

Michał Peno ■

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA A DETERMINIZM ANTROPOLOGICZNY

1. Uwagi wprowadzające

Celem opracowania jest zarysowanie problemu uzasadnienia karania (czy raczej uzasadnienia pewnej złożonej praktyki karania), przy założeniu, że prawdziwe jest stanowisko inkompatybilistyczne w kwestii wolności człowieka oraz determinizm antropologiczny. Inaczej mówiąc, poddane analizie zostaną główne problemy uzasadnienia karania w zdeterminowanym świecie¹.

Ponieważ w filozofii prawa karnego istnieją dwie podstawowe drogi uzasadnienia (racjonalizacji) karania, zwane nieco na wyrost teoriami czy koncepcjami kary i karania, w niniejszym artykule omówione zostaną kolejno: podejście retrybucyjne oraz względne (użyteczne)². Symptomatyczne jest to, że koncepcję retribucyjną zarówno zwolennicy, jak i kontestatorzy, sprowadzają do zemsty (tyle, że apologety kładą akcent na słuszność odwetu, drudzy natomiast na jego atawistyczny rodowód)³. Wydaje się jednak, że rzetelność opracowania przedmiotowych kwestii wymaga skonfrontowania retribucywności zarówno z zemstą, jak i z koncepcją upatrującą w karze *sui generis* zemsty (jak zobaczymy dalej są to różne problemy).

¹ Problem jest doniosły, jeżeli przyjąć, że możliwość dania posłuchu normie prawnej czy autodeterminowania zachowań stanowi konieczny warunek odpowiedzialności karnej. Por. W. Mąciór, *Czyn ludzki i jego znaczenie w prawie karnym: zagadnienia podstawowe*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1990, s. 63.

² Zob. np. D. Lyons, *Etyka i rzędy prawa*, tłum. P. Maciejko, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2000, s. 141–164; J.R. Lucas, *Responsibility*, Oxford University Press, Oxford 2004, s. 86 i n.; A. Marek, *Prawo karne*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2000, s. 239–241.

³ Zob. szerzej: N. Christie, *Granice cierpienia*, tłum. L. Falandysz, Wiedza Powszechna, Warszawa 1991.

Z kolei tak zwana względna teoria kary (karania), obejmuje szereg różnorodnych wariantów, a przede wszystkim wariant resocjalizacyjny i wariant prewencyjny⁴. W związku z ustaleniami współczesnej filozofii karania, nie sposób pominąć szczególnego przypadku traktowania kary, to jest kary jako drogi czy metody swoistej edukacji moralnej (tj. sposobu na pokazanie czy nauczenie tego, jakie zachowania zasługują na aprobatę, a jakie są dezaprobowane, w świetle podzielanych społecznie ocen moralnych)⁵. Tak pojęta kara łączy elementy komunikacyjnej koncepcji kary z podejściem teleologicznym do tej instytucji (będąc faktycznie słabszą postacią resocjalizacji)⁶. Nie można również pominąć poglądów kontestatorów tradycyjnej czy klasycznej kary. Chodzi przede wszystkim o ruch obrony społecznej oraz abolicjonistów (i zwolenników sprawiedliwości naprawczej), których stanowisko w kontekście uzasadnienia karania w zdeterminowanym świecie zostanie szkicowo omówione. Nie bez znaczenia jest przy tym fakt, że kontestatorzy karania czerpali z pozytywistycznego czy modernistycznego obrazu świata, zakładającego przecież wiarę w różnorako pojmowany determinizm.

Przedmiotem opracowania jest kwestia uzasadnienia karania w zdeterminowanym świecie, lecz nie problem karania *per se*. Szeroko ujęty problem uzasadnienia karania dotyczy tego, czy powinno się karać i dlaczego powinno się karać. Natomiast karanie, czy może praktyka karania, jest faktem, którym nie będziemy się zajmować.

Problem nie dotyczy także kwestii użyteczności kary – kara może realizować pewne cele i być przydatna z jakiegoś punktu widzenia, lecz zarazem nie być słuszna (tylko okrutna czy amoralna). Można przyjąć, że kara realizuje jakieś wartości albo jest moralnie konieczna (bo ukarania domaga się różnie rozumiana „sprawiedliwość” itp.). Jest to jednak założenie bardzo mocne i trudne do uzasadnienia⁷. Uważa się na przykład (o czym będzie dalej mowa), że wyróżnikiem kary jest element potępienia moralnego, a przecież potępić można tylko osobę moralnie odpowiedzialną. Zatem wyłączenie odpowiedzialności moralnej człowieka prowadzi do niemożności potępienia, co rzutuje na moralne uzasadnienie karania.

Można wypracować takie cele polityki kryminalnej, które będą zasadniczo akceptowane społecznie⁸. Nawet największy sceptyk musi uznać, że człowiek jest

⁴ Zob. np. J.R. Lucas, op. cit., s. 87 i n.

⁵ Szerzej m.in.: D. Pereboom, *Living Without Free Will*, Cambridge University Press, Cambridge 2003, rozdz. 6.

⁶ Por. ibidem, s. 161 i n.; A.S. Kaufman, *Wychowawcza teoria kary*, w: J. Hołówka (red.), *Filozofia moralności. Wina, kara, wybaczenie*, Warszawa 2000, s. 337 i n.; J. Feinberg, *Funkcja ekspresyjna kary kryminalnej*, „Ius et Lex” 2006, nr 1, s. 215 i n.

⁷ Por. M. Porowski, A. Rzepliński, *Uwięzienie a wartości*, „Studia Prawnicze” 1987, z. 3, s. 95 i n.

⁸ Nowoczesna polityka kryminalna ma źródła w liberalno-demokratycznym i konsensualno-kooperacyjnym charakterze współczesnych społeczeństw. Można przecież argumentować za potrzebą eliminacji pewnych zachowań, i przekonywać, że zasługują na potępienie, a nawet

zdolny do kooperacji. Możliwe jest wykonywanie utworu przez orkiestrę. Skoro można dzielić intencje co do chęci wykonania utworu muzycznego, to także da się dzielić oceny moralne (w tym dezaprobatę)⁹. Wypracowanie reguł kooperacji (czy choćby koegzystencji) podzielanych społecznie nie jest niemożliwe. Reguły te zaś wyznaczają kryteria ocen, zaś naruszenie pewnych reguł można uznać za wymagające odpowiednio ostrej reakcji, chociażby ingerującej w prawa czy wolności człowieka (na czym opiera się kontraktualistyczna filozofia polityczna). Humanitarne traktowanie nie wyklucza ostrego czy surowego potraktowania człowieka¹⁰. Zupełnie inna sprawa, czy słuszne jest stosowanie takiej reakcji we wszystkich przypadkach, w których faktycznie stosuje się karę. Generalnie nie ma wątpliwości, że prawo z uwagi na swoje funkcje czy społeczny sens musi chronić pewne podstawowe dobra (życie, zdrowie, rudymenarną uczciwość etc.)¹¹. Jeżeli zaś co do pewnych czynów mamy istotne wątpliwości w ocenie moralnej, to nie należy stosować w odniesieniu do nich metody karnej. Jeżeli do tego dodamy, że kara kryminalna nie realizuje założonych funkcji (bo skuteczność na przykład „klasycznej” kary pozbawienia wolności jest nikła)¹², to tym bardziej w sytuacjach granicznych (gdzie nie ma jednolitości ocen karanego zachowania) karanie wymaga mocnego uzasadnienia. Gdy jednak człowiek nie jest moralnie odpowiedzialny za swoje zachowania, trudno o takie uzasadnienie.

2. Pojmowanie determinizmu, wolności i kary

Należyte omówienie poruszonych w pracy zagadnień nie jest możliwe bez wprowadzenia pewnych rozróżnień pojęciowych.

Termin „determinizm” jest wieloznaczny¹³. Z punktu widzenia przedmiotu refleksji nie jest celowe szczegółowe omówienie sposobów pojmowania determinizmu, nie każde też ujęcie determinizmu będzie prowadziło do zanegowania odpowiedzialności człowieka. W pierwszym rzędzie przyjmijmy – na potrzeby dalszych rozważań – że jeżeli determinizm trafnie oddaje kondycję człowieka w świecie, to

karę. W istocie, gdy chodzi o zrab czy rdzeń prawa karnego, obejmujący czyny polegające na celowym zadaniu drugiej osobie krzywdy (przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu – generalnie te stanowiące *malum per se*), to trudno wskazać kontestatorów potrzeby karania.

⁹ Zob. np. M. Bratman, *Shared intention*, „Ethics” 1993, nr 104, s. 97–113.

¹⁰ Por. M. Porowski, A. Rzepliński, op. cit., s. 105–109.

¹¹ Por. H. L.A. Hart, *Immorality and treason*, w: R.M. Baird, S.E. Rosenbaum (red.), *Morality and Law*, New York 1988, s. 47.

¹² Zob. M. Porowski, A. Rzepliński, op. cit., s. 97

¹³ Zob. B. Ogrodnik, *Determinizm*, w: J. Hartman (red.), *Słownik filozofii*, Krakowskie Wydawnictwo Naukowe, Kraków 2009, s. 38.

nikt nie jest odpowiedzialny moralnie. Odpowiedzialny moralnie jest podmiot, który mógł zachować się inaczej niż postąpił w danej sytuacji. W skrajnym ujęciu determinizm prowadzi do zanegowania istnienia wolnej woli, a w konsekwencji odpowiedzialności. Skoro bowiem ludzkie czyny i decyzje są w danym stanie świata konieczne, to nikt nie może wybierać i działać w sposób wolny. Takie pojęcie determinizmu, które wiąże się z zanegowaniem wolności człowieka, okreśmy mianem determinizmu antropologicznego¹⁴. Jeżeli warunkiem wolności jest istnienie alternatywnych możliwości działania w każdej sytuacji, w której stajemy przed jakimś wyborem, to determinizm antropologiczny przekreśla wolność człowieka¹⁵. We współczesnej filozofii odpowiedzialności pogląd, że determinizm nie da pogodzić się z wolnością człowieka, wpisuje się w stanowisko określane mianem inkompatybilizmu (ściśle – twardego inkompatybilizmu¹⁶). Stanowisko uznające determinizm antropologiczny za właściwą wizję człowieka w świecie określa się niekiedy jako tzw. twarde determinizm¹⁷. Inkompatabiliści przyjmują, że są tylko dwie możliwości: po pierwsze – prawdziwa jest teza determinizmu antropologicznego, a człowiek nie ma wolnej woli (czyli twarde inkompatybilizm); po drugie – nie jest prawdziwa teza determinizmu antropologicznego i człowiek ma wolną wolę¹⁸. Zasadniczo problematyczna dla odpowiedzialności karnej jest sytuacja pierwsza, druga pozostawia miejsce na wolność woli. Indeterminizm antropologiczny to postawa broniąca tezy, że wolna wola jest możliwa, czyli że wola nie jest całkowicie zdeterminowana. Jeżeli

¹⁴ Por. R. Ferber, *Podstawowe pojęcia filozoficzne 2: Człowiek, świadomość, ciało i dusza, wolność*, tłum. L. Kusak, A. Węgrzecki, Wydawnictwo WAM, Kraków 2008, s. 167–176.

¹⁵ Z uwagi na ramy artykułu nie będziemy rozstrzygać złożonych kwestii związanych ze sposobem pojmowania wolności i jej podstawowych rodzajów (tj. wolności woli i wolności od przymusu). Szerzej: W. Załuski, w: J. Stelmach, B. Brożek, M. Soniewiecka, W. Załuski, *Paradoksy bioetyki prawniczej*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 56 i n.; J.M. Fischer, *Free will and moral responsibility*, w: D. Copp (red.), *The Oxford Handbook of Ethical Theory*, Oxford University Press, New York–Oxford 2006, s. 321 i n.; R. Kane, *A Contemporary Introduction to Free Will*, Oxford University Press, New York–Oxford 2005, s. 80 i n.; R. Double, *The Non Reality of Free Will*, Oxford University Press, New York–Oxford 1991, s. 10–19; J. Lucas, op. cit., s. 13, 14; T. Pink, *Free will and determinism*, w: J.T. O'Connor, C. Sandis (red.), *A Companion to the Philosophy of Action*, Wiley-Blackwell, Malden, MA 2010, s. 301 i n.

¹⁶ D. Pereboom, *Living Without...*, s. 159 i n.

¹⁷ Zob. R. Kane, *A Contemporary Introduction to Free Will...*, s. 80 i n.; D. Pereboom, *Free will skepticism and criminal punishment*, w: T. Nadelhoffer (red.), *The Future of Punishment*, Oxford University Press, New York 2013, s. 51–53.

¹⁸ Natomiast przedstawiciele tzw. kompatybilizmu (znanego dawniej, bodajże za sprawą Williama Jamesa, jako miękki determinizm – *soft determinism*) głoszą, że możliwe jest pogodzenie wolności woli z choćby i zdeterminowaną naturą człowieka w świecie. Należy przy tym podkreślić, że kompatybilizm oraz inkompatybilizm to stanowiska dotyczące pewnego (takiego lub innego) poglądu w kwestii stosunku między determinizmem a wolnością (wolnością woli), a nie w kwestii prawdziwości tezy determinizmu. Por. J.M. Fischer, op. cit., s. 321 i n.

człowiek działa w warunkach modelu indeterministycznego (indeterminizm antropologiczny), to są przed nim otwarte możliwości alternatywnego działania (mógłby nie chcieć postąpić tak, jak postąpił w danym momencie), jeżeli natomiast działa jak chcą determiniści – tak rozumiana wolność jest wyłączona.

Problem można przedstawić także jako pytanie o to, czy (1) prawidłowości przyrodnicze dotyczą człowieka, tj. czy postanowienie działania w określony sposób wyjaśniają zwłaszcza procesy zachodzące w organizmie, dające się opisać językiem nauk przyrodniczych; (2) czy też istnieje jakiś pierwiastek (np. świadomość), którego nie można prosto sprowadzić de facto do stanów mózgu, nawet jeżeli same procesy zachodzące w mózgu są przyrodniczo zdeterminowane (tj. postanowienia działania w określony sposób nie wyjaśniają procesy zachodzących w organizmie).

Z jednej strony większość programów badawczych opiera się na założeniach bliskich raczej determinizmowi w pierwszym ujęciu (przekreślającemu indeterminizm antropologiczny), więc na tezie o zdeterminowaniu człowieka i przyrody (przecież świadomość jest trudna do zbadania)¹⁹. Z drugiej strony nauki społeczne nie przyjmują „mocnej” tezy determinizmu antropologicznego, niejako pozostawiając człowiekowi pewien zakres wolności woli²⁰. Odpowiada to intuicjom, bo zasadniczo nie godzimy się na rolę maszyn, zaś sprowadzenie człowieka wyłącznie do takiej roli pozbawia np. nauki prawne znaczenia (przynajmniej samodzielności)²¹.

Dodajmy, że jeszcze inny problem wiąże się z tym, że po prostu nie znamy wszystkich czynników wpływających na ludzkie zachowania i nie wiemy, czy będziemy mogli poznać takie czynniki (i czy czynniki dające się poznać wyczerpująco wyjaśniają ludzkie zachowania), co jednak w żaden sposób nie uprawnia do twierdzenia, że założenie determinizmu jest błędem. Ponieważ determinizm nie został ani podważony, ani udowodniony, nie można wykluczyć, że karania nie sposób

¹⁹ W szczególności chodzi o programy zgodne z prądem modernizmu (który może być wiązany z rozkwitem ideałów pozytywizmu w nauce), zakładającym, że wolna wola jest (wygodną) iluzją. J.W. Schooler, *What science tells us about free will*, w: R.F. Baumeister, A.R. Mele, K.D. Vohs (red.), *Free Will and Consciousness. How Might They Work?*, Oxford University Press, New York–Oxford 2011, s. 191 i n.; R.F. Baumeister, A.R. Mele, K.D. Vohs, *Free will and consciousness: An introduction and overview of perspectives*, ibidem, s. 8–9. Szerzej na temat modernizmu – L. Morawski, *Co może dać nauce prawa postmodernizm?*, TNOiK „Dom Organizatora”, Toruń 2002, s. 25, 35.

²⁰ Por. J. Hołówa, *Etyka w działaniu*, Prószyński i S-ka, Warszawa 2001, s. 53–54; Por. J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007; A. Anzenbacher, op. cit., s. 292 i n.

²¹ Gdyby na przykład możliwe było sterowanie człowiekiem poprzez montowanie w mózgu urządzeń uniemożliwiających człowiekowi wyrządzenie szeroko pojętego zła (tzn. naruszenie określonych „reguł”, ale nie wpływając na zachowania nienaruszające reguł kooperacji społecznej), to najpewniej nie mielibyśmy już do czynienia z prawem, tylko z czymś w rodzaju instrukcji obsługi.

uzasadnić poprzez odwołanie się do odpowiedzialności moralnej. Nie można zatem wykluczyć, że stojąc przed koniecznością dokonania wyboru (na przykład miejsca pracy, zawarcia umowy, kupna lub kradzieży książki albo biżuterii), niezależnie od ważenia racji przemawiających za każdą z alternatyw, z góry przesądzony jest rezultat. Być może żaden człowiek nie ma alternatywnych możliwości, których istnienie w tradycyjnym ujęciu jest warunkiem wolności, bo zawsze występuje jakiś czynnik zewnętrzny (los, fatum, prawidłowości przyrodnicze) determinujący podejmowaną decyzję, która wówczas w istocie nie jest już decyzją danej osoby²². Nie oznacza to braku kontroli nad zachowaniem, lecz tego, że w chwili podjęcia decyzji nie ma dla niej alternatywy; nie można mieć innych pragnień niż te, które posiada się w danym momencie. Natomiast samo zmuszenie kogoś do jakiegoś działania jeszcze nie przesądza o braku odpowiedzialności. Trudno powiedzieć, że ktoś chcący czynić to, do czego go zmuszają, nie jest odpowiedzialny za swoje działanie. Jeżeli więc z powodu groźby, której uległaby każda rozsądna osoba, wyrządza zło, którego i tak chce, to nie można takiej osoby w żaden sposób usprawiedliwić (chyba że wyrządza zło tylko z powodu tej groźby)²³.

Być może ludzie przerzucający ciężar swych przestępstw na zewnętrzne czynniki mają – na gruncie swych doświadczeń – trafną intuicję (ostatecznie, skoro nie można rozstrzygnąć tej kwestii empirycznie, to pozostaje przedmiotem dyskursu, z którego nie należy nikogo wyłączać), co rzecz jasna nie stanowi jeszcze wystarczającej przesłanki zniesienia prawa karnego i kary²⁴.

Jak zobaczymy w poniższym tekście, na gruncie współczesnej filozofii prawa karnego (czy nauki prawa karnego) karanie jest mocno związane z odpowiedzialnością moralną. Podejście uznające fałszywość determinizmu antropologicznego czy też negacja konsekwencji rozstrzygnięć co do tego, czy tak rozumiany determinizm jest faktem, daje poczucie bezpieczeństwa i stwarza dogodne warunki do rozważań nad uzasadnieniem karania²⁵. Pozbawia jednak refleksję nad karą mocnych podstaw metafizycznych.

²² R. Kane, w: J.M. Fischer, R. Kane, D. Pereboom, M. Vargas, *Four Views on Free Will*, Blackwell Pub., Oxford 2007, s. 3–4.

²³ Zob. H. Frankfurt, *Alternatywne możliwości i odpowiedzialność moralna*, w: J. Hołówka (red.), *Filozofia moralności. Postanowienie i odpowiedzialność moralna*, Wydawnictwo Spacja, Fundacja Aletheia, Warszawa 1997, s. 162 i n.

²⁴ Por. M. Porowski, A. Rzepliński, op. cit., s. 95 i n.

²⁵ Zob. takie „neutralizujące” podejście – J. Woleński, *Wolność, determinizm, indeterminizm, odpowiedzialność*, „Śląskie Studia Teologiczno-Historyczne” 1996, nr 29, s. 176 i n.; T. Kaczmarek, *Spory wokół pojęcia winy w prawie karnym*, w: L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2005, s. 175 i n.

Nie ulega wątpliwości, że definicję terminu „kara” można dowolnie rozbudowywać. Załóżmy jednak, że kara jest ujemną, tj. zawierającą kwantum dolegliwości, określoną przez prawo karne reakcją państwa na popełnienie przestępstwa (co zakłada winę i sprawcę), z którą wiąże się potępienie moralne (dezaprobata)²⁶. Potępienie moralne tkwi także w winie – na gruncie koncepcji psychologicznej winy Stanisław Śliwiński podkreślał, że stanowi ona przesłankę „potępienia sprawcy”, a mimo zmiany poglądów na winę we współczesnej nauce prawa karnego, nie można chyba odmówić aktualności temu stwierdzeniu²⁷. Zauważmy, że pojęcia winy i sprawcy presuponują wolność działania. Gdyby ktoś nie był wolny w chwili spełniania czynu, nie byłby sprawcą i zbędna stałaby się konstrukcja winy²⁸. Wedle A. Rossa czy H.J. Hirscha winny jest ten, kto mógł postąpić inaczej, niż postąpił, tym samym naruszając jakąś normę (moralną, prawną)²⁹. W ogólnym i klasycznym ujęciu „wina” oznacza tyle, że człowiek mógł zdecydować się na naruszenie norm w oparciu o wolne i odpowiedzialne samookreślanie moralne³⁰. Jak zresztą skonstatował Trybunał Konstytucyjny „zasadę tę [winy] można jednak wyprowadzić z użytego w tym przepisie [art. 42 ust. 1 Konstytucji RP] słowa „czyn”, przyjmując, że jest to zachowanie (w tym zaniechanie), na które dana osoba miała wpływ, w szczególności mogła go uniknąć, wybierając zachowanie zgodne z prawem. Odpowiada to szeroko rozumianemu pojęciu zachowania zawinionego”³¹.

Widzimy zatem, że wina wiąże się *implicitie* z odpowiedzialnością moralną. Nie musimy rozstrzygać, co znaczy termin „odpowiedzialność moralna” (czy „odpowiedzialność” *in genere*). Należy mieć jednak w pamięci, że zasadniczo odpowiedzialność moralna zakłada, że podmiot odpowiedzialny mógł postąpić inaczej niż

²⁶ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2011, s. 413 i n.; L. Gardocki, *Prawo karne*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 153 i n.; J. Śliwowski, *Prawo karne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1975, s. 3 i n.; W. Świda, *Prawo karne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1982, s. 257; A. Marek, *Prawo karne*, op. cit., s. 240; H.L.A. Hart, *Prolegomenon to the principles of punishment*, w: H.L.A. Hart, *Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law*, Oxford University Press, New York–Oxford 2008, s. 1 i n. J. Andenaes, *Przyszłość prawa karnego (skandynawskie perspektywy)*, „Państwo i Prawo” 1974, nr 1, s. 52 i n.; R.A. Duff, *Karanie obywateli*, „Ius et Lex” 2006, nr 1, s. 37.

²⁷ S. Śliwiński, *Prawo karne materialne*, cz. 2, Sekcja Wydawnicza Towarzystwa Bratnia Pomoc Studentów Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1946, s. 210.

²⁸ R. Ingarden, *O odpowiedzialności i jej podstawach ontycznych*, w: idem, *Książeczka o człowieku*, Wydawnictwo Literackie, Warszawa 2009, s. 71 i n.; A. Marek, *Prawo karne*, op. cit., s. 238.

²⁹ A. Ross, *On Guilt, Responsibility and Punishment*, University of California Press, Berkeley–Los Angeles 1975, s. 122.

³⁰ H.J. Hirsch, *Problem odpowiedzialności karnej osób prawnych*, „Przegląd Prawa Karnego” 1993, z. 4, s. 6.

³¹ Orzeczenie TK z dnia 3 XI 2004 (K 18/03).

postąpił w danej sytuacji³². Prowadzi to do konstatacji, że kara na gruncie filozofii prawa karnego wiąże się z odpowiedzialnością moralną. W związku z tym nieodpowiedzialność moralna ma doniosłe konsekwencje dla kwestii uzasadnienia praktyki karania. Trudno jednak określić, o jakiego rodzaju konsekwencje chodzi. Wydaje się, że kluczowa jest refleksja, że nie powinno karać się nieodpowiedzialnych moralnie. Z tego, że nie powinno się karać osoby nieodpowiedzialnej moralnie (czyli takiej, która ze względu na kryteria ocen moralnych nie zasługuje na potępienie – na przykład z uwagi na to, że odpowiedzialność moralna, warunkowana wolnością wyboru, jest niedopuszczalna, bo zakładamy o świecie, że nie ma wolności woli) wynika, że karania takich osób nie sposób w sensie moralnym uzasadnić. Chociaż można na przykład uznać, że jest to z ważnych społecznie powodów pożyteczne (ale niekoniecznie słuszne). Co więcej, nieodpowiedzialność moralna przekreśla także retributywną oraz wychowawczą (czy prewencyjną) racjonalizację karania. Nie oznacza to jednak, że osób moralnie nieodpowiedzialnych niekiedy faktycznie się nie karze lub de facto nie eliminuje ze wspólnoty.

3. Odpowiedzialność moralna, reakcja na przestępstwo i zemsta

Z retributywnego punktu widzenia karanie może zostać uzasadnione tylko wtedy, gdy prawdą jest, że sprawca jest odpowiedzialny moralnie za swoje czyny (w tym sensie, że można zarzucić mu popełnienie czynu naruszającego pewien ład moralny)³³. Jeżeli sprawca nie jest odpowiedzialny moralnie, to trudno jest praktykę karania moralnie uzasadnić i uznać za słuszną. Podkreślmy, że założenie o odpowiedzialności moralnej stanowi warunek uzasadnienia karania w każdym przypadku, w którym operuje się pojęciem winy. Jak bowiem wiadomo, wina – niezależnie od przyjętej koncepcji – będzie wiązała się z tym, że sprawca wybrał przestępstwo, choć mógł nie wybrać działania przestępnego³⁴.

Skoro karania nie można uzasadnić, nie powinno się karać, lecz stosować różnego rodzaju środki o charakterze prewencyjnym. Stosowanie takich środków nie wymaga odwołania się do pojęcia „czynu”, tym bardziej nie jest zależne od sporów wokół determinizmu. Zilustrujmy to przykładem. Przeciwdziałanie chorobom zakaźnym przez izolację chorych czy szczepienie osób zagrożonych chorobą jest

³² Zob. H. Frankfurt, *Alternatywne możliwości i odpowiedzialność moralna...*, s. 164.

³³ Zob. B. Vilhauer, *Persons, punishment, and free will skepticism*, „Philosophical Studies” 2013, nr 162, s. 143–163. D. Pereboom, *Free will skepticism...*, s. 49 i n.; H. Morris, *Osoba a kara*, „Ius et Lex” 2006, nr 1, s. 204 i n.

³⁴ Albo wybrał działanie nieostrożne, mimo że mógł działać z należytą ostrożnością – choć nieumysłowość nastęrcza trudności, wymagające osobnego opracowania.

dopuszczalne moralnie³⁵ niezależnie od tego, jakie są nasze założenia co do natury świata. Nawet jeżeli ktoś musiał zachorować, należy go izolować, aby ochronić pozostałe osoby przed taką chorobą. Podobnie można uzasadnić izolację osób, które popełniają przestępstwa czy wywołują zdarzenia niepożądane społecznie³⁶.

Fakt, że osoba ukarana nie jest faktycznie odpowiedzialna moralnie za swoje działania, nie jest przeszkodą w używaniu terminu „kara” w odniesieniu do szczególnej reakcji państwa, w związku ze stwierdzeniem naruszenia prawa przez daną osobę. Osoby, które zostały skazane w procesach politycznych, w państwie stosującym terror, odbyły karę, chociażby zostały po zmianie sytuacji politycznej zrehabilitowane³⁷; osoba niesłusznie uznana za odpowiedzialną i skazana za zabójstwo odbywa przecież karę pozbawienia wolności (a nie jakiś substytut desygnatu nazwy „kara”). Będą to przypadki ukarania osoby nieodpowiedzialnej moralnie i niewinnej (w sensie moralnym).

W typowych sytuacjach trudno zrezygnować z różnorodnych form reakcji, które zawierają co najmniej istotne elementy kary. Być może ukaranie za kradzież w szczególnie dolegliwy sposób (np. pozbawieniem wolności) młodego człowieka, która niejako przez ignorancję osób za nią odpowiedzialnych nie została należycie zsocjalizowana, do tego jest wykluczona społecznie i uboga, będzie poczytane jako niesprawiedliwe czy bliskie niesprawiedliwości. Czy jednak niesprawiedliwe będzie nakazanie takiej osobie naprawienia szkody, którą wyrządziła (tzn. skompensowanie wyrządzonego zła) na przykład poprzez wykonanie pewnych prac na rzecz poszkodowanego? Podobnie, na gruncie naszych intuicji moralnych, możemy uznać zaniedbanie bardzo młodej i niedoświadczonej osoby za usprawiedliwione, ale czy będziemy kontestować to, że powinna złe skutki zaniedbania naprawić? Jeżeli uznamy, że naprawienie szkody jest sprawiedliwe czy słuszne, przyznamy w gruncie rzeczy, że nie fakt ukarania, lecz rodzaj i ciężar kary jest decydujący przy moralnej ocenie reakcji na społecznie niepożądane zdarzenie (tj. przestępstwo)³⁸. Zauważmy przy tym, że zwrot: „niesprawiedliwe jest nakazanie naprawienia zła przez tego, kto

³⁵ Przynajmniej można podać mocne racje przemawiające za słusnością takiego działania – silniejsze z komunitariańskiego, a słabsze z liberalnego punktu widzenia.

³⁶ Por. E. Ferri, *Reform of penal law in Italy*, „Journal of Criminal Law and Criminology” 1921, nr 12, s. 178 i n.; J. Sawicki, *O „nowej obronie społecznej”*, „Państwo i Prawo” 1955, nr 1, s. 18 i n.

³⁷ Przyjmując w pewnym uproszczeniu, że zasadniczo decyzje sędziów skazujących w tych procesach były niegodziwe i niesłuszne.

³⁸ Rzecz jasna można kontestować twierdzenie, że naprawienie zła jest karą, lecz współcześnie nie budzi szczególnych wątpliwości w filozofii prawa, że naprawienie szkody stanowi tzw. karę naprawczą. Kara może przybrać postać tzw. kary naprawczej. Środki restytucyjne (naprawcze) w prawie karnym zwane są we współczesnej literaturze „karami naprawczymi”. Zob. M. Wenzel, T.G. Okimoto, N.T. Feather, M.J. Platov, *Retributive and restorative justice*, „Law and Human Behavior” 2008, t. 32, s. 375 i n.

je spowodował” jest niezgodny z rudymenarnymi intuicjami językowymi i podstawowymi intuicjami moralnymi. Nie inaczej jest ze zwrotami takimi jak „kradzież (zgwałcenie, zabójstwo niewinnego itp.) nie zasługuje na dezaprobatę”, które są co najmniej rażące. Takie czyny z reguły zasługują na potępienie (o ile nie wiadomo nic o przesłankach usprawiedliwiających dany czyn), zaś zło, co do zasady, domaga się naprawienia czy rekompensaty.

Uznanie prawdziwości determinizmu ma daleko idące konsekwencje dla kwestii uzasadnienia karan. Z deterministycznej perspektywy można bowiem dowodzić, że człowiek, który musiał postąpić tak, jak postąpił, wywołał negatywny skutek w taki sam sposób, jak spadające z pewnej wysokości ciało³⁹. *Prima facie* dostrzegamy różnicę między sytuacją, w której ktoś celowo łamie nogę innej osoby, a sytuacją, gdy do złamania dochodzi skutek spadania ciała po popchnięciu przez jakąś osobę trzecią.

Problem polega na tym, że w zdeterminowanym świecie nie istnieje różnica między tymi sytuacjami. Mianowicie osoba, która celowo złamała komuś nogę, musiała to uczynić zupełnie tak, jak osoba powodująca szkodę bezwładnym upadkiem. W związku z tym intuicje moralne okazują się zawodne, zaś kara w obu przypadkach, w równym stopniu, niemożliwa do uzasadnienia. Jednak wzgląd na intuicję moralną czy pewne poczucie sprawiedliwości będzie prowadzić do wniosku, że to w pierwszym wypadku osoba powinna zostać ukarana. Podstawą owej intuicji jest, jak zdaje się twierdzić Peter Strawson, swoiste poczucie wolności oraz poczucie, że inne osoby także są standardowo zdolne do kierowania swoim postępowaniem. Postrzeganie innych jako wolnych w takim sensie, w jakim my czujemy się wolni, stanowi punkt wyjścia dla ocen zachowań innych osób. Niektóre zachowania skłonni jesteśmy potępiać, z pewnością zaś wywołują negatywne emocje, skłaniając do negatywnej reakcji uczuciowej⁴⁰. Czy jednak karanie stanowi wyłącznie przejaw pewnej reakcji uczuciowej wobec osoby, która dopuściła się jakiegoś zła?

Powróćmy do pierwszego rozróżnienia. Otóż z tego, że ludzie faktycznie przyjmują pewne postawy moralne, skłonni są dezaprobować pewne zachowania (inne zaś aprobować) oraz dokonywać na podstawie poczucia czy intuicji moralnej ocen, nie można wyprowadzać wniosku, że oceny te są uzasadnione lub ludzie

³⁹ Por. H. Frankfurt, *Alternatywne możliwości i odpowiedzialność moralna...*, s. 164 i n.; H. Frankfurt, *Wolność i pojęcie osoby*, w: J. Hołowka (red.), *Filozofia moralności. Postanowienie i odpowiedzialność moralna*, op. cit., s. 23 i n.; R. Young, *Implikacje determinizmu*, w: P. Singer (red.), *Przewodnik po etyce*, tłum. W.J. Bober et al., Książka i Wiedza, Warszawa 2009, s. 580; P. Łuków, *Metafizyka wolności i odpowiedzialności*, w: S.T. Kołodziejczyk (red.), *Przewodnik po metafizyce*, Wydawnictwo WAM, Kraków 2011, s. 491 i n.

⁴⁰ P.F. Strawson, *Analiza i metafizyka. Wstęp do filozofii*, tłum. A. Globler, Wydawnictwo Znak, Kraków 1994, s. 155–165; P.F. Strawson, *Freedom and resentment*, w: J.M. Fischer, M. Ravizza (red.), *Perspectives on Moral Responsibility*, Cornell University Press, Ithaca, NY 1993, s. 45 i n.

powinni reagować na pewne czyny (zdarzenia) w określony sposób. Złość króla Dariusza na morze była błędnie ukierunkowana, podobnie jak błędnie może być ukierunkowana chęć odwetu na osobie, której zachowanie jest zdeterminowane. Kierując się reakcją emocjonalną oraz potoczną i dostępną każdej rozsądnej osobie intuicją moralną, jesteśmy skłonni uznać pewne przypadki ukarania danej osoby za sprawiedliwe. Jeżeli jednak karą rządzą wyłącznie emocje, tj. złość z tego powodu, że ktoś wyrządził komuś krzywdę, to kara sprowadza się do zemsty⁴¹. W życiu większości zwykłych ludzi odpowiedzialność opiera się po prostu na (mniej lub bardziej) trzeźwej reakcji emocjonalnej⁴². Potoczne intuicje mogą zawodzić, bo na ich gruncie nie dostrzega się tego, co należy do wiedzy eksperckiej. Nasuwa się pytanie, czy prawo karne ma być emocjonalne, czy raczej naukowe – oba kierunki (od emocji do nauki lub od nauki do emocji) mają oczywiste wady i zalety.

Traktowanie kary jako mniej lub bardziej wyrafinowanej formy zemsty może stanowić wyjaśnienie praktyki karania, choć oczywiście nie stanowi należytego uzasadnienia karania. Być może, jak utrzymują kontestatorzy retributywizmu i kryminolodzy ze szkoły krytycznej (jak N. Christie), nie powinno się zadawać drugiemu człowiekowi cierpienia, zemsta zaś jest niedopuszczalnym współcześnie atawizmem, niezgodnym z dorobkiem moralnym ludzkości⁴³. Czy jednak kara jest w istocie zemstą? Odpowiedź na tak postawione pytanie wymaga uwag dotyczących relacji kary do zemsty.

Otóż, jeśli przyjmimy, że karanie jest prostą odpłatą (czy zawołowaną postacią zemsty)⁴⁴, to tym samym uznamy, iż karanie jest przejawem emocjonalnej reakcji ofiar lub osób niejako stojących po stronie ofiary, dającej się sprowadzić do wyrządzenia sprawcy (lub osobom, które utożsamia się ze sprawcą) zła w stopniu odpowiadającym intuicyjnemu i subiektywnemu poczuciu sprawiedliwości⁴⁵. Mówiąc w pewnym uproszczeniu, kara (jak i zemsta) polega na intencjonalnym zadawaniu dolegliwości sprawcy jakiegoś zła, polegającej na bólu fizycznym (łamanie kołem) czy wywołaniu

⁴¹ Por. M. Szerer, *Karanie a humanizm*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1964, s. 4–25, 208 i n.; A.C. Baier, *Moralizm i okrucieństwo*, w: J. Hołówka (red.), *Filozofia moralności. Wina, kara, wybaczenie*, op. cit., s. 354 i n.; M. Królikowski, *Komunikacyjne teorie kary jako współczesne retributywne uzasadnienie kary kryminalnej*, „*Studia Iuridica*” 2004, t. XLIII, s. 45 i n.

⁴² B. N. Waller, *Against Moral Responsibility*, MIT Press, Cambridge–Massachusetts–London 2011, s. 2 i n.

⁴³ N. Christie, *Dogodna ilość przestępstw*, tłum. M. Płatek, Polskie Stowarzyszenie Edukacji Prawnej, Warszawa 2004, s. 87 i n.; N. Christie, *Granice cierpienia*, op. cit., s. 15 i n.

⁴⁴ Odpłata jest złem, które należy się temu, kto wyrządził zło. Zemsta realizuje sprawiedliwość retributywną (rozdzielczą) i w tym sensie jest odpłatą. Kara ma określone granice, wyznaczone (trudną do określenia) proporcjonalnością do winy. Jakościowo nie różni się – w takim ujęciu – od zemsty.

⁴⁵ L. Zaibert, *Punishment and revenge*, „*Law and Philosophy*” 2006, nr 25, s. 81 i n.

poczucia straty (pozbawienie wolności, grzywna itp.) etc. Karę wyróżnia to, że jest wymierzana za popełnienie przestępstwa i zasadniczo ma charakter publiczny (jest „autoryzowana” przez państwo, by użyć trafnego określenia R. Nozicka)⁴⁶. Przede wszystkim zemsta stanowi odpowiedź ofiary na zadany jej ból czy cierpienie i nie jest przy tym konieczne odwoływanie się do odpowiedzialności moralnej, czy nawet ocen moralnych. Jeżeli ktoś zada S cierpienie, to S może odpowiedzieć na to w dowolny, powodowany emocjami sposób, i to niezależnie od tego, czy jego odpowiedź będzie uzasadniona szeroko pojętą odpowiedzialnością sprawcy. Na przykład Jan może zemścić się za to, że ktoś zabił jego ojca, chociażby zabójcę ojca dało się usprawiedliwić. Z jednej strony zemsta będzie tu w pewnym sensie sprawiedliwa (jako odpłata za wyrządzone zło), z drugiej zaś termin „zemsta” będzie do tej sytuacji pasował.

Z pojęciowego punktu widzenia zemsta najpewniej nie może być niesprawiedliwa. Zwrot „niesprawiedliwa zemsta” wydaje się brzmieć co najmniej niezręcznie. Zemsta jest to odpowiedź zadaniem bólu na ból (w myśl formuły sprawiedliwości retributywnej: za zło należy się zło) i choć może być okrutna lub nieludzka czy nieproporcjonalna, to pozostaje *sui generis* aktem sprawiedliwości.

Trzeba dostrzec, że chodzi o sprawiedliwość formalną (ta nie musi spełniać jakiś materialnych kryteriów moralnych – zemsta dokonywana jest na tych tylko, którzy przewinili, jest więc dokonywana wedle pewnej reguły, nie zaś dowolnie; zabicie przez Jana kogoś, kto nie ma żadnego związku z wyrządzonym Janowi złem, nie będzie zemstą)⁴⁷. W Starym Testamencie zemsta Boga wiązana jest ściśle ze Jego sprawiedliwością, choć niekiedy cierpienie zadane w akcie zemsty wydaje się bezkresne. Przytoczmy fragment z *Księgi Jeremiasza* opisujący odwet boży za zburzenie Jerozolimy: „Ukazał Pan naszą sprawiedliwość. Chodźmy, głośmy na Syjonie dzieło Pana, Boga naszego! Ostrzcie strzały, przygotujcie tarcze! Pan pobudza ducha króla Medii, bo jego zamiary dotyczą zniszczenia Babilonu; jest to zemsta Pana, zemsta za Jego świątynię” (JR 51, 10-11)⁴⁸. Natomiast uzasadnienia niekiedy wymaga odstąpienie od zemsty – zaniechanie zemsty może być traktowane jako przejaw niesprawiedliwości (stąd nierzadko odwołujemy się wówczas do pojęcia przebaczenia)⁴⁹.

⁴⁶ Zob. N. Walker, *Nozick's revenge*, „Philosophy” 1995, nr 274, s. 581–582; R. Nozick, *Anarchia, państwo, utopia*, tłum. P. Maciejko, M. Szczubiałka, Fundacja Aletheia, Warszawa 2010, s. 186 i n.

⁴⁷ W tym sensie kara kryminalna, traktowana jako odpłata czy zemsta, także będzie zawsze sprawiedliwa – bo nie będzie stosowana dowolnie, ale wedle określonych – ogólnych – reguł (jasne jest bowiem, że zasadniczo normy prawne są generalne). Nie znaczy to, że prawo karne będzie realizowało przy tym jakieś „dodatnie” wartości – może być rażąco niesłuszne i niegodziwe.

⁴⁸ *Biblia Tysiąclecia Online*, Wydawnictwo Pallottinum, Poznań 2003 [online], <http://biblia.deon.pl> [dostęp: 7.08.2014].

⁴⁹ Skądinąd, jak głosi art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. postępowanie karne służy temu, by sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej. Przesłany ma być

Zemsty nie potrzeba zatem uzasadniać, podobnie jak nie uzasadnia się w szczególny sposób złego losu jakiejś osoby. Zresztą, w niektórych kręgach kulturowych zły los S traktuje się jako odpowiedź na zło moralne wyrządzone przez S – jak to jest w hinduizmie czy buddyzmie, zakładającym przecież wiarę w swoistą przyczynowość moralną⁵⁰.

Rzecz jasna słowo „zemsta” nie należy do współczesnego języka prawnego, zaś nauka o prawie karnym posługuje się tym terminem w ostrożny sposób (głównie na gruncie nauki o karze i w kontekście funkcji prawa karnego).

W istocie kara może być traktowana jako zemsta czy raczej jako pewien surogat zemsty, jednak może być również pojmowana zwłaszcza jako sposób naprawienia wyrządzonego zła. Gdy wychowawczyni w szkole stwierdzi: „S za karę musi naprawić płot, który połamiał”, to raczej trudno uznać, że naprawienie płotka jest traktowane jako szczególny rodzaj odpłaty za wyrządzone zło czy zemstę. Trudno również uznać, że kara jest zemstą w sytuacjach tzw. przestępstw bez ofiar (przy czym są takie zachowania, które zasługują na potępienie i tego ujemne konsekwencje, np. standardowym przedmiotem odpowiedzialności – zarówno w moralności, jak i w prawie – jest usiłowanie wyrządzenia zła czy spowodowanie niebezpieczeństwa wyrządzenia krzywdy, tak jak i osiągnięcie nieuprawnionych korzyści w drodze oszustwa itd.⁵¹) albo – przyjmując inną perspektywę – w wypadku tzw. kary naprawczej (jako instrumentu sprawiedliwości naprawczej). Czy bowiem, powiedzmy, grzywna wymierzona za sfałszowanie dokumentu jest w istocie odpłatą lub chociaż czymś podobnym pod pewnymi względami do odpłaty? Wydaje się, że kara będzie pełniła wówczas inną funkcję, zaś pojęcie zemsty nie będzie w takich przypadkach pasować (kara nie będzie odpłatą)⁵².

wykrity i ukarani. Por. T. Talbott, *Kara, przebaczenie i boża sprawiedliwość*, w: J. Hołówka (red.), *Filozofia moralności. Wina, kara, wybaczenie*, op. cit., s. 373 i n. oraz szerzej – część pt. *Wybaczenie*, ibidem.

⁵⁰ Zob. np. S. Jedynek, *Etyka Starożytnego Wschodu*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1972, s. 118–128.

⁵¹ Por. P. Cane, *Responsibility in Law and Morality*, Hart, Oxford–Portland 2002, s. 191 i n.

⁵² Co z kolei nasuwa wątpliwości co do retrybutywnego uzasadnienia karania. Można przyjąć, że kara jest odpłatą za naruszenie prawa, jednak jest to chyba współcześnie podejście trudne do obrony, bo wymaga założenia, że naruszenie prawa zawsze jest złem (i to o charakterze publicznym). Jak jednak wówczas traktować uzasadnione nieposłuszeństwo obywatelskie? Dodajmy, że w filozofii prawa i w filozofii politycznej nieposłuszeństwo obywatelskie traktuje się przecież – jako równą innym – formę wyrażania przez obywateli stanowiska w ważnych sprawach publicznych – ich dezaprobatą dla niesłusznego prawa czy działań rządu nie zasługuje przecież na odpłatę. Por. J. Habermas, *Faktyczność i obowiązywanie: teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, tłum. A. Romaniuk, R. Marszałek, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2005, s. 403–404.

4. Twarze karnego utilitaryzmu

Z jednej strony współcześnie kara nie pełni jedynie funkcji sprawiedliwościowej⁵³, z drugiej strony niezwykle trudno oddzielić karę od odpłaty czy zemsty. Można przyjąć, zgodnie z argumentacją utilitarną, że karania nie należy sprowadzać do prostej zemsty (czyli odpłaty złem za wyrządzone zło), ponieważ służy realizacji pewnych, generalnie korzystnych społecznie celów⁵⁴. W kontekście rozważanego determinizmu podejście utilitarne może jednak prowadzić do dwóch różnorodnych rozstrzygnięć.

Po pierwsze, można uznać, że właściwą reakcją na czyny w szczególnym stopniu niepożądane społecznie, i przez to uznane za przestępne, powinno być zastosowanie środków, które nie stanowiłyby odpłaty i nie musiałyby być proporcjonalne do wagi przestępstwa. Środki te mogłyby polegać na izolacji przestępców (quasi-szpitalnej), ich leczeniu czy resocjalizacji. Kwantum dolegliwości związane ze stosowaniem tych środków należałoby uznać za przygodne i z założenia niepożądane, trudno także byłoby wiązać ze stosowaniem tych środków potępienie moralne sprawcy. Przestępca stałby się chorym wymagającym terapii, nie zaś odpowiedzialnym sprawcą. Takie podejście prowadziłoby zatem do przyznania pierwszeństwa celom przed racjami sprawiedliwościowymi. Ten kierunek pojmowania utilitarnej koncepcji kary mógłby (abstrahując od aktualnego kierunku ewolucji nauk penalnych) prowadzić do zastąpienia prawa karnego systemem obrony społecznej i zniesieniem kary kryminalnej.

Po drugie, analiza argumentacji utilitarnej może prowadzić do wniosku, że karaniu powinny towarzyszyć pewne cele, na przykład cele prewencyjne, lecz zasadniczo kara stanowi odpowiedź na czyn przestępny, zaś przestępca jest odpowiedzialnym podmiotem moralnym⁵⁵. Zatem kara kryminalna jest potrzebna i powinna pełnić określone funkcje społeczne, przez co nie istnieje dla praktyki karania alternatywa.

Na gruncie codziennej praktyki moralnej kara zajmuje ważne miejsce. Gdyby Jaś okłamał w jakiejś ważnej sprawie rodziców albo wagarował, to raczej nie mógłby liczyć na prezent w postaci obiecanej gry komputerowej czy też na spełnienie zapowiedzi wspaniałych wakacji. Natomiast musiałby liczyć się z zakazem oglądania telewizji czy mniejszym kieszonkowym, czy przymusem wykonania dodatkowych zadań z matematyki, co z kolei wiąże się z przykrością, oczywistą stratą o określonej

⁵³ Zob. np. W. Wróbel, A. Zoll, op. cit., s. 39–47.

⁵⁴ Zob. D. Lyons, op. cit., s. 141–150, 165 i n.

⁵⁵ Podkreślmy, że jeżeli sprawca nie jest odpowiedzialnym podmiotem moralnym, to nie można uznać, że został słusznie ukarany. Tym samym powinniśmy przyjąć, że kara jest użyteczna, ale nie można jej uzasadnić odpowiedzialnością moralną sprawcy.

dozie dolegliwości dla Jasia. Z pewnością też Jasia dotknęłyby dezaprobaty ze strony rodziców czy rodziny lub wychowawców. W praktyce zakazujemy dzieciom i innym nieodpowiedzialnym moralnie podmiotom pewnych zachowań („nie wolno ruszać cukierków, wnuczku” – może zakazać groźnie babcia 10-letniego Jasia) oraz egzekwujemy zakazy poprzez stosowanie środków ukierunkowanych na obiektywne pogorszenie sytuacji adresata zakazu w przypadku przekroczenia, dezaprobuując naruszciciela i jego zachowanie. Jeżeli Jaś uderzy kolegę w głowę zabawką (np. kaczuszką na kijku), zabranie mu zabawki – by powtórnie tego nie uczynił – będzie swoistym środkiem zabezpieczającym. Jednak, jeżeli do tego odbierzemy możliwość oglądania bajek w telewizji przez dwa tygodnie, to stosujemy karę. Oczywiście, rolą ukarania jest nauczenie naruszciciela reguł, że nieposłuszeństwo wiąże się z dolegliwością czy przykrością. Jednak w każdym razie trudno przeoczyć różnicę między „zabezpieczeniem” przed niebezpieczeństwem występku a karą.

Łatwo zauważyć, że możliwe jest uzasadnienie karania poprzez odwołanie się do funkcji wychowawczej lub prewencyjnej kary, aczkolwiek również tu pojawiają się pewne wątpliwości. Przede wszystkim, gdy mówimy o względach „wychowawczych”, nie tyle chodzi o wychowywanie (ponieważ pojęcie wychowania obejmuje osoby, które nie są dorosłe, podczas gdy prawo karne dotyczy zasadniczo – choć nie wyłącznie – osób dorosłych), lecz o *sui generis* edukację moralną⁵⁶. Kara w takim ujęciu służyłaby zatem wdrażaniu wartości uznanych w danym społeczeństwie za szczególnie istotne, przez to chronione⁵⁷. Problem polega na tym, że jeżeli determinizm antropologiczny jest faktem, zachowanie Z każdej osoby O w czasie T ma swoje przyczyny w zdarzeniach mających miejsce przed tym zachowaniem. Inna sprawa, że nie mamy pewnej wiedzy o przyczynach wszystkich zdarzeń i raczej nie jest możliwe, abyśmy taką wiedzę posiadli. Nie jest nawet możliwe ustalenie pierwszego z ogniw łańcucha kauzalnego, którego rezultatem ma być dla zwolennika determinizmu dane zachowanie. To jednak – powtórzmy – problem epistemologiczny, nie etyczny.

Rzecz jasna proces socjalizacji, wszelkie sposoby oddziaływanie na jednostkę odgrywają doniosłą rolę w kształtowaniu planów życiowych i sposobów zachowań osób. Wydaje się, że zsocjalizowana jednostka w większości sytuacji nie tyle wybiera działanie zgodne z regułami, ile w bezrefleksyjny sposób reguły te realizuje (tak też z reguły adresaci realizują normy prawne, nie zawsze mając świadomość ich treści czy nawet obowiązywania). Jeżeli chcemy kupić bilet do teatru i jest kolejka, to ustawiamy się na końcu tej kolejki – czynimy to bezrefleksyjnie, nie zastanawiając się, czy nie warto wejść w środek kolejki, powiedzmy przed słabowitą staruszką. Z kolei

⁵⁶ Zob. K. Bartnicka, I. Szybiak, *Zarys historii wychowania*, Wydawnictwo Akademickie Żak, Warszawa 2001, s. 13–14; A.S. Kauffman, *The reform theory of punishment*, „Ethics” 1960, t. 71, s. 49 i n.; D. Pereboom, *Living Without...*, s. 161–166.

⁵⁷ Por. ibidem, s. 162 i n.

osoba, która naruszyłaby reguły (wchodząc w środek kolejki), powinna spotkać się z dezaprobatą. Zauważmy, że naruszenie reguł w omawianym przypadku nie wiąże się zasadniczo z bólem czy cierpieniem innych osób, lecz z czystym naruszeniem reguł kooperacji i dostępu do pewnych dóbr.

Socjalizacja w konkretnych przypadkach (wpływ kultury) może okazać się iluzją wobec czynników biologicznych (naturalnych), choć rzecz jasna absolutyzacja czynników biologicznych (jak i *sui generis* determinizm kulturowy) musi prowadzić do absurdu. Nie ulega jednak wątpliwości, że w pewnych sytuacjach ludzie, ze względu na ewolucyjnie wytworzone właściwości psychologiczne i społeczne, są skłonni postąpić raczej w sposób A niż B. Na przykład ludzie są skłonni oceniać przypadki wyrządzenia w sposób bezpośredni drugiej osobie krzywdy bardziej negatywnie niż przypadki krzywdzenia ludzi w sposób pośredni (np. przez zaniechanie uratowania kogoś tonącego) – choć przecież, z punktu widzenia intencji sprawcy, naruszonych obowiązków czy choćby skutków, mogą to być sytuacje porównywalne. Emocje wpływają zatem na rozstrzygnięcie (praktycznych) dylematów moralnych, co rzutuje na ludzkie wybory i działania. Trudno, rzecz jasna, na obecnym etapie rozwoju nauki wyciągać stąd ostateczne wnioski, nie można jednak nie zasygnalizować tych problemów⁵⁸.

W istocie, na gruncie determinizmu potrzeba edukacji moralnej wiąże się nie tyle z utylitarną argumentacją opartą na zasadzie uszczęśliwienia większości, co ze swoistą metodą kształtowania charakterów, bliższą chyba Arystotelesowi niż Benthamowi⁵⁹. Nawet jeżeli jest tak, że każde zachowanie jest skutkiem przyczyn niezależnych od człowieka, można przyjąć, że żadna osoba nie powinna chcieć wyrządzać zła. Wartości mają zatem oddziaływać na osobę w taki sposób, aby nie chciała chcieć (pragnąć) naruszenia reguł, chociażby reguły faktycznie naruszyła. Karanie, wyrażające dezaprobatę dla zachowania naruszającego pewne reguły czy wartości, stanowi swoisty łącznik między wartościami a sprawcą. Karanie uczy reguł czy wartości uznanych w danej wspólnocie za obowiązujące i doniosłe. Gdyby uznane w danym społeczeństwie reguły czy wartości nie były odpowiednio zabezpieczone, doprowadziłyoby to w oczywisty sposób do dezintegracji czy rozpadu danego porządku⁶⁰. Reprodukacja kulturowa jest faktem i każda wspólnota posiada

⁵⁸ Zwięźle: T. Cathcart, *Dylemat wagonika*, tłum. K. Bażyńska-Chojnacka, Dom Wydawniczy PWN, Warszawa 2014, s. 79–81; W. Załuski, *Ewolucyjna filozofia prawa*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s. 145 i n.; F.B.M. de Waal, P. Smith-Churchland, T. Pievani, S. Parmigiani (red.), *Evolved Morality: The Biology and Philosophy of Human Conscience*, Brill, Leiden–Boston 2014, zwłaszcza s. 1–9.

⁵⁹ J.Q. Wilson, *Teoria i praktyka stosowania sankcji karnych*, tłum. T.Z. Wolański, Ius et Lex, Warszawa 2006, s. 7–10.

⁶⁰ Zob. szerzej na ten temat: R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, tłum. J. Woleński, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998, rozdz. X.

mechanizmy zabezpieczające ten proces – do tych mechanizmów należy kara. Można jednak powiedzieć, że proces ten jest niejako zautomatyzowany, a poszczególne jednostki nie mają na niego wpływu. Rodzi to oczywiście pytanie o tzw. determinizm kulturowy. W tej płaszczyźnie możliwe są co najmniej dwa istotne przypadki⁶¹.

Po pierwsze, przestępca może należeć do grupy osób zasadniczo podzielających określony system wartości, tj. tych wartości, na których zbudowany jest system prawny. Generalnie, osoby przynależne do tej grupy powinny być zsocjalizowane i realizować reguły rządzące wspólnotą, tj. zajmować odpowiednie miejsce w kolejce po bilety do teatru, nie zabijać, nie niszczyć celowo książki wypożyczonej z biblioteki. Odwołując się do nauk społecznych, możemy badać etiologię przestępstw, w tym uznać wadliwość socjalizacji za przyczynę tego zjawiska, natomiast odwołując się do koncepcji edukacji moralnej, jesteśmy w stanie wyjaśnić cel karania. Co jednak z osobami, które popełniają niewyobrażalne zbrodnie (przekraczające miarę ocen moralnych), których przyczyny żadna rozsądna osoba nie jest w stanie pojąć?⁶² Czy komunikacja moralna z taką osobą jest możliwa? Czy osoba, która popełnia morderstwo, mając 30 lat, nie wie czy też nie rozumie, że nie powinna zabijać? Żadna forma komunikacji moralnej nie może tu pomóc. Oczywiście, pojawia się pytanie o odpowiedzialność moralną takiej osoby, tj. nie można nigdy wykluczyć, że taki człowiek w istocie nie miał kontroli nad swoim zachowaniem, którego przyczyny były być może niejako „poza” takim człowiekiem. W gruncie rzeczy, w przypadku najpoważniejszych przestępstw, koncepcja edukacji moralnej najpewniej nie zdaje sprawdzianu, co skądinąd może stanowić także zarzut przeciwko tzw. komunikacyjnej koncepcji kary (koncepcji z założenia retributywnej)⁶³.

Syntetycznie mówiąc, warunkiem realizacji celu kary, wyznaczonego przez koncepcję edukacji moralnej, jest to, że sprawca jest zdolny do odpowiedzialności, co wymaga posiadania pewnych właściwości intelektualnych i moralnych, oraz pragnie zrozumieć i naprawić wyrządzone zło. Na gruncie determinizmu antropologicznego okrutna zbrodnia była tylko skutkiem takich przyczyn, nad którymi zbrodniarz nie miał kontroli – musiał postąpić w taki a nie inny sposób. Nie można

⁶¹ Zob. szerzej: T. Szkudlarek, *Pedagogika krytyczna*, w: Z. Kwieciński, B. Śliwerski (red.), *Pedagogika*, t. 1, Warszawa 2005, s. 363–377; W.B. Stanley, *Curriculum for Utopia. Social Reconstructionism and Critical Pedagogy in the Postmodern Era*, State University of New York Press, Albany 1992, s. 35 i n.; Z. Melosik, w: Z. Kwieciński (red.), *Nieobecne dyskursy*, cz. 3: *Studia kulturowe i edukacyjne*, Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń 1993, s. 203.

⁶² Zob. A.R. Felthous, *Psychopathic disorders and criminal responsibility in the USA*, „European Archives of Psychiatry and Clinical Neuroscience” 2010, t. 260, s. 137–141; K. Levy, *Dangerous psychopaths: Criminally responsible but not morally responsible, subject to criminal punishment and to preventive detention*, „San Diego Law Review” 2011, t. 48, s. 1299 i n.

⁶³ Por. M. Bavidge, *Gross depravity and moral seriousness*, „Journal of Applied Philosophy” 1984, nr 1, s. 53 i n.

wykluczyć, że przyczyny zbrodni leżały w ułomności umysłu takiej osoby, były realizacją skłonności związanych z uszkodzeniem mózgu i tylko z tego uszkodzenia wynikających itp. (nie zawsze taką osobę uznamy za niepoczytalną – gdyby było inaczej, nie byłoby na przykład Ustawy z 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzającymi zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób⁶⁴). W takim przypadku również edukacja moralna nie wchodzi zasadniczo w grę, a przynajmniej, nie jako funkcja karania (lecz traktowana musi być jako część quasi-terapii).

Warto dodać, że tego rodzaju problem unaocznia właśnie perspektywa deterministyczna. Jeżeli bowiem uważamy, że zachowanie człowieka jest zdeterminowane, nie możemy obojętnie (czyli zdroworozsądkowo) przejść nad ocenami czyichś zachowań z punktu widzenia przyczyn tych zachowań. Natomiast perspektywa kwestionująca determinizm pozwala przyjąć, że jednak każda osoba, mimo czynników wpływających na jej zachowanie, ostatecznie ponosi odpowiedzialność moralną. Innymi słowy – na gruncie determinizmu odpowiedzialność jest wykluczona, zaś indeterminizm (czy też kompatybilizm) niejako otwiera możliwość rozstrzygnięcia o czyjejs odpowiedzialności, która będzie regułą⁶⁵.

Po drugie, przestępca może należeć do grupy niepodzielającej przyjętych przez większość reguł i wartości. Jeżeli bowiem krąg kulturowy, z którego pochodzimy, ma przemożny wpływ na nasze wybory i zachowania, to nie można winić przedstawicieli pewnych grup za czyny w przemożnym stopniu uwarunkowane kulturowo. Można wątpić, czy osoby te są odpowiedzialne moralnie za swoje zachowanie, skoro będąc pod bardzo silną presją grupy i działając zgodnie z wartościami uznanymi w tej grupie za nadrzędne, w zasadzie postępowały tak, jak powinny były postąpić (w pewnym układzie społecznym, z punktu widzenia ocen moralnych znaczącej dla sprawców grupy społecznej)⁶⁶. Nie trzeba być relatywistą czy subiektywistą moralnym, aby wpływ grupy i jej wartości uznać co najmniej za pewnego rodzaju usprawiedliwienie⁶⁷. Są to jednak przypadki szczególne. Wydaje się zresztą, że warunkiem usprawiedliwienia czyjegoś zachowania z powodów kulturowych jest to, ażeby powołujący się na ten argument nie wiedział (nie był świadomy), że jego zachowanie narusza określone reguły. Skądinąd, współcześnie, na gruncie filozofii politycznej dominuje jednak podejście pluralistyczne oraz wiara

⁶⁴ Dz. U. 2014, poz. 24.

⁶⁵ Por. M. Bavidge, op. cit., s. 57 i n.

⁶⁶ S. Sykuna, J. Zajadło, *Kontrowersje wokół tzw. obrony przez kulturę – okoliczność wyłączająca winę, okoliczność łagodząca czy nadużycie prawa do obrony*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 6, s. 27 i n.

⁶⁷ Ostatecznie wydaje się, że ktoś, kto sądzi, że zabijając czyni dobro, jest odpowiedzialny w mniejszym stopniu niż morderca działający dla własnych korzyści (np. majątkowych).

w konsensualizm moralny⁶⁸. W każdym razie, również w tym przypadku, przy pewnych najokrutniejszych zbrodniach edukacja moralna nie spełni swojego zadania, bo wymagałaby przełamania i przebudowy silnie zakorzenionego systemu wartości przestępcy – przecież nierzadko (także współcześnie) ludzie gotowi są oddać życie za własne przekonania religijne itd. W tym przypadku pojawia się dodatkowo kwestia faktycznego wpływu okoliczności kulturowych na pomniejszenie kary osoby, która z powodów kulturowych (religijnych itd.) popełniła przestępstwo.

Karanie – z punktu widzenia utylitaryzmu – może wiązać się z realizacją funkcji prewencyjnej czy odstraszałej⁶⁹. Prewencyjna funkcja kary, której nowożytna idea pochodzi od Jeremiego Benthama, oparta jest w swej klasycznej czy podstawowej postaci na czysto konsekwencjalistycznym rachunku użyteczności (*felicific calculus*)⁷⁰.

Utylitaryzm zakłada *implicite* pewien minimalny stopień racjonalności i odpowiedzialności każdej osoby. Konsekwencjalistyczne podejście do karania, mówiąc w uproszczeniu, wiąże się z przyjęciem, że każdy jest zdolny do dokonywania wyborów moralnych (podejmowania decyzji) w oparciu o własną ocenę, racjonalną w tym sensie, że będzie raczej skłonny unikać przykrości (cierpienia) i dążyć do szczęścia. Jeżeli jednak determinizm jest prawdą, osoby nie są zdolne kierować się takimi ocenami, czy raczej nie dokonują własnych ocen i nie podejmują własnych decyzji, bo nie mają kontroli nad swoimi pragnieniami, postanowieniami i ich realizacją. Oczywiście nie chodzi o to, że ktoś może mieć nieodpartą chęć wyrządzenia zła, na przykład nieodparte pragnienie zabicia kogoś, ponieważ taka sytuacja wykluczałaby winę czy pocztytalność. Jeżeli determinizm jest prawdą, to każdy wybór i każde zachowanie wynika z przyczyn, których nie możemy być pewni. Nie wiemy w szczególności, czy przyczyny te leżą niejako po stronie sprawcy, czy też poza sprawcą.

Z utylitarnego punktu widzenia, zgodnie z założeniami filozofii Benthama i Milla, w zasadzie osoby realizują swoje obowiązki, kierując się własnym dobrem – osoba jest gotowa realizować obowiązki i chce realizować obowiązki (tak prawne jak moralne), bo leży to w jej interesie⁷¹. W związku z tym pojawiają się dwa pytania. Pierwsze, ogólne, dotyczy tego, jaką rolę miałyby pełnić kara w ujęciu utylitarne-

⁶⁸ Por. np. E. Mason, *Value Pluralism*, Stanford Encyclopedia of Philosophy [online], <http://plato.stanford.edu> [dostęp: 26.08.2014]; R. Kumar, *Consensualism in Principle: On the Foundations of Non-Consequentialist Moral*, Routledge, New York 2001, s. 49–52, 77 i n.

⁶⁹ Zob. szerzej: J. Utrat-Milecki, *Podstawy penologii. Teoria kary*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2006, rozdz. 5.

⁷⁰ Na ten temat zob. dowolny słownik filozofii, np. J. Hartman (red.), op. cit.

⁷¹ M. Rutkowski, *Dlaczego potrafimy działać moralnie?*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2010, s. 159 i n.

-prewencyjnym, na poziomie postulatycznym? Z kolei drugie pytanie dotyczy tego, czy w zdeterminowanym świecie kara może taką – postulowaną – rolę realizować?

Odpowiadając – w pewnym uproszczeniu – na pytanie pierwsze, nie sposób nie zauważyć, że zadaniem kary ma być unaocznienie czy uświadomienie sprawcy, że nie chce, czy nie pragnie przestępstwa, ponieważ naruszenie prawa nie leży w jego interesie. Kara jest źródłem dolegliwości, mającym – zgodnie z sensualistycznym charakterem etyki utylitarnej – działać odstraszająco. Przyjmuje się bowiem, że zgodnie z naturą człowieka nikt nie pragnie odczuwać bólu lub poczucia straty czegoś wartościowego. Takie podejście jest, z jednej strony, dość intuicyjne, z drugiej strony stanowi znaczne uproszczenie. Dziecko, które dotknie rozgrzanego pieca i się boleśnie oparzy, ma dobry powód do tego, aby drugi raz nie popełniać tego błędu (przypadek tzw. kary naturalnej). Jak ocenić sytuację, gdy pragnąc zdjąć cukierka, dotknie pieca po raz drugi lub czwarty, mimo znajomości ryzyka bólu i jego dokuczliwości? Wedle przeciętnej utylitarnej miary nikt nie powinien wybrać krótkotrwałej znikomej przyjemności kosztem długotrwałego bólu związanego z poparzeniem. Nie wyjaśniamy zatem na gruncie omawianego podejścia, dlaczego niektórzy postępują w taki sposób, który nie przyczynia się do wzrostu ich szczęścia czy zmniejszenia bólu albo też czemu są skłonni ryzykować nawet wówczas, gdy ryzyko uniknięcia fiaska jest bardzo małe. W ten sposób dochodzimy do drugiej kwestii. Jeżeli prawdą jest, że człowiek nie ma alternatywnej możliwości działania, wówczas albo pragnie wyrządzić zło czy naruszyć prawo, albo nie pragnie naruszyć prawa. Oczywiście, każda osoba jest mniej lub bardziej świadoma swoich pragnień, które realizuje lub stara się realizować, jeżeli: (a) leży to w zakresie jej faktycznych możliwości i (b) jest świadoma tego, że dane działanie doprowadzi ją do spełnienia pragnień. Jeżeli ktoś pragnie zabić drugą osobę, to podejmuje środki niezbędne do tego, żeby owo pragnienie zrealizować. Naturalnie, jeżeli osoba nie ma takiego pragnienia, to nie popełni zabójstwa. Myśl urocza w swej prostocie. Co jednak, jeżeli pragnienia nie zależą od tej osoby?

W zdeterminowanym świecie człowiek nie ma wpływu ani na swoje pragnienia, ani też na ich realizację. Mając doskonałe narzędzia poznawcze, moglibyśmy określić źródło tych pragnień, które zapewne leżałyby poza wolą człowieka. Fakt, że takich narzędzi nie posiadamy, nie uprawnia do tego, żeby przypisywać komuś odpowiedzialność za negatywne skutki realizacji pragnień. Kara ma za zadania „dostarczyć” powód czy motyw do przestrzegania prawa. Jednak dawanie komuś powodu do tego, aby realizował obowiązki, ma sens tylko wówczas, gdy dana osoba ma co najmniej możliwość dokonania wyboru działania S na podstawie podanych mu powodów działania S. W zdeterminowanym świecie żadna osoba nie ma możliwości nie wybrać zachowania, które wybrała – czy idąc dalej – nie może chcieć czego innego, niż to, czego pragnie w dane chwili. (Osoba uzależniona od

nikotyny musiała uzależnić się od nikotyny; nie mogła tego nie chcieć i nie mogła nie palić papierosów – można rzecz jasna wspinać się na „wyższe stopnie” i pytać, czy gdyby wiedziała, że dane postępowanie doprowadzi ją do nałogu, to czy by to działanie wybrała, czy też nie – wówczas mogłaby powiedzieć, że podjęłaby decyzje odsuwające widmo uzależnienia lub – przeciwnie – uznać nałóg nikotynowy za źródło największej w życiu przyjemności. W realiach społecznych tak daleko idące ustalenia nie są jednak celowe, choć z moralnego punktu widzenia nie są z oczywistych względów bez znaczenia⁷²). Niezależnie od tego, czy podamy powód dla działania w sposób S w okolicznościach O, to przyczyna działania danej osoby w tych okolicznościach będzie uprzedzała poznanie przez nią powody działania (lub nie działania) w określony sposób – będzie musiała chcieć zachować się w taki sposób, w jaki się zachowała⁷³.

Nie można wykluczyć, że ryzyko kary czy pamięć o dolegliwości związanej z karą wpłynie na czyjeś działania. Z jednej strony trudno dać wiarę pogładowi, że bardzo okrutne i pewne kary (tj. absolutnie skutecznie odstraszające) wyeliminują zupełnie lub w istotnym stopniu problem przestępczości⁷⁴. Z drugiej jednak strony nie wydaje się, żeby w przypadku zniesienia (tzw. abolicji) kar nie doszło do negatywnych zmian społecznych czy wręcz rozkładu życia społecznego. Zgodnie ze słynną tezą Lorda Devlina, pewne rudymenarne wartości społeczne muszą być chronione przez prawo karne, by określone społeczeństwo mogło funkcjonować czy nawet trwać. Karanie ma więc być warunkiem przetrwania wspólnoty i jej systemu wartości⁷⁵. Założenie determinizmu antropologicznego nie wyklucza prewencyjnej funkcji kary, choć naturalnie nie mamy pewności, czy kara spełnia w każdym poszczególnym przypadku swoją prewencyjną rolę. Można co najwyżej przyjąć, że jest to mniej lub bardziej prawdopodobne. W każdym razie funkcja prewencyjna wyjaśnia przynajmniej, jakiemu celowi karanie z założenia ma służyć.

Pojawia się wątpliwość, którą podnosili kryminolodzy z nurtu krytycznego, jak np. Niels Christie⁷⁶: jeżeli nie mamy pewności, że kara (nawet traktowana retributywnie) nie spełnia swej założonej roli, to państwo nie jest moralnie uprawnione do karania (a tym bardziej kara nie wyraża potępienia moralnego sprawcy). Wówczas praktyka karania nie różni się od zemsty, a w takim wypadku nie daje się uzasadnić.

⁷² H. Frankfurt, *Alternatywne możliwości i odpowiedzialność moralna...*, s. 164.

⁷³ Zob. M. Rutkowski, op. cit., s. 163 i n.

⁷⁴ Zob. S. Smilansky, *10 moralnych paradoksów*, Wydawnictwo WAM, Kraków 2009, s. 54–66, 78 i n.

⁷⁵ Szeroko na ten temat: Dworkin, *Lord Devlin and the Enforcement of Morals*, Yale Law School [online], http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/3611 [dostęp: 30.12.2012]; W. Lang, [w:] W. Lang, J. Wróblewski, *Współczesna filozofia i teoria prawa w USA*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1986, s. 124 i n.

⁷⁶ Zob. N. Christie, *Granice cierpienia*, op. cit., s. 15 i n.

Traktowanie kary jak zemsty czy nawet odpłaty nie wydaje się dopuszczalnym moralnie rozwiązaniem, przynajmniej z perspektywy współczesnych rozwiniętych społeczeństw. Edukacja moralna czy resocjalizacja również nie jest najlepszym wyjściem. Resocjalizacja w gruncie rzeczy jest realizowana w warunkach pozbawienia wolności, nieróżniących się wiele od typowej kary. Co więcej, w istniejącym czy funkcjonującym modelu resocjalizacja ma charakter przymusowy. Przymusowa resocjalizacja, by była skuteczna, sprowadza się do „zmanipulowania” czy „zindoktrynowania” osoby, która staje się przedmiotem swoistego leczenia, a nie rozumnym i moralnym podmiotem⁷⁷. Z kolei edukacja moralna ma sens o tyle, o ile przestępca chce się poprawić. Jeżeli zaś ktoś pragnie się poprawić i uważa wyrządzone zło za błąd, to w takim wypadku nie ma potrzeby takiej osoby karać. Skądinąd – jak się wydaje – z takiego właśnie powodu we współczesnym prawie karnym funkcjonują instytucje w rodzaju warunkowego umorzenia postępowania karnego. Wobec tego przestępców nie należy karać, lecz w oparciu o metody sprawiedliwości naprawczej – potępić i skłonić do skruchy, poprawy i naprawienia wyrządzonego zła⁷⁸. Natomiast sprawców głęboko zdemoralizowanych nie sposób przekonać do zmiany postępowania, musi zatem zawieść propozycja abolicjonistów, resocjalizacja czy edukacja moralna. Można również wątpić w skuteczność zagrożenia dolegliwością związaną z retrybutywnie pojętą karą (zwłaszcza w wypadku psychopatów)⁷⁹.

5. Próba podsumowania

Przede wszystkim nasuwa się ogólna konstatacja, że podejście abolicjonistów jest do pogodzenia z determinizmem antropologicznym przynajmniej w tym sensie, że nie wiąże się z „ostrym traktowaniem” przestępcy i przez to nie wymaga silnego moralnego uzasadnienia⁸⁰. Jest to podejście niejako neutralne, bowiem można sądzić, że jeżeli istnieje jakaś akceptowalna w każdych warunkach reguła, wskazująca sposób postępowania w przypadku chociażby nieintencjonalnego wyrządzenia zła, to jest to reguła nakazująca naprawić czy próbować zrekompensować wyrządzone zło. Choćby determinizm antropologiczny był prawdziwy, nie wolno rezygnować

⁷⁷ Por. C. Roxin, *Nowie kierunki polityki kryminalnej*, „Przegląd Prawa Karnego” 1990, nr 4, s. 93 i n.; H. Morris, op. cit., s. 201 i n.

⁷⁸ Szerzej w: W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego*, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 2006.

⁷⁹ Por. N. Christie, *Dogodna ilość przestępstw*, op. cit., s. 82–93; R. Felthous, op. cit., s. 137–141.

⁸⁰ Podobnie jak minimalizm penologiczny. Por. S. Snacken, A. Bauwens, D. van Zyl Smit, H. Tournel, R. Machiels, *Prisons and punishment in Europe*, w: S. Body-Gendrot, M. Hough et al. (red.), *The Routledge Handbook of European Criminology*, Routledge, London–New York 2014, s. 422 i n.

z ochrony członków wspólnoty przed ryzykiem stania się ofiarą przestępstwa oraz strachem przed doznaniem niepowetowanej szkody, co skądinąd wydaje się dość naturalne (i wpisane w wizję wspólnoty politycznej opartej na różnie pojętej a wyimaginowanej umowie społecznej)⁸¹. Dotyczy to także postaci kary, skoro jedynym skutecznym środkiem jest izolacja przestrzenna (de facto eliminująca przestępcę)⁸².

Najbardziej wydajnym rozwiązaniem jest indywidualne rozliczanie osób, które naruszając porządek społeczny, powodują negatywnie oceniane zdarzenia (była mowa o tym, że możliwe jest ustalenie takich reguł, których naruszenie powinno skutkować ostrym czy surowym potraktowaniem przestępcy). Jeżeli nawet determinizm antropologiczny jest prawdą, istnieją takie zachowania, które wzbudzają w nas odrazę i skłaniają do negatywnej reakcji wobec osób, które z takim zachowaniem wiążemy. Skawiną, z ewolucyjnego punktu widzenia, można określić klasę takich zachowań. Mianowicie będą to zachowania związane z zadawaniem komuś w sposób bezpośredni fizycznego bólu czy powodowaniem czyjejś śmierci⁸³. Zachowania takie będą spotykały się ujemną reakcją społeczną (możemy w tym przypadku mówić o negatywnej ocenie moralnej)⁸⁴.

Na tym tle łatwo dostrzec, że stopień dolegliwości związany z odpłatą (która nawet w granicach wyznaczanych przez ideał humanitaryzmu jest bliska zemście) jako pewną sankcją niesformalizowaną i niezinstytucjonalizowaną (np. lincz), który spotyka osobę powodującą jakieś zło, z reguły jest znacząco większy aniżeli dolegliwość związana z karą kryminalną. Warto pamiętać, że historia zna wiele przypadków, gdy sprawców pewnych szczególnie potępianych przestępstw należało chronić przed zemstą – ze względów humanitarnych czy moralnych. Można zatem sądzić, że kara pełni istotną funkcję limitującą. Nie sposób wykazać na gruncie determinizmu antropologicznego, że przestępca jest sprawcą czynu, tj. podmiotem

⁸¹ R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, tłum. T. Kowalski, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998, s. 277 i n.; J. Hampton, *Liberalism, retribution and criminality*, w: J.L. Coleman, A. Buchanan (red.), *In Harm's Way: Essays in Honor of Joel Feinberg*, Cambridge University Press, Cambridge–New York 2007, s. 159 i n.; R. Nozick, *Philosophical Explanations*, Harvard University Press, Cambridge, Mass. 1982, rozdz. IV; A. Marmor, *Right-Bbased justification of punishment*, „Israel Law Review” 1987–1988, nr 22, s. 97–98.

⁸² Por. M. Porowski, A. Rzepliński, op. cit., s. 97, 129.

⁸³ Zachowania takie zasługują na potępienie, gdy chodzi o niewinną osobę i brak uzasadnienia dla takiego zabicia czy zranienia kogoś. Warto jednak pamiętać, że zawód kata nie cieszy i nie cieszył się szczególną estymą, zaś osoby działające w obronie koniecznej nierzadko spotykają się z dezaprobatą (można sądzić, że szereg osób nie uzasadni działania kobiety, która broniąc się przed zgwałceniem, okalecza napastnika, sugerując, że przecież mogła uciec itp.). Zob. na przykład na temat historycznego kształtu obrony koniecznej – A. Marek, *Obrona konieczna w prawie karnym. Teoria i orzecznictwo*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2008, s. 90–92.

⁸⁴ Por. J. Griffin, *Sąd wartościujący: jak doskonalić przekonania etyczne*, tłum. M. Szczubiałka, Fundacja Aletheia, Warszawa 2000, s. 114 i n.; F. Strawson, *Analiza i metafizyka...*, s. 155 i n.

odpowiedzialnym moralnie, co jest warunkiem uzasadnienia karania oraz sprawiedliwości kary w sensie retrybutywnym. Jednak kara kryminalna może być w tym sensie sprawiedliwa, że ogranicza dolegliwość, jaką jest reakcja na przestępstwo, do określonego poziomu. Przestępca jest traktowany podmiotowo, tj. ma szansę usprawiedliwić swoje zachowanie i wyrazić skruchę lub naprawić wyrządzone zło, z kolei osoba niesłusznie oskarżona może uchronić się od niesłusznego skazania, zaś niesłusznie skazany – może starać się o rehabilitację.

Niewątpliwie zatem współcześnie ukształtowana praktyka karania, formy czy postacie kary, a także zasady odpowiedzialności, stanowią wyraz znacznego postępu w dziedzinie ludzkiej moralności, co dobitnie manifestował Herbert Hart⁸⁵. Traktowanie karania i wyjaśnianie karania niejako od negatywnej (limitującej) strony stanowi dobre – jeżeli nie najlepsze – podejście do problemu karania w zdeterminowanym świecie. Naturalnie, nie uzasadniamy karania i nie usprawiedliwiamy w ten sposób zadawania drugiej osobie cierpienia. Lecz nawet przy założeniu, że człowiek jest moralnie odpowiedzialny za swoje działania, trudno usprawiedliwić kwantum dolegliwości czy cierpienia związanych z karą. Świadczą o tym chociażby żywe – co najmniej od początku czasów nowożytnych – kontrowersje wokół problemu karania⁸⁶.

⁸⁵ Zob. H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, tłum., wstęp i przypisy J. Woleński, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998, s. 228 i n.; W. Lang, *Spór o pojęcie odpowiedzialności prawnej*, „Zeszyty Naukowe UMK” 1969 z. 37, s. 52 i n.

⁸⁶ Zob. J. R. Lucas, op. cit., s. 86 i n.