

Michał Peno

dr, Katedra Teorii i Filozofii Prawa, Wydział Prawa i Administracji,
Uniwersytet Szczeciński

Przestępstwo i kara w filozoficznym ujęciu Johna Finnisa

Wprowadzenie

Artykuł stanowi próbę zarysowania koncepcji odpowiedzialności karnej wyłaniającej się z filozofii prawa Johna Finnisa. Filozof ten stoi zasadniczo na stanowisku retributywnym, jednak jego retributywizm ma charakter szczególny. O ile bowiem w filozofii prawa karnego i w nauce prawa karnego zdaje się dominować perspektywa pozytywizmu prawniczego, o tyle Finnis osadza rozważania o karze w tradycji prawnonaturalnej. Sposób rozumienia przestępstwa, odpowiedzialności, sprawiedliwości i kary jest uzależniony od wizji prawa, jaką się przyjmuje. W niniejszym artykule poglądy Finnisa na te kluczowe dla prawa karnego kwestie zostaną skonfrontowane z klasycznymi czy standardowymi poglądami reprezentowanymi w zasadniczo pozytywistycznej filozofii prawa karnego. Dodatkowym zaś punktem odniesienia będzie klasyczny retributywizm.

Niniejszy artykuł z jednej strony stanowi więc refleksyjne sprawozdanie z poglądów Johna Finnisa, z drugiej zaś – jest próbą reinterpretacji retributywizmu w duchu prawnonaturalnym. Uwzględni przy tym krytykę klasycznych teorii karania wyrażaną przez kontestatorów takich jak Niels Christie czy Clarence S. Darrow.

Teorie karania i stosunek Johna Finnisa do tych teorii

Należy rozpocząć od zarysowania głównych koncepcji czy teorii karania, by odpowiednio umiejscowić w ich ramach ujęcie kary Johna Finnisa. Zarysowana typologia koncepcji ma charakter rozbudowany, nie jest więc prostym zreferowaniem wstępnych uwag do nauki o karze czy filozofii prawa karnego *per se*.

We współczesnej filozofii prawa problematyka kary analizowana jest przede wszystkim przez pryzmat dwóch koncepcji czy teorii karania: teorii użytecznej (względnej) oraz teorii retributywnej (bezwzględnej)¹. Koncepcja użyteczna nie jest oczywiście jednorodna. Jednak w każdym ujęciu użytecznym to cel uzasadnia karanie czynów określanych przez prawo pozytywne jako przestępstwa. Do najważniejszych odmian koncepcji użytecznej zaliczyć można jej postać prewencyjną (kara ma tu przeciwdziałać ponownemu popełnianiu przestępstw przez sprawców) oraz wersję resocjalizacyjną (w świetle której kara ma celu rehabilitację społeczną sprawcy przez poddanie go odpowiednio dobranym oddziaływaniom terapeutycznym). Radykalny charakter zdaje się mieć ujęcie izolacyjno-zapobiegawcze, wedle którego kara ma zapobiec popełnianiu przestępstw przez sprawcę poprzez pozbawienie go zdolności do tego – np. sprawcy kradzieży obcina się rękę, a sprawcę przestępstw o charakterze seksualnym poddaje odpowiedniej farmakoterapii)².

Teorie użyteczne karania poszukują uzasadnienia kary w jej korzystnych efektach czy skutkach społecznych. Z etycznego punktu widzenia teorie te mają charakter konsekwencjonalistyczny, tj. uzależniają moralną ocenę czynu od jego konsekwencji. Czyny same w sobie nie są ani dobre, ani złe. O wartości moralnej czynu przesądzają skutki. Czyn C jest dobry, gdy wśród możliwych alternatywnych czynów, to C ma najlepsze konsekwencje, tj. *mutatis mutandis* najwyższą użyteczność³. Użyteczność można różnorako interpretować, przy czym klasyczny użyteczny wywodzony od Jeremy'ego Benthama nakazywał postrzegać użyteczność jako stan zadowolenia czy szczęśliwości. Współcześnie w filozofii użytecznej użyteczność postrzega się raczej jako stopień zaspakajania pragnień (potrzeb)⁴. Karanie w tym ujęciu może być uzasadnione wyłącznie, gdy w konsekwencji kara zapobiegnie wyrządzeniu cierpienia. Kara nie jest słuszna, gdy suma społecznych korzyści płynących z karania jest mniejsza aniżeli cierpienie czy dolegliwość związane z karą (oczywiście trudno określić w jednoznaczny sposób jak rozumieć tu „jest mniejsze niż”).

¹ Por. M. Tunick, *Punishment. Theory and Practice*, Berkeley–Los Angeles–Oxford 1992, s. 69–82; J.R. Lucas, *Responsibility*, Oxford 2004, s. 86; D. Boonin, *The Problem of Punishment*, Cambridge 2008; M. Peno, *Współczesne koncepcje uzasadnienia karania (zarys typologii)*, „Acta Iuris Stetinensis” 2014, nr 5, s. 129–153.

² B. Wootton, *Crime and the Criminal Law: Reflections of a Magistrate and Social Scientist*, London 1981, s. 31–64; J.R. Lucas, *op. cit.*, s. 87–123, 280–286; A.S. Kaufman, *The Reform Theory of Punishment*, „Ethics” 1960, vol. 71, nr 1, s. 49–53; B.A. Arrigo, *Social Justice/Criminal Justice. The Maturation of Critical Theory in Law, Crime, and Deviance*, Scarborough 1998, s. 1–14.

³ Por. T. Draper, *An Introduction to Jeremy Bentham's Theory of Punishment*, „Journal of Bentham Studies” 2002, vol. 5, s. 1–17.

⁴ Zob. C.L. Ten, *Crime, Guilt, and Punishment*, Oxford 1989, s. 7–37

Natomiast retributywizm może przybrać postać koncepcji odpłaty (kara jest odpłaceniem za wyrządzenie zła przez sprawcę) lub formę windykacyjną (kara ma służyć egzekwowaniu sprawiedliwości – prawa *per se* i praw ofiar). Prezentowany jest również pogląd, że kara służy dodatkowo komunikowaniu sprawcy czynu zabronionego, że postąpił niewłaściwie, powinien zmienić swoje postępowanie i poddać się regułom korzystnej dla siebie kooperacji społecznej (jest to tak zwana komunikacyjna koncepcja karania)⁵.

Na gruncie retributywnych teorii karania przyjmuje się z reguły, że sprawca zasługuje na karę, która powinna być proporcjonalna do ciężaru czynu. Mimo że poszczególne ujęcia retributywne różnią się w sposobie wyjaśniania tego, co to znaczy, że „sprawca zasługuje na karę”, jednak wspólnie wyprowadzają to z jakiejś koncepcji sprawiedliwości⁶. W pewien sposób kara przywraca poczucie sprawiedliwości czy uczciwości we wspólnocie, której porządek został naruszony przestępstwem. Można powiedzieć, że nowoczesne teorie retributywne inspirowane są kantowską formalną etyką wartości, nakazującą posłuszeństwo prawu moralnemu (obowiązkom moralnym, powinności). Sprawiedliwość, będąca sama prawem moralnym, nakazuje zaś ukarać tego, kto owe obowiązki narusza⁷.

John Finnis jest filozofem z kręgu nowoczesnej tradycji prawnonaturalnej, a co do odpowiedzialności karnej przyjmuje retributywistyczny punkt widzenia, i to w wariantcie pierwszym (jak się wydaje)⁸. Jego koncepcja karania osadzona jest w systemie filozoficznoprawnym, który nakreślił w swoim *opus magnum* pt. *Prawo naturalne i uprawnienia naturalne*⁹. Przedmiotem dalszych analiz nie będzie koncepcja prawnonaturalna Finnis, ale próba krytycznego spojrzenia na uzasadnienie karania zaproponowane przez tego filozofa¹⁰. Jest przy tym ważne, że w zasadzie Finnis opracował nie tyle samą problematykę

⁵ R.A. Duff, *Punishment, Communication and Community*, Oxford 2001, s. 80–112; J. Feinberg, *Funkcja ekspresyjna kary kryminalnej*, tłum. W. Mleczko, „Ius et Lex” 2006, nr 1, s. 215–228; B. Wojciechowski, *Dyskursywno-etyczne uzasadnienie kary kryminalnej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, z. 3, s. 137–151.

⁶ Zob. M. Soniewicka, *Granice sprawiedliwości, sprawiedliwość ponad granicami*, Warszawa 2010, s. 50–56; K. Huigens, *The Jurisprudence of Punishment*, „William & Mary Law Review” 2007, nr 5, s. 1803–1804.

⁷ M. Chmieliński, *Kanta filozofia kary*, „Ius et Lex” 2006, nr 1, s. 310–322; R.A. Duff, *Theories of Criminal Law*, [w:] red. E.N. Zalta, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Stanford 2013, <http://plato.stanford.edu/archives/sum2013/entries/criminal-law/> [dostęp: 20.05.2017].

⁸ J. Finnis, *Retribution: Punishment's Formative Aim*, „Journal Articles” 1999, nr 871, s. 91–103.

⁹ Idem, *Prawo naturalne i uprawnienia naturalne*, tłum. K. Lossman, Warszawa 2001, wyd. oryg. *Natural Law and Natural Rights*, Oxford 1980.

¹⁰ W zakresie filozofii prawa zob. np. P. Łabieniec, *Teoria prawa naturalnego Johna Finnis a wobec sporu między pozytywizmem prawniczym a doktrynami prawa naturalnego. (Na marginesie polskiego wydania książki Natural Law and Natural Rights)*, „Ius et Lex” 2002, nr 1, s. 181–209.

uzasadnienia karania (tzw. teorii kary), ile szerszą koncepcję sprawiedliwości karnej jako elementu funkcjonowania wspólnoty, warunku trwania zdrowego i racjonalnego *ordo iuris*. John Finnis rozważa więc system sprawiedliwości karnej – nie tylko karanie *per se*. Dostrzega bowiem, że nieodłącznym elementem uzasadnienia karania jest należyte ukształtowanie tego, co określa się w polskiej nauce prawa mianem polityki kryminalnej, zasad procesowych (w duchu sprawiedliwości proceduralnej i rzetelności postępowania) oraz zasad odpowiedzialności karnej. Są to w pewnym sensie warunki zewnętrzne wobec uzasadnienia karania, jednak stanowią wymogi, które muszą być spełnione, by można było mówić o uzasadnieniu karania we właściwym czy wąskim sensie¹¹.

Podkreślenia wymaga jeszcze głęboki sprzeciw Finnisa wobec utilitaryzmu karnego, zwłaszcza w tej jego radykalnej postaci, którą nadała mu obrońa społeczna czy nurt resocjalizacji (rehabilitacji społecznej). Kara, jak sądzi filozof „nie ma przypominać akcji obrony społecznej przed plagą szarańczy czy wróbli”, nie jest „elementem higieny społecznej, jak stacje kwarantanny, azyle dla szaleńców i prewencyjne aresztowania”¹². To wyraźne – i kontestujące – nawiązanie do prądów socjologicznej czy antropologicznej filozofii karania, wyrosłych na gruncie XIX-wiecznego pozytywistycznego naturalizmu, których paroksyzm przypadł na pierwszą połowę XX w., przybierając kształt postulatów właśnie obrony społecznej czy modelu resocjalizacyjnego prawa karnego (zwłaszcza w USA czy krajach skandynawskich)¹³. Jest to zresztą ten sam sprzeciw, który wyrażał Max Scheler czy Nicolai Hartmann, wyrastający z przekonania o wartości i jakości funkcjonowania jednostki na poziomie osobowym, której nie wolno poddawać zabiegom wychowawczo-terapeutycznym¹⁴. Jednak zarówno Scheler, jak i Hartmann kontestowali retributywizm jako uzasadnienie karania¹⁵. Finnis natomiast z właściwą sobie tomi-

¹¹ D. Husak, *Overcriminalization. The Limits of the Criminal Law*, Oxford–New York 2008, rozdz. 2 i 3.

¹² J. Finnis, *Prawo naturalne i uprawnienia naturalne...*, s. 295.

¹³ Zob. D.A. Andrews, I. Zinger, R.D. Hoge, J. Bonta, P. Gendreau, F.T. Cullen, *Does Correctional Treatment Work? A Clinically Relevant and Psychologically Informed Meta-analysis*, „Criminology” 1990, vol. 28, nr 3, s. 369–404; H. von Hofer, *Punishment and Crime in Scandinavia, 1750–2008*, „Crime and Justice” 2011, vol. 40, nr 1, s. 33–107; A.S. Kaufman, *op. cit.*

¹⁴ Można co najwyżej przyjąć rolę przewodnika – nauczyciela zdolności zdrowego przeżywania wartości i kierowania się nimi (ku dobru), jednak na etapie formowania osoby od najmłodszych jej lat, nie zaś po przestępstwie.

¹⁵ Zob. F. Dunlop, *Scheler's Theory of Punishment*, „Journal of The British Society for Phenomenology” 1978, vol. 9, nr 3, s. 167–174; E. Kelly, *Material Ethics of Value: Max Scheler and Nicolai Hartmann*, Dordrecht–Heidelberg–London–New York 2011, rozdz. 4 i 5; J. Makota, *Filozofia wartości według Nicolaia Hartmanna*, „Estetyka i Krytyka” 2008–2009, nr 15–16, s. 87–106.

styczną zaciekłością nakazuje uczyć rzeczywistych wymogów prawa w drodze żywego dramatu, jakim jest proces sądowy zwieńczony wymierzeniem kary jako odpłaty. Wymogi prawa, jak zobaczymy poniżej, są na gruncie koncepcji Finnis w zasadzie wymogami moralności, z pewnością zaś można tak powiedzieć o prawie karnym i karze.

Odpowiedzialność karna w ujęciu Johna Finnis (przestępstwo, sprawiedliwość, kara)

Charakterystyczna dla koncepcji czy uzasadnienia karania Johna Finnis jest następująca myśl:

Sankcje są karami, ponieważ rozum dyktuje, że są one konieczne do unikania niesprawiedliwości, utrzymywania racjonalnego porządku proporcjonalnej równości czy bezstronności pomiędzy wszystkimi członkami społeczeństwa. Kiedy ktoś, kto faktycznie mógł wybrać inny sposób postępowania, manifestuje swoim działaniem preferencję (czy to przez swoje zamiary, lekkomyślność, czy niedbalstwo) dla własnych interesów, własnej wolności wyboru i działania, co godzi w interesy wspólne i prawnie określoną wspólną-drogę-postępowania, wówczas zyskuje on pewien rodzaj przewagi nad tymi, którzy trzymali siebie w karbach, ograniczyli realizację swoich własnych interesów, by przestrzegać prawa¹⁶.

Zatem „ktoś, kto [...] manifestuje swoim działaniem preferencję [...] dla własnych interesów [...], co godzi w interesy wspólne”, nie działa wedle „zasady trafnego osądu praktycznego, dobrego i właściwego porządku zarówno w relacjach między ludźmi, jak i w postępowaniu jednostki”¹⁷. W takim ujęciu wina moralna jest winą prawną (i na odwrót). Jest tak, bo wymogi rozumności praktycznej są wymogami moralnymi, służą realizacji pewnego ideału moralnego, do którego należy przestrzeganie reguł czy porządku prawnego, postrzeganego z perspektywy tych, którzy traktują obowiązki prawne nie jako zapowiedź kary, lecz jako wzorce do oceny własnych i cudzych zachowań, niejako wierząc w moc obowiązującą tych reguł (nie sposób nie nawiązać tu do słynnego Hartowskiego wewnętrznego punktu widzenia)¹⁸. Odnosi się to zarówno do rozważań nad winą dotyczących jej powiązania ze złem moralnym (czynem naruszającym moralność), jak i warunku odpowiedzialności karnej¹⁹.

Trzeba podkreślić, że Finnis nie wypowiada się tu w sprawie karania w ogóle, bo nie odnosi się przecież do kar stosowanych wobec dzieci (za ba-

¹⁶ J. Finnis, *Prawo naturalne i uprawnienia naturalne...*, s. 296.

¹⁷ *Ibidem*, s. 22.

¹⁸ *Ibidem*, s. 19. Por. H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, tłum. J. Woleński, Warszawa 1998, s. 273.

¹⁹ Zob. K. Huigens, *op. cit.*, s. 1793–1804.

łagan lub kłamstwo) ani do społecznych sankcji stosowanych w reakcji na naruszenie obyczajów, zwyczajów, etykiety itd. – nie dotyczą one bowiem prawnie określonej wspólnej-drogi-postępowania, która jest przedmiotem zainteresowania tego filozofa prawa.

John Finnis sądzi, że autorytet i władza prawa zależy od tego, czy jest „sprawiedliwe lub przynajmniej zdolne zapewnić sprawiedliwość”. Niektóre sytuacje, to jest szczególne wypadki niesprawiedliwości polegającej na pogwałceniu reguł harmonijnego funkcjonowania wspólnoty, takie jak napady pirackie (by użyć przykładu Finnisa), z konieczności wymagają stosowania siły czy przymusu jako jedynej możliwej odpowiedzi. Wobec jednostek sprzeciwiających się sprawiedliwości wolno stosować przymus prawny. „[P]ozbawiony skrupułów egocentryzm daje się powściągać jedynie za pomocą bezpośredniej grozy, godzącej w ich [egoistów] interes własny”, przy czym nie tylko egoizm stoi za przestępczością – także powodowane szlachetnymi lub wspólnotowymi (troską o innych) pobudkami akty zamachu na wspólnotę (np. niektóre przypadki terroryzmu) wymagają stanowczej reakcji – sankcji zdolnej powstrzymać przestępców²⁰.

Zdaniem Finnisa prawo karne i kara mają uzasadniony oraz prosty cel: by pewne rodzaje zachowań pojawiały się rzadziej niż w przypadku nieistnienia prawa karnego. Poza tym prawo karne ma zapewnić określoną jakość życia wspólnotowego, tak by z jednej strony wymogi dobra wspólnego nie ustępowały egoistycznym czy indywidualnym interesom, a z drugiej – by zapewnić obywatelom autonomię w kierowaniu własnym życiem i wolność od poświęcania własnego życia na rzecz niezасłużonej korzyści innych osób²¹.

Wyjaśnienie potrzeby i funkcjonowania kary kryminalnej zaproponowane przez Johna Finnisa jest bardzo naturalne, do tego intuicyjne i racjonalne. Instytucja kary jest naturalną „odpowiedzą człowieka na ludzkie potrzeby”²². Ma stanowić wyraźny bodziec do przestrzegania prawa, poruszający i przemawiający do każdego potencjalnego buntownika. Symptomatyczne, że wedle Finnisa buntownikiem takim może zostać praktycznie każdy członek społeczeństwa – w każdym bowiem tkwi pokusa do naruszenia pewnych reguł (z rozmaitych powodów skądinąd dobrzy i przestrzegający prawa ludzie gotowi są niekiedy pewne normy naruszyć – jechać zbyt szybko autem albo zaparkować wbrew zakazowi itp.). Jest bowiem faktem, że nie w każdym wypadku odwołanie się do dobra wspólnego jest wystarczającą przesłanką czy motywacją do działania zgodnie z wymogami prawa. Przyjmując perspektywę

²⁰ J. Finnis, *Prawo naturalne i uprawnienia naturalne...*, s. 293–294.

²¹ Idem, *Retribution: Punishment's Formative Aim...*, s. 91–96.

²² Idem, *Prawo naturalne i uprawnienia naturalne...*, s. 295.

„dobrych obywateli”, trzeba ująć karę jako zachętę do ciągłego przestrzegania czy realizowania prawa, by nie pojawiło się wśród szanujących prawo przeświadczenie o tym, że są na gorszej pozycji od tych, którzy są – jak mówi Finnis – bandytami (buntownikami). Bez tej zachęty obywatele, wedle filozofa, zatrącają pierwotną skłonność do konsensualnej kooperacji dla i z uwagi na wartość dobra wspólnego. Zasadniczym celem kary w ujęciu Finnis jest „przywracanie dystrybucywnie sprawiedliwej równowagi korzyści i ciężarów pomiędzy przestępcą a osobą przestrzegającą prawa”²³.

Celem jest więc zapewnienie swoistej równowagi korzyści, jakie z dobra wspólnego – z udziału we wspólnocie – czerpią wszyscy jej członkowie. Poprzez karę pozbawia się przestępcę tego, co zyskał, popełniając przestępstwo, tj. decydując się na naruszenie reguł (zamiast im się podporządkować). Tyle, ile wolności sprawca zyskał, tyle należy mu owej wolności odebrać. Wymiernym czy realnym odebraniem korzyści jest kara kryminalna, rzecz jasna proporcjonalna do ciężaru winy (naruszenia). Można dostrzec, że John Finnis nie przesądza przy tym, czy lepszym narzędziem jest kara grzywny, czy pozbawienia wolności. Nie jest istotne również to, jak nazwie się sankcję prawną – ważne jest natomiast jej działanie oraz cel, czyli korygowanie naruszonych reguł dystrybucji prawnych wolności i ograniczeń czy też szeroko pojętych zysków i strat²⁴. Zatem kryteria wyróżnienia prawa karnego i kary kryminalnej nie są kluczowe – byle spełnione były warunki systemowe czy instytucjonalne (rzetelny i sprawiedliwy proces przed bezstronnym sądem itd.), a sankcja realizowała postulat przywracania zachwianej równowagi korzyści i faktycznie dotykała sprawcę (była dla niego odczuwalna)²⁵.

Odrodzenie retributywizmu a koncepcje Johna Finnis

Warto zauważyć, że z pozycji pozytywizmu prawniczego zbliżone do ujęcia Johna Finnis (reprezentującego tradycję prawnonaturalną) uzasadnienie karania przedstawiali głównie filozofowie związani z odrodzeniem się teorii retributywnej w prawie karnym. Odrodzenie to nastąpiło po trwającej pół wieku dominacji utylitarnej koncepcji do karania. W publikowanym w latach

²³ *Ibidem*, s. 296.

²⁴ Por. uwagi polskiego Trybunału Konstytucyjnego na temat sankcji karnej i kary: wyrok TK z 12 kwietnia 2011 r., P 90/08; wyrok TK z 3 listopada 2004 r., K 18/03; wyrok TK z 4 lipca 2002 r., P 12/01; orzeczenie TK z 1 marca 1994 r., U 7/93; wyrok TK z 27 kwietnia 1999 r., P 7/98 oraz wyrok TK z 29 kwietnia 1998 r., K 17/97.

²⁵ H. Morris, *Persons and Punishment*, „The Monist” 1968, vol. 52, nr 4, s. 475–501; Ch. Bennett, *The Varieties of retributive experience*, „Philosophical Quarterly” 2002, vol. 52, nr 207, s. 145–163; P. de Greiff, *Deliberative Democracy and Punishment*, „Buffalo Criminal Law Review” 2002, vol. 5, nr 2, s. 373–403.

60. ubiegłego wieku artykule Herberta Morrisa pt. *Osoba i kara*²⁶ znajdują się twierdzenia niezmiernie podobne do poglądów na karę przedstawianych przez Finnisia. Morris stwierdza, że „słuszne jest karanie tych, którzy naruszyli prawo i spowodowali niesprawiedliwe rozdzielanie korzyści i ciężarów. Osoba, która narusza przepisy, ma coś, co mają inni – czerpie korzyści z systemu, ale przez odrzucenie tego, co przyjęli na siebie inni, czyli ciężarów związanych z samoograniczeniem się, uzyskała nieuzasadnioną przewagę”²⁷. Wyrównanie bilansu ciężarów i korzyści następuje poprzez zniesienie przewagi, jaką uzyskał swym czynem przestępca. Przestępca jest winny innym „coś konkretnego, ponieważ posiada to, co niesłusznie do niego należy”²⁸. Zdaniem Morrisa sprawiedliwość wymaga karania takich jednostek. Kara przywraca bowiem równowagę pomiędzy korzyściami i ciężarami „w wyniku odebrania sprawcy przestępstwa tego, co zagarnął”²⁹. Karanie jest zatem formą egzekwowania długu (takiego porównania używa też Finnis)³⁰.

Korzystając z merkantylistycznego języka, można powiedzieć, że Morris zakłada, iż przywrócenie równowagi może nastąpić przez umorzenie długu zaciągniętego przestępstwem. Jest tak w przypadku przebaczenia, które wszakże w prawie musi przyjąć postać ulaskawienia jako formalnego aktu prawnie kompetentnego do danego podmiotu. Przy czym utrzymanie równowagi pomiędzy korzyściami a ciężarami wymaga karania, przebaczenie natomiast jest potrzebne, ale stanowi przypadek szczególny, a jego stosowanie musi być podporządkowane sprawiedliwości karnej (standardową reakcją jest kara realizująca zasadę sprawiedliwości, przebaczenie jest odstępstwem od tej zasady). Karanie przestępców stanowi bowiem zachętę dla poszczególnych obywateli, aby „panowali nad swoimi skłonnościami i nie powiększali w ten sposób liczby tych, którzy biorą coś, co się im nie należy”³¹. Warto zaznaczyć, że także w tym punkcie poglądy Johna Finnisia są zbieżne z wizją karania prezentowaną przez Herberta Morrisa. Uzupełnieniem wizji tego drugiego jest stwierdzenie, że skoro „reguły prawne mają na celu powszechną korzyść, a kary przewidziane za ich naruszenie zostały podane do publicznej wiadomości – istnieje pewna doza prawdziwości w przesadnym twierdzeniu,

²⁶ H. Morris, *op. cit.*

²⁷ *Ibidem*, s. 476.

²⁸ *Ibidem*, s. 475–478; B. Wojciechowski, *Interkulturowe prawo karne. Filozoficzne podstawy karania w wielokulturowych społeczeństwach demokratycznych*, Toruń 2009, s. 279–303.

²⁹ H. Morris, *op. cit.*, s. 482.

³⁰ Krytycznie ustosunkowywał się do takiego ujęcia karania Alf Ross: A. Ross, *On Guilt, Responsibility and Punishment*, Berkeley–Los Angeles 1975, s. 43–57.

³¹ J. Finnis, *Prawo naturalne i uprawnienia naturalne...*, s. 297.

że decydując się na czyn naruszający przepisy, jednostka zadecydowała o tym, iż zostanie ukarana³².

Mimo tych podobieństw, różnica między retributywizmem Morrisa oraz pozostałych neoklasyków (Andrew von Hirscha, Antony'ego R. Duffa, Joela Feinberga)³³ a retributywizmem Johna Finnis jest niezwykle istotna. Aby ją dostrzec, należy sięgnąć do poglądów przedstawicieli nurtów kontestujących klasyczne prawo karne. Krytyka dotyka w równym stopniu obu sposobów uzasadnienia karania (tj. Finnis i Morrisa).

Przeciwdziałanie nie-złu. Kontestacja sprawiedliwości karnej

Jeżeli kara ma być sprawiedliwa, a tego domaga się retributywizm, to nie może stanowić tylko reakcji na naruszenie prawa pozytywnego. Gdyby argument z naruszenia prawa pozytywnego (z faktu obowiązywania prawa karnego) był wystarczający, nowożytna i nowoczesna filozofia prawa nie znalazłyby problemu uzasadnienia karania. Kara byłaby uzasadniona przez sam fakt popełnienia przestępstwa, zatem popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, nadto – jak się przyjmuje w naszej kulturze prawnej – czyn ten ma być zawiniony, niekiedy jeszcze przyjmuje się wymóg społecznej szkodliwości (tak zwana materialna definicja przestępstwa)³⁴. Samo popełnienie przestępstwa nie stanowi więc zła przesądzającego o słuszności czy zasadności karania. Uznając słabość argumentu z faktu obowiązywania prawa, współczesne retributywne teorie karania bazują przede wszystkim na złu (krzywdzie) wyrządzonym ofierze przez sprawcę³⁵. Problem polega jednak na tym, że zarówno rozumienie zła, jak i sytuacji ofiary oraz potrzeby odpłaty, jest krytykowane w taki sposób, który wymaga co najmniej wnikliwej i rzetelnej reakcji oraz odpowiedzi, poprzedzonej refleksją nad odpowiedzialnością karną w jej obecnym kształcie. Krytyczne głosy pochodzą przede wszystkim z tych nurtów, które okre-

³² *Ibidem*, s. 294.

³³ Zob. A. von Hirsch, *Uzasadnienie istnienia i wymiaru kary we współczesnym retributywizmie*, tłum. A. Erdman, L. Schreiber, „Ius et Lex” 2006, nr 1, s. 52–54; M. Królikowski, *Komunikacyjne teorie kary jako współczesne retributywne uzasadnienia kary kryminalnej*, „Studia Iuridica” 2004, vol. 43, s. 33–52; A. Marmor, *Right-Based Justification of Punishment*, „Israel Law Review” 1987–1988, nr 22, s. 97–98.

³⁴ Zob. R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2007, s. 15–34, 304–340

³⁵ Zob. szerzej: T. Eagleton, *Zło*, tłum. B. Baran, Warszawa 2012, s. 21–38; N. Christie, *Granicie cierpienia*, tłum. L. Falandysz, Warszawa 1991, s. 13–19; M. Peno, *Nowoczesna polityka kryminalna w świetle koncepcji polityki tworzenia prawa Jerzego Wróblewskiego*, [w:] *Wpływ teorii Jerzego Wróblewskiego na współczesne prawoznawstwo*, red. T. Bekrycht, M. Zirk-Sadowski, Warszawa 2011, s. 67–74.

ślić można jako filozoficzną lewicę, choć nie w każdym wypadku są one radykalne³⁶. Syntetyzujące wyliczenie zarzutów pod adresem retributywnej koncepcji odpowiedzialności karnej będzie stanowiło punkt odniesienia dla dalszych rozważań.

Fakt, że zło wyrządzone ofierze przestępstwa jest skutkiem naruszenia prawa, ma drugorzędne znaczenie w tym sensie, że prawo jedynie określa, jaki jest zakres wolności i praw chronionych społeczną praktyką karania. Już w tym punkcie nasuwa się wątpliwość dotycząca tego, czy prawo konstytuuje sferę wolności chronionej regulacjami karnymi, czy jedynie potwierdza pewien porządek naturalny. Poza tym, nie każde naruszenie prawa jest złem, tak jak nie każda wartość chroniona przez prawo jest wartością wysoką, pozytywną, by nawiązać do języka materialnej etyki wartości. Szkoda czy zło oraz ofiara także nie są pojęciami jasnymi. Jak wskazuje Niels Christie – jeśli dziecko, powiedzmy nastoletnie, podbierze matce z portfela 20 zł, żeby kupić kwiaty swojej pierwszej miłości, albo 17-latek użyje karty kredytowej ojca, by kupić rodzicom prezent na rocznicę, to trudno byłoby użyć słowa „przestępstwo”, „kradzież”, „przestępca” czy „ofiara”³⁷. W bardzo zbliżonych sytuacjach retributywista, zgodnie z uznawanymi przez siebie założeniami, powinien domagać się przywrócenia równowagi poprzez żywy dramat, jakim jest wymierzanie sprawiedliwości – czyli będącej odpłatą kary kryminalnej³⁸. Dla retributywisty nie może mieć bowiem znaczenia żadna okoliczność burząca ład sprawiedliwej odpłaty. Naruszenie reguł domaga się odpłaty, w zasadzie niezależnie od powodu czy okoliczności tego naruszenia. Liczy się definicja czynu i nic więcej³⁹. W zarysowanych przypadkach jest ofiara i jest szkoda, jest zło oraz czyn naruszający reguły. Jest to przykład przejaskrawiony, ale bez wątplenia ukazuje rdzeń problemu związanego z formalizmem retributywizmu (bowiem opiera się on na formalnej, kantowskiej etyce prawa moralnego). Pomijając argumentację dogmatycznoprawną, nasuwa się również spostrzeżenie, że prawo karne nie uwzględnia pełni motywów – nie ma przeszkód, by odpowiedzialność karna spotkała tego, kto działa w imię wartości wysokich, na rzecz dobra. Trudno zgodzić się, że gdy schorowany mąż pomaga umrzeć (eutanazja) beznadziejnie chorej żonie, którą przez kil-

³⁶ Zob. C.S. Darrow, *Resist Not Evil*, Auburn 2011.

³⁷ Zob. N. Christie, *Dogodna ilość przestępstw*, tłum. M. Płatek, Warszawa 2004, zwłaszcza s. 92–97.

³⁸ R.V. Burgh, *Czy winni zasługują na karę?*, [w:] *Filozofia moralności. Wina, kara, wybaczenie*, wybrał i oprac. J. Hołówka, tłum. D. Gałecki *et al.*, Warszawa 2000, s. 202–219.

³⁹ Działa tu pewien schemat myślenia. Kradzież jest to zabór rzeczy w celu jej przewłaszczenia. Kradzież jest przestępstwem – kto tak czyni, jest przestępcą i względy sprawiedliwości wymagają ukarania go (wybaczenie jest dopuszczalne jedynie w szczególnych wypadkach – była o tym mowa wyżej).

kadzieś lat małżeństwa kochał i wspierał, to czyni zło i szkodę ofierze – zło domagające się odpłaty. Jeśli nawet ów czyn jest przestępstwem, to w jaki sposób uzasadnia odpowiedzialność karną, a nawet karę? Albo inny przykład: w jakim sensie na karę zasługiwał ten, kto miał szczególne wyczucie wartości – wyprzedzające w tym względzie epokę czy intuicje moralne większości współobywateli – i działając w imię tych wartości, naruszał prawo, popełniał czyny stanowiące wówczas przestępstwo? Rzekomy przestępca mógł ratować Żydów, sprzeciwiać się władzy totalitarnej w inny sposób, głosić ewangelię lub stawać w obronie mniejszości rasowych. Każdy z tych czynów w świetle prawa pozytywnego w pewnych historycznych warunkach zasługiwał na odpłatę – karę kryminalną. Być może jednak kara nie była sprawiedliwa, a retributywizm jako koncepcja karania jest trudny do obrony przy przyjęciu pozytywistycznego punktu widzenia na prawo i przestępstwo.

Nie pomaga tu argument, że uzasadnieniem sprawiedliwości kary jako odpłaty jest ochrona wartości. Jeśli istnieją one realnie i obiektywnie, to zgodzić trzeba się z Maxem Schelerem, że jedyna droga do ich poznania wiedzie przez zdrowe doświadczenie czy współdoświadczenie etyczne. Nie sposób nikogo mocą obowiązku przymusić do poznania wartości i dążenia do realizacji dobra. Można pomagać, tworząc warunki do tego, by każdy miał szansę podążać za naturalną skłonnością do realizacji wartości. Zmuszanie prowadzi do reakcji odwrotnej, do sprzeciwu i buntu wobec obowiązków⁴⁰. Dość powiedzieć, że niewielu po odbyciu kary pozbawienia wolności przyswaja zdrową wiedzę o wartościach, odczuwa potrzebę harmonijnego życia i współżycia we wspólnocie. Normą jest wykluczenie, stan zawiści, zazdrości, egoizmu – odwrócenia hierarchii wartości. Jest więc kara polem do narodzin resentymentu w sprawcy. Szczególne problemy rodzą przestępcy, którzy nie są dojrzałymi („pełnoletni”) w sensie społecznym, nie są w stanie wyjść poza ramy egoizmu i własnych potrzeb. Powodów takiej postawy jest wiele, nierzadko jest to rezultat niesprawiedliwości społecznych, ubóstwa, wykluczenia, braków edukacyjnych czy zaniechania troski i odpowiedniej interwencji⁴¹. Krytycznie można również spojrzeć na szereg przestępstw drogowych, które nierzadko są dziełem przypadku. Trudno niekiedy mówić o tym, że sprawca zasługuje na karę – częściej na współczucie i wybaczenie. Szczególny przypadek to wypadki spowodowane przez osoby nietrzeźwe, choć różne są powody nietrzeźwości, z reguły społeczne i wymagające raczej leczenia i terapii przyczyn aniżeli karania skutków⁴².

⁴⁰ Zob. E. Kelly, *op. cit.*

⁴¹ Zob. T. Eagleton, *op. cit.*

⁴² Poza tym alkohol jest środkiem dopuszczanym przez państwa, mimo że powoduje fatalne skutki zarówno zdrowotne, jak i społeczne, podczas gdy stosowanie podobnie działających

Łatwo dostrzec, że poruszona problematyka dotyczy koncepcji przestępstwa i w gruncie rzeczy stanowi próbę krytycznej odpowiedzi na jego koncepcję socjologiczną oraz Durkheimowską. W ujęciu socjologicznym chodzi oczywiście o to, że karać powinno się za takie zachowania, które przynoszą szkodę lub stanowią zagrożenie dla interesów innych osób. Nie zawsze jednak taką szkodę da się w pojedynczych aktach zdiagnozować (np. eutanazja cierpiącej beznadziejnie osoby najbliższej), natomiast dla Durkheima kara dotyczy czynów powszechnie i intensywnie potępianych przez świadomość zbiorową – jest to wedle tego socjologa fakt społeczny, jednak niepoparty i nieoparty na poszczególnych ocenach każdego członka społeczeństwa⁴³. W zróżnicowanych, pluralistycznych i postchrześcijańskich społeczeństwach współczesnych bardzo trudno wykazać fakt potępienia danego typu czynów⁴⁴. Przenosząc refleksje socjologiczne na grunt etyki, trzeba powiedzieć, że trudno operować takimi etycznymi uogólnieniami w sytuacji, gdy mniejszości społeczne radykalnie odmienne kulturowo zaczynają stanowić istotny odsetek mieszkańców państwa, a nie można się z tym głosem współcześnie nie liczyć. Liberalne teorie społeczeństwa i państwa wytyczają granicę pokojowej koegzystencji międzyludzkiej w ten sposób, że dobrem wymagającym ochrony niezależnie do wielości konkurujących systemów wartości i sposobów życia jest autonomia oraz poczucie bezpieczeństwa – brak strachu przed atakiem powodującym nieodwracalne dla ofiary skutki (jak śmierć, obrażenia ciała, nieznośny i uporczywy ból itd.). Takie poglądy wyraża, najpewniej za John Locke’iem czy Thomasem Hobbesem, Robert Nozick⁴⁵. Poza tym fakt, że dany czyn jest potępiany z jakiegoś czy czyjegoś punktu widzenia, może

używek – z przyczyn rzekomo obyczajowych – jest powodem stosowania kar. Jeśli miernikiem miałoby być potępienie dla danego czynu, to – powiedzmy – palenie marihuany nie jest, jak się wydaje, przedmiotem potępienia większym, aniżeli nadmierne spożycie alkoholu, a może nawet jest przykładem pewnej świątowości (jeśli czerpać z wzorców popkulturowych). To samo można powiedzieć o przestępstwach skarbowych, z których przynajmniej niektóre nie powodują społecznej dezaprobaty. Skrupulatność w rozliczaniu się z podatków jest koniecznością, a od obowiązków podatkowych z reguły ludzie starają się uwolnić lub minimalizować ich skutki. (Symptomatyczne, że wielkie koncerny optymalizują sprawy fiskalne, podczas gdy zbliżone w zamiarze działania zwykłych obywateli są traktowane jako przestępstwa). Szerzej na temat pojmowania przestępstwa i relacji przestępstwa do potępienia moralnego czy społecznego zob. np.: L. Falandysz, *W kręgu kryminologii radykalnej*, Warszawa 1986, s. 9–28.

⁴³ Szerzej: S. Spitzer, *Punishment and Social Organization: A Study of Durkheim's Theory of Penal Evolution*, "Law & Society Review" 1975, vol. 9, nr 4, s. 613–638.

⁴⁴ Zob. H.M. Hurd, *Paternalism on Pain of Punishment*, "Criminal Justice Ethics" 2009, vol. 28, nr 1, s. 49–73; J. Hampton, *Liberalism, Retribution and Criminality*, [w:] *In Harm's Way: Essays in Honor of Joel Feinberg*, red. J.L. Coleman, A. Buchanan, Cambridge 2007, s. 159–164.

⁴⁵ R. Nozick, *Anarchia, państwo i utopia*, tłum. P. Maciejko, M. Szczubiałka Warszawa 2010, s. 29–42.

stanowiąc kryterium oceny słuszności decyzji prawodawcy o karaniu za ten czyn, nie jest to jednak samodzielna podstawa uzasadniająca karanie. Niektórzy potępiają konkubinaty lub homoseksualizm, co nie oznacza, że należy wiązać z nimi karę – przeciwnie, wydawałoby się to regresją w stosunku do *status quo*.

Drugim powodem mającym uzasadnić karanie wedle rerybutywinistów jest to, że czyn naruszający prawo jest rezultatem wolnej decyzji, czyli jednostka, autonomicznie decydując się naruszyć reguły i znając konsekwencje przestępstwa, jednocześnie zadecydowała o tym, iż zostanie ukarana. Kładzie się więc akcent na wolność wyboru postępowania i na fakt wyboru z puli możliwych zachowań tego, które narusza prawo⁴⁶. W przypadku prawa karnego rezultatem wyboru naruszenia reguł jest poszerzenie sfery własnej wolności. Ten, kto narusza prawo, czerpie korzyści z systemu, a nie ponosi ciężarów. Osoba taka wybiera drogę odrzucenia ciężarów związanych z samoograniczeniem się i przez to uzyskuje „wolnościową” nieuzasadnioną przewagę. Sprawca mógł wybrać inny sposób postępowania, lecz tego nie uczynił. Oczywiście, argument z wolności woli nie uzasadnia karania, ma raczej charakter negatywny w tym sensie, że wskazuje, kiedy kary nie wolno stosować. Nie może być uzasadnione karanie osób, które nie mają swobody (wolności) wyboru postępowania. Warto zwrócić uwagę na to, że problem ten ma dwa aspekty. Pierwszy dotyczy odpowiedzialności konkretnej osoby za ten, a nie inny czyn. Właśnie stąd Finnis akcentuje niejako zewnętrzny wymóg sprawiedliwości systemu prawa karnego – uwzględnienia w procesie karnym przesłanek i warunków odpowiedzialności w każdej pojedynczej sprawie tak, by sprawca został rozliczony w sposób uczciwy i rzetelny za swoje czyny. Aspekt drugi ma charakter ogólny – trzeba bowiem odpowiedzieć na pytanie, czy człowiek w sensie antropologicznym i społeczno-kulturowym jest zdolny do podejmowania wolnych decyzji i ich realizacji. Zasadniczo na pytanie to udziela się odpowiedzi pozytywnej lub częściowo pozytywnej (przynajmniej na gruncie retributywizmu)⁴⁷. Stwierdziwszy spełnienie tego warunku, można rozważać pierwiastek sprawiedliwościowy karania, to jest „przywracanie dystrybutywnie sprawiedliwej równowagi korzyści i ciężarów pomiędzy przestępcą a osobą przestrzegającą prawa”.

⁴⁶ M. Peno, *O wyborze moralnego zła, odpowiedzialności karnej i granicach prewencji*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2015, vol. 17, s. 199–218.

⁴⁷ M. Peno, *Odpowiedzialność karna a determinizm antropologiczny*, „Archiwum Kryminologii” 2014, t. 36, s. 109–132; J.M. Fischer, M. Ravizza, *Responsibility for Consequences*, [w:] *In Harm's Way. Essays in Honor of Joel Feinberg*, red. J.L. Coleman, A. Buchanan, Cambridge 1994, s. 183–184.

Merkantylistyczny język przytaczanych retributywistów (krytykowany zresztą przez Alfa Rossa przez porównanie kary do biletu za chwilę przyjemności)⁴⁸ uprawnia do zilustrowania problemu sprawiedliwości wciąż aktualnym, przy odpowiedniej interpretacji, przykładem Clarence S. Darrowa.

Faktem jest, że nierówności są bolączką systemu, w którym żyjemy, to jest systemu, w którym owoce ziemi są w posiadaniu niewielu wybranych. Są to owoce ziemi, naturalnie należące do każdego lub wytwarzane przez pracujących, którym jednak niewiele pozostaje. To posiadanie przez wybraną garstkę ludzi nie jest sprawiedliwe, gdy tylu cierpi niedostatek. Prawo ludzkie [pozytywne] jedynie – i to brutalnie – utrwała ten stan⁴⁹.

Trudno przeczyć, że jakkolwiek wszyscy czerpią pewne korzyści z udziału w społeczeństwie czy państwie, to jednak z pewnością korzyści te nie rozkładają się równo, i to nie tylko z przyczyn ekonomicznych. Ubóstwo czy wykluczenie społeczne w skali państwa lub nędza i głód w skali uniwersalnej czynią system rozdziału dóbr, korzyści i ciężarów niesprawiedliwym. Chodzi o to, że nie zawsze wybór przestępstwa jest tym, którego sprawca by dokonał, gdyby miał możliwość innego działania lub gdyby była dla niego otwarta inna ścieżka życia (by użyć słynnego porównania Roberta Kane'a)⁵⁰.

Przestępstwo a kara

W tym miejscu należy powrócić do retributywizmu w ujęciu Johna Finnis'a i zestawić poglądy tego filozofa w tradycji prawnonaturalnej ze stanowiskiem retributywistów wiernych programowi pozytywizmu prawniczego. Zdaniem tych drugich odpowiedzialność karna, przestępstwo, wina i kara to pojęcia prawne i rozważane na gruncie prawa pozytywnego. Nie bez powodu Antony Duff zauważa, że prawo karania jest przypisane sferze państwowej i publicznej na zasadzie wyłączności⁵¹. Z kolei cytowany wyżej Morris stwierdza, że o przestępstwie przesądza to, iż obowiązuje czy istnieje „grupa przepisów kierujących zachowaniem jednostek w społeczeństwie, która ustanawia sferę interesu chronioną [karą kryminalną] przed ingerencją innych osób”⁵². W ten sposób wyjaśnia on naturę czy istotę przestępstwa. Jest to oczywiście prawo

⁴⁸ A. Ross, *op. cit.*, s. 43–63.

⁴⁹ C.S. Darrow, *op. cit.*, s. 4 [tłum. M.P.]. Trzeba przypomnieć, że ten fragment pochodzi z pracy wydanej po raz pierwszy w 1902 r.

⁵⁰ R. Kane, *A Contemporary Introduction to Free Will*, Oxford 2005, s. 6–7; J.M. Fischer, M. Ravizza, *op. cit.*

⁵¹ R.A. Duff, *Karanie obywateli*, tłum. L. Schreiber, „Ius et Lex” 2006, nr 1, s. 21–34; zob. A. von Hirsch, *op. cit.*, s. 47 i 70.

⁵² H. Morris, *op. cit.*, s. 481.

karne i to prawodawca (państwo) przesądza o tym, jakie czyny nie tylko są nazywane przestępstwami, ale i tymi przestępstwami faktycznie są⁵³. Przestępstwo jest więc kategorią czysto jurydyczną w znaczeniu pozytywistycznym, natomiast uzasadnienie karania wymaga wglądu na interes ofiary, na wartości rudymenarne dla trwania wspólnoty, wolną wolę sprawcy i jego wybór działania wbrew prawu czy sprawiedliwość, ale zasadniczo podjęcie przez państwo decyzji o kryminalizacji (penalizacji) danego zachowania pozostawia jedynie pole do formułowania ocen i postulatów *de lege ferenda*. W takim bowiem wypadku jest przestępstwo, a kara jest sprawiedliwą odpłatą, na którą sprawca swym czynem zasłużył. Skoro jest przestępstwo, to zasadniczo jest ofiara (szkoda osobowa lub „publiczna”). W warunkach państwa demokratycznego prawodawca generalnie chroni za pomocą prawa karnego pewne wartości, przynajmniej częściowo podzielane we wspólnocie. Skądinąd na koncepcję liberalnej demokracji retrybucyjności kładą bardzo wyraźny akcent, jako że właśnie jej polityczne istnienie legitymuje władzę publiczną do karania. Stąd wywodzą *ius puniendi*, dochodząc do nieco paradoksalnego przekonania, że to obywatele każą obywateli, tak jakby chodziło o klub szachowy określający reguły czy harmonogram rozgrywek, co jest jednak pewnym uproszczeniem (niejako programowym dla retrybucywności) i niewiele wyjaśnia kwestię przestępstwa oraz kary.

Podjęcie Johna Finnis jest zasadniczo odmienne, gdy chodzi o podstawy aksjologiczne i teoretyczne koncepcji retrybucyjności. Była mowa o tym, że dla Finnis wina moralna jest winą prawną – nie wolno zatem oddzielać pierwiastka moralnego od prawnego. Właśnie ten związek odpowiedzialności prawnej z moralnością sprawia, że sankcja jest karą. W dalszej kolejności dopiero można argumentować, że kara powinna być pojmowana w duchu retrybucyjnym. To, za co w danym państwie czy społeczeństwie stosuje się sankcje, nie musi być przestępstwem. Wedle Finnis

nie wszyscy, których taki czy inny system prawny określa mianem „przestępcy”, rzeczywiście są przestępcami [...], tzn. ludźmi, którzy (a) rzeczywiście korzystali ze swojej wolności, popełniając niedozwolony czyn, oraz (b) nie byli uprzednio sami poszkodowani przez z istoty niesprawiedliwy porządek społeczny, pod danym względem⁵⁴.

⁵³ W możliwym ujęciu prawnonaturalnym czyn zabroniony pod groźbą kary przez normy rząco niesprawiedliwe (*lex iniustissima*) jest w zasadzie czynem niepożądanym czy represjonowanym, jednak nie jest przestępstwem w sensie prawnym. Tradycja prawnonaturalna jest jednak na tyle zróżnicowana i bogata, że można rozmaicie do tego problemu podchodzić. Por. np. L.L. Weinreb, *Natural Law and Justice*, Cambridge, MA 1987, s. 27–31.

⁵⁴ J. Finnis, *Prawo naturalne i uprawnienia naturalne...*, s. 297.

Muszą więc być spełnione pewne kryteria systemowe, strukturalne, sprawiedliwościowe i aksjologiczne, by można było mówić o karze za przestępstwo (mowa o prawie rządzącym się społeczeństwem). Jeśli te kryteria nie zostaną spełnione, odpowiedzialności karnej nie sposób uzasadnić, będą tylko czyny, za które stosuje się sankcje – czyny te nie będą przestępstwami, a sankcje – karami za przestępstwa. Próba konstruowania pojęcia przestępstwa czy kary bez odwołania się do prawa pozytywnego wydaje się zadaniem niezmiernie trudnym, chodzi jednak o to, żeby być świadomym, że nie każdy czyn określony w danym systemie prawnym (czy raczej systemie normatywnym, systemie norm czy rozkazów) jako „przestępstwo”, jest przestępstwem.

Konieczne wydaje się pewne wyjaśnienie, dotyczące przede wszystkim gwarancyjnych funkcji prawa karnego. Mianowicie, podejście inspirowane filozofią Johna Finnis'a nie powoduje rozszerzenia pola kryminalizacji poza ramy określone przez prawo pozytywne. Przeciwnie, ogranicza ten zakres w ten sposób, że przestępstwami mogą być tylko czyny określone jako takie przez prawo pozytywne i jednocześnie spełniające wymóg zewnętrzny wobec prawa pozytywnego – wymóg niejako aksjologiczno-społeczny. Trudno zatem przeoczyć, że pogląd taki zasadniczo pokrywa się z programem czy ideałami minimalizmu penalnego czy abolicjonizmu. Z kolei filozofowie prawa karnego zajmujący się podstawami polityki kryminalnej, np. Douglas Husak, nie sięgają wprost do argumentacji prawnonaturalnej, ale zdają się akcentować szczególną rolę wymogów zewnętrznych wobec prawa pozytywnego, *stricte* aksjologicznych, które muszą być spełnione, by możliwa była aprobatą dla decyzji o karaniu jakiegoś typu czynów. Takie podejście powinno rzutować na politykę kryminalną, ma więc pewne znaczenie praktyczne.

Podsumowanie

Tradycyjnie przyjmuje się, że prawo karne należy do prawa pozytywnego na zasadzie wyłączności, a podstawowych dla niego pojęć nie sposób rozważać poza ramami wyznaczanymi ustawami. Jeśli nawet w filozofii prawa czy nauce o prawie karnym używa się argumentów z moralności, to tylko po to, by uzasadnić karanie na polu aksjologicznym. Te same argumenty nie są jednak realnie czy praktycznie wykorzystywane do analizy przestępstwa, winy i kary – instytucji, których wyjaśnienia do prawa pozytywnego całkowicie sprowadzić nie sposób. Podejście takie może zdawać się uzasadnione względami gwarancyjnymi i koniecznością zachowania porządku społecznego i prawnego. Jednak koncepcje Finnis'a, w zakresie prawa karnego, można traktować jako kryterium oceny prawa karnego i zarazem wzorzec, który powinien wyznaczać kierunek zmian zarówno prawa karnego, jak i polityki karnej.

Wydaje się, że z uwagi na szczególnie mocne związki prawa karnego z moralnością, korzystanie z koncepcji prawnonaturalnych jest koniecznością – wynikającą ze względów tożsamościowych, nie sposób bowiem mówić o karze kryminalnej w oderwaniu od pojęcia potępienia czy dezaprobaty moralnej. Resocjalizacja sprawców, którzy nic złego w sensie moralnym nie uczynili, mimo że popełnili czyn zakazany i karany przez prawo pozytywne, jest działaniem nieuzasadnionym. Intuicja podpowiada, że kto czyni dobro, a przynajmniej nie czyni zła, ten nie szkodzi społeczeństwu i nie daje podstaw do tego, by zostać poddanym terapii i resocjalizacji czy reintegracji. Jest to ze społecznego punktu widzenia zbędne⁵⁵. W powyższym tekście wykazano, że nie tylko John Finnis dostrzega, iż źródłem potępienia nie może być autorytarna ludzka decyzja. Dezaprobata konieczna dla odpowiedzialności karnej powinna wynikać czy czerpać z mocniejszych źródeł, jeśli kara ma być sprawiedliwa, a przestępstwo – przestępstwem we właściwym sensie.

Abstract
Crime and punishment in the light of John Finnis's
natural-law philosophy

The main aim of this article is to outline the concept of criminal responsibility emerging from John Finnis's natural law philosophy. Finnis accepts the retrospective point of view of punishment (retribution), rejecting the idea of social reintegration (re-socialization, rehabilitation). Only aim of the punishment is to restore the so called social balance, violated by crime. The key to Finnis's approach is that crime, responsibility, justice and punishment are understood in terms of the natural law tradition. Finnis's concept of the criminal responsibility is treated as the starting point for reinterpretation of classical (or traditional) retributivism in the spirit of natural law. Moreover, the reinterpretation takes into account the critical comments formulated by scholars from the so called radical criminology, abolitionism, and penal minimalism.

Key words: John Finnis, crime, punishment, criminal responsibility, retribution

⁵⁵ Wskazuje to także na to, że samo naruszenie prawa nie jest złem wystarczającym do usprawiedliwienia kary – może być powodem zastosowania pewnych instrumentów dyscyplinujących (prawnych i pozaprawnych, tj. dezaprobaty itd.), ale nie kary kryminalnej, która jako *ultima ratio* wymaga mocniejszych argumentów. Por. D. Wood, *Retribution, Crime Reduction and the Justification of Punishment*, "Oxford Journal of Legal Studies" 2002, vol. 22, nr 2, s. 301–321.

Streszczenie

Przestępstwo i kara w filozoficznym ujęciu Johna Finnis

Celem artykułu jest zarysowanie koncepcji odpowiedzialności karnej wyłaniającej się z prawnonaturalnej filozofii Johna Finnis. Finnis przyjmuje retrybucyjny punkt widzenia kary, odrzucając wszelkie idee resocjalizacji czy rehabilitacji społecznej. Kara ma przywracać równowagę społeczną zachwianą wskutek przestępstwa. Kluczowe dla ujęcia Finnis jest jednak to, że zarówno przestępstwo, odpowiedzialność, jak i sprawiedliwość kary pojmuje on w kategoriach tradycji prawa natury. Koncepcja Finnis stanowi punkt wyjścia do reinterpretacji retrybucywności w duchu prawnonaturalnym, uwzględniającej krytykę kierowaną przeciw klasycznym teoriom karania przez te wszystkie nurty w nauce prawa karnego, które dążą do radykalnych reform czy rewolucji tej gałęzi prawa (czy systemu prawa karnego).

Słowa kluczowe: John Finnis, przestępstwo, kara, odpowiedzialność karna, retribucja