

Mateusz Klinowski

Konstytucyjność kryminalizacji posiadania narkotyków. Polemika z tekstem Marka Derlatki.

W numerze 2/2009 „Prokuratura i Prawo” opublikowałem tekst, w którym dowodzę, że art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii narusza konstytucyjną zasadę proporcjonalności w jej materialnym rozumieniu. Dowodzę również, że w związku z art. 15 ustawy o Policji ten sam przepis prowadzi do naruszenia formalnie rozumianej zasady proporcjonalności, czyli wymogu tzw. określoności. Jeżeli chodzi o proporcjonalność rozumianą materialnie, opierałem się w znacznej mierze na danych empirycznych. Badania pokazują bowiem, że kryminalizacja posiadania narkotyków ani nie jest skuteczna, ani nie jest konieczna dla ochrony zdrowia publicznego (walka ze zjawiskiem odurzania się) czy porządku publicznego (walka z podziemiem narkotykowym). Orzekane zaś w przypadku przestępstwa z art. 62 u.p.n. kary pozbawienia wolności naruszają proporcjonalność rozumianą ściśle, gdyż do czynienia mamy z rażąco niewspółmierną dotkliwością zastosowanego środka (kara pozbawienia wolności), a osiąganym dzięki niemu celem. W przypadku określoności argumentowałem, że czyn zabroniony zdefiniowany w przepisie art. 62 w sposób ogólny, jako po prostu „posiadanie narkotyków”, umożliwia w praktyce bardzo szerokie stosowanie uprawnień Policji w zakresie kontroli osobistej, co w nadmierny sposób narusza prawo do prywatności obywateli. Właściwie każdy z nas może zostać przeszukany w każdych niemal okolicznościach pod pretekstem posiadania narkotyków.¹

W numerze 7-8/2010 „Prokuratura i Prawo” ukazał się polemiczny tekst Marka Derlatki, będący próbą obrony twierdzenia, że kryminalizacja posiadania narkotyków jest zgodna z Konstytucją. Moim zdaniem próba ta jest nieudana. Poniżej postaram się szczegółowo omówić główne tezy wymienionego tekstu.

Derlatka wychodzi od stwierdzenia, że prawa jednostek z konieczności podlegają ograniczeniu, co moim zdaniem jest bezsporne. Problemem jest jednak zakres owych ograniczeń w przypadku poszczególnych praw i jednostek. Tutaj z Derlatką wyraźnie się różnimy. Ten bowiem twierdzi, że zakaz posiadania narkotyków wynika przede wszystkim z faktu, że ich konsumpcja niesie ze sobą negatywne skutki. Już to samo twierdzenie uznać należy za fałszywe. Trudno nie zauważyć, że występowanie negatywnych skutków zdrowotnych czy negatywnych zjawisk społecznych w powiązaniu z konsumpcją środków psychoaktywnych nie przesądza automatycznie o zakazie ich posiadania, a co dopiero karaniu za to posiadanie więzieniem. Doskonałym przykładem jest tutaj alkohol – używka bardzo szkodliwa społecznie, toksyczna i znajdująca się w legalnym obrocie.² Postawiona teza wymaga zatem jakiegoś dalszego uzasadnienia.

Poza tym, motywem wprowadzenia w 2000 roku przepisu penalizującego posiadanie narkotyków nie była próba ochrony konsumentów przed nałogiem czy jego skutkami, ale pragnienie skuteczniejszej walki ze zorganizowaną przestępczością narkotykową metodą tzw. kryminalizacji zastępczej. Tymczasem, Derlatka zdaje się raczej twierdzić, że kryminalizacja posiadania narkotyków ma na celu właściwie kryminalizację ich konsumpcji, co ostatnio, zdaje się, przyjął nietrafnie również Sąd Najwyższy?³ A przecież nie powinno się mechanicznie zakładać, że przestępstwem jest każde zachowanie, które w ocenie ustawodawcy posiada „wyłącznie negatywne skutki”. Inaczej, niestosowanie się do zaleceń dietetycznych również należałoby uznać za przestępstwo.

Zresztą, nawet, gdyby uzasadniona była kryminalizacja każdego zachowania, które pociąga za sobą „wyłącznie negatywne skutki”, nie uzasadniałoby to karania konsumpcji narkotyków. A to dlatego, że używanie tzw. narkotyków miewa także korzystne następstwa. Możliwość medycznych zastosowań kontrolowanych środków odurzających i psychotropowych została uwzględniona przez ustawodawcę i wynika z konstrukcji ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Nie jestem pewien, czy autor polemiki zdaje sobie z tego sprawę.

Derlatka podnosi, że próba przeciwdziałania nielegalnemu obrotowi narkotykami poprzez jego legalizację przypomina postulat walki z przestępczością poprzez uchylene kodeksu karnego. Porównanie to jest chybione chociażby dlatego, że likwidacja kar za zachowania uznawane dzisiaj za

¹ Jak na ironię, sam zostałem pod pretekstem posiadania narkotyków zatrzymany z naruszeniem prawa i poddany kontroli w miejscu publicznym (pod PKiN w Warszawie). Opisywały to ogólnopolskie media, m.in. Dziennik Gazeta Prawna, por. 'Zatrzymany za złe towarzystwo', *Dziennik Gazeta Prawna* (<http://wiadomosci.dziennik.pl/wydarzenia/artykuly/338604.zatrzymany-za-zle-towarzystwo.html>).

² Zestawienie szkodliwości społecznej i jednostkowej zawiera chociażby niedawno opublikowana praca David J. Nutt, Leslie A. King, Lawrence D. Phillips, 'Drug harms in the UK: a multicriteria decision analysis', *Lancet*, listopad 2010.

³ Uchwała z dnia 27 stycznia 2011 roku, sygn. akt I KZP 24/10.

przestępne w większości przypadków nie prowadziłyby do spadku społecznej ich uciążliwości. W przeciwieństwie do tego, kontrolowany obrót narkotykami oznacza, dokładnie tak, jak stało się w przypadku leków i alkoholu, stosowanie się wytwórców i sprzedawców do szeregu przepisów administracyjnych, wymuszających ochronę zdrowia i bezpieczeństwa osób sięgających po narkotyki. Daje więc przynajmniej nadzieję na zmniejszenie społecznej i jednostkowej dolegliwości zjawiska odurzania się.

Argument Derlatki miałby sens jedynie wówczas, gdy sam narkotyk uznać za przysłowiowe „zło wcielone”, a używanie narkotyków kwalifikować jako moralnie naganne samo przez się. Derlatka żadnego powodu takiej kwalifikacji nie podaje. I jest wątpliwe, aby – wobec legalności alkoholu i powszechnej dostępności danych na temat jego szkodliwości zdrowotnej oraz społecznej – takim przekonującym powodem dysponował.

Z omawianego tekstu przebija także wiara w odstrasżającą moc zakazów – karalność posiadania narkotyków ma powstrzymać przed sięganiem po nie (s.89). Nie znajduje to oparcia w faktach. Dość powiedzieć, że w USA, gdzie do niedawna w większości stanów obowiązywały niezwykle surowe przepisy dotyczące posiadania narkotyków (np. obowiązkowa kara pozbawienia wolności na czas nie mniejszy niż 15 lat), marihuana wśród młodzieży szkolnej stała się używką bardziej popularną niż tytoń. 40% dorosłych Amerykanów deklaruje, że przynajmniej raz w życiu sięgnęło po marihuanę. Również przeprowadzone w Polsce badania pokazują, że moc odstrasżająca art. 62 upn jest żadna, a kryminalizacja posiadania narkotyków nie ułatwia walki z „handlarzami towarem”, jak nazywa dealerów autor (s.89), i nie zwiększa skuteczności działań organów ścigania.⁴ Jest więc dokładnie na odwrót, niż twierdzi Derlatka formułując swoje kategoryczne tezy.

Autor polemiki trafnie zauważa, że zjawisko odurzania się w znacznej mierze niezależne jest od ewentualnych zakazów i kar. Wzbrania się jednak przed twierdzeniem, że zakazy i kary powinny być z tej racji zniesione. „Prawo nie powinno sprzyjać samozniszczeniu człowieka” – moralizuje. Penalizacja posiadania narkotyków jest zatem uzasadniona aksjologicznie, jako regulacja chroniąca ludzkie życie wbrew woli jednostki, podobnie, jak ma to miejsce w przypadku przepisów zakazujących eutanazji, czy pomocy w samobójstwie. Derlatka zapomina jednak, że aksjologiczne uzasadnienie norm prawnych, w tym karalności posiadania narkotyków, z pewnością jest mniej ważne, niż spełnienie przez te normy wymogów konstytucyjności, w tym zasady proporcjonalności, odnośnie czego istnieją poważne wątpliwości. Autor nie poświęca temu problemowi ani słowa.

Derlatka utrzymuje, że w wyniku obowiązywania ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii do zakładów karnych trafiają głównie handlarze, a nie konsumenci narkotyków. Nie potwierdzają tego ani statystyki, ani praktyka działania organów ścigania. W ostatnich latach pod zarzutem posiadania narkotyków zatrzymywano ok. 20 tys. osób rocznie, większość z nich spędzała od kilku do (zwykle) kilkudziesięciu godzin w policyjnych izbach zatrzymań. Blisko 9 tys. osób skazywanych jest na karę pozbawienia wolności. Większość z tych zatrzymanych i skazanych posiadała jedynie niewielkie ilości narkotyków, na ogół marihuany, z pewnością więc nie było dealerami.⁵ O tym wszystkim w swoim tekście pisałem, lecz Derlatka fakty te pominał. Domyślam się, że nie pasowały do z góry przyjętych przez niego tez.

Autor daje również dowód niezrozumienia problematyki zasad ograniczania praw i wolności obywateli. Zasada proporcjonalności nie istnieje po to, aby „interweniować, ograniczając wolność jednostki”, jak pisze (s.90), ale po to, aby określać warunki i sposób takiej interwencji. Nie jest przy tym ważne, jakiego rodzaju prawo zostaje ograniczone – znów wbrew wyobrażeniom autora tekstu.

Na koniec Derlatka z pełną stanowczością rzuca, że lepiej jest uratować jedną osobę od nałogu narkotykowego, nawet kosztem wolności posiadaczy niewielkich ilości zakazanych środków. Tak sformułowana preferencja nie została jednak wpisana do Konstytucji i dopóki nie zostanie, pierwszeństwo przed nią mają zasady w Konstytucji już zawarte.

Moja przewaga nad Derlatką polega również na tym, że pracuję z osobami uzależnionymi i dzięki temu mam jasność, że pomiędzy ograniczaniem wolności konsumentów narkotyków, z zatrzymaniami dokonywanymi przez Policję włącznie i orzekaniem kar więzienia, a zapobieganiem uzależnieniom nie ma żadnego pozytywnego związku. Przeciwnie, strategia ta kreuje jedynie dodatkowe problemy i koszty społeczne, przyczyniając się raczej do pogorszenia sytuacji. Znane są też skuteczniejsze od kar metody pomocy uzależnionym i zapobiegania narkomani, niemające nic wspólnego z polityką karną.

Derlatka twierdzi, że zażywanie narkotyków ma skutki sięgające dalej, niż sfera prywatności konsumenta, a stąd nie sposób prawem do prywatności uzasadniać niekonstytucyjności posiadania

⁴ Zob. E. Kuźmicz, Z. Mielecka- Kubień, D. Wiszejko-Wierzbička (red.), Karanie za posiadanie. Artykuł 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii – koszty, czas, opinie., Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2009, Sytuacja Narkotykowa w Polsce, Krajowy Raport dla EMCDDA, Krajowe Biuro ds. Przeciwdziałania Narkomanii, 2009.

⁵ Por. K. Krajewski, Sprawy o posiadanie narkotyków w praktyce sądów krakowskich. Raport z badań. Kraków 2008.

narkotyków. Problem w tym, że jedno nie wynika z drugiego. Autor nie przeczytał najwyraźniej mojego tekstu, gdzie pokazywałem, w jaki sposób prawo do prywatności naruszane jest poprzez brak określoności związany z uprawnieniami Policji w związku z art. 62 upn. Nigdzie nie twierdzę, że uzależnienie czy samo zjawisko odurzania mają wyłącznie skutki „prywatne”, ograniczone do używającej zakazanych środków osoby. Ale to zupełnie inna kwestia, której nie należy mieszać z problemem naruszenia wymogu określoności zawierającego się w zasadzie proporcjonalności.

Autor zakłada również, że legalizacja narkotyków prowadzić musi do wzrostu liczby osób używających narkotyków szkodliwie (narkomanów?) oraz przestępczości narkotykowej. Czy ma na to jakieś dowody? Dopóki ich nie przedstawia, teza ta jest bezpodstawna. W świetle dostępnej wiedzy empirycznej i przykładów krajów takich jak Holandia, Szwajcaria, Portugalia, czy tych stanów USA, gdzie wdrożono racjonalną politykę narkotykową rezygnującą z zakazów i kar za narkotyki, dojść należałoby do wniosku z goła przeciwnego.

Podsumowując, w swoim krótkim tekście Marek Derlatka nie tylko nie rekonstruuje poprawnie moich argumentów, ale nie próbuje nawet z nimi polemizować. Dyskutuje za to z pojedynczymi stwierdzeniami, na ogół przywołując niezgodne z prawdą tezy, których nie próbuje uzasadniać. W efekcie dostajemy tekst niezrozumiały, który nawet przy sporej ilości dobrej woli trudno uznać za polemikę. Do tego, artykuł Marka Derlatki powiela szkodliwe mity na temat polityki narkotykowej, używa ideologizowanego, nacechowanego emocjonalnie języka, nic nowego do debaty nie wnosząc. Autor zwyczajnie nie ma potrzebnej wiedzy na temat problematyki narkomanii i odurzania, nie rozumie też samej istoty zasady proporcjonalności, jako kryterium dla ograniczeń konstytucyjnych praw obywateli.

Wreszcie, w tekście naukowym nie powinno być miejsca na twierdzenia będące wyrazem subiektywnych sądów autora, nie poparte żadnymi danymi empirycznymi czy choćby jakąkolwiek próbą rzetelnej argumentacji.

Mateusz Klinowski,
dr nauk prawnych, mgr filozofii, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji UJ, Polska Sieć Polityki Narkotykowej, Katedra Teorii Prawa, ul. Bracka 12, 31-005 Kraków, tel. 511-516-090