. Obrona przez kulturę, o ile prowadziła do uszczuplenia zaspokojenia wywołanych czynem zabronionym roszczeń i oczekiwań ze strony pokrzywdzonego, byłaby w takim ujęciu niedopuszczalnym różnicowaniem ofiar przestępstw ze względu na ich przynależność kulturową. Drugi paradoks dotyczy ukrytego założenia, jakoby dana mniejszość kulturowa była równocześnie społecznością zwartą i homogeniczną. W rzeczywistości nietrudno bowiem wyobrazić sobie funkcjonowanie „podmniejszości” (*minorities within minorities*)⁷⁹³, czyli różnych mniejszości w ramach danej mniejszości, które są potencjalnie w tym wyższym stopniu poszkodowane, im więcej permissywności przejawiał będzie system prawa karnego względem ich „ciemnizyca”.

Podsumowując ten wątek należy więc wskazać, że „obrona przez kulturę” ma znaczenie przede wszystkim w odniesieniu do „przestępstw bez ofiar”, czyli zachowań niegodzących w chronione dobra indywidualne. Jej zastosowanie na gruncie oceny realizacji znamion narkotykowych typów czynów zabronionych sprowadza się przede wszystkim do ewentualnego zastosowania kontratypu błędu co do prawa, najczęściej – jak należy zakładać – popełnionego przez obcokrajowca pochodzącego z bardziej permissywnego kręgu

⁷⁹² por. M. Dudek, *Czy każda...*, str. 54-55; J. Bojarski, M. Leciak, *Polskie...*, str. 87;

⁷⁹³ por. M. Dudek, *Czy każda...*, str. 55-56;

kulturowego. Inna potencjalna możliwość obrony przez kulturę, to używanie substancji psychoaktywnych do celów praktykowania kultu religijnego. Można w takim wypadku przyjmować, że odpowiednia norma sankcjonowana jest uchylana przez normę wyższego rzędu, a to konstytucyjną swobodę wyznania i podejmowania praktyk religijnych. Warto jednak pamiętać o uwadze L. Kołakowskiego, iż tolerowanie odmienności kulturowych może być wyrazem pobłażania graniczącego z pogardą, z uwagi na potencjalnie stojące za tą tolerancją przekonanie, że „*u nas to byłoby okropne, ale dla tych dzikusów to w sam raz*”⁷⁹⁴.

Wracając natomiast do kwestii **wspinaczki wysokogórskiej** w aspekcie prawa karnego, warto powołać się na fakt, że aktywność ta jest nieodłącznie związana z niebezpieczeństwem dla podstawowych dóbr chronionych w postaci ludzkiego zdrowia i życia⁷⁹⁵. W omawianej dziedzinie, w polskim systemie prawa, na przestrzeni lat 1984-2011 nastąpiła niemal całkowita denormatywizacja reguł postępowania z dobrem prawnym. Aktualnie bowiem normy karne, a konkretnie wykroczeniowe, odnoszą się wyłącznie do przyrody jako dobra chronionego⁷⁹⁶. Natomiast niezmiennie aktualne pozostają wypracowane na przestrzeni lat zasady i wzorce, zarówno te natury moralnej, jak i te odnoszące się do technicznej i technologicznej strony przedmiotowego sportu. Chociaż nie są one skodyfikowane, to jednak pozostają powszechnie znane i nie mniej powszechnie przestrzegane w środowisku⁷⁹⁷. Te niepisane reguły są zatem konkretnym instrumentarium, przy użyciu którego trzeba oceniać, czy zachowanie sprawcy wiązało się z przekroczeniem dopuszczalnego poziomu ryzyka wyznaczanego przedmiotowymi regułami.

Przykład wspinaczki wysokogórskiej dodatkowo uwypukla omawianą już różnicę między niebezpieczeństwem a ryzykiem. Niebezpieczeństwo poniesienia uszczerbku na zdrowiu, czy nawet utraty życia w wyniku wspinaczki wysokogórskiej, niewątpliwie istnieje. Co więcej, jest ono dosyć znaczne i w istotny sposób odbiega od poziomu tolerowanego na co dzień w życiu społecznym. Niebezpieczeństwo to nie ogranicza się tylko do życia i zdrowia danej jednostki, ale musi być odnoszone również do dóbr innych osób, czy to partnerów

⁷⁹⁴ cyt. za: J. Bojarski, M. Leciak, *Polskie...*, str. 81;

⁷⁹⁵ M. Leciak, *Prawnokarne aspekty uprawiania alpinizmu*, w: A. Adamski (red.), J. Bojarski (red.), P. Chrzczonowicz (red.), M. Leciak (red.), *Nauki penalne wobec szybkich przemian kulturowych. Księga jubileuszowa profesora Mariana Filara*, tom I, Toruń 2014, str. 372;

⁷⁹⁶ *ibidem*, str. 374-379;

⁷⁹⁷ *ibidem*, str. 380;

wspinaczki, czy choćby przypadkowych ofiar spowodowanej lawiny. W tym wymiarze może więc dziwić z jakich przyczyn wspinaczka wysokogórska jest w ogóle zachowaniem legalnym. Z pomocą w wyjaśnieniu tej pozornej niekonsekwencji ustawodawcy przychodzi pojęcie ryzyka, czyli bilansu prawdopodobieństwa zaistnienia efektów pożądanych i niepożądanych. Dokładniej rzecz ujmując ryzyko będzie proporcją między prawdopodobieństwem tych drugich, a prawdopodobieństwem tych pierwszych, mogącą przyjmować wartości z przedziału liczb od 0 do 1⁷⁹⁸. Z tego względu społeczna akceptowalność wspinaczki jest funkcją korzyści, jakie ze sobą niesie. Chodzi nie tylko o aktywność fizyczną, ale przede wszystkim o pewien swoisty, metafizyczny pierwiastek rozwoju duchowego, superwenujący⁷⁹⁹ na kontakcie człowieka z onieśmielającą naturą i pokonywaniu własnych słabości, ograniczeń, strachu⁸⁰⁰.

W perspektywie postulatu pokrywania się przez normy prawnokarne z normami kulturowymi⁸⁰¹ trzeba jednak zadać pytanie czy prawo, w szczególności prawo karne, nie jest

⁷⁹⁸ Jeżeli przykładowo prawdopodobieństwo usatysfakcjonowania wycieczką alpinistyczną wynosi 80%, a prawdopodobieństwo utraty życia podczas niej 0,02%, to ryzyko będzie wynosiło $0,02/0,8=0,025$. Jeżeli natomiast pierwsza z tych wartości spadnie do 50%, to ryzyko wzrośnie do 0,04. Dodać trzeba, że jedna okoliczność może wpływać na oba te czynniki, np. deszczowa pogoda będzie wpływać ujemnie na prawdopodobieństwo satysfakcji i dodatnio na prawdopodobieństwo utraty życia. Kwestia możliwości i sposobu praktycznego zastosowania tak rozumianego wskaźnika pozostaje kwestią otwartą, do ewentualnego rozwinięcia w ramach ekonomicznej analizy prawa.

⁷⁹⁹ Por. W. Załuski, *Ewolucyjna...*, str. 95-96; „superwenuować” oznacza tyle co „pojawiać/wyłaniać się jako skutek czegoś, być nadbudowanym na czymś”; można to określić „ekskluzywną kauzalnością”.

⁸⁰⁰ To samo można w znacznej mierze odnieść do żeglarstwa, w szczególności morskiego, które jest aktywnością podobnie niebezpieczną, ale i podobnie jak alpinizm satysfakcjonującą, a nawet „uduchawiającą”.

⁸⁰¹ Problem wzajemnej relacji zakresów prawa i moralności jest niezwykle szeroki. J. Warylewski w krótkim, przekrojowym omówieniu tej problematyki zwraca uwagę na fakt, że stosunek między tymi dwoma systemami jest stosunkiem krzyżowania się. Nie negując tego opisu należy jednak rozważyć, czy w idealnej rzeczywistości społecznej – w której zasada krzywdy i zasada obrazy są wyłącznymi fundamentami norm prawnokarnych, zaś ochrona realnych dóbr prawnych przed nietolerowanym ryzykiem uszczerbku jest jedynym celem tych norm – każda norma prawnokarne nie byłaby równocześnie normą moralną. W razie pozytywnej odpowiedzi, stosunek moralności do prawa karnego byłby stosunkiem zawierania, a nie krzyżowania się. Dotyczy to także przestępstw karnoskarbowych. Jeżeli nie są one aktualnie oceniane negatywnie z perspektywy moralności, to tylko ze względu na obserwowany w społeczeństwie brak świadomości wprost proporcjonalnego powiązania wysokości wpływów do budżetu z zakresem inwestycji publicznych, czy zdolnością wykonywania zadań z zakresu zabezpieczenia społecznego. W tym ujęciu, dobrem chronionym typami karnoskarbowymi nie jest abstrakcyjny interes fiskusa, lecz interes osób, które mogłyby potencjalnie skorzystać z nieprześlęzionej inwestycji, lub niewypłaconych świadczeń; por. J. Warylewski, *Prawo...*, str. 72-73. Szerzej na temat relacji między prawem a moralnością por. np. T. Pietrzykowski, *Etyczne...*, str. 65-93; a także: W. Lang, *Prawo i moralność*; L. Fuller, *Moralność prawa*, Warszawa 1978; Z. Ziemiński, *Etyczne...*

instrumentem utrzymywania nadrzędności jednych grup kulturowych nad innymi⁸⁰²? Tego rodzaju dylematy budzą pewne skojarzenia ze, stosowaną niegdyś również w nauce prawa, marksistowską optyką walki klasowej. Nie można ich jednak z tego względu *a limine* dyskredytować, a to chociażby z uwagi na istotną różnicę dzielącą desygnaty pojęć klasy społecznej i grupy kulturowej, proporcjonalną w pewnym sensie do różnicy dzielącej desygnaty pojęć kapitału i kapitału kulturowego.

6.5.7 Zachowanie można opisać w ustawie z zachowaniem wymogów praworządności

L. Gardocki krytykuje stylistyczną „pseudoelegancję prawniczą” w formułowaniu przepisów, jeżeli staje ona na drodze wymogom praworządności⁸⁰³. Należy wskazać, że w aspekcie ogólnym chodzi tu o – jak się wydaje – przede wszystkim **zasadę określoności czynu zabronionego**. Podtrzymując przyjęty w niniejszym opracowaniu pogląd, iż konkretne dobro prawne jest elementem składowym każdej normy sankcjonowanej, trzeba wskazać na pilną potrzebę możliwości jego jednoznacznego wyabstrahowania ze sposobu językowego sformułowania przepisu. Według poglądu L. Gardockiego, konieczność odwoływania się do pozajęzykowych metod wykładni, a nawet do metody językowej, tyle że zbierającej rozproszone jednostki informacji, jak chociażby tytuł rozdziału, czy tytuł samego aktu prawnego, nie spełnia raczej wymogu *lege certa*⁸⁰⁴. Ceną uwzględnienia tego postulatu byłoby oczywiście w takim ujęciu zwiększenie objętości tekstu poszczególnych jednostek redakcyjnych, jednak pewność prawa jest znacznie ważniejsza. „Kolizję” wartości prawodawczych w postaci zwartości i minimalizmu tekstu prawnego z jednej strony, a możliwością względnie bezproblemowego zdekodowania znamion normy sankcjonowanej przez jej adresata z drugiej, należy rozstrzygnąć na korzyść tej ostatniej⁸⁰⁵.

Na poziomie konkretnych recept, omawiana przesłanka przekształca się w postulat⁸⁰⁶ ograniczenia typów czynów, (1) co do których udowodnienie spełnienia znamion jest

⁸⁰² por. M. Dudek, *Czy każda...*, str. 58;

⁸⁰³ L. Gardocki, *Zagadnienia...*, str. 152;

⁸⁰⁴ Przyjmuję przeciwne stanowisko, za W. Wróblem (*Pojęcie...*).

⁸⁰⁵ Pewnym kompromisem mogłoby być wprowadzenie przez ustawodawcę jasnych zasad dekodowania dobra prawnego.

⁸⁰⁶ por. L. Gardocki, *Zagadnienia...*, str. 153-156;

niemożliwe bez uszczerbku dla moralności i więzów ludzkich⁸⁰⁷, (2) wyznaczonych w głównej mierze elementami strony podmiotowej⁸⁰⁸, jak również (3) takich, których znamieniem czynności wykonawczej jest posiadanie jakichś przedmiotów. Z uwagi na duży potencjał nadużyć procesowych (fabrykowanie dowodów, pochopne podejmowanie czynności wyjaśniających i procesowych, wkraczanie bez potrzeby w sferę ścisłej intymności jednostki), L. Gardocki wskazuje na potrzebę ograniczenia typizacji w tym zakresie do przypadków „rzeczywistej konieczności społecznej”⁸⁰⁹. Tak ogólne ujęcie tej przesłanki nie odróżnia jej jednak zasadniczo od wymogu subsydiarności, chyba że przyjąć swoistą „intrasubsydiarność”, czyli subsydiarność przedstawionych typów czynów w ramach już domyślnie subsydiarnego prawa karnego.

⁸⁰⁷ np. kryminalizacja zarażenia chorobą weneryczną;

⁸⁰⁸ Chodzi przede wszystkim o postać zamiaru kierunkowego („...w celu...”); można rozważać zastępowanie go konstrukcją typu zagrożenia abstrakcyjnego z właściwością (zdatnością), tyle że prowadziłyby to do faktycznego poszerzania granic kryminalizacji.

⁸⁰⁹ L. Gardocki, *Zagadnienia...*, str. 155;

Rozdział 7. Struktura przestępstwa a zachowania związane z narkotykami

Rozdział ten stanowi próbę możliwie pełnego, ale równocześnie zwięzłego podsumowania osiągnięć polskiej dogmatyki prawa karnego, dokonywanego pod kątem kryminalizacji narkotyków. Stosunkowo obszernie zostały omówione dwa elementy tej struktury, które – jak się wydaje – mają dla tej kryminalizacji najistotniejsze znaczenie, a to bezprawność i w szczególności społeczna szkodliwość.

7.1 Czyn

Podstawą odpowiedzialności karnej jest czyn człowieka. W toku rozwoju nauki prawa karnego wykrystalizowały się różne definicje i ujęcia czynu. Zgodnie z teorią kauzalną, czy też **naturalistyczno-kauzalną**, czyn to uzewnętrzniony rezultat impulsu woli, a więc składają się nań trzy elementy: wola, zachowanie i związek przyczynowy między nimi⁸¹⁰. Jak się wydaje najistotniejszym elementem czynu jest w tym ujęciu związek przyczynowy, co ma odzwierciedlenie w nazwie koncepcji. **Teoria finalna (finalistyczna)** kładzie z kolei nacisk na aspekt wolicjonalny. Treść woli jest istotą czynu, a nie tylko jego przyczyną, zaś sam czyn stanowi odrębną od innych kategorię ontologiczną, wyróżnianą jako efekt twórczości człowieka, podmiotu ze swojej natury potrafiącego antycypować powiązania przyczynowe. Takie rozumienie czynu nie obejmuje jednak zaniechania, jak również skutków nieobjętych zamiarem sprawcy. Według finalistów przestępstwo może być czynem lub brakiem czynu (tu: zaniechanie), zatem czyn nie jest warunkiem koniecznym zaistnienia przestępstwa⁸¹¹. **Socjologiczna teoria czynu** zakłada natomiast, że czynem są te uzewnętrznione zachowania ludzkie, które pozostają w jakiejś relacji z dobrami prawnymi, co oznacza, że są „społecznie doniosłe”. Koncepcja ta mieści w zakresie znaczeniowym pojęcia „czyn” również zaniechanie, jako zachowanie polegające na niezapobiegnięciu niepożądaney zmianie w świecie zewnętrznym, a także czyny nieumyślne. Treść woli zostaje natomiast wyłączona do podmiotowej strony przestępstwa⁸¹².

Aktualnie polski system prawa karnego wydaje się podzielać koncepcję socjologiczną, ograniczoną jednak psychicznym uwarunkowaniem czynu. Zatem czynem jest społecznie

⁸¹⁰ por. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, str. 157; J. Warylewski, *Prawo...*, str. 171;

⁸¹¹ por. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, str. 162, J. Warylewski, *Prawo...*, str. 172;

⁸¹² por. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, str. 159-160, J. Warylewski, *Prawo...*, str. 173;

doniosłe zachowanie, którego wystąpienie jest jednak warunkowane świadomością sprawcy, a więc czynem nie są zachowania, które nastąpiły na wyłączny skutek działania siły zewnętrznej (*vis absoluta*), w warunkach fizjologicznej niemożności działania, w stanie wyłącznej świadomości, lub jako odruch bezwarunkowy⁸¹³. „Czysta” teoria socjologiczna w ogóle nie stawiała wymogu istnienia świadomości sprawcy, przenosząc problem braku kontroli nad zachowaniem na płaszczyznę winy. W polskiej doktrynie zwolennikiem tej koncepcji był M. Cieślak, a obecnie J. Warylewski, który wskazuje, iż psychiczne uwarunkowanie zachowania powinno decydować o przypisaniu odpowiedzialności karnej, a nie o samym zaistnieniu czynu⁸¹⁴. Autor ten ostatecznie definiuje czyn jako „społecznie doniosły, zwarty element zewnętrznego zachowania się człowieka⁸¹⁵. Z kolei W. Wróbel i A. Zoll odchodzą w stronę argumentów psychicznych wskazując, że czynu brak także w sytuacji faktycznej dysfunkcji aparatu poznawczego wywołanej szokiem lub przerażeniem, a nawet w sytuacji, gdy społecznie doniosłe zaniechanie było wynikiem braku umiejętności lub narzędzi niezbędnych do zapobiegnięcia skutkowi⁸¹⁶.

Główny aspekt, w jakim przyjęta koncepcja czynu może mieć wpływ na przypisanie odpowiedzialności karnej za przestępstwo narkotykowe lub popełnione w związku z używaniem narkotyków, to kwestie związane ze stanem odurzenia, względnie stanem łaknienia danej substancji (głodem narkotykowym). Jeżeli istnieją uzasadnione wątpliwości co do bytu czynu, przesądzenie ich w jedną lub drugą stronę będzie wymagało wiadomości specjalnych, a więc skorzystania z opinii biegłego.

7.2 Bezprawność

Bezprawność czynu to, najogólniej rzecz ujmując, niezgodność zachowania z prawem, sprzeczność między konkretnym czasowym wycinkiem aktywności ludzkiej, a dyspozycją

⁸¹³ L. Gardocki, *Prawo karne*, str. 47-48; J. Warylewski, *Prawo...*, str. 175-176;

⁸¹⁴ J. Warylewski, *Prawo...*, str. 177;

⁸¹⁵ *ibidem*, str. 183;

⁸¹⁶ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, str. 169-170; autorzy podają przykład przypadkowego turysty, który z braku liny nie udziela pomocy grotolarzowi, który ugrzązł w jaskini. Analogicznie: A. Zoll (red.), *Kodeks...*, t. I, str. 36-37. Wydaje się jednak, że jest to raczej kwestia braku możliwości przypisania winy.

normy prawnej, złamanie zawartego w tej normie zakazu lub nakazu⁸¹⁷. Na gruncie prawa karnego bezprawność oznacza naruszenie dyspozycji normy sankcjonowanej. W uzupełnieniu uprzedniego fragmentu rozważań dotyczących tej normy należy wskazać, że bezprawne jest takie zachowanie, które (1) wypełnia znamiona typu czynu zabronionego (aspekt formalny), a równocześnie (2) co najmniej zagraża dobru chronionemu, przy jednoczesnym (3a) naruszeniu reguł postępowania z tym dobrem, lub (3b) innego rodzaju przekroczeniu progu tolerowanego ryzyka (aspekt materialny). Jeżeli koniunkcja tych trzech warunków (której ostatnim elementem jest alternatywa zwykła) nie jest prawdziwa, to czyn nie jest bezprawny, czyli jest (pierwotnie) legalny. Jeżeli natomiast zachodzą wszystkie trzy wymienione warunki, to czyn jest bezprawny, ale tylko wówczas, jeżeli nie zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność, zwana kontratypem (w takim wypadku jest wtórnie legalny)⁸¹⁸. Jest to pogląd dominujący, ale nie jedyny. Istnieje bowiem stanowisko, zgodnie z którym omawiana koniunkcja składa się z czterech elementów; czwartym z nich jest brak zaistnienia kontratypu, rozpatrywany na tym samym chronologicznie etapie wartościowania. W tym ujęciu kontratyp nie legalizuje wtórnie czynu bezprawnego, ale blokuje możliwość stwierdzenia bezprawności, ponieważ niewystąpienie tego kontratypu jest włączone w zespół znamion normy sankcjonowanej. Teoria ta określana jest jako teoria negatywnych znamion⁸¹⁹. J. Giezek zaznacza, że jeżeli przyjmie się koncepcję dominującą, to bezprawność nie jest naruszeniem dyspozycji normy sankcjonowanej, lecz hipotezą normy sankcjonującej⁸²⁰. W takim wypadku sprzeczność z dyspozycją normy sankcjonowanej nie jest tożsama z hipotezą normy sankcjonującej, bowiem dzieli je właśnie ustalenie braku zaistnienia okoliczności kontratypowej.

⁸¹⁷ por. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, str. 171-177, J. Warylewski, *Prawo...*, str. 192-195; L. Gardocki, *Prawo karne*, str. 49-51;

⁸¹⁸ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, str. 171-177;

⁸¹⁹ Por. J. Warylewski, *Prawo...*, str. 195; J. Giezek, „Zezwolenie”..., str. 131-154. ten ostatni wskazuje, że akceptacja stopniowania legalności (pierwotna i wtórna) może prowadzić do wniosku o dopuszczalności jej stopniowania także pod kątem tego, czy zachowanie zagraża dobru prawnemu nie naruszając reguł postępowania (ryzyka), czy też w ogóle mu nie zagraża. Autor ten, nie opowiadając się co prawda jednoznacznie za teorią negatywnych znamion, wyraża pogląd, że jej skrajna krytyka wydaje się być przesadzona. Równocześnie wskazuje na – uwarunkowaną ekonomią procesu – zgodną z tą teorią praktykę wymiaru sprawiedliwości, polegającą na dopuszczalności stwierdzenia kontratypu bez konieczności jednoznacznego uprzedniego ustalenia realizacji znamion typu.

⁸²⁰ *ibidem*, str. 152;

Różnicę między pierwotną a wtórną legalnością, (konkretnie między brakiem naruszenia reguł postępowania z dobrem, a zaistnieniem kontratypu) syntetycznie precyzuje E. Plebanek⁸²¹. Wskazuje, iż właściwe kryterium podziału, to cel zachowania zagrażającego dobru prawnemu. Jeżeli cel jest oceniany pozytywnie, a zagrożenie jest tylko efektem ubocznym zachowania nakierowanego na ten cel, to zachowanie jest pierwotnie legalne. Natomiast w wypadku gdy atak na dobro prawne jest bezpośrednim celem zachowania, ale cel ten jest w danych okolicznościach usprawiedliwiony, to mamy do czynienia z kontratypem, a w konsekwencji wtórną legalnością czynu. Kontratyp oznacza więc kolizję dóbr, która nadaje „legalizujący” kontekst zachowaniu, które analitycznie wyizolowane – czyli „samo w sobie” – byłoby wartościowane ujemnie⁸²². Można powiedzieć, że okoliczność kontratypowa dotyczy podklasy zachowań uznanych w swojej klasie za społecznie niebezpieczne, która to podklasa jednak nie cechuje się tym niebezpieczeństwem⁸²³. Sformułowanie hipotezy normy odnoszącej się do zachowania kontratypowego próbuje zgeneralizować takie sytuacje, w których atak na dobro prawne jest w zupełności usprawiedliwiony ochroną innego dobra; jest „z góry przewidzianą nieprzeciętną sytuacją”⁸²⁴. Zatem kontratypy są bezpośrednio związane z relacjami w jakich pozostają względem siebie różne dobra prawne, jak również z interakcjami, w jakie dobra te wchodzi, lub mogą wchodzić⁸²⁵.

Spornym jest czy kodeksowy katalog kontratypów jest katalogiem otwartym, czy też posiada cechę zupełności. Zgodnie z pierwszym z tych stanowisk prawodawca wyraźnie przesądza brak możliwości przypisania odpowiedzialności karnej tylko w pewnych typowych, rzecz można kanonicznych przypadkach. Na gruncie kodeksu karnego są to oczywiście obrona konieczna, stan wyższej konieczności, eksperyment czy różne postacie błędu, ale wiele kontratypów można w tym ujęciu wyczytać również z treści przepisów innych niż karne, czy z treści aktów administracyjnych, a nawet z zasad, jakimi rządzi się życie społeczne⁸²⁶.

⁸²¹ E. Plebanek, *Materialne...*, str. 220;

⁸²² por. *ibidem*, str. 223-224;

⁸²³ por. S. Tarapata, *Dobro...*, str. 370;

⁸²⁴ E. Plebanek, *Materialne...*, str. 200;

⁸²⁵ S. Tarapata, *Dobro...*, str. 366;

⁸²⁶ Tak przede wszystkim J. Warylewski, twórca pojęcia „kontratypów wiosennych” (chodzi o zachowania podejmowane w ramach tradycyjnego przyzwolenia, jak *prima aprilis*, „śmigus-dyngus”), który oprócz nich

Wszelkie dozwolenia, czy to w postaci norm generalno-abstrakcyjnych (np. dopuszczalny poziom emisji zanieczyszczeń przez silnik spalinowy pojazdu mechanicznego, minimalna przestrzeń życiowa dla zwierząt hodowlanych), indywidualno-abstrakcyjnych (np. limit emisji CO₂ dla danego przedsiębiorstwa w ciągu roku, liczba zwierząt do odstrzału na danym areale w ciągu roku), generalno-konkretnych (np. możliwość wejścia turystów w danym dniu do ścisłego rezerwatu), czy wreszcie indywidualno-konkretnych (np. rozłożenie grzywny na raty), również posiadałyby – przy przyjęciu kontrowersyjnego poglądu o otwartym charakterze katalogu kontratypów – cechy kontratypu. Wniosek taki można wywieść z faktu, że przedmiotowe zachowania atakują jakieś dobro prawne, a równocześnie są zachowaniami legalnymi. Innymi słowy kontratyp w tym ujęciu to określenie powtarzalnego społecznie zachowania, które będąc wymierzone przeciwko jakiejś uznanej wartości, równocześnie realizuje inną wartość, zaś taki sposób rozwiązania konfliktu wartości jest uznawany – w obliczu towarzyszących okoliczności – za społecznie akceptowalny i usprawiedliwiony, a w każdym razie nie spotyka się z potępieniem.

Przeciwny pogląd (tj. o zamkniętym charakterze katalogu kontratypów), który wydaje się znacznie łatwiejszy do obrony, przyjmuje natomiast, że sformułowanie przez ustawodawcę okoliczności wyłączających bezprawność jest enumeratywne, zaś przytoczone wyżej przykłady, jak również wszelkie „kontratypy wiosenne”, a przede wszystkim „kontratyp zgody pokrzywdzonego”, oparte są na nieporozumieniu⁸²⁷. Okoliczności określane jako „kontratypy pozaustawowe” nie są bowiem bynajmniej kontratypami, lecz odnoszą się do sytuacji, w której bądź brak w ogóle zagrożenia dla dobra prawnego, a więc czyn jest prawnokarnie irrelevantny (tak w wypadku zgody dysponenta dobrem względnym na jego naruszenie), bądź też zagrożenie to występuje, ale istnieje ono w granicach tolerowanego ryzyka, w szczególności nie naruszono reguł postępowania z dobrem prawnym, w związku z czym ma miejsce pierwotny brak bezprawności. Z tak sformułowaniem poglądem wypada się zgodzić. O uchyleniu raz zaistniałej cechy bezprawności może w tym ujęciu decydować wyłącznie norma prawna, a nie kontekst faktyczny⁸²⁸. Takie podejście teoretycznie stwarza niebezpieczeństwo zaistnienia sytuacji, w której czyn zagrażający dobru w sposób

wyróżnia także inne pozaustawowe kontratypy, przykładowo zgodę pokrzywdzonego, ryzyko sportowe, karcenie małoletnich; por. J. Warylewski, *Prawo...*, str. 217-226, 242-247, 257-259; podobnie L. Gardocki, *Prawo karne*, str. 108, który wskazuje jako podstawę kontratypu – obok normy prawnej – „utartą praktykę działania”.

⁸²⁷ por. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, str. 347;

⁸²⁸ Tak np. T. Kaczmarek, na którego powołuje się: E. Plebanek, *Materialne...*, str. 191;

nietolerowanie ryzykowny, a równocześnie usprawiedliwiony kontekstem sytuacyjnym, będzie mógł nie być uznany za przestępstwo jedynie w drodze uznania braku jego karygodności. Taka sytuacja stanowi co prawda pewne osłabienie funkcji gwarancyjnej, ale po pierwsze jest ono nieznaczne, po drugie zaś jej wystąpienie jest generalnie nieprawdopodobne ze względu na szerokie, można powiedzieć „dopełniające” zakreślenie znamion stanu wyższej konieczności (art. 26 k.k.)⁸²⁹. Można w tym kontekście próbować argumentować, że opierając konstrukcję typu czynu zabronionego na przesłance ochrony dobra prawnego oraz karygodności czynu, teoretycznie nie jest w ogóle konieczne formułowanie w kodeksie karnym przepisów kontratypowych. Niemniej takie formułowanie jest jednak wysoce wskazane, gdyż określanie cechy bezprawności wyłącznie w oparciu o argument tolerancji społecznej niezbyt koresponduje z zasadą *nullum crimen sine lege certa* i mogłoby prowadzić do nieakceptowanej arbitralności w stosowaniu prawa, a w konsekwencji do naruszenia zasady równości wobec prawa.

Bezprawność pozostaje, w kontekście niniejszej pracy, dosyć niedookreślonym elementem struktury przestępstwa. Przede wszystkim należy wskazać po raz kolejny na wątpliwości dotyczące zakresu penalnego normowania zachowań w UPN. Postawiona została wcześniej teza, że sformułowane tam typy czynów nie odnoszą się (1) do używania eksperymentalnego ani okazjonalnego, ani też (2) do substancji pozbawionych potencjału uzależniającego. Kwestią priorytetową powinno być więc każdorazowo precyzyjne ustalenie właściwej treści normy.

Niezależnie od powyższego, w różny sposób można rozstrzygnąć kwestię ewentualnego zaistnienia kontratypu (a może w ogóle pierwotnej legalności?) przywoływanych już uprzednio typów zachowań, takich jak chociażby użycie amfetaminy przez studenta w trakcie sesji egzaminacyjnej, czy skorzystanie z tej substancji przez kierowcę w długiej i męczącej trasie. W drugim z tych przypadków wyłania się dodatkowo niezwykle interesujący problem dogmatyczny: czy można w ogóle mówić o stanie wyższej konieczności, jeżeli zachodzi tożsamość dobra ratowanego i poświęcanego? Niezależnie od tego, czy dobrem prawnym będzie bezpieczeństwo w komunikacji, czy życie i zdrowie uczestników ruchu drogowego, to samo dobro jest przedmiotem ataku sprawcy, a równocześnie przyczyną podjęcia zachowania stanowiącego ten atak.

⁸²⁹ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, str. 347;

7.3 Karalność

Przechodząc do kolejnego elementu struktury przestępstwa trzeba podnieść, że przestępstwem może być tylko czyn karalny. Karalność jest zgodnością z określonym ustawowo wzorcem zachowania zagrożonego sankcją karną⁸³⁰. Jednym z aspektów karalności jest możliwość jej przedawnienia. Karalność może być wyłączona decyzją ustawodawcy na skutek użycia w ustawie sformułowania „nie podlega karze”. Ma to zazwyczaj miejsce ze względów kryminalnopolitycznych. Praktyczna różnica między wyłączeniem bezprawności a wyłączeniem karalności polega na tym, że zachowanie, co do którego wyłączono karalność jest w dalszym ciągu bezprawne, a więc można na przykład mu się przeciwstawić w ramach kontratywu obrony koniecznej, co do którego warunkiem koniecznym zaistnienia jest zamach między innymi bezprawny (art. 25 § 1 k.k.).

Ewentualne uchylenie karalności, dokonywane wprowadzaniem do ustawy sformułowania „nie podlega karze”, to inaczej depenalizacja, o której wspomiano w rozdziale szóstym. Depenalizacja jest zawsze pewnym wyłomem w polityce pełnej prohibicji, można powiedzieć, że najłagodniejszym z materialnoprawnych odstępstw od tej polityki. W porównaniu z proceduralną instytucją oportunistycznego ścigania⁸³¹, depenalizacja jest z pewnością konkretniejszym, wyraźniejszym komunikatem, jakiego dokonuje ustawodawca w perspektywie swoich intencji.

7.4 Społeczna szkodliwość

Społeczna szkodliwość czynu jest negatywną oceną konkretnego czynu bezprawnego i karalnego, dokonywaną z punktu widzenia wyrządzonego społeczeństwu zła⁸³². Ocena ta dokonywana jest na dwóch płaszczyznach: pierwsza (właściwa, rzeczywista) dotyczy faktycznego zagrożenia wystąpieniem negatywnych społecznie następstw, natomiast druga (ocenna) odnosi się do intersubiektywnej obawy przed takimi następstwami, przy czym w ramach prawnokarnego wartościowania drugą z tych płaszczyzn należy wykluczyć⁸³³. To

⁸³⁰ tak A. Zoll w: A. Zoll (red.) *Kodeks...*, str. 40;

⁸³¹ Por. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, str. 178-179; szerzej o zasadach legalizmu i oportunistycznego ścigania w kontekście prohibicji narkotykowej E. W. Pływaczewski, S. T. Szymański, *Zasada legalizmu w praktyce wymiaru sprawiedliwości (wybrane zagadnienia procesu karnego)*, Państwo i Prawo 11/2016, str. 3-19.

⁸³² R. Zawłocki, *Pojęcie...*, str. 127;

⁸³³ *ibidem*, str. 137;

rozdzielenie płaszczyzn oceny społecznej szkodliwości czynu na właściwą-obiektywną i niewłaściwą-ocenną jest szczególnie istotne w kontekście kryminalizacji narkotyków. Dotyczy to zwłaszcza nielegalnych substancji innych, niż te najpopularniejsze; takich, w stosunku do których potoczna wiedza o specyfice ich działania i ryzyku związanym z ich używaniem, opiera się w zasadzie wyłącznie na stereotypach, uproszczeniach, a często nawet mitach⁸³⁴.

Koniecznym elementem zaistnienia przestępstwa jest jego karygodność, czyli stwierdzenie, że dany czyn jest społecznie szkodliwy w stopniu wyższym niż znikomy⁸³⁵. Karygodność jest – co wynika także z leksykalnego aspektu tego pojęcia – odpowiedzią twierdzącą na pytanie, czy czyn (bezprawny i karalny) zasługuje na reakcję prawnokarną⁸³⁶. Nie można przypisywać odpowiedzialności karnej za konkretny czyn, który zawiera atypowo niskie natężenie ładunku społecznej szkodliwości, to jest choćby za wyrzucenie – biodegradowalnej przecież – wypalanej zapalki na trawę (choć generalnie zaśmiecanie jest w sposób oczywisty szkodliwe społecznie), bądź za krótkie gwizdnięcie przywołujące wyprowadzanego na spacer psa w czasie trwania tzw. ciszy nocnej. Ocena tej atypowości następuje *ex post*. W piśmiennictwie wskazuje się, że „ustawowe znamiona typów czynów zabronionych mogą realizować zachowania o bardzo niskiej społecznej szkodliwości. Będą to zachowania naganne, ale potraktowanie ich jak przestępnych byłoby przesadą”⁸³⁷, jak również że „występują takie sytuacje, w ramach których określony czyn, mimo że zasługuje na negatywną ocenę moralną, nie odznacza się takim kwantem zła, że celowe jest stosowanie określonych środków represyjnych”⁸³⁸.

⁸³⁴ Chyba najczęściej powielanym mitem jest dotyczące LSD przekonanie, jakoby użycie tej substancji wiązało się z realnym zagrożeniem utraty życia np. wskutek „wyjścia” przez okno, powodowanego przeświadczeniem o zyskaniu umiejętności latania.

⁸³⁵ por. A. Zoll w: W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I i II, Warszawa 2016, t. I, str. 42; J. Warylewski, *Prawo...*, str. 277; w odniesieniu do wykroczeń nie istnieje natomiast warunek „ponadznikomości”, a jedynie warunek wystąpienia społecznej szkodliwości w ogóle, por. art. 1 k.w.;

⁸³⁶ R. Zawłocki, *Pojęcie...*, str. 172. Alternatywą dla wymogu karygodności jest oportunistyczny ściganie, czyli przyznanie organowi ścigania kompetencji do zaniechania prowadzenia postępowania ze względu na jego niecelowość. Różnica polega przede wszystkim na tym, że niecelowość ścigania może być – w ramach „standardowego” ukształtowania tej instytucji – stwierdzona również w oparciu o okoliczności niezwiązane z czynem, co zwiększa uznaniowość jej stosowania, w konsekwencji czego zarówno funkcja gwarancyjna, jak i ochronna i kompensacyjna, mogą doznać uszczerbku; por. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, str. 311.

⁸³⁷ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, str. 78;

⁸³⁸ S. Tarapata, *Dobro...*, str. 462;

W odniesieniu do kryminalizacji narkotyków wątpliwości dotyczące karygodności czynu można odnieść – jak uważam – najczęściej do zachowania wypełniającego znamiona któregoś z trzech z czterech typów statutowanych art. 58 UPN, tj. do udzielania narkotyku, ułatwiania jego użycia, lub umożliwienia tego użycia, a także do posiadania z art. 62 UPN. Mając na uwadze dotychczasowe rozważania i przyjęte uprzednio w niniejszym opracowaniu założenia można zasadnie twierdzić, że wspomnianej atypowości czynu niekarygodnego nie da się wywodzić wyłącznie z relatywnej rzadkości jego występowania. Gdyby przecież na każde, bezdyskusyjnie karygodne, porzucenie pośrodku lasu worka pełnego śmieci, przypadająłoby choćby i sto tysięcy wspomnianych wyrzuceń zapałki, nie świadczyłoby to automatycznie o karygodności wyrzucenia tej zapałki, pomimo że nie można byłoby ocenić tego zachowania jako atypowego⁸³⁹. Podobnie, jeżeli przyjmiemy, że na każde faktycznie karygodne udzielenie narkotyku w typie niekwalifikowanym znamionami małoletniości, znacznej ilości, czy korzyści majątkowej lub osobistej (względnie ułatwienie, umożliwienie, posiadanie) przypada kilka (kilkanaście, kilkadziesiąt, kilkaset?) zachowań niekarygodnych.

Można powiedzieć, że – mając na względzie „ciężki kaliber” sankcji karnej i nieodzowne ujemne skutki jej stosowania – instytucja społecznej szkodliwości jest swoistą odmianą zasad subsydiarności (w zakresie, w jakim statuuje sam byt przestępstwa) i proporcjonalności (w zakresie, w jakim stanowi dyrektywę wymiaru kary), tyle że odnoszącą się nie do jakiejś klasy zachowań abstrakcyjnie niebezpiecznych, a do konkretnej zaszłości w realnym świecie. Warto zaznaczyć, że ustalenie znikomego stopnia społecznej szkodliwości danego czynu nie pomniejsza wartości dobra chronionego, lecz wskazuje jedynie na niewielki stopień jego zagrożenia lub naruszenia⁸⁴⁰. Należy również zwrócić uwagę, że społeczna szkodliwość, która odnosi się do wartości ponadindywidualnych i ponadczasowych, nie powinna być utożsamiana ze sprzecznością względem interesu publicznego, który wyraża bieżące dążenia społeczne z punktu widzenia spodziewanych korzyści⁸⁴¹. W tym ujęciu wymóg karygodności czynu jest swoistą barierą dla zbyt daleko idących „ambicji” politycznokryminalnych. Pozornie podobne czyny posiadania identycznej liczby dawek GHB i psylocybiny mogą być – *caeteris paribus* i w kontekście informacji przedstawionych w rozdziałach drugim i trzecim –

⁸³⁹ Niemniej stwierdzenie karygodności mogłoby się wiązać z taką chociażby okolicznością, jak wyrzucenie przedmiotowej zapałki na obszarze, gdzie robi to wiele innych ludzi.

⁸⁴⁰ por. E. Plebanek, *Materialne...*, str. 142;

⁸⁴¹ R. Zawłocki, *Pojęcie...*, str. 166;

ocenione jako skrajnie zróżnicowane pod kątem ich społecznej szkodliwości; nawet tak, że w odniesieniu do pierwszej z wymienionych substancji stopień społecznej szkodliwości jest znaczny, podczas gdy w odniesieniu do drugiej – znikomy.

Art. 115 § 2 k.k. zawiera katalog okoliczności, które sąd bierze pod uwagę przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości. Są to:

- a) rodzaj i charakter naruszonego dobra;
- b) rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody;
- c) sposób i okoliczności popełnienia czynu;
- d) waga naruszonych przez sprawcę obowiązków;
- e) postać zamiaru;
- f) motywacja sprawcy;
- g) rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia.

Przepis ten zawiera więc pośrednio definicję legalną przedmiotu oceny. W oparciu o jego treść wykluczyć można ujęcie całościowe (uniwersalne)⁸⁴², które pozwala uwzględniać w ramach oceny stopnia społecznej szkodliwości elementy charakteryzujące nie tyle sam czyn, ile jego sprawcę, na przykład jego kontrowersyjny tryb życia, czy popełnienie czynu w warunkach recydywy, względnie inne fakty, jak na przykład społeczna nagminność przestępstw tego samego rodzaju⁸⁴³. Z drugiej strony ustawodawca nie zdecydował się na przyjęcie stanowiska przedmiotowego (obiektywistycznego), w ramach którego przedmiotem oceny mogą być jedynie elementy przedmiotowe⁸⁴⁴. Ostatecznie więc trzeba stwierdzić, że na gruncie art. 115 § 2 k.k. mamy do czynienia z przedmiotowo-podmiotowym (kompleksowym) ujęciem materialnej treści przestępstwa⁸⁴⁵, zwłaszcza że – w obliczu braku zwrotu „w szczególności”, charakterystycznego dla katalogów otwartych – przyjmuje się zamknięty charakter omawianego katalogu⁸⁴⁶. Ponadto R. Zawłocki trafnie postuluje

⁸⁴² por. *ibidem*, str. 178-181;

⁸⁴³ Można sobie wyobrazić, że w ramach ujęcia uniwersalnego nagminność przestępstwa danego rodzaju mogłaby potencjalnie wpłynąć zarówno na podwyższenie („bo dużo ludzi tak postępuje”), jak i na obniżenie stopnia społecznej szkodliwości („przecież dużo ludzi tak postępuje”); por. też E. Plebanek, *Materialne...*, str. 256-258;

⁸⁴⁴ R. Zawłocki, *Pojęcie...*, str. 181-184;

⁸⁴⁵ *ibidem*, str. 185-189; tak też J. Majewski w: W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I i II, Warszawa 2016, t. II, str. 948;

„łączną”, a nie „wypadkową” wykładnię, czyli, najkrócej ujmując, traktowanie szkodliwości jako cechy czynu, a nie jako wypadkowej jednostkowych „społecznych szkodliwości” poszczególnych elementów⁸⁴⁷. Równocześnie wyliczenie tych elementów nie ma w żadnym stopniu charakteru wartościującego (taksatywnego).

Ad a) Rodzaj i charakter naruszonego dobra

E. Plebanek podnosi, że nie chodzi tutaj o porównywanie różnych rodzajów dóbr, lecz o różnice faktyczne, jakie mogą zaistnieć w ramach realizacji znamion tego samego typu⁸⁴⁸. Rodzaj i charakter dobra *in abstracto*, czyli w porównaniu z innymi dobrami, mają przecież swoje odzwierciedlenie w rozmiarze ustawowego zagrożenia karą. R. Zawłocki natomiast wskazuje na brak ujęcia wariantu jedynie zagrożenia dobra, bez jego naruszenia, jak również na brak odwołania do „wagi” dobra, słusznie jednak konstatując, że ta ostatnia jest przedmiotem oceny społecznego niebezpieczeństwa na etapie kryminalizacji⁸⁴⁹. Należy jednak zwrócić w tym aspekcie uwagę na kluczowość ustalenia dobra prawnego dla oceny nie tylko stopnia społecznej szkodliwości, ale w ogóle faktu jej zaistnienia. Zasadniczo inaczej może być przecież oceniany w realiach konkretnej sprawy czyn zakłócania tzw. ciszy nocnej (art. 51 k.w.), jeżeli u podstaw jego zarzucalności legnie rzekome dobro prawne w postaci ciszy nocnej (która nie jest wartością samą w sobie, a jedynie umowną nazwą okresu doby, w ciągu którego ustalono zmianę hierarchii wartości – odpoczynek zamiast działania), inaczej zaś gdy za przedmiot ochrony wzięte zostanie prawo ludzi do niezakłóconego spoczynku nocnego. W tym pierwszym przypadku, przykładowe zachowanie grupy znajomych polegające na nocnych śpiewach pośrodku krakowskich Błoń byłoby co najwyżej „łaskawie” ocenione jako pozbawione cechy społecznej szkodliwości, przy czym istotną rolę odgrywałaby w takiej ocenie sędziowska uznaniowość. Jeżeli natomiast odwołać się do prawa do niezakłóconego snu, to akustyczna nieosiągalność jakichkolwiek siedzib ludzkich przez

⁸⁴⁶ por. *ibidem*, str. 949 i powoływana tam literatura i orzecznictwo; tak samo T. Bojarski, *Znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu – problemy kryteriów oceny*, w: Ł. Pohl (red.), *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Poznań 2009, str. 60; odmiennie R. Zawłocki, *Pojęcie...*, str. 210; a także, jak twierdzi E. Hryniewicz, A. Wąsek (por. E. Hryniewicz, *Przestępstwa...*, str. 292);

⁸⁴⁷ R. Zawłocki, *Pojęcie...*, str. 189;

⁸⁴⁸ E. Plebanek, *Materialne...*, str. 263-264;

⁸⁴⁹ por. R. Zawłocki, *Pojęcie...*, str. 198;

przedmiotowe decybele przesądzałyby definitywnie o braku wykroczenia już na etapie stwierdzenia bezprawności czynu.

Podkreślić jednak należy, że wartością chronioną jest w tym przykładzie nie odpoczynek (sen) konkretnych osób, ale prawo do niego osób nieokreślonych. W przeciwnym razie obwiniony mógłby żądać uniewinnienia, wykazując w postępowaniu dowodowym, że nawet jeżeli emitowany dźwięk dotarł do osób trzecich, to niczyjego snu nie zakłócił. Co więcej, mógłby twierdzić – przy uwzględnieniu zasady domniemania niewinności i złożenia ciężaru dowodu w nowożytnym postępowaniu karnym na barki oskarżenia – że do skazania konieczne jest udowodnienie ciągu przyczynowo-skutkowego pomiędzy jego zachowaniem, a czymś przebudzeniem, lub kłopotami z zaśnięciem. Można zaryzykować stwierdzenie, że to właśnie dlatego hipoteza omawianej normy wykroczeniowej brzmi „*kto (...) zakłóca spoczynek nocny*”, nie zawierając części zdania w postaci dopełnienia, nie zaś „*kto zakłóca spoczynek nocny drugiemu człowiekowi*”. Spoczynek nocny w ujęciu normatywnym jest więc ideą holistyczną, czymś więcej, niż tylko sumą spoczynku poszczególnych osób. Służy przesunięciu akcentu z karalności naruszenia czyjegoś spoczynku, na zagrożenie tego konkretnego spoczynku, w postaci naruszenia spoczynku rozumianego abstrakcyjnie. Takie przesunięcie kryminalizacji na przedpole wydaje się jednak nie tylko akceptowalne, ale wręcz konieczne, aby omawiana norma mogła realnie funkcjonować. Nie sposób byłoby natomiast godzić się na dalsze przesuwanie się w kierunku przedpola – hipotetyczny zakaz zakłócania ciszy nocnej, rozumiany jako zakaz emitowania w określonych godzinach jakichkolwiek dźwięków przekraczających pewne natężenie, niezależnie od miejsca ich emisji, czyniłby – nazywając rzecz po imieniu – z ustawodawcy uzurpatora, a judykaturze przydawałby cech tragikomicznych.

W analogiczny sposób można rozpatrywać dobro w postaci zdrowia publicznego, przy uwzględnieniu uwag poczynionych w rozdziale piątym niniejszej pracy. Zdrowie publiczne jako przedmiot ochrony ma bowiem taki tylko sens, że musi być odnoszone do zdrowia i życia konkretnych ludzi. Aby naruszyć zdrowie publiczne, trzeba zagrozić czyjemuś zdrowiu jednostkowemu. Niekoniecznie je naruszyć, ale z drugiej strony nie wystarczy „zagrożenie powstaniem zagrożenia”. Należy raz jeszcze powtórzyć, że niemożliwa jest sytuacja ani potencjalnego zagrożenia, ani (konkretnego) zagrożenia, ani nawet naruszenia dobra kolektywnego agregatowego, jeżeli brak przynajmniej potencjalnego zagrożenia dla dobra konkretno-indywidualnego. Jeżeli zatem przykładowo udziela się byłemu heroiniście, ze zrujnowaną wątrobą, na jego użytek własny, ziela konopi, którego ten używa

w charakterze środka przeciwbólowego i nasennego, to trudno wskazać, aby jego wątpliwie zdrowie było przez to w jakikolwiek sposób zagrożone. Można nawet zaryzykować tezę przeciwną: nieudzielenie konopi może wspomnianego heroinistę prowadzić do – skądinąd legalnego – użycia paracetamolu czy ibuprofenu, co faktycznie zagraża jego zdrowiu, już nawet nie potencjalnie, ale całkiem realnie.

Ad b) Rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody

Istnieje jedna możliwa interpretacja pojęcia „szkody” i odnosi się ona wyłącznie do szkody zawartej w znamionach czynu zabronionego⁸⁵⁰. Inna, szersza interpretacja powodowałyby przyjęcie absurdalnego rezultatu wykładni, w postaci zbieżności omawianej szkody z ogólnie ujętą szkodliwością społeczną. W takim rozumieniu szkoda musiałaby być jedynym faktorem szkodliwości społecznej, a nie tylko jednym z potencjalnych siedmiu. Należy jednak wskazać, że w ramach tej ramowo wąskiej interpretacji, prawidłowa wydaje się być „wewnętrznie” szeroka wykładnia, odnosząca pojęcie szkody również do szkody niematerialnej i nieograniczająca stosowania omawianego elementu oceny ani do przestępstw przeciwko mieniu, ani do przestępstw skutkowych⁸⁵¹. R. Zawłocki krytykuje odwołanie się przez ustawodawcę wyłącznie do ilościowego charakteru szkody, w związku z czym sąd nie ma – jego zdaniem – instrumentów do odzwierciedlenia w ramach oceny stopnia społecznej szkodliwości wymiaru jakościowego⁸⁵². Wydaje się jednak, że łącznie z elementem ad a) sąd jest w stanie wiernie odzwierciedlić w tej ocenie takie fakty, jak samodzielnie niematerialny charakter szkody, bądź szkodę materialnie bagatelną, która posiada jednak rozmiar niebagatelny niematerialnie, przykładowo zniszczenie rzeczy o małej wartości rynkowej, lecz dużej sentymentalnej⁸⁵³.

Przy przyjęciu wąskiego rozumienia szkody, omawiana okoliczność nie wydaje się mieć większego znaczenia dla tematyki niniejszej pracy.

Ad c) Sposób i okoliczności popełnienia czynu

⁸⁵⁰ tak też: *ibidem*, str. 198-200; E. Plebanek, *Materialne...*, str. 265;

⁸⁵¹ *ibidem*;

⁸⁵² R. Zawłocki, *Pojęcie...*, str. 199-200;

⁸⁵³ Jak się wydaje może tu chodzić nie tylko o tak zwane pamiątki, ale też o zabicie zwierzęcia domowego. Reżim karnoprawnej ochrony zwierząt sam w sobie nie daje bowiem – jak się wydaje – szansy na uwzględnienie więzi emocjonalnej z właścicielem („panem”).

W odniesieniu do sposobu popełnienia czynu wystarczy wskazać, iż realizacja znamion konkretnego typu czynu może być dokonana na wiele odmiennych sposobów o zróżnicowanej doniosłości społecznej. W szczególności chodzić może o poziom agresji lub przebiegłości sprawcy⁸⁵⁴. Okoliczności popełnienia czynu odnoszą się natomiast bezdyskusyjnie do kontekstu sytuacyjnego, w ramach którego można w szczególności wyróżnić: niestosowne zachowanie pokrzywdzonego, współdziałanie z nieletnim lub samą jego obecność, działanie na oczach większej liczby osób, itp. W zakres tego faktora nie wchodzi natomiast warunki życiowe sprawcy (rodzinne, majątkowe, lokalowe)⁸⁵⁵, ani inne okoliczności niezwiązane z samym czynem, które miały miejsce przed lub po jego popełnieniu, tym bardziej te odnoszące się do osobowości sprawcy; nie mogą też być brane pod uwagę czas i miejsce popełnienia czynu jeżeli nie stanowią okoliczności modalnych⁸⁵⁶.

W odniesieniu do norm karnych zawartych w UPN należy zaznaczyć, że omawiane czynniki w pewnej mierze znajdują wyraz w typizacyjnym zróżnicowaniu niektórych czynów pod kątem takich znamion jak znaczna ilość, nieznaczna ilość, cel osiągnięcia korzyści majątkowej, cel osiągnięcia korzyści osobistej, małoletni jako podmiot czynności wykonawczej, przeznaczenie na własny użytek.

Ad d) Waga naruszonych przez sprawcę obowiązków

Można podzielić pogląd, że „waga” obowiązku obejmuje semantycznie również jego rodzaj i charakter⁸⁵⁷. Faktor ten będzie odnosił się nie tylko do realizacji tych typów, w których zespole znamion wyraźnie zawarte zostało sformułowanie „naruszenia obowiązku”, względnie „przekroczenia uprawnień”, ale – w świetle treści art. 2 k.k. – również do wszystkich czynów zabronionych popełnionych przez zaniechanie⁸⁵⁸.

⁸⁵⁴ *ibidem*, str. 201;

⁸⁵⁵ Tak zgodnie: J. Majewski w: W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *Kodeks...*, t. II, str. 954; a także R. Zawłocki, *Pojęcie...*, str. 202-203, przy czym ten ostatni krytycznie, nie dostrzegając jednak – jak się wydaje – możliwości uwzględnienia tych czynników w ramach motywacji sprawcy.

⁸⁵⁶ por. J. Majewski w: W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *Kodeks...*, t. II, str. 954-955; R. Zawłocki, *Pojęcie...* str. 203;

⁸⁵⁷ tak E. Plebanek, *Materialne...* str. 267, przeciwnie R. Zawłocki, *Pojęcie...* str. 204-205;

⁸⁵⁸ Odmienne J. Majewski w: W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *Kodeks...*, t. II, str. 954; autor ten stwierdza, że wszystkie elementy zawarte w art. 115 § 2 k.k. należy brać pod uwagę bez względu na to, czy znajdują odzwierciedlenie w zespole znamion.

Typ czynu zabronionego stanowiącego zaniechanie statuuje na gruncie UPN art. 60 (w uproszczeniu: niepowiadomienie organów ścigania przez kierownika lokalu) i art. 67 (niedopełnienie obowiązków ewidencyjnych).

Ad e) Postać zamiaru

Element postaci zamiaru może się z istoty rzeczy odnosić wyłącznie do przestępstw umyślnych. Jak należy rozumieć, zamiar ewentualny obniża poziom społecznej szkodliwości w stosunku do zamiaru bezpośredniego. W przypadku typów, których znamieniem strony podmiotowej jest wyłącznie zamiar bezpośredni, nadal można różnicować mniej szkodliwy zamiar nagły, w tym afektywny, oraz bardziej szkodliwą premedytację⁸⁵⁹.

Wydaje się, że najpowszechniej występującym przypadkiem konieczności rozważenia postaci zamiaru w związku z przypisaniem odpowiedzialności za przestępstwo narkotykowe, będzie kwestia świadomości sprawcy co do nieprzekroczenia przez podmiot czynności wykonawczej (w postaci udzielania lub nakłaniania, por. art. 58 i 59 UPN) granicy pełnoletniości, czyli po prostu co do nieukończenia osiemnastego roku życia.

Ad f) Motywacja sprawcy

Trzeba zaakceptować stanowisko, zgodnie z którym pojęcie motywacji odnosi się do całokształtu tych elementów psychiki sprawcy, które pozwalają wyjaśnić przyczynę popełnienia przez niego czynu zabronionego. Motywacja może wpływać zarówno na niższy stopień społecznej szkodliwości (tu: zaspokojenie podstawowych interesów życiowych własnych, lub osób najbliższych, obrona interesu społecznego lub interesu jednostki, odparcie niezawinionego zagrożenia, w szczególności wynikającego ze zbiegu okoliczności⁸⁶⁰, także podjęcie zachowania w wyniku współczucia⁸⁶¹), jak i na wyższy (tu: działanie na szkodę innej osoby, w szczególności w ramach zemsty, złośliwości lub chęci dania „nauczki”, a także dążenie do osiągnięcia nieuprawnionej korzyści, w tym majątkowej)⁸⁶².

Ad g) Rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia

⁸⁵⁹ por. E. Plebanek, *Materialne...* str. 269, przeciwnie R. Zawłocki, *Pojęcie...* str. 205-206;

⁸⁶⁰ Przy czym może tu chodzić wyłącznie o takie odparcie zagrożenia, które przekracza granice kontratypu.

⁸⁶¹ ...chyba że takie współczucie jest znamieniem typu, jak w przypadku zabójstwa eutanatycznego (art. 151 k.k.).

⁸⁶² por. E. Plebanek, *Materialne...* str. 267-268, przeciwnie R. Zawłocki, *Pojęcie...* str. 206-208;

Możliwe jest uzasadnienie różnych stanowisk. Element naruszenia reguł ostrożności da się uznać za odnoszący się wyłącznie do przestępstw nieumyślnych⁸⁶³, bądź też zarówno do nieumyślnych, jak i umyślnych⁸⁶⁴. Wydaje się jednak, że można ten spór przesądzić na korzyść pierwszego poglądu, o ile przyjmie się, że reguły ostrożności są tylko szczególną, a nie wyłączną odmianą reguł postępowania z dobrem prawnym, których przekroczenie jest znamieniem typu nieumyślnego. W takim wypadku należałoby sformułować określenie tych reguł postępowania z dobrem prawnym, które nie są regułami ostrożności, a zatem są negatywnym znamieniem typów umyślnych. Propozycją na takie określenie są przykładowo reguły „szacunku” dla dobra prawnego⁸⁶⁵.

Nawiązując do tematyki niniejszej pracy trzeba podkreślić, że żaden z typów czynów sformułowanych w UPN nie może być popełniony nieumyślnie, a to wobec regulacji art. 9 k.k. Zatem rodzaj i stopień naruszenia reguł ostrożności będzie miał znaczenie w związku z używaniem narkotyków przykładowo w zakresie odpowiedzialności za nieumyślne przestępstwo drogowe w stanie odurzenia, czy nieumyślne spowodowanie uszczerbku na zdrowiu w tym samym stanie.

Odrębnym zagadnieniem są kryteria, na podstawie których wyżej przedstawione elementy oceny stopnia społecznej szkodliwości mają przełożenie na treść tej oceny. W pewnym zakresie są one stosunkowo jasne⁸⁶⁶, niemniej możliwych generalnych kryteriów wyznaczenia stopnia społecznej szkodliwości jest kilka. Z jednej strony trzeba uwzględnić, że ocena społecznej szkodliwości „powinna się opierać na określonym, obiektywnym, pozytywno-legalistycznym schemacie”, z drugiej zaś, iż „prawo karne to instrument określonego oddziaływania społecznego”, a należące do istoty prawa karnego wartościowanie z istoty rzeczy nie może mieć charakteru obiektywnego, a co najwyżej zobiektywizowany⁸⁶⁷. R. Zawłocki wymienia następujące kryteria⁸⁶⁸:

⁸⁶³ tak. R. Zawłocki, *Pojęcie...*, str. 208;

⁸⁶⁴ tak E. Plebanek, *Materialne...*, str. 268, opierając się na poglądach A. Wąska i A. Zolla;

⁸⁶⁵ por. też. A. Zoll, *Okoliczności...*, str. 35; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, str. 174-176;

⁸⁶⁶ ...zwłaszcza w odniesieniu do postaci zamiaru.

⁸⁶⁷ R. Zawłocki, *Pojęcie...*, str. 222-224;

⁸⁶⁸ *ibidem*, str. 227-264;

- Interes władzy; w tym ujęciu prawo karne jest instrumentem realizacji celów politycznych, co ma oparcie w totalitarnej koncepcji państwa i jest tym samym niezgodne z aksjologią polskiego porządku konstytucyjnego⁸⁶⁹.
- Interes społeczeństwa; przyjmując że posiada on charakter utylitarny i odnosi się do bieżących interesów większości społeczeństwa, bez względu na ich długodystansową zasadność, trzeba wskazać na jego relatywizm, polegający na przykładaniu większej wagi do stosunku do wartości, niż do samych wartości, prowadzący do odrzucenia tego kryterium. Jego pozytywna ocena jest możliwa tylko w razie rekonstruowania treści interesu jedynie w oparciu o wartości nadrzędne i społecznie uznane⁸⁷⁰.
- Kryterium „probabilistyczno-uitylitarno-celowościowe” ma ściśle oportunistyczny charakter, jako przenoszące akcent z zasługiwania czynu na karę na płaszczyznę celowości jej zastosowania, tak więc również i to kryterium należy ocenić krytycznie⁸⁷¹.
- Kryterium dobra prawnego w znaczeniu charakteru tego dobra oceniane jest jako słuszne, ale niewystarczające, z uwagi na potrzebę dookreślenia społecznej doniosłości zamachu na to dobro⁸⁷².
- Kryterium reguł społecznej tolerancji, w ramach którego społeczna szkodliwość czynu wyraża się w – prowadzącym do dezaprobaty społecznej – przekroczeniu tych reguł, czego szczególnym przypadkiem jest naruszenie reguł postępowania z dobrem (o ile takie istnieją). Główną zaletą tego kryterium jest możliwość ujęcia w jego ramach pewnego kompromisu między doraźnością a ponadczasowością oceny, jako że z jednej strony jego elementem są względnie stałe wartości w postaci dóbr prawnych, a z drugiej bierze ono pod uwagę również dynamiczne społeczne wzorce obchodzenia

⁸⁶⁹ Autor przywołuje stanowisko T. Kaczmarka, iż normy prawne „służą zazwyczaj państwu dla ochrony jego porządku społecznego” i dla urzeczywistniania celów zakładanych przez władzę publiczną. Trafnie jednak wskazuje, że obserwacja faktycznego istnienia takiego zjawiska nie powinna automatycznie prowadzić do jego akceptacji, zwłaszcza w odniesieniu do uzurpowania sobie przez władzę prawa do definiowania interesu społecznego; por. *ibidem*, str. 229-231.

⁸⁷⁰ por. *ibidem*, str. 231, 233-234;

⁸⁷¹ *ibidem*, str. 236-237;

⁸⁷² *ibidem*, str. 242;

się z tymi wartościami⁸⁷³. Równocześnie najpoważniejsze zastrzeżenia względem tego kryterium, to⁸⁷⁴:

- utożsamienie podstaw ocen bezprawności i karygodności, a więc akceptacja tego kryterium jest, jak się wydaje, możliwa wyłącznie w razie niepodzielenia poglądu, że stworzenie nietolerowanego ryzyka dla dobra jest znamieniem normy sankcjonowanej;
- ewentualny brak w tym zakresie ujednoczonej opinii społecznej co do pewnych obszarów życia społecznego, względnie labilność takiej opinii, lub ich sprzeczność w razie wystąpienia więcej niż jednej.
- Kryterium obiektywnej antyspołeczności; jest ono zbyt wąskie w warunkach kodeksowego przyjęcia uwzględniania również pewnych okoliczności podmiotowych, ponadto odwołuje się do enigmatycznego kryterium „rzeczywistego” godzenia w społeczne wartości, przy czym nie jest jasne jak się ma owo godzenie do przekroczenia dopuszczalnego poziomu ryzyka⁸⁷⁵.

Ostatecznie cytowany autor przedstawia własną propozycję: kryterium sprawiedliwej odpłaty⁸⁷⁶. W takim ujęciu problem oceny stopnia społecznej szkodliwości sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, „*czy określona reakcja karnoprawna jest w ujęciu ogólnospołecznym usprawiedliwioną (słuszną) konsekwencją określonego czynu zabronionego?*”⁸⁷⁷. Ocena ta bierze więc swój początek w skłonności do wiary w sprawiedliwość świata i pozwala uznać poczucie sprawiedliwości za fakt społeczny, a nie tylko za postulat. Autor zwraca też w tym kontekście uwagę na instytucję sprawiedliwości proceduralnej czyli równość zasad stosowania sankcji, jak również na sprawiedliwość reakcji prawnokarnej jako opartej na charakterze czynu, a nie sprawcy⁸⁷⁸. Przyznaje jednak, że jego koncepcja nie odwołuje się do pojęć praktycznie weryfikowalnych.

⁸⁷³ *ibidem*, str. 244-245;

⁸⁷⁴ *ibidem*, str. 246-250;

⁸⁷⁵ *ibidem*, str. 252;

⁸⁷⁶ *ibidem*, 253-264;

⁸⁷⁷ *ibidem*, str. 256;

⁸⁷⁸ Wydaje się, że założenie powszechnej społecznej akceptacji niebrania pod uwagę okoliczności dotyczących osoby sprawcy, a niezwiązanych z czynem, jest poczynione nieco na wyrost.

Wydaje się, że z wyżej wymienionych, najłatwiej można byłoby zaakceptować pewną hybrydę, w postaci kryterium interesu społeczeństwa, „przefiltrowanego” jednak przez kryterium sprawiedliwej odpłaty. Dopiero to ostatnie kryterium, ale oparte na sumie dostępnej wiedzy naukowej odnoszącej się do poszczególnych narkotyków, ich specyfiki, krótko- i długofalowych efektów działania, zagrożeń związanych z ich używaniem itp., może wyznaczyć sposób oceny stopnia społecznej szkodliwości danego czynu narkotykowego. Nie całkiem obiektywny charakter tej oceny powinien móc wynikać dopiero z tego, że w oparciu o wspomnianą wiedzę naukową, a także na podstawie aktualnych problemów społecznych, będzie można dojść na przykład do wniosku, że co do zasady depresanty są bardziej szkodliwe niż stymulanty, ponieważ pożądanymi byłby wyższy poziom aktywności życiowej obywateli, ich przedsiębiorczości itp., albo do wniosku przeciwnego, że to czyny związane ze stymulantami niosą ze sobą większy ciężar gatunkowy, gdyż realnym zagrożeniem jest chociażby swoista epidemia nerwic i zaburzeń psychotycznych.

7.5 Wina

Ostatnim elementem struktury przestępstwa jest **wina**. Warto przytoczyć przede wszystkim stanowisko wyrażone przez M. Rodzyńkiewicza: *„poszukiwanie jakiegoś niezmiennego aspektu esencjalnego [tj. istoty >>samej w sobie<< - F.D.] zdane jest na niepowodzenie (...) określony system prawa karnego buduje sobie właściwy typ zawinienia, przesądzając kiedy ta relacja rodząca odpowiedzialność karną będzie zachodziła. Nie można więc odtworzyć jakiegoś jednego, uniwersalnego modelu zawinienia, gdyż przesłanki, na których opiera się model, mają charakter postulatyczny, wyrażając zdeterminowane kulturowo wyobrażenia na temat tego, kiedy powinno ponosić się odpowiedzialność karną – a wyobrażenia te są jedynie względnie trwałe”⁸⁷⁹.*

W historii nauki prawa karnego wykształciły się dwa zasadniczo odmienne sposoby rozumienia tego pojęcia. Najogólniej rzecz ujmując, według teorii psychologicznej winą jest stosunek psychiczny sprawcy do czynu, swoista zaszłość psychiczna podmiotu względem swojego zachowania, realne przeżycie psychiczne⁸⁸⁰. W ramach tej koncepcji strona podmiotowa czynu zostaje niejako „przyklejona” do winy, dzieląc ją na dwie odmiany: winę

⁸⁷⁹ M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie...*, str. 143-144;

⁸⁸⁰ por. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, str. 159; J. Warylewski, *Prawo...*, str. 291;

umyślną i winę nieumyślną⁸⁸¹. Na konkurencyjnym stanowisku stoi normatywna teoria winy. Zgodnie z nią możliwość przypisania winy skupia się na postawieniu sprawcy zarzutu, opartego o możliwość oczekiwania przedsięwzięcia przez tę osobę zachowania zgodnego z prawem. Postawienie takiego zarzutu musi być poprzedzone zrekonstruowaniem sytuacji motywacyjnej w jakiej znalazł się sprawca, bowiem jest to warunkiem koniecznym ustalenia czego można było od niego wymagać⁸⁸². „Czysta” teoria normatywna w ogóle rezygnuje z rozpatrywania „czego sprawca chciał”, ograniczając się do tego, „czego powinien był chcieć”. Natomiast kompleksowa teoria normatywna, chociaż utrzymuje zarzucalność jako podstawę winy, niemniej w ramach tej zarzucalności pozwala wyróżnić stronę podmiotową czynu w postaci umyślności lub nieumyślności (nie operuje jednak pojęciami winy umyślnej i winy nieumyślnej)⁸⁸³.

Szerzej tę kwestię przedstawia P. Zakrzewski. W najistotniejszych punktach swojego wywodu wskazuje on na możliwość wyróżnienia następujących stanowisk⁸⁸⁴:

- 1) W ramach psychologicznej teorii winy jej istotą jest wola ukierunkowana na bezprawie, a instrumentami miary jej stopnia są: łatwość przewidywania, sprecyzowanie zamierzeń i stosunek emocjonalny. Wina jest w tym ujęciu nie oceną, lecz faktycznym stanem świadomości, zaś przypisanie winy jest odtworzeniem tego stanu⁸⁸⁵. Słabością koncepcji jest brak wzorca normatywnego, do którego można odnieść takie konstrukcje dogmatyczne, jak należyta ostrożność, stan wyższej konieczności, czy przede wszystkim niepoczytalność.
- 2) Według tego autora możliwość uczynienia sprawcy zarzutu, inaczej „przeciwobowiązkowość”, jest z kolei podstawą teorii normatywnej kompleksowej⁸⁸⁶. U podstaw zarzutu leży ukryte założenie o zdolności podejmowania racjonalnych

⁸⁸¹ W przypadku czynów kwalifikowanych przez następstwo możliwa jest także tzw. wina kombinowana umyślno-nieumyślna.

⁸⁸² por. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, str. 164, 179-180; J. Warylewski, *Prawo...*, str. 291-292;

⁸⁸³ por. J. Warylewski, *Prawo...*, str. 292;

⁸⁸⁴ P. Zakrzewski, *Stopniowanie winy w prawie karnym*, Warszawa 2016, str. 97-175;

⁸⁸⁵ *ibidem*, str. 100;

⁸⁸⁶ *ibidem*, str. 104;

wyborów, które autor krytykuje jednak jako rażąco kontrfaktyczne⁸⁸⁷. Zatem wina w tym ujęciu jest co prawda zarzutem, ale odnoszącym się do sfery przeżyć psychicznych. Treścią winy jest pozaprawna ocena postawy człowieka⁸⁸⁸, odbicie procesu wartościowania powinności społecznych w kategoriach naganności, zaś przesłanką socjologiczną instytucji winy jest sam proces socjalizacji⁸⁸⁹. W ramach teorii kompleksowej źródło rozkazu postępowania zgodnego z prawem leży poza prawem, norma obowiązku jest nadbudowana nad normą prawną, zatem ostatecznie odzwierciedla ona niepozytywistyczne założenie, iż prawo jest legitymizowane wyłącznie wówczas, gdy bierze początek z cenionych w społeczeństwie wartości⁸⁹⁰.

- 3) W ramach czystej teorii normatywnej P. Zakrzewski wyróżnia jej trzy podtypy, w zależności od tego, czy podstawą zarzutu jest tylko powinność, tylko możliwość, czy też zarówno możliwość jak i powinność⁸⁹¹:
- a. Powinność \wedge możliwość; zgodnie z tym stanowiskiem rdzeniem winy jest wymagalność zachowania zgodnego z prawem. W tym ujęciu wina nie jest zarzutem naruszenia reguł postępowania z dobrem prawnym, ponieważ naruszenie to jest kwestią wyłącznie bezprawności⁸⁹².
 - b. Tylko powinność, bowiem możliwość dokonania wyboru należy wpisywać w płaszczyznę czynu, w innym wypadku ten ostatni element struktury przestępstwa mógłby się okazać zbędny⁸⁹³.

⁸⁸⁷ *Ibidem*, str. 113-114; to samo czyni z dalej idącym założeniem, że racjonalność postępowania zawsze prowadzi do zachowań legalnych.

⁸⁸⁸ *ibidem*, str. 117;

⁸⁸⁹ tak J. Bafia, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1989, str. 169;

⁸⁹⁰ P. Zakrzewski, *Stopniowanie...*, str. 120-121;

⁸⁹¹ *ibidem*, str. 128;

⁸⁹² *Ibidem*, str. 130; zatem nie można tu już formułować krytyki z punktu widzenia zatarcia granicy między winą, a bezprawnością, do której należy naruszenie reguł postępowania; P. Zakrzewski uważa, że na tym stanowisku stoi A. Zoll.

⁸⁹³ *Ibidem*, str. 140; jak podaje P. Zakrzewski, na takim stanowisku stoi P. Kardas. Trzeba w tym aspekcie wskazać, że problem „nieprzydatności” czynu jest tym bardziej nieistotny, im bardziej nie będzie się uznawać psychicznego uwarunkowania czynu za warunek konieczny jego zaistnienia.

- c. Tylko możliwość, bowiem zawinienie danego czynu musi być badane nie tyle w odniesieniu do abstrakcyjnej powinności, ale w kontekście konkretnych warunków osobistych sprawcy, w tym warunków intelektualnych⁸⁹⁴.
- 4) Oprócz przedstawionych powyżej głównych nurtów rozumienia winy, P. Zakrzewski wskazuje jeszcze na dwa ujęcia tego problemu:
- a. Ujęcie relacyjne⁸⁹⁵, w ramach którego „wina” jest nazwą relacji pomiędzy:
 - i. podmiotem a czynem; w tej odmianie jest ono bliższe teorii kompleksowej;
 - ii. podmiotem a systemem prawa; oddaje raczej czysto normatywne znaczenie winy.
 - b. Ujęcie funkcjonalne, które oparte jest o obiektywizację odpowiedzialności, polegającą na podkreśleniu nieprzygotowania sprawcy do wypełnienia w określonym fragmencie przypisanej mu roli społecznej. Wymagalność skierowana jest w takim wypadku nie do konkretnej osoby, ale do pewnego wyobrażonego podmiotu, który w ramach struktury społecznej posiada określone atrybuty. Wina jest zatem długiem wobec społeczeństwa, którego spłaceniem jest odbycie kary⁸⁹⁶. Cytowany autor podkreśla, że zarówno (a) psychologiczne, (b) kompleksowe, jak i (c) czysto normatywne rozumienie winy może być ujęte funkcjonalnie. W takim wypadku⁸⁹⁷:
 - a. miara stopnia winy zależy nie tylko od stosunku psychicznego jednostki do czynu, ale także od ocen społecznych;

⁸⁹⁴ Por. *ibidem*, str. 138-139; tak przyjmuje P. Zakrzewski, wskazując że u podstaw przypisania winy leży w jego przekonaniu nie tyle niezrealizowana powinność, ta jest bowiem jednoznaczna z naruszeniem normy sankcjonowanej, a więc z bezprawnością, lecz podmiotowa, skonkretyzowana zdolność realizacji owej powinności. Warto zacytować wyrażony w dalszej części opracowania pogląd, iż „*przesunięcie kategoryjnych reguł ostrożności z płaszczyzny winy do płaszczyzny bezprawności wymaga wskazania miernika poziomu wymagań. W ramach kompleksowej teorii winy takim miernikiem (...) był modelowy obywatel (...). Obiektywizacja reguł wymaga ich odpersonifikowania. Wydaje się, iż taki miernikiem powinien być (...) poziom społecznie akceptowalnego ryzyka dla chronionego dobra, ze względu na społecznie istotny sens przeprowadzanej czynności*”; *ibidem*, str. 150. Warto w tej perspektywie przypomnieć uprzednie rozważania zawarte w niniejszej pracy, które akceptują w charakterze omawianego miernika poziom ryzyka, tyle że tolerowanego, a nie „aż” akceptowanego.

⁸⁹⁵ por. *ibidem*, str. 161-163;

⁸⁹⁶ *ibidem*, str. 170-171;

⁸⁹⁷ *ibidem*, str. 173-174;

- b. miara stopnia winy zależy od rozmiaru rozbieżności między zachowaniem jednostki, a jego społecznym normatywem;
- c. miara stopnia winy zależy od ustalonego wyłącznie normatywnie stopnia wymagalności.

Wina w znaczeniu normatywnym jest więc ostatecznie również wynikiem społecznych poglądów na temat tego, jakie warunki muszą być spełnione, aby można było komuś przypisać odpowiedzialność karną⁸⁹⁸.

W odniesieniu do narkotyków: aby takie społeczne poglądy mogły w ogóle sensownie zaistnieć, w społeczeństwie stosunkowo powszechna powinna być wiedza o specyfice działania poszczególnych środków. Za niedopuszczalne trzeba więc uznać przypisanie winy bez w miarę kompletnej świadomości składu orzekającego na temat farmakologicznej i kulturowej specyfiki substancji, która jest przedmiotem czynności wykonawczej (lub ewentualnie jest w inny sposób zaangażowana w zachowanie, które stanowi przedmiot zarzutu). Równie istotne jest, aby precyzyjnie ustalić fakt i stopień zawinienia na bazie ustaleń faktycznych odnoszących się do stanu wiedzy sprawcy i możliwości jego zaktualizowania się w momencie czynu. Przypisanie winy mogą więc blokować takie okoliczności, jak:

- wprowadzenie w błąd przez sprzedawcę (dilera) lub udzielającego co do rodzaju lub mocy substancji;
- atypowo duża – w porównaniu z uprzednimi doświadczeniami sprawcy – moc substancji;
- atypowa reakcja organizmu na działanie substancji, a reakcji takiej sprawca nie mógł u siebie przewidzieć (np. senność po środku stymulującym).

7.6 Podsumowanie

Podsumowując to z konieczności pobieżne omówienie struktury przestępstwa, można spróbować to uczynić w ten sposób, że przestępstwo oznacza sytuację, w której człowiek zdecydował się zachować (czyn) tak, jak ze względu na poziom ryzyka $P_1D_A > P_2D_B$ nie jest społecznie tolerowane (bezprawność), i z tego względu nie wolno tak robić pod groźbą kary

⁸⁹⁸ S. Tarapata, *Dobro...*, str. 483;

(karalność), więc należy zareagować sankcją (karygodność), ponieważ można mieć do niego o to pretensje (wina); gdzie P_1D_A oznacza prawdopodobieństwo zaistnienia negatywnego skutku dla dobra, które jest danym czynem atakowane, zaś P_2D_B będzie prawdopodobieństwem powstania pozytywnie ocenianego skutku dla dobra, z którego dane zachowanie czerpie w ogóle swój sens⁸⁹⁹.

W odniesieniu do przestępstw związanych z używaniem narkotyków, należy położyć szczególny nacisk na (1) ustalenie jaki właściwie poziom ryzyka można uznać za społecznie tolerowany, zwłaszcza w perspektywie analogicznych, tolerowanych (lub nie) poziomów ryzyka w innych dziedzinach życia społecznego (np. żywienie, piecza nad małoletnim, ruch łądowy i inny, sport itp.), jak również na (2) możliwie precyzyjne ustalenie, czy rzeczywiście należy reagować sankcją, a następnie określenie faktycznego stopnia społecznej szkodliwości analizowanego zachowania, z pominięciem nazbyt uogólnionych, a przy tym co najmniej wątpliwych sądów natury moralnej, typu „narkotyki to niezaprzeczalne zło” czy „narkomania jest jak pożar”.

⁸⁹⁹ Dla uproszczenia schematu przyjęto założenie, że dodatni ładunek skutku dla dobra motywującego jest równy ujemnego ładunkowi skutku dla dobra atakowanego. W rzeczywistości jednak stwierdzenie to praktycznie nigdy nie będzie prawdziwe.

Rozdział 8. Wybrane zagadnienia stosowania UPN

Niniejszy rozdział ma na celu konkretyzację prowadzonych uprzednio rozważań i płynących z nich wniosków poprzez próbę reinterpretacji najistotniejszych z punktu praktyki orzeczniczej zagadnień obecnie obowiązującej Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Zaprezentowane poniżej rozumowanie ma po części – i tylko po części – charakter „komentatorski”. Jego ewentualnie krytyczny charakter ma, w zamierzeniu autora, odnosić się nie tyle do takich czy innych poglądów interpretacyjnych (o ile są one spójnie i logicznie uzasadnione), ale w pierwszej kolejności być wymierzone przeciwko wykładni nieopartej na faktach, dowodach i zweryfikowanych, a przynajmniej falsyfikowalnych twierdzeniach. Równocześnie rozdział ten jest próbą stworzenia pewnej podpowiedzi jak racjonalnie i w duchu zasady proporcjonalności interpretować aktualnie obowiązujące, zasadniczo nieracjonalne i nieproporcjonalne, „pełnoprohibycyjne” przepisy. Rozważania obejmują zasadniczy fragment – sygnalizowanej we wcześniejszych częściach pracy – próby zdekodowania przedmiotu ochrony przepisów karnych UPN, a także propozycje wykładni najbardziej podstawowych, a równocześnie wzbudzających doktrynalne i orzecznicze kontrowersje znamion, jakimi się te przepisy posługują: znacznej ilości, nieznacznej ilości, przypadku mniejszej wagi oraz posiadania.

8.1 Przedmiot ochrony przepisów karnych UPN

Mając na względzie uwagi poczynione w toku dotychczasowego wywodu, trzeba zwrócić uwagę na fakt, że wyróżnienie głównego przedmiotu ochrony norm karnych zawartych w UPN nie jest sprawą oczywistą. W literaturze przedmiotu, wskazywane były dotychczas następujące przedmioty ochrony⁹⁰⁰:

- **interes finansowy:**
 - interes ekonomiczny państwa⁹⁰¹;
 - interes ekonomiczny państwa w zakresie obrotu środkami odurzającymi lub psychotropowymi⁹⁰²;

⁹⁰⁰ Zestawienie dotyczy także przedmiotów ochrony definiowanych jako uboczne.

⁹⁰¹ P. Kubaszewski w: P. Kładocny (red.), B. Wilamowska, P. Kubaszewski, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz do wybranych przepisów karnych*, Warszawa 2013, str. 45;

⁹⁰² K. Łucarz, A. Muszyńska, *Ustawa...*, str. 503, 545;

- monopol przedsiębiorstw, o których mowa w art. 35 UPN⁹⁰³, względnie interes podmiotów tam wskazanych⁹⁰⁴;
- **interes ogólnospołeczny:**
 - interes społeczny polegający na zabezpieczeniu społeczeństwa przed nielegalnym obrotem środkami odurzającymi i psychotropowymi⁹⁰⁵;
 - interes społeczny w zakresie zapobiegania narkomanii⁹⁰⁶;
 - interes wymiaru sprawiedliwości w wykryciu zamachu na dobra chronione i ujęciu jego sprawcy⁹⁰⁷;
 - interes społeczny polegający na przestrzeganiu administracyjnych norm postępowania⁹⁰⁸;
 - reglamentacja w obrocie środkami odurzającymi lub substancjami psychotropowymi⁹⁰⁹;
- **zdrowie lub życie w wymiarze ponadindywidualnym:**
 - życie i zdrowie publiczne⁹¹⁰;
 - zdrowie i życie publiczne⁹¹¹;
 - zdrowie i życie społeczne (publiczne)⁹¹²;

⁹⁰³ T. Srogosz, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2008, str. 368; B. Kurzępa w: A. Ważny (red.), *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2011, str. 340, 368;

⁹⁰⁴ P. Kubaszewski w: P. Kładoczny (red.), *Ustawa...*, str. 45;

⁹⁰⁵ K. Łucarz, A. Muszyńska, *Ustawa...*, str. 487;

⁹⁰⁶ M. Bojarski, W. Radecki; podają za: K. Łucarz, A. Muszyńska, *Ustawa...*, str. 471;

⁹⁰⁷ T. Srogosz, *Ustawa...*, str. 416;

⁹⁰⁸ S. Kosmowski, *Podstawowe problemy stosowania przepisów kryminalizujących nielegalny obrót narkotykami*, *Problemy Prawa Karnego* 25/2004, str. 19;

⁹⁰⁹ A. Rybak-Starczak, *Glosa do uchwały SN z 27 X 2005 r. (I KZP 32/05)*, *Palestra* 7-8/2006, str. 346;

⁹¹⁰ B. Kurzępa w: A. Ważny (red.), *Ustawa...*, str. 414; P. Kubaszewski w: P. Kładoczny (red.), *Ustawa...*, str. 45;

⁹¹¹ B. Kurzępa w: A. Ważny (red.), *Ustawa...*, str. 368; warto zaznaczyć, że pojęcie „życia publicznego”, zwłaszcza wymienione tuż obok „zdrowia”, jest generalnie nieadekwatne jako określenie przedmiotu ochrony norm prawno Karnych. Jest to raczej niedookreślone pojęcie socjologiczne, bliskoznaczne – jak się wydaje – pojęciu „sfery publicznej”, czy też oznaczające ogół relacji i interakcji podejmowanych w tej sferze.

⁹¹² B. Kurzępa w: A. Ważny (red.), *Ustawa...*, str. 379; por. uwagę w poprzednim przypisie.

- zdrowie i życie ludzkie w znaczeniu ochrony zdrowia i życia społeczeństwa jako całości⁹¹³;
- zdrowie publiczne⁹¹⁴;
- szeroko rozumiane zdrowie publiczne, w tym przede wszystkim zdrowie i życie ludzi⁹¹⁵;
- **zdrowie lub życie w wymiarze indywidualnym:**
 - życie i zdrowie finalnego odbiorcy czy konsumenta środków odurzających lub substancji psychotropowych⁹¹⁶;
 - (w odniesieniu do posiadania) zdrowie i życie konkretnej osoby⁹¹⁷;
 - życie i zdrowie konkretnej osoby⁹¹⁸;
 - zdrowie indywidualne innej osoby⁹¹⁹.

Z kolei w judykaturze wyróżniano:

- monopol państwa na produkcję i dystrybucję wymienionych środków i substancji oraz zdrowie i życie ludzkie w znaczeniu ochrony życia i zdrowia społeczeństwa jako całości (a nie ochrona dóbr osobistych konkretnych osób)⁹²⁰;
- zarówno bezpieczeństwo określonego ustawowo monopolu państwa, jak i zabezpieczenie społeczeństwa przed niekontrolowaną produkcją i rozpowszechnianiem środków odurzających⁹²¹;
- zdrowie społeczne (publiczne) w aspekcie zapobiegania zjawisku narkomanii⁹²²;

⁹¹³ T. Srogosz, *Ustawa...*, str. 368;

⁹¹⁴ K. Łucarz, A. Muszyńska, *Ustawa...*, str. 470, 486, 493, 502, 544; B. Kurzępa w: A. Ważny (red.), *Ustawa...*, str. 340; V. Konarska-Wrzošek w: M. Bojarski (red.), *System Prawa Karnego. Tom 11. Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne skarbowe, wojskowe i pozakodeksowe*, Warszawa 2014, str. 440, 443;

⁹¹⁵ B. Wilamowska w: P. Kładoczny (red.), *Ustawa...*, str. 80;

⁹¹⁶ B. Kurzępa w: A. Ważny (red.), *Ustawa...*, str. 379;

⁹¹⁷ T. L. Chruściel, M. Preiss-Mysłowska; podają za: T. Srogosz, *Ustawa...*, str. 430;

⁹¹⁸ B. Kurzępa w: A. Ważny (red.), *Ustawa...*, str. 414;

⁹¹⁹ K. Grabowski, *O pewnych...*, str. 120-121;

⁹²⁰ wyrok SA w Warszawie z 29 stycznia 2003, II AKa 510/02;

⁹²¹ wyrok SA w Katowicach z 12 lutego 2004, II AKa 15/04;

- zdrowie społeczne (publiczne)⁹²³;
- porządek publiczny i zdrowie publiczne⁹²⁴.

Poszczególne typy czynów zabronionych mogą posiadać pewne specyficzne, uboczne przedmioty ochrony, niemniej można zasadnie twierdzić, że istnieje jakaś naczelną wartość (wartości), której ochronę i zabezpieczenie ma na celu całokształt polskiego systemu prohibicyjnego. Nie uwzględniając tymczasowo przytoczonych wyżej poglądów sądów i doktryny i starając się doszukać przedmiotu ochrony niejako „od zera”, trzeba wskazać, że typologia możliwych wariantów przedstawia się następująco:

- 1) życie ludzkie w zakresie niebezpieczeństwa śmiertelnego przedawkowania narkotyku;
- 2) życie i zdrowie ludzkie w zakresie: zgonu w wyniku schorzeń i dysfunkcji wywołanych przewlekłym używaniem (życie), względnie w zakresie braku takich schorzeń i dysfunkcji (zdrowie)⁹²⁵;
- 3) zdrowie ludzkie w zakresie braku uzależnienia;
- 4) wolność ludzka w kontekście braku uzależnienia;
- 5) życie i zdrowie ludzkie, a także własność (mienie) w zakresie szkód, które jednostka może zadać lub otrzymać będąc pod wpływem substancji, lub w stanie jej łaknienia;
- 6) interes społeczny (w tym interes fiskusa) w zakresie braku ponoszenia kosztów ekonomicznych związanych z opieką zdrowotną, ubezpieczeniami społecznymi, pomocą społeczną, a także z rozpadem relacji osobistych, w tym rodzinnych, oraz utratą produktywności zawodowej;
- 7) porządek publiczny w zakresie braku poczucia zagrożenia ze strony osób nadużywających lub uzależnionych;

⁹²² uchwała SN z 27 października 2005, I KZP 32/05; wyrok SA w Warszawie z 17 września 2014, II AKa 219/14;

⁹²³ postanowienie SN z 28 września 2006, I KZP 19/06; wyrok SN z dnia 26 lipca 2007, IV KK 153/07; wyrok SA w Katowicach z 24 kwietnia 2008, II AKa 102/08; taka interpretacja, jak się wydaje, jest aktualnie (łącznie ze wskazaną bezpośrednio wyżej) dominująca;

⁹²⁴ wyrok TK z 4 listopada 2014, SK 55/13; jednoznacznie krytycznie skomentował to orzeczenie A. Jezusek, *Przeciwdziałanie narkomanii; prawo do decydowania o ochronie własnego życia i zdrowia (konopie). Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 4.11.2014 r. (SK 55/13)*, Przegląd Sądowy 11-12/2015, str. 194-204; częściowo krytycznie J. Kulesza, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 4.11.2014 r., SK 55/13*, Państwo i Prawo 11/2016, str. 132-138;

⁹²⁵ Należy zaznaczyć, że chodzi tu również o bezpośrednie (np. psychozy) i pośrednie (wahania nastroju) upośledzenie funkcji psychicznych, a także o zaburzenia i choroby psychiczne, jak również ewentualne próby samobójcze; por. rozważania dot. szkodliwości narkotyków.

- 8) interes fiskusa w zakresie poziomu przychodu z podatku akcyzowego, którym jest obłożony legalny narkotyk w postaci alkoholu;
- 9) interes przedsiębiorstw zajmujących się legalną produkcją i legalnym obrotem substancjami objętymi reżimem UPN.

Za pierwsze kryterium prowadzące do ustalenia przedmiotu ochrony należy uznać tytuł ustawy, będący – jak wskazano uprzednio – nie tyle wskazówką interpretacyjną, ile immanentną częścią tekstu prawnego⁹²⁶, limitującą zakres zastosowania normy sankcjonowanej. Zatem wszystkie zawarte w UPN normy karne powinny służyć właśnie temu celowi, jakim jest **przeciwdziałanie narkomanii**. Równocześnie nie ma potrzeby ustalania znaczenia terminu „**narkomania**” na gruncie języka polskiego, bowiem ustawodawca zdecydował o sformułowaniu definicji legalnej, która została zawarta w art. 4 pkt 11) UPN. Zgodnie z tą definicją, za narkomanię uważa się *„stale lub okresowe używanie w celach innych niż medyczne środków odurzających, substancji psychotropowych, środków zastępczych lub nowych substancji psychoaktywnych, w wyniku czego może powstać, lub powstało uzależnienie od nich”*⁹²⁷. Także znaczenie „uzależnienia” zostało przez ustawodawcę wyjaśnione, również w postaci definicji legalnej. W świetle art. 4 pkt 29) uzależnieniem od środków odurzających lub substancji psychotropowych jest *„zespół zjawisk psychicznych lub somatycznych wynikających z działania środków odurzających lub substancji psychotropowych na organizm ludzki, charakteryzujący się zmianą zachowania lub innymi reakcjami psychofizycznymi i koniecznością używania stale lub okresowo tych środków lub substancji w celu doznania ich wpływu na psychikę lub dla uniknięcia następstw wywołanych ich brakiem”*. Z użycia w przytoczonej definicji spójnika „i” wynika zatem istnienie dwóch warunków koniecznych tak rozumianego uzależnienia: reakcje psychofizyczne pozostające w związku przyczynowym z działaniem narkotyków oraz konieczność ich używania. O ile pierwszy z tych warunków jest zasadniczo równoznaczny

⁹²⁶ por. krytykę tego stanowiska wyrażoną przez M. Klinowskiego, *W sprawie posiadania narkotyków w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, Państwo i Prawo 4/2012, str. 103;

⁹²⁷ Na marginesie można wskazać, że legalna definicja narkomanii przeczy intuicji językowej, która nakazywałaby rozumieć narkomanię jako kwalifikowaną postać uzależnienia, względnie termin równoznaczny. Intuicję tę potwierdza definicja słownikowa, zgodnie z którą narkomania to „chorobliwy, nieprzeparty pociąg do zażywania środków odurzających, nasennych lub narkotyków, nałogowe używanie narkotyków”; por. W. Doroszewski (red.), *Słownik Języka Polskiego*, Warszawa 1958-1969. W ramach omawianej definicji zwraca się też uwagę na rodowód pojęcia, który pochodzi z połączenia greckich wyrazów oznaczających odurzenie (*narke*) i szaleństwo (*mania*). Natomiast według nomenklatury przyjętej przez ustawodawcę to uzależnienie jest szczególną postacią narkomanii, a nie na odwrót.

z fizjologicznym efektem przyjęcia substancji w minimalnej dawce czynnej, o tyle posłużenie się przez ustawodawcę zwrotem „konieczność” wydaje się wydatnie zawęzać rzeczywisty zakres normowania UPN. Jest bowiem faktem notoryjnym, że konieczność używania jest czymś więcej, niż przykładowo chęć używania, lub dążenie do używania⁹²⁸. Można zatem twierdzić, że normy sankcjonowane przepisów karnych UPN odnoszą się w ich rzeczywistym, materialnym wymiarze wyłącznie do tych środków i substancji, które charakteryzują się realną zdolnością wywołania stanu konieczności ich używania⁹²⁹. Równocześnie stopień tej zdolności powinien mieć zasadniczy wpływ na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynów odnoszących się do danego środka czy substancji.

Istotnym problemem interpretacyjnym jest również zdefiniowanie narkomanii jako **używania stałego lub okresowego**. T. Srogosz podaje, że „stały” oznacza „*trwający, działający, czynny, pracujący bez przerwy, nieprzerwany*”⁹³⁰, natomiast zgodnie z definicją słownikową pojęcie to odnosi się – w istotnym kontekstualnie zakresie – zarówno do czegoś trwającego bez przerwy, jak i odbywającego się regularnie⁹³¹. Autor ten podaje również znaczenie wyrazu „okresowy”, to jest „powtarzający się, występujący co pewien czas, periodyczny, rytmiczny, cykliczny”⁹³², co należy uzupełnić jeszcze jednym możliwym znaczeniem, czyli „trwający pewien czas”⁹³³. Trzeba nadmienić, że zasadniczo niemożliwym jest nieprzerwane używanie narkotyków w sensie ciągłego pozostawania pod ich wpływem. Zatem adekwatne jest wyłącznie odwołanie się do „trwałości ich używania” jako regularności. W takim wypadku zakres semantyczny „okresowości ich używania” jest generalnie podobny. Pojęcia te odbiegają od siebie najdalej w razie przyjęcia znaczenia okresowości jako trwania przez pewien czas. Zatem ostatecznie można przyjąć, że chodzi o używanie regularne⁹³⁴, niemniej

⁹²⁸ To stwierdzenie nie ma jednak na celu negować wskazywanej uprzednio różnicy jakościowej między koniecznością a chęcią zażycia substancji; por. opis uzależnienia w ramach niniejszego opracowania.

⁹²⁹ Być może da się utożsamić taką konieczność z ostrym zespołem abstynencyjnym. Dla potrzeb dalszego wyводу przyjmuję takie właśnie założenie, niemniej jednoznaczne rozstrzygnięcie tego problemu przekracza nie tylko zakres, ale i dziedzinę niniejszej pracy, stanowiąc zagadnienie psychiatryczno-terapeutyczne.

⁹³⁰ T. Srogosz, *Ustawa...*, str. 104;

⁹³¹ <http://sjp.pwn.pl/szukaj/sta%C5%82y.html> dostęp 14.02.2017;

⁹³² T. Srogosz, *Ustawa...*, str. 104;

⁹³³ <http://sjp.pwn.pl/szukaj/okresowy.html> dostęp 14.02.2017;

⁹³⁴ Na gruncie niniejszej pracy przyjęto pogląd, że minimalną częstotliwością używania, która spełnia kryteria regularności, jest jeden miesiąc.

nie tylko stałe, ale regularne również w ramach pewnych wycinków czasowych, przedzielanych okresami nieregularnego używania lub abstynencji. Tak więc na gruncie aktualnego stanu prawnego narkomania nie obejmuje swoim zakresem znaczeniowym ani używania eksperymentalnego, ani używania okazjonalnego⁹³⁵.

„Przeciwdziałać” oznacza z kolei zarówno zapobiegać, jak i zwalczać⁹³⁶. Jednakże z uwagi na historyczne uwarunkowania, należy raczej przychylić się do rozumienia przeciwdziałania jako zapobiegania, jako że na etapie projektowania poprzednio obowiązującej Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 1997 r., protestowano przeciwko używaniu militarnej terminologii w reakcji na istnienie problemu społecznego i medycznego, jakim jest narkomania. W art. 2 ust. 1 pkt 5) określono jeden z przykładowych przejawów przeciwdziałania narkomanii, a to zwalczanie niedozwolonego obrotu, wytwarzania, przetwarzania, przerobu i posiadania substancji, których używanie może prowadzić do narkomanii⁹³⁷. Zatem można wskazać, że narkotykowe typy czynów zabronionych mają na celu zwalczanie określonych czasownikowo czynności i stanów odnoszących się do takich substancji, których używanie może prowadzić do stałego lub okresowego używania tych substancji, w wyniku którego może powstać, lub powstało uzależnienie od nich. Powyższemu sformułowaniu można postawić zarzut tautologii (używanie prowadzące do używania). Ustawodawca, jak się wydaje przy uwzględnieniu jego domniemywanej racjonalności, powinien się w przepisie art. 2 ust. 1 pkt 5) UPN posłużyć zwrotem „uzależnienia”, a nie „narkomanii”. Wtedy celem omawianych typów byłoby zwalczanie ujętych w nich czynności i stanów odnoszących się do tych substancji, których używanie może prowadzić do uzależnienia.

Z powyższych przesłanek można więc wywieść, iż – ze względu na zakaz dokonywania w prawie karnym wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy – głównym dobrem

⁹³⁵ Do takiego wniosku dochodzą też: K. Łucarz, A. Muszyńska, *Ustawa...*, str. 181; tyle że autorki wymiennie do przymiotnika „eksperymentalne” używają synonimicznego „doświadczalne”. Natomiast T. Srogosz, przyznaje, że ustawowa definicja narkomanii obejmuje również używanie nieregularne, nie obejmuje natomiast „użytkowników jednorazowych, eksperymentujących”; por. *Ustawa...*, str. 104. Pierwszy składnik drugiego z tych poglądów należy odrzucić, ponieważ, jak starałem się wykazać, jest sprzeczny ze znaczeniem sformułowania „stałe lub okresowo”, które można sprowadzić do wspólnego mianownika w postaci „regularnie”. Autor ten postuluje w ogóle usunięcie z ustawy określenia „stałe lub okresowo”.

⁹³⁶ por. W. Doroszewski (red.), *Słownik Języka Polskiego*, t. VII, str. 154;

⁹³⁷ Takie ujęcie dodatkowo podkreśla wyłącznie utylitarny charakter sankcji karnych, z pominięciem aspektu sprawiedliwościowego.

chronionym na gruncie norm karnych UPN jest stan jak najdalej idącego ograniczenia zjawiska regularnego używania do celów niemedycznych tych i tylko tych substancji objętych załącznikiem do ustawy, których odstawienie prowadzi do ostrego zespołu abstynencyjnego. Taka definicja prowadzi z kolei do logicznego, chociaż kontrowersyjnego wniosku, że w odniesieniu do pewnej liczby substancji objętych załącznikiem, przepisy karne UPN zawierają **normy puste**. Nawet jeżeli przyjąć – wbrew funkcji gwarancyjnej prawa karnego – że przedmiotem ochrony jest zdrowie publiczne *sensu largo*, to w żaden sposób tak określone dobro nie uzasadnia kryminalizacji enteogenów (LSD, psylocybiny, meskaliny itp.)⁹³⁸.

Skoro wywiedziony w ten sposób przedmiot ochrony nieszczególnie odpowiada faktycznemu sposobowi stosowania norm karnych UPN, należy postawić pytanie jaka jest w tym wypadku **rzeczywista przesłanka kryminalizacji**? Z przesłanek **racjonalnych** (w rozumieniu L. Gardockiego), do całokształtu regulacji z pewnością można odnieść przesłankę kryminalizacji symbolicznej, czyli akcentowania przez ustawodawcę podzielanego systemu wartości, bez oglądania się na efektywność kryminalizacji z punktu widzenia ochrony tych wartości⁹³⁹. Postawę tę można streścić w poglądzie, że narkotyki muszą być zakazane bez względu na przyrost wszelkiego rodzaju szkód wynikających bezpośrednio i pośrednio z kryminalizacji. W tym duchu wypowiada się też B. Haffke, wskazując że w zakresie prohibicji narkotykowej prawo karne stanowi instrument symbolicznego potwierdzania normy określającej pewną wizję współżycia społecznego, a nie udzielania konkretnej ochrony określonym dobrom prawnym⁹⁴⁰. Typ posiadania narkotyków nosi ponadto cechy kryminalizacji uproszczonej (zastępczej), jako że zachowanie to nosi w sobie hipotetyczny potencjał udzielania lub wprowadzania do obrotu⁹⁴¹. Oprócz przesłanek racjonalnych należy jednak rozważyć też **irracjonalne**. Z pięciu przytoczonych w niniejszej pracy – a to tabu,

⁹³⁸ Badania przeprowadzane na grupie 135 tys. uczestników, w tym niemal 20 tys. użytkowników tych substancji, nie wykazały żadnej istotnej statystycznie korelacji między ich używaniem, a wystąpieniem zaburzeń depresyjnych, zaburzeń lękowych, czy też myślami lub próbami samobójczymi; por. P. Johansen, T. S. Krebs, *Psychedelics not linked to mental health problem or suicidal behavior: A population study*, *Journal of Psychopharmacology* 29, 3/2015, str. 270-279. Autorzy ponadto wskazują, na brak istnienia dowodów, jakoby te substancje mogły uszkadzać mózg lub inne organy, przyczyniać się do uzależnienia, czy choćby nadużywania, a poważne negatywne zdarzenia uboczne są niezwykle rzadkie. Por. też P. Robson, *Narkotyki*, str. 96-97.

⁹³⁹ Analogicznie można przytoczyć przykład kryminalizacji przerywania ciąży, za którym – jak się deklaruje – stoi ochrona życia, podczas gdy dane pokazujące wyższy odsetek aborcji tam, gdzie jest ona skryminalizowana, nie są dla – rzekomo chroniącego życie – ustawodawcy argumentem za dekryminalizacją.

⁹⁴⁰ podaję za: K. Krajewski, *Sens i bezsens...*, str. 107;

⁹⁴¹ tak też V. Konarska-Wrzosek w: T. Bojarski (red.), *Szczególne...*, t. XI, str. 455-456;

współczucia, zgorzenia, strachu, ohydy – do kryminalizacji narkotyków można odnieść, jak się wydaje, wszystkie pięć. Ludzki popęd do odurzania się zdaje się być społecznie wypierany, chociaż wiele wskazuje na to, że jest podobnie naturalny, co popęd seksualny, chociaż może nie tak silny⁹⁴². Ten ostatni został jednak w znacznej mierze „zdetabuizowany”⁹⁴³, ten pierwszy natomiast wydaje się być podświadomie i mimowolnie „tunelowany” społecznie w ramy korzystania z alkoholu. Proces ten jest zasadniczo warunkowany strachem przed nieznanym, również wytłumaczalnym z punktu widzenia ewolucyjnie kształtowanego rdzenia ludzkich odruchów i emocji. Szczególnym aspektem tej emocji jest familocentryczny strach o los własnego potomstwa, żywiony zarówno przez członków ciała ustawodawczego⁹⁴⁴, jak i przez ogół społeczeństwa. Chociaż do pewnego stopnia zrozumiały, to jest on wydatnie podsycany w ramach przejawów populizmu penalnego. W braku powszechnego dysponowania informacjami pozwalającymi na konsensualne wyznaczenie granic tolerowanego ryzyka, a w konsekwencji reguł postępowania z dobrem prawnym, uznaje się, że najlepszym rozwiązaniem jest zredukowanie tego ryzyka do zera poprzez kryminalizację całej dziedziny życia społecznego⁹⁴⁵. Można w dobrej wierze zakładać, że duża część społeczeństwa rzeczywiście uważa za realne pozbycie się zjawiska społecznego za pomocą kryminalizacji. Paradoksalnie winić za taki stan świadomości społecznej można niektórych polityków, którzy zamiast wprost przyznać symboliczny charakter kryminalizacji narkotykowej, jako manifestujący pewne postawy moralne bez względu na ich efektywność („narkotyki to zło, wróg z którym się nie negocjuje”), zwodzą rzekomo realną możliwością osiągnięcia, czy choćby zbliżenia się do celu w postaci „świata wolnego od narkotyków”.

Niezależnie od powyższego można wskazać na pewną szczególną formę używania narkotyków, które na gruncie obecnego stanu prawnego nie podlega prawnokarnemu wartościowaniu, stanowiącą swoisty wyłom w zamierzonej „szczelności” kryminalizacji.

⁹⁴² por. rozważania w rozdziale 1;

⁹⁴³ Za kamienie milowe tego procesu można uznać dorobek Z. Freuda (choć wątpliwy naukowo, pozwala z dzisiejszej perspektywy dostrzec swoją dużą doniosłość społeczno-kulturową), następnie A. Kinseya oraz duetu Masters&Johnson, a także przemiany kulturowe związane ze stosunkowo powszechnym i globalnym wpływem intelektualnych podstaw i moralnych postaw kontrkultury hipisowskiej.

⁹⁴⁴ Względnie wnuków; w Sejmie RP VIII kadencji 80% posłów ma 40 i więcej lat; podobnie było w Sejmie VII kadencji; por. http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/page.xsp/poslowie_poczatek_kad http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/page.xsp/poslowie_poczatek_kad dostęp 15.02.2017.

⁹⁴⁵ por. K. Krajewski, *Sens...*, str. 145;

Z uwagi na nieobjęcie zakresem kryminalizacji ani nabywania narkotyków, ani ich używania, przy równoczesnym jednoznacznym odrzuceniu koncepcji tzw. „posiadania w sobie” (które oznacza obecność w organizmie danej substancji, ewentualnie jej metabolitów), zachowaniem bezsprzecznie legalnym jest zapłacenie dilerowi za narkotyk, a następnie wprowadzenie tego środka do organizmu nabywcy przez zbywcę, przykładowo „wrzucenie” pigułki do gardła, zrobienie zastrzyku, czy podsunięcie nabywcy skrzydła w celu zaciągnięcia się przez niego.

W każdym razie kryminalizacja całej dziedziny życia społecznego nie pozwala, a przynajmniej zasadniczo utrudnia, wykształcenie się przedmiotowych reguł postępowania⁹⁴⁶. Reguły takie, jak każde inne normy, aby funkcjonowały muszą się uspołecnić. Jak już wskazywano, pierwszym etapem uspołecznienia jest świadomość normatywna, czyli nabycie wiedzy na temat istnienia normy i przekonania o jej obowiązywaniu. W warunkach prohibicyjnych już samo nabycie takiej świadomości jest mało prawdopodobne, ponieważ żaden z uczestników życia społecznego zasadniczo nie będzie publicznie okazywał swojego stosowania się do danej normy, udając że nawet nie ma pojęcia o jej istnieniu.

Współczucie, zgorszenie i ohyda są natomiast aplikowalne z analogicznych względów, jak w przypadku alkoholu i ofiar jego nadużywania, czy uzależnienia od tej substancji. Z jednej strony można wskazywać, że ewentualny wyższy poziom zgorszenia, czy nawet ohydy, może wynikać z braku znajomości efektów działania danego narkotyku, z drugiej natomiast ciężko wskazać przypadki bardziej gorszące, niż te związane z nadużyciem alkoholu i jego możliwymi efektami: nachalnością, „urojeniami wielkości”, wydzielaniem odoru, ignorowaniem podstawowych norm społecznych, agresją słowną, stwarzaniem u innych poczucia zagrożenia agresją fizyczną, a nawet jej przejawianiem. Współczucie z kolei można odnieść bądź do osób „pokrzywdzonych” czyli takich, których dobra indywidualne są zagrożone „z zewnątrz”, w szczególności małoletnich⁹⁴⁷, bądź do ogółu potencjalnych uzależnionych. Pierwsza z tych opcji jest generalnie uzasadniona, natomiast w wymiarze, w jakim prohibicja miałaby się opierać na paternalistycznym współczuciu, jest nie do

⁹⁴⁶ por. *ibidem*, str. 62-63;

⁹⁴⁷ Można też próbować odnosić się w tym zakresie do innych osób, w szczególności tych, których stan zdrowia psychicznego uzasadnia choćby częściowe ubezwłasnowolnienie.

uzasadnienia, co najmniej w zakresie, w jakim normy sankcjonujące statuują zagrożenie najostroższą z kar, czyli pozbawieniem wolności⁹⁴⁸.

8.2 Znamię znacznej ilości

Znamię znacznej ilości środka odurzającego lub substancji psychotropowej współtworzy na gruncie UPN niektóre kwalifikowane typy czynów. W większości wypadków dotyczy ono przedmiotu czynności wykonawczej. Znamię to jest zawarte w: art. 53 (wytwarzanie, przetwarzanie, przerabianie), art. 55 (przywóz, wywóz, przewóz, wewnątrzspółnotowe nabycie i dostawa), art. 56 (wprowadzanie do obrotu, uczestniczenie w obrocie), art. 58 (udzielanie), art. 62 (posiadanie), art. 63 (uprawa⁹⁴⁹), art. 64 (kradzież).

Można wyróżnić następujące kryteria wyznaczania zakresu pojęcia znacznej ilości⁹⁵⁰:

- a) kryterium ilościowe, czyli dotyczące masy (wagi) środka:
 - a. odnoszące się do masy „brutto” fizycznego nośnika substancji;
 - b. odnoszące się do masy „netto” czyli tak zwanej zawartości substancji czynnej;
- b) kryterium jakościowe, czyli dotyczące rodzaju środka:
 - a. odnoszące się do jego właściwości uzależniających;
 - b. odnoszące się do jego szkodliwości innej niż groźba uzależnienia;
 - c. odnoszące się do jego właściwości odurzających⁹⁵¹;
- c) kryterium przeznaczenia środka:
 - a. cel handlowy (hurtowy, półhurtowy, detaliczny);
 - b. cel bezzyskowego udzielania⁹⁵²;

⁹⁴⁸ Dziwna jest domniemana argumentacja ustawodawcy, którą można sprowadzić do hasła „*zniewolimy cię, abyś sam się nie zniewolił*”.

⁹⁴⁹ Tutaj znamieniem jest możliwość dostarczenia znacznej ilości, a nie sama znaczna ilość.

⁹⁵⁰ por. T. Srogosz, *Ustawa...*, str. 372-373; K. Łucarz, A. Muszyńska, *Ustawa...*, str. 475-481;

⁹⁵¹ Uważam, że na gruncie całokształtu obecnego stanu prawnego, jeżeli chodzi o samo posiadanie, to podkryterium należy odrzucić. Właściwości odurzające jako takie (w odróżnieniu od właściwości uzależniających, a także potencjału szkodliwości) są niebezpieczne ze względu na możliwość wyrządzenia szkody (a) samemu sobie lub (b) innym. Regulacje uzasadnione pierwszym z tych przypadków mają charakter paternalistyczny i zgodnie z wyrażanym w niniejszym opracowaniu poglądom nie powinny w ogóle podlegać regulacjom prawa karnego *sensu largo*. Z kolei inne jednostki są w tym aspekcie wystarczająco chronione typami czynów istniejącymi w kodeksie karnym, a także w kodeksie wykroczeń; tak w odniesieniu do faktycznego zagrożenia, jak i subiektywnego poczucia zagrożenia.

- c. własne potrzeby;
- d) kryterium wartości rynkowej środka.

Aktualnie powszechnie przyjmowane jest **kryterium ilościowo-jakościowe**⁹⁵³, to jest odnoszące się do ilości środka, ale przy uwzględnieniu specyfiki jego działania. Kryterium to jest jednak różnie precyzowane w literaturze i orzecznictwie. Chodzi więc o ilość wystarczającą do (a) jednorazowego odurzenia określonej liczby osób⁹⁵⁴, (b) sporządzenia określonej liczby porcji⁹⁵⁵, czy wreszcie (c) do zaspokojenia – jak należy rozumieć jednorazowego – potrzeb określonej liczby osób uzależnionych, względnie liczby „zaspokojen” potrzeb jednego człowieka uzależnionego⁹⁵⁶. Rozbieżności wyznaczania rzędu wielkości tej liczby są bardzo duże, bo przyjmuje ona wartości od dziesięciu⁹⁵⁷ do

⁹⁵² Chodzi tutaj o sytuacje, w których sprawca nabywa większą porcję narkotyku, a następnie bez zysku odsprzedaje mniejsze porcje innym osobom.

⁹⁵³ Choć B. Wilamowska i P. Kubaszewski interpretują „znaczną ilość” po prostu jako ilość „hurtową”; por. P. Kładoczny (red.), *Ustawa...*, str. 52, 68. Podobnie K. Krajewski w toku posiedzenia Komisji Zdrowia Sejmu RP w dniu 30 czerwca 2005 r.; za: J. Marciniak, M. Marciniak, „*Znaczna ilość środków odurzających*” a wymóg określoności prawa karnego, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1/2011, str. 76. Autorzy ci wskazują również, że jednoznaczne określenie znacznej ilości jako wiążącej się z hurtowym charakterem byłoby zawężeniem zbyt rozlanego zakresu penalizacji typów kwalifikowanych, *ibidem*, str. 81.

⁹⁵⁴ tak T. Srogosz, *Ustawa...*, str. 373; K. Łucarz, A. Muszyńska, *Ustawa...*, str. 480; B. Kurzępa w: A. Ważny (red.), *Ustawa...*, str. 346; a także orzecznictwo: SA w Krakowie, wyrok z 15 marca 2007, II AKa 182/06; SA w Krakowie, wyrok z 1 lutego 2011, II AKa 142/10; SN w wyroku z 14 lipca 2011, IV KK 127/11; SA w Lublinie, wyrok z 9 kwietnia 2014, II AKa 20/14; SA w Gdańsku, wyrok z 28 stycznia 2015, II AKa 435/14; SA w Krakowie, wyrok z 5 kwietnia 2013, II AKa 47/13;

⁹⁵⁵ tak SA w Krakowie, wyrok z 25 października 2006, II AKa 205/06; SA w Lublinie, wyrok z 22 stycznia 2008, II AKa 300/07; SA w Krakowie, wyrok z 8 lipca 2009, II AKa 132/09; SA we Wrocławiu, wyrok z 2 lutego 2012, II AKa 413/11;

⁹⁵⁶ tak SA w Lublinie, wyrok z 17 grudnia 2002, II AKa 282/02; SN w wyroku z 1 marca 2006, II KK 47/05; SN w postanowieniu z 23 września 2009, I KZP 10/09; SA we Wrocławiu, wyrok z 8 marca 2012, II AKa 45/12; SA w Gdańsku, wyrok z 24 maja 2013, II AKa 141/13; SA we Wrocławiu, wyrok z 23 lipca 2015, II AKa 187/15; jednocześnie kategorię przeciwnie odnoszeniu znamienia znacznej ilości do potrzeb pojedynczego, konkretnego człowieka wypowiedział się SN w postanowieniu z 22 stycznia 2013, V KK 244/12;

⁹⁵⁷ propozycja W. Radeckiego; podaję za: J. Marciniak, M. Marciniak, „*Znaczna...*”, str. 75;

kilkudziesięciu tysięcy⁹⁵⁸. Słusznie jednak wskazuje się, że kilkadziesiąt porcji może odpowiadać potrzebom jednej osoby uzależnionej⁹⁵⁹.

Po pierwsze należy zwrócić uwagę na fakt, być może nie zawsze znajdujący odzwierciedlenie w świadomości przedstawicieli doktryny i składów orzekających, że – choćby i zakładając przyjęcie jakiegoś modelu przeciętnego konsumenta i nie odnosząc się do konkretnych przypadków atypowej masy ciała, czy też wrodzonej lub nabytej odporności na efekty działania danego środka – nawet o rząd wielkości mogą różnić się od siebie w przypadku poszczególnych substancji desygnaty takich sformułowań, jak: **dawka czynna (dawka aktywna), dawka typowa, dawka wystarczająca do odurzenia, wreszcie dawka pozwalająca na jednorazowe zaspokojenie potrzeb osoby uzależnionej**. Zasadniczo powielanym błędem stojącym u podstaw nierozróżniania, czy też niedostatecznego rozróżniania tych pojęć, jest, jak należy domniemywać, pewne teoretyczne wyobrażenie o binarności stanów trzeźwości i odurzenia. Możliwe, że jest to pochodna sposobu myślenia o zjawisku używania narkotyków jak o chorobach zakaźnych, co do których rzeczywiście można wyróżnić dwa stany: zakażenia i braku zakażenia. Tymczasem, jak już wspomniano, stan odurzenia narkotykiem jest w swojej stopniowości dalece bardziej podobny do stanu odurzenia alkoholem, niż do binarnego zakażenia. Można więc, w ramach eksperymentu myślowego, spróbować sobie wyobrazić powrót prohibicji alkoholowej i wciągnięcie na listę substancji zakazanych również alkoholu etylowego. Jak wtedy definiowalibyśmy znamię „znacznej ilości” alkoholu? Za pośrednictwem dawki czynnej (30 g⁹⁶⁰), dawki typowej dla używania alkoholu w kontekście towarzyskim (50 -120 g), czy też koniecznej do wywołania stanu odurzenia (150-200 g)? Jeszcze więcej wątpliwości nasuwa określenie „potrzeb” osoby uzależnionej. Czy chodzi o w miarę normalne funkcjonowanie alkoholika w zaawansowanym stadium choroby alkoholowej, warunkowane jednorazowym spożyciem 40 g alkoholu? Czy też na przykład rozmiar jego pożądanej całodobowej konsumpcji rzędu 400 i więcej gramów czystego alkoholu? Jeszcze czym innym jest tzw. „działka” czyli porcja handlowa, rozumiana jako typowa jednostkowa masa nośnika substancji występująca w obrocie tą substancją.

⁹⁵⁸ por. J. Marciniak, M. Marciniak, „Znaczna...”, str. 76, gdzie wskazują na poszczególnych autorów i sądy przyjmujących odmienne stanowiska; por. też Krakowskie Zeszyty Sądowe, dodatek do numeru 10/2012, gdzie uwidaczniają się zasadnicze rozbieżności interpretacyjne dotyczące znamienia „znacznej ilości”;

⁹⁵⁹ J. Marciniak, M. Marciniak, „Znaczna...”, str. 78;

⁹⁶⁰ Chodzi o gramy czystej substancji, a więc jednostki odpowiadające w przybliżeniu mililitrom. W celu otrzymania liczby mililitrów mocnego alkoholu, która zapewne bardziej koreluje z doświadczeniem życiowym Czytelnika, należy podane wartości pomnożyć przez 2,5.

Kontynuując porównanie: wódka występuje na polskim rynku typowo w naczyniach o pojemności: 100 ml (ok. 40 g), 200 ml (ok. 80 g), 500 ml (ok. 200 g), 700 ml (ok. 280 g) i 1000 ml (ok. 400 g). Prawdopodobnie w podobnych występowałyby po jej hipotetycznej kryminalizacji⁹⁶¹. Wydaje się, że rozmiar spotykanej porcji handlowej nie wnosi niczego istotnego do wykładni znamienia „znacznej ilości”. Być może najbliższej uchwycenia istoty tego zagadnienia był SN konstruując pojęcie **dawki charakterystycznej** dla danej substancji, zdolnej do wywołania skutku innego niż medyczny⁹⁶². W odniesieniu do alkoholu wartość ta mogłaby się przykładowo kształtować w okolicy 80 g⁹⁶³. W podobnym tonie wypowiada się T. Koziół, wskazując na fakt, że w nielegalnym obrocie występuje przeciętne, zwyczajowe kwantum danego środka⁹⁶⁴, przy czym jak podniesiono wyżej odnoszenie się do obrotu może być zwodnicze, dlatego należałoby w przytoczonej myśli tego autora „obrot” zamienić na „konsumpcję”⁹⁶⁵.

Dopiero po ustaleniu o jaką dawkę chodzi można przejść do rozważania tego, jaki jest **rząd wielkości**, do którego przynależy liczba dawek składająca się minimalnie na znaczną ilość substancji. „Znaczny” na gruncie języka polskiego oznacza: (1) dość duży, spory, okazały, niemały, (2) znakomity, wybitny, ważny, (3) wyróżniający się, odróżniający się, widoczny⁹⁶⁶. Pierwsze znaczenie odnosiłoby się więc wprost do ilości substancji, przy czym powstaje wtedy pytanie do czego relatywizować tę „pokaźność”. Nawet jeżeli można próbować podejmować próbę ustalenia tego za pomocą matematyczno-statystycznych narzędzi odchylenia standardowego i rozkładu normalnego, to dalej nie wiadomo jaki zakres zjawiska

⁹⁶¹ Chociaż prawdopodobnie zaczęłyby być rozlewana do plastikowych naczyń, w celu zmniejszenia wagi produktu.

⁹⁶² por. wyrok SN z 4 listopada 2008, IV KK 127/08;

⁹⁶³ Czyli np. pięć kieliszków wódki po 40 ml. Chodzi o ilość, która stanowi najkorzystniejszą możliwą proporcję efektów pożądaných i niepożądanych.

⁹⁶⁴ T. Koziół, *Znaczna ilość środka odurzającego*, Prokuratura i Prawo 11/2010, str. 68;

⁹⁶⁵ Trzeba jednak przyznać, że „dawka charakterystyczna dla konsumpcji” również może sprawiać problemy, przykładowo gdy czyn dotyczy kokainy. Wzorzec używania tej substancji, uwarunkowany jej krótkim, kilkudziesięciominutowym okresem oddziaływania na organizm, polega na przyjmowaniu dawki średnio co 30-40 minut. Hipotetyczny użytkownik kokainy może jej nie zażywać przez tydzień, po czym jednej nocy zażyć 10-15 tak zwanych „ścieżek” (ok. 0,1 g), a jego kolega w tym czasie, niejako „do towarzystwa”, trzy „ścieżki”. Czy w takim wypadku „dawką charakterystyczną będzie jedna, trzy, dziesięć, czy piętnaście „ścieżek”? Por. też rozważania w rozdziale III.

⁹⁶⁶ W. Doroszewski (red.), *Słownik języka polskiego*, t. X, str. 1215-1216; przy czym wskazano tam, że drugie z tych znaczeń wychodzi z użycia, a trzecie jest regionalizmem.

miałby być przedmiotem badania empirycznego. Czy miałyby to być całe spektrum obrotu nielegalnymi substancjami? Czy może poszczególne przedziały, jak obrót detaliczny, hurtowy, ewentualnie półhurtowy? Co miałyby wyznaczać granice tych przedziałów? Na te pytania niestety trudno jest znaleźć jednoznaczną odpowiedź. Drugie z podanych znaczeń również można brać pod uwagę. Chodziłoby przykładowo o istotność takiej ilości w perspektywie możliwości dostrzeżenia – w razie jej skonfiskowania i orzeczenia przypadku – makroekonomicznego zaburzenia na czarnym rynku krajowym. Przyjęcie takiego rozumienia prowadziłyby jednak do niewyobrażalnych trudności dowodowych, a w perspektywie do sparaliżowania stosowania kwalifikacji z omawianych typów kwalifikowanych. Trzecie rozumienie pojęcia „znaczny” mogłoby się z kolei wiązać z pewną swoiście rozumianą „widocznością” w ramach statystyk ujawnialności analogicznych czynów zabronionych. Używając utrwalonego w języku prawniczym znaczenia, znacznosc mogłaby oznaczać „rażącość”. Być może tę właśnie interpretację byłoby najłatwiej przyjąć do stosowania, niemniej jej, zaznaczony na łamach słownika, regionalizm jest ku temu dosyć zasadniczą przeszkodą.

T. Kozioł podaje znaczenia „pokaźny, duży, ponadprzeciętny, spory”⁹⁶⁷. Wydaje się, że ponadprzeciętność wskazuje nie tyle na dychotomiczność, ile na trychotomiczność podziału. Pojawia się tutaj problem interpretacji pary „znaczny-nieznaczny”: czy jest to antonim komplementarny, jak „żywy-martwy”, czy też nie jest nim, jak „młody-stary”. W nawiązaniu do poglądu A. Zolla na temat funkcjonowania tych przymiotników jako określania stopnia społecznej szkodliwości czynu⁹⁶⁸, przyjmuję, że nie jest to antonim komplementarny, a więc między ilością znaczną a nieznaczną jest jeszcze jakaś ilość pośrednia, większa od nieznaczej, a mniejsza od znacznej⁹⁶⁹. Na przeciwnym stanowisku stoi R. Zawłocki, również rozważając tematykę materialnego ładunku przestępstwa; według tego autora „znaczny-nieznaczny” to antonim komplementarny⁹⁷⁰. Dodatkowo pomocny wydaje się być w tym kontekście fakt, że kodeks karny zawiera w art. 115 § 5-7 legalne definicję mienia znacznej i wielkiej wartości oraz – przez odesłanie – szkody znacznej i wielkiej wartości. Za dosyć jednoznaczne nawiązanie do tych przymiotników należy uznać wypowiedź SN, iż

⁹⁶⁷ T. Kozioł, *Znaczna...*, str. 66;

⁹⁶⁸ por. A. Zoll w: W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *Kodeks...*, t. II, str. 276-277;

⁹⁶⁹ analogicznie J. Marciniak, M. Marciniak, *„Znaczna...”, str. 77*

⁹⁷⁰ R. Zawłocki, *Pojęcie...*, str. 276-277;

przedmiotem czynności wykonawczej mogą być zarówno znaczne, jak i wielkie ilości narkotyków, chociaż równocześnie wykluczył możliwość stosowania kryterium wartości rynkowej⁹⁷¹. T. Kozioł zaznacza w tym kontekście, że określenie kilkudziesięciu dawek jako ilości znacznej dałoby się jeszcze uzasadnić, gdyby ustawa posługiwała się również multikwalifikacją, czyli właśnie znamieniem wielkiej ilości. Uważam, że również wtedy byłoby to nieuzasadnione, a to ze względu na fakt, że „wielka wartość” to zgodnie z kodeksem karnym jedynie pięciokrotność „znacznej wartości”. Cytowany autor przesądza jednak ostatecznie, że nie można interpretować „znacznej ilości” przez pryzmat „znacznej wartości”, a więc nie można brać pod uwagę wartości danego wolumenu określonej substancji ponieważ gdyby taka była wola ustawodawcy, to po prostu posłużyłby się znamieniem „znacznej wartości”⁹⁷². Argumentacji tej nie sposób odmówić retorycznej elegancji.

Pozostając jednak w sferze tego typu rozważań, należy zapytać o możliwość odniesienia legalnej definicji „znacznej wartości” przynajmniej do rzędu wielkości. W tym znaczeniu przeciętna dzienna konsumpcja narkotyku mogłaby posłużyć jako korelat dziennego kosztu utrzymania. Zakładając przykładowo, że dzienny koszt utrzymania wynosi przeciętnie w skali kraju 100 zł⁹⁷³, znaczna wartość mienia w kwocie 200.000 zł odpowiadałaby dwóm tysiącom takich „dni”. Tak więc znaczna ilość narkotyku mogłaby odpowiadać dwóm tysiącom dawek, jak określił to SN, „charakterystycznych”⁹⁷⁴. W podobnym duchu niemiecki Związkowy Trybunał Konstytucyjny orzekł, że na gruncie prawa niemieckiego ilością znaczną jest ilość przekraczająca tysiąc dawek⁹⁷⁵. Wydaje się, że również na gruncie prawa polskiego tysiąc dawek charakterystycznych (a więc większych niż dawka czynna (aktywna), a mniejszych niż konieczna do odurzenia) stanowi pewne rozsądne minimum dla ustalenia desygnatów pojęcia „znacznej ilości”. Można wskazać, że jest to stosunkowo restrykcyjna interpretacja. Przy liberalnej interpretacji byłoby to raczej dziesięć tysięcy. Równocześnie pozostając w duchu

⁹⁷¹ postanowienie SN z 23 września 2009, I KZP 10/09;

⁹⁷² Kolejnym problemem procesowym przy takim ujęciu byłoby rozróżnienie między tą samą ilością substancji rozdystrybuowanej w „detaliczne opakowania”, a trzymanej gdzieś „luzem”, które to postacie – jak należy domniemywać obserwując prawidła legalnych rynków – mogłyby się dosyć istotnie różnić wartością.

⁹⁷³ Wynagrodzenie minimalne w roku 2017 wynosiło w Polsce 2000 zł brutto.

⁹⁷⁴ ...chyba że typowe stosowanie narkotyku polega na stosowaniu więcej niż jednej na dobę dawki charakterystycznej; wtedy należałoby przemnożyć liczbę 2000 przez tę dobową ilość dawek.

⁹⁷⁵ por. T. Kozioł, *Znaczna...*, str. 70;

tak zwanych „okrągłych” liczb systemu dziesiętnego, można zapytać, czy za nieznaczną ilość narkotyku nie należałoby uznać dziesięciu dawek charakterystycznych?

W tym miejscu należy zaznaczyć stanowisko, jakie zajmuje SA w Krakowie⁹⁷⁶. Sąd ów przyjmował do niedawna, jako jedyny sąd apelacyjny w Polsce, jak również wbrew Sądowi Najwyższemu, że znaczna ilość narkotyku to taka, która wystarcza do odurzenia co najmniej kilkunastu-kilkudziesięciu tysięcy osób, a nie kilkadziesięciu-kilkuset osób, jak przyjmują pozostałe sądy apelacyjne. W tym kontekście SA stwierdza: *„Część praktyki (w tym SN) za znaczną uznaje już kilkadziesiąt porcji (zatem i dwadzieścia), zwykle niczym tego nie argumentując, a czasem posługując się argumentem językowym, niewystarczającym, bo raczej tautologicznym. (...) nie dostrzega się naszej argumentacji, szereg razy przytaczanej, co stawia nas w trudnej sytuacji, bo co to za dialog, w którym nie słyszy się, co mówi partner. Stąd właśnie pochodzi błąd odmiennego poglądu, że pochodzi z dowolnej oceny, a nie z wiedzy ani z rozumowania”*. Ponadto SA przytacza aż osiem argumentów za przyjmowaną przez siebie dotychczas wykładnią, z których warto wskazać przede wszystkim potrzebę odróżnienia posłańców (kurierów) od hurtowników-organizatorów. Wydaje się, że zarzucona przez Sąd – być może ze względu na prawdopodobnie nadzwyczajną skuteczność wnoszonych przez oskarżyciela kasacji – linia orzecznicza powinna powrócić na stare tory, z tą tylko korektą, że dolną wartością graniczną znacznej ilości narkotyków winno być kilka tysięcy dawek charakterystycznych. Tak, jak wskazano powyżej, należy postulować, aby rozbieżność między „jastrzębim” a „gołębim” pojmowaniem znacznej ilości zamykała się w przedziale jeden do dziesięciu tysięcy dawek charakterystycznych. Dodatkowo SA w Krakowie stwierdza w omawianym zakresie: *„W przekonaniu o słuszności tego poglądu, wyrażanego konsekwentnie, choć jeszcze odosobnionego, umacnia nas, że działamy nie na korzyść sprawców, ale społeczeństwa, przeciw pogładowi abstrakcyjnemu i logicznie fałszywemu”⁹⁷⁷*, a także iż: *„Chodzi o sprawiedliwość karaną, o powściągnięcie zbędnego rygoryzmu, także dlatego by utrzymać rozsądny pułap kosztów wymiaru sprawiedliwości, limity miejsc w zakładach karnych itd. (...) Uważamy, że powinno się stanowczo przestrzegać prohibicji narkotykowej, ale realizować ją bez nadmiernego rygoryzmu, bez zbyt surowej*

⁹⁷⁶ Sąd Apelacyjny w Krakowie (red.), *Krakowskie Zeszyty Sądowe*, dodatek do numeru 10/2012, pkt 37;

⁹⁷⁷ *ibidem*, pkt 16;

*reprezji, gdy nie jest konieczna. >>Fortiter in re, suaviter in modo<<, to zasada szczególnie nam bliska, a w sprawach o przeciwdziałanie narkomanii odpowiednia*⁹⁷⁸.

Nieokreśloność i ocenność znamienia „znaczna ilość” była przedmiotem **pytania prawnego**, jakie zostało zadane **Trybunałowi Konstytucyjnemu**. Organ ten ocenił, że – przedstawiając tę ocenę syntetycznie – znamię to nie statuuje odpowiedzialności karnej, jako że nie wyznacza granicy między wypełnieniem znamion czynu zabronionego a niewypełnieniem ich w ogóle, a tylko granicę między typem podstawowym a kwalifikowanym⁹⁷⁹. Do wyroku zgłoszono jednak zdanie odrębne, gdzie wskazano, iż chodzi o istotne, udokumentowane rozbieżności w stosowaniu przepisów, a orzeczenia SN nie są formalnie źródłem prawa, w związku z tym obecna praktyka opiera się zasadniczo o posługiwanie się kryteriami pozaustawowymi.

Ostatecznie więc można się pokusić o próbę wyznaczenia **przykładowego minimum znacznej ilości** dwóch substancji najczęściej ujawnianych w toku czynności rozpoznawczych i procesowych, to jest marihuany i amfetaminy⁹⁸⁰. Przyjmując, że dawka charakterystyczna pierwszej z nich wynosi 0,3 g⁹⁸¹, a drugiej 0,1 g⁹⁸², byłyby to odpowiednio 300 g i 100 g z perspektywy „jastrzębia” oraz 3 kg i 1 kg z perspektywy „gołębia”⁹⁸³. Dla porównania, rozpatrywana w tych kategoriach znaczna ilość mocnego (40%) alkoholu, to 200-2000 litrów. Z kolei ilość nieznaczna, to – w myśl zarysowanej powyżej koncepcji – maksymalnie 3-30 g

⁹⁷⁸ *ibidem*, pkt 18;

⁹⁷⁹ por. wyrok TK z 14 lutego 2012, P 20/10;

⁹⁸⁰ por. K. Krajewski, *Przestępstwo posiadania narkotyków w świetle badań aktowych*, Państwo i Prawo 9/2008, str. 34;

⁹⁸¹ Tę szacunkową wartość okazują się potwierdzać respondenci *Global Drug Survey 2017*. W zależności, czy marihuana jest mieszana z tytoniem, czy nie, jeden gram średnio wystarcza im na – odpowiednio – 4,3 i 2,7 jointa. W Polsce 64% respondentów miesza marihuanę z tytoniem, zatem można przyjąć, że w warunkach polskich jeden gram starcza średnio na 3,7 jointów (2,7 + 0,64 (4,3-2,7)), a zatem średnia stosowana dawka, to $1/3,7 = 0,27$ g. Por. A. Winstock, *Global...*

⁹⁸² Jak jednak wskazuje B. Wilamowska, osoba uzależniona od amfetaminy wykorzystuje dziennie dwie do trzech dawek po 0,5 g; por. B. Wilamowska w: P. Kładoczny (red.), *Ustawa...*, str. 95;

⁹⁸³ Nadal nie wydają się to być szczególnie zawyżone wartości. „Zdecydowanie znaczna” (wielka?) ilość, to na przykład 250 kg haszyszu; por. M. Tomaszewska, *Rekordowy przemyt narkotyków udaremniony przez Straż Graniczną*, <http://strazgraniczna.pl/pl/aktualnosci/4564.Rekordowy-przemyt-narkotkow-udaremniony-przez-Straz-Graniczna.html> dostęp 22.02.2017. Por. też przykładowo udaremnienie na granicy USA i Meksyku przemytu 12 ton marihuany; *Gigantyczny tunel do przemytu narkotyków – 730 m długości, narkotyki transportowane wagonami* <http://www.rmfm24.pl/fakty/swiat/news-gigantyczny-tunel-do-przemytu-narkotkow-730-m-dlugosci-nark.nId.1909290> dostęp 22.02.2017.

marihuany i 1-10 g amfetaminy (a także 2-20 litrów mocnego alkoholu). Warto zwrócić uwagę, że w tak wyznaczonym zakresie mieści się – podana za kryteriami obowiązującymi w Czechach – propozycja K. Krajewskiego, aby za wartość nieznaczną uznawać 10 g marihuany i 1,5 g amfetaminy⁹⁸⁴. Czternaście niemieckich landów za wartość nieznaczną uważa do 6 g marihuany⁹⁸⁵.

Na zakończenia warto jeszcze przytoczyć pogląd, zgodnie z którym należy brać pod uwagę **zawartość** tak zwanej **substancji czystej**⁹⁸⁶. Z jednej strony jest to propozycja teoretycznie zasadna z punktu widzenia słuszności i sprawiedliwości, jednak należy przytoczyć dwa kontrargumenty. Pierwszy, to ten związany z osłabieniem funkcji gwarancyjnej prawa karnego. Co prawda bardziej prawdopodobna będzie zazwyczaj sytuacja, w której przedmiot czynności wykonawczej w postaci substancji jest bardziej zanieczyszczony (a więc o słabszym działaniu), niż zakłada sprawca. Trudno jednak wykluczyć, zwłaszcza w przypadku typu czynu odnoszącego się do wytwarzania (art. 53 UPN) i uprawy (art. 63 UPN), że substancja będzie nadspodziewanie mocna. Drugi kontrargument ma charakter procesowy, łącząc się jednak z pierwszym. Upowszechnienie się omawianego stanowiska mogłoby spowodować dosyć istotne komplikacje dla praktyki wymiaru sprawiedliwości, a mianowicie nagminne powoływanie się przez sprawców na kontratyp błędu (art. 28 k.k.), prowadzące do długotrwałych i kosztownych czynności dowodowych związanych z ustalaniem, czy błąd ten był usprawiedliwiony.

W latach 2006-2014 odsetek dorosłych osób prawomocnie skazanych za czyn z art. 62 ust. 2 UPN, czyli posiadanie znacznej ilości substancji, w odniesieniu do wszystkich skazań na podstawie art. 62 UPN, sukcesywnie wzrastał od 4% w roku 2006 do 9,5% w roku 2014⁹⁸⁷. Pokazuje to w pewnym sensie faktyczne (orzecznicze) rozszerzanie zakresu normowania przez typ kwalifikowany, korespondujące z przedstawionymi fluktuacjami interpretacyjnymi dotyczącymi znamienia znacznej ilości. W innym razie – to znaczy przy założeniu statycznej

⁹⁸⁴ K. Krajewski, *Wartości...*, str. 5,

http://politykanarkotykowa.pl/sites/default/files/wartosci_graniczne_krajewsk_2b_2a.pdf dostęp 16.02.2017.

Por. też wyrok SA w Lublinie z 29 września 2005, II AKa 217/05, który za ilość nieznaczną uznaje do 10 g marihuany i do 0,25 g amfetaminy.

⁹⁸⁵ za: B. Wilamowska w: P. Kładoczny (red.), *Ustawa...* str. 100;

⁹⁸⁶ por. SA w Krakowie, *Krakowskie...*, pkt 18, 29; tak też przyjmuje niemiecki Związkowy Trybunał Konstytucyjny; za: J. Marciniak, M. Marciniak, „*Znaczna...*”, str. 69;

⁹⁸⁷ A. Bartha, *Umorzenie...*, str. 145;

w czasie wykładni znamienia znacznej ilości – należałoby stwierdzić niemal dwuipółkrotny wzrost takich zachowań w ciągu ośmiu lat, co byłoby zjawiskiem niespotykanym, a równocześnie alarmującym. Oczywiście od 2012 przedmiotowy wzrost może być związany z wejściem w życie art. 62a UPN, niemniej liniowość wzrostu w całym ośmioletnim okresie nie pozwala na określenie nowelizacji jako jakkolwiek istotnej przyczyny tego wzrostu.

8.3 Znamię nieznacznej ilości

Znamieniem tym posługuje się wprowadzony nowelą z 2011 roku przepis art. 62a UPN⁹⁸⁸. Oprócz „ilości nieznacznej” jest tam ujęte znamię „własnego użytku”, których łączne wystąpienie daje organowi procesowemu uprawnienie do umorzenia postępowania ze względu na „niecelowość orzeczenia kary”. Takie ujęcie nawiązuje do zasady oportunistycznego ścigania, czyli procesowej instytucji, konkurencyjnej w pewnym sensie wobec instytucji materialnego ujęcia ujemnego ładunku czynu zabronionego⁹⁸⁹. Należy przy tym wskazać, że pojęcie „własnego użytku” jest w razie posiadania ilości nieznacznej pewnym domniemaniem faktycznym, związanym z zasadą rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść sprawcy. Zatem to nie sprawcę powinien obciążać dowód przeznaczenia substancji na własny użytek, ale oskarżyciel winien wykazać takie okoliczności faktyczne, które świadczą o innym celu posiadania⁹⁹⁰. Z drugiej strony omawiany przepis ma charakter fakultatywny, a więc spełnienie wszystkich trzech przesłanek samo z siebie nie rodzi po stronie podejrzanego żadnego rodzaju bezwzględnego uprawnienia do żądania umorzenia postępowania⁹⁹¹.

Według znaczenia słownikowego „nieznaczny” oznacza „*niewielki, drobny, mało widoczny; niewiele znaczący, skromny, blahy*”⁹⁹². Zdaniem B. Kurzępy nieznaczna ilość narkotyku, to

⁹⁸⁸ Dz. U. nr 117, poz. 678; raport z okresu trzech lat stosowania nowelizacji przedstawia P. Kubaszewski, *Nowelizacja Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w trzy lata po jej wejściu w życie – raport z praktyki stosowania*, Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica 76/2016, str. 113-139. Szerzej na temat instytucji umorzenia statuowanej art. 62a UPN por. też J. Duda, *Umorzenie postępowania karnego w wypadku posiadania narkotyków na własny użytek*, Państwo i Prawo 8/2016, str. 72-80.

⁹⁸⁹ Por. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, str. 178-179; szerzej o zasadach legalizmu i oportunistycznego w kontekście prohibicji narkotykowej E. W. Pływaczewski, S. T. Szymański, *Zasada...*, str. 3-19.

⁹⁹⁰ por. B. Wilamowska w: P. Kładoczny (red.), *Ustawa...*, str. 93;

⁹⁹¹ tak też M. Błoński, *Wybrane problemy praktyczne w orzekaniu w przedmiocie przestępstw narkotykowych*, Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica 76/2016, str. 159-160;

⁹⁹² W. Doroszewski, *Słownik języka polskiego*, t. V, str. 304-305;

ilość odpowiadająca „doraźnym potrzebom”, to jest „*odczuwanemu współcześnie głodowi narkotycznemu*”, jedna, dwie porcje⁹⁹³. Wydaje się jednak, że jedna lub dwie porcje (dawki charakterystyczne) stanowi ilość bardziej znikomą, niż nieznaczną⁹⁹⁴. Należałoby raczej przyjąć wskazane wyżej kryterium dziesięciu dawek charakterystycznych. Można też zasadnie argumentować, że może to być ilość potrzebna osobie uzależnionej na pewien okres czasu, okres rzędu 7-30 dni. Przy tej okazji warto podkreślić, że wąska interpretacja znamienia nieznaczej ilości jest bardzo wymownym przykładem tego, jak prohibicja obciąża uzależnionych użytkowników, a dystrybutorom pozwala na osiągnięcie wyższego dochodu. Ci pierwsi, chcąc zminimalizować ryzyko poniesienia sankcji karnej, muszą bowiem nabywać jednorazowo minimalne ilości danej substancji, co – przy uwzględnieniu podstawowych zasad ekonomii rządzących zarówno legalnym, jak i nielegalnym rynkiem – oznacza wyższą cenę, a więc wyższy stopień pauperyzacji użytkownika i skorelowany z nim wzrost dochodu dystrybutora, a dodatkowo kosztowną społecznie stratę czasu i energii tego pierwszego.

Istnieje również pogląd, zgodnie z którym, jeżeli nie ustawodawca, to przynajmniej Prokurator Generalny powinien **sztywno określić wartości** nieznaczych ilości w odniesieniu do poszczególnych substancji, zwłaszcza tych najczęściej spotykanych na czarnym rynku. Dodatkowo wysuwa się postulat, aby brak umorzenia postępowania w przypadku ujawnienia czynu co do tak zdefiniowanej nieznaczej ilości substancji, mógł mieć miejsce wyłącznie w przypadku jakiejś nadzwyczajnej, szczegółowo uzasadnionej okoliczności faktycznej⁹⁹⁵. Postulat ten należy ocenić jako uzasadniony, zwłaszcza w obliczu zasadniczych różnic

⁹⁹³ B. Kurzępa w: A. Ważny (red.), *Ustawa...*, str. 435; pogląd ten autor przyjmuje za dawnym wyrokiem SA w Krakowie z dnia 4 października 2000, II AKa 161/00. Interesujący, dzięki swojej kompleksowości, jest pogląd V. Konarskiej-Wrzošek (w: M. Bojarski (red.), *Szczególne...*, t. XI, str. 442-443; podzielony przez A. Barthe, *Umorzenie postępowania karnego w trybie art. 62a Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii jako pozytywny środek reakcji karnoprawnej stosowany wobec sprawców posiadających narkotyki miękkie w nieznaczej ilości i przeznaczone na własny użytek*, Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica 76/2016, str. 144), która na gruncie systemowym wyróżnia cztery przedziały ilości narkotyku: ilość nieznaczną (art. 62a UPN), ilość małą (mająca odpowiadać przypadkom mniejszej wagi), ilość przeciętna (właściwa dla trybów podstawowych) oraz ilość znaczną. Przedziałom tym przyporządkowuje odpowiednio następujące rzędy wielkości: jedna do trzech porcji, kilka porcji, kilkanaście do kilkudziesiąt oraz kilkaset i więcej. Intuicję tę oceniam jako zasadną, jednak nazbyt restrykcyjną. Dodatkowo, jako niekoniecznie uzasadnione jawi się wyróżnianie przypadku mniejszej wagi wyłącznie pod kątem nieznaczej ilości substancji, które wydaje się stanowić nieuprawnione zawężenie zakresu normowania typów uprzywilejowanych.

⁹⁹⁴ tak też M. Błoński, *Wybrane...*, str. 157-158; autor ten postuluje przyjęcie jako nieznaczej ilości 5-7 dawek;

⁹⁹⁵ P. Kubaszewski, *Nowelizacja...*, str. 114, 138;

w zakresie stosowania fakultatywnego przeciw art. 62a UPN⁹⁹⁶. Fakultatywność ta prowadzi do skrajnych rozbieżności co do częstotliwości stosowania tego przepisu na obszarze poszczególnych apelacji⁹⁹⁷. Z kolei K. Krajewski, zajmując niejako stanowisko pośrednie, podkreśla, że jego *Wartości...* nie powinny skutkować automatyzmem czynności procesowych, lecz trzeba je interpretować jako wskazówkę pozwalającą na wstępną selekcję spraw⁹⁹⁸.

8.4 Znamień przypadku mniejszej wagi

Znamień wypadku mniejszej wagi tworzy na gruncie UPN uprzywilejowane typy czynów zabronionych. Znamień to zawarte jest w art. 55 (przywóz, wywóz, przewóz, wewnątrzspółnotowe nabycie i dostawa), art. 56 (wprowadzanie do obrotu, uczestniczenie w obrocie), art. 59 (udzielanie, ułatwianie użycia lub nakłanianie do niego; pod kątem korzyści), art. 62 (posiadanie), art. 64 (kradzież).

W literaturze wyróżnia się trzy koncepcje dotyczące interpretowania danego czynu jako przypadek mniejszej wagi⁹⁹⁹:

- 1) przedmiotowa; w takim ujęciu o realizacji znamienia decydują wyłącznie okoliczności przedmiotowe, w szczególności niska wartość przedmiotu zamachu, a także

⁹⁹⁶ Przeciwny pogląd wyraża B. Wilamowska, która wskazuje na pewną niesłuszność wyznaczania sztywnych wartości w obliczu różnicy między użytkownikami uzależnionymi a okazjonalnymi. Ci pierwsi bowiem na ogół potrzebują do prywatnego użytku więcej substancji, niż ci drudzy, a równocześnie – co wynika z istoty uzależnienia – mają mniejsze możliwości powstrzymania się od używania substancji. Podaję za: P. Kubaszewski, *Nowelizacja...*, str. 135.

⁹⁹⁷ W apelacjach białostockiej, łódzkiej i rzeszowskiej w 2013 r. odnotowano odpowiednio 37, 59 i 44 takich przypadków, podczas gdy w tym samym okresie w apelacjach warszawskiej, poznańskiej i wrocławskiej – 676, 581 i 423. Za rok 2014 odpowiednie wartości wynoszą: 72, 76, 61 wobec 744, 795 i 704. Dane te świadczą o istotnej niejednorodności stosowania prawa, nawet przy uwzględnieniu różnic co do populacji na danych obszarach. Dane za: P. Kubaszewski, *Nowelizacja...*, str. 125-127.

⁹⁹⁸ por. K. Krajewski, *Wartości graniczne pojęcia nieznaczna ilość środka odurzającego lub substancji psychotropowej na gruncie art. 62a ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii*, http://www.politykanarkotykowa.pl/sites/default/files/wartosci_graniczne_krajewsk_2b_2a.pdf dostęp 17.11.2016, str. 7;

⁹⁹⁹ por. T. Srogosz, *Ustawa...*, str. 389-390; autor przyjmuje koncepcję przedmiotowo-podmiotową; K. Łucarz, A. Muszyńska, *Ustawa...*, str. 496-497; te autorki również opowiadają się, jak się wydaje, za tym stanowiskiem; także aprobująco B. Kurzępa w: A. Ważny (red.), *Ustawa...*, str. 364; V. Konarska-Wrzosek (w: M. Bojarski (red.), *Szczególne...*, t. XI, str. 444), określa tę koncepcję jako podmiotowo-przedmiotową, zaś koncepcję podmiotowo-przedmiotową jako kompleksową.

znikomość szkody lub jej brak, co w realiach przeciwdziałania narkomanii można ująć jako utożsamianie przypadku mniejszej wagi z czynem, który za przedmiot czynności wykonawczej ma nieznaczną ilość substancji¹⁰⁰⁰;

- 2) przedmiotowo-podmiotowa; odpowiadająca zasadniczo kryteriom oceny stopnia społecznej szkodliwości¹⁰⁰¹;
- 3) podmiotowo-przedmiotowa (kompleksowa); która nakazuje uwzględniać także te podmiotowe okoliczności brane pod uwagę przy wymiarze kary, które nie pozostają w bezpośrednim związku z czynem (dobra opinia o sprawcy, jego uprzednia niekaralność itd.)¹⁰⁰².

Przyjmuję dominujący pogląd o adekwatności stosowania **konceptji przedmiotowo-podmiotowej**. Z uwagi na wielość potencjalnych możliwych kombinacji natężenia wystąpienia czynników, o których mowa w art. 115 § 2 k.k., trudno próbować kazuistycznie opisać wszystkie okoliczności hipotetycznego przypadku mniejszej wagi. Można jednak wskazać, że w takim ujęciu typ uprzywilejowany znajduje się niejako w bezpośrednim sąsiedztwie dolnej granicy karygodności.

W odniesieniu do typu z art. 56 UPN B. Wilamowska wskazuje, że w przypadku mniejszej wagi chodzi o obrót konsumencki, dotyczący niewielkiej ilości środków oraz nie więcej niż kilku osób. Dodatkowym kryterium mogły by być bliższe, niż tylko handlowe relacje uczestników obrotu¹⁰⁰³. Natomiast w kwestii posiadania (art. 62 UPN) autorka ta podnosi, że przy typie uprzywilejowanym chodzi o użytek własny¹⁰⁰⁴. Przy takiej interpretacji ilość posiadanego środka nie miałaby znaczenia, o ile w toku postępowania dowodowego nie

¹⁰⁰⁰ podobnie SA we Wrocławiu w wyroku z 28 grudnia 2005, II AKa 341/05; SA w Białymstoku w wyroku z 23 października 2012, II AKa 181/12, SA w Białymstoku w wyroku z 30 października 2015, II AKa 156/15 (gdzie oceniono, że zbycie 15 g marihuany stanowi przypadek mniejszej wagi); a także V. Konarska-Wrzosek w: M. Bojarski (red.), *Szczególne...*, str. 444;

¹⁰⁰¹ Oprócz przeważającej części poglądów doktryny za tą koncepcją opowiedziały się: SN w wyroku z dnia 24 kwietnia 2002, II KKN 193/00; SN w postanowieniu z 13 czerwca 2002, V KKN 544/00; SN w wyroku z 25 września 2002, II KKN 79/00; SA w Krakowie w wyroku z 21 grudnia 2006, II AKa, 227/06; SA w Gdańsku w wyroku z 23 sierpnia 2012, II AKa 252/12; SA w Katowicach w wyroku z 1 sierpnia 2013, II AKa 226/13; SA we Wrocławiu w wyroku z 26 września 2013, II AKa 275/13; SA w Białymstoku w wyroku z dnia 10 kwietnia 2014, II AKa 59/14; SA w Białymstoku w wyroku z 23 czerwca 2016, II AKa 87/16;

¹⁰⁰² tak SA we Wrocławiu w wyroku z 7 sierpnia 2013, II AKa 216/13; SA we Wrocławiu w wyroku z 26 września 2013, II AKa 202/13;

¹⁰⁰³ por. B. Wilamowska w: P. Kładoczny (red.), *Ustawa...*, str. 68;

¹⁰⁰⁴ *ibidem*, str. 84;

zostałyby ujawnione okoliczności świadczące przeciwko przyjęciu okoliczności użytku własnego¹⁰⁰⁵.

Należy również wskazać na następujące oceny wyrażone w **orzecznictwie**:

- fakt wprowadzania do obrotu, lub udzielania, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie może sam przez się wykluczać możliwości kwalifikacji takiego zachowania jako przypadku mniejszej wagi¹⁰⁰⁶;
- za przypadek mniejszej wagi można uznać [jak wynika z kontekstu – co najwyżej, F.D.] jednorazowe udzielenie pojedynczych porcji środka odurzającego¹⁰⁰⁷;
- wyraźna inicjatywa potencjalnego używającego, nakierowana na doprowadzenie sprawcy do ułatwienia mu tego użycia, nie jest sama w sobie okolicznością dostatecznie przemawiającą za przyjęciem przypadku mniejszej wagi¹⁰⁰⁸;
- jednorazowe odpłatne udzielenie jednej działki marihuany stanowi wypadek mniejszej wagi, także gdy dotyczy osoby małoletniej¹⁰⁰⁹;
- udzielanie znajomym po gramie marihuany jest przykładem przypadku mniejszej wagi¹⁰¹⁰;
- pewną wskazówką przy wyznaczaniu zakresu przypadku mniejszej wagi może być ustawodawstwo innych państw europejskich i przyjęte tam rozwiązania prawne dotyczące poszczególnych substancji¹⁰¹¹;
- posiadanie narkotyków przez okres kilku miesięcy i odurzanie się nimi nie może być uznane za przypadek mniejszej wagi¹⁰¹².

¹⁰⁰⁵ Po raz kolejny należy jednak zwrócić uwagę na negatywne społeczne konsekwencje prohibicji. Stosunkowo przezorny i racjonalny użytkownik powinien bowiem w takim wypadku już nie tylko nabywać codziennie znikome ilości substancji po wygórowanej cenie, ale jeszcze z nikim się nią nie dzielić. Tymczasem z uwagi na społeczny wymiar konsumpcji narkotyków wzajemne udzielanie sobie substancji jest w tej grupie społecznej podobnie często spotykane, co, proporcjonalnie, wzajemne udzielanie sobie alkoholu przez jego użytkowników, a także ułatwianie jego spożycia i nakłanianie do tego.

¹⁰⁰⁶ SA w Katowicach, wyrok z 27 kwietnia 2006, II AKa 90/06;

¹⁰⁰⁷ SA w Poznaniu, wyrok z 17 grudnia 2014, II AKa 250/14;

¹⁰⁰⁸ SA w Łodzi, wyrok z 9 maja 2013, II AKa 60/13;

¹⁰⁰⁹ SA w Lublinie, wyrok z 15 kwietnia 2009, II AKa 56/09;

¹⁰¹⁰ SA w Krakowie, wyrok z 21 grudnia 2006, II AKa 227/06;

¹⁰¹¹ por. SA we Wrocławiu, wyrok z 28 grudnia 2005, II AKa 338/05;

W latach 2006-2014 odsetek dorosłych osób prawomocnie skazanych za czyn z art. 62 ust. 3 UPN, czyli przypadek posiadania mniejszej wagi, w odniesieniu do wszystkich skazań na podstawie art. 62 UPN, oscylował w okolicach 20% ¹⁰¹³. Z jednej strony można argumentować, że odsetek ten może dobrze odzwierciedlać tę część zachowań spełniających znamiona typu, które przejawiają zawartość kryminalnego bezprawia na tyle niską, iż niesłuszne byłoby kwalifikowanie ich z typu podstawowego. Niemniej jednak nie można zapominać, że omawiany typ odnosi się do posiadania, które zostało skryminalizowane w ramach kryminalizacji zastępczej, w celu pozbawienia zatrzymanych dilerów możliwości obrony przez twierdzenie, że zabezpieczoną przy nich substancję posiadali na własny użytek¹⁰¹⁴. Badania aktowe – co prawda prowadzone wyłącznie w sądach jednego okręgu – pokazały, co następuje¹⁰¹⁵. W odniesieniu do marihuany, czyli najczęściej ujawnianej substancji, 55% wszystkich przypadków posiadania było posiadaniem do 1 g tej substancji (taka ilość w zasadzie wyklucza posiadanie w celu innym, niż na własny użytek), a 79% wszystkich przypadków posiadania było posiadaniem do 3 g (taka ilość chociaż nie wyklucza celu handlowego, to jednak stwarza silne domniemanie faktyczne posiadania na własny użytek). Z kolei w odniesieniu do amfetaminy, drugiej najczęściej ujawnianej substancji, 59% wszystkich przypadków było posiadaniem do 1 g tej substancji, a 80% - posiadaniem do 3 g. Poczynione w odniesieniu do marihuany uwagi pozostają aktualne, z tą może różnicą, że w przypadku amfetaminy domniemanie może nie być równie silne.

8.5 Znamię posiadania

Słowo „posiadać” oznacza w języku pozaprawnym tyle, co „mieć na własność”¹⁰¹⁶. W prawie cywilnym posiadanie oznacza faktyczne władztwo nad rzeczą, przy czym ustawa wyróżnia posiadanie samoistne, oznaczające faktyczne władztwo analogiczne do tego, jakie przysługuje właścicielowi, a także posiadanie zależne, które odpowiada faktycznemu władztwu osoby,

¹⁰¹² SA w Szczecinie, wyrok z 24 września 2008, II AKa 97/08;

¹⁰¹³ A. Bartha, *Umorzenie...*, str. 145;

¹⁰¹⁴ por. K. Krajewski, *Karalność posiadania czy używania środków odurzających lub substancji psychotropowych?* w: M. Bojarski (red.), J. Brzezińska (red.), K. Łuczak (red.), *Problemy współczesnego prawa karnego i polityki kryminalnej. Księga jubileuszowa Profesora Zofii Sienkiewicz*, Wrocław 2015, str. 225

¹⁰¹⁵ K. Krajewski, *Przestępstwo...*, str. 36-37;

¹⁰¹⁶ W. Doroszewski, *Słownik języka polskiego*, t. VI, str. 1101;

której przysługuje względem przedmiotu posiadania jakieś ograniczone prawo rzeczowe (art. 336 k.c.). Na posiadanie składa się w tym ujęciu *corpus*, czyli zewnętrznie oceniane władztwo, jak również *animus*, czyli wola posiadania. Władztwo chwilowe lub przypadkowe nie będzie więc posiadaniem w rozumieniu cywilnoprawnym¹⁰¹⁷. Posiadaniu można przeciwstawić dzierżenie, które na gruncie języka polskiego może oznaczać „trzymać”, względnie jest synonimem posiadania¹⁰¹⁸. Prawo cywilne definiuje jednak termin „dzierżenia” jako faktyczne władanie rzeczą za kogo innego (art. 338 k.c.). Takie władanie oznacza władanie w czyimś imieniu. Przykładowymi dzierżycielami będą więc posłaniec, przewoźnik, przechowawca, pełnomocnik¹⁰¹⁹. Kryterium pozwalającym na rozróżnienie posiadania będzie więc wykonywanie przez dzierżyciela jakiegoś zadania¹⁰²⁰. Innymi słowy posiadacz zależny może przedsięwziąć względem rzeczy dowolne z tych czynności, które nie naruszają posiadania samoistnego, sprawując władztwo w swoim interesie, natomiast dzierżyciel jest uprawniony wyłącznie do wykonywania zadania, którego przyjęcie do wykonania jest podstawą faktyczną udzielenia mu władztwa, sprawowanego w cudzym interesie. Jeszcze inaczej charakteryzuje się prekarzystę, który włada rzeczą „z grzeczności”. Czyni on to we własnym interesie, niemniej z posiadaczem nie łączy go żaden stosunek prawny, a jedynie faktyczny¹⁰²¹. Na gruncie prawa karnego ustawodawca nie zdecydował się na sformułowanie legalnej definicji posiadania. W związku z tym można postawić pytanie, czy posługiwanie się przez pewne typy czynów zabronionych znamieniem posiadania powinno prowadzić do wykładni tego znamienia przez pryzmat języka ogólnego, czy w oparciu o definicję cywilnoprawną, czy też należałoby wypracować jakąś autonomiczną definicję, odpowiadającą karnoprawnej specyfice¹⁰²²?

D. Wysocki wskazuje na swoistą nieprzystawalność **instytucji cywilistycznych i karnistycznych**. Gdyby chcieć stosować w prawie karnym znamię posiadania w znaczeniu

¹⁰¹⁷ por. E. Gniewek (red.), P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016, komentarz do art. 336;

¹⁰¹⁸ W. Doroszewski, *Słownik języka polskiego*, t. II, str. 585;

¹⁰¹⁹ por. E. Gniewek (red.), P. Machnikowski (red.), *Kodeks...*, komentarz do art. 338;

¹⁰²⁰ por. A. Piaczyńska, *Posiadanie jako znamię czynu zabronionego*, Prokuratura i Prawo 7-8/2010, str. 57;

¹⁰²¹ tak P. Księżak; podają za: A. Piaczyńska, *Posiadanie...*, str. 58;

¹⁰²² por. D. Wysocki, *Pojęcie „posiadania” w prawie karnym*, Prokuratura i Prawo 2/2000, str. 7-14; A. Piaczyńska, *Posiadanie...*, str. 54-70;

cywilnoprawnym, to godziłoby się przecież przejąć to znaczenie z całym „dobrodziejstwem inwentarza”, a więc przede wszystkim z domniemaniem ustanowionym w art. 339 k.c., że ten kto rzeczą faktycznie włada jest posiadaczem samoistnym. W prawie karnym oznaczałoby to niedopuszczalne domniemanie na niekorzyść sprawcy¹⁰²³. Problemem nie do przewyciężenia wydaje się też być w tym kontekście norma art. 337 k.c., zgodnie z którą posiadacz samoistny nie traci bynajmniej posiadania przez to, że oddaje drugiemu rzecz w posiadanie zależne¹⁰²⁴. Autor dostrzega również, że na gruncie regulacji antynarkotykowych ustawodawca posiadaniu przeciwstawia formy dzierżenia, jak przechowanie, czy przewóz¹⁰²⁵. Ostatecznie konstatuje, że w prawie karnym znamię posiadania należy interpretować przez pryzmat języka ogólnego („mieć”), chyba że z treści aktu prawnego albo kontekstu systemowego wynika co innego¹⁰²⁶. A. Piaczyńska krytykuje ten pogląd w zakresie, w jakim „mieć” miałyby oznaczać również dzierżenie¹⁰²⁷. Powołując się na znaczenie potoczne, wskazuje że znamię posiadania powinno być przede wszystkim utożsamione z własnością, ale można też dopuścić posiadanie w znaczeniu cywilnoprawnym, o ile nie wkracza ono w zakres znaczeniowy dzierżenia¹⁰²⁸. Autorka trafnie podkreśla, że posiadanie polega na utrzymywaniu danego przedmiotu w swojej dyspozycji¹⁰²⁹. Konstatuje ostatecznie, że celowe jest stosowanie w prawie karnym cywilnoprawnego znaczenia posiadania, jednakże jego bezprawność wyklucza stosowanie cywilistycznych konsekwencji, w szczególności systemu domniemań¹⁰³⁰.

¹⁰²³ Por. D. Wysocki, *Pojęcie...*, str. 11; tak też A. Piaczyńska, *Posiadanie...*, str. 60; dodatkowo autorka zwraca uwagę na podobnie rażąco nieadekwatną prawnokarnie treść art. 340 i 345 k.c., zgodnie z którymi przemijająca przeszkoda nie przerywa posiadania, zaś posiadanie przywrócone uważa się za nieprzerwane.

¹⁰²⁴ Chociaż może to przeczyć potocznej intuicji językowej, jest to przecież zgodne z niekwestionowanym faktem, iż właściciel nie traci własności przez oddanie jej przedmiotu w najem. Por. też A. Piaczyńska, *Posiadanie...*, str. 56.

¹⁰²⁵ D. Wysocki, *Pojęcie...*, str. 13;

¹⁰²⁶ *ibidem*, str. 14;

¹⁰²⁷ A. Piaczyńska, *Posiadanie...*, str. 65;

¹⁰²⁸ *ibidem*, str. 66;

¹⁰²⁹ *ibidem*, str. 67; w tym ujęciu w ramach dzierżenia rzecz jest w dyspozycji innej osoby;

¹⁰³⁰ *ibidem*, str. 69;

Przed przejściem do analizy znamienia posiadania na gruncie UPN, warto odnieść się wcześniej do przestępstwa **posiadania broni palnej** lub amunicji¹⁰³¹ (art. 263 § 2 k.k.). Trzeba przy tym zaznaczyć systemowo ujmowaną różnicę między przestępstwem nielegalnego posiadania broni, stypizowanym w rozdziale XXXII k.k. obejmującym przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu, a przestępstwem nielegalnego posiadania materiałów wybuchowych, stypizowanym w rozdziale XX k.k., który odnosi się do przestępstw przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu. Oznacza to, jak się wydaje, że o ile drugi z tych typów oparty jest o *harm principle*, kryminalizując na przedpolu potencjalne zagrożenia dla życia i zdrowia ludzkiego, o tyle nielegalne posiadanie broni zasadza się już raczej na *offence principle* i odnosi się do zapobiegania poczuciu zagrożenia u innych. Już tylko pobieżna analiza typów zawartych w rozdziale XXXII pozwala na dostrzeżenie takiego właśnie ich wspólnego mianownika¹⁰³².

Posiadanie broni palnej w orzecznictwie nie jest interpretowane jednolicie. Spotkać się można z ocenami odwołującymi się do znaczenia cywilnoprawnego, przykładowo:

- posiadaniem broni palnej jest również brak bezpośredniego władztwa nad bronią i brak dostępu do niej, o ile sprawca ma realną możliwość wydawania wiążących poleceń co do jej dalszego losu¹⁰³³;
- posiadaniem broni palnej jest sytuacja, w której sprawca władał bronią co prawda krótkotrwale, miało to jednak charakter świadomy, a w pewnym momencie użył jej jak właściciel¹⁰³⁴;

Występują również oceny wskazujące na objęcie omawianym znamieniem także zachowań polegających na, rozumianym cywilistycznie, dzierżeniu:

- posiadaniem broni palnej jest również posiadanie jej w czasie objęcia pieczęcią bagażu, w którym się znajdowała, w tym przenoszenia tego bagażu, o ile tylko sprawca był świadomy zawartości bagażu¹⁰³⁵;

¹⁰³¹ Por. jednak, w odniesieniu do zasadności tego porównania, uwagi w rozdziale piątym, na kanwie wskazywanego przez M. Filipczaka problemu „potencjalnej potencjalności”.

¹⁰³² Por. opinię J. Waszczyńskiego, że subiektywna strona pojęcia „porządek publiczny” określa stan równowagi psychicznej grupy i zbiorowości społecznych; podają za: E. Pływaczewski, w: A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, Warszawa 2006., str. 385.

¹⁰³³ tak SA w Warszawie, wyrok z 5 listopada 2013, II AKa 212/13; por. też w kontekście art. 350 k.c.;

¹⁰³⁴ wyrok SA w Katowicach z 15 maja 2008, II AKa 13/08;

- pojęcie posiadania występuje w prawie karnym w pojęciu potocznym, a to „mieć, trzymać, utrzymać, dysponować”, bez odwoływania się do konstrukcji cywilistycznej¹⁰³⁶;
- nielegalne posiadanie broni obejmuje także przechowywanie broni z upoważnienia innej osoby¹⁰³⁷;

W tej perspektywie oryginalnie brzmi pogląd Sądu Najwyższego, zgodnie z którym z jednej strony należy odrzucić tożsamość rozumienia posiadania na gruncie prawa karnego i prawa cywilnego, z drugiej jednak nie można przypisać posiadania broni osobie, której wręczono ją wyłącznie w celu oddania strzału¹⁰³⁸. Należy podkreślić, że taka sytuacja może prowadzić bądź do posiadania zależnego (względnie prekarium), jeżeli osoba, której wręczono broń nie ma wykonać żadnego konkretnego „zadania” na rzecz wręczającego, a więc ma prawo oddać strzał jak chce i gdzie chce, może też prowadzić do dzierżenia, jeżeli osoba, której wręczono broń, jest tylko wykonawcą woli wręczającego, obejmującej przykładowo trafienie w określony cel. Sytuacja dodatkowo się komplikuje, jeżeli mamy do czynienia z przypadkiem szkolenia strzeleckiego, a zatem strzelec wykonuje polecenia innej osoby, niemniej wydawanie przez tę inną osobę poleceń jest świadczeniem wynikającym z umowy dotyczącej nauki strzelania. W obliczu drugoplanowego świadczenia pieniężnego z pewnością nie będzie to jednak w takim wypadku prekarium.

Trafnie wskazuje A. Piaczyńska, że wybór z dwóch powyższych stanowisk tego, zgodnie z którym cywilne dzierżenie to też posiadanie w rozumieniu prawa karnego, prowadzi do wniosku, iż osoba dokonująca naprawy broni palnej na zlecenie jej właściciela, wypełnia swoim zachowaniem znamię posiadania tej broni¹⁰³⁹.

¹⁰³⁵ postanowienie SN z 5 lipca 2012, III KK 186/12;

¹⁰³⁶ postanowienie SN z 24 września 2009, II KK 170/09;

¹⁰³⁷ wyrok SA w Krakowie z 2 listopada 2005, II AKa 119/04; SA jednak, myląc pojęcia cywilistyczne, wskazuje, że przechowywanie takie odpowiada posiadaniu zależnemu;

¹⁰³⁸ Por. wyrok SN z 21 stycznia 2009, II KK 197/08; jest to ten sam judykat, w którym SN wskazał, że dysponowanie narkotykiem w celu niezwłocznego zażycia nie jest posiadaniem w rozumieniu UPN (ten aspekt zostanie omówiony w dalszej części wyводу); krytycznie na temat tezy dotyczącej broni wypowiada się B. Wilamowska w: P. Kładoczny (red.), *Ustawa...*, str.77-78.

¹⁰³⁹ A. Piaczyńska, *Posiadanie...*, str. 65;

Przechodząc na płaszczyznę **znamienia posiadania zawartego w art. 62 UPN**, trzeba na wstępie wskazać, że w odniesieniu do prawa rzeczowego, jedyną prawdopodobną formą posiadania zależnego substancji psychoaktywnej będzie władanie nią jak zastawnik (art. 306-326 k.c.). Władanie jak użytkownik jest raczej nieadekwatne¹⁰⁴⁰, zaś pozostałe ograniczone prawa rzeczowe dotyczą nieruchomości. Z kolei na tle prawa zobowiązań wydaje się, że tylko stosunek najmu wiąże się z władaniem na swoją rzecz, a nie jak dzierżyciel, w cudzym interesie. Sam stosunek najmu jest jednak nieadekwatny w podobny sposób, co prawo użytkowania. Można zatem sformułować wstępnie wniosek, że, z powyższych względów, posiadanie jako znamię typu art. 62 UPN może być interpretowane najszerzej jak to możliwe, jako: (1) posiadanie samoistne¹⁰⁴¹, (2) posiadanie zależne przy władaniu jak zastawnik, (3) dzierżenie, (4) władanie prekaryjne. Pierwsza z tych interpretacji nie budzi żadnych wątpliwości, druga wydaje się być statystycznie nieistotna, trzecia natomiast jest zasadniczo oddzielnie skryminalizowana w ramach innych typizacji UPN¹⁰⁴². Warto przy tym, w ramach wykładni systemowej zwrócić uwagę na treść art. 54 UPN, kryminalizującego czynności odnoszące się do przyrządów funkcjonalnie powiązanych z wytwórstwem (przetwórstwem, przerobem). Według tego przepisu karze podlega ten, kto – między innymi – „posiada, przechowuje”. Z tego fragmentu tekstu prawnego wynikałoby, że ustawodawca nie uważa dzierżenia, a przynajmniej dzierżenia przechowawcy, za posiadanie w rozumieniu UPN. Najwięcej zastrzeżeń budzi w literaturze i judykaturze wykładnia posiadania również jako **zażywanie, lub bezpośrednio zmierzanie do zażycia**, czy to w ramach posiadania samoistnego, czy też władania prekaryjnego (bycie „częstowanym”)¹⁰⁴³. Linia orzecznicza

¹⁰⁴⁰ Nie bardzo można przecież używać i pobierać pożytki z danej substancji, bez jej równoczesnego zużywania, chyba że wiązałoby się to z jakąś absurdalną sytuacją, jak na przykład pobieranie opłat za możliwość zrobienia sobie zdjęcia z tą substancją. Dodatkowo narkotyk jest raczej rzeczą oznaczoną co do gatunku, a więc *per analogiam* do art. 264 k.c. (tzw. użytkowanie nieprawidłowe) osoba władająca mogłaby się uważać za posiadacza samoistnego.

¹⁰⁴¹ Tylko do takiego rozumienia ogranicza wykładnię omawianego znamienia V. Konarska-Wrżosek w: M. Bojarski (red.), *Szczegółne...*, t. XI, str. 455; nie jest jednak pewne, czy autorka rozumie cechę samoistności analogicznie, jak na gruncie cywilistycznym.

¹⁰⁴² Chodzi o znamienia „transportowe”: przywozu, przewozu, wywozu (art. 55 UPN); por. też D. Wysocki, *Pojęcie...*, str. 13.

¹⁰⁴³ Nie przesądzają jednoznacznie tego problemu ani T. Srogosz, *Ustawa...*, str. 376; ani K. Łuczarski, A. Muszyńska, *Ustawa...*, str. 487-488; ani B. Kurzępa, *Ustawa...* str. 350.

Sądu Najwyższego nie była w tym zakresie jednolita. Dwa najistotniejsze poglądy wyrażone na przestrzeni ostatnich lat, to¹⁰⁴⁴:

- dysponowanie środkiem związane z zażyciem albo zamiarem niezwłocznego zażycia przez osobę dysponującą nimi, nie jest ich posiadaniem¹⁰⁴⁵; proces zażywania środka – zawsze wiążący się z jakąś formą „posiadania”, „dysponowania”, „dzierżenia”, czy „trzymania” go – znajduje się poza obszarem penalizacji¹⁰⁴⁶;
- karalny jest przypadek posiadania w celu samodzielnego zażycia, nawet jeżeli ma ono nastąpić niezwłocznie¹⁰⁴⁷; posiadaniem jest każde władanie środkiem, a więc także związane z jego użyciem lub zamiarem zażycia¹⁰⁴⁸.

Drugi z tych poglądów, jako aktualnie dominujący w orzecznictwie¹⁰⁴⁹, wydaje się być niezwykle istotny dla właściwego zdekodowania faktycznie preferowanego przez ustawodawcę systemu aksjologicznego. Jeżeli bowiem Sąd Najwyższy prawidłowo odczytał założenia tego systemu, to mamy na gruncie prawa karnego do czynienia z paternalizmem z istoty rzeczy twardym¹⁰⁵⁰, ale ponadto bezpośrednim i – jak się wydaje – mocnym, w znaczeniu, jakie przypisano tym określeniom w prowadzonych w rozdziale 7 rozważaniach, czyli: regulacja adresowana jest bezpośrednio do wyobrażanego beneficjenta, a prawodawca narzuca jednostce wartości (cele), ewentualnie jedynie sposób dążenia do wartości (celów) uprzednio zinternalizowanych przez jednostkę¹⁰⁵¹. Tym samym ustawodawca zakłada, (1) iż każda forma używania każdego rodzaju narkotyków jest bezwzględnie nazbyt ryzykowna, co jest określeniem o jakościowo poszerzonym charakterze w porównaniu do „nazbyt

¹⁰⁴⁴ Trafną krytykę samej możliwości powstania tak znaczącej rozbieżności przedstawia B. Wilamowska w: P. Kładoczny (red.), *Ustawa...*, str. 79;

¹⁰⁴⁵ wyrok SN z 21 stycznia 2009, II KK 197/08; tak też wyrok SN z 2 grudnia 2009, II KK 261/09;

¹⁰⁴⁶ wyrok SN z 15 stycznia 2010, V KK 363/09;

¹⁰⁴⁷ postanowienie SN z 28 października 2009, I KZP 22/09;

¹⁰⁴⁸ uchwała SN z 27 stycznia 2011, I KZP 24/10; por. też aprobującą głosę J. Raglewskiego (podają za: B. Kurzępa w: A. Ważny (red.), *Ustawa...*, str. 418);

¹⁰⁴⁹ por. postanowienie SN z 27 marca 2013, III KK 423/12; wyrok SA w Szczecinie z 18 marca 2010, II AKa 30/10;

¹⁰⁵⁰ Miękki paternalizm sprowadza się do informowania, a nie zakazywania.

¹⁰⁵¹ Można próbować ustalić, czy paternalizm ten jest paternalizmem mocnym, czy słabym.

szkodliwa”, i, podobnie jak w odniesieniu do alkoholu, jest jednoznaczną nieprawdą¹⁰⁵². Równocześnie w takim wypadku ustawodawca zakłada, że (2) konsument będzie w bliższej lub dalszej przyszłości żałował dokonanej konsumpcji (co, z pewną dozą prawdopodobieństwa może się oczywiście zdarzyć, tak samo jak w przypadku alkoholu). Dodatkowo ustawodawca przyjmuje, że (3) jest uprawniony do chronienia jednostki przed jej własnymi decyzjami, czyli *de facto* przed nią samą, co jest nie do przyjęcia na gruncie systemu, który nie kryminalizuje ani usiłowania samobójstwa, ani obciążenia sobie nóg¹⁰⁵³. Wydaje się więc, że taka interpretacja jest systemowo niedopuszczalna ze względów podobnych do tych, które pozwoliły uprzednio na wyrażenie poglądu o braku bezprawności bezpłodnego lub homoseksualnego związku kazirodczego, utrzymywanego w całkowitej tajemnicy.

Jeżeli natomiast poważnie traktować – zgodnie z dominującym aktualnie poglądem – zdrowie publiczne jako wyłączny przedmiot ochrony UPN, a równocześnie w dobrej wierze przyjąć, że to dobro prawne nie jest tylko „zasłoną dymną” dla zakazywania jednostce samodzielnego godzenia we własne dobra, to trzeba dojść do wniosku, że ochrona zdrowia publicznego – nawet przy szerokim rozumieniu tego terminu¹⁰⁵⁴ – ustaje najpóźniej w momencie rozpoczęcia przez jednostkę **bezpośredniego zmierzania** do zażycia posiadanej substancji¹⁰⁵⁵. Wydaje się, że ta – zapożyczona z instytucji usiłowania – konstrukcja dobrze wyznacza punkt graniczny między, i tak już skrajnie szeroką, ochroną zdrowia publicznego (czyli zasadniczo zdrowia innych jednostek), a ochroną zdrowia jednostki wbrew niej samej. W konsekwencji omawiany pogląd judykatury należy uznać za zdecydowanie nietrafny. Prowadzi on, przy uwzględnieniu swojego realnie prawotwórczego charakteru, do faktycznej

¹⁰⁵² Na nieporozumieniu wydaje się opierać pogląd M. Derlatki, jakoby używanie narkotyków było już nawet nie tylko zawsze zbyt ryzykowne, ale by przynosiło wyłącznie negatywne skutki; por. M. Derlatka, *Konstytucyjność kryminalizacji posiadania narkotyków*, Prokuratura i Prawo 7-8/2010, str. 89. Autor zdaje się przede wszystkim nie dostrzegać rozróżnienia między niebezpieczeństwem a ryzykiem. W dalszej części wywodu autor ten formułuje w jednym zdaniu aż dwa sfalsyfikowane poglądy, iż wszystkie narkotyki uzależniają tak samo, a używanie miękkich prowadzi co do zasady do używania twardych; *ibidem*, str. 90; por. też M. Derlatka, *Glosa do uchwały z 27 I 2011, I KZP 24/10*, Państwo i Prawo 12/2011, str. 132.

¹⁰⁵³ por. K. Krajewski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 21 I 2009, II KK 197/08*, Państwo i Prawo 11/2009, str. 131; por. też K. Krajewski, *Karalność...*, str. 231;

¹⁰⁵⁴ W niniejszej pracy zostało zaaprobowane wąskie rozumienie zdrowia publicznego, jako braku zagrożenia jednostek szkodami zdrowotnymi, których przyczyny pochodząby z przestrzeni publicznej.

¹⁰⁵⁵ Dopóki to nie nastąpi, posiadacz może hipotetycznie udzielić substancji, lub ją zbyć; por. K. Krajewski, *Glosa...*, str. 131-133.

penalizacji zażywania narkotyków¹⁰⁵⁶, z wyjątkiem wspomnianego powyżej „udzielenia bezpośrednio do organizmu”¹⁰⁵⁷.

¹⁰⁵⁶ Paradoksalnie przed takim skutkiem przestrzegali sam SN w – wyrażającym pierwszy z przytoczonych poglądów – judykacie: wyroku z 21 stycznia 2009, II KK 197/08. Por. też M. Klinowski, *Karalne...*, str. 43.

¹⁰⁵⁷ por. też A. Muszyńska, *Problematyka...*, str. 122;

Rozdział 9. Podsumowanie

9.1 Podstawowe tezy pracy

- Prawo odnoszące się do substancji psychoaktywnych łatwo odrywa się od merytorycznej oceny zjawiska ich używania, stając się narzędziem realizacji określonych interesów politycznych lub gospodarczych. Istnieją uzasadnione przesłanki aby twierdzić, że również w czasach współczesnych globalny nurt prohibicyjny, oparty o międzynarodowe konwencje, niekoniecznie odzwierciedla obiektywne ryzyko związane z używaniem zakazanych substancji (zwłaszcza w porównaniu z innymi substancjami, występującymi w mniej lub bardziej reglamentowanym, ale legalnym obrocie), bardziej zaś czerpie legitymizację swojego istnienia z partykularnych interesów grupowych, wzmacnianych odwoływaniem się do ludzkiego strachu, indukowanego przez populistyczną narrację medialną.
- Istnieją zasadnicze powody, dla których ludzie wprowadzają do swojego organizmu substancje modyfikujące świadomość. Robią to bądź dla przeżycia przyjemności, bądź dla usunięcia stanu dyskomfortu, związanego z bólem, stresem, lękiem, czy niepokojem (wtedy oczekują ulgi), lub ze zmęczeniem czy depresją (wtedy oczekują stymulacji), ale także po prostu dla odmiany, dla chwilowego osiągnięcia innego stanu psychiki, dla poczucia się „inaczej”, czy wreszcie dla przeżyć introspekcyjnych, zgłębienia natury własnego „ja”. Nie wydaje się, aby zmiana tej względnie stałej dyspozycji naszego – i nie tylko naszego – gatunku była możliwa, nie licząc jakichś orwellowskich praktyk, w sposób nieakceptowalny moralnie ingerujących w psychikę ludzką.
- Uważam, że tak, jak nie sposób zoptymalizować kształtu norm penalnych odnoszących się, w taki czy inny sposób, do ludzkiej seksualności bez jej szczegółowego opisanie, zrozumienia i wyjaśnienia, tak też nierealnym jest założenie, że może istnieć sprawiedliwe prawo karne dotyczące czynów związanych z narkotykami, przy równoczesnym przyjęciu, że używanie jakiegokolwiek narkotyku przez jakąkolwiek osobę w jakichkolwiek warunkach, jest zawsze zjawiskiem, które należy oceniać jednoznacznie negatywnie, tak z punktu widzenia długofalowego interesu jednostki, jak i ogólnego interesu społecznego.
- Należy podkreślić, że zasadniczo wszystkie substancje mogą być przyjmowane w różnych dawkach. Mniejsze dawki siłą rzeczy mają mniejszy wpływ na ośrodkowy

układ nerwowy. W takim ujęciu można nie tyle mówić o danej substancji jako narkotyku lub używce, ile o konkretnym przypadku użycia tej substancji jako używki lub jako narkotyku. (...) Kryterium granicznym zrelatywizowanego kulturowo podziału substancji na używki i narkotyki będzie taki stopień oddziaływania na ośrodkowy układ nerwowy w wyniku zażycia typowej (charakterystycznej) dawki czynnej tej substancji, który upośledza zdolności poznawcze – w przypadku narkotyków – lub nie upośledza tych zdolności – jeżeli chodzi o używki – w stopniu zaburzającym wykonywanie zwykłych czynności życia codziennego, czyli, innymi słowy, upośledza (lub nie) normalne funkcjonowanie. Podział ten nie ma żadnego związku z potencjałem uzależniającym, jak dobitnie pokazuje zestawienie nikotyny, która posiada olbrzymi potencjał uzależniający, a nie upośledza funkcji poznawczych, oraz LSD, które nie posiada potencjału uzależniającego, natomiast funkcje poznawcze upośledza bardzo istotnie.

- Podejście do problemu uzależnienia wyłącznie pod kątem medycznym, uznanie tego zaburzenia za „chorobę jak każda inna” znacznie spłyca problem i może prowadzić do skutków niepożądanych z punktu widzenia pokonania, lub opanowania tego uzależnienia. To, że uzależnienie jest uznawane za chorobę, nie może prowadzić do wniosku, że jednostka jest wyłącznie biernym uczestnikiem rozwoju uzależnienia, jakimś swoistym „obserwatorem uczestniczącym” tego procesu. Zasadniczym błędem jest uznanie, że reakcja organizmu, w tym pojawienie się uzależnienia, jest wyłącznie prostą pochodną reakcji fizjologicznej na zaaplikowanie substancji chemicznej. Uzależniony – lub potencjalnie uzależniony – chętnie adaptuje do własnego zasobu semantycznego wszelkie sformułowania, które odnoszą się do jego rzekomej całkowitej bezradności. Przekonanie o braku własnej sprawczości, czy też braku „silnej woli”, jest samospełniającą się przepowiednią, w wyniku której zamyka się błędne koło uzależnienia.
- Można postawić tezę, że w warunkach prohibicyjnych – przy założeniu, że treść norm prawnokarnych (1) odzwierciedla oceny społeczne, a przy tym, że (2) normy te chronią dobra prawne – mamy do czynienia ze swoistą preferencją „grania o wyższe stawki”. Liczenie na to, że jednostka, zwłaszcza młoda, w ogóle nie sięgnie po narkotyki, wyrażone w postaci symbolicznego aspektu prohibicji, prowadzi do zwiększenia zagrożenia w razie sięgnięcia poń. To zaś przeczy stwierdzonej u większości ludzi awersji do zachowań ryzykownych. Interesującym byłoby więc zbadanie tej cechy u osób decydujących o kształcie tworzonego prawa karnego. Jeżeli

wykazałoby ono, że ta kategoria społeczna raczej nie żywi przeciętnie awersji do ryzyka, to można zasadnie argumentować, że „uprowadzenie” dotyczy nie tyle układu nagrody u uzależnionej jednostki, ile ogółu obywateli, których domniemane intencje zostały „uprowadzone” przez decydentów.

- Istnieje społeczny mechanizm kształtowania się pewnych tabu, związany z wyzwaniem adaptacyjnym, jakim było uniknięcie skażenia, zarażenia, nieczystości, brudu. Takie podejście do zjawiska używania substancji psychoaktywnych wynika z przypisania uzależnieniu od tych substancji cech choroby zakaźnej, w konsekwencji którego polityka prohibicji jest sprowadzana do swoistego unikania zagrożenia „epidemiologicznego”. Błędem stojącym u podstaw takiego rozumowania jest zdefiniowanie uzależnienia jako stanu niestopniowalnego i niekontrolowalnego.
- Prawo częściowo powiela reguły moralne, zwłaszcza w swoim zasadniczym historycznie fragmencie, na który składa się prawo karne, „klasyczne” prawo cywilne (prawo rzeczowe, zobowiązania, spadki), czy prawo rodzinne, jednakże w znacznym obszarze, neutralnym z moralnego punktu widzenia, stanowi po prostu próbę realizacji założonych celów polityczno-gospodarczych. Tam, gdzie regulacja prawna koreluje ze społecznymi odczuciami moralnymi, tam prawo nabywa szczególnie silną legitymizację. Podkreślić trzeba jednak, że nie każda reguła moralna może znaleźć swoje prawne odzwierciedlenie. W niektórych kwestiach jest to wręcz konieczne, w innych dyskusyjne, a istnieją też takie obszary moralności, których ubieranie w ramy prawne jest nawet trojako szkodliwe: psuje prawo, ośmiesza moralność, a przede wszystkim narusza prawa i wolności obywatelskie.
- Celem niniejszej pracy nie jest bynajmniej badanie narkotykowych zachowań dewiacyjnych definiowanych jako naruszenie norm prawa karnego, ale próba odpowiedzi na pytanie, jak w zbiorze zachowań związanych z narkotykami można wyznaczyć podzbiór zachowań dewiacyjnych, a następnie jak w ramach tego podzbioru wyznaczyć dalszy podzbiór takich zachowań dewiacyjnych, które winny być stypizowane jako czyny zabronione. Istnieją bowiem uzasadnione podstawy, aby zanegować będące – jak się wydaje – podstawą aktualnego porządku normatywnego twierdzenia, iż (1) wszystkie zachowania związane z narkotykami są zachowaniami dewiacyjnymi (przy jednoczesnym założeniu swoistej niepodważalności norm, w oparciu o które definiowana jest dewiacja), zaś (2) równocześnie wszystkie te zachowania winny podlegać kryminalizacji.

- Ideologia (to jest *jak powinno być*) i doktryna (w *jaki sposób zrealizować pożądaną stan rzeczy*), nie mogą pochodzić wyłącznie z różnic dotyczących ocen odnośnie do istniejącej rzeczywistości społecznej (*jak jest*). Prawdą jest, że subiektywne postrzeganie świata oznacza z definicji brak pełnej zbieżności percepcji tego świata przez postrzegające go podmioty. Skrajne różnice ideologiczne w zestawieniu z obiektywną tożsamością rzeczywistości prowadzą jednak do wniosku, że za różnicami tymi musi się kryć coś więcej, niż tylko subiektywność percepcji. Uzasadnieniem tych różnic będą więc, jak już wskazano, przyczyny istniejącego stanu rzeczy (*dlaczego jest tak, jak jest*), a więc ukryte założenia dotyczące natury ludzkiej.
- Należy zadać pytanie o to, czy minimalizacja zakresów zjawisk używania narkotyków innych niż alkohol i uzależnienia od nich, jest stanem pożądanym przez ustawodawcę jako cel sam w sobie, czy też stanem-instrumentem do osiągnięcia innych celów? Jeżeli to pierwsze, to trzeba w ogóle sformułować kryteria wedle jakich można dokonywać oceny stopnia, w jakim cel ten został osiągnięty, względnie otwarcie wskazać, że chodzi nie tyle o możliwy do osiągnięcia cel, lecz raczej o abstrakcyjną ideę, którą jest społeczeństwo wolne od problemów związanych z narkotykami. Jeżeli natomiast ustawodawca skłaniałby się raczej ku drugiemu z tych wariantów, to konieczne jest kolejne pytanie o to, jakiemu celowi ma służyć prohibicja? Niezależnie czy będzie to prawidłowy i niezakłócony rozwój dzieci i młodzieży, czy też, szerzej, maksymalizacja ogólnospołecznego dobrostanu, zdefiniowanie tego celu pozwala na zobiektywizowaną ocenę przydatności prohibicyjnego instrumentu do jego realizacji. Na tym etapie można też ewentualnie doprowadzić ustawodawcę do jednoznacznego przyznania, że aspekt utylitarny nie ma dlań żadnego znaczenia, zaś przedmiotowe typy czynów zabronionych są niczym więcej, jak emanacją wybranej, uznawanej za słuszną – choćby i przez większość społeczeństwa – postawy moralnej.
- Ryzyko jest pojęciem szerszym od niebezpieczeństwa w tym sensie, że niebezpieczeństwo jest parametrem jednowymiarowym, sprowadzającym się do prawdopodobieństwa uszczerbku, zaś ryzyko jest rezultatem przeprowadzenia bilansu prawdopodobieństw uszczerbku i przysporzenia. Można powiedzieć, że ryzyko składa się z niebezpieczeństwa i nadziei, zaś wartość tego ryzyka jest wyznaczana proporcją wartości jego dwóch części składowych. (...) Wartość parametru ryzyka, w którym ustaje społeczna tolerancja, (przy jednoczesnym warunku koniecznym naruszenia reguł postępowania z dobrem, o ile takowe istnieją), wyznacza zatem w tym ujęciu granicę bezprawności zachowań do siebie podobnych. Równocześnie zasada równości

wobec prawa wymusza, aby granica ta była jednakowa dla wszystkich adresatów norm. (...) zjawisko używania narkotyków jest nie tyle niebezpieczne, ile ryzykowne, identycznie jak zjawisko używania alkoholu, czy też uprawiania sportów ekstremalnych.

- Prohibicja, spychając użytkowników do „podziemia”, czyli w ramy czarnego rynku i subkultur, w dużej mierze zablokowała ustalanie i utrwalanie się reguł ostrożności w odniesieniu do zakazanych substancji, które przecież z powodzeniem funkcjonują w zakresie konsumpcji alkoholu, aktualnie zaś postulaty dekryminalizacyjne kontrowane są właśnie faktem braku takich reguł. Można tu poczynić analogię z opisywanym wyżej zjawiskiem kryminalizacji „na wszelki wypadek”, a następnie utrzymywaniem tej kryminalizacji jako rzekomo przemyślanej i podbudowanej doświadczeniem. Tymczasem to właśnie pozaprawne, nieformalne reguły ostrożności, ujmowane też czasem – być może w sposób nie do końca uświadomiony – jako „zakorzenie używania substancji w kulturze”, stanowią pierwszą i podstawową barierę dla szkód, z jakimi może się wiązać używanie substancji psychoaktywnych, a w szczególności uzależnienie od nich.
- Przyjmuję pogląd, że zagrożenie dobra prawnego łączące się z nietolerowanym społecznie poziomem ryzyka jest znamieniem normy sankcjonowanej, a w konsekwencji warunkiem koniecznym stwierdzenia bezprawności. Zachowania, które nie przekraczają przedmiotowego poziomu, muszą być uznane za legalne, a nie dopiero wartościowane pod kątem ich społecznej szkodliwości. Wynika to nie tylko z gwarancyjnej funkcji prawa karnego, ale również – *a rebours* – z jego funkcji ochronnej.
- Używanie substancji, których społeczeństwo nie zna, obwarowane jest – zasadniczo słusznie – społecznym tabu. Daje się zauważyć, że pojęcie „tabu” można odnieść bądź do aktywności przekraczającej tolerowane granice ryzyka, bądź też do sytuacji, w której nie sposób wyznaczyć takich granic ze względu na zbyt małą ilość informacji na dany temat. Zatem tabu w szerokim znaczeniu będzie objęte zarówno używanie substancji znanych i potencjalnie szkodliwych, a więc niebezpiecznych, jak i nieznanymi i tylko potencjalnie niebezpiecznych. W pierwszym przypadku owo niebezpieczeństwo jest faktem wywodzonym właśnie z uprzedniego poznania specyfiki danego środka. W drugim jest tylko hipotezą, postawioną w warunkach niepewności i na zasadzie analogii. W tradycyjnych społecznościach europejskich

rytuały związane ze spożywaniem alkoholu to nic innego, jak właśnie reguły postępowania z dobrem prawnym w postaci zdrowia i życia ludzkiego.

- Ryzykowność paternalizmu na gruncie prawa karnego bierze się w głównej mierze stąd, że w obliczu radykalnego i fundamentalnego ograniczenia wolności osobistej jednostki na skutek reakcji karnej (nie tylko samego wymiaru kary, ale i rygorów związanych z trwającym postępowaniem, w szczególności stosowania środków zapobiegawczych), trudno jest argumentować, jakoby jakiegokolwiek dobro prawne tej jednostki miało mieć wartość oczywiście wyższą, niż brak dolegliwości bycia podejrzanym, oskarżonym, a następnie skazanym. W obliczu braku karalności usiłowania samobójstwa argumentacja ta wydaje się wręcz niemożliwa.
- można postawić tezę, że do określenia porządku publicznego należałoby ograniczyć zakres stosowanych sformułowań i opisywać ten stan raczej jako stan pewnej harmonii, sprawności i braku zakłóceń, to jest w kategoriach opisu samego procesu, jaki wynika z dynamicznego charakteru społeczeństwa, z jego nieustannego „stawania się”. Niekoniecznie natomiast na tym gruncie powinno mieć zastosowanie pojęcie normalności, które należy odnosić raczej do dominacji statystycznej, a tym bardziej niewskazane jest używanie słowa „należyty”, którego zakres semantyczny podszyty jest założeniami o charakterze deontologicznym. Tym bardziej, że nie wydaje się być realne traktowanie pojęcia „porządku publicznego” jako samodzielnego dobra prawnego, bez jego węższego zdefiniowania i uszczegółowienia. Można też zaproponować rozumienie porządku publicznego jako jedynie nieznaczej (nieistotnej, pomijalnej) liczby subiektywnych sądów jednostek na temat obiektywnego istnienia stanu zagrożenia odnoszących się do tych jednostek dóbr prawnych. Stan ten powinien mieć swoją przyczynę w impulsie zaistniałym w przestrzeni publicznej. Modelowym przeciwieństwem porządku publicznego byłby w takim wypadku nie chaos – zgodnie z powyżej proponowaną definicją – lecz panika.
- Jeżeli sprowadzimy – co dosyć łatwo, jak się wydaje, zaakceptować – moralność publiczną do braku zgorzenia wśród współobywateli, a porządek publiczny do poczucia bezpieczeństwa wśród tychże, to zdrowie publiczne można ująć jako niski potencjał przypadkowego, lub powstałego w wyniku lekkomyślności, uszczerbku na zdrowiu doznanego z przyczyny znajdującej się w sferze publicznej.

- Wszystko zależy od tego jaką wizję natury ludzkiej przyjmuje ustawodawca. Im bardziej przeciętny dorosły obywatel jest nieroztropny, tym bardziej należy go chronić przed samym sobą (paternalizm). Im bardziej jest z kolei egoistyczny, tym bardziej trzeba ochronić innych przed nim (*harm principle; offence principle*). Ostatecznie więc zakres kryminalizacji będzie zależał – przyjmując postulatywne założenie, że ustawodawca jest w całości związany wartościami akceptowanymi przez suwerena – od poglądów suwerena. W systemie demokratycznym będą to poglądy ludzi (społeczeństwa, narodu, ludu) na swój własny temat, a dokładniej na temat własnej roztropności i własnego egoizmu/altruizmu. Szczególne znaczenie ma przekonanie o poziomie własnej (nie)roztropności, jako – jak zostało wykazane – punkt wyjściowy wszelkiego paternalizmu.
- Jednostka uważająca się za raczej nieroztropną, będzie zawsze oczekiwać większego natężenia paternalizmu, bo w jej przekonaniu ten systemowy „parasol” paternalistycznych norm służy faktycznemu zrównywaniu możliwości realizacji własnych praw i wolności z możliwością realizacji przez innych analogicznie im przysługujących praw i wolności. Nie kwestionując tak ujmowanego aspektu sprawiedliwości wyrównawczej, wydaje się jednak, że właściwe miejsce norm o paternalistycznym rodowodzie to prawo administracyjne i prawo cywilne (w szczególności ochrona lokatora, ochrona pracownika, ochrona konsumenta, ochrona nabywcy lokalu mieszkalnego).
- Nieweryfikowalność empiryczna społecznych zysków z polityki prohibicji wypycha tę okoliczność ze sfery debaty. W efekcie zyski społeczne sprowadzane są do realizowania postulatów wyznaczania przez ustawodawcę granic moralności i wskazywania już nawet nie tyle kryteriów odróżniania dobra od zła – co byłoby jeszcze akceptowalne – ale po prostu dobra i zła. Pozytywne wartościowanie takiej sytuacji jest kwestią przyjęcia pewnych dogmatów. Nie da się przecież zmienić czyjeś opinii, iż prawo karne powinno obejmować wszystkie co bardziej istotne zachowania, które są przez głoszącego ten sąd uważane za niemoralne. Można obalić czyjeś przekonanie na temat efektywności, ale nie w przedmiocie słuszności. Równocześnie zjawisko redukcji dysonansu poznawczego będzie prowadziło zwolennika prohibicji do tym gorliwszej obrony argumentów słusznościowych tej polityki, im w wyższym stopniu wykazywana będzie niesłuszność argumentów „skutecznościowych”.

- Zdrowie publiczne jako przedmiot ochrony ma taki tylko sens, że musi być odnoszone do zdrowia i życia konkretnych ludzi. Aby naruszyć zdrowie publiczne, trzeba zagrozić czyjemuś zdrowiu jednostkowemu. Niekoniecznie je naruszyć, ale z drugiej strony nie wystarczy „zagrożenie powstaniem zagrożenia”. Należy raz jeszcze powtórzyć, że niemożliwa jest sytuacja ani potencjalnego zagrożenia, ani (konkretnego) zagrożenia, ani nawet naruszenia dobra kolektywnego agregatowego, jeżeli brak przynajmniej potencjalnego zagrożenia dla dobra konkretno-indywidualnego.
- W odniesieniu do przestępstw związanych z używaniem narkotyków, należy położyć szczególny nacisk na (1) ustalenie jaki właściwie poziom ryzyka można uznać za społecznie tolerowany, zwłaszcza w perspektywie innych, analogicznych, tolerowanych (lub nie) poziomów ryzyka, jak również na (2) możliwie precyzyjne ustalenie, czy rzeczywiście należy reagować sankcją, a następnie określenie faktycznego stopnia społecznej szkodliwości analizowanego zachowania, z pominięciem nazbyt uogólnionych, a przy tym co najmniej wątpliwych sądów natury moralnej, typu „narkotyki to niezaprzeczalne zło” czy „narkomania jest jak pożar”.
- Można w dobrej wierze zakładać, że duża część społeczeństwa rzeczywiście uważa za realne pozbycie się zjawiska społecznego za pomocą kryminalizacji. Paradoksalnie winić za taki stan świadomości społecznej można niektórych polityków, którzy zamiast wprost przyznać symboliczny charakter kryminalizacji narkotykowej, jako manifestujący pewne postawy moralne bez względu na ich efektywność („narkotyki to zło, wróg z którym się nie negocjuje”), zwodzą rzekomo realną możliwością osiągnięcia, czy choćby zbliżenia się do celu w postaci „świata wolnego od narkotyków”.

9.2 Wnioski pracy

1. Podział substancji psychoaktywnych na legalne i nielegalne nie stanowi odzwierciedlenia różnicowania ani ich szkodliwości, ani ich niebezpieczeństwa, ani ryzyka związanego z ich używaniem. Różnice w efektach działania poszczególnych grup substancji są diametralnie różne już na poziomie psychofarmakologicznym (*drug*), a oprócz niego należy wziąć pod uwagę również nastawienie konsumenta i jego osobiste uwarunkowania (*set*) oraz otoczenie (*setting*). Te trzy elementy składają się na triadę Zinbergowską.
2. Podstawową typologią substancji psychoaktywnych jest podział na narkotyki i używki, który odnosi się nie tylko do substancji samych w sobie, ale również do wzorca ich używania. Używki to substancje, które w charakterystycznej dla siebie dawce działają jedynie w umiarkowanym stopniu na ośrodkowy układ nerwowy. Zazwyczaj są stosowane przez ich amatora często, nawet codziennie. Narkotyki z kolei działają zasadniczo istotnie na ośrodkowy układ nerwowy, wywołując efekt oszalamiający (odurzający). Ich użycie jest (a raczej: winno być) kulturowo ograniczone do wyjątkowych okazji. Istotne, że ta sama substancja, w zależności od wzorca używania, może kwalifikować się jako używka, lub jako narkotyk. Na przykładzie Europy można powiedzieć, że używanie alkoholu również w charakterze narkotyku jest dobrze widoczne w słowiańsko-skandynawsko-brytyjskich kręgach kulturowych. Natomiast społeczeństwa romańskie zasadniczo korzystają z alkoholu jako przede wszystkim używki. Tak więc narkotyk jest z założenia substancją, które może być stosowana od święta. W związku z tym warto przytoczyć pogląd, iż *„podstawowa zmiana kulturowa, w ramach której mieści się również sposób czy cele zażywania narkotyków, dotyczy roli i kształtu świętowania. (...) Współczesna kultura, to nieprzerwany korowód pracy i świętowania, w którym te dwa podstawowe bieguny życia mieszają się ze sobą i tracą swą odrębność. Świętowanie spowszedniało i zostało zdegradowane do codziennego relaksu i rekreacji”*¹⁰⁵⁸
3. Bardziej precyzyjna typologia, dokonywana pod kątem charakterystyki typowego sposobu działania substancji, musi wyróżniać co najmniej: depresanty, stymulanty, psychodeliki (inaczej halucynogeny; tu: enteogeny, dysocjanty, delirianty), entaktogeny. Nie ma natomiast jakościowej różnicy psychofarmakologicznej między alkoholem, a innymi narkotykami.

¹⁰⁵⁸ J. Siemienowicz, *Dusza pod narkozą*, Miesięcznik Znak 693, 02/2013, str. 9;

4. Aby wiarygodnie opisać i interpretować zjawisko używania narkotyków, nie można się ograniczać do rozpatrywania ich szkodliwości i niebezpieczeństwa. Oprócz tego negatywnego aspektu konieczne jest wzięcie pod uwagę również korzyści – faktycznych, lub tylko wyobrażonych – które mogą się wiązać ze stosowaniem substancji psychoaktywnych. Dopiero takie uzupełnienie zakresu analizy może pozwolić na dokonanie zobiektywizowanego wartościowania (1) przez ustawodawcę, w postaci sformułowania normy prawnokarnej, i (2) przez organy stosujące prawo, poprzez zastosowanie tej normy, poprzedzone procesem dokonania jej wykładni. Innymi słowy, używanie narkotyków jest nie tyle niebezpieczne ile ryzykowne. Nie jest niebezpieczne w tym sensie, w jakim niebezpieczna jest sytuacja w ruchu drogowym, lub chwilowe władztwo dwuletniego dziecka nad nożem kuchennym. Cechę niebezpieczeństwa można przypisać ewentualnie samym narkotynom, bądź jako rzeczom oznaczonym co do gatunku (np. kokaina jest niebezpieczną substancją), bądź nawet jako rzeczom oznaczonym co do tożsamości (np. konkretna porcja kokainy jest niebezpieczna ze względu na pochodzenie z nieznanego źródła i możliwe zanieczyszczenie substancji). Używanie narkotyków jest natomiast ryzykowne w takim znaczeniu, w jakim ryzykowna jest wspinaczka wysokogórska, komunikacja drogowa, czy używanie alkoholu. Ryzykowność jest zatem wypadkową (sumą wektorową) niebezpieczeństwa, rozumianego jako iloczyn prawdopodobieństwa wystąpienia niepożądanego skutku i jego wagi (znaczenia), oraz korzyści (użyteczności), rozumianej jako iloczyn prawdopodobieństwa wystąpienia skutku pożądanego i jego wagi (znaczenia). Używanie pojazdu mechanicznego w komunikacji drogowej jest w znacznym stopniu niebezpieczne, co uzasadnia poddanie tej dziedziny życia regulacji szczegółowych i precyzyjnych norm i procedur, składających się na prawo ruchu drogowego. Równocześnie jednak takie używanie jest istotnie użyteczne. Zestawienie potencjalnego zagrożenia i spodziewanych korzyści pozwala więc na przyjęcie, że poruszanie się samochodem nie jest na tyle ryzykowne, aby można było myśleć o jego kryminalizacji. Gdyby przyjąć – nadal, jak się zdaje, podzielane przez niektórych – przekonanie, że korzyści wynikające z przyjmowania środków odurzających są korzyściami wyłącznie urojonymi, nie sposób byłoby wytłumaczyć istnienie tego zjawiska w skali większej, niż znikoma. Dopiero po uwzględnieniu powyższego można formułować oceny i postulaty odnoszące się do narkotykowej polityki kryminalnej.

5. Przedstawione rozumowanie pozwala na włączenie do – dokonywanej pod kątem prawnokarnym – analizy zjawiska używania narkotyków, teoretycznych konstrukcji „kolizji” dóbr prawnych i ich „ważenia”. Te zaś dopiero umożliwiają dokonanie wyróżnienia tych czynów związanych z narkotykami, które charakteryzują się przekroczeniem progu tolerowanego ryzyka. Próg taki może być wyznaczony w sposób sformalizowany, w oparciu o reguły postępowania z dobrem prawnym (reguły ostrożności w przypadku czynów nieumyślnych, reguły szacunku dla dobra w odniesieniu do czynów umyślnych), lub też wyznaczany *ad casum*, w nawiązaniu do społecznie akceptowanej hierarchii aksjologicznej. Natomiast rozpatrywanie substancji odurzających wyłącznie w perspektywie zagrożeń, jakie mogą nieść, musi oczywiście logicznie prowadzić do maksymalnej „szczelności” kryminalizacji. Taka interpretacja omawianego zjawiska społecznego jest jednak wybiórcza, a przez to nieuczciwa intelektualnie.
6. Istnieje bardzo wiele potencjalnych przyczyn zażywania substancji psychoaktywnych. Chęć odczucia przyjemności jest tylko jedną z tych przyczyn. Inne z nich, to przykładowo: wydajniejsza praca, przeciwdziałanie zmęczeniu, głębszy relaks, zwalczanie stresu, polepszenie umiejętności społecznych, sprawniejsze zmienianie ról społecznych, ułatwianie zachowań seksualnych, podniesienie samooceny, poszukiwanie wrażeń, dążenie do introspekcji i uduchowienia. W takim ujęciu przyjęcie środka w dawce, która nie zniweczy zakładanego celu, można rozpatrywać w kategorii zachowania ewolucyjnie przystosowawczego (teoria instrumentalizacji).
7. Zasadniczym niebezpieczeństwem związanym z narkotykami jest zagrożenie uzależnieniem, czy wzorcem zachowania, charakteryzującym się przede wszystkim zwiększeniem poziomu pragnienia (pożądania) konsumpcji danej substancji, przy równoczesnym zmniejszeniu się zdolności do odczuwania przyjemności, względnie zmniejszeniu się przydatności używania tej substancji do osiągnięcia pożądanego skutku lub stanu. Zgodnie z dominującym stanowiskiem, uzależnienie jest stanem nieadaptacyjnym (nieprzystosowawczym). W tym ujęciu biopsychologiczną genezę uzależnienia stanowi pragnienie (pożądanie) jako substytut przyjemności, występujące wtedy, gdy niemożliwe jest osiągnięcie przyjemności bezpośrednio po zaistnieniu zachowania przystosowawczego. Dodatkowego wytłumaczenia dostarczają modele psychologiczne (teoria charakterystyk indywidualnych i teorie behawioralno-poznawcze) oraz socjokulturowe. W ramach tych ostatnich warto wyróżnić pogląd, zgodnie z którym uzależnienia (również behawioralne) nie mają charakteru

nieprzystosowawczego, lecz są ewolucyjną odpowiedzią na industrialne i postindustrialne zrywanie więzów społecznych i implozję sieci relacyjnych, pozwalającą jednostce przetrwać w nieprzyjaznym środowisku w stanie „wegetatywnym” (teoria dyslokacji).

8. Uzależnienie nie jest stanem binarnym, jak zakażenie, lecz wieloetapowym i wieloczynnikowym procesem. Gradacyjność stanu uzależnienia została potwierdzona również w klasyfikacji DSM 5, która zamiast – jak dotychczas – nadużywania i zależności, wyróżnia nadużywanie łagodne, umiarkowane i ostre. Niniejsze opracowanie dostrzega i skaluje dwa wymiary wzorca używania substancji. Pierwszy, to częstość używania, zaś drugi, to potencjał szkodliwości. Z kolei nadużywanie zostaje zdefiniowane jako przekroczenie kulturowo uwarunkowanej granicy tolerancji w odniesieniu do co najmniej jednego z tych wymiarów.
9. Oprócz zagrożenia uzależnieniem, istnieją inne, poważne zagrożenia wiążące się z używaniem narkotyków. Odnoszą się one bądź do szkód, jakie jednostka może wyrządzić sobie samej (a pośrednio przez to także innym), bądź do szkód, które mogą dotknąć bezpośrednio inne jednostki. W ustroju liberalno-demokratycznego państwa prawnego te drugie są dalece istotniejsze dla wniosków odnoszących się do kryminalizacji. Chodzi przede wszystkim o poziom fizycznego zagrożenia dla innych (przemoc, wypadki, zarażenia), a także dysfunkcjonalność relacji i ról społecznych, zwłaszcza roli rodzica i pracownika.
10. Używanie substancji psychoaktywnych nie jest cechą wyłącznie ludzką, niemniej tylko ludzie potrafią uzasadnić motywację tego zachowania. Tak jak każda inna dziedzina życia, tak i używanie substancji podlega systemowi aksjo-normatywnemu, który określa reguły (procedury) i cele (wartości) danego działania. Do takiego używania odnosi się zarówno podsystem zwyczaju, jak i podsystemy: moralności, prawa, a nawet mody. Na zjawisko stosowania środków odurzających, a także na przyczyny jego kryminalizacji, można także nałożyć matryce w postaci niektórych teorii zachowań dewiacyjnych.
11. Normy, w tym normy odnoszące się do używania substancji psychoaktywnych, podlegają uspołecznieniu, prowadzącemu do przestrzegania treści normy przez znaczącą funkcjonalnie większość rozpatrywanej zbiorowości. Chronologicznie przed takim przestrzeganiem musi zaistnieć jednak świadomość normatywna, następnie ewaluacja normatywna i internalizacja normatywna (postawa pronormatywna).

12. Treść norm prawnych, w tym prawnokarnych, jest echem poglądów politycznych, które składają się na ideologię polityczną, która z kolei determinuje doktrynę polityczną. Poglądy polityczne można natomiast zredukować do przyjętej wizji natury ludzkiej. Wizja ta wyznaczana jest przez przyjęcie określonych wartości na dwóch skalach: dominującego statystycznie motywu moralnego działania (altruizm – egoizm – złośliwość) i dominującego statystycznie sposobu działania (doskonała roztropność – niedoskonała roztropność). Równocześnie trzeba podkreślić, że te same założenia ideologiczne mogą prowadzić do różnych wniosków praktycznych (sformułowania różnych doktryn), zaś różne założenia ideologiczne mogą skutkować zbliżoną doktryną.
13. W najogólniejszym ujęciu, całość polityki narkotykowej, w tym kryminalna polityka narkotykowa, stanowi wypadkową (sumę wektorową): (a) restrykcyjności, wprost proporcjonalnej do założeń o zagrożeniu dobrom innych osób, a więc także do zakładanego poziomu nie-altruizmu i (b) represyjności, wprost proporcjonalnej do założeń o zagrożeniu własnym dobrom, a w konsekwencji także do zakładanego poziomu nieroztropności.
14. W przypadku tzw. „przestępstw bez ofiar”, a do takich zaliczyć należy czyny narkotykowe, sprawiedliwościowa funkcja prawa karnego ma znaczenie marginalne. Na pierwszy plan wysuwa się więc funkcja ochronna, czyli dążenie do zabezpieczenia trwałych i cenionych wartości społecznych.
15. Chronione przez prawo karne wartości to dobra prawne. Według alternatywnych koncepcji mogą być one zakotwiczone w zbiorowości, lub w jednostce (nurt personalny). Dobra prawne są pierwotne wobec normy, a więc nie mogą być twórczo dekodowane z ich treści, ponieważ prowadzi to do kreacji abstrakcyjnych, złożonych pojęciowo określeń. Nie służy to bynajmniej zapewnieniu adresatom norm prawnokarnych możliwości precyzyjnego rozpoznania zakresu sytuacji, jakie obejmuje hipoteza normy. W ramach nurtu personalnego liczbę pierwotnych dóbr prawnych można zredukować do: osoby ludzkiej, jej wolności, ewentualnie solidarności międzyludzkiej. Praźródłem wszystkich tych wartości byłaby – zgodnie z Konstytucją RP – przyrodzona godność ludzka.
16. Niektóre dobra prawne są dobrami względnymi, co oznacza, że ich prawnokarne ochrona istnieje tylko tak długo, jak długo dysponent dobra nie zadecyduje o jej uchyleniu.

17. Obok typów czynów zabronionych, których istotą jest naruszenie dobra prawnego, można wyróżnić takie, które charakteryzują się konkretnym, lub abstrakcyjnym zagrożeniem tego dobra. Dokonując bardziej precyzyjnej klasyfikacji można wyróżnić:
- a. zagrożenie faktyczne (narażenie), będące cechą konkretnego stanu rzeczywistości;
 - b. zagrożenie potencjalne („z właściwości”, „ze zdatności”), będące cechą konkretnego zachowania, niekoniecznie natomiast cechą stanu rzeczywistości;
 - c. zagrożenie hipotetyczne, będące cechą sposobu działania, lub użytego narzędzia (odpowiada „klasycznemu” typowi abstrakcyjnego narażenia (zagrożenia));
 - d. zagrożenie teoretyczne, gdy domniemanie hipotetycznego zagrożenia uszczerbkiem dla dobra zostało obalone, nie jest bezprawne.
18. Przedstawiony podział może odnosić się wyłącznie do dóbr indywidualnych, ewentualnie dóbr kolektywnych agregatowych. Dobra kolektywne samoistne, nieistniejące w sensie ontologicznym, mogą podlegać jedynie naruszeniom (sytuacje takiego naruszenia określane są korelatami). Nie można im ani „tylko” zagrozić, ani ich „aż” unicestwić. Przesłanki rzekomego abstrakcyjnego narażenia (zagrożenia) dotyczące tych ostatnich, odnoszą się więc tak naprawdę do naruszenia wartości. Z kolei warunkiem koniecznym zagrożenia dóbr kolektywnych agregatowych jest wystąpienie niebezpieczeństwa dla dobra indywidualnego. W tym ujęciu zdrowie publiczne, jako dobro kolektywne agregatywne, może być przedmiotem ochrony UPN wyłącznie w przypadku zagrożenia zdrowia jednostki.
19. Kryminalizacja, czyli typizacja czynu jako zabronionego, wynika ze społecznego niebezpieczeństwa, czyli zgeneralizowanej oceny występowania takich czynów jako patologicznego zjawiska społecznego. Poziom tego niebezpieczeństwa, aby uzasadnić kryminalizację, powinien przekraczać próg tolerowanego społecznie ryzyka dla dóbr prawnych. Oprócz ochrony dobra prawnego, współwystępują inne przesłanki kryminalizacji, w szczególności kryminalizacja symboliczna, uproszczona (zastępcza), a także emocjonalna (irracjonalna). Prohibicja narkotykowa opiera się w szczególności na przesłankach kryminalizacji symbolicznej i emocjonalnej, a kryminalizacja posiadania narkotyków stanowi dodatkowo przykład kryminalizacji uproszczonej.

20. Szczególnym aspektem procesu podejmowania decyzji o kryminalizacji jest populizm penalny. Jednym z jego czynników jest przekształcenie charakteru przekazu medialnego z informacyjnego na emocjonalny, wynikające w dużej mierze z komercjalizacji mediów masowych. Zjawisko populizmu penalnego po stronie odbiorcy przekazu, zasadza się natomiast na panice moralnej, czyli sumie lęków wynikających z szybkiego tempa przemian społeczno-kulturowych. Wyznacznikami populizmu penalnego są antyintelektualizm oraz krytyka łagodności prawa karnego i pobłażliwości organów je stosujących.
21. Regułami, które mogą być pomocniczo stosowane w celu rozstrzygnięcia kolizji dóbr prawnych, są: zasada krzywdy, zasada obrazy, paternalizm prawny i moralizm prawny. Normy prawa karnego *sensu stricto* opierają się przede wszystkim o zasadę krzywdy, uzupełniająco również o zasadę obrazy. Przyjmuję pogląd, że zastosowanie moralizmu prawnego powinno być ograniczone do prawa wykroczeń, zaś paternalizm prawny (ochrona jednostki przed nią samą) winien być w ogóle wyrugowany z obszaru prawa karnego *sensu largo*.
22. Konstytucja RP nakłada na legislatywę wymóg proporcjonalności *sensu largo*, na którą składają się
- a. proporcjonalność *sensu stricto*, czyli odnosząca się do relacji dolegliwości dla adresata normy i istotności chronionej wartości; spornym jest przy tym, czy konstytucyjny katalog sześciu – nominalnie wyłącznych – podstaw ograniczania praw i wolności obywatelskich, a więc w szczególności podstaw kryminalizacji, jest katalogiem zamkniętym, czy *de facto* otwartym;
 - b. adekwatność, czyli zdolność doprowadzenia do zakładanego celu;
 - c. konieczność, czyli, w odniesieniu do kryminalizacji, brak realnych możliwości innego – niż stanowienie i egzekwowanie norm prawnokarnych – sposobu przeciwdziałania niepożądanemu zjawisku społecznemu; z perspektywy prawa karnego mówi się o zasadzie subsydiarności (*ultima ratio*).
23. Decyzja o kryminalizacji powinna być poprzedzona zestawieniem prawdopodobieństwa zysków i strat, czyli bilansem szacowanego ryzyka. Aktualnie bilans ten oceniany jest jednoznacznie na niekorzyść prohibicji narkotykowej. Argumenty popierające prohibicję bądź, w sposób niefalsyfikowalny, odwołują się do hipotetycznej równoległej rzeczywistości społecznej (w której brak prohibicji, co miałyby przynosić większe straty społeczne, niż wprowadzenie prohibicji), bądź

w ogóle odbiegają od analizy ekonomicznej, skupiając się na argumentacji moralnej (kryminalizacja symboliczna).

24. Ochrona konkretnego dobra prawnego jest znamieniem normy sankcjonowanej. Z tego względu do celów wykładni językowej tej normy służy nie tylko sama treść jednostki redakcyjnej w postaci przepisu, ale również tytuł rozdziału kodeksu, lub tytuł ustawy, które stanowią równoprawny składnik tekstu prawnego, a więc stanowią tym samym podstawę zdekodowania przedmiotu ochrony.
25. Przestępstwo to sytuacja, w której człowiek zdecydował się zachować w taki sposób, jaki nie jest społecznie tolerowany ze względu na nadwyżkę zagrożenia dobra atakowanego i jego znaczenia nad potencjałem korzyści dla dobra motywującego i znaczenia tego dobra. W obliczu tej nadwyżki typ takiego zachowania jest zakazany pod groźbą kary. Równocześnie rozpatrywane zachowanie zasługuje na reakcję karną (jest godne ukarania, karygodne), ponieważ można mieć do sprawcy pretensję o jego przedsięwzięcie.
26. Dominujący aktualnie w orzecznictwie i literaturze pogląd, definiuje przedmiot ochrony UPN jako zdrowie publiczne (społeczne), które jest dobrem kolektywnym agregatowym. Równocześnie tytuł ustawy wskazuje na przeciwdziałanie narkomanii. W obliczu przyjętych na gruncie tego aktu prawnego definicji legalnych można dojść do wniosku, iż (1) narkomania nie obejmuje swoim zakresem znaczeniowym ani używania eksperymentalnego, ani okazjonalnego, a ponadto (2) typy czynów sformułowane w UPN zawierają normy puste w takim zakresie, w jakim odnoszą się do substancji, które nie mają potencjału uzależniającego.
27. Z uwagi na to, że powyższe konkluzje nie odzwierciedlają rzeczywistego (faktycznie obserwowalnego) zakresu kryminalizacji, trzeba wskazać na inne przesłanki kryminalizacji narkotyków, niż ochrona dobra prawnego. Są to kryminalizacja symboliczna, emocjonalna, uproszczona, a także przesłanki irracjonalne, a to tabu, współczucie, zgorszenie, strach, ohyda.
28. Znaczna ilość narkotyku to taka, na którą składa się minimalnie od jednego do dziesięciu tysięcy dawek charakterystycznych. Górny próg nieznacznej ilości narkotyku można z kolei zdefiniować jako 1% dolnego progu ilości znacznej. Dla zachowania określoności prawa karnego, dawka charakterystyczna poszczególnych substancji powinna zostać określona przez gremium ekspertów i użytkowników, choćby w formie przedziału liczb.

29. Znamie posiadania w prawie karnym musi być interpretowane szerzej niż na gruncie cywilistycznym. Posiadaniem narkotyków będzie więc również ich dzierżenie, jak i władztwo prekaryjne nad nimi. Ze względu na niedopuszczalność stosowania paternalizmu w prawie karnym, nawet najszersza interpretacja znamienia posiadania nie może prowadzić do przypisywania odpowiedzialności karnej za posiadanie substancji w związku z jej zażywaniem, lub bezpośrednim zmierzaniem do zażycia.

Rozdział 11. Zakończenie

Psychoaktywność obecnie, jak seksualność kiedyś, jest przedmiotem regulacji prawno-karnych, których charakter można określić jako „chaotyczny despotyzm”. Negowanie istnienia naturalnych popędów i skłonności, przypisywanie względnie nieszkodliwym formom ich realizacji cechy wydatnej i oczywistej szkodliwości, wreszcie ograniczenie tolerancji społecznej jedynie do wybranej formy ich zaspokajania, wydają się być wspólnym mianownikiem prawno-kulturowego podejścia: (1) do seksualności w wieku XIX i (2) do psychoaktywności współcześnie.

Jednym z najbardziej szkodliwych aspektów używania narkotyków w warunkach prohibicji jest jednolity, lub niemal jednolity status prawny tych substancji, podczas gdy podobnie można (powinno się) traktować wyłącznie substancje rzeczywiście podobne, np. LSD i psylocybinę.

Istnieje potrzeba wprowadzenia klasyfikacji nielegalnych substancji, przy czym klasyfikacja taka winna opierać się na różnicach jakościowych, a nie tylko różnicy w ilościowo rozpatrywanej szkodliwości.

Narkotykowe konwencje ONZ to umowy międzynarodowe, które mogą być w całości lub w pewnej części wypowiedziane przez sygnatariuszy. Z tego względu nie mogą być ostatecznym wyznacznikiem ram dla debaty dekryminalizacyjnej. Byłoby to podobnie nieuprawnionym ograniczeniem, co zawężenie debaty o seksualności człowieka do pola zakreślonego np. katolicką etyką seksualną.

Profilaktyka uzależnień powinna się koncentrować w podobnej mierze na wszelkich rodzajach uzależnień. Dzieci i młodzież muszą mieć świadomość, że taki sam mechanizm uzależnienia może powstać w odniesieniu do cukru, seksu, czy Internetu, a przede wszystkim, że alkohol jest również narkotykiem, i to „twardym”. Równocześnie rzetelne działania edukacyjne winny się opierać na pełnej informacji dotyczącej stosowania substancji psychoaktywnych, a więc informacji nie tylko o zagrożeniach, jakie niesie takie stosowanie, ale również o korzyściach, które użytkownik osiąga, lub do osiągnięcia których dąży. Dodatkowo postulowanym wymiarem edukacji jest zwalczanie dosyć głęboko zakorzenionego u niektórych przekonania, że wszystko co złe (szkodliwe lub niemoralne) może i powinno być przedmiotem regulacji prawa karnego, zaś legalny status jakiegoś środka (lub aktywności) stanowi warunek wystarczający uznania za dobre (nieszkodliwe i moralne).

Wysoce prawdopodobne jest, rzecz jasna, zwiększenie się na skutek procesów dekryminalizacyjnych sumarycznego rozmiaru konsumpcji w społeczeństwie substancji dotychczas podlegających kryminalizacji, czy też wzrost odsetka osób deklarujących jakikolwiek kontakt z tymi substancjami w danym okresie poprzedzającym badanie, lub generalnie, w ciągu całego życia. Cechy patologii społecznej można jednak przypisać nie używaniu omawianych środków w ogóle, ale ich nadużywaniu, w znaczeniu przekroczenia kulturowo akceptowanych granic wzorca używania danego środka. Dodatkowej szkodliwości narkotyków, o bardzo istotnych rozmiarach, należy upatrywać w skutkach samej prohibicji, zwłaszcza w zanieczyszczeniu czarnorynkowych substancji, w zjawisku taksy kryminalizacyjnej, w piętnowaniu (naznaczaniu) użytkowników nie tylko samym faktem zastosowania względem nich sankcji karnej, ale także szerzej, samym faktem prowadzenia czynności procesowych z ich udziałem. Ponadto prohibicja przydaje, sama przez się, używaniu narkotyków rysu pewnej buntowniczości, czy „antysystemowości”, atrakcyjnego zwłaszcza dla adolescentów, stanowiących grupę szczególnie podatną na rozwinięcie się uzależnienia, jak i psychicznie predysponowaną do podejmowania zachowań ryzykownych.

Postuluję „zmieszanie paradygmatów”, polegające na zastosowaniu podejścia liberalno-permisywnego w stosunku do użytkowników nieproblemowych, podejścia medyczo-opiekuńczego wobec użytkowników problemowych, wreszcie podejścia restrykcyjno-represyjnego wobec sprawców czynów, które godzą bezpośrednio w cudze dobra (a nie tylko za pośrednictwem godzenia we własne), w szczególności udzielanie lub zbywanie substancji małoletniemu, lub prowadzenie pojazdu mechanicznego pod wpływem. W wymiarze generalnym polityka narkotykowa powinna być kształtowana w duchu redukcji szkód, bez popadania w moralizatorstwo. Podstawowymi założeniami redukcji szkód są twierdzenia, iż (1) całkowita abstynencja nie zawsze jest najważniejszym, najbardziej adekwatnym celem, a (2) osoba uzależniona zawsze posiada pewien stopień kontroli nad swoim zachowaniem i dlatego jest za to zachowanie odpowiedzialna¹⁰⁵⁹. Jak wskazuje K. Krajewski, „alternatywa albo uzależnienie, albo całkowita abstynencja, jest fałszywa i wiele osób jest w stanie używać narkotyki w sposób mniej lub bardziej kontrolowany”¹⁰⁶⁰

¹⁰⁵⁹ K. Sempruch-Malinowska, M. Zygadło, *Redukcja szkód związanych z przyjmowaniem środków psychoaktywnych*, (w:) P. Jabłoński (red.), *Uzależnienie od narkotyków. Podręcznik dla terapeutów*, KBPN 2012, str. 255-259; por. też <https://www.hri.global/what-is-harm-reduction> dostęp 14.01.2017;

¹⁰⁶⁰ K. Krajewski, *Czy zalegalizować narkotyki (wokół debaty amerykańskiej)*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny LIV, 2/1992, str. 130;

Na końcu ścieżki dekryminalizacyjnej można logicznie dostrzec – upiorną, jak mogliby stwierdzić niektórzy – perspektywę legalizacji. Tej ostatniej nie można jednak sprowadzać do poddania substancji psychoaktywnych wolnemu, nieregulowanemu obrotowi, chociaż to właśnie taki postulat jest faktycznym przeciwieństwem polityki pełnej prohibicji, czyli wykluczającej używanie określonych środków odurzających do jakichkolwiek celów niemedyycznych i nieeksperymentalnych. Realna możliwość wprowadzenia legalizacji wiąże się z poddaniem legalizowanych substancji podobnym ograniczeniom, jakie dzisiaj odnoszą się do alkoholu czy tytoniu. W tym miejscu postulaty legalizacyjne spotykają się z postulatami redukcji szkód. Możliwość podnoszenia cen i wieku, w jakim nabywa się uprawnienia do zakupu, prowadziłyby do skutecznej redukcji szkód związanych z używaniem narkotyków wśród adolescentów, a to właśnie w tym okresie życia w największym stopniu dochodzi do ukształtowania się szkodliwych i niebezpiecznych wzorców używania¹⁰⁶¹. Z pewnością nie wszystkie substancje mogłyby zostać zalegalizowane do celów niemedyycznych; chodzi zwłaszcza o składnik czynny potencjalnej „pigułki gwałtu”. Ponadto konieczne byłoby stworzenie mechanizmów prawnych, które zablokowałyby nie tylko działania marketingowe producentów, ale – szerzej – ich interes finansowy we wzroście wolumenu sprzedaży psychoaktywnych produktów. Można myśleć przykładowo o przyznawaniu licencji, ograniczonych równocześnie czasem produkcji i osiągniętych przez producenta dochodem¹⁰⁶².

¹⁰⁶¹ por. J. W. Toumbourou, T. Stockwell, C. Neighbors, G. A. Marlatt, J. Sturge, J. Rehm, *Interventions to reduce harm associated with adolescent substance use*, *The Lancet* 369/2007, str. 1391;

¹⁰⁶² W. Osiatyński, *Zakazywać, legalizować czy regulować?*, *Gazeta Wyborcza* 25.07.2009;

Akty prawne:

- Kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r., Dz. U. 1964, nr 16, poz. 93
- Jednolita konwencja o środkach odurzających z 1961 r., ze zmianą z 1972 r., Dz. U. 1966, nr 45, poz. 277; Dz. U. 1996, nr 35 poz. 149
- Kodeks wykroczeń z dnia 20 maja 1971 r., Dz. U. 1971, nr 12, poz. 114
- Konwencja o substancjach psychotropowych z 1971 r., Dz. U. 1976, nr 31, poz. 180
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. 1997, nr 78, poz. 483
- Kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997 r., Dz. U. 1997, nr 88, poz. 553
- Ustawa z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne, Dz. U. 2001, nr 126, poz. 1381
- Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, Dz. U. 2005, nr 179, poz. 1485
- Rozporządzenie (WE) 273/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lutego 2004 r. w sprawie prekursorów narkotykowych, Dz. Urz. UE 18.02.2004
- Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, Dz. U. 2008, nr 234, poz. 1570

Orzecznictwo:

- orzeczenie TK z 28 maja 1997 r., K 26/96
- wyrok TK z dnia 6 lipca 1999 r., P 2/99
- wyrok TK z dnia 12 stycznia 1999 r., P 2/98
- wyrok SA w Krakowie z dnia 4 października 2000, II AKa 161/00
- postanowienie SN z dnia 27 marca 2002 r., V KKN 175/00
- wyrok SN z dnia 24 kwietnia 2002, II KKN 193/00
- postanowienie SN z 13 czerwca 2002, V KKN 544/00
- wyrok SN z 25 września 2002, II KKN 79/00
- wyrok SA w Lublinie z 17 grudnia 2002, II AKa 282/02
- wyrok SA w Katowicach z 12 lutego 2004, II AKa 15/04
- wyrok SA w Lublinie z 29 września 2005, II AKa 217/05
- uchwała SN z 27 października 2005, I KZP 32/05
- wyrok SA w Krakowie z 2 listopada 2005, II AKa 119/04
- wyrok SA we Wrocławiu z 28 grudnia 2005, II AKa 338/05

- wyrok SA we Wrocławiu z 28 grudnia 2005, II AKa 341/05
- wyrok SN z 1 marca 2006, II KK 47/05
- wyrok SA w Katowicach z 27 kwietnia 2006, II AKa 90/06
- postanowienie SN z 28 września 2006, I KZP 19/06
- wyrok SA w Krakowie z 25 października 2006, II AKa 205/06
- wyrok SA w Krakowie z 21 grudnia 2006, II AKa, 227/06
- wyrok SA w Krakowie z 15 marca 2007, II AKa 182/06
- wyrok SN z dnia 26 lipca 2007, IV KK 153/07
- wyrok SA w Lublinie z 22 stycznia 2008, II AKa 300/07
- wyrok SA w Katowicach z 24 kwietnia 2008, II AKa 102/08
- wyrok SA w Katowicach z 15 maja 2008, II AKa 13/08
- wyrok SA w Szczecinie z 24 września 2008, II AKa 97/08
- wyrok SN z 4 listopada 2008, IV KK 127/08
- wyrok SN z 21 stycznia 2009, II KK 197/08
- wyrok SA w Lublinie z 15 kwietnia 2009, II AKa 56/09
- wyrok SA w Krakowie z 8 lipca 2009, II AKa 132/09
- postanowienie SN z 23 września 2009, I KZP 10/09
- postanowienie SN z 24 września 2009, II KK 170/09
- postanowienie SN z 28 października 2009, I KZP 22/09
- wyrok SN z 2 grudnia 2009, II KK 261/09
- wyrok SN z 15 stycznia 2010, V KK 363/09
- wyrok SA w Szczecinie z 18 marca 2010, II AKa 30/10
- uchwała SN z 27 stycznia 2011, I KZP 24/10
- wyrok SA w Krakowie z 1 lutego 2011, II AKa 142/10
- SN w wyroku z 14 lipca 2011, IV KK 127/11
- wyrok SA we Wrocławiu z 2 lutego 2012, II AKa 413/11
- wyrok TK z 14 lutego 2012, P 20/10
- wyrok SA we Wrocławiu z 8 marca 2012, II AKa 45/12
- postanowienie SN z 5 lipca 2012, III KK 186/12
- wyrok SA w Gdańsku z 23 sierpnia 2012, II AKa 252/12
- wyrok SA w Białymstoku z 23 października 2012, II AKa 181/12
- postanowienie SN z 22 stycznia 2013, V KK 244/12

- postanowienie SN z 27 marca 2013, III KK 423/12
- wyrok SA w Krakowie z 5 kwietnia 2013, II AKa 47/13
- wyrok SA w Łodzi z 9 maja 2013, II AKa 60/13
- wyrok SA w Gdańsku z 24 maja 2013, II AKa 141/13
- wyrok SA w Katowicach z 1 sierpnia 2013, II AKa 226/13
- wyrok SA we Wrocławiu z 7 sierpnia 2013, II AKa 216/13
- wyrok SA we Wrocławiu z 26 września 2013, II AKa 202/13
- wyrok SA we Wrocławiu z 26 września 2013, II AKa 275/13
- wyrok SA w Warszawie z 5 listopada 2013, II AKa 212/13
- wyrok SA w Lublinie z 9 kwietnia 2014, II AKa 20/14
- wyrok SA w Białymstoku z dnia 10 kwietnia 2014, II AKa 59/14
- wyrok SA w Warszawie z 17 września 2014, II AKa 219/14
- wyrok TK z 4 listopada 2014, SK 55/13
- wyrok SA w Poznaniu z 17 grudnia 2014, II AKa 250/14
- wyrok SA w Gdańsku z 28 stycznia 2015, II AKa 435/14
- wyrok SA we Wrocławiu z 23 lipca 2015, II AKa 187/15
- wyrok SA w Białymstoku z 30 października 2015, II AKa 156/15
- wyrok SA w Białymstoku z 23 czerwca 2016, II AKa 87/16

Bibliografia:

- 2005 *Annual Survey of Hours and Earnings*, <http://www.ons.gov.uk/ons/rel/ashe/annual-survey-of-hours-and-earnings/2005-results/stb-ashe-2005.pdf>; dostęp 20.12.2016
- J. Aldridge, D. Décary-Hétu, *Not an 'Ebay for Drugs': The Cryptomarket 'Silk Road' as a Paradigm Shifting Criminal Innovation*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2436643 dostęp 15.01.2017
- B. K. Alexander, B. L. Beyerstein, P. F. Hadaway, R. B. Coombs, *Effect of Early and Later Colony Housing on Oral Ingestion of Morphine in Rats*, *Pharmacology Biochemistry & Behavior*, 15/1981
- B. K. Alexander, *The disease and adaptive models of addiction. A framework analysis*, *Journal of Drug Issues* 17/1987
- B. K. Alexander, *The empirical and theoretical bases for an adaptive model of addiction*, *Journal of Drug Issues*, 20/1990

- B. K. Alexander, *The Rise and Fall of the Official View of Addiction*, 2014; <http://www.brucealexander.com/articles-speeches/277-rise-and-fall-of-the-official-view-of-addiction-6> dostęp 23.12.2016
- J. Alliez, J. P. Huber, *Acedia or the depressed between sin and illness*, *Annales medico-psychologiques* 145, 5/1987
- M. Agnosiewicz, *Narkokapitalizm jako dziedzictwo postkolonialne*, <http://www.racjonalista.pl/kk.php/s,10029> dostęp 23.12.2016
- A. Agrawal, M. T. Lynskey, *Are there genetic influences on addiction: evidence from family, adoption and twin studies*, *Addiction* 103, 7/2008
- P. W. Andrews, J. A. Thomson jr, *The bright side of being blue: Depression as an adaptation for analyzing complex problems*, *Psychological Revue* 116, 3/2009
- J. Bafia, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1989
- B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012
- J. Bancroft, Z. Vukadinovic, *Sexual addiction, sexual compulsivity, or what? Toward a theoretical model*, *Journal of Sex Research* 41, 3/2004
- J. Bancroft, *Sexual behavior that is „out of control”: a theoretical conceptual approach*, *The Psychiatric Clinics of North America* 31, 4/2008
- H. Baran-Furga, K. Steinbarth-Chmielewska, *Konsekwencje zdrowotne używania substancji psychoaktywnych* (w:) P. Jabłoński (red.) *Uzależnienie od narkotyków. Podręcznik dla terapeutów*, KBPN 2012
- H. Baran-Furga, K. Steinbarth-Chmielewska, *Zespoły uzależnień od substancji psychoaktywnych* (w:) P. Jabłoński (red.) *Uzależnienie od narkotyków. Podręcznik dla terapeutów*, KBPN 2012
- M. F. Barbano, M. Cador, *Opioids for hedonic experience and dopamine to get ready for it*, *Psychopharmacology* 191, 3/2007
- A. Bartha, *Umorzenie postępowania karnego w trybie art. 62a Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii jako pozytywny środek reakcji karnoprawnej stosowany wobec sprawców posiadających narkotyki miękkie w nieznacznej ilości i przeznaczone na własny użytek*, *Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica* 76/2016
- L. Beletsky, C. S. Davis, *Today's fentanyl crisis: Prohibition's Iron Law, revisited*, *The International Journal on Drug Policy*, 46/2017
- K. C. Berridge, *Pleasures of the brain*, *Brain and Cognition* 52, 2003
- K. C. Berridge, T. E. Robinson, *Parsing reward*, *Trends in Neurosciences* 26, 9/2003

- W. Black, *A review of compulsive buying disorder*, World Psychiatry 6, 1/2007
- J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 1999
- M. Błoński, *Wybrane problemy praktyczne w orzekaniu w przedmiocie przestępstw narkotykowych*, Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica 76/2016
- R. G. Boire, *On Cognitive Liberty*,
http://www.cognitiveliberty.org/curriculum/oncoglib_123.htm, dostęp 1.10.2016
- J. Bojarski, M. Leciak, *Polskie interkulturowe prawo karne (?) – niektóre aspekty obrony przez kulturę*, w: A. Adamski (red.), J. Bojarski (red.), P. Chrzczonowicz (red.), M. Leciak (red.), *Nauki penalne wobec szybkich przemian kulturowych. Księga jubileuszowa profesora Mariana Filara*, tom I, Toruń 2014
- M. Bojarski (red.), *System Prawa Karnego. Tom 11. Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne skarbowe, wojskowe i pozakodeksowe*, Warszawa 2014
- T. Bojarski, *Znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu – problemy kryteriów oceny*, w: Ł. Pohl (red.), *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Poznań 2009
- H. Bowden-Jones, L. Clark, *pathological gambling: a neurobiological and clinical update*, The British Journal of Psychiatry 199, 2011
- M. A. Bozarth, A. Murray, R. A. Wise, *Influence on housing conditions on the acquisition of intravenous heroin and cocaine self-administration in rats*, Pharmacology Biochemistry & Behavior, 15, 4/1989
- M. Brysson, W. McDill, *The Political Spectrum: A Bi-Dimensional Approach*, Rampart Journal 2/1968
- B. Bukowska, *Psychologiczne mechanizmy uzależnienia – przegląd teorii i modeli* (w:) P. Jabłoński (red.) *Uzależnienie od narkotyków. Podręcznik dla terapeutów*, KBPN 2012
- K. Burda, *Naćpany jak delfin*, <http://www.newsweek.pl/nauka/czy-zwierzeta-sie-upijaja-i-narkotyzuja-na-newsweek-pl.artykuly,279996,1.html>, dostęp 15.01.2017
- M. Burda, *Kokaina?*, <https://proceskarny.blogspot.com/2011/09/kokaina.html> dostęp 8.03.2017
- M. Cabanac, *Pleasure: the Common Currency* Journal of Theoretical Biology 155, 2/1992

- R. L. Carhart-Harris, D. J. Nutt, *User perceptions of the benefits and harms of hallucinogenic drug use: A web-based questionnaire study*; Journal of Substance Use 15, 4/2010
- R. L. Carhart-Harris, S. Muthukumaraswamy, L. Roseman, M. Kaelen, W. Droog, K. Murphy, E. Tagliazucchi, E. E. Schenberg, T. Nest, C. Orban, R. Leech, L. T. Williams T. M. Williams, M. Bolstridge, B. Sessa, J. McGonigle, M. I. Sereno, D. Nichols, P. J. Hellver, P. Hobden, J. Evans, K. D. Singh, R. G. Wise, H. V. Curran, A. Feilding, D. J. Nutt, *Neural correlates of the LSD experience revealed by multimodal neuroimaging*, Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America 113, 17/2016
- R. C. Carson, J. N. Butcher, S. Mineka, *Psychologia zaburzeń*, Gdańsk 2003
- J. Casey, R. M. Jones, *Neurobiology of the Adolescent Brain and Behavior*, Journal of the American Academy of Child and Adolescent Psychiatry 49, 12/2010
- J. P. Caulkins, P. Reuter, C. Coulson, *Basing drug scheduling decisions on scientific ranking of harmfulness: false promise from false premises*, Addiction 106, 11/2011
- K. Chojnicka, H. Olszewski, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Poznań 2004
- S. Christie, A. Meltzer, *The Floodgates of Anarchy*, Londyn 1970
- P. Cohen, *The concept of 'drug harms'*, Drugs and Alcohol Today 10, 4/2010
- C. Colantuoni, P. Rada, J. McCarthy, C. Patten, N. M. Avena, A. Chadeayne, B. G. Hoebel, *Evidence That Intermittent, Excessive Sugar Intake Causes Endogenous Opioid Dependence*, Obesity Research 10, 6/2002
- J. B. Cook, K. L. Foster, W. J. Eiler, J. Woods, S. C. Harvey, M. Garcia, C. Grey, S. McCane, D. Mason, R. Cummings, X. Li, J. M. Cook, H. L. June, *Selective GABAA alpha5 benzodiazepine inverse agonist antagonizes the neurobehavioral actions of alcohol*, Alcoholism, Clinical and Experimental Research 29, 8/2005
- M. D. Cooper, J. D. Rosenblat, D. S. Cha, Y. Lee, R. Kakar, R. S. McIntyre, *Strategies to mitigate dissociative and psychotomimetic effects of ketamine in the treatment of major depressive episodes: a narrative review*, The World Journal of Biological Psychiatry 2016, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/26752601> dostęp 15.01.2017
- J. Csete, A. Kamarulzaman, M. Kazatchkine, F. Altice, M. Balicki, J. Buxton, J. Cepeda, M. Comfort, E. Goosby, J. Goulão, C. Hart, T. Kerr, A. M. Lajous, S. Lewis, N. Martin, D. Mejía, A. Camacho, D. Mathieson, I. Obot, A. Ogunrombi, S. Sherman,

- J. Stone, N. Vallath, P. Vickerman, T. Zábanský, C. Beyrer, *Public health and international drug policy*, *The Lancet* 387/2016
- W. Dadak, *Ryzyko i niepewność a zachowania naruszające zasady obrotu gospodarczego – aspekty kryminologiczne*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2/2009
 - P. Dalgarno, D. Shewan, *Reducing the risks of drug use: The case for set and setting*, *Addiction Research and Theory* 13, 3/2005
 - R. Davenport-Hines, *Odurzeni. Historia narkotyków 1500-2000*, Warszawa 2006
 - M. Derlatka, *Konstytucyjność kryminalizacji posiadania narkotyków*, *Prokuratura i Prawo* 7-8/2010
 - M. Derlatka, *Glosa do uchwały z 27 I 2011, I KZP 24/10*, *Państwo i Prawo* 12/2011
 - R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach czynu zabronionego nieokreślonych w ustawie*, Łódź 1995
 - R. Dębski (red.), *System Prawa Karnego, t. 3., Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, Warszawa 2013
 - A. Di Castelnuovo, S. Costanzo, V. Bagnardi, M. B. Donati, L. Iacovielli, G. de Gaetano, *Alcohol dosing and total mortality in men and women: an updated meta-analysis of 34 prospective studies*, *Archives of Internal Medicine* 166, 22/2006
 - A. Domosławski, *Zakończyć narkowojnę!*, *Polityka* 2812, 25/2011
 - W. Doroszewski (red.), *Słownik Języka Polskiego*, Warszawa 1958-1969
 - M. Dragan, *Współwystępowanie zaburzenia po stresie traumatycznym i zaburzeń związanych z używaniem substancji psychoaktywnych*, *Roczniki Psychologiczne, t. X*, 2/2007
 - J. Duda, *Umorzenie postępowania karnego w wypadku posiadania narkotyków na własny użytek*, *Państwo i Prawo* 8/2016
 - M. Dudek, *Czy każda kultura zasługuje na obronę? Kilka wątpliwości dotyczących cultural defence i prawa karnego w dobie multikulturalizmu*, *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej* 2/2011
 - R. A. Duff, *Karanie obywateli, Ius et Lex IV*, 1/2006
 - F. Duncan, R. S. Gold, *Drugs and the Whole Person*, Nowy Jork 1982
 - G. Dvorsky, *Cognitive liberty and right to one's mind*, <http://ieet.org/index.php/IEET/more/dvorsky20091020>, dostęp 1.10.2016

- K. Dybowski, *Czy koncepcja autopoiesis jest przydatna nauce prawa*, Studia z Zakresu Nauk Prawnoustrojowych. Miscellanea, 1/2008
- E. Dyck, *'Hitting Heights at Rock Bottom': LSD Treatment for Alcoholism, 1950-1970*; Social History of Medicine 19, 2/2006
- M. Earlywine, *Understanding Marijuana: A New Look at the Scientific Evidence*, Nowy Jork 2002
- J. Eysenck, *Sense and nonsense in psychology*, Londyn 1956, Chapter 7 (dostęp przez: <http://www.ditext.com/eysenck/politics.html> 21.09.2016);
- *Fentanyl is the next wave of America's opioid crisis*, The Economist 20.05.2017, <https://www.economist.com/news/leaders/21722189-criminalisation-not-right-way-approach-it-or-other-drugs-fentanyl-next-wave> dostęp 31.08.2017
- J. Z. Fields, A. Turk, M. Durkin, N. V. Ravi, A. Keshavarzian, *Increased gastrointestinal symptoms in chronic alcoholics*, American Journal of Gastroenterology 89, 1994
- M. Filipczak, *O pojęciu abstrakcyjnego narażenia dobra prawnego. Rozważania z pogranicza dogmatyki i teorii prawa karnego*, Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica 76/2016
- D. Fiorillo, P. N. Tobler, W. Schultz, *Discrete coding of reward probability and uncertainty by dopamine neurons*, Science 299, 2003
- L. French, M. Manzanárez, *NAFTA & Neocolonialism: Comparative Criminal, Human & Social Justice*, 2004
- L. Fuller, *Moralność prawa*, Warszawa 1978
- Global Commission on Drug Policy, *Advancing drug policy reform: A new approach to decriminalization. 2016 Report*, <http://www.globalcommissionondrugs.org/wp-content/uploads/2016/11/GCDP-Report-2016-ENGLISH.pdf> dostęp 11.02.2017
- D. Goldman, G. Oroszi, F. Ducci, *The genetics of addictions: uncovering the genes*, Nature Reviews 6, 2005
- R. S. Gable, *Comparison of acute lethal toxicity of commonly abused psychoactive substances*, Addiction 99, 2004
- L. Gardocki, *Typizacja uproszczona*, Studia Iuridica 1982, t. X,
- L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990
- L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2004
- L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2003

- J. Giezek, *Naruszenie obowiązku ostrożności jako przesłanka znamion przestępstwa nieumyślnego*, Państwo i Prawo 1/1992
- J. Giezek, *Narażenie na niebezpieczeństwo oraz jego znaczenie w konstrukcji czynu zabronionego*, Przegląd Prawa i Administracji 2002, t. L
- J. Giezek, „Zezwolenie” na naruszenie dobra prawnego – negatywne znamię typu czy okoliczność kontratypowa, w: Ł. Pohl (red.), *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Poznań 2009
- J. Giezek, D. Gruszecka, *Prawnokarne (obiektywne) przypisanie narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo*, w: J. Majewski (red.), *Kryminalizacja narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo*, Warszawa 2015
- *Gigantyczny tunel do przemytu narkotyków – 730 m długości, narkotyki transportowane wagonami*, <http://www.rmf24.pl/fakty/swiat/news-gigantyczny-tunel-do-przemytu-narkotykow-730-m-dlugosci-nark,nId,1909290> dostęp 22.02.2017M. Gładzewski, *Teoria systemów autopojetycznych Niklasa Luhmanna – między metafizyką a metabiologią*, Przegląd Pedagogiczny 1/2009
- E. Gniewek (red.), P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016
- B. Goldacre, *Cocaine study that got up the nose of the US*, The Guardian 13.07.2009, <https://www.theguardian.com/commentisfree/2009/jun/13/bad-science-cocaine-study> dostęp 19.02.2017
- M. Gossop, *Narkomania. Mity i rzeczywistość*, Warszawa 1993
- J. Górnicka, *Paradoks słabej woli*, Etyka 27/1994
- K. Grabowski, *O pewnych cechach szczególnych przestępstwa narkotykowych*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2/2014
- K. Grotkowska, K. Kobyliński, *Analiza argumentu zdrowia publicznego w dyskusji nad legalizacją miękkich narkotyków*, Acta Universitatis Lodziensis, Folia Iuridica 76/2016
- D. Gruszecka, *Pojęcie dobra prawnego w prawie karnym*, Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyty Studenckie 1/2008
- D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*, Warszawa 2012
- J. H. Gumucio (wywiad), *Koka, lubi, szanuje*, Forum 18/2011

- A. Habib, *Medyczny aspekt legalizacji miękkich narkotyków – zagrożenie czy szansa na skuteczne leczenie?*, Acta Universitatis Lodziensis, Folia Iuridica 76/2016
- H. Hagen, R. J. Sullivan, R. J. Schmidt, G. Morris, R. Kempter, P. Hammerstein, *Ecology and neurobiology of toxin avoidance, and the paradox of drug reward*, Neuroscience 160, 1/2009
- W. Hall, *What has research over the past two decades revealed about the adverse health effects of recreational cannabis use?*, Addiction 110, 1/2015
- W. Hall, M. Weier, *Lee Robins' studies of heroine use among US Vietnam veterans*, Addiction 112/2016
- K. K. Hardoon, R. Gupta, J. L. Derevensky, *Psychosocial Variables Associated With Adolescent Gambling*, Psychology of Addictive Behaviors 18, 2/2004
- L. A. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998
- J. Hartman, *Polityka filozofii. Eseje*, Kraków 2010
- M. Hashibe, H. Morgenstern, Y. Cui, D. P. Tashkin, Z-F. Zhang, W. Cozen, T. M. Mack, S. Greenland, *Marijuana Use and the Risk of Lung and Upper Aerodigestive Tract Cancers: Results of a Population-Based Case-Control Study*, Cancer Epidemiology, Biomarkers & Prevention 15, 10/2006
- A. Haynes, *The Animals World has its junkies too*, The Pharmaceutical Journal, 285/2010
- American Psychological Association, *Highlights of Changes from DSM-IV-TR to DSM-5*, 2013
- O. Höffe, *Mala historia filozofii*, Warszawa 2004
- E. Hryniewicz, *Przestępstwa abstrakcyjnego i konkretnego zagrożenia dóbr prawnych*, Warszawa 2012
- H. Hurt, L. M. Betancourt, E. K. Malmud, D. M. Shera, J. M. Gianetta, N. L. Brodsky, M. J. Farah, *Children with and without gestational cocaine exposure: a neurocognitive systems analysis*, Neurotoxicology and Teratology, 31/2009
- I. Jasicka-Mysiak, P. Młynarz, P. Kafarski, *Identyfikacja grzybów halucynogennych ze wskazaniem najpowszechniej stosowanych metod oznaczania substancji halucynogennych z grzybów we krwi*, Opole i Wrocław 2006
- L. Jensen, *A Review of Nonmedical Use of Ketamine: Use, Users and Consequences*, Journal of Psychoactive Drugs 32, 2000

- A. Jezusek, *Przeciwdziałanie narkomanii; prawo do decydowania o ochronie własnego życia i zdrowia (konopie). Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 4.11.2014 r. (SK 55/13)*, Przegląd Sądowy 11-12/2015
- Z. Jędrzejewski, *Zgoda dysponenta dobrem a struktura przestępstwa*, Prokuratura i Prawo 5/2008
- P. Johansen, T. S. Krebs, *Psychedelics not linked to mental health problem or suicidal behavior: A population study*, Journal of Psychopharmacology 29, 3/2015
- A. A. Jones, F. Vila-Rodriguez, W. J. Panenka, O. Leonova, V. Strehlau, D. J. Lang, A. E. Thornton, H. Wong, A. M. Barr, R. M. Procyshyn, G. N. Smith, T. Buchanan, M. Krajden, M. Krausz, J. S. Montaner, G. W. MacEwan, D. J. Nutt, W. G. Honer, *Personalized Risk Assessment of Drug-Related Harm Is Associated with Health Outcomes*, PLoS ONE 11, 8/2013,
<http://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0079754> dostęp 22.02.2017
- H. E. Jones, K. Kaltenbach, S. H. Heil, S. M. Stine, M. G. Coyle, A. M. Arria, K. E. O'Grady, P. Selby, P. R. Martin, G. Fischer, *Neonatal abstinence syndrome after methadone or buprenorphine exposure*, New England Journal of Medicine, 363/2010
- J. Juarez, C. Guzman-Flores, F. R. Ervin, R. M. Palmour, *Voluntary alcohol consumption in vervet monkeys: Individual, sex, and age differences*, Pharmacology Biochemistry and Behavior 46, 4/1993
- T. Kaczmarek, *Materialna istota przestępstwa i jego ustawowe znamiona*, Wrocław 1968
- T. Kaczmarek, *Typizacja czynów społecznie niebezpiecznych a ich ustawowe znamiona* (w:) T. Kaczmarek, *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 40-lecia naukowej twórczości*, Warszawa 2006
- D. Kahneman, A. Tversky, *Prospect Theory: An Analysis of Decision Under Risk*, Econometrica 47, 2/1979
- J. W. Kalat, *Biologiczne podstawy psychologii*, Warszawa 2006
- D. Kalechstein, R. De La Garza, J. J. Mahoney, W. E. Fantegrossi, T. F. Newton, *MDMA use and neurocognition: a meta-analytic review*, Psychopharmacology 189, 2007

- P. Kardas, *Sporne kwestie usiłowania przestępstw z narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo*, w: J. Majewski (red.), *Kryminalizacja narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo*, Warszawa 2015
- J. Kendal, J. Tehrani, J. Odling-Smee, *Human niche construction in interdisciplinary focus*, *Philosophical Transactions of the Royal Society of London: B Biological Science* 366, 1566/2011
- S. Kendler, J. Myers, C. A. Prescott, *Specificity of genetic and environmental risk factors for symptoms of cannabis, cocaine, alcohol, caffeine, and nicotine dependence*, *Archives of General Psychiatry* 64, 11/2007
- T. Kirby, *Ketamine for depression: the high and lows*, *The Lancet Psychiatry*, 9/2015
- N. Klein, *Doktryna szoku. Jak współczesny kapitalizm wykorzystuje klęski żywiołowe i kryzysy społeczne*, Warszawa 2009
- M. Klinowski, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii a konstytucyjna zasada proporcjonalności*, *Prokuratura i Prawo* 2/2009
- M. Klinowski, *Karalne posiadanie narkotyków w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, *Państwo i Prawo* 7/2010
- M. Klinowski, *W sprawie posiadania narkotyków w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, *Państwo i Prawo* 4/2012
- P. Kładoczny (red.), B. Wilamowska, P. Kubaszewski, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz do wybranych przepisów karnych*, Warszawa 2013
- B. Kmiecik, *Prawo do świadczeń zdrowotnych wobec dyskusji dotyczącej legalizacji miękkich narkotyków*, *Acta Universitatis Lodziensis, Folia Iuridica* 76/2016
- T. L. Knapp, *Iced Tea: The Unsweetened Truth about Tuesday's Elections*, <https://c4ss.org/content/4710> dostęp 28.09.2016
- L. Kołakowski, *Czy diabeł może być zbawiony i 27 innych kazań*, Londyn 1984
- *Komunikat z badań CBOS. Religijność a zasady moralne*, Warszawa 2014, www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2014/K_015_14.PDF dostęp 8.03.2017 r.
- V. Konarska-Wrzosek, *Przedmiot ochrony przy typie przestępstwa kazirodstwa*, w: Ł. Pohl (red.), *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Poznań 2009
- J. Korpanty (red.), *Mały słownik łacińsko-polski*, Warszawa 2001
- S. Kosmowski, *Podstawowe problemy stosowania przepisów kryminalizujących nielegalny obrót narkotykami*, *Problemy Prawa Karnego* 25/2004

- L. Kovács, Z. Sarnyai, G. Szabó, *Oxytocin and addiction: A review*, Psychoneuroendocrinology 23, 8/1998
- T. Koziół, *Znaczna ilość środka odurzającego*, Prokuratura i Prawo 11/2010
- K. Krajewski, *Czy zalegalizować narkotyki (wokół debaty amerykańskiej)*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny LIV, 2/1992
- K. Krajewski, *W kwestii kryminalizacji posiadania środków odurzających i psychotropowych*, Państwo i Prawo 8/1992
- K. Krajewski, *Sens i bezsens prohibicji. Prawo karne wobec narkotyków i narkomanii*, Kraków 2001
- K. Krajewski, *Przestępstwo posiadania narkotyków w świetle badań aktowych*, Państwo i Prawo 9/2008
- K. Krajewski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 21 I 2009, II KK 197/08*, Państwo i Prawo 11/2009
- K. Krajewski, *Wartości graniczne pojęcia nieznaczna ilość środka odurzającego lub substancji psychotropowej na gruncie art. 62a ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii*, http://www.politykanarkotykowa.pl/sites/default/files/wartosci_graniczne_krajewsk_2_b_2a.pdf dostęp 17.11.2016
- K. Krajewski, *Karalność posiadania czy używania środków odurzających lub substancji psychotropowych?* w: M. Bojarski (red.), J. Brzezińska (red.), K. Łucarz (red.), *Problemy współczesnego prawa karnego i polityki kryminalnej. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Sienkiewicz*, Wrocław 2015
- K. Krajewski, *Zmiana społeczna, kontrola społeczna, anomia, przestępczość*, w: K. Buczkowski (red.), W. Klaus (red.), P. Wiktorska (red.), D. Woźniakowska-Fajst (red.), *Zmiana i kontrola. Społeczeństwo wobec przestępczości*, Warszawa 2017
- *Krakowskie Zeszyty Sądowe*, dodatek do numeru 10/2012
- B. Krawczyk, *Technika delficka*, https://mfiles.pl/pl/index.php/Technika_delficka, dostęp 2.12.2016
- M. Królikowski, *Sprawiedliwość karania w społeczeństwach liberalnych*, Warszawa 2005
- P. Kubaszewski, *Nowelizacja Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w trzy lata po jej wejściu w życie – raport z praktyki stosowania*, Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica 76/2016

- J. Kulesza, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 4.11.2014 r., SK 55/13*, Państwo i Prawo 11/2016
- J. Kulesza, *Zarys teorii kryminalizacji*, Prokuratura i Prawo 11-12/2014
- B. Labuda (wywiad dla Rzeczpospolitej), <http://www.rp.pl/artykul/642615-Barbara-Labuda-o-zmianach-prawa-ws--narkotykw.html#ap-1> dostęp 25.02.2017
- W. Lachenmeier, J. Rehm, *Comparative risk assessment of alcohol, tobacco, cannabis and other illicit drugs using the margin of exposure approach*, Scientific Reports 5/2015
- D. Landes, *Bogactwo i nędza narodów. Dlaczego jedni są tak bogaci, a inni tak ubodzy*, Warszawa 2015
- W. Lang, *Prawo i moralność*, Warszawa 1989
- M. Large, S. Sharma, M. T. Compton, *Cannabis Use and Earlier Onset of Psychosis: A Systematic Meta-analysis*, Archives of General Psychiatry 68, 6/2011
- M. Leciak, *Prawnokarne aspekty uprawiania alpinizmu*, w: A. Adamski (red.), J. Bojarski (red.), P. Chrzczonowicz (red.), M. Leciak (red.), *Nauki penalne wobec szybkich przemian kulturowych. Księga jubileuszowa profesora Mariana Filara*, tom I, Toruń 2014
- K. Ledebur, C. A. Youngers, *From conflict to collaboration: an innovative approach to reducing coca cultivation in Bolivia*, Stability 2/2013, art. 9, <http://www.stabilityjournal.org/articles/10.5334/sta.aw/> dostęp 14.12.2016
- S. B. Levine, *What is sexual addiction?*, Journal of Sex & Marital Therapy 36, 3/2010,
- T. Lin, *DMT: You Cannot Imagine a Stranger Drug or a Stranger Experience*, https://www.vice.com/en_us/article/dmt-you-cannot-imagine-a-stranger-drug-or-a-stranger-experience-365 dostęp 23.12.2016
- G. Lowe, *Group differences in alcohol-creativity interactions*, Psychological Reports 75, 3/1994
- I. Lubman, A. Cheetham, M. Yücel, *Cannabis and adolescent brain development*, Pharmacology & Therapeutics, 148/2015
- K. Łucarz, A. Muszyńska, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2008
- J. J. Maher, *Exploring effects on liver function*, Alcohol Health Research 2, 1/1997
- J. Majewski, *Materialny element przestępstwa w projekcie kodeksu karnego*, Przegląd Sądowy 6/1996

- J. Majewski, *Prawnokarne przypisanie skutku przy zaniechaniu*, Kraków 1997
- J. Majewski (red.), *Kryminalizacja narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo*, Warszawa 2015
- J. Majewski, *Kategoria (braku) zagrożenia dla dobra prawnego w schematach argumentacyjnych karnistów* w: J. Majewski (red.), *Kryminalizacja narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo*, Warszawa 2015
- A. Malasińska-Nagórny, *Pojęcie „znaczej ilości” środków odurzających*, Prokuratura i Prawo 11/2013
- N. Malone, *Why power women are microdosing LSD at work*, Marie Claire 17.11.2016, <http://www.marieclaire.com/culture/news/a23669/power-women-microdosing-lsd/> dostęp 1.03.2017
- J. K. Maner, D. T. Kenrick, *When Adaptations Go Awry: Functional and Dysfunctional Aspects of Social Anxiety*, Social Issues Policy Review, 4(1)/2010
- J. Maniam, C. P. Antoniadis, N. A. Youngson, J. K. Sinha, M. J. Morris, *Sugar Consumption Produces Effects Similar to Early Life Stress Exposure on Hippocampal Markers of Neurogenesis and Stress Response*, Frontiers in Molecular Neuroscience 8/2016
- J. Marciniak, M. Marciniak, *„Znaczna ilość środków odurzających” a wymóg określoności prawa karnego*, Wojskowy Przegląd Prawniczy 1/2011
- K. Marciniak, *Etymologia i charakterystyka narkotyków* (w:) K. Raczkowski (red.), *Narkotyki. Organizacja przestępczości i systemy przeciwdziałania*, Warszawa 2009
- A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007
- G. Marshall (red.), *Słownik socjologii i nauk społecznych*, Warszawa 2006
- P. Martin, *Seks, narkotyki i czekolada*, Warszawa 2010
- K. McCardle, S. Luebbbers, J. D. Carter, R. J. Croft, C. Stough, *Chronic MDMA (ecstasy) use, cognition and mood*, Psychopharmacology 173, 3-4/2004
- J. Mela, *Eating for pleasure or just wanting to eat? Reconsidering sensory hedonic responses as a driver of obesity*, Appetite 47/2006
- S. Middela, I Pearce, *Ketamine-induced vesicopathy: a literature review*, International Journal of Clinical Practice 65, 1/2011
- W. Mischel, Y. Shoda, M. I. Rodriguez, *Delay of gratification in children*, Science 4907, 244/1989
- L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2004

- C. J. A. Morgan, L. A. Noronha, M. Muetzelfeldt, A. Feilding, H. V. Curran, *Harms and benefits associated with psychoactive drugs: findings of an international survey of active drug users*, *Journal of Psychopharmacology* 27, 6/2013
- C. J. A. Morgan, T. P. Freeman, J. Powell, H. V. Curran, *AKT₁ genotype moderates the acute psychotomimetic effects of naturalistically smoked cannabis in young cannabis smokers*, *Translational Psychiatry* 6/2016, e738, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4872423/> dostęp 14.01.2017
- A. Mozayani, *Phencyclidine – Effects on Human Performance and Behavior*, *Forensic Science Review* 15, 2003
- A. Muszyńska, *Problematyka granic odpowiedzialności karnej za posiadanie środków odurzających lub substancji psychotropowych w praktyce sądowej*, *Palestra* 7-8/2010
- P. Müller, G. Schumann, *Drugs as instruments: a new framework for non-addictive psychoactive drug use*, *Behavioral and Brain Sciences* 34/2011
- R. M. Nesse, K. C. Berridge, *Psychoactive drug use in evolutionary perspective*, *Science* 5335, 278/1997
- B. Nevlín, *The self-perceived survival ability and reproductive fitness (SPFit) theory of substance use disorders*, *Addiction* 97/2002
- D. Nichols, *Differences Between Mechanism of Action of MDMA, MBDB, and the Classic Hallucinogens. Identification of a New Therapeutic Class: Entactogens*, *Journal of Psychoactive Drugs* 18, 4/1986
- D. Nolan, *Classifying and Analyzing Politico-Economic Systems*, *The Individualist* 01/1971
- A. Nowak, *Usłyszmy wołanie o pomoc*, *Rzeczpospolita* 232/2010, 4.10.2010
- D. J. Nutt, L. A. King, W. Saulsbury, C. Blakemore, *Development of a rational scale to assess a harm of drugs of potential misuse*, *The Lancet* 369, 2007
- D. J. Nutt, L. A. King, L. D. Phillips, *Drug harms in the UK: a multicriteria decision analysis*, *The Lancet* 376, 2010,
- D. J. Nutt, *Psilocybin for anxiety and depression in cancer care? Lessons from the past and prospects for the future*, *Journal of Psychopharmacology* 30, 12/2016
- T. O'Connell, *APD Gets Approval to Manufacture Crack Cocaine for Buy-Bust Operation*, <https://burquemediacom.com/2016/05/13/breaking-apd-gets-approval-to-manufacture-crack-cocaine-for-buy-bust-operation/> dostęp 1.02.2017

- S. O'Neill, *Mało kokainy w kokainie*, <http://wiadomosci.onet.pl/kiosk/malo-kokainy-w-kokainie/j68mb> dostęp 8.03.2017
- M. Oscar-Berman, B. Shagrin, D. L. Evert, C. Epstein, *Impairments of brain and behavior*, Alcohol Health and Research World 21, 1/1997
- W. Osiatyński, *Zakazywać, legalizować czy regulować?*, Gazeta Wyborcza 25.07.2009;
- P. Peet, *Under The Influence: The Disinformation Guide To Drugs*, 2004
- M. Ossowska, *Normy moralne*, Warszawa 1985
- K. Pałeczki, *Prawoznawstwo. Zarys wykładu. Prawo w porządku społecznym*, Warszawa 2003
- S. Peciña, B. Cagniard, K. C. Berridge, J. W. Aldridge, X. Zhuang, *Hyperdopaminergic mutant mice have higher "wanting" but not "liking" for sweet rewards*, Journal of Neuroscience 28, 23/2003
- S. Peele, A. Brodsky, *Exploring psychological benefits associated with moderate alcohol use: a necessary corrective to assessments of drinking outcomes?*, Drug and Alcohol Dependence 60, 3/2000
- H. Phillips, G. Lawton, *The intoxication instinct*; New Scientist 13.11.2004
- A. Piaczyńska, *Posiadanie jako znamię czynu zabronionego*, Prokuratura i Prawo 7-8/2010
- T. Pietrzykowski, *Etyczne problemy prawa*, Warszawa 2011
- S. Pinker, *The stupidity of dignity*, New Republic 28.05.2008, <https://newrepublic.com/article/64674/the-stupidity-dignity> dostęp 23.02.2017
- E. Plebanek, *Materialne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009
- W. Pływaczewski, S. T. Szymański, *Zasada legalizmu w praktyce wymiaru sprawiedliwości (wybrane zagadnienia procesu karnego)*, Państwo i Prawo 11/2016
- V. Prasad, C. A. E. Strömberg, H. Alimohammadian, A. Sahni, *Dinosaur Coprolites and the Early Evolution of Grasses and Grazers*, Science 5751, 310/2005
- M. Prengel, *Dobro prawne – centralne pojęcie prawa karnego*, Jurysta 5/2002
- P. Rada, N. M. Avena, B. G. Hoebel, *Daily bingeing on sugar repeatedly releases dopamine in the accumbens shell*, Neuroscience 134, 3/2005
- J. M. Van Ree, *Endorphins and experimental addiction*, Alcohol 13, 1/1996

- C. Reinerman, P. D. Cohen, H. L. Kaal, *The limited relevance of drug policy: cannabis in Amsterdam and in San Francisco*, American Journal of Public Health, 94/2004
- D. Renteln, *The Use and Abuse of the Cultural Defence* w: M.-C. Foblets (red.), A. D. Renteln (red.), *Multicultural Jurisprudence. Comparative Perspectives in the Cultural Defence*, Portland 2009
- J. Reuter, T. Raedler, M. Rose, I. Hand, J. Gläscher, C. Büchel, *Pathological gambling is linked to reduced activation of the mesolimbic reward system*, Nature Neuroscience 8, 2005
- P. Robson, *Narkotyki*, Kraków 1997
- M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998
- G. Rogers, J. Elston, R. Garside, C. Roome, R. Taylor, P. Younger, A. Zawada, M. Somerville, *The harmful health effects of recreational ecstasy: a systematic review of observational evidence*, Health Technology Assessment 13, 6/2009
- S. Rolles, F. Measham, *Questioning the method and utility of ranking drug harms in drug policy*, International Journal of Drug Policy 22, 4/2011
- R. Room, P. Reuter, *How well do international drug conventions protect public health?*, The Lancet, 379/2013
- R. Rudgley, *Alchemia kultury. Od opium do kawy*, Warszawa 2002
- M. Rutkowski, *Nieposłuszeństwo wobec prawa*, Warszawa 2011
- A. Rybak-Starczak, *Glosa do uchwały SN z 27 X 2005 r. (I KZP 32/05)*, Palestra 7-8/2006
- M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, Warszawa 2016
- M. Sagan, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r., sygn. I KZP 32/05*, Prokuratura i Prawo 5/2006
- P. Sarnecki (red.), *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2004
- M. A. Sayette, *Effects of alcohol on self-appraisal*, The International journal of the addictions 29, 1/1994
- Sąd Apelacyjny w Krakowie (red.), *Krakowskie Zeszyty Sądowe*, dodatek do numeru 10/2012;
- M. Schulte, N. M. Avena, A. N. Gearhardt, *Which Foods May Be Addictive? The Roles of Processing, Fat Content, and Glycemic Load*,

<http://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0117959> dostęp 3.11.2016

- K. Sempruch-Malinowska, M. Zygałło, *Redukcja szkód związanych z przyjmowaniem środków psychoaktywnych*, (w:) P. Jabłoński (red.), *Uzależnienie od narkotyków. Podręcznik dla terapeutów*, KBPN 2012
- W. Sententia, *Neuroethical Considerations: Cognitive Liberty and Converging Technologies for Improving Human Cognition*, *Annals of the New York Academy of Science* 1013/2004
- A. Siemaszko, *Granice tolerancji. O teoriach zachowań dewiacyjnych*, Warszawa 1993
- J. Siemienowicz, *Dusza pod narkozą*, *Miesięcznik Znak* 693, 02/2013
- K. Soar, J. J. Turner, A. C. Parrott, *Problematic versus non-problematic ecstasy/MDMA use: the influence of drug usage patterns and pre-existing psychiatric factors*, *Journal of Psychopharmacology* 20, 3/2006
- O. Solon, *Would you take LSD to give you a boost at work? WIRED takes a trip inside the world of microdosing*, *Wired* 24.08.2016, <http://www.wired.co.uk/article/lsd-microdosing-drugs-silicon-valley/> dostęp 1.03.2017
- K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 2001
- J. Speth, C. Speth, M. Kaelen, A. M. Schloerscheidt, A. Feilding, D. J. Nutt, R. L. Carhart-Harris, *Decreased mental time travel to the past correlates with default-mode network disintegration under lysergic acid diethylamide*, *Journal of Psychopharmacology* 4/2016
- T. Srogosz, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2008
- J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007
- R. Stephens, C. Umland, *Swearing as a Response to Pain – Effect of Daily Swearing Frequency*, *The Journal of Pain* 12, 12/2011
- ‘Stoned wallabies make crop circles’, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/asia-pacific/8118257.stm> dostęp 1.02.2017
- A. Strzałecki, D. Czołak, *Osobowościowe i temperamentalne czynniki warunkujące osiągnięcie sukcesu w przedsiębiorczości*, *Przegląd Psychologiczny* 48, 2/2005
- J. Strzelecki, *Kryminalizacja obrazy uczuć religijnych – analiza krytyczna*, w: A. Adamski (red.), J. Bojarski (red.), P. Chrzczonowicz (red.), M. Leciak (red.), *Nauki*

penalne wobec szybkich przemian kulturowych. Księga jubileuszowa profesora Mariana Filara, tom I, Toruń 2014

- J. Sullivan, E. H. Hagen, *Psychotropic substance-seeking: evolutionary pathology or adaptation?*, *Addiction* 97, 2002
- J. Szacki, *Historia myśli socjologicznej*, Warszawa 2007,
- M. Szafrńska, *Penalny populizm a media*, Kraków 2015
- P. Sztompka, *Socjologia. Analiza społeczeństwa*, Kraków 2005
- P. Sztompka (red.), M. Kucia (red.), *Socjologia. Lektury*, Warszawa 2007
- K. Szczucki, *Konstrukcja zgody dysponenta dobrem i jej znaczenia dla prawa karnego w świetle anglosaskiej kultury prawnej*, *Ius Novum* 1/2012
- B. Szukalski, *Narkotyki. Kompendium wiedzy o środkach uzależniających*, Warszawa 2005
- B. Szukalski, *Charakterystyka środków psychoaktywnych*, (w:) P. Jabłoński (red.), *Uzależnienie od narkotyków. Podręcznik dla terapeutów*, KBPN 2012
- S. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa*, Warszawa 2016
- P. Tashkin, *Effects of Marijuana Smoking on the Lung*, *Annals of the American Thoracic Society* 10, 3/2013
- M. Taylor, K. Mackay, J. Murphy, A. McIntosh, C. McIntosh, S. Anderson, K. Welch, *Quantifying the RR of harm to self and others from substance misuse: results of survey from clinical experts across Scotland*, *BMJ Open* 2/2012, <http://bmjopen.bmj.com/content/2/4/e000774> dostęp 3.12.2016
- *The ICD-10 Classification of Mental and Behavioural Disorders. Diagnostic criteria for research*, Genewa 1993
- K. Tkaczyk-Rymanowska, *Problem tzw. dopalaczy i nowych narkotyków w świetle zmian normatywnych do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii*, *Prokuratura i Prawo* 9/2016, str. 131-145;
- J. Tokarski (red.), *Słownik wyrazów obcych*, Warszawa 1970
- M. Tomaszewska, *Rekordowy przemyt narkotyków udaremniony przez Straż Graniczną*, <http://strazgraniczna.pl/pl/aktualnosci/4564,Rekordowy-przemyt-narkotykow-uderemniony-przez-Straz-Graniczna.html> dostęp 22.02.2017
- J. W. Toumborou, T. Stockwell, C. Neighbors, G. A. Marlatt, J. Sturge, J. Rehm, *Interventions to reduce harm associated with adolescent substance use*, *The Lancet* 369/2007

- P. Tuleja, *Zasada proporcjonalności jako podstawa prawnokarnej ingerencji w prawa jednostki* w: J. Majewski (red.), *Kryminalizacja narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo*, Warszawa 2015
- J. H. Turner, *Struktura Teorii Socjologicznej*, Warszawa 1985
- J. van Amsterdam, A. Opperhuizen, M. Koeter, W. van den Brink, *Ranking the harm of alcohol, tobacco and illicit drugs for the individual and the population*, *European Addiction Research* 16, 4/2010
- J. van Amsterdam, D. Nutt, L. Phillips, W. van den Brink, *European...*, *Journal of Psychopharmacology* 29, 6/2015
- P. H. van Baal, J. J. Polder, G. A. de Wit, R. T. Hoogenveen, T. L. Feenstra, H. C. Boshuizen, P. M. Engelfriet, W. B. Brouwer, *Lifetime medical costs of obesity: prevention no cure for increasing health expenditure*, *PLoS Medicine*, 5/2008, <http://journals.plos.org/plosmedicine/article?id=10.1371/journal.pmed.0050029> dostęp 27.01.2017
- L. Vaquero, E. Cámara, F. Sampedro, *Cocaine addiction is associated with abnormal prefrontal function, increased striatal connectivity and sensitivity to monetary incentives, and decreased connectivity outside the human reward circuit*, *Addiction Biology* 2016, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/26786150> dostęp 15.01.2017
- J. Vetulani, *Narkotyki bez dydaktyki*, *Polityka* 37/2006, dodatek do numeru
- J. C. Von Frijtag, L. G. Reijmers, J. E. Van der Harst, I. E. Leus, R. Van den Bos, B. M. Spruijt, *Defeat followed by individual housing results in long-term impaired reward- and cognition-related behaviours in rats*, *Behavioural Brain Research* 117, 1-2/2000
- J. Wang, N. D. Volkow, P. K. Thanos, J. S. Fowler, *Similarity Between Obesity and Drug Addiction as Assessed by Neurofunctional Imaging: A Concept Review*, *Journal of Addictive Diseases* 23, 3/2004
- J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2004
- A. Ważny (red.), *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2011
- A. Wąsek, *Prawo karne – minimum moralności*, *Annales UMCS* 3/1984
- A. Wąsek, *Czyn niemoralny – czyn społecznie niebezpieczny – czyn przestępny*, *Studia Iuridica XVI*/1988
- A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, t. II*, Warszawa 2006
- <https://www.hri.global/what-is-harm-reduction>

- P. F. Whiting, R. F. Wolff, S. Deshpande, M. Di Nisio, S. Duffy, A. V. Hernandez, J. C. Keurenties, S. Lang, K. Misso, S. Ryder, S. Schmidtkofer, M. Westwood, J. Kleijnen, *Cannabinoids for Medical Use. A Systematic Review and Meta-analysis*, Journal of American Medical Association 313, 24/2015
- A. Wikler, *Aspects of tolerance to and dependence on cannabis*, Annals of the New York Academy of Sciences, 282/1976
- R. P. Winograd, D. Steinley, K. Sher, *Searching for Mr Hyde: A five-factor approach to characterizing „types of drunks“*, Addiction Research & Theory 24, 1/2016
- A. Winstock, M. Barratt, J. Ferris, L. Maier, *Global Drug Survey 2017. Global overview and highlights*, https://www.globaldrugsurvey.com/wp-content/themes/globaldrugsurvey/results/GDS2017_key-findings-report_final.pdf dostęp 16.06.2017
- O. Wiśniewski, *O narkotykach, gekonach i granicach interdyscyplinarności*, <http://www.racjonalista.pl/kk.php/s,10065> dostęp 15.01.2017
- O. Wiśniewski, *Psychodeliczna historia ropuch*, <http://www.racjonalista.pl/kk.php/s,9787> dostęp 15.01.2017
- M. Wojnar, K. J. Brower, *Neurobiologiczne mechanizmy uzależnienia* (w:) P. Jabłoński (red.) *Uzależnienie od narkotyków. Podręcznik dla terapeutów*, KBPN 2012
- K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999
- W. Wolter, *Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna*, Kraków 1933
- W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973
- World Values Survey 6 Cultural Map, 2015, http://www.worldvaluessurvey.org/images/Cultural_map_WVS6_2015.jpg, dostęp 21.09.2016
- W. Wróbel, *Znamiona normy sankcjonowanej i sankcjonującej w przepisie prawa karnego*, Kraków 1992 (niepubl.)
- W. Wróbel, *Pojęcie „dobra prawnego” w wykładni przepisów prawa karnego*, w: Ł. Pohl (red.), *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Poznań 2009
- W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013

- W. Wróbel, *Przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo – perspektywa konstytucyjna i kryminalnopolityczna*, w: J. Majewski (red.), *Kryminalizacja narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo*, Warszawa 2015
- W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I i II, Warszawa 2016
- M. Wyrzykowski, *Granice praw i wolności – granice władzy (w:) Obywatel – jego wolności i prawa. Zbiór studiów przygotowanych z okazji 10-lecia urzędu Rzecznika Praw Obywatelskich*, Warszawa 1998
- D. Wysocki, *Pojęcie „posiadania” w prawie karnym*, Prokuratura i Prawo 2/2000
- B. B. Yazar-Klosinski, M. C. Mithoefer, *Potential psychiatric uses for MDMA*, *Clinical Pharmacology & Therapeutics* 101, 2/2017, str. 194-196;
- P. Zakrzewski, *Stopniowanie winy w prawie karnym*, Warszawa 2016
- W. Załuski, *Ewolucyjna filozofia prawa*, Warszawa 2009
- P. Zaremba, *Zachowajmy narkotykowe tabu*, Rzeczpospolita 2.11.2012
- R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2007
- Z. Ziemiński, *Etyczne problemy prawoznawstwa*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1972
- Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980
- Z. Ziemiński, *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990
- N. E. Zinberg, *Drug, Set, and Setting. The Basis for Controlled Intoxicant Use*, Yale 1984
- A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. (Zagadnienia ogólne)*, Warszawa 1982
- A. Zoll, *O normie z punktu widzenia prawa karnego*, *Krakowskie Studia Prawnicze* 1990, nr XXIII
- A. Zoll, *Odpowiedzialność karna za czyn niesprowadzający zagrożenia dla dobra prawnego w świetle Konstytucji (w:) J. Majewski (red.), Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa*, Toruń 2007
- A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, Warszawa 2013
- M. Zuckerman, *Sensation seeking, risk taking, and health*, (w:) M. P. Janisse (red.), *Individual differences, stress, and health psychology*, Nowy Jork 1988
- M. Żywczyński, *Historia powszechna 1789-1870*, Warszawa 2002