

Michał Peno*

**AUTONOMIA – PRZYMUS – GRANICE KARANIA
(UWAGI NA TLE FILOZOFII JOSEPHA RAZA)**

Streszczenie

Celem artykułu jest analiza tych koncepcji mieszczących się w filozofii prawa Josepha Raza, które są przydatne do zbadania problemu uzasadnienia karania i granic prawa karnego. Punktem wyjścia jest zasada krzywdy, którą Raz rozważa w kontekście pojęcia autonomii jednostki. Autonomia jest – zasadniczo – wartością wymagającą ochrony. Wydaje się, że nawet w społeczeństwie liberalnym i demokratycznym zasada krzywdy może być odczytana w taki sposób, by uzasadnione było stosowanie kary w celu ochrony autonomii, czyli możliwości samodecydowania o sobie. Prawo karne może służyć ochronie takiej moralności, która będzie spójna z koncepcją człowieka jako podmiotu autonomicznej. Takie stanowisko jest do pogodzenia z pluralizmem aksjologicznym i nie oznacza automatycznie ingerencji w sumienia czy oceny moralne obywateli. Co więcej, w artykule sformułowane zostały ogólne uwagi polityczno-kryminalnej, których podstawą jest zasada kary jako racji ostatecznej i jednocześnie narzędzia ochrony wartości liberalnych i demokratycznych.

Słowa kluczowe: uzasadnienie kary, Joseph Raz, liberalizm, liberalne państwo i przymus, zasada krzywdy, autonomia, kara

* dr Michał Peno, Katedra Teorii i Filozofii Prawa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego; adres e-mail: michal.peno@wpiaus.pl

Uwagi wprowadzające

Przedmiotem rozważań w tym artykule będzie zagadnienie granic uzasadnionego karania. Bez przesady można powiedzieć, że dotycząca tego zagadnienia literatura filozoficzna – tak krajowa, jak i międzynarodowa – jest bardzo obszerna. Joseph Raz jest filozofem prawa i przedstawicielem pozytywizmu prawniczego. Gdy chodzi o uzasadnienie karania, to jego stanowisko wydaje się zdecydowanie mniej znane aniżeli poglądy Herberta Harta, czy nawet Joela Feinberga, Antony’ego Duffa lub Andrew von Hirsha¹. Koncepcje mieszczące się ramach anglosaskiej filozofii prawa są interesujące z tego względu, że oparte są na ogromnej liberalno-utyliitarnej tradycji filozoficznej (etycznej), wywodzonej przede wszystkim od J.S. Milla². Na tej tradycji opiera się z kolei namysł filozoficzny we współczesnych państwach hołdujących ideałom demokratyczno-liberalnym, co (jak wolno przypuszczać) dotyczy w znacznym stopniu także polskiej doktryny prawa karnego³.

Faktem jest, że to właśnie J.S. Mill miał najostrzej wyznaczyć granicę prawa, czy szerzej działalności wspólnoty wkraczającej w wolność jednostki⁴. Szczególnym przejawem takiej aktywności jest prawo karne i kara. Smutna konstatacja Sołżenicyna, że gdzie prawo, tam przestępstwo⁵, daje podstawy, by szczególną uwagę zogniskować właśnie na prawie karnym i karaniu. Granicę prawa wyznacza wedle tradycji liberalno-utyliitarnej zasada krzywdy (*harm principle*)⁶, która generalnie w krajach kręgu anglosaskiego pełni do dzisiaj dość

¹ Por. H.L.A. Hart, *Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law*, New York–Oxford 1975; J. Feinberg, *Doing and Deserving: Essays in the Theory of Responsibility*, Princeton 1970; R.A. Duff, *Punishment, Communication and Community*, Oxford 2001; A. von Hirsch, *Doing Justice: The Choice of Punishments*, New York 1976.

² Por. D. McCabe, *Joseph Raz and the Contextual Argument for Liberal Perfectionism*, „Ethics” 2001, nr 3, s. 493–521.

³ Nie jest bowiem pewne, czy można mówić o skonsolidowanej polskiej filozofii prawa karnego.

⁴ Szerzej: D. Lyons, *Etyka i rządy prawa*, Warszawa 2000, s. 166–167.

⁵ A. Sołżenicyn, *Archipelag GULag 1918–1956: próba dochodzenia literackiego [T. 1], cz. 1-2*, Warszawa 2000, s. 68.

⁶ Dalej w tekście będzie mowa o zasadzie krzywdy, trzeba jednak rozumieć to pojęcie zgodnie z duchem etyki Milla, nie zaś w klasycznym cywilistycznym ujęciu. Oczywiście powodem trudności translatorskich jest użycie słowa „harm” i sposób oddania tego słowa oraz myśli Milla w języku polskim. Stąd niekiedy w tekście będzie mowa o zasadzie krzywdy, w innych kontekstach zaś o krzywdzie lub szkodzie.

ważną rolę – tak w dydaktyce, jak w filozofii prawa karnego (choć – jak można sądzić – coraz mniejszą w orzecznictwie sądów)⁷.

Celem artykułu nie jest wyczerpujący przegląd wszystkich koncepcji, lecz przybliżenie rozważań Josepha Raza w stopniu niezbędnym do zarysowania problemu uzasadnienia karania w społeczeństwach liberalnych, demokratycznych i pluralistycznych, a zarazem dbających o dobro wspólne. W tym sensie Josepha Raza koncepcja prawa (filozofia prawa) nie będzie przedmiotem refleksji. Pewne jednak podstawowe elementy muszą zostać przedstawione jako swoisty kontekst dla koncepcji karania (granic możliwości uzasadnienia karania).

Zasada krzywdy będzie punktem wyjścia do dalszych uwag. W dalszej kolejności przedstawione zostaną poglądy Raza na granice przymusu państwowego – jako najbliższe problematyce karania, które też poddane zostaną krytycznej refleksji.

Zasada krzywdy – autonomia (prawo do autonomii) – uzasadnienie karania

Utylityści J.S. Mill, J. Bentham czy J. Austin to zarazem prekursorzy czy twórcy pozytywizmu prawniczego oraz filozoficznych podstaw współczesnego państwa⁸. Granice działalności państwa i prawa wyznaczone przez liberałów i utilitarystów zakreślała indywidualna autonomia i wolność. Rolą państwa i prawa jest natomiast ochrona porządku społecznego opartego na wolnej aktywności jednostek⁹. Problem relacji między jednostką a społeczeństwem (państwem) rozwiązywała tak zwana zasada krzywdy. Zasada krzywdy wyznacza granice wolności działania, a jej podstawową treścią jest zakaz wyrządzania drugiemu krzywdy, tj. wkraczania w sferę wolności innego człowieka w celach innych niż zapobieżenie wyrządzeniu krzywdy¹⁰. Zadaniem państwa jest utrzymanie równo-

⁷ Szerzej na temat zasady krzywdy (zasady szkody) w prawie karnym: J. Feinberg, *Harm to Others*, New York 1984. Zob. także: R.A. Duff, *Theories of Criminal Law*, w: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2013 ed.)*, red. E.N Zalta, <http://plato.stanford.edu/> (20.09.2015); B. Harcourt, *The Collapse of the Harm Principle*, „Journal of Criminal Law & Criminology” 1999, nr 109, s. 90 i n.; D. Lewis, *Mill and Milquetoast*, w: D. Lewis, *Papers in Ethics and Social Philosophy*, Cambridge 2000, s. 159–186.

⁸ Szerzej: S. Wronkowska, w: S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 46 i n.; J. Feinberg, H. Gross, *Philosophy of Law*, Belmont 1995, s. 1–6, 31 i n.; J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Kraków 1999, s. 21–49.

⁹ Por. D. Dwan, *Modernism and Rousseau*, „Textual Practice” 2013, nr 4, s. 540–545; J.S. Mill, *O wolności*, w: *Utylitaryzm. O wolności*, Warszawa 1959, s. 129–130.

¹⁰ Zob. J.S. Mill, *O wolności...*, s. 129; J. Feinberg, *Harmless Wrongdoing...*, s. 3 i n.

wagi między „wolnościami” (prawami i obowiązkami) autonomicznych jednostek¹¹. Zasada krzywdy wiąże się z wolnością obywatelską czy społeczną w ten sposób, że wyznacza granice władzy (ściśle – przymusu), której wspólnota może podporządkować jednostkę¹².

Państwo może ograniczać wolność i stosować przymus, by chronić drugą osobę przed wyrządzeniem zła. Przymus polega tu na pozbawieniu sprawcy możliwości postąpienia tak, jak ten chce postąpić (w interesującym nas aspekcie – uniemożliwienia wyrządzenia zła)¹³. Stosowanie przymusu można stopniować, a najbardziej dolegliwe przejawy ingerencji w wolność – karanie – powinny być stosowane w przypadkach aktów zasługujących na szczególne potępienie. Przywrócenie stanu „moralnej” równowagi w ujęciu retributywnym wymaga zadania sprawcy dolegliwości odpowiadającej wyrządzonemu złu (w wariacie utylitarnym odpowiedniej reakcji wychowawczej), lecz nie w każdym przypadku zło będzie zasługiwało na tak wielką dolegliwość, jaka wiąże się z karą kryminalną (zarówno będącą odpłatą, jak i środkiem wychowawczym czy resocjalizacyjnym – zawsze niesie ujemne konsekwencje dla sprawcy)¹⁴. Skądinąd można zaobserwować powolną ewolucję karania – od kary śmierci do kary więzienia, od kary więzienia do kar wolnościowych¹⁵, od kar wolnościowych do sprawiedliwości naprawczej i abolicjonizmu. Przemiany te w zasadzie odpowiadają utylitarnym założeniom, które legły u podstaw nowożytnego czy nowoczesnego prawa karnego¹⁶. Punktem wyjścia dla liberalno-uitylitarnego podejścia do prawa nie jest jednak sankcja, ale takie ukształtowanie jednostek, by żaden z członków wspólnoty nie chciał czynić ze swej wolności narzędzia do wyrządzenia drugiemu krzywdy¹⁷.

¹¹ Por. W. Kymlicka, *Współczesna filozofia polityczna*, Warszawa 2009, s. 77 i n.

¹² J.S. Mill, *op. cit.*, s. 93. Szerzej: M. Małek, *Liberalizm etyczny Johna Stuarta Milla. Współczesne ujęcia u Johna Graya i Petera Singera*, Wrocław 2010, s. 39–40.

¹³ Por. A. Gryniuk, *Sankcja prawna a przymus prawny*, w: *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie*, red. G. Skąpska, Toruń 2000, s. 93 i n.; S. Anderson, *The Enforcement Approach to Coercion*, „Journal of Ethics and Social Philosophy” 2010, nr 1, s. 1–31; R. Nozick, *Coercion*, w: *Philosophy, Science, and Method: Essays in Honor of Ernest Nagel*, red. S. Morgenbesser, P. Suppes, M. White, New York 1969, s. 440–472; A. Ripstein, *Authority and Coercion*, „Philosophy and Public Affairs” 2004, nr 32, s. 2–35.

¹⁴ A. Ripstein, *Equality, Responsibility and the Law*, Cambridge 2001, s. 140–163.

¹⁵ M.J. Falcon y Tella, F. Falcon y Tella, *Punishment and Culture: A Right to Punish?*, Leiden–Boston 2006, s. 78 i n.

¹⁶ Zob. M. Peno, *Refleksyjna nauka prawa – uwagi na tle nauki prawa karnego*, w: *Refleksyjność w prawie. Konteksty i zastosowania*, red. K. J. Kaleta, P. Skuczyński, Warszawa 2015, s. 331 i n.

¹⁷ Por. P. Cane, *Responsibility in Law and Morality*, Oxford–Portland 2002, s. 34–36.

Współczesnym filozofem najpełniej realizującym liberalno-utylitarne uzasadnienie karania wydaje się być Robert Nozick, czerpiący zresztą inspiracje głównie z myśli wyrażonej w dziełach J. Locke'a. Nozick jako radykalny i konsekwentny liberał (tj. apologeta politycznej filozofii liberalnej, a nawet libertariańskiej) proponuje stosowanie czystej zasady krzywdy – prowadzącej do radykalnego minimalizmu penalnego¹⁸. Kara wedle Nozicka jest uzasadniona wyłącznie wtedy, gdy stanowi odpowiedź na szkodę czy krzywdę (odpłatę za zło)¹⁹. Uzasadnienie karania należy jednak odczytywać przez pryzmat celu prawa karnego. Celem karania jest zaś zaspokojenie potrzeby bezpieczeństwa – wolności od strachu przed staniem się ofiarą niedającej się naprawić szkody (tzw. argument ze strachu)²⁰. Państwo nie może ingerować czy wpływać na to, by ludzie zachowywali się zgodnie z określoną moralnością (jeśli zachowania te jednocześnie nie wyrządzają konkretnej szkody), ani troszczyć się o dobro wspólne czy społeczne (jeśli można mówić o takim dobru czy interesie, który nie jest egoistycznym interesem każdej konkretnej jednostki)²¹.

Dla Josepha Raza zasada krzywdy jest także zasadą wolności. Jednak wedle Raza punktem wyjścia nie jest klasyczny utilitaryzm, lecz pojęcie autonomii²². Pojęcie krzywdy natomiast powinno zostać odczytane w taki sposób, by obejmowało naruszenie czy osłabienie autonomii jednostek²³.

Wolność w ujęciu Raza opiera się na autonomii jednostek. Pojęcie autonomii osadzone jest w określonej – liberalnej – wizji społeczeństwa²⁴. Podstawową rolę odgrywa szacunek dla obywateli, wyrażający się w gwarantowaniu (promowaniu) przez państwo indywidualnej autonomii, będącej warunkiem dobrego życia. Autonomia jednostek powinna być ukierunkowana na wartościowe czy

¹⁸ Szerzej: M. Peno, *Argument ze strachu – Roberta Nozicka uzasadnienie odpowiedzialności karnej*, „Acta Iuris Stetinensis” 2015, nr 10, s. 61–79.

¹⁹ Por. N. Walker, *Nozick's Revenge*, „Philosophy” 1995, nr 274, s. 581–582.

²⁰ R. Nozick, *Philosophical Explanations*, Cambridge 1982, rozdz. 4; A. Marmor, *Right-Based Justification of Punishment*, „Israel Law Review” 1987–1988, nr 22, s. 97–98.

²¹ Zob. R. Nozick, *Anarchia, państwo i utopia...*, s. 50 i n. Inaczej: P. Devlin, *The Enforcement of Morals*, Oxford 1965, s. 12 i n.

²² J. Raz, *The Morality of Freedom*, Oxford 1986, s. 369–429; G. Dworkin, *The Theory and Practice of Autonomy*, Cambridge 1988; G. Sher, *Beyond Neutrality*, Cambridge 1997, roz. 2–3; J. Stanton-Ife, *The Limits of Law*, w: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2013 ed.)*, red. E.N. Zalta, <http://plato.stanford.edu/> (20.09.2015).

²³ Zob. J. Raz, *The Morality of Freedom...*, s. 401; G. Dworkin, *Autonomia*, w: *Przewodnik po współczesnej filozofii politycznej*, Warszawa 1998, s. 467 i n.

²⁴ J. Raz, *The Morality of Freedom...*, s. 369 i n.; 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 i n.; D. McCabe, *op. cit.*, s. 493 i n.

dobre życie, czemu państwo powinno sprzyjać²⁵. Oczywiście, autonomia jednostek zakłada pluralizm aksjologiczny. Państwo powinno stwarzać warunki, w których każda osoba miałaby jak najwięcej otwartych możliwości działania, co automatycznie prowadzi do gwarantowania przez państwo pluralizmu (wielość systemów wartości czy sposobów życia zwiększa pole wyboru, próby ujednolicenia prowadzą zaś do ograniczenia naszych możliwości działania)²⁶.

Autonomia jednostki jest wartością tylko wtedy, gdy stanowi realizację akceptowanych czy dobrych planów, projektów lub decyzji²⁷. Jeśli zatem państwo ma za zadanie sprzyjać czy chronić autonomię jednostek, to powinno chronić tego rodzaju wartościowe sposoby życia. Można powiedzieć, że dobre „autonomiczne” życie oznacza realizację pewnych dających się określić (obiektywnych) wartości. Nie oznacza to oczywiście, że można uznać czyjeś życie za lepsze od innego – autonomia narkomana i hazardzisty nie jest gorsza od autonomii nauczyciela akademickiego itd. W każdym jednak wypadku do mówienia o autonomii konieczne jest spełnienie pewnych warunków. Mianowicie, jednostka autonomiczna to jednostka zdolna do tego, by samodzielnie kształtować swoje życie, nadawać bieg sprawom i kreować własny świat moralny²⁸. Autonomia oznacza możliwość wyboru różnorodnych opcji – tak dobrych (wówczas autonomia staje się pewną wartością), jak i złych (autonomia oznacza zatem również możliwość wyboru zła)²⁹. Łatwo dostrzec, że tak pojęta autonomia zakłada brak przymusu.

Autonomia jest zatem pewną wartością. Wobec tego każdemu obywatelowi państwo powinno zapewnić możliwość wyboru różnych opcji – sposobów działania. Natomiast pozbawienie kogoś możliwości wiąże się z wyrządzeniem tej osobie krzywdy. Istnieje związek między autonomią a zasadą krzywdy – stosowanie przymusu jest uzasadnione wtedy, gdy celem tego przymusu jest ochrona autonomii przed nieuzasadnionym atakiem ze strony innych osób³⁰. Wyrządzenie szkody innej osobie narusza jej autonomię. Skoro państwo ma obowiązek ochrony autonomii obywateli, a nawet jej poszerzania, to tym bardziej powinno przeciwdziałać jej naruszeniom. Można powiedzieć, że państwo może ingerować

²⁵ J. Raz, *The Morality of Freedom...*, s. 418 i n.; J. Raz, *Liberty and Trust*, w: *Natural law, Liberalism and Morality*, red. R.P. George, Oxford 1996, s. 113 i n.

²⁶ J. Raz, *Liberty and Trust...*, s. 113 i n.

²⁷ *Ibidem*, s. 312.

²⁸ *Ibidem*, s. 154 i n.; G. Dworkin, *op. cit.*, s. 467–468.

²⁹ J. Raz, *The Morality of Freedom...*, s. 411.

³⁰ *Ibidem*, s. 451 i n.; G. Dworkin, *op. cit.*, s. 467–468; J. Stanton-Ife, *op. cit.*

w czyjąś autonomię, by chronić autonomię innego podmiotu. Pojawia się rzecz jasna problem polegający na tym, że zarówno autonomia ofiary, jak i agresora wymaga równej ochrony. Można rozwiązać ten problem poprzez przyjęcie, że na ochronę zasługuje „wartościowa autonomia” – osoba decydująca się na dobro ma pierwszeństwo przed tym, kto wybiera czyny odrażające czy złe³¹.

Autonomia – pluralizm – paternalizm

Nie można nie dostrzec, że istnieje wiele różnorodnych sposobów dobrego życia (co można nazwać pluralizmem aksjologicznym)³². Ani autonomia, ani tym bardziej zasada krzywdy nie rozstrzyga kierunku, w którym należy rozszerzać wolności i prawa – *prima facie* nie sposób rozstrzygnąć zatem, które wartości zasługują na ochronę. Inaczej mówiąc, sam pluralizm jest wartością, a zasada krzywdy pasuje do bardzo wielu konkurencyjnych systemów wartości³³. Działanie państwa, polegające na rozszerzaniu autonomii i stwarzaniu warunków do dobrego życia, nie może polegać na narzucaniu czy chronieniu określonego systemu moralnego, lecz na zapewnianiu autonomii obywateli. Państwo powinno chronić obywateli przed naruszeniem ich autonomii, zatem przed szkodą. Razowi *explicite* chodzi więc o zapewnienie funkcjonowania „kultury respektującej autonomię jednostek” – zabezpieczenie autonomii wszystkich obywateli³⁴. Trzeba mieć stale w pamięci, że dla Raza zasada krzywdy odnosi się do autonomii jednostki – autonomia jednostki zaś oznacza „zdolność kształtowania swego życia” i „kreowania własnego świata moralnego”³⁵.

Im więcej wartościowych możliwości działania ma dany człowiek, tym jest on bardziej autonomiczny³⁶. Zarazem człowiek, którego każda ważna decyzja byłaby wymuszona przez różnorakie zagrożenia, pozostający w ciągłej obawie o swoje życie, nie wiódłby autonomicznego życia. Podobnie człowiek, który wiódł swoje życie, walcząc z głodem i chorobami, i nie miał szansy osiągnąć niczego więcej, niż pozostanie przy życiu, nie może być uznany za autonomicznego³⁷.

³¹ Szerzej na temat tego podejścia i rozwiązania: G. Dworkin, *Autonomia...*, s. 468; G. Dworkin takie stanowisko wiąże z J. Razem.

³² J. Raz, *The Morality of Freedom...*, s. 369 i n.

³³ *Ibidem*, s. 369 i n.

³⁴ *Ibidem*, s. 369–371, 418–420.

³⁵ *Ibidem*, s. 154.

³⁶ *Ibidem*, s. 418.

³⁷ *Ibidem*, s. 205, 207.

Autonomia wymaga czegoś więcej niż tylko zabezpieczenia egoistycznych potrzeb zatamizowanych jednostek. Dla klasycznych liberałów czy libertarian (takich jak I. Berlin czy R. Nozick) autonomia człowieka to tyle, co „posiadanie samego siebie” i prawo to powinno być gwarantowane przez państwo i prawo³⁸. Wedle Raza autonomia człowieka uzależniona jest od szeregu zewnętrznych wobec podmiotu czynników społecznych czy okoliczności życiowych³⁹.

Wydaje się więc, że można wykorzystać koncepcje Raza do uzasadnienia karania w niektórych przypadkach, w których konieczna jest ochrona szeroko pojętego dobra wspólnego. Takie uzasadnienie wykracza poza ramy tradycyjnej, liberalnej filozofii karania, jednocześnie jednak nie prowadzi do przyjęcia tez „prawnego moralizmu”. Koncepcja „prawnego moralizmu” (reprezentowana do pewnego stopnia przez Harta czy Feinberga) zakłada, że prawo (zwłaszcza prawo karne) może (powinno) służyć ochronie określonej moralności⁴⁰. Raz takiego poglądu najpewniej nie podziela⁴¹. Nie oznacza to jednak, że filozof ten widzi społeczeństwo atomistycznie – interes społeczny w niektórych przypadkach odgrywa tak samo ważną rolę jak interes jednostek. Łatwo dostrzec, że w takim ujęciu (przedstawionym tu w koniecznym uproszczeniu) nie sposób uciec od problemu związków prawa karnego i moralności – trzeba bowiem rozstrzygnąć, czego prawo może wymagać od obywateli w ich życiu moralnym.

Mówiąc w pewnym uproszczeniu, samoistną i wymagającą ochrony wartością jest autonomiczne życie, czego warunkiem jest zapewnienie określonych warunków społecznych – przetrwanie wspólnoty, określonych struktur czy instytucji społecznych itd. Autonomia nie oznacza wyłącznie wolności od przymusu – nie ma wyczerpującej i prostej listy praw umożliwiających autonomię, z pewnością nie mają one charakteru wyłącznie indywidualistycznego. Dobra wspólne czy kolektywne odgrywają równie doniosłą rolę w zapewnianiu autonomii jednostek, jak prawa i wolności indywidualne – te pierwsze nie mogą mieć, jak twierdzi Raz, charakteru podrzędnego⁴². Stosowanie przymusu do ochrony dobra wspólnego (jak

³⁸ R. Nozick, *Anarchia, państwo i utopia...*, s. 5; W. Kymlicka, *op. cit.*, s. 135 i n.

³⁹ Zob. J. Raz, *The Morality of Freedom...*, s. 418 i n.

⁴⁰ Por. D. Husak, *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, Oxford 2008, s. 151 i n.; J. Feinberg, *Harm to Others*, New York 1984, s. 26–28, H.L.A. Hart, *The Legal Enforcement of Morality*, w: *Morality and The Law*, red. R.M. Baird, S.E. Rosenbaum, Oxford 1988, s. 37 i n.

⁴¹ G. Dworkin, *Autonomia...*, s. 467–468.

⁴² J. Raz, *The Morality of Freedom...*, s. 198–203. Zob. także M. Krywult, *Krytyka teorii moralnych opartych na prawach (right-based theories). Raz kontra Nozick*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2012, nr 3, s. 20 i n.

i do zapobieżenia szkodzie) jest zatem społecznie konieczne. Nie zmienia to faktu, że przymus, a zwłaszcza kara kryminalna, stanowi zupełny czy globalny i podjęty na oślep atak na autonomię jednostki, prowadzący do zniszczenia autonomii oraz zdominowania jednostki⁴³. Stosując karę, ogranicza się możliwość wyborów dobrych (bo osoba pozbawiona wolności ma ograniczone możliwości prowadzenia dobrego życia – nierzadko zrywa więzi zawodowe, rodzinne, przyjacielskie itd.), choć przecież nie ogranicza możliwości wyborów złych (powszechnie wiadomo, że więzienie często raczej deprawuje, niż kieruje na dobre życiowe tory)⁴⁴. Kluczowe jest zapewnienie równowagi między autonomią a przymusem.

Wartość każdego ludzkiego życia przejawia się w zdolności do autonomii. Rolą prawa karnego jest ochrona unikalnej wartości ludzkiego życia i związanej z tym autonomii⁴⁵. Państwo powinno chronić wartości takie jak autonomia czy pluralizm i przeciwdziałać okolicznościom prowadzącym do ich naruszenia⁴⁶. Państwo może stosować przymus w obu celach – uzasadnione jest stosowanie kary zarówno w odpowiedzi na zachowania naruszające autonomię, jak i w celu rozszerzenia autonomii jednostek czy też poszerzenia zakresu dostępnych każdemu człowiekowi wartościowych opcji⁴⁷. Jednak konstatacja ta nie oznacza zgody na narzucanie moralności w przypadkach, gdy nie wymaga tego ochrona autonomii i tego wszystkiego, co jej sprzyja. Takie ujęcie uzasadnienia karania daje możliwość szerokiego zakresienia dóbr podlegających ochronie.

Przeciw atomizmowi w liberalnej demokracji – dobra kolektywne i prawo karne

Być może raczej mają kontestatorzy prawa karnego, twierdząc, że kara, przymus czy manipulacja (te trzy pierwiastki w opinii krytyków karania występują łącznie w przypadku odpowiedzialności karnej) prowadzą do uprzedmiotowienia człowieka, przez to przekreślają jego autonomię⁴⁸. Ludzie nie są jednak dosko-

⁴³ *Ibidem*, s. 418–420.

⁴⁴ Szerzej: M. Porowski, A. Rzepliński, *Uwięzienie a wartości*, „Studia Prawnicze” 1987, z. 3, s. 95 i n.

⁴⁵ Zob. W. Dan-Cohen, *Harmful Thoughts: Essays on Law, Self and Morality*, Princeton 2002, s. 150–171.

⁴⁶ J. Raz, *The Morality of Freedom...*, s. 418–419.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 418 i n.; J. Raz, *Liberty and Trust...*, s. 114–116.

⁴⁸ Zob. N. Christie, *Granice cierpienia*, Warszawa 1991, s. 13 i n.; J. Raz, *The Morality of Freedom...*, s. 378.

nali, wybierają zło i przez to wyrządzają innym szkodę (krzywdę)⁴⁹. W takich przypadkach karanie jest niejako naturalną i konieczną reakcją, choć niekoniecznie w pełni moralnie uzasadnioną czy słuszną⁵⁰.

Kara i przymus, jak sądzą kontestatorzy czy przedstawiciele krytycznego podejścia do prawa, wiążą się z manipulacją. Manipulacja była przedmiotem ostrej krytyki przeciwników modelu resocjalizacyjnego prawa karnego, w tym krytycznej argumentacji Josepha Raza⁵¹. Manipulację należy rozumieć w swoisty i szeroki sposób. Może być to w szczególności stwarzanie pozorów, że ktoś postępuje niewłaściwie, widoczne chociażby, gdy sąd orzeka o winie sprawcy. Na przykład osoba posiadająca broń bez zezwolenia zostaje uznana za odpowiedzialną, chociaż nie czuje się winna – broń posiadała, by realizować skutecznie prawo do obrony koniecznej (wiedząc, że inaczej skutecznie się nie obroni itd. – niech będzie to samotna kobieta zamieszkała w niebezpiecznej dzielnicy dużego miasta, wracająca po zmierzchu z pracy). Albo próbuje się przekonać lekarza, że postąpił w sposób społecznie szkodliwy, przyczyniając się do usunięcia ciąży, powiedzmy nastolatki – jeśli postąpił tak w wierze, że działa jak najlepiej i z troską o kobietę, ze względu na przyjęty przez siebie system wartości itp.⁵² Czy nie jest pogwałceniem autonomii próba resocjalizacji takiej osoby (lub samo mówienie, że taki podmiot – autonomiczny – wymaga resocjalizacji, przebudowy osobowości, spójności poglądów, systemu ocen pod dyktando wychowawcy czy administracji więziennej itd. itp.)? Dobrze oddają to słowa Arnolda S. Kaufmanna: „stosowne metody wychowawcze polegają na przymusie i manipulacji, które zakładają moralną nierówność [skazanego i skazujących – M.P.]”⁵³.

Oczywiście, truizmem jest stwierdzenie, że kara jest złem. Wydaje się jednak, że możliwe są takie formy karania, które w mniejszym stopniu w autonomię

⁴⁹ Por. analizę *Listu do Rzymian* apostoła Pawła, w: H. Arendt, *Wola*, Warszawa 1996, s. 99 i n.

⁵⁰ J. Raz, *The Morality of Freedom...*, s. 468 i n.

⁵¹ *Ibidem*, s. 418 i n.; H. Morris, *Persons and Punishment*, „The Monist” 1968, nr 52, s. 475–501.

⁵² Wydaje się, że kara nie wpływa na osoby mające ukształtowany system wartości i świadomie podejmujące, w oparciu o ten system wartości, decyzje. Natomiast za pomocą kary można takie osoby *post factum* izolować, pytanie, czy jest to konieczne, skoro wystarczyłby inny zabieg – na przykład zakaz wykonywania zawodu (jako ten najostrejszy). Por. V. Tadros, *The Ends of Harm*, Oxford 2011, s. 44 i n.

⁵³ A.S. Kauffman, *Wychowawcza teoria kary*, w: *Filozofia moralności. Wina, kara, wybaczenie*, red. J. Hołowka, Warszawa 2000, s. 344. Dodać trzeba, że elementy wychowawcze zawiera każda teoria kary – w największym stopniu utylitarna i oparta na resocjalizacji, w najmniejszym retributywna. Ale sprawiedliwa odpłata także zakłada pewien przekaz: „zostałeś sprawiedliwie ukarany” – „uznaj sprawiedliwą karę”.

ingerują. Polityka karna oparta na stosowaniu kar wolnościowych, związanych z poddaniem sprawcy próbie, naprawieniem szkody czy zawarciem ze sprawcą swoistej „umowy” – najlepiej realizuje *sui generis* zasadę autonomii⁵⁴.

W pewnym uproszczeniu można powiedzieć, że wedle Raza nałożenie na ludzi obowiązków będzie dopuszczalne jedynie w sytuacjach, w których jest to usprawiedliwione z jednego z dwóch powodów. Po pierwsze, gdy nałożenie obowiązków służy interesom człowieka, na którego ten obowiązek nałożono. Po drugie, gdy obowiązek nałożono w interesie innych możliwych do zidentyfikowania ludzi albo w interesie społeczeństwa. Natomiast „obowiązek służy możliwym do zidentyfikowania jednostkom wtedy i tylko wtedy, gdy (...) opis działania, które pociąga za sobą niespełnienie obowiązku, obejmuje szkodę wyrządzoną jakiejś jednostce”⁵⁵. Raz wymienia tutaj morderstwo, gwałt czy kradzież – mówiąc wprost o ofierze przestępstwa, której wyrządzona zostaje krzywda⁵⁶. Warto podkreślenia w aspekcie polityczno-kryminalnym jest to, że Raz w ostry sposób odgranicza sytuację „wymyślonego zła” od faktycznej krzywdy. Nie wystarczy zatem do uzasadnienia kary stwierdzić, że obowiązująca norma zakazuje takie a takiego czynu, zachowanie musi faktycznie powodować szkodę⁵⁷.

Szczególnie interesujące w koncepcji Raza jest uznanie wartości dóbr kolektywnych i argumentacja za możliwością stosowania kary w celu ochrony tych dóbr⁵⁸. *Prima vista* nie może prowadzić to do narzucania zachowań zgodnych lub niezgodnych z określoną moralnością. Ochrona wartości umożliwiających (gwarantujących) autonomię jednostek w świetle (niekiedy niespójnych) poglądów Raza może również być uzasadniona. Joseph Raz trafnie zauważa, że warunkiem posiadania autonomii jest dostępność wielu możliwości działania, tj. możliwość realizacji własnych decyzji czy postanowień itd. Taki stan rzeczy zapewniają tzw. dobra kolektywne, to jest pewne dobra o charakterze publicznym czy społecznym. Mowa o różnorodnych dobrach, takich jak możliwość założenia rodziny czy związku z inną osobą, zawiązania przyjaźni, podnoszenia umiejętności czy realizowania swoich zainteresowań, a także wybór zawodu i czerpanie przyjemności z czytania literatury, słuchania muzyki czy uczestniczenia w kulturze, dostęp do

⁵⁴ Por. R.E. Burnett, *Restitution: A New paradigm of criminal justice*, „Ethics” 1977, nr 4, s. 279 i n.

⁵⁵ J. Raz, *Autorytet prawa*, Warszawa 2000, s. 284.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 285–287.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 284.

⁵⁸ J. Raz, *Autorytet prawa...*, s. 247–248; J. Raz, *Liberty and Trust...*, s. 115.

czystego oraz bezpiecznego środowiska naturalnego itd.⁵⁹ W interesie każdego człowieka leży autonomiczne życie, a w konsekwencji w jego interesie leży dobro wspólnoty, dzięki której takie życie może prowadzić – bez dóbr kolektywnych nie ma autonomii⁶⁰.

Stosowanie prawa karnego jako narzędzia ochrony pewnych wspólnych czy kolektywnych dóbr, takich jak środowisko naturalne, jest uzasadnione⁶¹. Wydaje się, że trudno uznać za niesprawiedliwe karanie za zatrucie środowiska naturalnego, skoro zagraża się w ten sposób interesowi wielu ludzi (czy całej społeczności), uniemożliwiając prowadzenie autonomicznego życia. Wszystko to, co w związku z biologiczną konstytucją człowieka stanowi o jego życiu i trwaniu lub dobrostanie, może podlegać ochronie karnej. Pojawia się jednak pytanie o „kręgosłup moralny” wspólnoty, jeśli można o takim mówić i jednocześnie zakładać pluralizm aksjologiczny.

Można przyjąć, że w jakiejś wspólnotcie istnieje mała grupa osób uznających za moralnie dopuszczalne zachowanie Z, które dla większości jest trudne do przyjęcia lub obrzydliwe i nie ma innego niż przymus czy kara sposobu przeciwdziałania temu zachowaniu Z. Łatwo dostrzec, że występowanie w sferze publicznej zachowania Z uniemożliwia znacznej grupie osób realizację swoich postanowień czy sposobu życia. Na przykład uniemożliwia rodzicom wychowywanie swoich dzieci zgodnie z ich wizją moralności – zachowanie Z przeszkadza więc w „kreowaniu własnego świata moralnego”, co w konsekwencji pozbawia tychże rodziców możliwości autonomicznego życia⁶². Jeśli określona wizja porządku społecznego i wartości konstytuujących ten porządek ulega naruszeniu, bez wapienia pogwałcenia doznaje autonomia członków tej wspólnoty, i to w wielu aspektach. Na tej podstawie można zakazać rozpowszechniania pornografii, ale i związków osób tej samej płci – nie ma też powodu, by nie ograniczać możliwości publicznego wyznawania określonej religii itd.⁶³ Jeśli natomiast

⁵⁹ Zob. J. Raz, *The Morality of Freedom...*, s. 207–215, 250–254, 407 i n.; M. Krywult, *Krytyka teorii moralnych opartych na prawach (right-based theories)*. *Raz kontra Nozick*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2012, nr 3, s. 20 i n.

⁶⁰ J. Raz, *Liberty and Trust...*, s. 113–115; J. Raz, *The Morality of Freedom...*, s. 245–267, 288 i n.

⁶¹ J. Raz, *Autorytet prawa...*, s. 247.

⁶² Tak Raza ujęcie autonomii zdaje się charakteryzować G. Dworkin. G. Dworkin, *Autonomia...* s. 467 i n.

⁶³ Szerzej np. P. Devlin, *op. cit.*, s. 12–13; R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, s. 452 i n.

istnieją racje, żeby tego nie zakazywać (zwłaszcza pod groźbą kary), to nie wyłączają one jednak ogólnej konstatacji, że kara w tych przypadkach byłaby mimo wszystko społecznie konieczna czy potrzebna. Znaczącą rolę, rzecz jasna, będzie pełniło przyjęcie postawy humanistycznej, osadzonej w naczelnej wartości, jaką jest ludzka godność. Granicą jednak wolności jest nie tyle szkoda, co warunki, od których zależy wartościowa autonomia jednostek⁶⁴.

Wedle Raza autonomii nie ma wówczas, gdy wywiera się wpływ na sumienie normalnego dorosłego człowieka – taka ingerencja, zwłaszcza przymus, nie jest z reguły usprawiedliwiona⁶⁵. Trzeba pamiętać, czego Raz nie mógł uwzględnić, że pierwotną rolę odgrywają warunki, w których możliwe jest posiadanie własnego sumienia i możliwość jego formowania pod wpływem doświadczeń związanych z obcowaniem z wieloma systemami wartości czy sposobami życia. Jeśli cenimy autonomię i pluralizm oraz inne wartości charakterystyczne dla liberalnego i demokratycznego społeczeństwa, to musimy zapewniać ochronę temu porządkowi społecznemu, w którym wartości te mogą istnieć i się rozwijać. Rolą państwa jest zapewnienie tych warunków. Nie ma również mowy o kreowaniu swego świata moralnego, gdy napotyka się na każdym kroku na akty niemoralne, złe czy odrażające⁶⁶. Istotne jest to, że egoistyczny interes poszczególnych jednostek nie ma pierwszeństwa przed dobrem wspólnym⁶⁷. Prawo karne wykorzystywane jest do narzucania takich reguł, które mogą wiązać się z moralnością, co w pewnych wypadkach może być kontestowane⁶⁸, lecz niekiedy ochrona autonomii jednostek zdaje się tego wymagać (np. zakaz udostępniania pornografii – gdyby treści pornograficzne były powszechnie dostępne, trudno byłoby o autonomiczne życie rodziców chcących chronić dzieci lub wychować bez tego rodzaju treści, chociażby ze względów wychowawczych, obyczajowych, religijnych)⁶⁹.

⁶⁴ J. Raz, *The Morality of Freedom...*, s. 418–419; J. Raz, *Liberty and Trust...* s. 115 i n.

⁶⁵ J. Raz, *Autorytet prawa...*, s. 248, 264 i n.

⁶⁶ Zasadniczo nie ma zgody na pedofilię i uważa się karanie jej przejawów za konieczne, nawet jeśli istnieje mniejsza lub większa grupa przekonująca, że należy zapewnić dzieciom swobodę dysponowania sobą samym także w sferze seksualnej lub podpierająca się zastałą obyczajowością itp. itd.

⁶⁷ Por. A. Buchanan, *Liberalism and Group Rights*, w: *In Harms Way...*, s. 1 i n.

⁶⁸ Zob. M.D. Bayles, *Hart's Legal Philosophy: An Examination*, Dordrecht–Boston–London 1992, s. 191 i n.

⁶⁹ Por. J. Raz, *Liberty and Trust...*, s. 113–115; G. Dworkin, *Autonomia...* s. 467–468; R. Dworkin, *Do We Have a Right to Pornography?*, w: R. Dworkin, *A Matter of Principle*, Cambridge 1985, s. 335–372; R. Dworkin, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Oxford 1996, s. 214–226.

O dopuszczalnych formach karania

Poglądy Josepha Raza na karanie można rozpatrywać w dwóch aspektach. Pierwszy, omówiony, dotyczy granic uzasadnienia kary i uzasadnienia karania *per se*. Drugi aspekt dotyczy formy kary.

Pojęcie autonomii jest jednym z centralnych we współczesnej myśli retributywnej. Bez przesady można powiedzieć, że koncepcja komunikacyjna karania – najbardziej dziś wpływowa – opiera się na założeniu o autonomii racjonalnych jednostek⁷⁰. Koncepcję człowieka, odpowiadającą retributywnej filozofii karania, dobrze oddaje R.A. Duff: „Odpowiedzialną za swe postępowanie i kierującą się zasadami moralnymi jednostkę cechuje praktyczny racjonalizm. Oznacza to, że jednostka ta jest zdolna zarówno rozważyć pojęcie dobra – w sensie tego, jak należy żyć i postępować – jak również zastosować rezultaty takich rozważań w stosunku do samej siebie. Rozpoznaje ona motywy swego działania, zaliczając do nich m.in. przestrzeganie prawa oraz zasad moralnych i jest przez nie kształtowana. By użyć języka filozofii kantowskiej – jest ona autonomiczną jednostką, która jest w stanie myśleć i działać samodzielnie”⁷¹.

Łatwo dostrzec, że sam sposób pojmowania autonomii człowieka prowadzi do uzasadnienia karania naruszeń prawa w określonych przypadkach. Skoro ktoś zdecydował się popełnić przestępstwo, znając tego konsekwencje, to trzeba przyjąć jego zgodę na te konsekwencje (konsekwencje to sankcja karna). Skoro wszyscy godzą się na reguły życia we wspólnocie (co odpowiada ideałowi umowy społecznej i suwerenności ludu, na którym zbudowane są współczesne demokracje – rzecz jasna zgoda jest domniemana⁷²), to godzą się na regułę nakazującą karać za pogwałcenie porządku społecznego. Ten aspekt nie będzie jednak, z uwagi na ramy artykułu, przedmiotem dalszych rozważań. Ważne natomiast jest to, że w takim ujęciu nie są dopuszczalne zawołowane próby wpływania na postawę sprawcy. Resocjalizacja byłaby możliwa wyłącznie, gdyby sprawca wyraził na nią lub zabiegi terapeutyczne (czy socjoterapeutyczne, gdy sprawcy nie ukończyli 18 lat) zgodę. Podobnie dopuszczalna jest komunikacja moralna oparta na argumentacji, że kara wyraża dezaprobatę i sprawca powi-

⁷⁰ Szerzej: R.A. Duff, *Punishment, Communication and Community*, Oxford 2001, s. 80 i n.; J. Feinberg, *Funkcja ekspresyjna kary kryminalnej*, „Ius et Lex” 2006, nr 1, s. 215 i n.

⁷¹ R.A. Duff, *Karanie obywateli*, „Ius et Lex” 2006, nr 1, s. 37.

⁷² Szerzej: I. Shapiro, *The Moral Foundations of Politics*, New Haven–London 2003, s. 109–150, 190 i n.

nien poczuć się winny i odpowiedzialny moralnie za wyrządzone zło, pragnąc naprawienia tego zła, lecz nie sposób sprawcy zmusić do przyjęcia *sui generis* pokutnej postawy⁷³.

Wydaje się, że koncepcja karania, dająca się odtworzyć z poglądów Raza, odwołuje się do idei retributywnej. Negując wszelką formę szeroko pojętej manipulacji, Raz z pewnością odrzuca karę jako narzędzie resocjalizacji sprawcy. Można sądzić, że również prewencja nie powinna być zasadniczym celem karania. Kara nie służy prewencji – funkcje prewencyjne (czy politykę kryminalną jako taką) można realizować za pomocą innych środków. Edukacja czy odpowiednia polityka społeczna (np. przeciwdziałanie wykluczeniu czy ubóstwu) to właściwa droga do zapobiegania zjawisku przestępczości⁷⁴. Takie podejście trzeba uznać za trafne. Nie bez przesady można powiedzieć, że prawo karne generuje problemy zamiast je rozwiązywać. Kara przecież prowadzi do rozerwania więzi rodzinnych, wykluczenia, ubóstwa itd. – jest więc przyczyną problemów, które są źródłem przestępczości.

Uwagi końcowe

Ostatnia część artykułu zostanie poświęcona zagadnieniom z zakresu polityki kryminalnej jako praktycznemu wymiarowi rozważań o granicach i uzasadnieniu kary kryminalnej (na tle poglądów Josepha Raza). Trudno przeoczyć, że dla Raza charakterystyczna jest pozytywistyczną wizja nauk penalnych i prawa karnego⁷⁵.

Przede wszystkim warto zaproponować, by odróżniać kryminalizację formalną od materialnej. O ile wprowadzanie zakazu prawnokarnego (typizacja czynu zabronionego w ustawie karnej) spełnia formalne warunki, od których zależy mówienie o przestępstwie (w perspektywie pozytywizmu prawniczego),

⁷³ Koncepcja komunikacyjna karania określa niekiedy karanie mianem „świeckiej pokuty”. R.A. Duff, *Penance, Punishment and the Limits of Community*, „Punishment & Society” 2003, nr 3, s. 295–312.

⁷⁴ Szerzej np. A. Karmen, *Poverty, Crime and Criminal Justice*, w: *From Social Justice to Criminal Justice, Poverty and the Administration of Criminal Law*, red. W.C. Heffernan J. Kleiniged, New York Oxford 2000, s. 25–46.

⁷⁵ Łatwo dostrzec, że taka wizja jest również charakterystyczna dla polskiej nauki prawa i polityki kryminalnej – por. L. Gardocki, *Teoria kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 7 i n. Nie jest tak, że amerykańska nauka prawa jest nastawiona na nurt realizmu prawniczego i całkowicie pragmatyczna. Podobnie nie można powiedzieć, by w polskiej – pozytywistycznej – nauce prawa aspekt socjotechniczny był pomijany.

o tyle nie wystarcza to do uznania takiego czynu za przestępny w potocznym sensie – to znaczy za czyn moralnie zły (zasługujący na dezaprobatę). Powinno być tak, że stwierdziwszy dezaprobatę dla danego czynu w świetle określonych ocen społecznych, prawodawca taki czyn kryminalizuje. W tym przypadku karę należałoby uznać za uzasadnioną. Gdyby z kryminalizowanym zachowaniem wiązało się potępienie dla tego zachowania, wówczas można byłoby mówić o kryminalizacji materialnej. Nie powinno być natomiast tak, że kryminalizuje się zachowania irrelevantne moralnie lub nawet oceniane dodatnio, bowiem naraża to autorytet prawa i powagę kary na znaczące osłabienie. Poza tym trudno w takich przypadkach uznać karę za uzasadnioną (słuszną)⁷⁶.

Przed wszystkim jednak kara powinna być stosowana rzadko i tylko w tym celu, by chronić najważniejsze interesy ludzi. Warunkiem odpowiedzialności karnej powinno być zaistnienie takiej sytuacji, w której nie sposób adekwatnie zadośćuczynić wyrządzonej krzywdzie, a interes ofiary naruszony zostaje danym zachowaniem w taki sposób, który usprawiedliwia ingerencję w autonomię (czy wolność) osoby naruszającej (chodzi tu o intencje wyrządzenia zła itp.). Tylko łączne spełnienie tych warunków uzasadnia karanie⁷⁷. Łatwo dostrzec, że argumentacja prowadzi do minimalizmu penalnego (kara jako *ultima ratio*). W tym zakresie argumentacja Raza nie odbiega zasadniczo od tradycji liberalnej. Zbliżona jest do koncepcji Roberta Nozicka czy Arthura Ripsteina – wspólne jest dla tej tradycji przekonanie, że kara powinna spotykać sprawców takich czynów, których skutków nie sposób naprawić w żaden inny – niż ujęta retributywnie sankcja karna – sposób⁷⁸. W takich przypadkach „autonomia sprawcy zostaje unieważniona”⁷⁹. Nie ma więc mowy o stosowaniu sankcji karnych np. w przypadku znieważania czy zniesławienia. Tego rodzaju akty (czyny) nie uzasadniają stosowania kary – można bowiem wyrządzone komuś zło naprawić w inny sposób, bez pogwałcenia autonomii sprawcy takiego „słownego zamachu”.

⁷⁶ Posiadanie broni lub amunicji bez wymaganego prawem zezwolenia jest koronnym przykładem tego rodzaju zachowań. Bardziej kontrowersyjne mogą być tego rodzaju przestępstwa, które wiążą się np. z eutanazją lub usunięciem ciąży na życzenie ciężarnej, wbrew prawu. Tu jednak również mamy przypadek, gdy społeczne oceny moralne rozkładają się w taki sposób, że trudno uznać jednoznacznie, iż dany czyn jest przedmiotem dezaprobaty czy potępienia. Możliwe jest nawet uznanie takiego czynu za chwalebny, z jakiegoś punktu widzenia. Bierzymy przy tym za punkt odniesienia oceny dające się pogodzić z wartościami naszego kręgu kulturowego.

⁷⁷ J. Raz, *Autorytet prawa...*, s. 246–248, 283–286.

⁷⁸ Zob. A. Ripstein, *op. cit.*, s. 140–163; R. Nozick, *Anarchia, państwo i utopia...*, s. 81–96, 167–173.

⁷⁹ J. Raz, *The Morality of Freedom...*, s. 413–420; J. Stanton-Ife, *The Limits of Law...*

Innym natomiast problem jest paternalizm (czyli wprowadzania regulacji prawnych wyłącznie w trosce o dobro człowieka, takich jak nakaz noszenia kasku w czasie jazdy na nartach) czy prawny moralizm (prawo jako instrument wdrażania czy ochrony określonej moralności)⁸⁰. Autonomia i pluralizm, jak twierdzi Raz, mają wystarczyć do tego, by każda jednostka mogła prowadzić życie zgodnie ze swoimi poglądami moralnymi, jeśli tylko taka osoba potencjalnie zagraża swojemu interesowi. Jeśli bowiem przez realizację swoich poglądów moralnych mogłaby zagrozić interesowi innych, usprawiedliwiona jest odpowiedzialność karna i kara. W ten sposób Raz przekreśla możliwość prowadzenia paternalistycznej polityki kryminalnej – przedmiotem ochrony nie powinno być dobro samej jednostki. Każdy bowiem sam wybiera swoją drogę życia i robi to jako podmiot autonomiczny, byle taką autonomię mu zagwarantować⁸¹.

Pozostaje zatem kara jako *ultima ratio*, będąca odpłatą za wyrządzone zło i służącą ochronie wartości zapewniających autonomię jednostek i związanego z tym dobra publicznego (czy społecznego). Warte podkreślenia jest więc to, że wedle Raza prawo karne ma służyć również ochronie pewnych dóbr wspólnych, kolektywnych. Określenie zakresu tych dóbr pozostaje, co oczywiste, przedmiotem wymagającym odrębnych rozważań. Bezwzględną granicą jest jednak zachowanie autonomii jednostek. Konieczne są starania, by autonomia jednostek była w danym układzie społecznym możliwa, a to wymaga ochrony wartości liberalnych i demokratycznych.

Literatura

- Anderson S., *The Enforcement Approach to Coercion*, „*Journal of Ethics and Social Philosophy*”, 2010, nr 1.
- Bayles M.D., *Hart's Legal Philosophy: An Examination*, Dordrecht–Boston–London 1992.
- Burnett R.E., *Restitution: A New paradigm of criminal justice*, „*Ethics*” 1977, nr 4.
- Christie N., *Granice cierpienia*, Warszawa 1991.
- Dan-Cohen W., *Harmful Thoughts: Essays on Law, Self and Morality*, Princeton 2002.
- Devlin P., *The Enforcement of Morals*, Oxford 1965.
- Duff R.A., *Punishment, Communication and Community*, Oxford 2001.

⁸⁰ Zob. R. Tur, *Paternalism and the Criminal Law*, „*Journal of Applied Philosophy*” 1985, nr 2, s. 173–189; L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2005, s. 173–174.

⁸¹ Por. J. Raz, *The Morality of Freedom...*, s. 245–267, 288 i n.

- Duff R.A., *Karanie obywateli*, „Ius et Lex” 2006, nr 1.
- Duff R.A., *Theories of Criminal Law*, w: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2013 ed.), red. E.N. Zalta, <http://plato.stanford.edu/> (20.09.2015).
- Dwan D., *Modernism and Rousseau*, „Textual Practice” 2013, nr 4.
- Dworkin G., *Autonomia*, w: *Przewodnik po współczesnej filozofii politycznej*, Warszawa 1998, s. 467i n.
- Dworkin G., *The Theory and Practice of Autonomy*, Cambridge 1988.
- Dworkin R., *A Matter of Principle*, Cambridge 1985.
- Dworkin R., *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Oxford 1996.
- Duff R.A., *Punishment, Communication and Community*, Oxford 2001.
- Duff R.A., *Penance, Punishment and the Limits of Community*, „Punishment & Society” 2003, nr 3.
- Falcon y Tella M.J., Falcon y Tella F., *Punishment and Culture: A Right to Punish?* Leiden–Boston 2006.
- Feinberg J., *Harm to Others*, New York 1984.
- Feinberg J., *Doing and Deserving: Essays in the Theory of Responsibility*, Princeton 1970.
- Feinberg J., *Funkcja ekspresyjna kary kryminalnej*, „Ius et Lex” 2006, nr 1.
- Feinberg J., Gross H., *Philosophy of Law*, Belmont 1995.
- Feinberg J., *Harm to Others*, New York 1984.
- Gardocki L., *Teoria kryminalizacji*, Warszawa 1990.
- Hampton J., *Liberalism, Retribution and Criminality*, w: *In Harm's Way: Essays in Honor of Joel Feinberg*, red. J.L. Coleman, A. Buchanan, Cambridge 2007.
- Harcourt B., *The Collapse of the Harm Principle*, „Journal of Criminal. Law & Criminology” 1999, nr 109.
- Hart H.L.A., *Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law*, New York–Oxford 1975.
- Hart H.L.A., *The Legal Enforcement of Morality*, w: *Morality and The Law*, red. R.M. Baird, S.E. Rosenbaum, Oxford 1988.
- Hirsch A. von, *Doing Justice: The Choice of Punishments*, New York 1976.
- Husak D., *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, Oxford 2008.
- Karmen A., *Poverty, Crime and Criminal Justice*, w: *From Social Justice to Criminal Justice, Poverty and the Administration of Criminal Law*, red. W.C. Heffernan, J. Kleiniged, New York–Oxford 2000.
- Kauffman A.S., *Wychowawcza teoria kary*, w: *Filozofia moralności. Wina, kara, wybaczenie*, red. J. Hołowka, Warszawa 2000.

- Krywult M., *Krytyka teorii moralnych opartych na prawach (right-based theories). Raz kontra Nozick*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2012, nr 3.
- Kymlicka W., *Współczesna filozofia polityczna*, Warszawa 2009.
- Lewis D., *Mill and Millquetoast*, w: D. Lewis, *Papers in Ethics and Social Philosophy*, Cambridge 2000.
- Małek M., *Liberalizm etyczny Johna Stuarta Milla. Współczesne ujęcia u Johna Graya i Petera Singera*, Wrocław 2010.
- Marmor A., *Right-Based Justification of Punishment*, „Israel Law Review” 1987–1988, nr 22.
- Mill J.S., *O wolności*, w: *Utylitaryzm. O wolności*, Warszawa 1959.
- Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2005.
- Morris H., *Persons and Punishment*, „The Monist” 1968, nr 52.
- Nozick R., *Anarchia, państwo i utopia*, Warszawa 2010
- Nozick R., *Coercion*, w: *Philosophy, Science, and Method: Essays in Honor of Ernest Nagel*, red. S. Morgenbesser, P. Suppes, M. White, New York 1969.
- Nozick R., *Philosophical Explanations*, Cambridge–Mass 1982.
- Peno M., *Refleksyjna nauka prawa – uwagi na tle nauki prawa karnego*, w: *Refleksyjność w prawie. Konteksty i zastosowania*, red. K. J. Kaleta, P. Skuczyński, Warszawa 2015.
- Peno M., *Argument ze strachu – Roberta Nozicka uzasadnienie odpowiedzialności karnej*, „Acta Iuris Stetinensis” 2015, nr 10.
- Raz J., *Autorytet prawa*, Warszawa 2000.
- Raz J., *Liberty and Trust*, w: *Natural law, Liberalism and Morality*, red. R.P. George, Oxford 1996.
- Raz J., *The Morality of Freedom*, Oxford 1986.
- Ripstein A., *Authority and Coercion*, „Philosophy and Public Affairs” 2004, nr 32.
- Ripstein A., *Equality, Responsibility and the Law*, Cambridge 2001.
- Sher G., *Beyond Neutrality*, Cambridge 1997.
- Sójka-Zielińska K., *Idea „kodyfikacji” w kulturze prawnej europejskiego Oświecenia*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 101.
- Sołżenicyn A., *Archipelag GULag 1918–1956: próba dochodzenia literackiego*, T. 1, cz. 1–2, Warszawa 2000.
- Stelmach J., Sarkowicz R., *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Kraków 1999.
- Tadros V., *The Ends of Harm*, Oxford 2011.
- Tur R., *Paternalism and the Criminal Law*, „Journal of Applied Philosophy” 1985, nr 2.

Walker N., *Nozick's Revenge*, „Philosophy” 1995, nr 274.

Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001.

AUTONOMY, COERCION AND THE LIMITS OF CRIMINAL LAW (IN THE JOSEPHS RAZ'S PHILOSOPHY OF LAW)

This paper suggests that Raz's concept of autonomy can be used in the philosophy of criminal law. Certainly, criminal law has limits. 'Harm principle' is one of the most important proposals for principled limits to the criminal law. Joseph Raz uses the harm principle in the context of the concept of the personal autonomy. It can be seen that his theory explains (partly) the problem of the justification of punishment and its limits (in the liberal societies). It is possible to justify the criminal law (or punishment) as a method of protection 'collective goods', and even liberal and democratic *ordo iuris*. It can be said that the law must be in some sense neutral. On the other hand, Raz claims the law must protect personal autonomy. This paper suggests that according to Raz's philosophy of law a state might use criminal law to promote this morality which is coherent with the concept of the person as an autonomous (self-government) agent. Moreover, the article briefly examines three problems connected with punishment, i.e. axiological pluralism, paternalism and legal moralism, and their consequences for the practice of punishment (in the context of criminal policy).

Keywords: theory of punishment, Joseph Raz, liberal state and coercion, harm principle, personal autonomy, punishment