

# Marian Filar

---

## Wybór

---

Palestra 40/11-12(467-468), 48-50

---

1996

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez **Muzeum Historii Polski** w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

# Co piszczy w prawie

Marian Filar

## ■ Wybór

*Nihil novi sub sole!* Najważniejsze dylematy prawne zostały już dawno dostrzeżone i wyartykułowane. Teraz już tylko wracają od czasu do czasu, często co prawda w nowych „mundurkach”, lecz to co pod mundurkiem, jest od lat takie same. Nawet jeśli niektórzy z tych starych, choć na nowo „umundurowanych” problemów, gotowi są czynić „odkrycie sezonu”. Odkąd prawo „ziemskie” oddzieliło się od prawa „boskiego”, a w każdym razie stworzyło funkcjonujący integralnie system, podstawowym dylematem polityki kryminalnej, a dokładniej mówiąc „kryminalizacyjnej” jest pytanie, co w istocie rzeczy ma być chronione przez normę karną. Jedni mówią – określony system wartości powszechnie zinternalizowanych i uznanych przez dane społeczeństwo (a przynajmniej jego spektakularną większość) i w konsekwencji dóbr, które stanowią ich ucieleśnienie. Inni krzywią się na takie postawienie sprawy. Nie chodzi tu – twierdzą – o ochronę konkretnych i niejako zmaterializowanych dóbr, lecz o ochronę zasad obrotu tymi dobrami wypracowanych na podstawie określonego systemu wartości rudymen-tarnych dla danego społeczeństwa. Pra-

wnokarna norma penalizująca „zabór cudzej rzeczy w celu przywłaszczenia” nie została stworzona po to, by chronić rower Kowalskiego przed potencjalnym jego „zaborcą”, ale po to, by chronić uznane zasady obrotu społecznego w odniesieniu do realizacji prawa własności. Nie o rower więc chodzi, lecz o prawo własności i jego funkcjonowanie w obrocie społecznym. Przecież np. komornik może także „zabrać” Kowalskiemu ów nieszczęsny rower, a nikt nie będzie tu mówił o kradzieży. Walorem stanowiska pierwszego, jest jego prostota. Ludzie lubią proste schematy, „co sprzeczne z systemem wartości rudymen-tarnych to niemoralne, co zaś niemoralne to zabronione”. Zabronione także (a nawet zwłaszcza) prawnokarnie, bo zabroni-oność prawnokarna wraz z karą kryminalną, to najwyższa instancja. Jasne? Jasne!

Zwolennicy drugiego stanowiska nadyniają na to wargi. Toć to przecież nic innego, niż utożsamienie dwu systemów normatywnych – systemu norm moralnych (czy boskich, jak kto woli) z systemem norm „państwowych”! Więcej! To sprowadzenie systemu norm „państwowych” do roli ziemskobiurokratycznego usankcjonowania norm moralnych!

A poza tym takie postawienie sprawy jest nad wyraz „sztywny”! Nie uwzględnia bowiem całkowicie realnych możliwości stosowania określonej normy oraz ubocznych społecznych konsekwencji takiego stosowania! Nie wystarczy bowiem, że określone zachowanie jest moralnie naganne i „karygodne”. Dla jego spenalizowania w kodeksie karnym niezbędne jest dodatkowo, by nadało się ono do skutecznej reglamentacji za pomocą normy prawnokarnej. W innym bowiem przypadku norma taka pozostanie normą martwą i stanowić będzie jedynie akademicki przykład tzw. penalizacji symbolicznej lub, co gorsza spowodować może społeczne straty, przeważając w ogólnym bilansie nad ewentualnymi zyskami. Na to oburzają się jednak zwolennicy koncepcji pierwszej. Ogólnospołecznych wartości rudymentarnych bronić należy niezależnie od wszelkich „pachciarskich” bilansów, nie dlatego, że się to opłaca, lecz że tak trzeba! Spektakularne starcie obu tych sposobów myślenia obserwujemy ostatnio na gruncie problematyki aborcji oraz pornografii.

Nikt przy zdrowych zmysłach nie zaprzeczy, iż rzeczą mężczyzny jest zapłodnić kobietę, zaś sprawą kobiety urodzić dziecko. Wynika to nie tylko z powszechnie uznanego w naszej kulturze porządku moralnego, lecz wręcz i naturalnego. Między bajki włożyć należy więc hasło superfeministek: „mój brzuch jest moją własnością!”. Brzuch może tak, ale to co się może w nim znaleźć, jakby już trochę mniej. „Antyaborcjonści” twierdzą więc, że ochrona prawna dziecka poczętego ma wartość absolutną i nie może być przedmiotem żadnych kompromisów. A to musi mieć okreś-

lone następstwa także w płaszczyźnie prawa karnego. Nikt rozsądny nie zaprzeczy jednak również, iż próby zagwarantowania tej niewątpliwiej zasady moralnej naszej cywilizacji za pomocą sankcji prawnokarnej okazują się w praktyce wyjątkowo nieskuteczne, a dodatkowo stwarzać mogą uboczne zjawiska patologiczne (np. podziemia aborcyjnego). Przyczyna tego stanu rzeczy jest dramatycznie prosta: nie każda ciąża jest dla ciężarnej radosnym i oczekiwanym wydarzeniem. W niektórych przypadkach generuje ona dla ciężarnej (a czasem i jej otoczenia) tak dramatyczne dylematy i życiowe ryzyka, iż pod ich naciskiem zdeterminowane są ją przerwać, nawet przy uwzględnieniu ewentualnego wynikającego z tego ryzyka prawnokarne. Tak było, jest i będzie. Starajmy się więc podjąć wszelkie kroki, także i prawne – mówią „aborcjonści”, by maksymalnie ograniczać możliwości powstawania tych dramatycznych sytuacji. To jest jedyna droga dla zapewnienia „ochrony dziecka poczętego”, rozumianej jako ogólna wartość promująca określony stan stosunków społecznych a nie tylko, w ścisłe zmaterializowany sposób, jako bezwzględna ochrona każdego życia za pomocą sankcji karnej. I tylko ta pierwsza droga doprowadzić może do faktycznego zmniejszenia liczby aborcji. A o to przecież chodzi!

Podobny dylemat powstaje na gruncie problematyki pornografii. Nikt nie zaprzeczy, iż w naszej kulturze realizacja przejawów życia seksualnego objęta jest kanonem dyskrecji. Przynajmniej własnego życia seksualnego, gdyż na cudze lubimy sobie od czasu do czasu popatrzeć. Robimy to zresztą także w pewnej dyskrecji, gdyż tak naprawdę oglądanie

cudzego jest równocześnie realizacją naszego, a z nim nie lubimy włączyć ludziom przed oczy. „Świerszczyki” ogląda się więc w domowym zaciszu. Skoro dyskrecjonalność życia płciowego jest uznaną normą społeczną, powinna być chroniona także i za pomocą prawa karnego, twierdzą „antypornografiści”. Toć to czysty nonsens, wznoszą ramionami „pornografiści”. Przecież i tak nikt tego nie będzie ścigał, na co przykładów w historii i teraźniejszości mamy aż nadto. Chodzi tu przecież zresztą nie o ochronę oczu i uszu każdego przed prezentacjami o erotycznej treści, lecz o ochronę ogólnej zasady dyskrecjonalności życia seksualnego. A oznacza to praktycznie, iż prawo (w tym karne) chronić powinno jedynie przed tym, by nikt nie zetknął się z tymi prezentacjami wbrew własnej woli

i w sposób przez siebie niezamierzony. Jeśli zaś dobrowolnie zechce sobie oglądać na telewizyjnym ekranie w domowym zaciszu baraszkuje panienki, toć to jego sprawa! I nie może być tu mowy o naruszeniu zasady dyskrecjonalności życia seksualnego.

No i mamy dwa punkty widzenia. I któryś z nich musimy wybrać. Ani mi w głowie sugerowanie Czytelnikowi który. Bo felietonista to nie wędrowny kaznodzieja, podający jedynie słuszne prawdy, lecz ktoś, kto prezentuje tylko określone punkty widzenia i wiążące się z nimi dylematy. Zaś wybór zawsze należał będzie do nas. Przynajmniej w prawdziwej demokracji. Chyba że wybierze my sobie ustrój niedemokratyczny, w którym wybierać będą za nas. Mam jednak nadzieję, że tego nie zrobimy.