

Michał Peno

PROBLEM RELACJI PATERNALIZMU PRAWNEGO DO ZAGADNIENIA SPRAWIEDLIWOŚCI NAPRAWCZEJ (W PRAWIE KARNYM)

Analiza filozoficznoprawna

Problem relacji paternalizmu prawnego do zagadnienia sprawiedliwości naprawczej (w prawie karnym). Analiza filozoficznoprawna

UNIWERSYTET SZCZECIŃSKI
ROZPRAWY I STUDIA T. (MCD) 1326

Michał Peno

Problem relacji paternalizmu prawnego do zagadnienia sprawiedliwości naprawczej (w prawie karnym). Analiza filozoficznoprawna

Szczecin 2024

Rada Wydawnicza

Barbara Braid, Anna Cedro, Urszula Chęcińska, Rafał Klóska
Maciej Kowalewski, Ewa Mazur-Wierzbicka, Jarosław Nadobnik
Grzegorz Wejman, Renata Ziemińska, Magdalena Zioło

Andrzej Skrendo – przewodniczący Rady Wydawniczej

Elżbieta Zarzycka – dyrektor Wydawnictwa Naukowego

Recenzent

dr hab. Filip Ciepły, prof. KUL

Redakcja językowa

Michał Stachowski

Skład

Iga Bańkowska

Korekta

Paulina Iwan

Projekt okładki

Raraku.pl

Michał Peno ORCID 0000-0001-9905-3783

Wersja elektroniczna publikacji dostępna na licencji CC BY-SA 4.0
po 12 miesiącach od daty wprowadzenia do obrotu

© Copyright by Uniwersytet Szczeciński, Szczecin 2024

DOI 10.18276/978-83-7972-780-3
ISBN 978-83-7972-780-3 (online)
ISBN 978-83-7972-779-7 (print)
ISSN 0860-2751

WYDAWNICTWO NAUKOWE UNIWERSYTETU SZCZECIŃSKIEGO

Wydanie I | Ark. wyd. 22,5 | Ark. druk. 20,0 | Format 170/240

Spis treści

Przedmowa 7

1. Uwagi wstępne i metodologiczne 31
   1.1. Cel, przedmiot i struktura pracy 31
   1.2. Problemy badawcze i zastosowane metody badawcze 36

2. Sposoby pojmowania paternalizmu 61
   2.1. Wprowadzenie 61
   2.2. Uwagi etymologiczne i historyczne 64
   2.3. Kontekst społeczno-filozoficzny badań nad paternalizmem. Filozoficzne analizy paternalizmu 73
   2.4. Perfekcjonizm, eudajmonizm oraz moralizm prawny 84
   2.5. Aksjologia postaw paternalistycznych 91
   2.6. Podsumowanie 97

3. Paternalistyczna koncepcja kary, sprawiedliwość naprawcza i miłosierna 101
   3.1. Wprowadzenie 101
   3.2. Paternalistyczna koncepcja kary 109
   3.3. Sprawiedliwość naprawcza – idea 117
   3.4. Założenia reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej 155
   3.5. Sprawiedliwość a miłosierdzie i paternalizm 167
   3.6. Podsumowanie 181

4. Elementy paternalistyczne reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej 187
4.1. Wprowadzenie 187
4.2. Sprawiedliwość naprawcza a sprawiedliwość miłosierna w świetle analizowanych koncepcji 190
4.3. Reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej a więzi społeczne i wspólnota 200
4.4. Reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej a paternalistyczna koncepcja kary 235
4.5. Przynależność do wspólnoty – główne nurty retrybutywizmu a reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej 242
4.6. Podsumowanie 248

5. Wnioski badawcze i zakończenie 253
5.1. Uwagi końcowe 281

Bibliografia 289
Spis tabel 315
Streszczenie 317
Abstract 319

Przedmowa

Niniejsza monografia, pt. *Problem relacji paternalizmu prawnego do zagadnienia sprawiedliwości naprawczej (w prawie karnym). Analiza filozoficznoprawna*, klasyfikująca się jako praca z zakresu nauk prawnych, a ściśle z filozofii prawa, dotyczy przede wszystkim reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej i paternalizmu oraz etyki troski. Podstawą rozważań jest analiza pojęć związanych ze sprawiedliwością naprawczą i paternalizmem (jak sprawiedliwość, miłosierdzie, troska i inne) oraz ich funkcjonowania w prawoznawstwie – filozofii prawa. Warto zaznaczyć, że monografia dotyczy takiej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, która w pierwszym rzędzie odnosi się do spraw karnych – do takiego obszaru idea sprawiedliwości naprawczej została zaprojektowana, z tym zastrzeżeniem, że jej podłożem aksjologicznym jest szczególna negatywna ocena klasycznego ujęcia przestępstwa i kategorii karnistycznych. Owszem, prawo karne może zapożyczać elementy tej idei, ale tylko częściowo.

Jest to praca mająca także pewne aspiracje w obszarze teorii legislacji – wskazuje na wartości, cele, ogólne idee oraz wynikające z nich zasady ukształtowania instytucji prawnych sprawiedliwości naprawczej. Punktem wyjścia dla planowania polityki prawa jest wiedza o węzłowych aspektach wprowadzanej instytucji prawnej. Taką wiedzę ma dostarczać niniejsza praca. Planując cele i dobierając środki do ich realizacji w obszarze polityki prawa, trzeba dostrzegać ryzyka, wyzwania czy przeszkody społeczne i zagadnienia aksjologiczne. Właśnie w aksjologii, niczym w soczewce, skupiają się główne problemy filozofii prawa, do której niniejsza monografia zakresowo należy.

Jeśli analizując sprawiedliwość naprawczą, przyjąć perspektywę instytucji prawnej (w sensie zespołu norm prawnych powiązanych funkcjonalnie – będzie o tym mowa dalej), to nie może budzić wątpliwości, że musi ona zostać ukształtowania zgodnie z określoną koncepcją (sprawiedliwości naprawczej). Jako taką modelową koncepcję, z powodów, które zostaną dalej przedstawione, wybrano reintegracyjną koncepcję sprawiedliwości naprawczej. Musi ona jednak zostać odpowiednio zrekonstruowana, bo jej elementy (jawne i presuponowane) są rozczłonkowane i nie zawsze oczywiste.

W rezultacie tak postawionych zadań trzeba dostrzec, że monografia ta nie jest opracowaniem dogmatycznoprawnym i nie jest ograniczona do jednego systemu prawnego (ani nawet porządku prawnego), choć naturalnie przyjmuje się perspektywę europejskiej kultury prawnej i polskich doświadczeń w tej mierze.

Ani sprawiedliwość naprawcza, ani paternalizm nie są pojmowane w naukach społecznych, prawnych i humanistycznych czy w opracowaniach popularnych w sposób jednolity. Nie ma jednej dominującej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, jak i paternalizmu. Kwestie te domagają się więc uporządkowania i wyjaśnienia. Również nie ma jakiegoś naczelnego, głównego, praktycznego zastosowania ani instytucji paternalistycznych, ani sprawiedliwości naprawczej. Niewątpliwie jednak istnieje wiele instytucji społecznych i prawnych, co do których intuicja podpowiada, że mają cechy paternalistyczne. Co prawda, można powołać się na definicje (także legalne) pozwalające ustalić, czy dane działanie w świetle tej definicji ma cechy sprawiedliwości naprawczej[1], jednak – podobnie jak w przypadku innych koncepcji (np. kary) – każde takie działanie może służyć realizacji odmiennych wartości, celów czy funkcji, a także może być różnie ukształtowane od strony organizacyjnej. Istnieją zatem ujęcia kładące szczególny nacisk np. na udział wspólnoty (którą skądinąd można różnie ujmować – co znów wpływa na kształt instytucjonalny i aksjologię konkretnych rozwiązań z obszaru sprawiedliwości naprawczej), na reintegrację sprawcy (również różnie pojmowaną) czy na efekt terapeutyczny względem wszystkich uczestników danego działania-interakcji w procesie naprawczym, czy wreszcie, na ustalenie akceptowalnej dla uczestników narracji, świadomość odpowiedzialności bądź transformację (np. emocji z negatywnych na pozytywne) albo po prostu na naprawienie wyrządzonego zła (przywrócenie stanu sprzed przestępstwa) – przy czym, ponownie, otwiera się pytanie dotyczące charakteru, formy i zakresu restytucji (realna, symboliczna itd.). W aspekcie organizacyjnym z kolei można stawiać choćby pytania dotyczące umiejscowienia mechanizmów naprawczych (np. mediacji) względem państwowego wymiaru sprawiedliwości czy instytucji społeczeństwa obywatelskiego (organizacji sektora

[1] Szczegółowy przegląd zagadnienia: K. Hanas, *Sprawiedliwość naprawcza w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW a unormowania polskie*, „Prokuratura i Prawo" 5, 2015, s. 45–59. Akty normatywne: Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (Dz.U. UE L 315/57), a także inne dokumenty, takie jak: Rekomendacja Nr CM/Rec(2018)8 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich dotycząca sprawiedliwości naprawczej w sprawach karnych, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016808e35f3, czy Deklaracja Ministrów Sprawiedliwości Państw Członkowskich Rady Europy w sprawie roli sprawiedliwości naprawczej w sprawach karnych z dnia 14 grudnia 2021 r., https://rm.coe.int/venice-ministerial-declaration-eng-4-12-2021/1680a4df79.

pozarządowego, np. stowarzyszeń). Truizmem jest stwierdzenie, że każde rozwiązanie zapewne ma swoje zalety oraz wady, z pewnością jednak punktem wyjścia do ich analizy są ustalenia dotyczące tego, jaką właściwie ogólną idee czy koncepcję sprawiedliwości naprawczej zamierza się uczynić (z perspektywy badawczej) przedmiotem refleksji czy (praktycznie rzecz biorąc) celem polityki prawa. Każda też koncepcja będzie miała swoją specyficzną aksjologię.

Wyjaśnienie i zrozumienie analizowanej koncepcji pomogłoby w odpowiedni sposób społecznie zastosować czerpiące z niej rozwiązania czy zaprojektować instytucje prawne odwołujące się do danej koncepcji.

Idea sprawiedliwości naprawczej, jak się uważa, wcielana w życie przez rozwiązania takie jak np. mediacja, jest postrzegana jako sytuowana na przeciwnym niż paternalizm biegunie. Ma stanowić egzemplifikację instytucji odwołującej się do dobrowolności i wolnej woli uczestników. Jednocześnie, paradoksalnie, nie sposób nie zwrócić uwagi na aspekt troski, zaangażowania i wychowawczego korygowania, wpisany we wszelkie związane ze sprawiedliwością naprawczą procesy. Wydaje się to rzutować na poziom dobrowolności i autonomii uczestników, zaangażowanie i rolę podmiotów czy osób organizujących oraz prowadzących proces naprawczy. Sprawiedliwość naprawcza jest bowiem pomyślana jako forma reakcji na przestępstwo, co presuponuje wymóg akceptacji przez uczestników danego systemu wartości, chronionego przez prawo działające w określonym układzie społecznym.

Doskonale wiadomo, choćby z pism J.S. Milla oraz innych autorów liberalnego kanonu filozofii politycznej, że realna wolność to także brak presji społecznej czy ostracyzmu wobec tych, którzy podejmują określone decyzje czy działania. Nasuwa się pytanie, czy sprawca niegodzący się na udział w procesie naprawczym nie naraża się na taką formę odpowiedzi na brak zgody, która doprowadzi do jego napiętnowania – jako krnąbrnego, niedbającego o relacje i wspólnotę, niezsocjalizowanego czy upartego. Niczym bohater *Obcego* Alberta Camusa[2], który jakoby dał dowód nieczułości w dniu pogrzebu matki, a przez to, zdaniem sądu, nie miał nic do roboty w społeczeństwie, którego podstawowych praw nie uznaje, gdyż najbardziej elementarne odruchy serca są mu nieznane.

Żal i pamięć o matce mogła go uratować przed karą śmierci, zaś wyrażenie realnych uczuć i emocji przez bohatera stało się mocnym argumentem oskarżenia. Pytanie, czy każdy w podobnej sytuacji powołałby się na faktycznie przeżywane emocje, czy też czyniłby, czego od niego oczekują – czyli poszedłby drogą charakteryzowaną przez filozofów szkoły krytycznej jako typowa dla obywateli żyjących w czasach późnego modernizmu, działających tak, aby po prostu nie podpaść. Jeśli udział w procesie naprawczym to wybór, który ma sprawić, by (jeszcze bardziej) nie podpaść,

[2] A. Camus, *Obcy*, Warszawa 2014.

to nie jest on w pełni dobrowolny, a w każdym razie – jest moralnie dyskusyjny. Uwzględnienie takiego tła społeczno-aksjologicznego nakazuje podać w wątpliwość rzekomą dyskursywność czy deliberatywność procesu naprawczego (jako założenia filozoficznego sprawiedliwości naprawczej). Jednocześnie, nawet jeśli taki wybór jest sterowany czy bodźcowany przez wspólnotę (i jej system moralny), można próbować uzasadniać takie oddziaływanie na jednostki w kategoriach troski, paternalizmu, a więc jako pewien zasób, z którego każdy członek wspólnoty może czerpać. W rezultacie, z założenia sprawiedliwość naprawcza dawałaby więcej autonomii niż typowy sądowy wymiar sprawiedliwości, ale nie byłaby całkowicie wolna od ukierunkowywania na określone cele, wartości i działania. Jest to także zagadnienie wymagające dogłębnego zbadania.

Reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej została opracowana przez Johna Braithwaite'a oraz (a może przede wszystkim) Howarda Zehra. Oczywiście, jest ona stale rozwijana, a jej rozbudowa przebiega analogicznie do innych idei czy koncepcji, np. koncepcji komunikacyjnej karania, retrybutywizmu w ogólności, teorii mieszanych kary i innych. W niniejszej monografii zadaniem zasadniczym jest to, aby uzasadnić tezę o paternalistycznym charakterze reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej jako najbardziej reprezentatywnej i dominującej, której treść zresztą nie jest jednak oczywista i wymaga rekonstrukcji. Wszystko to będzie przedmiotem szczegółowych rozważań i ustaleń.

W literaturze wskazuje się, że sprawiedliwość naprawcza wiąże się ze wspólnotą, terapią, a nawet odnaleźć można twierdzenia o jej paternalistycznym charakterze[3]. Są to poglądy idące pod prąd głównego nurtu badań nad sprawiedliwością naprawczą. Tym bardziej warto jednak te kwestie sprawdzić i zweryfikować.

Niniejsza książka powstała z powodu przekonania, że być może sprawiedliwość naprawcza ma więcej wspólnego z paternalizmem, niż się to częstokroć zakłada, przynajmniej przy takim ujęciu paternalizmu, w którym pojęcie to wiąże się z troską. Twierdzenie takie jest kontrowersyjne z uwagi na wpisaną w paternalizm dominację, od której *prima facie* odcinają się istniejące koncepcje sprawiedliwości naprawczej. Częstokroć odcinają się jednak od twardych form paternalizmu (który ma pejoratywne, ocenne konotacje), nie przecząc jednak temu, że relacje osobowe – bliskie rodzinnym, pomocniczość, troska itd. – są wartościami i jednocześnie odgrywają doniosłą rolę w samym procesie naprawczym. Pouczanie i dopilnowywanie, aby dana osoba nie powróciła na złą ścieżkę, zdaje się sugerować paternalizm (jako forma reakcji na przestępstwo sprawiedliwość naprawcza zdaje się nie mieć sensu bez elementu pouczenia sprawcy), ale relacja paternalistyczna nie musi być przecież szkodliwa – może dodatkowo odznaczać się troską w jej aspekcie etycznym.

---

[3] M. Rossner, J. Bruce, *Community participation in restorative justice: rituals, reintegration, and quasiprofessionalization*, „Victims & Offenders", s. 1–19, http://eprints.lse.ac.uk/65067/.

W płaszczyźnie ocennej, w świetle przeglądu literatury przedmiotu, można stwierdzić, że paternalizm ma widocznych przeciwników (i nierzadko pejoratywne konotacje)[4]. W paternalizmie nie pokłada się nadziei na budowę lepszego jutra – pojęcie to nierzadko zabarwiane jest negatywnie[5]. Idea sprawiedliwości naprawczej ma natomiast wielu i wciąż pozyskuje nowych zwolenników, staje się coraz bardziej znana, tak pośród naukowców, jak i osób odpowiedzialnych nie tylko za politykę kryminalną, ale za politykę społeczną w wielu obszarach (choćby w tak niepierwszoplanowych polach jak sprawowanie nadzorów przez kuratorską służbę sądową nad nieletnimi czy rodzinami z ograniczoną władzą rodzicielską, w sprawach rodzinnych)[6]. W takich wypadkach przez zobowiązywanie albo silne i z troską zachęcanie nieletniego, nierzadko na progu pełnoletności, do starań o poprawę relacji w rodzinie (z rodzeństwem, matką, ojczymem itd.) czy rówieśniczych i do przeproszenia tych, których jakkolwiek krzywdził, w sposób naturalny wdraża procesy, założenia, programy sprawiedliwości naprawczej, zaś nierzadko pozytywne skutki tych zindywidualizowanych działań wskazują jednoznacznie, że aktywna troska o relacje, wybaczenie i „uzdrowienie" sytuacji życiowej jest istotą sprawiedliwości naprawczej jako instytucji w działaniu, niezależnie od przyjętej jej koncepcji (o tym w zasadzie właśnie mowa w niniejszej monografii), do czego nie są potrzebne w zasadzie szczegółowe regulacje prawne, ale określona metoda działania.

---

[4] Zwłaszcza z kręgu tzw. liberalnej filozofii politycznej. Zob. np. T. Gutmann, *Liberalism and (how to avoid) paternalism*, „Zeitschrift für Ethik und Moralphilosophie" 2022, https://doi.org/10.1007/s42048-022-00126-x, dostęp: 15.05.2022; K. Grill, *Anti-paternalism and Invalidation of Reasons*, „Public Reason" 2, 2020, s. 3–20.

[5] Symptomatyczne, że polskie orzecznictwo wydaje się podchodzić z dystansem do paternalizmu. Można przytoczyć tu wyrok Wojewódzkiego Sadu Administracyjnego (dalej: WSA) w Warszawie z 22.01.2020 r. (VII SA/Wa 1883/19, https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/363B960C74), gdzie czytamy, że „przyjmuje się, że szczepienia są obowiązkowe nie dlatego, aby chronić szczepionego. To byłby przesadny paternalizm władzy państwowej". Skoro nawet ochrona zdrowia nie uzasadnia paternalizmu – ingerencji powodowanej dobrem chronionego, lecz wbrew jego woli – to trudno przyjąć, że paternalizm jest pojmowany jako coś *in genere* korzystnego z punktu widzenia adresatów norm (podobnie np. wyrok WSA w Warszawie z 4.12.2019 r., VII SA/Wa 1435/19, https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/EF93200B5B). Zob. także np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 4.10.2013 r. (I ACa 478/13, http://orzeczenia.ms.gov.pl/IACa478/13), gdzie stwierdza się, że „nie ma uzasadnienia dla paternalizmu lekarzy, a pacjent powinien świadomie wyrażać zgodę na proponowane procedury medyczne, czego koniecznym warunkiem jest wcześniejsze uzyskanie odpowiednich informacji". Trzeba zaznaczyć, że orzeczeń, w których mowa *explicite* o paternalizmie, jest w sensie przedmiotowym relatywnie niewiele, a większość dotyczy kontroli państwa nad rynkiem gier i zakładów wzajemnych, prawa medycznego i zakresu paternalizmu organów w stosunku do stron, a który to jest postrzegany także nieaprobatywnie (tak np. wyrok WSA w Gliwicach, II SA/Gl 80/10, https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/8BC8F729E6).

[6] Przypis do tego projektu z EFRSJ.

Metody sprawiedliwości naprawczej można wprowadzać w życie jako sposób i technikę pracy, lecz kluczowe jest (i to jest wyzwanie), aby prawo wprost uwzględniało rezultaty tych procesów w kwalifikowaniu stanów faktycznych i w postaci korzyści, zachęcających do poddawania się tym procesom naprawczym.

Niektórzy reformatorzy systemów wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych chcieliby widzieć w owym tzw. uzgadnianiu sprawiedliwości na gruncie sprawiedliwości naprawczej obiecujący sposób na rozwiązanie problemów w istniejącym systemie prawa karnego (przy czym nierzadko do prawa karnego się jednak nie ograniczają, wskazując na zastosowania w prawie administracyjnym czy rodzinnym itd.)[7].

Pojęcie sprawiedliwości naprawczej stało się dość powszechne w języku tak prawników, jak socjologów, pedagogów czy praktyków resocjalizacji. Typowo koncepcje sprawiedliwości naprawczej w warstwie normatywnej wyznaczają pewne sposoby ukształtowania – wzorce instytucji prawnych, czyli instytucji sprawiedliwości naprawczej[8]. Jako projektowana instytucja prawna ma ona stanowić urzeczywistnienie nowego sposobu myślenia o prawie, w tym o prawie karnym i przestępstwie (i innych problemach społecznych), w którym kładzie się akcent na uwolnienie jednostek od dominacji państwowego aparatu biurokratycznego, funkcjonującego w ramach wymiaru sprawiedliwości, i nadania im jakoby prawdziwej autonomii oraz podmiotowości, a w każdym razie większej, niż otrzymuje się w standardowym wymiarze sprawiedliwości. Taka myśl znajduje odzwierciedlenie w licznych koncepcjach sprawiedliwości naprawczej.

Zdecydowana większość koncepcji sprawiedliwości naprawczej na poziomie ujawnionych założeń jest zatem zorientowana na autonomię jednostek – obywateli w społeczeństwie obywatelskim, a w projektowanych mechanizmach naprawczych polega się na ich dobrej woli (sprawców, wolontariuszy, ofiar itd.). Stosowanie instytucji sprawiedliwości naprawczej bazuje na dobrowolności, jednak ta dobrowolność nie jest absolutna. Każdy z zainteresowanych podmiotów – ofiara, sprawca, a nawet zainteresowani członkowie grup czy grupy społecznej, zwłaszcza tej, do której należą ofiara i sprawca (np. rodzina, sąsiedzi) – decyduje samodzielnie o chęci i poziomie zaangażowania w rozwiązanie konfliktu. Można zasygnalizować, że takie podejście, przynajmniej hipotetycznie, bazuje na częściowo błędnych założeniach – ich przyjęcie wiąże się z niekompletnością analiz problematyki i koncepcji sprawiedliwości naprawczej w różnych ich aspektach oraz nieujawnieniem tego, co zaprzecza idei zupełnej dobrowolności sprawiedliwości naprawczej i procesów naprawczych. Nie znaczy to, że autonomia jest mniejsza aniżeli

---

[7] Zob. m.in. *Restorative Justice in a Nutshell*, https://www.euforumrj.org/en/restorative-justice-nutshell, dostęp: 20.03.2022. Strona European Forum for Restorative Justice zawiera zbiór materiałów na temat sprawiedliwości naprawczej.

[8] O pojmowaniu instytucji będzie mowa dalej.

na gruncie klasycznych koncepcji pociągania do odpowiedzialności karnej, lecz, że jest także poddawana ograniczeniom, a decyzje i działania uczestników tego procesu są sterowane. Takie oddziaływanie na uczestników może być, pod pewnymi warunkami, ich zasobem – troską, wsparciem, ukierunkowaniem, lecz jednocześnie wiążą się z nim zagrożenia i ryzyka, które warto poddać pogłębionej analizie. Jest to szerokie zagadnienie, które także będzie przedmiotem przedstawianych w niniejszej monografii badań.

Zwolennicy wdrażania takich czy innych, w całości lub w części, koncepcji sprawiedliwości naprawczej mają z reguły ambitne aspiracje. Przewidują stworzenie radykalnej alternatywy dla dotychczasowych sposobów myślenia i reagowania na przestępstwa, ale i reorganizację działania państwa, z funkcjonalnym wysunięciem na plan pierwszy wspólnoty (w sensie konkretnym, socjologicznym, nie zaś jako filozoficznego konstruktu, takiego jak np. wspólnota obywateli liberalnej demokracji). Dążą do wypracowania takiego sposobu wymierzania sprawiedliwości w sprawach karnych, który w centrum stawiałby ofiary przestępstw i ich potrzeby, ale i w niewiele tylko mniejszym stopniu dobro sprawców i wspólnoty, a przede wszystkim nie byłby wymierzaniem sprawiedliwości, ale raczej jej uzgadnianiem.

Sprawiedliwość naprawcza jest to aktualne zagadnienie polityczno-prawne. Podejmuje się wiele działań legislacyjnych w obszarach związanych ze sprawiedliwością naprawczą, zaś jej dobre zrozumienie jest warunkiem koniecznym dla projektowania konkretnych instytucji prawnych, a także ich uzasadnienia[9]. Idee sprawiedliwości naprawczej promowano pod hasłem oddania konfliktu obywatelom, jednak czy można powiedzieć, że jest to faktyczny kierunek reform?

W literaturze nierzadko zakłada się, że nie ma form regulacji stosunków społecznych i konfliktów bardziej szanujących podmiotową autonomię niż te proponowane na gruncie istniejących koncepcji sprawiedliwości naprawczej[10]. Jednak budowanie i wzmacnianie takich rozwiązań prawnych nie musi wykluczać pewnych form życzliwego czy troskliwego paternalizmu. Wszelkie koncepcje paternalizmu zakładają ingerencję w autonomię, ograniczanie dobrowolności na rzecz sterowanych z zewnątrz rozwiązań, ale finalnie taka ingerencja może być nie tylko uzasadniona (społecznie, politycznie, etycznie itd.), ale i w wielu aspektach po prostu korzystna (a nawet taka, że sytuacja jednostki w jej własnym przeświadczeniu jest lepsza po ingerencji niż w przypadku jej braku). Ostatecznie, chociażby przymusowa edukacja dorosłych analfabetów jest dla nich nie tylko dobra, ale potęguje szanse na większą kontrolę nad własnym życiem i poszerza wachlarz opcji życiowych.

---

[9] Zob. np. międzynarodowy projekt badawczy „Polsko-Węgierska Platforma Badawcza", w którym badania nad mediacją prowadził także autor niniejszej książki, https://iws.gov.pl/polish-hungarian-research-platform-2022/, dostęp: 15.10.2022.

[10] Zob. np. R.H. Bell, *Rethinking justice: restoring our humanity*, Lanham 2007, *passim*.

Dlaczego instytucja sprawiedliwości naprawczej, choćby paternalistyczna, nie miałaby służyć takiemu właśnie godnemu aprobaty celowi?[11]

Instytucje paternalistyczne pojawiają się jako ciała obce w liberalnym systemie prawa, w tym w systemie prawa karnego i wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych[12]. Jeśli określona instytucja ma charakter paternalistyczny, to stawia konkretne pytania o swoją legitymizację (uzasadnienie)[13]. Problem paternalizmu obejmuje splot zagadnień filozofii prawa, teorii państwa, socjologii, prawa konstytucyjnego i w zasadzie każdej gałęzi prawa – bo w ramach każdej gałęzi prawa możliwe są takie regulacje, które będą polegały na paternalistycznej ingerencji w wolność jednostki. Tylko niektóre zagadnienia z tego obszaru będą poruszane na łamach niniejszej książki, a mianowicie te, którymi można się zająć w kontekście postawionego problemu i w takim tylko zakresie, w jakim mają one znaczenie z punktu widzenia analizowanej reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej oraz paternalizmu jako troski.

W pracach dotyczących sprawiedliwości naprawczej, na gruncie najważniejszych koncepcji sprawiedliwości naprawczej, argumentuje się, że instytucja ta ma antypaternalistyczny charakter. Pogląd ten oparty jest na przeświadczeniu, że pozostawia się ofierze, sprawcy i wspólnocie możliwość dobrowolnego (na każdym etapie) rozwiązania konfliktu, czyli usunięcia skutków zła wyrządzonego przez sprawcę. Tak też usługi sprawiedliwości naprawczej są definiowane. Jednocześnie zwolennicy i komentatorzy, a przede wszystkim współtwórcy, jak i praktycy koncepcji sprawiedliwości naprawczej, zdają się przekonywać, że taka forma reakcji na przestępstwo jest dla ofiary, sprawcy i wspólnoty pod pewnymi względami lepsza aniżeli klasyczna, standardowa sprawiedliwość karna w modelu sprawiedliwości retrybutywnej czy utylitarnym lub mieszanym. Istniejące koncepcje sprawiedliwości naprawczej postulują stworzenie nie biurokratycznego mechanizmu, czyniącego relacje międzyludzkie sformalizowanymi, sztucznymi i (emocjonalnie) pustymi, ale ram do działań zakładających troskę, opiekę, wsparcie czy pomoc. Czy jednak już samo przekonanie, że rozwiązanie X (np. sprawiedliwość naprawcza) jest dla kogoś lepsze aniżeli alternatywne rozwiązanie Y (np. klasyczny wymiar sprawiedliwości) nie zawiera w sobie elementu paternalistycznego? Czy postrzeganie danego rozwiązania jako preferowanego nie niesie za sobą ryzyka przymuszania do jego wyboru? Filozofia paternalizmu preferencji dowodzi, że niewątpliwie byłby to paternalizm, choć nie twardy i nie bezpośredni.

---

[11] Parafrazując, byłaby kierowana do takich „analfabetów moralnych".

[12] Por. A. Szachaj, *Jednostka czy wspólnota? Spór liberałów z komunitarystami a „sprawa polska"*, Warszawa 2000, s. 131 i n.

[13] D.H. Regan, *Justifications for Paternalism*, [w:] *Nomos XV: The Limits of Law*, red. J.R. Pennock, J.W. Chapman, New York 1974, s. 189–210.

Nie jest to jedyny poziom, na którym można poszukiwać elementów paternalistycznych.

Idea wdrażania instytucji sprawiedliwości naprawczej jest reakcją na wyzwania nowoczesnego prawa karnego w opisywanych, projektowanych lub zakładanych wspólnotach. Właśnie wspólnota miałaby stanowić punkt wyjścia (jako organizator procesu rozwiązywania konfliktu) i dojścia (bo w niej pociąga się do odpowiedzialności) w procesie organizacji życia społecznego.

Wspólnoty są to grupy społeczne charakteryzujące się siłą i jakością wewnętrznych więzi społecznych. Typową taką grupą jest rodzina oraz wszelkie grupy do rodziny podobne. Charakter zbliżony do wspólnot mogą mieć np. grupy pracownicze w zakładach pracy albo nawet wspólnoty lokalne (specyficznie rozumiane – o czym dalej)[14]. W narracji twórców i kontynuatorów choćby reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej pojawiają się grupy pierwotne oraz niewielkie wspólnoty i ich instytucje, takie jak afrykańskie *palabre*[15]. Oczywiście zwolennicy tej i innych koncepcji sprawiedliwości naprawczej nie próbują mówić, że powinniśmy przenieść *palabre* z warunków społeczno-kulturowych Afryki do industrialnych społeczeństw zachodnioeuropejskich. Twierdzą jedynie, że wspólnota może stanowić przestrzeń rozwiązywania konfliktów w odwołaniu do troski, odpowiedzialności i zaangażowania jej członków, ale i przebaczania i pokuty, które mają szanse pojawić się w odpowiednich warunkach, jakie wspólnota ma wytworzyć. W literaturze przedmiotu znane jest pojęcie życzliwego paternalizmu (*paternal benevolence*), który przez rolę wspólnoty wydaje się aksjologicznie wpisywać w sprawiedliwość naprawczą – jest to kolejna kwestia warta zbadania[16].

Niewątpliwie, choć to tylko uogólnienie na bazie przeglądu tak literatury naukowej, jak i mass mediów, w ostatnich latach idee naprawcze wpłynęły na politykę i praktykę w obszarze polityki kryminalnej (by wspomnieć reformy prawa znane także z historii polskich regulacji w tym zakresie) na całym świecie. Warto podkreślić, że te idee wykraczają obecnie poza dziedzinę prawa *per se*, obejmując – jak sądzą niektórzy krytycy społeczni – wyjałowione w nowoczesnych społeczeństwach industrialnych pola życia wspólnotowego. Jako pewna idea sprawiedliwość naprawcza to również element programu rewitalizacji „światów życia" (by swobodnie nawiązać do słynnego hasła J. Habermasa),

---

[14] Gdzie, przynajmniej w skali światowej, mechanizmy pojednawcze działają bardzo sprawnie.

[15] Zob. J. Goodey, *Victims and Victimology. Research, Policy and Practice*, Harlow 2005, s. 187; G. Davies, *Making Amends. Mediation and Reparation in Criminal Justice*, London 1992. *Palabre* to zwyczaj spotykania się, sprzyjający tworzeniu lub utrzymywaniu więzi społecznych, ponieważ w spotkaniach uczestniczy całość lub znaczna część społeczności wiejskiej. Instytucja ta umożliwia rozstrzygnięcie sporu bez wyrządzania krzywdy, karania itd. Éditions *Larousse*, *Definitions: palabre – Dictionary of French Larousse*, www.larousse.fr, dostęp: 5.10.2022.

[16] Zob. np. D.M. Judge, *Restorative Juvenile Justice as Paternal Benevolence*, [w:] *The Global Convergence of Vocational and Special Education*, red. J. Richardson, J. Wu, D. Judge, New York 2016, rozdz. 10.

w tym edukacji, odbudowy wspólnot sąsiedzkich, wiejskich, miejskich itd. Zdecydowanie nie jest to dziedzina należąca wyłącznie do prawników zajmujących się prawem karnym, w tym dogmatyków – to przede wszystkim obszar zainteresowania socjologów, kryminologów, wiktymologów, filozofów, pedagogów i psychologów społecznych oraz teoretyków zarządzania, a pewnie lista ta powinna być o wiele dłuższa. Jest to więc tematyka aktualna, obszerna, wieloaspektowa i mająca ważny wymiar praktyczny.

Częstokroć argumenty przedstawiane w różnych koncepcjach sprawiedliwości naprawczej przyjmowane były jako samouzasadniające się. Wspólnym punktem tych koncepcji jest nierzadko założenie, że sprawiedliwość naprawcza jest spełnieniem oczekiwań najbardziej tym zainteresowanych – ofiar oraz remedium na okrucieństwo i niecelowość kar – w perspektywie sprawców, którzy woleliby (gdyby mogli), co do zasady, zrobić coś społecznie pożytecznego, także naprawiając wyrządzone zło. Postrzegana jest przy tym również jako czynnik sprzyjający podmiotowości wspólnoty, której członkowie powinni zyskać pewną samodzielność względem zbiurokratyzowanego i abstrakcyjnego państwa, z którym nie sposób tworzyć żywych relacji, identyfikując celniej potrzeby oraz tworząc sobie najlepsze możliwe warunki do dobrego życia. Wskazuje się zatem na słabości tradycyjnego państwowego systemu sprawiedliwości karnej i dowartościowuje koncepcje czy idee sprawiedliwości naprawczej[17]. Dotyczy to zresztą nie tylko prawa karnego, ale i innych regulacji ze „sfery światów życia" (by ponownie zapożyczyć pojęcie od J. Habermasa), np. prawa rodzinnego.

Ingerencja paternalistyczna z kolei, jak każda ingerencja w ludzką autonomię czy wolność, wymaga uzasadnienia, na co wskazuje bogata literatura wyrażająca wiele stanowisk filozoficznych, etycznych czy z zakresu polityki społecznej, polityki prawa, a nawet dotyczących ustroju państwa[18]. Jedyne zatem, czego domaga się rozstrzygnięcie, że ten element paternalizmu występuje, jest potrzeba lepszego uzasadnienia tej instytucji. Użyto słowa „jedyne" – ale warto pamiętać, że uzasadnienie ingerencji paternalistycznej nie jest zadaniem prostym, nie ma też jednego modelu uzasadnienia, który z pewnością zależy także od kontekstu społeczno-kulturowego.

Z całą mocą trzeba podkreślić, że celem niniejszej pracy nie jest poszukiwanie uzasadnienia paternalizmu czy takich lub innych instytucji społecznych (jak np. kara albo mediacja[19]). W odniesieniu do kwestii wartościowania można tylko spointować,

---

17 Idee, co będzie widoczne w dalszej części opracowania, stanowią także szeroko zakrojony projekt społeczny.

18 Zob. np. A. Szpor, *Państwo a subsydiarność jako zasada prawa w UE i w Polsce*, „Samorząd Terytorialny", 1–2, 2001, s. 5.

19 Można bowiem odnieść wrażenie, że mediacja jest jakby z góry akceptowana jako rozwiązanie zawsze dobre. W niektórych przypadkach mediacja może jednak budzić kontrowersje, np. pewne aspekty mediacji w sprawach o rozwód lub separację (gdy relacja jest przemocowa) w sprawach karnych mogą prowadzić do wtórnej wiktymizacji ofiary.

że paternalizm w żadnej formie nie jest, mówiąc potocznie, ani dobry, ani zły – wymaga bowiem uzasadnienia i podania dobrych racji, jak każda ingerencja w czyjeś życie (przynajmniej w świetle tradycji i wartości liberalnego demokratycznego państwa prawnego)[20].

Zamykając się w kręgu samozadowolenia, bez krytycznej refleksji i autorefleksji nad koncepcjami i praktykami sprawiedliwości naprawczej, nie sposób z kolei zmieniać założeń w taki sposób, aby dopasowywać je do potrzeb i oczekiwań, jakie w stosunku do instytucji sprawiedliwości naprawczej można byłoby mieć, znając jej ogólną ideę. W obszarze zjawisk prawnych, związanych ze sprawiedliwością naprawczą jako zespołem instytucji prawnych w działaniu, nasuwa się przy tym pewna krytyczna refleksja. Nawet wstępna kwerenda prowadzi do wniosku, że wielokrotnie prowadzone badania wykazują na potrzebę stałego reformowania idei, zasad i koncepcji sprawiedliwości naprawczej, odpowiadając na nowe wyzwania i wiedzę – choćby psychologiczną[21]. Efektywność instytucji prawnej sprawiedliwości naprawczej nie jest jednak przedmiotem niniejszej monografii, choć można założyć, że wdrażanie spójne koncepcji na poziomie polityczno-prawnym powinno wpłynąć na tę efektywność pozytywnie[22].

Jest to książka z zakresu nauk prawnych i filozofii prawa. Kluczowa pozostaje w całej pracy właśnie refleksja filozoficznoprawna. Podjęto starania, aby filozofia prawa korespondowała z rzeczywistością i praktyką. Doświadczenie inspiruje do krytyki i stawiania pytań dotyczących sprawiedliwości naprawczej – faktem podstawowym dotyczącym Polski jest to, że odsetek spraw, zatem i osób korzystających z mediacji jako jednej z form zbliżonych do postulowanych na gruncie opracowań dotyczących sprawiedliwości naprawczej, oscyluje wokół 1. Ten nikły odsetek spraw, wycofywanie się z dalej idących

---

[20] Zob. np. w odwołaniu do społecznego kontekstu Polski: J. Bartyzel, *W gąszczu liberalizmów. Próba periodyzacji i klasyfikacji*, Lublin 2012, s. 189–190; A. Szachaj, *op. cit.*, s. 131 i n.

[21] Warto wspomnieć, że na etapie przygotowawczym do pracy badawczej dokonano przeglądu wyników badań na temat sprawiedliwości naprawczej (co nazywa się czasami obserwacją pośrednią), aby wyznaczyć kontekst – bazę filozoficznoprawnych rozważań. Niemniej niniejsza książka nie jest pracą empiryczną, to znaczy, że nie dotyczy badania „prawa w działaniu" – instytucji sprawiedliwości naprawczej.

[22] W toku rozmów i wywiadów z sędziami, odpowiedzialnymi za politykę prawa decydentami, praktykami zajmującymi się wdrażaniem choćby mediacji, częstokroć pojawiał się argument, że przynajmniej w Europie Wschodniej (z uwagi na centralistyczne doświadczenia sprzed transformacji ustrojowej lat 90. XX w.) jeden fałszywy krok wystarczyłby, aby zniweczyć szansę na zdobycie zaufania dla mediacji (i zapewne instytucji sprawiedliwości naprawczej) i poparcia oraz zainteresowania społecznego tą instytucją. W praktyce oznaczałoby to koniec reform i powrót do starego, dobrze znanego biurokratycznego wymiaru sprawiedliwości. W czasie pisania tej książki autor odbył spotkanie w Centrum Mediacji w Sądzie Okręgowym w Sofii, gdzie szeroko omawiane były z twórcami projektu zmiany w prawie bułgarskim, dotyczące upowszechnienia mediacji, i co do zasady istniała pełna zgoda, że dla osiągnięcia skuteczności reformy dotyczącej jej wprowadzenia istnieje „jedna szansa na dekadę" – z uwagi na kontekst społeczny.

rozwiązań prawnych (przedstawianych w dalszej części tego fragmentu pracy), wrażliwych na sprawiedliwość naprawczą, wydaje się świadczyć, że jednak ideały sprawiedliwości naprawczej nie są w Polsce w pełni realizowane (powodów może być, oczywiście, wiele)[23].

Nie można przeoczyć zatem tego, że mediacja to instytucja działająca w bardzo małej skali, co w świetle ocen wyrażanych przez zwolenników konsensualnych czy alternowanych metod rozwiązywania sporów dobrze byłoby zmienić. Uzasadnienie sądu, że np. mediacja jest lepsza od klasycznego wymiaru sprawiedliwości (albo nie jest) w wymiarze aksjologicznym należy do filozofii prawa. Aksjologia sprawiedliwości naprawczej również stanowi przedmiot badań filozoficznych – jako przedmiot polityki prawa sprawiedliwość naprawcza miałaby służyć realizacji takiego, a nie innego ideału życia społecznego. Ideał ten zdaje się wymagać pogłębionych analiz.

Warto nadmienić, że kwerenda polskiej literatury przedmiotu, w tym raportów z badań, prowadzi do wniosku, że przeprowadzono analizę działania pilotażowych ośrodków sprawiedliwości naprawczej, choćby w Toruniu i Białymstoku – spełniły one niektóre (ale tylko niektóre) z postawionych przed tymi ośrodkami zadań, lecz stanowią one raczej przedmiot zainteresowania pedagogów, osób zajmujących się resocjalizacją i socjoterapią, aniżeli prawników *per se* i filozofów prawa. Niniejsza praca ma natomiast charakter filozoficznoprawny i w tym sensie próbuje usunąć tę lukę[24].

---

[23] Zygmunt Ziembiński pisał o dwóch socjologiach prawa. Jedną z nich jest „prawnicza socjologia prawa", obejmująca m.in. skuteczność i efektywność prawa, świadomość prawną adresatów prawa, postawy wobec prawa, kulturę prawną, relacje pomiędzy prawem, ekonomią i ustrojem politycznym, socjalizację prawną, społeczną dostępność instytucji prawnych, ale i aksjologiczne podstawy prawa. Niniejsza praca jest w nieznacznym stopniu inspirowana taką właśnie „prawniczą socjologią prawa", zwłaszcza zaś aksjologicznymi podstawami prawa. Zob. Z. Ziembiński, *Rola badań socjologiczno-prawnych dla teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 4, 1970, s. 121–136.

[24] Zob. A. Peisert, B. Pilitowski, *Centra sprawiedliwości naprawczej w Polsce i społeczny profil ich klientów*, „Profilaktyka Społeczna i Resocjalizacja" 33–34, 2017, s. 32–54. Przy czym trzeba zaznaczyć, że każdy z ośrodków wdrażał przecież odmienne sposoby działania i metody oddziaływania, a programy miały charakter fragmentaryczny. Niemal regułą jest, że błędnie pomija się, pisząc o różnych zagadnieniach dotyczących sprawiedliwości naprawczej, rolę ośrodków pomocy osobom pokrzywdzonym przestępstwem (*de facto* bezpośrednim i pośrednim ofiarom przestępstw), mimo że to właśnie tam realizuje się wiele postulatów reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej (łącznie z mediacją). Są to jednak także programy i działania rozproszone, oparte na wsparciu instytucjonalnym i praktyce tych ośrodków, a nie regulacjach prawnych normujących obraną koncepcję sprawiedliwości naprawczej. Przede wszystkim jednak były to programy prowadzone w bardzo małej skali, niestanowiące przejawu czy rezultatu konsekwentnie prowadzonej polityki prawa w tym obszarze, ani nie odpowiadały w pełni żadnym konkretnym koncepcjom sprawiedliwości naprawczej. Nie były to programy w pełni uzupełniające sądowy wymiar sprawiedliwości, a raczej odosobnione działania. Niemniej efekty ewaluacji były obiecujące. Jest to warty poparcia kierunek reform i zmian prawa, w tym prawa karnego, ale i sposobu myślenia o prawie,

W książce zrekonstruowano i opracowano – na bazie istniejącej literatury przedmiotu – reintegracyjną koncepcję sprawiedliwości naprawczej. Działanie to w zamierzeniu eliminuje pewną lukę występującą w analizach sprawiedliwości naprawczej. Pogłębione zostały badania aksjologicznego podłoża sprawiedliwości naprawczej. Wydaje się, że aksjologia sprawiedliwości naprawczej sięga do etyki troski, jednak z uwagi na władczy charakter prawa jako takiego musi być ona rozpatrywana w powiązaniu z paternalizmem. Nawet jeśli udział w procesie sprawiedliwości naprawczej jest dobrowolny, opiera się on na założeniu konieczności reakcji społeczeństwa na akt postrzegany przez to społeczeństwo jako zły, szkodliwy i dezaprobowany. Potencjalnie sprawca mógłby preferować raczej uniknięcie postawienia przed wymiarem sprawiedliwości i odpowiedzialności, a jego dobrowolna decyzja o naprawieniu szkody w procesie mediacji, konferencji pokojowej czy jakiejkolwiek innej wynikałaby z braku dostępności innych opcji. Jest więc tam element władzy i przymusu. Założenie, leżące u podstaw idei sprawiedliwości naprawczej, jest jednak takie, aby pociągnięcie do odpowiedzialności sprawcy było dla niego w jakimś istotnym sensie dobre. Warto tylko wspomnieć, że jeśli resocjalizacja, jako racjonalizacja kary, postrzegana była w powszechnych w literaturze narracjach jako działanie wbrew woli sprawcy, ale dla jego dobra (tym dobrem była szansa na włączenie do wspólnoty po odbyciu kary i pomyślnej resocjalizacji – stąd idea środków probacyjnych, takich jak warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbycia reszty kary), to tym bardziej stanowiąca dalszy etap w rozwoju prawa karnego sprawiedliwość naprawcza musi to dobro uwzględniać. Jak będzie można zobaczyć w przeprowadzonych w tej monografii analizach, w istocie to dobro uwzględnia, niemniej w aksjologii bliższa jest koncepcjom mieszanym karania, w tym idei komunikacyjnej karania, niż czystej resocjalizacji – choć i ona jest tam obecna. Jest więc z jednej strony władza stawiająca sprawcę przed wymiarem sprawiedliwości, z drugiej zaś – komponent czy element dobra sprawcy, którego nie można etycznie ignorować.

Analizy te, łącznie, pozwalają uporządkować pole badawcze i refleksje nad paternalizmem i sprawiedliwością naprawczą, z uwzględnieniem potrzeb polskiej nauki prawa – filozofii prawa. Słowo „paternalizm" jest wieloznaczne i odnosi się do charakterystyki stosunków (relacji) nacechowanych odmienną aksjologią. Czym innym jest życzliwy paternalizm, a czym innym twardy paternalizm, podobnie trudno utożsamiać paternalizm twardy z libertariańskim paternalizmem preferencji itd.

---

które powinno być – w duchu sprawiedliwości naprawczej – bardziej otwarte na tych, których dotyczy bezpośrednio, aniżeli na tych, którzy działają jako oskarżyciele, pełnomocnicy, obrońcy – jako prawnicy oraz (mówiąc przenośnie i dosłownie) adwokaci cudzych spraw. Wierzyć trzeba, że z tych badań, czy tej ewaluacji, płyną pewne informacje, mogące stanowić wskazówki dla ustawodawcy chcącego unormować instytucje z zakresu sprawiedliwości naprawczej. Postulaty odnoszące się do sposobów i technik wdrażania instytucji sprawiedliwości naprawczej wieńczą niniejszą pracę.

Poza tym jest to książka dotykająca w pierwszym rzędzie fundamentalnych i aksjologiczno-społecznych pytań dotyczących polityki karnej (znajdujących zastosowanie w zasadzie w dowolnym porządku prawnym), jednak należy pamiętać, że sprawiedliwość naprawcza, jakkolwiek ją pojmować, wyznacza alternatywne ścieżki rozwoju porządku prawnego (nie tylko w obszarze prawa karnego – systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych). Owszem, może być stosowana w odniesieniu do wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, i pozostaje w związku z prawem karnym, ale jako instytucja powinna być ujmowana przede wszystkim jako autonomiczna, samodzielna i odrębna (ewentualnie komplementarna) forma reakcji na czyny społecznie niepożądane lub jako sposób rozwiązywania wszelkiego rodzaju sporów.

W tym miejscu przedmowy, ponieważ jest to praca z zakresu filozofii prawa (nie zaś filozofii *per se*), warto prześledzić ewolucję i kształt regulacji z zakresu sprawiedliwości naprawczej w polskim systemie prawa karnego. Jest on dobrą egzemplifikacją rozwoju analizowanej instytucji, choćby z uwagi na niedawny potransformacyjny okres budowania nowoczesnego, demokratycznego prawa i społeczeństwa obywatelskiego i szanse, jakie się z tym wiązały. Ponadto polski system prawny powinien być szczególnie interesujący dla polskiego przecież czytelnika niniejszej książki[25]. Rozważania te posłużą przede wszystkim ukazaniu tego, czy i w jakim stopniu takie czy inne koncepcje sprawiedliwości naprawczej wpływały lub wpływają na konkretne rozwiązania prawne, zakreślając jednocześnie pewien punkt wyjścia czy bilans otwarcia, wyjątkowo cenny dla reformatora prawa i podmiotów odpowiedzialnych za politykę prawa.

Warto też zaznaczyć, że niniejsza książka nie stanowi w istocie analizy dogmatyczno-prawnej obowiązujących przepisów, stąd w podrozdziale pojawi się jedynie zarys historyczny oraz *de lege lata* kluczowych przepisów. Na tym tle pojawiają się konkretne problemy pojęciowo-koncepcyjne, które należy podnieść, a które bywają przeoczane (dotyczy to zwłaszcza utożsamiania – stawiania w pozycji równoznacznej lub równoważnej terminów „mediacja" i „sprawiedliwość naprawcza").

Podstawowym instrumentem z zakresu sprawiedliwości naprawczej w polskim porządku prawnym jest mediacja. Nie ogranicza się ona do spraw karnych, co oczywiste, jednak z uwagi na ścisłe powiązania sprawiedliwości naprawczej z nurtem reformatorskim w prawie karnym i kryminologii temu obszarowi trzeba się przyjrzeć w szczególności[26]. W niniejszej monografii wskazuje się (za poglądami wyrażanymi w literaturze przedmiotu), że mediacja jest tylko formą albo techniką stosowaną w ramach szerszej

---

[25] W tym sensie, że po transformacji ustrojowej końca lat 80. i początku lat 90. XX w. otworzyły się możliwości stosowania, projektowania i wdrażania idei zachodnich, liberalno-demokratycznych, w duchu nowego otwarcia i modelowania prawa.

[26] Por. A. Zemke-Górecka, M. Skrodzka, *Instytucja mediacji w polskim porządku prawnym – jej rozwój i przyszłość w sporach z zakresu prawa cywilnego*, „Palestra" 11–12, 2019, s. 263–270.

instytucji sprawiedliwości naprawczej – taka instytucja ma określone cele, realizuje pewne wartości oraz służy wdrażaniu określonego ideału życia społecznego. Mediacja ma niewątpliwie wiele zalet, niemniej nie jest jeszcze tym samym, czym w swej istocie jest sprawiedliwość naprawcza. Czym zatem jest sprawiedliwość naprawcza? Zależy to od przyjętej koncepcji tej sprawiedliwości, o czym będzie mowa dalej.

Przede wszystkim należy podkreślić, że w polskim porządku i systemie prawnym[27] w zasadzie jedynie mediacja spełnia niektóre wymagania stawiane przez zwolenników sprawiedliwości naprawczej przed instytucjami czy procesami naprawczymi *sensu stricto*. Tak też postrzegana jest przez ustawodawcę, skoro w materiałach legislacyjnych czytamy np. „zmiana w art. 59a k.k. zmierza do wyeliminowania oczywistego błędu, jakim jest pominięcie pojednania, w szczególności w drodze mediacji, sprawcy z pokrzywdzonym, jako warunku stosowania tej instytucji sprawiedliwości naprawczej"[28]. Mediacja to dobrowolne porozumienie między pokrzywdzonym a sprawcą w celu naprawienia wyrządzonych szkód materialnych i moralnych przy pomocy mediatora, czyli bezstronnej i neutralnej wspierającej strony mediacji[29]. Warto jednak nadmienić, że w ujęciu choćby reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej mediacja nie zawsze jest rozumiana dokładnie w ten sposób – może bowiem niekiedy przybrać postać quasi-mediacji (z częściową przymusowością, aktywną rolą mediatora – czy raczej falicytatora, nierównowagą pozycji uczestników itd.).

---

[27] Np. w koncepcji W. Langa system prawa identyfikowany jest ze zbiorem norm. Porządek prawny rozumiany jest szerzej, jest elementem szerszego porządku – porządku społecznego. Istnieją istotne powiązania prawa z innymi systemami wartości: moralnością, obyczajami, religią. Wskazuje się, że dobry porządek prawny powinien opierać się na porządku wartości. Zob. W. Lang, *System prawa i porządek prawny*, [w:] *System prawny a porządek prawny*, red. O. Bogucki, S. Czepita, Szczecin 2008, s. 9–16; T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1999, s. 84. Sprawiedliwość naprawcza oczywiście wykracza poza system prawa, bo wymaga bardzo silnego umocowania w rozmaitych normach społecznych, a nawet dostosowania tych norm do swoich wymagań.

[28] Zob. Uzasadnienie rządowego projektu Ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (VII kadencja, druk sejm. nr 2393), s. 29, http://sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2393, dostęp: 6.07.2022. Co prawda, z tego rozwiązania (tzw. umorzenia restytucyjnego) wycofano się, jednak pozostaje rozwiązaniem (choć *de lege lata* historycznym) mocno realizującym założenia najważniejszych koncepcji sprawiedliwości naprawczej i ich aksjologii. Zob. także odpowiedź na interpelację nr 2158 w sprawie art. 59a Kodeksu karnego, Sejm VIII kadencji, http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=5E36B381, dostęp: 5.12.2022.

[29] Mediację w prawie karnym można rozumieć jako dobrowolne negocjacje między jednostkami lub grupami pozostającymi w konflikcie. E. Bieńkowska, *Mediacja w polskim prawie karnym*, „Przegląd Prawa Karnego" 18, 1998, s. 21; R. Citowicz, T. Fedorszczak, *Kilka uwag na temat mediacji w sprawach karnych*, http://arbitraz.laszczuk.pl/_adr/25/Kilka_uwag_na_temat_mediacji_w_sprawach_karnych.pdf, dostęp: 20.11.2021.

Przedstawiciele szczegółowej nauki o prawie karnym nierzadko wskazują odpowiednie regulacje prawne, uważane za przynależne do jakiejś koncepcji sprawiedliwości naprawczej (nierzadko nie wskazując, o jaką koncepcję im chodzi), mimo że od instytucji postulowanych chociażby na gruncie reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej można oczekiwać znacznie więcej (a przecież koncepcje należące do typu wspólnotowego czy terapeutycznego stawiają w wielu aspektach większe wymagania) niż samych tylko unormowań dotyczących mediacji czy szeroko pojętej kompensacji[30]. Trzeba jednak zaznaczyć, że zakres postulatów obejmuje z pewnością maksymalistyczne (holistyczne, całkowite) podejście do wdrażania instytucji sprawiedliwości naprawczej, które zakłada kompleksowe wprowadzenie wszystkich podstawowych założeń danej koncepcji sprawiedliwości naprawczej. Jednocześnie jednak same mechanizmy mediacyjno-kompensacyjne (takie jak te znane prawu polskiemu w odniesieniu do spraw karnych) nie oddają istoty sprawiedliwości naprawczej, a są tylko jej aspektami, refleksami i co najwyżej zastosowaniami minimalistycznymi.

Rys historyczny regulacji odnoszących się do bardzo szeroko pojmowanej sprawiedliwości naprawczej w prawie karnym (usilnie, acz błędnie utożsamianej z mediacją) kształtuje się dość linearnie, z niewielką regresją dotyczącą tzw. umorzenia restytucyjnego. Od czasu transformacji ustrojowej, wprowadzenia mediacji do już niesocjalistycznego polskiego systemu prawnego i jej dalszego rozwoju, wraz z ustanowieniem 6 czerwca 1997 r. Kodeksu karnego oraz Kodeksu postępowania karnego (oba akty zaczęły obowiązywać 1 września 1998 r.)[31], podejmowane są próby – z różnym skutkiem – zmian legislacyjnych, mających na celu umożliwienie jej szerszego stosowania[32]. Do 1 lipca 2015 r., kiedy to wprowadzono reformę prawa karnego, pokrzywdzony mógł dochodzić swoich uprawnień w procesie adhezyjnym. Aktualnie podstawy stosowania środków kompensacyjnych regulują art. 46 i art. 47 k.k., przy czym podstawy te znajdują się również w innych przepisach części ogólnej k.k. (np. art. 57a k.k. – występek o charakterze chuligańskim, art. 59 k.k. – odstąpienie od wymierzenia kary) czy części szczególnej (np. art. 212 i art. 216 k.k.). Również od 1 lipca 2015 r. w kodeksie karnym znajduje się rozdział Va, zatytułowany „Przepadek i środki kompensacyjne”[33].

---

30 Por. E. Silecka-Marek, *Instytucja mediacji w polskim prawie karnym*, „Resocjalizacja Polska” 19, 2020, s. 127–144.

31 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 1997, nr 88, poz. 553 ze zm.); Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1997, nr 89, poz. 555 ze zm.).

32 Zob. E. Bieńkowska, B. Czarnecka-Dzialuk, D. Wójcik, *Postępowanie mediacyjne w nowej kodyfikacji karnej*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze*, 14, Warszawa 1998, s. 244.

33 Por. K. Witkowska-Rozpara, *Kompensacyjna funkcja prawa karnego*, [w:] *Konsensualizm i kompensacja a podstawy odpowiedzialności*, red. I. Sepioło-Jankowska, Warszawa 2016, s. 46–67;

Kwestię ściśle procesową, dotyczącą trybu zastosowania mediacji, określono w art. 339 § 4 k.p.k.[34] Jednocześnie samą instytucję mediacji uregulowano w (wprowadzonym w 2003 r.) przepisie art. 23a k.p.k., usytuowanym redakcyjnie w zatytułowanym „Przepisy wstępne" dziale I k.p.k. W rezultacie mediacja może zostać zastosowana na każdym etapie postępowania karnego na podstawie postanowienia prokuratora, sądu, jak też organu Policji[35]. Dodać trzeba, że *de lege lata* mediacja może być stosowana we wszystkich sprawach, w których występuje pokrzywdzony. Nie może ona mieć więc zastosowania w przypadku tzw. przestępstw bez ofiar albo w sytuacji gdy pokrzywdzony nie żyje[36].

Jeśli chodzi o mediację w świetle regulacji prawa karnego materialnego, to ujmując je szeroko, obejmują ją przepisy dotyczące środków kompensacyjnych (np. art. 59 k.k.), warunkowego umorzenia postępowania (art. 66 k.k.) lub warunkowego zawieszenia wykonania kary (art. 69 k.k.)[37]. Jednocześnie trzeba dodać, że w regulacjach tych nie wskazuje się wprost mediacji. Określają one przesłanki pozytywnej prognozy indywidualnej. Art. 69 § 2 k.k. głosi, że sąd ma obowiązek wzięcia pod uwagę m.in. zachowania sprawcy po popełnieniu przestępstwa, zaś art. 66 k.k. – postawy sprawcy. Obejmuje to chęć pojednania się z osobą pokrzywdzoną oraz wynagrodzenia jej szkód wyrządzonych przestępstwem[38]. Dodatkowo można wskazać na art. 335 § 1 k.p.k., który normuje kwestię skazania bez rozprawy, ponieważ wśród przesłanek zastosowania

---

T. Dukiet-Nagórska, *Idea sprawiedliwości naprawczej a zasady kontynentalnego prawa karnego*, Katowice 2016.

34 Zob. szerzej M. Kruk, D. Wójcik, *Postępowanie mediacyjne w sprawach karnych*, Warszawa 2004, s. 124.

35 Przepis ten został następnie zmieniony w pewnym zakresie nowelizacją z 2013 r. – zob. Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2013, poz. 1247).

36 W przypadku przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego mediacja została również wprowadzona w 1997 r. do art. 489 k.p.k. jako alternatywa dla utrzymanych w mocy, a obowiązujących od 1969 r., przepisów o posiedzeniu pojednawczym. Skierowanie do postępowania mediacyjnego następuje w takim przypadku na postanowienie sądu. Por. art. 489 § 2 k.p.k. w brzmieniu nadanym mu ustawą z 10 stycznia 2003 r. – Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. 2003, nr 17, poz. 155) oraz przywołaną wyżej ustawą z dnia 27 września 2013 r.

37 Przed tzw. wielką nowelizacją prawa karnego z lipca 2015 r. (Ustawa z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2015, poz. 1334) dzisiejsze środki kompensacyjne stanowiły środki karne uregulowane w art. 39 k.k. Na gruncie ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. 1971, nr 12, poz. 114 ze zm.) stanowią one wciąż środki karne – zob. art. 28 § 1 pkt 3 i 4 k.w.

38 R. Citowicz, T. Fedorszczak, *op. cit.*

tej instytucji „znajdują się te, których ocena musi uwzględniać ewentualne pojednanie pomiędzy tymi podmiotami oraz naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem. Taki charakter ma dowodzić, że cele postępowania zostaną osiągnięte mimo nieprzeprowadzenia rozprawy głównej”[39]. Biorąc to pod uwagę, prokurator może skierować sprawę do postępowania mediacyjnego, uznając, że od wyników mediacji zależy ewentualne wystąpienie do sądu z wnioskiem, o którym mowa w art. 335 k.p.k.

Art. 53 § 3 k.k., który określa dyrektywy wymiaru kary, stwierdza z kolei, że sąd bierze pod uwagę pozytywne wyniki przeprowadzonej mediacji między pokrzywdzonym a sprawcą albo ugodę pomiędzy nimi osiągniętą w postępowaniu przed sądem lub prokuratorem. Art. 60 § 2 pkt. 1 k.k. daje możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary, uzależniając to od pojednania oskarżonego ze sprawcą czy uzgodnienia między nimi sposobu naprawienia szkody.

Warto nadmienić, że w polskim systemie prawa środki kompensacyjne, o których tu mowa, mają typowo cywilistyczny charakter[40]. W aspekcie doktrynalnym omawiane przepisy mają służyć realizacji funkcji kompensacyjnej prawa karnego (będącej czymś innym niż funkcja karząca – ponieważ ostatecznie typowym celem tradycyjnego prawa karnego jest doprowadzanie do ukarania sprawców przestępstw)[41].

Można jeszcze dodać, że przez krótki czas funkcjonowała w literaturze instytucja tzw. umorzenia restytucyjnego (art. 59a k.k.). Instytucja ta istotnie wzmacniała realizację pewnych elementów sprawiedliwości naprawczej w polskim prawie karnym i przez to w polskim porządku prawnym. Otóż w 2015 r. wprowadzono do kodeksu karnego nowy przepis, art. 59a, nakazujący umorzenie postępowania karnego na wniosek pokrzywdzonego[42].

---

39 *Ibidem*.

40 W razie orzekania o obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w ramach podstawy obligatoryjnej przewidzianej w art. 46 § 1 k.k. (na wniosek osoby uprawnionej) ma zastosowanie art. 363 § 1 Kodeksu cywilnego (Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. 1964, nr 16, poz. 93 ze zm.), zgodnie z którym naprawienie szkody powinno nastąpić, według wyboru poszkodowanego, bądź przez przywrócenie stanu poprzedniego, bądź przez zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej, z zastrzeżeniem, że gdyby przywrócenie stanu poprzedniego było niemożliwe albo gdyby pociągało za sobą dla zobowiązanego nadmierne trudności lub koszty, roszczenie poszkodowanego ogranicza się do świadczenia w pieniądzu. Jeżeli naprawienie szkody ma nastąpić w pieniądzu, wysokość odszkodowania powinna być ustalona według cen z daty ustalenia odszkodowania, chyba że szczególne okoliczności wymagają przyjęcia za podstawę cen istniejących w innej chwili (art. 363 § 2 k.c.).

41 Dopowiedzieć można, że kompensacja w ujęciu szerokim obejmuje wyrównanie wszelkich szkód wyrządzonych przestępstwem, także tych wyrządzonych całemu społeczeństwu, w ujęciu wąskim natomiast – to naprawienie szkody wyrządzonej bezpośrednio konkretnemu pokrzywdzonemu.

42 Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015, poz. 396).

Była to instytucja umorzenia wnioskowego, zwana umorzeniem kompensacyjnym albo umorzeniem restytucyjnym[43]. Potencjalnie znajdowała ona szerokie zastosowanie[44].

Uwzględnienie przez właściwy organ wniosku o umorzenie postępowania karnego na podstawie art. 59a k.k. mogło nastąpić tylko wtedy, gdy sprawca pojednał się z pokrzywdzonym, w szczególności w wyniku mediacji, i naprawił szkodę lub zadośćuczynił wyrządzonej krzywdzie. Warunkiem umorzenia restytucyjnego było złożenie wniosku przez osobę uprawnioną – pokrzywdzonego[45].

Przy ogólnej analizie regulacji dotyczących szeroko pojmowanej sprawiedliwości naprawczej nie sposób pominąć prawa europejskiego. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE określa normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw[46]. W świetle art. 1 lit. d tego aktu normatywnego sprawiedliwość naprawcza obejmuje wszelkie procedury, dzięki którym ofiara oraz sprawca mają możliwość, pod warunkiem wyrażenia przez nich na to dobrowolnej zgody, czynnego udziału w rozwiązaniu kwestii będących wynikiem przestępstwa przy pomocy bezstronnej strony trzeciej. Wymienia się takie usługi sprawiedliwości naprawczej jak m.in.: mediacja między ofiarą a sprawcą, konferencje grup rodzinnych czy zgromadzenia orzekające[47].

---

43 Zob. np. K. Chojniak, *Umorzenie restytucyjne – odpowiedź na zjawisko nadmiernej kryminalizacji i penalizacji?*, [w:] *Granice kryminalizacji i penalizacji*, red. S. Pikulski, M. Romańczuk-Grądzka, Olsztyn 2013, s. 609–617; R. Koper, *Warunki umorzenia postępowania karnego w trybie art. 59a k.k.*, „Ius Novum" 3, 2014, s. 11–25; A. Lach, *Umorzenie postępowania karnego na podstawie art. 59a k.k.*, „Prokuratura i Prawo" 1–2, 2015, s. 137–148.

44 Do jego zastosowania, zgodnie z treścią uchylonego już art. 59a § 1 k.k., musiały być spełnione kumulatywnie następujące warunki: – popełnienie przestępstwa (występku) zagrożonego karą nieprzekraczającą 3 lat pozbawienia wolności lub przestępstwa (występku) przeciwko mieniu zagrożonego karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, jak również przestępstwa (występku) określonego w art. 157 § 1 k.k.; – sprawca nie był uprzednio skazany za przestępstwo umyślne z użyciem przemocy; – sprawca przed rozpoczęciem przewodu sądowego w pierwszej instancji pojednał się z pokrzywdzonym, w szczególności w wyniku mediacji, i naprawił szkodę lub zadośćuczynił wyrządzonej krzywdzie; – pokrzywdzony złożył wniosek o przedmiotowe umorzenie.

45 V. Konarska-Wrzosek, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015, s. 396.

46 Dokładna nazwa i publikator w przypisie.

47 Ponadto ważnymi dla kształtu polskich regulacji prawnych w tym zakresie aktami są: Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (Dz.U. UE L 315/57 z 14.11.2012) dotycząca pozycji ofiar w postępowaniu karnym. Istotną rolę przypisuje się też rekomendacjom Rady Europy, zwłaszcza: Recommendation No R (97)13 Concerning Intimidation of the Witnesses and the Rights of the Defence – zamieszczona na stronie Rady Europy; Recommendation Rec (2002)5 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to Member States on the Protection of Women against Violence – zamieszczona na stronie Rady Europy;

W europejskim kręgu kultury prawnej Dyrektywa ta zatem wyznaczałaby warunki ramowe określające sprawiedliwość naprawczą. Jeśli jednak przyjrzeć się głównym koncepcjom sprawiedliwości naprawczej, to obejmują one znacznie więcej założeń, tak społecznych, jak i aksjologicznych, niż te dające się zrekonstruować z przytoczonej Dyrektywy – w której na plan pierwszy wysuwa się dobrowolność, czynny udział interesariuszy, udział bezstronnej osoby trzeciej. Filozof prawa mógłby zapytać chociażby o dobrowolność i jej umiejscowienie. Ostatecznie chodzi o uznanie, że wyrządziło się zło i moralnie słuszne byłoby jego naprawienie. Musi istnieć mechanizm pouczania sprawcy i skłaniania go do zrozumienia, że to on jest przestępcą. Jeśli to się z jakiegoś punktu widzenia opłaca, to tego rodzaju zachęta stawia dobrowolność pod znakiem zapytania. Problemów jest tu oczywiście więcej, a wszystkie one wymagają zbadania. Poza tym wiele koncepcji podnosi udział wspólnoty i jej roli w tych procedurach. Pojawiają się też pytania o status samego mediatora (urzędnik czy społecznik?) i jego wpływ na instytucję sprawiedliwości naprawczej. Warto choćby zwrócić uwagę, że stwierdzenie, iż mediacja prowadzona jest przez mediatora, mówi bardzo niewiele o tym, jakie faktycznie role społeczne taka osoba pełni. Czy tylko mediatora, czy na przykład także reprezentanta jednej ze skonfliktowanych grup, który wychodzi z inicjatywą zażegnania konfliktu (taka osoba, quasi-mediator, także podejmuje mediacje w celu pojednania)?[48] Można zatem dostrzec, że istnieje szeroki wachlarz możliwości sposobów deeskalacji konfliktu, co najmniej zbliżonych do mediowania (z punktu widzenia socjologii konfliktu). Oprócz quasi-mediatora takie zadania, w odniesieniu do oraz poza sprawami karnymi, może pełnić trener (osoba przygotowana do prowadzenia negocjacji, np. pracownik działu HR, która szkoli w czasie warsztatów sztuki radzenia sobie z konfliktem z reguły jakąś jedną grupę, niekoniecznie bezpośrednio angażując się w rozwiązanie konkretnego konfliktu). Jest także instytucja doradcy, pomagającego rozwiązać konflikt, działającego nieformalnie i *ad hoc* itd.

Recommendation No R (90)2 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to Member States on the Social Measures Concerning Violence within the Family – zamieszczona na stronie Rady Europy; Recommendation of the Committee of Ministers to Member States on the Assistance to Crime Victims, [w:] *Victims – Support and Assistance*, Council of Europe, Strasbourg 2006, s. 71 i n. Zob. szerzej *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie*, t. VI: *Dokumenty karne*, cz. II: *Teksty z komentarzami*, red. E. Zielińska, Warszawa 2005, s. 622 i n.; E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, *Prawa ofiar przestępstw*, Warszawa 2009, s. 178 i n.; *eaedem*, *Ofiara przestępstwa w dokumentach międzynarodowych*, Warszawa 2009, s. 131 i n.

[48] Może np. moderować rozmowę między najbardziej konfliktowymi z jego grupy a grupą przeciwną – jako członek komitetu strajkowego z pracodawcą. Taką osobę można nazwać quasi-mediatorem. Zob. L. Kriesberg, *Constructive Conflicts. From Escalation to Resolution*, Oxford 2003, s. 243.

Pytanie co do roli wspólnoty kieruje na tło kulturowe – bowiem inaczej będzie się kształtować możliwość wdrożenia instytucji sprawiedliwości naprawczej w kulturach kolektywistycznych, a inaczej w indywidualistycznych. Podążają zaś za tym wartości, czyli cele. Gdy zaś mowa o celach, to pojawia się pytanie o środki do ich osiągnięcia, zakotwiczenie w moralności, w przekonaniach prawników, kulturze organizacyjnej sądownictwa. Są to kwestie ważne, na styku filozofii prawa oraz polityki prawa czy teorii legislacji.

Czy idea sprawiedliwości naprawczej i jej metody znalazły szerokie zastosowanie w praktyce? Czy wdrożona została jakaś konkretna i jasno sprecyzowana koncepcja sprawiedliwości naprawczej? Odpowiedzi na tak postawione pytania próbowali udzielić autorzy badań prowadzonych także w Polsce[49]. Przy czym żadna jasna koncepcja nie została wprost przyjęta.

Problem polega na tym, że mediację trudno traktować jako całkowite albo choćby częściowe, ale istotne, odzwierciedlenie ideałów sprawiedliwości naprawczej. Mediacja może stanowić co najwyżej technikę, aspekt albo element sprawiedliwości naprawczej, pod warunkiem spełnienia jeszcze innych wymogów. W każdym razie mediacja i systemy prawa karnego znające mediacje nie są przez to w istocie metodami i systemami w pełni wdrażającymi idee sprawiedliwości naprawczej[50]. Zgodnie z Dyrektywą mediacja byłaby tylko procedurą w ramach instytucji sprawiedliwości naprawczej, a może nawet kultury prawnej otwartej na sprawiedliwość naprawczą (bez której instytucja sprawiedliwości naprawczej nie będzie działać)[51]. Na to, że sprawiedliwość naprawcza łączy się

---

[49] Np. sprawiedliwość naprawcza i jej zastosowanie na podstawie badań aktowych przeprowadzonych w wydziałach karnych krakowskich sądów rejonowych. M. Chalimoniuk-Zięba, G. Oklejak, *Sprawiedliwość naprawcza i jej zastosowanie w praktyce*, „Kwartalnik ADR" 1, 2013, s. 5–15; M. Kruk, *Instytucja mediacji w sprawach karnych. Badania empiryczne*, „Palestra" 9–10, 2004, s. 85; R. Kaszczyszyn, *Rozwój i sytuacja mediacji w Polsce na przykładzie ośrodka lubelskiego*, „Mediator" 2, 2003, s. 40. Zob. także E. Zielińska, J. Klimczak, *Zakres stosowania mediacji w sprawach karnych w praktyce wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2020, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2020/04/IWS_Zieli%C5%84ska-E.-Klimczak-J-Zakres-stosowania-mediacji-w-sprawach-karnych-w-praktyce-wymiaru-sprawiedliwo%C5%9Bci.pdf, dostęp: 10.09.2022; E. Zielińska, *Mediacja w sprawach karnych o przemoc w rodzinie – skala i efektywność w praktyce polskiego wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2017, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/IWS_Zieli%C5%84ska-E._Mediacja-w-spr.-karnych-o-przemoc-w-rodzinie.pdf, dostęp: 20.01.2022.

[50] Nie bez powodu wyeliminowanie z systemu prawnego, po krótkim czasie funkcjonowania, instytucji tzw. umorzenia restytucyjnego (dawny art. 59a k.k.) postrzegano jako istotne odejście od idei sprawiedliwości naprawczej. Taka refleksja stawia oczywiście pytanie o to, co – o ile w ogóle cokolwiek – z tej idei pozostało (oprócz mediacji i środków kompensacyjnych – jednak mediacja i kompensacja to jeszcze nie wdrożenie ideałów sprawiedliwości naprawczej).

[51] Zaznaczyć można, że z mediacji w Polsce korzysta się w mniej niż jednym procencie spraw!

z koniecznością dalej idących działań wskazują w swych pracach *explicite* tacy autorzy jak np. M. Zernova, J. Goodey, K. Daly albo L.L. Miller[52]. Chodzi przecież o oddanie przestępstwa, konfliktu lokalnym wspólnotom, sprawcom i ofiarom, a także o ograniczenie roli państwa i państwowego wymiaru sprawiedliwości[53]. Rzeczywistość społeczna nie znosi jednak próżni. Co więc pojawi się w miejsce represyjnej kary i państwa?

W odniesieniu do drobnych przestępstw sądy w Polsce orzekają przeważnie karę, jaką są prace społecznie użyteczne[54]. Uwypuklaną przez główne, omawiane dalej, koncepcje sprawiedliwości naprawczej cechą oddziaływania na sprawców przestępstw jest uspołecznienie – oddanie realizacji odpowiedzialności wspólnotom, co w praktyce oznacza decentralizację obowiązków w tej mierze, odpaństwowienie i przeniesienie ich do tzw. trzeciego sektora (NGO – organizacji pozarządowych)[55]. Oznacza to chociażby udział reprezentowanej niejako przez NGO wspólnoty w nadzorowaniu wykonywania prac realizowanych na rzecz tych wspólnot[56]. Programowo rola wspólnoty jest jednak dużo poważniejsza.

Na tym tle pojawia się pytanie o paternalizm – skoro główne koncepcje sprawiedliwości naprawczej zakładają, że sprawiedliwość naprawcza bazuje (w działaniu, w aksjologii) na wspólnocie, a jednocześnie ma stanowić esencję dobrowolności (indywidualizmu), to rodzi się pytanie o relacje wspólnoty z tą jednostką. Czy nie jest to relacja szczególnie pojmowanego paternalizmu? Czym jest w istocie dobrowolność instytucji, w której przestępca pociągany do odpowiedzialności staje naprzeciw ofiary i wobec mediatora podejmuje się naprawy wyrządzonego zła? Czy nie znajduje się on w sytuacji przymusowej? Standardowo za naprawę wyrządzonego zła systemy prawne przewidują gratyfikacje,

---

52 M. Zernova, *Restorative Justice. Ideals and Realities*, London 2008, s. 152; J. Goodey, *op. cit.*, s. 92–109; K. Daly, *Restorative justice: The real story*, „Punishment and Society" 1, 2002, s. 55–79; L.L. Miller, *The Politics of Community Crime Prevention*, Burlington 2001, s. 1 i n.

53 Zob. M. Wright, *Sprawiedliwość naprawcza: konieczna, lecz niewystarczająca*, [w:] *Mediacja w sprawach karnych jako instytucja dla pokrzywdzonego*, wstęp P. Stosio, Warszawa 2010, s. 45–64.

54 A. Peisert, B. Pilitowski, *op. cit.*, s. 35.

55 P. Gensikowski, *Analiza możliwości implementacji wybranych procedur stosowanych w Midtown Community Court oraz Red Hook Community Justice Center w Nowym Jorku w warunkach polskiego prawa karnego*, [w:] *Współpraca organizacji społecznej z wymiarem sprawiedliwości. Poradnik*, red. C. Kulesza, D. Kużelewski, B. Pilitowski, Białystok 2015, s. 47–66.

56 Wydaje się, że *de lege lata* polskie rozwiązania legislacyjne w tej mierze nie stoją na przeszkodzie wdrażaniu takich rozwiązań faktycznych. Rzeczywistą przeszkodą jest nastawienie wymiaru sprawiedliwości do takich rozwiązań, z natury sceptyczne, co przejawia się w tym, że np. instytucja oddania skazanego pod dozór osoby zaufanej lub organizacji społecznej w praktyce nie jest wykorzystywana. Być może na przeszkodzie stoją względy pragmatyczne lub pewne aspekty polskiej kultury prawnej. A. Peisert, B. Pilitowski, *op. cit.*, s. 33–35.

zrezygnowanie zaś z takiej drogi stawia sprawcę (przynajmniej w oczach opinii publicznej) w sytuacji zatwardziałego zbrodniarza, niepoprawnego i na wskroś nieczułego na zło[57]. Są to wątpliwości, które stanowią wyzwanie polityczno-prawne, a na które odpowiedzieć powinna filozofia prawa.

Paternalizm przy tym nie musi być kategorią oceną, ale może być opisową – charakteryzującą daną koncepcję. Przypisanie takiej właściwości rozwiązaniom czy instytucjom prawnym niesie jednak pewne konsekwencje. Wielu filozofów domaga się uzasadnienia instytucji czy rozwiązań paternalistycznych, mniej więcej tyle samo oczekuje wyjaśnienia, jeśli w pewnych obszarach państwo nie działa paternalistycznie, pozostawiając jednostki same sobie. Niemniej paternalistyczna ingerencja w czyjeś prawa i wolności – jak każda ingerencja państwa – co do zasady wymaga podania dobrych racji. Paternalistyczny charakter danej koncepcji nie przesądza ani o tym, że dana instytucja prawna nie będzie efektywna, ani o tym, że jest w jakiś sposób zła (choć jeśli sprawiedliwość naprawcza miałaby być, w pewnych przypadkach, alternatywną wobec klasycznej kary kryminalnej, reakcją na przestępstwo, to pewnie finalnie byłoby to lepsze niźli kara, zło).

W istocie idea sprawiedliwości naprawczej programowo obejmuje wprowadzenie bardzo szeroko zakrojonych zmian nie tylko w obszarze wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, ale i edukacji, aktywizacji jednostek i wspólnot, oraz przedefiniowanie pewnych nowoczesnych (w sensie socjologicznym) wzorców życiowych (których pokłosiem jest daleko idący indywidualizm i atomizacja społeczeństwa). Chodzi o to, że realizacja celów i aspiracji zwolenników sprawiedliwości naprawczej wymaga zaangażowania rozmaitych środków – sąsiedzkie centra doradcze i mediacyjne, programy szkolne i edukacyjne oraz warsztaty, a także wzmocnienia kompetencji wspólnot lokalnych (o czym także będzie mowa dalej)[58].

Przestrzeń do wykorzystania elementów analizowanych koncepcji sprawiedliwości naprawczej mogłaby być wyznaczana chociażby w stosowaniu środków probacyjnych, kary ograniczenia wolności, dozoru elektronicznego – jednak aby faktycznie tak się stało, należałoby połączyć je ze środkami oddziaływania naprawczego, co wymagałoby jednak modyfikacji systemu, a przede wszystkim myślenia o odpowiedzialności karnej w sposób ramowo określony na końcu niniejszej pracy w uwagach dotyczących wdrażania programów sprawiedliwości naprawczej. Przeszkodą koncepcyjną jest choćby nikły udział sprawcy przestępstwa – trudno mówić o wdrażaniu takiej czy innej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, jeśli np. środki probacyjne orzekane są zasadniczo poza wolą skazanego (to decyzja sądu).

---

57 Takie przynajmniej wnioski zdają się płynąć z raportu ombudsmana Kraju Basków i analiz prowadzonych przez rząd Nawarry.

58 L.L. Miller, *op. cit.*, s. 1–20.

W kolejnej części pracy zawarto przede wszystkim pogłębione informacje dotyczące przedmiotu oraz celu pracy oraz określono metodologię i ogólne założenia organizacji badań. Dokonano konkretyzacji zaprezentowanych w *Przedmowie* ogólnych ustaleń. Prezentuje się tam nie tylko rozwinięcie uwag i informacji dotyczących przedmiotu oraz celu, tez badawczych, ale i metodologię badań, a także metodykę pracy badawczej, w tym zastosowane techniki badawcze. Oddaje zatem w zasadniczym zrębie wdrożony plan badawczy oraz zawiera cele i założenia badań, definicje najważniejszych terminów wykorzystywanych w pracy, a także określenie sposobu analizy. Zaprezentowane zostały w nim problemy badawcze i tezy, które będą analizowane i uzasadniane w niniejszej pracy. Zakreślono także strukturę całej pracy. Warto zaznaczyć, że jest to przede wszystkim prawnicza książka z zakresu filozofii prawa. W rezultacie takiego jej charakteru zastosowano zwłaszcza metody filozoficzne. Całość metodologii przedstawiona została poniżej.

Monografia powstała jako rezultat realizacji zadania badawczego o numerze 2021/05/X/HS5/00254, finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki.

1. Uwagi wstępne i metodologiczne

1.1. Cel, przedmiot i struktura pracy

Krótka charakterystyka tła rozważań podjętych w niniejszej książce zawarta w *Przedmowie* ujawniła ogólny zakres pracy. W tym punkcie przedstawione zostaną szczegółowe zagadnienia dotyczące struktury pracy, przedmiotu, celu i tez badawczych.

W pierwszej kolejności należy zakreślić strukturę pracy. Struktura pracy wynika z celu i zadań badawczych. Punktem odniesienia jest oczywiście podział na rozdziały, niemniej od strony merytorycznej można podzielić ją na trzy części, odzwierciedlające etapy analizy. Pierwsza część ma charakter wprowadzenia metodologicznego, zawiera także swoisty bilans otwarcia, przygotowujący pole badawcze do szczegółowych ustaleń. Prezentuje, częściowo w formie sprawozdawczej, ustalenia dotyczące wykorzystywanych w dalszej pracy, po pierwsze – pojęć, po drugie – koncepcji. Ta część pracy referuje obecny stan badań nad paternalizmem, sprawiedliwością i sprawiedliwością naprawczą. Centralne jest tutaj zwłaszcza uporządkowanie kluczowych, z punktu widzenia postawionych w niniejszej pracy zadań analitycznych, zagadnień semantycznych, związków między pojęciami, terminami i między ich desygnatami. Dokonano zwłaszcza analizy sposobów pojmowania sprawiedliwości, sprawiedliwości miłosiernej oraz miłosierdzia. W aspekcie aksjologicznym dokonano wielu ustaleń dotyczących etyki troski, traktowanej jako etyczna baza do analiz omawianych w pracy koncepcji paternalizmu i sprawiedliwości naprawczej. Druga część zawiera oryginalną rekonstrukcję koncepcji paternalizmu jako troski oraz reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej. Jest to merytorycznie kluczowa część książki. Kolejna część, trzecia, zawiera dogłębną analizę rekonstruowanej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, testuje się tutaj także sformułowane w pracy tezy. Monografię wieńczy fragment w całości poświęcony zsyntetyzowanym wnioskom badawczym i postulatom – dyrektywom z zakresu polityki prawa.

Szczegółowo natomiast, w odwołaniu do formalnej struktury podziału treści, książka przedstawia się następująco.

Niniejszy, pierwszy rozdział, poprzedzony *Przedmową*, poświęcony jest szeroko pojętym kwestiom metodologicznym. Zostały w nim przedstawione cele, przedmiot oraz tezy badawcze. Rozwinięto także uwagi dotyczące uzasadnienia i wagi podjętych badań.

W rozdziale drugim monografii w zwięzły sposób przedstawiono sposoby pojmowania paternalizmu. Uwzględniono etymologię, historyczne sposoby pojmowania paternalizmu, a także główne podejścia filozoficzne. Dokonano również ustaleń pojęciowych, odnoszących się do perfekcjonizmu, eudajmonizmu (państwowego) oraz moralizmu prawnego. Omówiono koncepcję paternalizmu promującego wybór, życzliwego paternalizmu, a przede wszystkim – koncepcję paternalizmu jako troski, nawiązującą do etyki troski, odwołującej się do moralnego wymiaru troski w relacjach osobowych. O etyce troski jest też mowa w tym rozdziale. Warto nadmienić, że przedstawiona tutaj została mało znana w Polsce hiszpańska koncepcja paternalizmu Ernesto Garzóna Valdésa[1].

W rozdziale trzecim pracy przedstawiono z kolei w obszerny sposób paternalistyczną koncepcję kary, typologizację koncepcji sprawiedliwości naprawczej, a nade wszystko dokonano rekonstrukcji reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, z rozłożeniem tej koncepcji na jej części składowe oraz ukazaniem założeń aksjologicznych i społecznych. Dokonano charakterystyki elementów wspólnych głównych koncepcji sprawiedliwości naprawczej – głównych, to znaczy dających się odnaleźć w literaturze przedmiotu. Punktem odniesienia są tu ustalenia badaczy tematu – J. Robinson i J. Hudson, wymieniających i charakteryzujących istniejące koncepcje sprawiedliwości naprawczej[2]. Żadnej z nich w niniejszej książce nie pominięto, ale skoncentrowano się, z przedstawionych w charakteryzowanym rozdziale powodów, na koncepcji reintegracyjnej. Można odnotować, że częstą podstawą opracowań dotyczących paternalizmu prawa karnego są koncepcje H. Morrisa, w tym zwłaszcza te wyrażone w milowym artykule pt. *A Paternalistic Theory of Punishment*[3]. Nie sposób się do tego nie odnieść, badając paternalistyczne aspekty reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, stąd i ta koncepcja będzie przedmiotem analiz. Rozdział ten dotyczy także pojmowania sprawiedliwości, ze szczególnym uwzględnieniem teorii sprawiedliwości C. Perelmana, którego ważną częścią są ustalenia dotyczące koncepcji sprawiedliwości miłosiernej w ujęciu K. Ajdukiewicza, która traktowana jest jako swego rodzaju modyfikator zasady sprawiedliwości ścisłej, przy czym badanie tej koncepcji w istotny sposób nakierowuje na poszukiwanie

---

1 Zob. E. Garzón Valdés, ¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?, „Revista Latinoamericana de Filosofia" 13(3), 1987, s. 279; *idem*, *Derecho, ética y política*, Madrid 1993.

2 J. Robinson, J. Hudson, *Restorative Justice: A Typology and Critical Appraisal*, „Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution" 2, 2016, s. 335–366.

3 H. Morris, *A Paternalistic Theory of Punishment*, „American Philosophical Quarterly" 4, 1981, s. 263–273.

związków między pojmowaniem sprawiedliwości na gruncie badanych koncepcji sprawiedliwości naprawczej a tym, co znane jest filozofom jako *epikeia*. Przedmiotem uwag jest też pojęcie miłosierdzia (i przebaczenia) oraz pojęcie łaskawości. Rozważania te pozostają w ścisłym związku z zagadnieniami etyki troski i paternalizmu jako troski.

Do koncepcji sprawiedliwości naprawczej należy podejść tak, jak w filozofii prawa analizuje się koncepcje kary kryminalnej, analogicznie, choć trzeba pamiętać, że jednak instytucjonalnie sprawiedliwość naprawcza nie jest karą, ale formą odpowiedzialności za wyrządzone zło, a przynajmniej za czyn w świetle czyichś ocen dezaprobowany. Stąd też różne koncepcje sprawiedliwości naprawczej (tak jak rożne koncepcje kary) częściowo wspólnie, a częściowo odmiennie charakteryzują tę instytucję[4].

Przedmiotem czwartego rozdziału monografii są wyróżnione w sposób syntetyczny elementy paternalistyczne reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej. Wskazuje się w nim zatem na to, co czyni analizowaną koncepcję paternalistyczną, a ściśle – jakie elementy tej koncepcji są wspólne z koncepcją paternalizmu jako troski. Węzłowe są tutaj wspólnota i więzi społeczne, które to zostały wieloaspektowo omówione. Koncepcja sprawiedliwości naprawczej, stanowiąca przedmiot zainteresowania, ma charakter normatywny, co oznacza, że wyznacza także pewne wzorcowe sposoby unormowania instytucji prawnych, czyli instytucji sprawiedliwości naprawczej, formułując pewne zasady, dyrektywy i wskazówki. To również będzie przedmiotem uwag. W rozdziale tym zostaną też rozwinięte tezy i uwagi do nich się odnoszące.

Ostatni, piąty rozdział pracy stanowi w istocie zakończenie niniejszej monografii, zawiera i prezentuje wnioski, odnosi się do postawionych celów badawczych oraz tez. Zawiera także postulaty i dyrektywy dotyczące instytucji sprawiedliwości naprawczej – stanowią one również techniczną „mapę", wykaz „kamieni milowych", jakie należałoby podjąć, będąc prawodawcą, aby wprowadzić działające instytucje sprawiedliwości naprawczej[5]. Co mogłoby wydawać się oczywiste, te postulaty są wynikiem przeprowadzonej pracy badawczej, są też uzasadnione i możliwie skonkretyzowane. Elementy podsumowania dokonanych spostrzeżeń, uwag i wniosków znajdują się *in fine* tego rozdziału, w uwagach końcowych.

Jak wskazuje S. Nowak, problem badawczy to zespół pytań, na które odpowiedzi ma dostarczyć badanie[6]. O ile przedmiot badań ma charakter ogólny, o tyle problem badawczy precyzuje zakres badań[7]. „Problemem badawczym nazywamy to […], co orientuje

---

4 Por. np. A. Acorn, *Compulsory compassion: a critique of restorative justice*, Vancouver 2004, *passim*.

5 Z. Ziembiński, *Teoria prawa a polityka i zasady legislacji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 4, 1994, s. 5–12.

6 S. Nowak, *Metodologia badań socjologicznych*, Warszawa 1970, s. 214.

7 *Orientacje w metodologii badań pedagogicznych*, red. S. Palka, Kraków 1998, s. 76.

nasze przedsięwzięcia poznawcze”[8]. Badania służą realizacji określonego celu. W ujęciu ogólnym, celem każdych badań, także w naukach prawnych, jest wzbogacenie wiedzy o przedmiocie badań[9]. Większość badań jest prowadzona po to, aby rzucić światło na jakiś temat[10].

Przedmiotem badań jest sprawiedliwość naprawcza, rozumiana jako koncepcja reintegracyjna sprawiedliwości naprawczej. Celem niniejszej pracy jest pogłębienie wiedzy dotyczącej reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej i paternalizmu jako troski oraz zrozumienie podstaw aksjologicznych tych koncepcji oraz ich wzajemnych zależności.

Realizacja tak określonego celu zakłada zrekonstruowanie i opracowanie wskazanych koncepcji sprawiedliwości naprawczej i paternalizmu, zidentyfikowanie ich założeń oraz wartości, do których się odwołują, a także analizę głównych pojęć związanych ze sprawiedliwością naprawczą: wspólnoty, więzi społecznych, konfliktu, miłosierdzia, sprawiedliwości i innych. Warto zaznaczyć w tym punkcie, że postawiony w ten sposób cel nie wyklucza, że pojawią się elementy wyjaśnienia, dlaczego instytucjonalnie sprawiedliwość naprawcza funkcjonuje tak, a nie inaczej.

Na potrzeby badań poddano analizie dwie koncepcje: reintegracyjną koncepcję sprawiedliwości naprawczej (jako koncepcję normatywną) oraz koncepcję paternalizmu jako troski. Są to dwie koncepcje, które zostały opracowane z uwagi na potrzeby filozofii prawa i nauk prawnych oraz mogą stanowić – zwłaszcza ta pierwsza – inspirację dla projektodawcy rozwiązań instytucjonalnych w zakresie regulacji sprawiedliwości naprawczej. Analizowana koncepcja daje ku temu podstawy, obejmuje bowiem zestaw ramowych dyrektyw i zaleceń, tyczących się instytucji sprawiedliwości naprawczej jako instytucji prawnej.

Aby osiągnąć cel badawczy, prezentowane w niniejszej książce badania odpowiadają na jedno główne oraz pięć szczegółowych pytań badawczych. Przyjęto strategię badawczą, na gruncie której dąży się do uzasadnienia tez badawczych[11]. Analizy będą prowadzone także pod kątem ich założeń filozoficznych.

Strategia badawcza polega zatem, w pierwszym rzędzie, na zrekonstruowaniu, na podstawie istniejącej literatury, reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej jako modelowej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, a następnie na analizie paternalizmu w kontekście etyki troski. Rekonstrukcja reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej bazuje na opracowaniach z zakresu polityki kryminalnej, filozofii prawa i wielu

---

8 J. Sztumski, *Wstęp do metod technik badań społecznych*, Warszawa 1984, s. 28.

9 Zob. np. T. Pilch, *Zasady badań pedagogicznych*, Warszawa 1998, s. 173–174.

10 E. Babbie, *Badania społeczne w praktyce*, Warszawa 2006, s. 111.

11 Inaczej zaś w duchu metodologicznego hipotetyzmu można byłoby wysunąć hipotezy, które byłby poddane sprawdzeniu.

innych, które rozwijały pierwotne założenia autorstwa H. Zehra oraz J. Braithwaite'a[12]. Zasadniczo nie ma jednej głównej publikacji omawiającej kompleksowo reintegracyjną koncepcję sprawiedliwości naprawczej oraz identyfikującej główne jej założenia, także te presuponowane. Z tego powodu konieczne było dokonanie tego rodzaju rekonstrukcji, odtworzenia koncepcji, mogącej stanowić z jednej strony punkt odniesienia dla analiz właściwości czy cech tej koncepcji, z drugiej zaś stanowiącej spójny wzorzec dla prawodawcy i decyzji polityczno-prawnych (na podstawie tej koncepcji można stworzyć czy zaprojektować instytucje prawne sprawiedliwości naprawczej i zakotwiczyć je w określonej aksjologii). Paternalizm natomiast pojmowany w powiązaniu z troską nabiera szczególnych właściwości w wymiarze aksjologicznym i społecznym. Nie jest to podejście odcięte od tradycji filozoficznych czy filozoficznoprawnych rozważań dotyczących paternalizmu[13]. W zasadzie autonomia czy wolność lub dobrowolność to pojęcia, które są wiązane ze sprawiedliwością naprawczą, ale nie są poddawane wyjaśnieniu. Oczywiste zaś jest, że instytucje oparte na wolności jednostkowej zawsze zakładają pewną relację między jednostką a wspólnotą. Właśnie paternalizm jako troska miałby tę relację wyjaśniać.

Praca dotyczy paternalistycznych aspektów reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, ponieważ właśnie ten paternalizm jest postrzegany jednocześnie jako wartość – zasób, z którego korzystać może ofiara, sprawca i inne zaangażowane w sprawę osoby, z drugiej jednak, o ile nie będzie uświadomiony i dostrzegany, może stanowić szczególne ryzyko dla instytucji sprawiedliwości naprawczej (zwłaszcza w przypadku ciążenia do rozwiązań centralistycznych, o czym będzie mowa dalej). Nie oznacza to, że reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej nie może być charakteryzowana w innych aspektach. Drugim biegunem względem paternalizmu wydaje się wolność indywidualna. Istnieje zatem z pewnością aspekt zakresu wolności i podmiotowości uczestników procesu naprawczego, na który także ta koncepcja zwraca uwagę. Badając paternalizm, dotyka się kwestii wolności indywidualnej oraz relacji (oraz stopnia autonomii) jednostki do wspólnoty.

Podobnie kara kryminalna może być analizowana przez pryzmat celów, uzasadnienia, aksjologii, elementów represyjnych (odpłaty), komunikacyjnych itd. Nie ma powodu, aby nie analizować tak sprawiedliwości naprawczej, stanowiącej jednak, co do zasady, alternatywę lub element komplementarny względem klasycznego wymiaru

---

[12] Np. H. Zehr, *The Little Book of Restorative Justice*, New York 2015; *idem*, *Changing Lenses. A New Focus for Crime and Justice*, Scottdale 1990; J. Braithwaite, *The fundamentals of restorative justice the fundamentals of restorative justice*, [w:] *A kind of mending Restorative Justice in the Pacific Islands*, red. S. Dinnen, A. Jowitt, T. Newton, Canberra 2010, s. 35–44.

[13] Żeby przytoczyć chociażby pracę C.D. Marshall, *Justice as care*, „The International Journal of Restorative Justice" 2, 2019, s. 175–185 i cytowaną tam literaturę.

sprawiedliwości – w każdym razie w pewien sposób samodzielny i stanowiący odrębną, nową jakość w reakcji na przestępstwo, zakorzenioną w częściowo innych wartościach i wizji ideału życia społecznego niż klasyczne prawo karne.

1.2. Problemy badawcze i zastosowane metody badawcze

Syntetycznie ujmując cel, w niniejszej monografii poszukuje się odpowiedzi na pytanie o to, co to znaczy, że koncepcja reintegracyjna sprawiedliwości naprawczej ma charakter paternalistyczny i jakie to ma konsekwencje w obszarze aksjologii i funkcji instytucji wzorowanych na tej koncepcji. Przeprowadzone ustalenia służą także zrozumieniu przyczyn takiej, a nie innej charakterystyki badanej koncepcji.

W kontekście przedmiotu i celu oraz problemu badawczego pojawiają się pewne pojęcia, które należy na wstępie choć ogólnie wyjaśnić, antycypując szczegółowe i dogłębne ich analizy. Chodzi o pojęcia reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej oraz paternalizmu jako troski. Oczywiście, co już zaznaczono, przedmiotem pracy nie jest pojęcie sprawiedliwości naprawczej (choć pewne zagadnienia pojęciowe również należy wyjaśnić) ani sprawiedliwość naprawcza w działaniu, czyli jako pewne faktyczne, dokonujące się społecznie działanie, polegające na realizowaniu lub stosowaniu norm prawnych czy też ujmowanych personalnie instytucji prawnych związanych ze sprawiedliwością naprawczą (aczkolwiek każda rozbudowana koncepcja ma swoją warstwę opisową)[14].

W niniejszej pracy analizie poddano określone koncepcje dotyczące paternalizmu, sprawiedliwości, sprawiedliwości naprawczej, wspólnoty i inne, służące jako kategorie badawcze (takie jak miłosierdzie, łaska, przebaczenie). W centrum znajdują się reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej oraz koncepcja paternalizmu jako troski.

Przyjęta strategia badawcza zakłada analizę i odwołanie się do wybranej jednej koncepcji sprawiedliwości naprawczej[15]. Ściślej, przedmiotem niniejszej pracy jest reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej. Jednak także i ta kwestia wymaga pewnych wstępnych wyjaśnień.

Rekonstrukcja danej koncepcji sprawiedliwości naprawczej to działanie analogiczne do rekonstrukcji np. retrybutywnej koncepcji karania, na którą składa się przecież wiele założeń opracowywanych przez różnych autorów w licznych pracach. Można zaryzykować tezę, że nie ma jednej koncepcji retrybutywnej karania, ale jest wiele różnych jej wariantów (np. komunikacyjna, czystej odpłaty). Dyskusja zatem na temat retrybutywizmu

---

[14] O pojmowaniu instytucji będzie mowa dalej.

[15] Alternatywą byłoby sięgnięcie do typu idealnego jako abstrakcyjnego modelu składającego się z cech istotnych danego zjawiska społecznego itd. Jak jednak widać, ta optyka nie w pełni odpowiada celowi niniejszej pracy.

w prawie karnym musi zaczynać się od ustalenia, o jakich założeniach jakiej koncepcji mowa. Nietrafiona byłaby z pewnością krytyka czystego retrybutywizmu za element komunikacyjny odpowiedzialności karnej. Warto nadmienić, że również ustalenie głównych założeń, np. komunikacyjnej koncepcji karania, może nastręczać licznych problemów, bo ma ona wiele rozmaitych podtypów, które mają wspólny rdzeń, ale i wiele je dzieli. *Last but not least*, konieczne jest ustalenie, czy ma się do czynienia już z teorią, koncepcją, czy tylko z ogólną ideą.

A simile należy postąpić z założeniami sprawiedliwości naprawczej i jej przyjętą koncepcją. W opracowaniach na temat sprawiedliwości naprawczej częstokroć pojawiają się sformułowania, które są co najmniej niejasne, a nawet obarczone błędem logicznym (tzw. błąd myślenia metaforycznego albo *idem per idem*). Dość poprzestać na sformułowaniach „sprawiedliwość naprawcza […] definiuje problem sprawiedliwości poprzez proces oraz wynik konkretnej sprawy" albo „sprawiedliwość naprawcza jest krytyczna, co wyraża się przede wszystkim brakiem zaufania do profesjonalnych przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości oraz tradycyjnych sformalizowanych procedur"[16]. Oczywiście sprawiedliwość naprawcza nie może niczego definiować ani nie może być krytyczna. To, co ukazują cytowane wyrażenia, to najwyżej metafora (a z pewnością nie definicja) – uzupełniając te zwroty, należałoby przyjąć, że być może chodzi o jakąś koncepcję (a ściśle o twórców tej koncepcji, bo to oni mogą coś definiować albo być krytyczni wobec czegoś), względnie o założenia tej koncepcji. Otwarte pozostaje jednak pytanie o to, jaka to jest koncepcja, i kwestia ta wymaga wyjaśnienia. Tej natury ustalenia zostaną poczynione w niniejszej monografii.

Nie ma jakiejś jednej koncepcji sprawiedliwości naprawczej – są co najmniej cztery typy takich koncepcji. Pogłębiony przegląd literatury przedmiotu wskazuje poza tym, że nie ma jednego uzgodnionego znaczenia wyrażenia „sprawiedliwość naprawcza". Istnieją także różnice w poglądach na sprawiedliwość naprawczą oraz w filozoficznych podejściach do tego zagadnienia (w jej ocenach). Trafnie zauważa badaczka zagadnienia M. Zernova, że poglądy zwolenników sprawiedliwości naprawczej różnią się również co do celów, jakie przed programem sprawiedliwości naprawczej się stawia[17]. Jak pisze A. Muszyńska: „sprawiedliwość naprawcza przybrała zróżnicowane formy warunkowane potrzebami, jak i tradycją prawną rozmaitych społeczności. Chociażby z tych względów przedstawienie jednolitego modelu sprawiedliwości naprawczej napotyka trudne do pokonania przeszkody"[18].

---

[16] W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza – formą demokracji deliberatywnej?*, „Białostockie Studia Prawnicze" 21, 2016, s. 28–29.

[17] M. Zernova, *Restorative Justice. Ideals…*, s. 35 i n.

[18] A. Muszyńska, *Znaczenie „zachowania się pokrzywdzonego" dla orzeczenia naprawienia szkody – uwagi na tle modelu sprawiedliwości naprawczej*, [w:] *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej.*

W europejskiej przestrzeni normatywnej istnieją, co prawda, pewne podstawy pozwalające zidentyfikować typy programów czy usług lub instytucji, odpowiadające podstawowym założeniom tego, co definiuje się jako sprawiedliwość naprawcza. Niemniej każdy z tych programów, usług czy instytucji może być ukształtowany odmiennie, realizując odmienne cele oraz wartości, angażując i odmiennie definiując role interesariuszy i krąg zaangażowanych w proces naprawczy podmiotów. Jedne koncepcje kładą akcent na reintegrację sprawcy i wspólnoty (także wzmocnienie wspólnoty), inne z kolei będą podkreślały rolę indywidualnego oddziaływania procesu sprawiedliwości naprawczej na sprawcę i ofiarę w wymiarze terapeutycznym itd. Mechanizmy mogą być mniej lub bardziej włączające, deliberatywne czy demokratyczne, służąc rozmaitym celom, wreszcie mogą być mocniej lub mniej związane z rolą państwa i jego struktur (trzeba odpowiedzieć zatem na pytanie: centralizacja czy decentralizacja?). Programy, usługi czy instytucje mogą więc zostać rozmaicie ukształtowane, zależnie od konkretnej kultury prawnej, porządku i systemu prawnego, jego uwarunkowań i zapotrzebowań społecznych, w tym podzielanego systemu ocen moralnych.

Poszczególne koncepcje sprawiedliwości naprawczej, będące wzorcem dla ukształtowania konkretnych rozwiązań legislacyjnych – instytucji prawnych sprawiedliwości naprawczej, odpowiadają na tak postawione pytania, przy czym najbardziej typową, standardową koncepcją będzie koncepcja reintegracyjna sprawiedliwości naprawczej. W niniejszej pracy podjęto się analizy reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, ale i sposobów pojmowania sprawiedliwości naprawczej *in genere*.

J. Robinson i J. Hudson wskazują na cztery podejścia do sprawiedliwości naprawczej (w obszarze szeroko pojętego prawa karnego): 1) reintegracyjne; 2) wspólnotowe; 3) psychoterapeutyczne oraz 4) transformacyjne, zależnie od tego, co stanowi podstawowy przedmiot zainteresowania danego podejścia[19]. Do tego właśnie ujęcia, które można uznać za wyczerpujące i charakteryzujące główne istniejące aktualnie koncepcje sprawiedliwości naprawczej, odwołuje się niniejsza praca, ilekroć mowa o najważniejszych czy głównych koncepcjach sprawiedliwości naprawczej.

Zestawienie tych koncepcji ma charakter chronologiczny i istotnościowy – historycznie najstarsze i najlepiej do dziś opracowane, a także najszerzej wdrażane, jest podejście reintegracyjne, podczas gdy pozostałe stanowią niejako rozwinięcie lub aplikację tego pierwszego (np. podejście psychoterapeutyczne zakłada stosowanie terapii w trosce o dobrostan tych, którzy mieli kontakt z przestępstwem, zaś podejście transformacyjne wysuwa na plan pierwszy dążenie do zmiany niesprawiedliwego porządku społecznego w duchu teorii

Księga jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego, red. A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, Warszawa 2013, s. 98.

[19] J. Robinson, J. Hudson, *op. cit.*, s. 335–366.

krytycznej czy CLT)[20]. Wszystkie te koncepcje i ujęcia mają jednak wspólne jądro. Każda koncepcja sprawiedliwości naprawczej: traktuje przestępstwo jako czyn skutkujący złem wobec konkretnej osoby i naruszeniem uznawanych za wartość relacji międzyludzkich; zakłada, że przestępstwo rodzi szczególne obowiązki, zaś głównym obowiązkiem jest naprawienie wyrządzonego zła wobec ofiary (w świetle polskiego k.k. – pokrzywdzonego) i innych oczekujących tego osób. Zakłada się, że wypełnienie tego obowiązku, którego ostatecznym celem jest przywrócenie stanu sprzed przestępstwa (usunięcie skutków zła, czyli naprawa zerwanych relacji, poprawa własnego planu życia, jak i naprawienie szkody itd.), wymaga zaangażowania: ofiary (która powinna być otwarta na proces naprawczy), sprawcy (który powinien być gotowy do podjęcia odpowiedzialności i naprawienia wyrządzonego zła w wymiarze interpersonalnym i społecznym) oraz wspólnoty, która odpowiada za każdego ze swych członków i za harmonię relacji wewnątrzwspólnotowych oraz za dalsze losy ofiary, sprawcy i osób zaangażowanych w sprawę[21].

Poza tym warto zaznaczyć, że pogląd, iż sprawiedliwość naprawcza jest celem zmian czy reform prawa karnego, łączy wiele różnorodnych środowisk intelektualnych. Konserwatywni zwolennicy sprawiedliwości naprawczej uważają, że idea ta jest interesująca, ponieważ podkreśla wartości rodzinne i interesy ofiar oraz obiecuje oszczędności. Myśliciele liberalni postrzegają sprawiedliwość naprawczą jako zindywidualizowaną i mniej represyjną reakcję na przestępczość. Działacze na rzecz sprawiedliwości społecznej sądzą z kolei, że sprawiedliwość naprawcza ma potencjał do stworzenia bardziej sprawiedliwego społeczeństwa. Wielu apologetów tej instytucji zdaje się postrzegać sprawiedliwość naprawczą jako humanitarny i moralnie lepszy sposób reagowania na przestępstwa[22]. Skądinąd, ów „argument z humanitaryzmu" stoi za każdą z najważniejszych koncepcji sprawiedliwości naprawczej.

Pojęcie reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej wiąże się zwłaszcza z pracami H. Zehra, a także H. Mika oraz J. Braithwaita[23], przedstawiającymi, jako jedni z pierwszych, kompleksowo opracowane idee sprawiedliwości naprawczej. W warstwie opisowej prace te odwoływały się do pozytywnych rezultatów podejmowanych w późnych latach 70. i w latach 80. XX w. prób w zakresie mediacji między ofiarą a sprawcą – przestępcą (zapoczątkowanych w Stanach Zjednoczonych właśnie przez H. Zehra,

---

20 *Critical Legal Theory*, Legal Information Institute, https://www.law.cornell.edu/wex/critical_legal_theory, dostęp: 11.10.2022.

21 Wszystkie te pojęcia i zagadnienia zostaną szczegółowo omówione dalej. Ogólnie na temat sprawiedliwości naprawczej zob. np. R. London, *Crime, punishment, and restorative justice: from the margins to the mainstream*, London 2011, *passim*.

22 Zob. zwłaszcza H. Zehr, *Changing Lenses…*

23 *Ibidem*.

R. Claassena i M. Umbreita)[24]. Podejście zaproponowane przez H. Zehra czy J. Braithwaite'a można określić mianem reintegracyjnego (*reintegrative*). Braithwaite rozwija to podejście, akcentując wątki reintegracyjne w procesie sprawiedliwości naprawczej, jednak kluczowy i nowy element jego opracowań dotyczy kwestii wspólnoty (swoiście rozumianej)[25]. Reintegracyjność pojawia się w równoważnym angażowaniu się sprawcy, wspólnoty i ofiary w proces rozliczania sprawcy z odpowiedzialności, ukierunkowany na reintegrację sprawcy ze wspólnotą, z ofiarą (tutaj pojawia się element restytucyjny), ale i samej wspólnoty rozbitej przestępstwem. Środkiem do tego jest szczególnego rodzaju oddziaływanie na sprawcę, także emocjonalne, mające wzbudzić w nim poczucie zawstydzenia czy zażenowania własnym czynem i gotowość uzgodnienia własnego planu życia z wymogami wspólnoty. Nie jest na tym etapie badań jasne, jakie założenia kryją się za zarysowanym podejściem do sprawiedliwości naprawczej.

Druga z wykorzystanych w niniejszej monografii koncepcji, czyli koncepcja paternalizmu, odwołuje się z kolei do dwóch pierwiastków składowych, jakimi są paternalizm i etyka troski. Koncepcja paternalizmu postuluje ingerencję w autonomię jednostki, jednak postawiono w monografii tezę, że w przypadku sprawiedliwości naprawczej ingerencja ta następuje ze względu na troskę o jednostkę. Pierwszorzędnym motywem nie jest więc chęć panowania czy rządzenia. Nawet pobieżna analiza pojęcia troski wskazuje, że troska łączy się z opieką nad osobami najbliższymi. Etyka troski natomiast przenosi troskę, już jako pojęcie etyczne, na zwykłe relacje społeczne oraz obszary życia społecznego, takie jak prawo (ale i polityka, oczywiście medycyna itd.)[26]. Paternalizm sprawiedliwości naprawczej oparty jest na etyce troski.

Obie te koncepcje będą omówione w kolejnych rozdziałach niniejszej książki. Niemniej, dysponując takim zakresem wiedzy, można przejść do postawienia problemów badawczych i wskazania tez (które zostaną jeszcze rozwinięte).

Problem główny badań można byłoby przedstawić jako pytanie: Czy sprawiedliwość naprawcza odwołuje się do relacji paternalistycznej zakorzenionej w etyce troski?

Paternalizm jest tym elementem reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, który określa relację między jednostką a wspólnotą. Kluczowa w wymiarze praktycznym jest harmonizacja autonomii, samodzielności i dobrowolności z interesem i ingerencją wspólnoty.

---

[24] Zob. np. M.S. Umbreit, *Mediating Interpersonal Conflicts: A Pathway to Peace*, West Concord 1995.

[25] Zob. m.in. J. Braithwaite, *The fundamentals…*, s. 35–44.

[26] D. Juruś, *Czy etyka troski może prowadzić do zaniku troski?*, „Roczniki Filozoficzne" 2, 2015, s. 2–12; V. Held, *The Ethics of Care: Personal, Political, and Global*, Oxford 2006, s. 9; D. Sepczyńska, *Etyka troski jako filozofia polityki*, „Etyka" 45, 2012, s. 37–61.

Paternalizm, ujmowany w powiązaniu z etyką troski, może stać się fundamentem aksjologicznym i wartością zarówno tej koncepcji, jak i instytucji sprawiedliwości naprawczej. Wydaje się, że prawo współczesnych demokracji liberalnych działa w celu wytyczenia granic wokół nas samych i ochrony nas przed ingerencją innych, tymczasem sprawiedliwość naprawcza w aspekcie aksjologicznym i społecznym powinna być instytucjonalnie wrażliwa na to, że jednostki są członkami wspólnot, są współzależne, a ich zasobem jest nie tylko autonomia, ale relacje z innymi. W tym relacja troski, która ma charakter paternalistyczny. Przedstawione szczegółowo tezy są następujące: 1. Dające się zidentyfikować założenia wspólne, leżące u podstaw głównych koncepcji sprawiedliwości naprawczej, w tym założenia dotyczące wartości, społeczeństwa, prawa i innych systemów normatywnych, istnieją jako wspólne założenia głównych koncepcji sprawiedliwości naprawczej. 2. W świetle reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej i paternalizmu te dwie koncepcje mają elementy wspólne z koncepcjami etycznymi, takimi jak przebaczenie, miłosierdzie, łaska, a zwłaszcza sprawiedliwość. W świetle dających się zrekonstruować założeń, dotyczących reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, sprawiedliwość naprawcza bazuje na etyce trosk jako szczególnej motywacji dla ingerencji paternalistycznej. 3. Wspólnota odgrywa ważną, dyrektywną wobec jej członków rolę na gruncie reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej. Tworzenie wspólnoty i wzmacniane więzi społecznych może wiązać się z ingerencją paternalistyczną. Wiąże się z ingerencją o charakterze paternalistycznym. Jest to jednak paternalizm, którego wartością naczelną jest troska. W takich wspólnotach sprawiedliwość naprawcza nie jest rozwiązaniem w pełni dobrowolnym, lecz na pewnym poziomie wymuszonym. Reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej ma za cel osiągnięcie pewnego dobra dla każdego z uczestników procesu naprawczego. Typowo dobrem tym jest pojednanie sprawcy z ofiarą i silne więzi wewnątrz i w ramach wspólnoty, ale to dobro nie musi odpowiadać oczekiwaniom tych, których miałoby dotyczyć. Istnieje zatem presja reintegracyjna wspólnoty, co należałoby w badaniach zidentyfikować jako założenie analizowanej koncepcji sprawiedliwości naprawczej. Presja może ograniczać autonomię jednostek jako przejaw paternalizmu.

Nawet jeśli zakłada się, że proces określany mianem realizacji sprawiedliwości naprawczej oparty jest na dobrowolności uczestników, to stopień tej dobrowolności jest mocno warunkowany licznymi czynnikami społecznymi, moralnymi i prawnymi. Ważnym zagadnieniem filozoficznoprawnym, ujawniającym się *implicite*, są więc tu granice dobrowolności – wydaje się przy tym, że nigdy nie ma idealnej sytuacji dobrowolności. Nie ma choćby mowy o dobrowolności dialogu między stronami procesu sprawiedliwości naprawczej – sprawiedliwość naprawcza jako koncepcja nie wyklucza, że sprawca w procesie naprawczym uczestniczy, bo nie miał lepszej opcji. W dialogu tym musi natomiast zgadzać się na wiele punktów narracji ofiary i wspólnoty (np. na fundament pojęciowy i aksjologiczny, że jego czyn jest złem moralnym).

Dobrowolność oznacza zgodę, ale ta zgoda może być rozmaicie motywowana, a czasami fikcyjna, bo deklarowana pod szeroko pojętą presją.

Jak wspomniano w *Przedmowie*, stosowanie instytucji sprawiedliwości naprawczej postrzega się jako działalność bazującą na dobrowolności każdego z zainteresowanych podmiotów, które decydują o możliwości oraz stopniu zaangażowania w rozwiązanie czy zarządzenie konfliktami, w udziale w procesie naprawczym regulowanym przez instytucje sprawiedliwości naprawczej. Główna teza odnosi się do tego, że reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej nie zakłada pełnej autonomii uczestników, ale systematyczną ingerencję, w trosce o ich dobro i wbrew ich woli, w różne aspekty ich działania, plany życiowe, a także w stopień dobrowolności (podkreślić należy: stopień i charakter dobrowolności – np. nawet jeśli dana dyrektywa zakłada dobrowolność, to należałoby dookreślić jej charakter) przystąpienia do procesu naprawczego. W świetle tej tezy relacja między jednostką a wspólnotą to relacja paternalizmu jako troski, co stanowi o wartości sprawiedliwości naprawczej. Wspólnotowe, pełne troski zaangażowanie jest zasobem osób zaangażowanych w proces naprawczy – ofiary, sprawcy i członków ich wspólnot. Warto nadmienić, że jest to teza *prima facie* kontrowersyjna, naruszająca zastany schemat myślenia o sprawiedliwości naprawczej, ponieważ *explicite* nie zakłada się stawiania tego rodzaju pytań. O ile filozoficzne podłoże koncepcji klasycznej odpowiedzialności karnej zostało dobrze przedyskutowane, o tyle można odczuć brak takich opracowań w przypadku reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej (oraz innych koncepcji sprawiedliwości naprawczej). Na tym tle ważne jest też dostrzeżenie ewentualnych ryzyk związanych z paternalistyczną relacją wspólnoty do uczestników procesu naprawczego.

„Nerwem obwodowym" pracy jest aksjologia. Jaką bowiem wartością jest dobro beneficjenta interwencji paternalistycznej i czy w trosce o dobro można nie liczyć się z jego preferencjami? Jeśli sądzi się, że wolno interweniować po to, aby uczynić czyjeś życie lepszym (np. ofiary – bo wybaczenie uszlachetnia, sprawcy – bo ma szansę dopasować się do wzorców normatywnych wspólnoty i realizować, w opinii wspólnoty czy jakiejś grupy osób, bardziej wartościowe plany życiowe, a nawet wspólnoty – bo wspólnoty bazujące na przebaczeniu i własnych drogach zażegnywania konfliktów są lepsze od grup społecznych, które tego mechanizmu nie znają), to musimy wyjaśnić kryteria naszej oceny. Czemu przebaczenie uszlachetnia, a życie zgodnie z wymaganiami wspólnoty czyni lepszym czyjeś jednostkowe życie – i w jakim sensie jest to moralnie wartościowsze aniżeli zemsta albo życie poza wspólnotą – np. w społeczności narkomanów albo w grupie uzależnionych od alkoholu bezdomnych? Co wspólnota ma do zaoferowania w zamian za rezygnację z autonomicznego wyboru własnej drogi życiowej, niekoniecznie postrzeganej za wartościową? Czy naprawienie wyrządzonego zła jest samoistną lub instrumentalną wartością, która powinna być promowana przez prawo? Istnieją także zagadnienia ocen instytucji i regulacji prawnych odwołujących się do idei sprawiedliwości naprawczej.

Pytań o charakterze aksjologicznym pojawia się na tym tle wiele – będą one pojawiać się przy omawianiu poszczególnych problemów badawczych.

W tym punkcie pracy należy przejść do uzasadnienia potrzeby badań. Pokazanie i zrozumienie paternalistycznych mechanizmów, potencjalnie wpisanych w analizowaną koncepcję sprawiedliwości naprawczej, jest bardzo ważne z punktu widzenia dalszych losów tej instytucji czy zespołu instytucji ujmowanych jako sprawiedliwość naprawcza (także w wymiarze praktycznym – tworzenia prawa i wprowadzania tej instytucji). Oryginalność badań polega na: 1) pogłębieniu wiedzy na temat koncepcji sprawiedliwości naprawczej oraz koncepcji paternalizmu; 2) wykonaniu na potrzeby filozofii prawa pracy analitycznej, dotyczącej pojęć związanych z koncepcjami sprawiedliwości naprawczej oraz paternalizmu, a zwłaszcza pojęć sprawiedliwości, miłosierdzia, przebaczenia, łaskawości i troski; 3) zrekonstruowaniu samych koncepcji i ujawnieniu ich ukrytych założeń, zwłaszcza aksjologicznych, oraz 4) analizie reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej oraz koncepcji paternalizmu jako troski i relacji między nimi (i innymi pokrewnymi koncepcjami, takimi jak koncepcja sprawiedliwości miłosiernej). Są to wszystko ustalenia eliminujące luki w wiedzy (na to, że luka jest faktem, wskazuje choćby to, że wciąż pewne założenia analizowanych koncepcji są ukryte) na temat głównych koncepcji sprawiedliwości naprawczej, mogące przysłużyć się do sformułowania co najmniej ramowych postulatów, jeśli nie ściśle *de lege ferenda*, to z zakresu szeroko pojmowanej teorii legislacji i polityki prawa. Temu też służyć ma w niniejszej pracy zakreślanie formy i kształtu instytucji sprawiedliwości naprawczej (jako instytucji prawnych).

Są to badania, które w takiej (kompleksowej) formie nie były dotychczas realizowane, a ich prowadzenie wymaga nawiązania do różnorakich koncepcji z różnych obszarów wiedzy, zapoznania się z różnymi nurtami literatury przedmiotu, uporządkowania siatki terminologicznej i pojęciowej, a także analizy obowiązującego stanu prawnego w Polsce oraz pewnych ustaleń prawno- i historycznoporównawczych. Jak dotąd nie podjęto w literaturze polskiej żadnej zaawansowanej próby połączenia tych rozmaitych płaszczyzn i dokonania ich analizy. Dla prac prawniczych ważne jest też i to, aby wyprowadzane konkluzje były praktycznie przydatne. Tak też starano się tu uczynić (choćby z punktu widzenia polityki prawa, w tym polityki kryminalnej).

Ujawnienie związków między reintegracyjną koncepcją sprawiedliwości naprawczej jako koncepcją normatywną ze zrekonstruowaną w pracy koncepcją paternalizmu jako troski potencjalnie rzuca nowe światło na aksjologiczne podłoże tych instytucji. Jest to przyjęcie nowej, odmiennej perspektywy patrzenia na te zagadnienia[27].

[27] Zwłaszcza w odniesieniu do opracowań naukowych w Polsce i badań polskiego prawa w tym zakresie.

Dodatkowo, dokonano oryginalnych w prawoznawstwie ustaleń analitycznych, wyraźnie odróżniając płaszczyzny rozważań nad sprawiedliwością naprawczą, a także ustalając relacje pojęciowe między sprawiedliwością, paternalizmem, miłosierdziem, troską itd.

Ważnym zadaniem niniejszej pracy w aspekcie nauk prawnych, w tym zwłaszcza filozofii prawa, jest to, że podejmuje się próbę ukazania, iż reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej może wyznaczać drogę do rozwiązania istniejącego problemu filozoficznego czy etycznego, dotyczącego relacji dwóch etyk – etyki sprawiedliwości i etyki troski i miłości. Jak pisze R. Ziemińska, „od wieków znany jest konflikt między *iustitia* i *caritas*, sprawiedliwością i miłością"[28]. Jak ukazano w pracy, reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej pozwala traktować etykę sprawiedliwości i etykę troski jako dwie komplementarne orientacje, do tego mające zastosowanie (czy potencjalnie mające zastosowanie) w praktyce wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych.

Łatwo dostrzec, że literatura dotycząca sprawiedliwości naprawczej jest obszerna, a to samo dotyczy paternalizmu. Trudno byłoby nawet przytoczyć większość spośród najważniejszych prac czy dokonać jakiegoś rozsądnego i wartościowego poznawczo zestawienia, zwłaszcza jeśli uwzględnić literaturę zagraniczną. Niemniej przy pracy nad niniejszą książką w miarę możliwości wykorzystano te opracowania, które można uznać na podstawie przeprowadzonej kwerendy czy liczby cytowań za wpływowe, zaś w perspektywie jakościowej – za fundamentalne[29].

Szersze uzasadnienie badań odwołuje się do problemów systemowych polskiego wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych (ale nie tylko karnych). Nie trzeba więcej, jak przytoczyć konkluzję płynącą z badań nad pilotażowymi programami centrów sprawiedliwości naprawczej w Polsce (takimi ośrodkami były i częściowo pozostają: Toruń, Białystok, warto dodać także Wrocław – w ośrodkach tych prowadzono programy z zakresu sprawiedliwości naprawczej, a rezultaty prowadzonych programów zostały poddane analizie). Brzmi ona: „Problem wymiaru sprawiedliwości polega na tym, że za główny środek odstraszania i zniechęcania do powrotu do przestępstwa uważa się zaostrzenie kar. Tymczasem jest to podejście archaiczne i nieprzystające do rzeczywistości. […] Podejmowane są często na skutek wstrząsających, jednorazowych wydarzeń – zbrodni nagłaśnianych przez media. Takie podejście wielu polityków opiera się na stereotypowym przekonaniu o wyraźnym wpływie podnoszenia kar na spadek liczby przestępstw. Tymczasem zależność ta jest problematyczna i dotyczy tylko niektórych

---

[28] R. Ziemińska, *Etyka troski i etyka sprawiedliwości*, „Analiza i Egzystencja" 8, 2008, s. 125.

[29] Warto odesłać do kompleksowych opracowań z bogatymi źródłami w *Stanford Encyclopedia of Philosophy*: G. Dworkin, *Paternalism*; L. Radzik, *Reconciliation*; R.A. Duff, *Legal Punishment*, https://plato.stanford.edu, dostęp: 24.02.2022.

rodzajów przestępstw i przestępców. Nie dotyczy na przykład przestępstw drogowych popełnianych pod wpływem alkoholu”[30].

Opracowywanie, spójne i konsekwentne, regulacji wdrażających choćby główne elementy np. reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, jest zatem kluczowe dla naprawy niedziałającego przecież w pełni swoich możliwości systemu. Temu też po części służy niniejsza praca. Choć oczywiście w pierwszej kolejności służy usunięciu pewnej luki w wiedzy z zakresu teorii czy filozofii prawa, o czym była już mowa wcześniej.

Należy pamiętać, że praca badawcza może być prowadzona na różnych płaszczyznach – odróżnić można choćby analizy dogmatycznoprawne tekstów prawnych od badania zjawisk prawnych.

W płaszczyźnie analiz wyrazów („sprawiedliwość naprawcza”, „paternalizm”, „troska”) można badać to, czy wyraz ten znajduje się w tekstach prawnych, czy należy do języka prawnego itd. W odniesieniu do pojęcia analizować można znaczenie nazwy „sprawiedliwość naprawcza” – do czego się odnosi? Przykładowe problemy: może być wieloznaczna, może być nieostra itd.[31] Wszystkie te płaszczyzny czy obszary badań mają swoją doniosłość i będą w mniejszym lub większym stopniu tu uwzględnione. Nie sposób abstrahować od ustaleń analitycznych.

Podstawowym obszarem rozważań prezentowanych w niniejszej monografii będą koncepcje sprawiedliwości naprawczej i paternalizmu. Precyzując, przedmiotem niniejszej pracy są reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej oraz koncepcja paternalizmu jako troski. Będzie zatem mowa o jakiejś koncepcji. Na tym tle rodzą się pewne problemy. Przede wszystkim dotyczą one wyjściowego i ogólnego pojęcia koncepcji (jako pojęcia z zakresu metodologii nauk). Już bowiem samo słowo „koncepcja” nie jest jednoznaczne.

Koncepcje mogą być opisowe albo normatywne. Koncepcje opisowe to zespoły twierdzeń dotyczących faktycznie zbadanych zjawisk społecznych albo twierdzeń opisujących model-wzorzec, a więc idealizujących fakty[32]. Istnieją również koncepcje zawierające

---

30 A. Peisert, B. Pilitowski, *op. cit.*, s. 36. Oczywiście ta opinia nie jest bezdyskusyjna.

31 Te ustalenia należy odróżniać do badań odnoszących się do rzeczywistości, a więc do badań i wyników badań dotyczących funkcjonowania sprawiedliwości naprawczej w konkretnych populacjach. Badania socjologiczne dotyczyć mogą uwarunkowań sprawiedliwości naprawczej albo opisu zachowania się podmiotów zaangażowanych w sprawiedliwość naprawczą (np. w mediację). W płaszczyźnie faktycznej można przeprowadzić badania instytucji, programów czy projektów sprawiedliwości naprawczej w działaniu. Takie ustalenia będą dotyczyły takich problemów jak skuteczność czy zdolność do osiągania założonych celów społecznych. Nie będą one przedmiotem niniejszej pracy, niemniej formułowane postulaty z zakresu polityki prawa uwzględniają podłoże socjologiczne.

32 Zob. M. Zieliński, *Konstytucyjne zasady prawa*, [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, red. J. Trzciński, Warszawa 1997, s. 58–77.

w przeważającej mierze postulaty, dyrektywy, a także elementy opisowe (stanowiące podbudowę tych postulatów i dyrektyw) – a więc koncepcje normatywne.

Koncepcje, jeśli są opisowe, mogą przedstawiać opis będący rezultatem badań (koncepcje odwzorowujące) albo przedstawiać model-wzorzec idealizujący charakteryzowane fakty[33]. Koncepcje mogą zawierać element opisowy, stanowiący podbudowę dla zespołu dyrektyw, reguł oraz zaleceń i będący elementem normatywnym danej koncepcji.

Należy tu odpowiedzieć na pytanie, czy istnieją koncepcje odwzorowujące sprawiedliwość naprawczą. *Prima facie*, zagadnienia związane ze sprawiedliwością naprawczą (takie jak zachowania się uczestników – ofiar, sprawców, mediatorów itd.) zostały dość dobrze przebadane. Jednocześnie jednak nie istnieje *de facto* na świecie żaden działający kompleksowy system sprawiedliwości naprawczej, obejmujący wszelkie rodzaje konfliktów, nawet jeśli podejmowane są próby jego stworzenia. Nie istnieje zatem żaden kompleksowy, działający system sprawiedliwości naprawczej. Oczywiście, częściowo rozwiązania z kręgu aksjologii, celów i metod sprawiedliwości naprawczej są wdrażane. Trudno byłoby wskazać jakąś odwzorowującą koncepcję sprawiedliwości naprawczej – jeśli by takich można było szukać, to w kręgach mniejszych wspólnot (np. sądy plemienne Indian Navajo), pierwotnie stosujących mechanizmy nazywane dziś sprawiedliwością naprawczą, mediacją, konferencją pojednawczą itd., itp.[34] Nie będą one jednak przedmiotem rozważań w niniejszej książce.

Koncepcje mogą opisywać badaną rzeczywistość czy też ją charakteryzować. Gdyby zakres, kompletność i doniosłość tych twierdzeń zyskała odpowiednio duży poziom, tworzyłyby teorię (np. teorię sprawiedliwości naprawczej), choć oczywiście mówienie o teoriach naukowych w filozofii itp. może budzić pewne wątpliwości. Dodać można, że teoria naukowa jest usystematyzowaną wiedzą, obejmującą: definicje, prawa (czyli prawidłowości, regularności), sądy egzystencjalne (o istnieniu gatunków, typów). Głównymi cechami teorii naukowych są: niesprzeczność, aksjomatyzowalność, zupełność oraz rozstrzygalność[35].

---

33 Por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2012, s. 68–69.

34 Zob. A.Z. Fenney, *Navajo Peacemaking and Māori Restorative Justice: a Comparison of Process and Procedure*, „University Theses" 247, 2012, https://epublications.regis.edu/theses/247, dostęp: 10.02.2022.

35 Co więcej, teoria powinna cechować się m.in. wysoką zawartością informacyjną, wartością heurystyczną, śmiałością, ścisłością i spójnością, głębokością, wysokim stopniem uprawdopodobnienia i falsyfikowalnością. Teorie naukowe pełnią funkcje: deskryptywną, eksplanacyjną, predyktywną i pragmatyczną. Zgodnie z funkcją deskryptywną teorie naukowe opisują rzeczywistość. Funkcja eksplanacyjna świadczy o zdolności teorii do wyjaśniania zależności pomiędzy elementami otoczenia, zwłaszcza zależności przyczynowo-skutkowych, natomiast funkcja predyktywna – o zdolności teorii do przewidywania przyszłych zdarzeń. Funkcja pragmatyczna z kolei nawiązuje do możliwości praktycznego zastosowania danej teorii. Teorie naukowe ewoluują i dojrzewają. Na temat pojęcia teorii zob. np. T. Pilch, T. Bauman, *Zasady badań pedagogicznych. Strategie ilościowe i jakościowe*, Warszawa 2002, s. 27;

Trudno powiedzieć, czy możliwe byłoby opracowanie jakiejś złożonej *par excellence* naukowej teorii sprawiedliwości naprawczej, tak aby zachowała ona w całości wszystkie te cechy, w tym walor prawdziwości (i tak byłaby od niej bliższa lub dalsza)[36].

Koncepcje formułujące jakieś postulaty, np. dotyczące sposobu ukształtowania reakcji na przestępstwo, będą koncepcjami normatywnymi. Taki też charakter ma normatywna koncepcja reintegracyjna sprawiedliwości naprawczej. Wszystkie one będą zawierały zespoły dyrektyw (celowościowych, norm, różnego typu postulatów), wskazujących na to, jakie działania powinno się podjąć, aby wdrażać sprawiedliwość naprawczą, np. jak zaprojektować i ukształtować odpowiednie instytucje prawne[37]. Będą to zatem zespoły dyrektyw (wskazówek, sugestii), dotyczących instytucji służących rozwiązywaniu problemów społecznych związanych z przestępczością i innymi podobnie ocenianymi formami naruszania porządku społecznego przez zbliżone do mediacji sposoby reakcji na zachowania uznane za niepożądane. Instytucja sprawiedliwości naprawczej normuje proces, w który zaangażowani są główni interesariusze (ofiara, sprawca, zainteresowani członkowie wspólnoty rodzinnej, lokalnej, wolontariusze czy pracownicy socjalni, mediatorzy itp.), zmierzający do określenia najlepszego sposobu naprawienia szkody wyrządzonej przez przestępstwo.

Normatywna koncepcja sprawiedliwości naprawczej będzie obejmowała zespół dyrektyw, w aspekcie prawotwórstwa składających się na instytucje prawne sprawiedliwości naprawczej (nie można przesądzać, czy byłaby to jedna, czy zespół instytucji prawnych), wraz z podbudową empiryczną. Analizowana koncepcja sprawiedliwości naprawczej dotyczy także sposobu ukształtowania pewnych instytucji prawnych z zakresu prawa karnego wykonawczego, prawa karnego materialnego czy postępowania karnego (by wymienić mediację).

Oprócz koncepcji czy teorii jest jeszcze, występujące w niektórych obszarach nauk dotykających przedmiotu niniejszej książki, pojęcie doktryny. Istnieją trudności w definiowaniu tego terminu (czyli słowa „doktryna")[38]. Można jednak przyjąć, że doktryna jest to „usystematyzowany zbiór idei, teorii oraz programów politycznych

---

W. Krajewski, *Prawa nauki. Przegląd zagadnień metodologicznych i filozoficznych*, Warszawa 1998, s. 38–41.

36 Por. np. L. Morawski, *Co może dać nauce prawa postmodernizm*, Toruń 2001, s. 50–51.

37 M. Zieliński, *Wykładnia prawa…*, s. 69.

38 Warto zaznaczyć, że w polskim języku prawniczym „doktryna prawa" oznacza zespół poglądów, opinii komentatorów i przedstawicieli nauki (w odróżnieniu od „judykatury", czyli wypowiedzi formułowanych w praktyce orzeczniczej). Wobec tego w analizowanym kontekście należy odrzucić to pojmowanie doktryny. Przy czym nie jest oczywiście tak, że nauka prawa nie podejmowała zagadnienia paternalizmu, podobnie zresztą jak judykatura. Będzie to stanowić przedmiot osobnych rozważań podjętych w dalszej części pracy.

bądź ich fragmentów, zmierzający do wywarcia realnego wpływu na rzeczywistość. To pojęcie jest szersze od idei, ideologii, myśli, koncepcji, teorii, programu"[39]. Adekwatne jest również ujęcie doktryn politycznych i prawnych jako poglądów mających wyjaśniać zasady organizacji, funkcji i celów stojących przed państwem i prawem. Podstawowym celem wyjaśniania jest oczywiście odpowiedź na pytanie: „dlaczego?"[40]. Poglądy można poddać typologizacji, przyjmując zależne od potrzeb kryteria. W rezultacie ze względu na sposób postrzegania relacji państwa do obywateli można wyróżnić poglądy typu paternalistycznego (zazwyczaj stawiane w opozycji do typu poglądów liberalnych). Naturalnie, wymaga wyjaśnienia, jakie cechy przysługują poglądowi paternalistycznemu na społeczeństwo, państwo i prawo.

Doktryna ma autora (niekoniecznie jednego, nie musi być też to realna osoba), dysponującego odpowiednią i konieczną do stworzenia doktryny wiedzą metodologiczną. Ważną cechą charakteryzującą doktrynę jest jej faktyczne, społeczne oddziaływanie[41]. Doktryny stanowią punkt odniesienia przy budowie różnych programów społecznych i kształtowaniu instytucji społecznych. Celem rozważań nie jest oczywiście wykład z zakresu doktryn polityczno-prawnych. Ponieważ doktryna obejmuje zespół twierdzeń i postulatów, założeń czy przekonań (poglądów), związanych z daną dziedziną (np. prawem, ekonomią), ma ona elementy opisowe oraz elementy normatywne. Doktryna obejmuje wypowiedzi o charakterze opisowym, normatywnym oraz ocennym. W kontekście przedmiotu niniejszej książki można przede wszystkim mówić o doktrynie lub doktrynach paternalistycznych (zob. rozdz. 2).

Koncepcje, jak wolno sądzić zwłaszcza w naukach prawnych, mogą dotyczyć instytucji (np. postulując zasady prawa w sensie opisowym czy wzorce ukształtowania instytucji prawnych). Niemniej i słowo „instytucja" jest wieloznaczne. Chociażby w naukach socjologicznych, ekonomicznych czy prawnych pojmuje się ten termin odmiennie. W świetle nauk prawnych instytucja prawna (łac. *institutio* – 'urządzenie') jest to wyodrębniony i stanowiący funkcjonalną całość zespół norm prawnych, odnoszących się do stosunków w jakiejś dziedzinie życia społecznego. W drugim z często używanych w prawoznawstwie znaczeń zwrot ten oznacza zespół działań wyznaczony przez,

---

[39] L. Dubel, *Historia doktryn politycznych i prawnych do końca XIX wieku*, Warszawa 2002, s. 17–18.

[40] E. Babbie, *op. cit.*, s. 113.

[41] L. Dubel, *op. cit.*, s. 17–18. Oczywiście autor nie wyklucza możliwości wypracowania „doktryn zasadniczo wewnętrznie sprzecznych, eklektycznych, niespójnych". Jednak nawet one mogą czasem „poruszyć masy". Zob. W. Piwowarski, *Rozwój nauczania społecznego Kościoła*, [w:] *Studium nauki społecznej Kościoła*, Warszawa 1983, s. 31–32; J. Kupny, *Zasady ładu społecznego i gospodarczego w świetle nauczania Kościoła*, „Śląskie Studia Historyczno-Teologiczne" 1, 2003, s. 45–55.

wyodrębniony jako instytucja prawna, zespół norm lub osobę albo grupę osób, zorganizowaną i działającą na podstawie takiego zespołu norm[42].

Tak też Z. Ziembiński wskazuje na odróżnienie instytucji prawnych, podając, że mogą być one pojmowane jako „instytucje personalne (zespoły osób stosujących normy udzielające im kompetencji w jakimś zakresie) czy to jako instytucje normatywne (zespoły norm rzeczowo czy formalnie powiązane)"[43]. W odniesieniu do instytucji personalnych warto zaznaczyć, że choć niniejsza praca nie ma ambicji socjologiczno-prawnych, to dla pełnego zrozumienia badanego zagadnienia warte uwagi wydaje się przynajmniej elementarne odwołanie i do tej dziedziny, dającej opis zjawisk związanych z funkcjonowaniem sprawiedliwości naprawczej, wspólnotowej itd.[44]

Pojęcie normatywnej instytucji prawnej nie pozostaje bez związku z pojęciem zasad prawa. Chodzi o zasady pojmowane opisowo, z reguły przywoływane w kontekście analizy procesu prawotwórstwa (teorii legislacji). „W typowym przypadku opisowo pojmowana «zasada prawa» występuje jako określenie dla takiego czy innego sposobu ukształtowania określonych instytucji prawnych (tzn. funkcjonalnie powiązanych zespołów norm)"[45]. „Zasada prawa" oznacza tutaj wzorzec ukształtowania jakiejś określonej instytucji prawnej albo zespołu instytucji prawnych. Wzorzec ten może być odtworzony z faktycznie obowiązujących norm prawnych albo tylko pomyślany. Może być samą tylko ideą jakiejś instytucji, wymyślonym przez kogoś jej zasadniczym założeniem[46]. Jest to więc takie spojrzenie na zasady prawa w sensie opisowym, gdzie terminu „zasada prawa" używa się „na oznaczenie jakiegoś systemu czy też koncepcji teoretycznej stwarzającej podwaliny jakiegoś wzorca ukształtowania instytucji prawnej"[47].

W niniejszej książce normatywna reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej będzie zatem rozumiana jako koncepcja stanowiąca podwalinę wzorca ukształtowania zespołu instytucji prawnych[48] (normatywnych) w zakresie sprawiedliwości naprawczej,

---

42 Zob. W. Gromski, *Instytucja prawna*, [w:] *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, red. A. Bator, Warszawa 2010, s. 208.

43 Z. Ziembiński, *Rola badań…*, s. 121–136.

44 Taka kombinacja socjologii i filozofii nie jest niczym nowym, także w wymiarze pewnej metody uprawiania humanistyki. Zob. np. P. Selznick, *A Humanist Science. Values and Ideals in Social Inquiry*, Stanford 2008.

45 S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziembiński, *Zasady prawa w perspektywie teorii prawa oraz szczegółowych nauk prawnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2, 1974, s. 5. Por. M. Kordela, *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012, s. 22 i n.

46 S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziembiński, *op. cit.*, s. 6; M. Zieliński, *Konstytucyjne zasady…*, s. 58–77.

47 M. Kordela, *op. cit.*, s. 6–7.

48 Ze względów pragmatycznych i uwzględniając stan przynajmniej polskiego systemu prawnego, można założyć, że raczej byłaby to pewna grupa instytucji prawnych niż jakaś jedna

ale i pewnej idei czy założeń leżących u podstaw tych instytucji. Owa rekonstruowana koncepcja będzie poza tym z pewnością dotyczyła charakterystyki i sposobu ukształtowania instytucji prawnych, odnoszących się do różnych aspektów sprawiedliwości naprawczej, bo przecież pewne takie instytucje są nie tylko pomyślane, ale stanowią też część systemu prawnego wielu państw – także Polski (np. mediacja).

Warto jeszcze, niejako na marginesie, zaznaczyć, że słowo „instytucja" ma wiele znaczeń. W szczególności zasadniczo odmienne od normatywnej instytucji prawnej są ujęcia przedstawiane w literaturze z zakresu nauk społecznych czy ekonomicznych. Znajdują się tam różnorodne definicje instytucji (instytucji społecznej), co wynika z różnych perspektyw teoretycznych dotyczących instytucji.

Pojmowanie socjologii jako nauki o instytucjach wywodzi się od T. Parsonsa[49]. W jego perspektywie teoretycznej instytucje to system wzorców ról społecznych, wykorzystywanych przez jednostkę w określonych sytuacjach społecznych[50]. Role społeczne są uregulowane normatywnie. W socjologii sam termin „instytucja" odnosi się typowo do mających wyróżniającą trwałość elementów porządku społecznego, służących porządkowaniu zachowań społecznych. Organizacje z kolei to grupy ludzi, które dążą do wspólnego celu. Charakterystyczną cechą organizacji jest zatem formalnie określone członkostwo. Każdy członek musi podporządkować się specyficznym regułom organizacji lub wybrać „opcję wyjścia". Socjologicznie jednak takie struktury można również określić jako zinstytucjonalizowane organizacje społeczne[51]. Takie podejście będzie przyjmowane w niniejszej pracy. Termin „instytucja" będzie zatem oznaczał tu także organizacje formalne, pełniące w społeczeństwie określone funkcje. Do instytucji formalnych tworzonych przez prawo (i obyczaje, i inne) zaliczyć można rodzinę czy własność, pieniądze. Samo prawo jest instytucją. Co więcej, wiele instytucji jest wystarczająco szerokich, aby objąć zestawy powiązanych instytucji (jak właśnie prawo). Termin ten odnosi się również do pewnych uregulowanych i usankcjonowanych form działalności czy uznanych sposobów rozwiązywania problemów współpracy (np. mediacji, arbitrażu).

---

instytucja regulowana np. w jednym akcie normatywnym – osobno będzie się kształtować w prawie penitencjarnym, w prawie nieletnich, w sprawach rodzinnych itd.

49 Jak powszechnie wiadomo, sam termin „instytucja" został jednak wprowadzony przez H. Spencera, zaś rozważania na temat instytucji społecznych sięgają przynajmniej J.J. Rousseau. Według T. Parsonsa „instytucją nazywać będziemy zespół zinstytucjonalizowanych składowych roli, posiadający strategiczne znaczenie strukturalne w danym systemie społecznym. Instytucja powinna być traktowana jako jednostka struktury społecznej znajdująca się na wyższym poziomie niż rola i w istocie składająca się z wielu niezależnych wzorów ról lub ich składników". T. Parsons, *System społeczny*, Kraków 2009, s. 35.

50 *Ibidem*, s. 35 i n.

51 H. Esser, *Soziologie. Spezielle Grundlagen*, Bd. 5: *Institutionen*, Frankfurt am Main 2000, s. 12–14.

W wąskim ujęciu instytucje są to tylko praktyki wysoce sformalizowane, więc mające określone prawa i złożone struktury organizacyjne. W świetle najszerszych definicji z kolei pojęcie instytucji społecznej może obejmować wszelkie nieformalne, ale uregulowane praktyki, takie jak uścisk dłoni[52]. Wydaje się, że na gruncie większości koncepcji sprawiedliwości naprawczej przyjmowane jest takie szerokie rozumienie instytucji.

W każdym razie, jak celnie twierdzą P.L. Berger oraz T. Luckmann, „aby zrozumieć przyczyny powstawania, utrzymywania i przekazywania porządku społecznego – inne niż te, które tworzą warunki biologiczne – trzeba zanalizować teorię instytucjonalizacji"[53]. Obserwacja ta dobitnie manifestuje rolę instytucji w badaniu społeczeństw, grup społecznych i wspólnot[54].

Powodem, dla którego pojawiły się tu rozważania dotyczące pojmowania instytucji poza naukami prawnymi, jest to, że sprawiedliwość naprawcza niekiedy jest ujmowana normatywnie, ale bardzo często – także przez autorów anglosaskich – behawioralnie, jako działania podmiotów mające na celu zastosowanie norm związanych ze sprawiedliwością naprawczą (w terminologii Z. Ziembińskiego to „instytucje personalne")[55]. Bardzo często pojawiają się też analizy odnoszące się do instytucji społecznych, ujmowanych tak jak w przypadku analizy strukturalno-funkcjonalnej (np. w odwołaniu do T. Parsonsa). Taką instytucją miałaby być sprawiedliwość naprawcza, ściśle określająca analizowane przez jej badaczy role poszczególnych osób (sprawcy, mediatora, członków wspólnoty itd., itp.). Wszystko to sprawia, że ostatecznie nie można być pewnym, czym dla autorów różnych koncepcji sprawiedliwości naprawczej jest prawo, ani jak pojmują instytucję sprawiedliwości naprawczej w relacji do prawa. Kwestie te wymagają zbadania i będą poddane analizie w dalszej części niniejszej monografii.

Zasadniczym i ogólnym zadaniem każdego przedsięwzięcia badawczego jest poznanie jakiegoś wybranego wycinka rzeczywistości. Wymaga to przyjęcia określonego sposobu pracy badawczej. Jak możemy odpowiedzieć na pytania dotyczące natury ludzkiej, ludzkich zachowań i wytworów? Jak możemy zrozumieć innych ludzi i siebie?

---

52 W. Pawlak, *Instytucje i zmiana instytucjonalna w teorii D. Northa*, „Studia Socjologiczne" 1, 1993, s. 65–77; T. Parsons, *Prolegomena to a Theory of Social Institutions*, „American Sociological Review" 55(3), 1990, s. 331.

53 L. Berger, T. Luckmann, *Społeczne tworzenie rzeczywistości*, Warszawa 1983, s. 94.

54 W tym aspekcie interesująca wydaje się także nowa ekonomia instytucjonalna i jej podejście do instytucji (jej przedstawicielami są m.in. O. Williamson, D.C. North, L. Davis, T. Eggertsson). Ogólnie mówiąc, ujmuje ona instytucję jako „pewną grę społeczną, zespół norm, który kształtuje interakcje między ludźmi oraz określa ich motywacje w relacjach społecznych, ekonomicznych i politycznych". D. Mańkowski, *Zmiana społeczna a instytucja społeczna – perspektywa teoretyczna*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin – Polonia" 43(1), Sectio I, 2018, s. 235.

55 Z. Ziembiński, *Rola badań…*, s. 124 i n.

Ogólnie mówiąc, istnieją dwa źródła wiedzy, które mogą pomóc w zrozumieniu tych zagadnień. Racjonalne podejście opiera się na przekonaniu, że ludzie mogą zrozumieć przez intuicję. Podejście empiryczne wychodzi zaś z założenia, że bezpośrednia obserwacja i doświadczenie stanowią jedyną mocną podstawę zrozumienia natury.

Skrajna, „anarchistyczna" teoria nauki, której powszechnie znanym reprezentantem był P. Feyerabend, zakłada, że jedyną regułą uprawiania nauki jest reguła „wszystko wolno" (*anything goes*)[56]. W zasadzie można byłoby odnaleźć wiele argumentów za takim podejściem, zwłaszcza w filozofii prawa[57]. Częstokroć taka narracyjna filozofia prawa przynosi niezwykle interesujące rezultaty poznawcze i wzbogaca dyskusje naukowe. Niemniej, formalnie rzecz biorąc, procedurę badawczą dobrze jest poddać pewnej metodzie, aby przybliżyć się do poznania naukowego w ścisłym sensie.

Metody naukowe to te, które „służą do zdobywania wiedzy o jakiejś dziedzinie, co najmniej intersubiektywnie komunikowalnej i racjonalnie uprawomocnionej (uzasadnionej), usystematyzowanej, otwartej na korygowanie, zaspokajającej ogólnoludzkie potrzeby czysto poznawcze lub poznawczo-praktyczne"[58].

Można powiedzieć, że jedną z najczęściej powracających dyskusji w teoretycznoprawnych debatach, przynajmniej w kręgu kultury prawa *civil law* (prawa stanowionego), jest dyskusja dotycząca metod uprawiania nauki prawa. Większość dyskusji na temat metodologii nauk prawnych rozpoczyna się od postawienia pytania: Czy prawo jest nauką? „Dyskusja nad metodą naukową prowadzi do kwestionowania przez niektórych naukowości badań prowadzonych nad prawem"[59]. Z pewnością jednak zasadniczą aktywnością nauk prawnych jest nie tyle „wyjaśnianie", ile „rozumienie". W drugim rzędzie zwykle przedstawia się typowe tzw. metody prawnicze, które mieszczą się w pojęciach: logika, analiza i interpretacja[60].

---

[56] Zob. i por. P. Feyerabend, *Przeciw metodzie*, Wrocław 2001; R. Rorty, *Obiektywność, relatywizm i prawda*, Warszawa 1999; *idem*, *Przygodność, ironia i solidarność*, Warszawa 2009; T. Kuhn, *Struktura rewolucji naukowych*, Warszawa 2009; *idem*, *Dwa bieguny. Tradycja i nowatorstwo w badaniach naukowych*, tł. i posłowiem opatrzył S. Amsterdamski, Warszawa 1985; M. Foucault, *Słowa i rzeczy*, Gdańsk 2005; J. Derrida, *O gramatologii*, Warszawa 1999; *idem*, *Marginesy filozofii*, Warszawa 2002.

[57] L. Morawski, *op. cit.*, *passim*.

[58] J. Herbut, A.B. Stępień, *Wstęp do filozofii*, Lublin 1975, s. 18; S. Kamiński, *Nauka i metoda. Pojęcie nauki i klasyfikacja nauk*, Lublin 1992, s. 20–23.

[59] G. Blicharz, *Metodologia prawoznawstwa*, Kraków 2020, https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/handle/item/266415, dostęp: 9.02.2022.

[60] Zob. B. Brożek, J. Stelmach, *Metody prawnicze*, Warszawa 2006; A. Núñez Vaquero, *Five Models of Legal Science*, „Revus" 19, 2013, s. 53–81.

Warto przy tym wspomnieć, że ważnym wyznacznikiem sposobu uprawiania filozofii prawa w Polsce są prace tak fundamentalne jak *Prawo. Metodologia, filozofia, teoria prawa* autorstwa K. Opałka i J. Wróblewskiego (by poprzestać na tym jednym przykładzie)[61]. Śmiało można orzec, że mimo pewnych napięć na styku teoria prawa – filozofia prawa, istnieje w Polsce tradycja uprawiania w systematyczny sposób filozofii prawa[62].

Badania przedstawiane w niniejszej pracy należą w pierwszej kolejności do obszaru filozofii prawa. Filozofia prawa, mimo pewnych swoistości, to w istocie ogólna filozofia stosowana do prawa lub zjawisk prawnych. Filozofia zajmuje się sprawami głębokiej natury prawa i zjawisk z nim związanych, dotyczącymi sensu, podstawy, wartości prawa i jego struktury jako części rzeczywistości, w której żyjemy[63]. Filozofia prawa charakteryzowana jest na różne sposoby. Jak podaje M. van Hoecke oraz J. Bell, może być rozpatrywana jako: 1) filozofia spekulatywna; 2) dyscyplina, która stara się ustalić, co jest najbardziej sprawiedliwym i słusznym prawem; 3) pewien proces refleksji, będący formą systematycznego rozumowania, który ma na celu ustalenie kontekstu, w którym prawo i zjawiska prawne mogą być rozumiane lub pojmowane; 4) dyscyplina, która dąży do ustalenia natury sprawiedliwości, sposobu istnienia prawa, wartości, które znajdują odzwierciedlenie w prawie oraz relacji między prawem a sprawiedliwością czy relacji prawa do moralności[64]. Wspólnym punktem tych sposobów rozumienia filozofii prawa jest to, że „filozofia prawa stawia głębsze pytania dotyczące prawa i szuka na nie zadowalającej odpowiedzi"[65]. Trzeba podkreślić, że filozofia prawa szczególnie często stawia pytania o aksjologię prawa[66].

Przyjmując systematyczny punkt widzenia, filozofia prawa może być ujęta jako: ontologia prawa, aksjologia prawa, ideologia prawa (rozważania nad wizją człowieka i wspólnoty oraz podstaw uzasadnienia instytucji prawnych itd.), epistemologia prawa (w tym sensie to metafilozofia prawa), jak i metodologia nauk prawnych (niekiedy uznawana za część teorii prawa jako teorii *per se*) czy teleologia prawa (rozważania nad tym, jakie są cele i zadania prawa) oraz logika prawnicza.

---

61 K. Opałek, J. Wróblewski, *Prawo. Metodologia, filozofia, teoria prawa*, Warszawa 1991, zwł. rozdz. 2 (warto porównać ze starszym – zbliżonym treściowo – wydaniem z 1969 r. pt. *Zagadnienia teorii prawa*).

62 Zob. *Czy koniec teorii prawa?*, red. P. Jabłoński, Wrocław 2017.

63 Zob. i por. m.in. K. Opałek, *Filozofia prawa a filozofia społeczna*, [w:] *Problemy teorii i filozofii prawa*, Lublin 1985, s. 189 i n.; R. Tokarczyk, *Filozofia prawa*, Lublin 2000, s. 27–35; M. Szyszkowska, *Europejska filozofia prawa*, Warszawa 1995, s. 2–3; J. Oniszczuk, *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2012, s. 4–12.

64 V. Kubes, *Grundfragen der Philosophie des Rechts*, Vienna 1977, s. 9–10.

65 M. van Hoecke, *What is Legal Theory?*, Leuven 1985, s. 51 z wprowadzeniem Johna Bella.

66 Zob. np. J. Wróblewski, *Perspektywy przyszłości racjonalizacji tworzenia prawa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 19, 1977, s. 7–21.

Ogólnie „metody" filozofii – jak podaje A. Ryan (w odniesieniu do filozofii *per se*) czy van Hoecke (odnosząc się do filozofii prawa) – bazują na wymogu takiego jej uprawiania, aby istniała możliwość prowadzenia racjonalnej dyskusji nad prawniczym rozumowaniem filozoficznym, co można uznać za odpowiednik wymogu, aby wyniki uzyskane w naukach ścisłych były podatne empirycznej weryfikacji lub falsyfikacji[67]. Kluczowe jest to, aby rozumowania i wnioski były odporne na racjonalną krytykę.

Przez nieustanne dyskusje między naukowcami na temat różnych koncepcji postęp w filozofii prawa i ugruntowanie pewnych filozoficznych intuicji dotyczących prawa okazują się możliwe wtedy, gdy jest miejsce na racjonalną dyskusję, która z kolei może służyć jako podstawa do opracowania nowych koncepcji w filozofii prawa[68]. Ten rodzaj otwartej i racjonalnej dyskusji jest warunkiem wstępnym osiągnięcia konsensusu intersubiektywnego. Jest to alternatywa dla czysto naukowej weryfikacji w przypadkach, gdy taka weryfikacja jest niemożliwa. Dotyczy to przede wszystkim rozważań i opracowań dotyczących wartości, zasad czy ideologii.

W pracy zastosowano różne metody badawcze, charakterystyczne zwłaszcza dla filozofii prawa. Pierwszoplanowe w niniejszej pracy są metody filozoficzne, czyli metoda logiczno-lingwistyczna, a przede wszystkim metoda znana jako rozumienie sensu. Analizy języka prawnego i prawniczego (tzn. wypowiedzi w prawie) stanowią istotny element badań w prawoznawstwie[69]. Zastosowano również metodę analizy dokumentów, raportów i opracowań oraz w koniecznym zakresie standardowe metody nauk prawnych, czyli metodę dogmatycznoprawną, prawnoporównawczą i historycznoporównawczą[70]. Przyjęcie w badaniach kilku metod nie jest szczególną oznaką interdyscyplinarności, lecz właściwością filozofii prawa, która zwykle (i także w tym przypadku) podejmuje się dociekań z wykorzystaniem różnych perspektyw, o czym będzie jeszcze mowa na końcu tego rozdziału.

Nauka prawa *in toto* (jeśli przyjąć, że oprócz dogmatyk podejmuje się namysłu filozoficznego, zagadnień socjotechnicznych itd.) zajmuje się z kolei zagadnieniami leżącymi na pograniczu innych nauk – głównie psychologii, socjologii, politologii, ekonomii i językoznawstwa. Wobec tego prawnik powinien opanować zróżnicowany warsztat badawczy,

---

67 *Ibidem*, s. 37; A. Ryan, *The Philosophy of the Social Sciences*, Oxford 1970, s. 24–45. Nawiasem mówiąc, Ryan podaje wiele przykładów zaczerpniętych z filozofii prawa, zob. np. s. 29.

68 O wadze intuicji zob. np. Z.J. Zdybicka, *O intuicji w filozofii*, „Roczniki Filozoficzne" 1, 1964, s. 121–129.

69 Zob. np. M. Zirk-Sadowski, T. Bekrycht, *Wewnętrzny punkt widzenia i znaczenie pojęcia wspólnoty komunikacyjnej w metodologii prawoznawstwa (wprowadzenie do problematyki)*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica" 79, 2017, s. 6.

70 Zob. Z. Ziembiński, *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Poznań 1983, s. 7 i n.

a to niesie za sobą konieczność wykorzystywania aparatury pojęciowej i metod badawczych innych nauk do badań nad prawem[71].

W tym miejscu należy sprecyzować, jakie metody zostały zastosowane w badaniach. Otóż w pierwszym rzędzie zastosowano metody filozoficzne, takie jak metoda logiczno-lingwistyczna oraz rozumienie sensu.

Opracowywanie aparatu terminologicznego i pojęciowego, zdefiniowanie używanych w badaniach wyrazów czy wyrażeń, jako metoda analityczna jest zwykłym elementem każdej pracy badawczej, pozwalającym uniknąć nieporozumienia, przynajmniej na poziomie semantycznym[72]. Z pewnością tworzenie spójnej siatki terminologiczno-pojęciowej należy do ważnych zadań badawczych prawoznawstwa[73]. Zresztą odnosi się to nie tylko do filozofii prawa, ale ogólnie do prawoznawstwa[74]. Niemniej nie można tych metod absolutyzować[75]. Istnieją też inne metody filozoficzne, mogące stanowić użyteczne narzędzia w filozofii prawa, o których będzie mowa dalej. Oczywiście, przeprowadzana analiza językowa może być wartościowa poznawczo i jest to także narzędzie badawcze wykorzystane do badań prezentowanych w tej książce.

Niniejsze badania mają charakter dociekań filozoficznych. K. Popper pisze o takich dociekaniach jako o myśleniu przednaukowym. „Filozofowie, podobnie jak inni ludzie,

---

71 Zob. np. L. Nowak, S. Wronkowska, *Zagadnienia integracji nauk prawnych w polskiej literaturze teoretyczno-prawnej*, „Studia Metodologiczne" 5, 1968, s. 109; K. Opałek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 329.

72 Ogólnie na temat metodologii nauk, także nauk prawnych, w tym badań społecznych w naukach prawnych, zob. m.in. T. Kotarbiński, *Traktat o dobrej robocie*, Łódź 1957; *idem*, *O pojęciu metody*, [w:] *Dzieła wszystkie*, t. 2, Wrocław 1993; A. Sułek, *Ogród metodologii socjologicznej*, Warszawa 2002; S. Nowak, *Metody badań społecznych*, Warszawa 2010; K. Opałek, *Problemy metodologiczne nauki prawa*, Warszawa 1962; A. Podgórecki, *Socjologia prawa*, Warszawa 1962.

73 Co dostrzegała i dostrzega polska teoria prawa, chociażby tzw. poznańska (poznańsko-szczecińska) szkoła teorii prawa. Zob. S. Czepita, S. Wronkowska, M. Zieliński, *Założenia szkoły poznańsko-szczecińskiej w teorii prawa*, „Państwo i Prawo" 2, 2013, s. 3–16. W polskiej filozofii prawa nierzadko próbuje się stosować filozofię analityczną i jej metody – jak się sądzi, zwłaszcza z powodu oddziaływania kręgu anglosaskiej nauki prawa, która w dużym stopniu pozostawała pod wpływem tejże filozofii analitycznej (zwłaszcza tzw. miękkiej lub oksfordzkiej) – często wskazuje się tutaj na wpływ prac H.L.A. Harta i jego kontynuatorów oraz komentatorów. Zob. J. Zajadło, *Analityczna teoria prawa*, [w:] *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*, red. J. Zajadło, Warszawa 2017, s. 8–9; J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Kraków 1998, s. 39 i n.

74 Por. szerzej np. W. Ciszewski, A. Dyrda, B. Janik, P. Banaś, *Zastosowania filozofii analitycznej w prawoznawstwie: Wprowadzenie*, „Avant" 1, 2018, s. 11–17.

75 Dodatkowo, prawo jest zjawiskiem złożonym ontologicznie, stąd też w odniesieniu do badania zjawisk prawnych zastosowanie znajdą metody właściwe dla nauk społecznych, np. socjologii. J. Monahan, L. Walker, *Social Science in Law. Cases and Materials*, New York 1994, s. 32.

w ich poszukiwaniu prawdy mogą wybierać dowolne metody, które zdają się im obiecywać sukces. Nie istnieje żadna metoda, która jest charakterystyczna lub istotna dla filozofii"[76]. Jednocześnie „istnieją silne wzajemne relacje między filozofią a naukami społecznymi, mimo poważnych różnic, i oba sposoby dociekań sięgają do tych samych założeń co do poprawności rozumowań"[77]. Co prawda, empiryzm dyktuje zasadę, że pytania o naturę ludzkiego myślenia i działania można rozstrzygać tylko przez bezpośrednią obserwację – co oczywiste, takich twardych empirycznych postaw metody filozoficzne nie dostarczają, a jednak pomagają zrozumieć świat człowieka[78].

Specyfiką nauk humanistycznych jest wartościujący charakter, ujmowanie rzeczywistości przede wszystkim w tym, co niepowtarzalne i jednostkowe, co określa się jako idiografizm i historyzm[79]. Można jednak przyjąć, jak czyni się to w niniejszej książce, więc także w badaniach tutaj zaprezentowanych, że metody uprawiania filozofii mogą być specyficzne dla filozofii albo wspólne z innymi naukami, zgodnie z przyjętymi w tych naukach koncepcjami poznania, nauki i filozofii[80].

Metody filozoficzne to „sposoby stawiania pytań filozoficznych; sposoby znajdywania na nie odpowiedzi (rozwiązywania problemów filozoficznych) tak, aby zagwarantować ich wartość (zasadność, prawdziwość); sposoby porządkowania uzyskanych wyników w teorie czy systemy; sposoby prowadzenia rzeczowych dyskusji"[81]. Wspomniano już, że istnieją różne metody filozoficzne, a zaakcentowano te znane filozofii analitycznej.

W niniejszych badaniach zastosowano metodę logiczno-lingwistyczną czy po prostu lingwistyczną, polegającą tutaj na wykonaniu operacji „wydobycia sensu danego wyrażenia przez ujawnienie jego słownikowych znaczeń czy typowych kontekstów, syntaktycznych ról, konotacji i denotacji, modyfikacji zastanego sensu lub formy wyrażenia celem jego precyzacji, ujednoznacznienia; przekład wyrażenia pewnego języka na wyrażenia innego języka z zachowaniem głównej funkcji semantycznej, odczytania

---

76 K. Popper, *Logika odkrycia naukowego*, Warszawa 2002, s. XIV.

77 S.T. Parsons, *The Structure of Social Actins. With a New Introduction*, London 1968, s. 21.

78 Poznanie naukowe zakłada dążenie do obiektywnej wiedzy zebranej z obserwacji. Odnosi się to jednak głównie do metody polegającej na systematycznym pozyskiwaniu i oceny informacji oraz celu, którym jest odkrycie zasad rządzących przedmiotem badania. Nauka nie ogranicza się jednak przecież do odkrywania fizycznego wszechświata. Zob. J. Monahan, L. Walker, *op. cit.*, s. 32.

79 Ale i badania społeczne znają ramy idiograficzne, aby przytoczyć IPA w psychologii i socjologii. Zob. M. Peno, *Interpretacyjna analiza fenomenologiczna jako rama teoretyczna badań nad przestępczością: uwagi metodologiczne (z przykładami badań Critical Race Theory)*, „Biuletyn Kryminologiczny" 17, 2020, s. 9–19.

80 J. Herbut, *Elementy metodologii filozofii*, Lublin 2004, s. 12; A. Kość, *Filozofia prawa jako nauka*, [w:] *Czy koniec teorii prawa?*, red. T. Jabłoński, Wrocław 2017, s. 241–249.

81 J. Herbut, *op. cit.*, s. 12.

wypowiedzi uzupełniające je (uściślające, ujednoznaczniające) oraz ujawnienie ich założeń, konsekwencji, głębszego lub przenośnego sensu"[82]. Można zatem powiedzieć, że niniejsza praca przedstawia badania analityczne, obejmujące porządkowanie siatki terminologiczno-pojęciowej, czyli analizę językową (np. analizę pojęcia sprawiedliwości, pojęcia miłosierdzia, sposobów pojmowania paternalizmu, eudajmonizmu czy moralizmu). Byłaby to miękka analiza, rekonstruująca sposoby użycia słów[83].

Celem pracy jest pogłębienie wiedzy i zrozumienie, a zrozumienie jest efektem zastosowanych metod. Rozumienie sensu to „poznawanie obiektywnego sensu czegoś; przez wewnętrzną podstawę (strukturę, własności istotne, relacje z innymi przedmiotami)"[84]. Sens może być rozpatrywany m.in. w płaszczyźnie semiotycznej (znaczenie znaku), jednak w niniejszej pracy przez sens rozumie się „uporządkowanie, zrozumiałość, racjonalność, wartościowość czegoś (zachowania się, życia, dziejów, przedmiotu, sfery rzeczywistości itp.). […] Sens czegoś poznaje się w ramach większej struktury (np. część – całość, środki – cel)"[85]. W naukach humanistycznych, w większości kierunków filozoficznych, ale i w filozofii prawa, stawia się tzw. pytania o sens poznawczy[86].

Rozumienie, co wiadomo od czasu działalności M. Webera i jego programu nauk społecznych rozumiejących, oznacza próbę poznania motywów, celów, dążeń, postaw i wartości, którymi kieruje się działający podmiot.

W badaniach interesujący jest przede wszystkim sens praktyczny, czyli aksjologiczny i pragmatyczny. Szukając sensu „czynności (wytworów) cudzych lub własnych, odwołujemy się do wartości celem zrozumienia ludzkich poczynań". W aspekcie praktycznym poszukuje się sensu w celu stymulacji jakiejś osoby do przyjęcia określonych wartości albo podjęcia określonego działania. Sens aksjologiczny jest sensem poszczególnych instytucji, ale i życia poszczególnych jednostek. W tym ujęciu dana koncepcja, instytucja albo życie danego człowieka mają sens wtedy, gdy ta koncepcja, instytucja itd. dąży do pewnego celu. Jasne jest, że wartości, jako cele, powinno się realizować[87].

Wykorzystane zostały także metoda dogmatycznoprawna, prawnoporównawcza i historycznoporównawcza.

---

82 *Ibidem*, s. 14.

83 Zob. R. Sarkowicz, *op. cit.*, s. 39 i n.

84 J. Herbut, *op. cit.*, s. 21.

85 J. Pelc wyróżnia pojęcia sensu: finitystyczne, wyjaśniające i wartościujące, zaś W. Stróżewski mówi o sensie w aspekcie fenomenologicznym, ontologicznym, ontycznym, aksjologicznym i metafizycznym.

86 Właśnie do tej metody nawiązuje koncepcja interpretacji humanistycznych, sformułowana przez J. Kmitę. Trzeba podkreślić, tak bliska założeniom szkoły poznańskiej czy też (alfabetycznie) poznańsko-szczecińskiej teorii prawa.

87 Sens zatem też jest wartością. Chodzi tu więc o przyjęcie wartości instrumentalnych w celu osiągnięcia wartości, która jest sensem. J. Herbut, *op. cit.*, s. 22.

Tradycyjną metodą stosowaną w naukach prawnych jest metoda dogmatyczna. Jest to metoda właściwa dla szczegółowych nauk o prawie obowiązującym. Zakłada ona interpretację przepisów (norm) prawnych – czyli norm, które uznaje się za obowiązujące. Istnieją zatem wykładnia językowa, wykładnia funkcjonalna i wykładnia systemowa. Można interpretować przepisy prawa powszechnie obowiązującego, a nawet dokonywać interpretacji prywatnych aktów prawnych (jak umowy i testamenty). Stosuje się wówczas pewne reguły (kanony) interpretacji i elementy teorii argumentacji. Możliwa jest analiza prawnoporównawcza i dogmatyczna, historyczna i historycznoporównawcza.

Na temat kwestii naukowości dogmatyk prawniczych powiedziano wiele i z pewnością nie jest zadaniem tej pracy rozważanie tych zagadnień[88]. Zwłaszcza z tego powodu, że w gruncie rzeczy niniejsza książka tylko w pewnym stopniu bazuje na badaniach metodą dogmatycznoprawną. Jest to spowodowane tym, że uregulowania dotyczące szeroko pojętej sprawiedliwości naprawczej są w polskim systemie prawnym szczątkowe i realizują w najlepszym razie minimalistyczny program sprawiedliwości naprawczej. Badania zorientowane zostały raczej na politykę prawa i teorię legislacji – na to, w jaki sposób można by było instytucje sprawiedliwości naprawczej uregulować.

Niemniej w pewnym wąskim zakresie metoda dogmatyczna jest jednak wykorzystywana. W jeszcze węższym zakresie zastosowano metodę historycznoporównawczą oraz prawnoporównawczą. Metoda historycznoporównawcza to metoda badawcza, polegająca na porównywaniu przebiegu procesów historycznych w różnych społeczeństwach (np. kształtowania się relacji i instytucji paternalistycznych na przestrzeni lat i w warunkach różnych społeczeństw)[89]. Ustalenia prawnoporównawcze dotyczą rozwiązań legislacyjnych w zakresie przedmiotu badań w różnych systemach prawnych.

Warto wskazać, że w metodologii ważną rolę odegrała wprowadzona przez M. Webera koncepcja typu idealnego, będąca podstawą tworzenia generalizacji w naukach społecznych, a także humanistycznych. Typ idealny to pewien abstrakcyjny model, składający się z cech istotnych danego zjawiska społecznego, jednak w czystej postaci niewystępujący w rzeczywistości. Typ idealny może stanowić pewien ideał normatywny, który wyznacza wzór postępowania, instytucji itd.[90] Niewątpliwie charakterystyka, np. sprawiedliwości naprawczej, będzie w niniejszej pracy zbliżona do działań zmierzających do sformułowania typu idealnego.

---

88 A na temat filozofii prawa np. w: K. Opałek, J. Wróblewski, *Prawo…*, s. 55 i n., 140 i n.

89 Definicja za: *Encyklopedia PWN*, *Historyczno-porównawcza metoda*, https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/historyczno-porownawcza-metoda;3912027.html, dostęp: 18.02.2022. Zob. szerzej m.in. J. Wiatr, *Metoda historyczno-porównawcza w socjologii*, „Kultura i Społeczeństwo" 10(4), 1966, s. 107–134.

90 Ł. Kurek, *Metodologia w filozofii*, [w:] *Metodologia nauk społecznych i humanistycznych*, red. M. Jakubiec, P. Urbańczyk, Kraków 2020, rozdz. 4.

Niejako na marginesie warto zasygnalizować pewne kwestie związane z metodyką badań. Metodyka to zespół metod dobranych ze względu na operatywność, czyli skuteczność wykonywania określonych zadań. Badania zostały oparte na zbieraniu i analizie źródeł – tekstów źródłowych, literatury przedmiotu, tekstów prawnych oraz w koniecznym zakresie danych z badań empirycznych (raportów, statystyk), zarówno odnoszących się do Polski, jak i realiów innych społeczeństw i państw.

Na metodykę pracy badawczej wpływa także jej interdyscyplinarność. Wspomniano, że praca nie jest w szczególnym stopniu interdyscyplinarna, lecz odpowiada raczej pewnemu standardowi prac filozoficznoprawnych, które poruszają zwykle wiele rozmaitych problemów i używają wielu metod (np. dociekania dotyczące sprawiedliwości są i filozoficzne, i dogmatycznoprawne, jeśli brać pod uwagę konstytucję, a nawet mogą odnosić się do socjologii moralności).

W przypadku niniejszej pracy wyjaśnienie i uzasadnienie przyjętego podejścia metodologicznego można sprowadzić do następującego przykładu. Jeśli rozważamy tutaj założenia leżące u podstaw koncepcji czy same koncepcje sprawiedliwości naprawczej, kładące nacisk na wspólnotę i jej aktywność, to trudno pominąć rezultaty tych badań, które dotyczą aktywności obywatelskiej. Warto uwzględnić także i te, które dotyczą realizacji założeń sprawiedliwości naprawczej w rzeczywistości, w działaniu (zwykle to badania jakościowe, w których respondentami są uczestnicy procesu sprawiedliwości naprawczej). Analiza takich raportów jest niezwykle pomocna przy ocenie instytucji prawnych, ale nie stanowi zasadniczego przedmiotu niniejszej pracy.

Nie sposób również pominąć analizy tekstów prawnych, a więc metody dogmatycznej, skoro mowa o instytucji, która znajduje przynajmniej częściowe odzwierciedlenie w aktualnym (i historycznym) stanie prawnym, zresztą analizowanym w różnych państwach.

Trzeba przyznać, że w pracy zogniskowano wiele perspektyw, w tym sensie, że poruszono problemy z filozofii prawa, ale i prawa karnego, polityki prawa, szeroko pojmowanej teorii legislacji, a także z zakresu filozofii *per se*, w tym etyki oraz socjologii. Można zatem mówić o tym, że praca ma charakter wieloaspektowy i integruje nauki prawne wewnętrznie i zewnętrznie – czyli z innymi obszarami wiedzy. Klasyfikacyjnie jest to jednak przede wszystkim monografia filozoficznoprawna.

2. Sposoby pojmowania paternalizmu

2.1. Wprowadzenie

Aby rozważać związki między obranymi za punkt odniesienia koncepcjami sprawiedliwości i paternalizmu, konieczne jest dokonanie wprowadzających ustaleń pojęciowych i koncepcyjnych, dotyczących tego, jak kształtował się namysł nad paternalizmem. Dopiero w kolejnym kroku, zgodnie z założoną i odzwierciedloną w spisie treści strukturą pracy, będą analizowane zagadnienia dotyczące sprawiedliwości naprawczej.

Celami tego rozdziału są: 1) przedstawienie etymologii słowa „paternalizm" z uwzględnieniem znaczeń tego słowa, znanych w głównych językach europejskich; 2) zarysowanie historii paternalizmu oraz 3) głównych nurtów myślenia o paternalizmie w filozofii. Również w niniejszym rozdziale, *in fine*, paternalizm zostanie zestawiony z perfekcjonizmem, eudajmonizmem oraz moralizmem prawnym. Należy podkreślić i mieć stale w pamięci, że zadaniem tego rozdziału jest uporządkowanie siatki terminologicznej (dotyczącej używanych w pracy słów) i pojęciowej (co tyczy się znaczenia słów) oraz naszkicowanie tła czy kontekstu filozoficznych debat dotyczących paternalizmu. Naczelnym zadaniem i punktem dojścia jest rekonstrukcja koncepcji paternalizmu jako troski i tego, jak należy paternalizm w kontekście troski pojmować. Porządkowanie siatki terminologiczno-pojęciowej jest zadaniem wyjściowym i niezbędnym dla dalszych ustaleń, w których centrum znajduje się m.in. zagadnienie paternalizmu.

W rezultacie w pierwszej kolejności omówiono zagadnienia etymologiczne, kolejno historyczne sposoby pojmowania paternalizmu i następnie sporządzono typologię paternalizmów i przeanalizowano główne filozoficzne koncepcje paternalizmu i różne sposoby jego pojmowania oraz koncepcje zbliżone, takie jak eudajmonizm, perfekcjonizm i moralizm prawny. Rozdział wieńczy opracowana na potrzeby niniejszej monografii koncepcja paternalizmu jako troski, stanowiąca punkt wyjścia do systematycznego namysłu nad relacją paternalizmu do sprawiedliwości naprawczej. Z uwagi na doniosłość i złożoność oraz niestandardowość koncepcji paternalizmu jako troski została ona wyłączona z zakresu analiz dotyczących typów paternalizmu i wyróżniona jako osobny podrozdział.

Jako przykłady podejść czy doktryn dotyczących paternalizmu wybrano koncepcje J. Locka, J.S. Milla, H.L.A. Harta i P. Devlina, J.S. Stephena, J. Raza, G. Dworkina oraz J. Feinberga, a przede wszystkim mniej znaną nauce polskiej koncepcję E.-G. Valdése'a. Przedstawiono także jego jeszcze mniej w Polsce rozpoznawaną wymianę stanowisk z dobrze z kolei znanym w teorii prawa M. Atienzą. Wybór tych koncepcji był powodowany przekonaniem, że łącznie pozwolą one ukazać najpełniej kontekst historycznych i współczesnych debat nad paternalizmem[1]. Warto podkreślić, że nie są to zagadnienia ani jednoznaczne, ani jasne, ani uporządkowane, nawet jeśli istnieje obszerna literatura przedmiotu i pewne mniej lub bardziej ustrukturyzowane „sposoby namysłu" nad tymi zagadnieniami.

W tle ustaleń pojęciowych, mimo bogactwa materiałów źródłowych (bo napisano wiele interesujących opracowań dotyczących paternalizmu, o czym dalej), pojawiają się jednak widoczne istotne problemy. Wynikają one zwłaszcza z tego, że nierzadko słowu „paternalizm" przypisuje się nie jedno, tylko kilka znaczeń. W obszarze nauk prawnych z kolei niemalże zupełnie nie dostrzega się związków pojęciowych między paternalizmem i troską, mimo że w pewnych kontekstach związek ten przy bliższej analizie zaczyna się ujawniać.

Omówienie przedstawionych zagadnień pomoże wyjaśnić także powody, dla których uznaje się, że ingerencja o charakterze paternalistycznym wymaga uzasadnienia. Ważne jest podkreślenie, że paternalizm *per se* nie jest tutaj przedmiotem oceny, ale warto wskazać, z jakiego powodu wielu autorów domaga się uzasadnienia tej postaci ingerencji. Niemniej jednak przyjmowanym w pracy założeniem jest, aby odbiorcę nastawiać do paternalizmu życzliwie, w każdym razie co do paternalizmu jako troski. Pewne wzniosłe ideały prawa można osiągnąć właśnie za pomocą ingerencji paternalistycznej, o ile będzie ona przepełniona troską i zaangażowaniem w stosunku do tych, których ingerencja dotyczy. L. Petrażycki, będący ojcem nowoczesnej polityki prawa, uważał, że celem prawodawstwa jest „świadome prowadzenie ludzkości […] ku wielkiemu świetlanemu ideałowi przyszłości (czyli ideałowi miłości)"[2]. Jakże bliskie są to słowa ideałom, które przyświecały prawnikom na początku XX w. Dość przypomnieć F. Liszta myśl o najwyższym i ostatecznym celu porządku prawnego, którym jest osiągnięcie pewnego poziomu zgodnego współżycia ludzkiego[3]. Przy tej okazji warto wspomnieć, że – jak się uważa – Petrażycki, ów wybitny teoretyk prawa, miał w swoich pracach nawiązywać do idei

---

1 Por. G. Dworkin, *Paternalism*, https://plato.stanford.edu/entries/paternalism/, dostęp: 17.02.2022.

2 L. Petrażycki, *Wstęp do nauki polityki prawa*, Warszawa 1968, s. 43–44.

3 L. Petrażycki, *Wstęp do nauki prawa i moralności*, Warszawa 1959, s. 16 i n.; F. Liszt, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, Berlin 1927, s. 144 i n.

sprawiedliwości, którą tutaj określa się jako naprawczą, do idei miłosierdzia, i był jej założeniom więcej jak życzliwy, postulując oparcie na tym idei celów polityki prawa[4].

Ściśle, w aspekcie merytorycznym, zagadnienie paternalizmu dotyczy granic, w jakich państwo albo jakikolwiek inny podmiot (np. wspólnota, pracodawca, inni ludzie) może w interesie jednostki interweniować w jej szeroko pojmowane prawo do wolności. Wstępne wątpliwości rodzi już samo znaczenie słowa „może" oraz zwrotu „prawo do wolności". Podstawowe pytanie, czy i w jakim stopniu państwo może chronić jednostki przed samymi sobą, ma wyjątkowe znaczenie w dziedzinie prawa karnego. Powody są co najmniej dwa: po pierwsze – sankcje karne są szczególnie dotkliwe, a po drugie – celem prawa karnego – jak się wydaje – nie powinna być ochrona danej jednostki przed nią samą[5]. W niniejszej książce ten aspekt nie będzie rozważany. Nie jest bowiem zadaniem dalszej pracy to, aby charakteryzować, analizować i uzasadniać motywowane paternalistycznie regulacje, np. z zakresu prawa karnego. Przedmiotem zainteresowania jest konkretna, taka, a nie inna, koncepcja sprawiedliwości naprawczej[6]. Celem tym nie jest stwierdzenie, czy poszczególne zespoły norm prawnych – np. tych, które regulują gry hazardowe[7] – są (i w jakim stopniu są) paternalistyczne (jeśli przyjąć, że paternalizm jest cechą takich zespołów norm) lub ocena ich uzasadnienia aksjologicznego z uwagi na relację do paternalizmu. Zadanie postawione w niniejszej pracy można ogólnie określić jako wykazanie, że analizowana koncepcja sprawiedliwości naprawczej ma charakter paternalistyczny. W rezultacie relacja, jaka powstaje między podmiotami zaangażowanymi w proces naprawczy (czyli proces sprawiedliwości naprawczej), jest paternalistyczna. Analizowana koncepcja wyznacza bowiem pewien wzorzec instytucji prawnej – instytucji sprawiedliwości naprawczej, regulując proces naprawczy czy proces uzgadniania sprawiedliwości w odwołaniu do właściwej dla siebie aksjologii i etyki troski. Punktem odniesienia jest przy tym koncepcja paternalizmu jako troski.

Należy zaznaczyć, że niniejszy rozdział w punktach 2.4–2.5 ma charakter przede wszystkim sprawozdawczy, referuje się bowiem koncepcje, idee, myśli społeczno-filozoficzne, a jego rolą nie jest szczegółowa analiza przedstawianych w nim zagadnień, lecz ich prezentacja z uwzględnieniem celu opracowania. Nie można jednak nie zauważyć, że podlegają one również w pewnym zakresie interpretacji i krytyce, jeśli służy to celom pracy.

---

4 Tzn. obecnym w jego opracowaniach założeniom, leżącym dziś u podstaw sprawiedliwości naprawczej.

5 W zasadzie żadna współczesna koncepcja karania nie znajduje uzasadnienia dla takiego rozwiązania.

6 Zob. M. Rigopoulou, *Grenzen des Paternalismus im Strafrecht*, Berlin 2013, s. 13 i n.

7 K. Grotkowska, *Paternalizm prawa a hazard*, „Państwo i Prawo" 10, 2015, s. 42–56.

Z uwagi na to, że wokół paternalizmu narosło wiele kontrowersji, warto rozjaśnić pewne zagadnienia natury ideologiczno-spornej.

Paternalizm, wiązany ze społecznymi stosunkami patriarchalnymi (np. w rodzinie), bywa nierzadko słusznie krytykowany jako uderzający w prawa i wolności oraz podmiotowość tej strony takiego stosunku, która jest postrzegana jako słabsza. Z takiego punktu widzenia ideologie, odwołujące się wprost lub z zakodowanym ukrytym programem patriarchalnym (np. w szkolnej edukacji), krytykuje się chociażby z punktu widzenia feminizmu[8]. Niemniej paternalizm nie musi być postrzegany w związku z niesprawiedliwością, z jaką kojarzony jest patriarchat i tym podobne sposoby regulacji stosunków społecznych. Istnieje bowiem wiele przypadków, w których relacja paternalistyczna jest uzasadniona – wielu zwolenników liberalizmu (zwyczajowo preferującego wartość wolności jednostkowej przed innymi dobrami) popiera obowiązek noszenia kasku w czasie jazdy na nartach albo zapinania pasów bezpieczeństwa. Warto podkreślić, że paternalizm może być zasobem. Wiele programów społecznych i socjalnych, w tym cały system wsparcia rodziny, opiera się na podstawach paternalistycznych (w relacji prawnej państwa do jednostki, konkretyzując relacje osobowe – choćby relacja kuratora rodzinnego, asystenta rodziny i innych pracowników socjalnych względem podopiecznych), które czynią życie społeczne stabilniejszym i bezpieczniejszym. Działania pomocowe, superwizyjne, wspierające prowadzone są dla dobra podopiecznych, choć nie zawsze w zgodzie z tym, czego oni oczekują[9]. Hipotezą statystyczną jest, że większość obywateli aprobuje te rozwiązania. Pojęcie paternalizmu rozważane będzie w niniejszej książce jako element charakterystyki pewnych koncepcji, zjawisk, relacji, nie zaś jako pojęcie ocenne (i pejoratywne).

2.2. Uwagi etymologiczne i historyczne

Mimo bogactwa literatury anglojęzycznej, niemieckojęzycznej, francuskojęzycznej albo hiszpańskojęzycznej dotyczącej paternalizmu, w niniejszej pracy za istotny uznano język polski i to, jak można pojmować paternalizm, licząc się ze sposobami użycia tego słowa w języku polskim.

Z etymologicznego punktu widzenia słowo „paternalizm" (od łac. *paternus* – 'ojcowski') wywodzi się pierwotnie z łaciny, z której weszło do starofrancuskiego, z którego z kolei przeszło do języka angielskiego. Tak też pojawiło się w języku katalońskim,

---

[8] Zob. m.in. B. Hooks, *Teoria feministyczna. Od marginesu do centrum*, Warszawa 2022. Na temat ukrytego programu por. np. J. Marek, *Ukryty program szkolny*, „Kwartalnik Pedagogiczny" 1, 1993, s. 141–157.

[9] Zob. np. E. Ben-Ishai, *The New Paternalism: An Analysis of Power, State Intervention, and Autonomy*, „Political Research Quarterly" 1, 2012, s. 151–165.

hiszpańskim czy portugalskim, ale i w polskim. Łaciński rdzeń *pater* jest oczywiście najstarszy, tak jak i stare są same praktyki, które dziś nazywamy paternalistycznymi. Uprzedzając dalsze rozważania, idąc za znaczeniem słownikowym i wtórującym tym słownikom i encyklopediom filozoficznym, można stwierdzić, że ze względu na ten rdzeń słowo „paternalizm" będzie odnosiło się do zachowania się kogoś jak ojciec wobec dzieci[10].

Nie sposób pominąć tego, że pojęcie paternalizmu historycznie wiąże się z patriarchalnymi teoriami władzy politycznej. W XVII w. do idei praktyk paternalistycznych nawiązywał obrońca absolutnej monarchii, Anglik R. Filmer, uzasadniając prawo królów do rządzenia w odwołaniu do „prawa ojcostwa" (*right of fatherhood*), które zgodnie z założeniem tego angielskiego filozofa polityki miało charakter religijny (wywodzony od biblijnego Adama)[11].

Współczesny sposób pojmowania paternalizmu został, poszukując jego źródeł, ukształtowany w angielskim kręgu językowym. Jeśli zaś przyjąć za punkt odniesienia właśnie formę tego wyrazu, której odpowiednik w języku polskim występuje z „-izmem", to jest ona stosunkowo nowa, bowiem pojawia się dopiero w publikowanych w Anglii, w Niemczech czy Hiszpanii tekstach z końca XIX w., głównie w artykułach prasowych, w których używana była w odniesieniu do stosunków politycznych, pracy oraz relacji między metropoliami i ich koloniami[12].

W języku polskim słowo „paternalizm", a w zasadzie jego nowoczesne pojęcie, przyjęło się stosunkowo późno. Co oczywiście nie znaczy, że nie były znane praktyki dziś nazywane paternalistycznymi – w literaturze historycznej można przeczytać np. o tym, że ziemiaństwo przejawiało paternalistyczny stosunek do chłopów itd. Nie sposób przeoczyć tego, że jest to wyrażenie używane w tym kontekście pejoratywnie[13]. Faktem jest jednak, że próżno szukać słowa „paternalizm" w wydanym w latach 1807–1814 *Słowniku języka polskiego* autorstwa Samuela Bogumiła Lindego. Nie zostało także zamieszczone w wydanym sto lat później *Słowniku języka polskiego* pod redakcją Jana Karłowicza, Adama Kryńskiego, Władysława Niedźwiedzkiego i Józefa Przyborowskiego.

---

10 E. Gmurzyńska, *Rola prawników w alternatywnych metodach rozwiązywania sporów*, Warszawa 2014, rozdz. III § 2.

11 Wymowny jest w tym kontekście tytuł głównego dzieła Filmera *Patriarcha, lub przyrodzona władza monarsza* (*Patriarcha, or the Natural Power of Kings*), wydanego w 1680 r.

12 Zob. np. J. Vetter, *Politics, Paternalism, and Progressive Social Evolution: Observations on Colonial Policy in the Scientific Travels of Alfred Russel Wallace*, „Victorian Review" 41(2), 2015, s. 113–131.

13 Jak można sądzić np. po pracy A. Leszczyński, *Ludowa historia Polski*, Warszawa 2020.

Nasuwa się refleksja, że zmiany znaczeniowe słów idą w parze z przeobrażeniami społeczeństw, w których słowa te są używane. Dotyczy to w widocznym stopniu takich słów, które stosowane są w odniesieniu do sposobu funkcjonowania społeczeństwa, w tym słów mających konotacje etyczne. „Paternalizm" przynależy do szerokiej rodziny takich słów. *Słownik języka polskiego* pod redakcją Witolda Doroszewskiego wskazuje, że paternalizm jest to ogół stosunków opartych na zasadach zbliżonych do zasad rządzących życiem rodziny podporządkowanej władzy ojcowskiej[14]. Można stwierdzić, że tak pojmowany paternalizm jest paternalizmem szerokim czy ogólnym i *implicite* zakłada ingerencję w trosce o dobro osoby podporządkowanej, choćby wbrew jej woli.

Odnosząc się do relacji między państwem a jego obywatelami, N. Bobbio i N. Matteucci na gruncie języka włoskiego definiują paternalizm jako „politykę społeczną ukierunkowaną na dobro obywateli i ludzi w ogóle, która wyklucza ich bezpośredni udział w podejmowaniu decyzji: jest to polityka autorytarna i jednocześnie życzliwa, dobroczynna i związana z opiekuńczą działalnością, z tym że wykonywana odgórnie, metodami czysto administracyjnymi"[15].

Należy podkreślić, że mimo widocznych zbieżności w sposobach użycia słowa „paternalizm" w wielu językach etnicznych, na gruncie różnych podejść filozoficznych, będzie ono podejmowane w pewnych (niekiedy niezwykle istotnych) aspektach odmiennie. Ponadto, w zależności od przyjętej perspektywy, definiujący ten termin próbują nastawić pozytywnie albo negatywnie do tego, czym paternalizm jest (charakter perswazyjny definicji).

W filozoficznej tradycji liberalnej paternalizm nierzadko oceniany jest negatywnie, co znajduje swoje odzwierciedlenie w formułowanych tam definicjach. Termin „paternalizm" jest często używany w krytyce nadmiernej (zdaniem formułującego taką ocenę) ingerencji państwa w jakąś sferę aktywności jednostek czy dziedzinę życia społecznego, która powinna pozostać wolna[16]. Zresztą termin „paternalizm" źródłowo oznaczał i oznacza jakąś relację hierarchiczną, charakteryzującą się tym, że stojący wyżej w tej hierarchii nie tylko rządził, ale i troszczył się o podporządkowanych. Mogła to być relacja między królem a poddanym, panem a niewolnikiem albo między właścicielem fabryki a robotnikami. Skądinąd, zawsze, po dziś dzień, społeczeństwem kierują elity władzy,

---

[14] *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, https://sjp.pwn.pl/doroszewski/lista, dostęp: 10.01.2022.

[15] N. Bobbio, *Paternalismo*, [w:] N. Bobbio, N. Matteucci, *Diccionario de Política*, Madrid 1982, s. 1193.

[16] Zob. np. C. Wolfe, *Liberalism and Paternalism: A Critique of Ronald Dworkin*, „The Review of Politics" 4, 1994, s. 615–639.

a ich postawę w wielu przypadkach (np. gdy wprowadzają prohibicję albo podnoszą stawki akcyzy na tytoń, aby chronić zdrowie podwładnych czy obywateli) charakteryzuje się jako paternalistyczną. Zależnie od kontekstu historycznego i społecznego taką relację można oceniać pozytywnie albo negatywnie – sam fakt istnienia pewnych instytucji społecznych, takich jak niewolnictwo, skłania do negatywnej oceny istniejących w tych instytucjach relacji. Nawet jeśli relacja między panem a niewolnikiem ma charakter ojcowski, z punktu widzenia standardów wynikających dziś chociażby z elementarnych praw człowieka będzie oceniania – z tego punktu widzenia – negatywnie. Nie można jednak przeoczyć, że przecież nie tyle paternalizm podlega tutaj ocenie, ile zespół stosunków i instytucji społecznych (niewolnictwo itd.).

Silne etymologiczne powiązanie paternalizmu z relacjami właściwymi dla stosunków rodzice – dzieci, a także ze stosunkami cechującymi się hierarchią i podporządkowaniem, rzutuje na takie rozumienie słowa „paternalizm", w którym sugeruje się wyższość podejmującego działanie, nazywane paternalistycznym, wobec tego, kto takiemu działaniu podlega. Stronie relacji, która jest postrzegana jako słabsza, niejako przypisuje się brak należytego rozeznania swojego własnego dobra, a co najmniej niezdolność lub niedostateczną zdolność do jego realizacji czy ochrony. Oczywiście jest to interpretacja tego pojęcia dokonana w aspekcie socjologicznym czy psychologicznym, uzasadniona wzorcami kulturowymi, właściwymi chociażby dla każdej takiej kultury, w której istnieje figura dobrego, sprawiedliwego, acz karzącego i wymagającego ojca, rozstrzygającego z najwyższej instancji sprawy rodziny.

Co więcej, w takim ujęciu, w powiązaniu z patriarchatem, paternalizm może sugerować relację, w której jedna ze stron oddziałuje na drugą, stosując przemoc[17]. Z racji swoich właściwości socjolingwistycznych nazwanie jakiejś relacji paternalistyczną może być utożsamiane z określeniem tej relacji jako nacechowanej nieuzasadnioną poufałością, poczuciem wyższości, a nawet infantylizowaniem jednej ze stron relacji społecznej. Na przykład na gruncie języka polskiego i tradycyjnych norm regulujących formy zwracania się do siebie, forma adresatywna pan (lub pani) wraz z imieniem może być używana jedynie wobec osób mających określone parametry socjolingwistyczne – czyli przez osobę stojącą wyżej w hierarchii (zawodowej, społecznej) albo starszą wobec osoby zajmującej pozycję niższą albo młodszej. Jednocześnie jednak z uwagi na owe właściwości socjolingwistyczne w stosowaniu tej formy należy zachować ostrożność i wyczucie, aby nie powstało wrażenie dyskryminowana jednej ze stron interakcji ze względu na wiek czy status lub nie wykroczyć przeciw normie grzecznościowej[18].

---

[17] S. Stasiak, *Czy ustrój patriarchalny mógł sprzyjać przemocy wobec kobiety?*, „Biblica et Patristica Thoruniensia" 2, 2015, s. 31–42.

[18] Zob. M. Marcjanik, *Grzeczność w komunikacji językowej*, Warszawa 2013, s. 47–49.

Taką potencjalnie dyskryminującą w odbiorze relację określa się czasem mianem paternalistycznej. Z punktu widzenia filozofii moralności[19] natomiast paternalizm nie zawsze jest pojęciem nacechowanym negatywnie. Uprzedzając dalsze ustalenia zawarte w kolejnych częściach niniejszej pracy, dość wspomnieć, że zakłada życzliwość i pewną formę wsparcia w relacji partnerskiej. W niektórych ujęciach filozoficznych paternalizm jest pewną wartością, celem, do którego warto dążyć, o ile – jako relacja – odznacza się określonymi cechami[20].

Jak można dostrzec, „paternalizm" ogólnie oznacza pewną relację między pewnymi podmiotami, która opiera się na opiece, ale i kontroli umożliwiającej podporządkowanie podmiotom postrzeganym jako stojące wyżej w hierarchii innych podmiotów, która to relacja zakłada ingerencję w życie drugiej osoby ze względu na dobro tej osoby, niezależnie od jej pragnień.

Przeprowadzona analiza etymologiczna pozwala wyprowadzić wniosek, że słowo „paternalizm", choć ma w języku polskim niedługą historię (odmiennie niż rdzeń znaczeniowy – „pater"), to od dłuższego czasu funkcjonuje w językach zachodnioeuropejskich, z większym natężeniem począwszy od XIX w. Jest to związane z charakterystyką stosunków opartych na jakiejś formie podporządkowania. Bywa ono używane pejoratywnie, ale i po to, aby wyrazić życzliwą troskę o słabszego czy wymagającego opieki, wsparcia, a czasem pouczenia itd. Na ten ostatni, drugi aspekt, należy zwrócić wyjątkową uwagę. Podobnie jak na to, że definicje paternalizmu są nierzadko definicjami perswazyjnymi.

Historyczne sposoby pojmowania paternalizmu to przede wszystkim paternalizm rozumiany jako paternalizm polityczny i paternalizm przemysłowy. Punktem odniesienia jest nowożytność, bowiem to w dużej mierze z tym okresem wiązać należy podstawy współczesnego dyskursu wokół zagadnienia paternalizmu. Paternalizm zakorzeniony jest w średniowiecznym pojęciu patriarchalizmu. Wyraz „patriarchalizm" oznaczał literalnie „władzę ojca" i pochodził ze zbitki dwóch greckich słów: πατριά ('rodowód', 'pochodzenie' – od πατήρ 'ojciec') oraz ἄρχω ('rządzić', 'panować')[21]. Jednak w podstawowym, ukształtowanym historycznie, nowożytnym ujęciu paternalizm pojmowany jest jako paternalizm polityczny. Tak rozumiany, zakłada, że struktura państwa odzwierciedla strukturę rodziny, przy czym państwo działa jako autorytarny, ale życzliwy ojciec, jak gdyby występując z pozycji autorytetu i władzy wobec wymagających

---

19 Albo filozofii moralnej. Por. A. Malitowska, *Czym jest filozofia moralna?*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna" 1, 2012, s. 120–126.

20 Por. E. Mounier, *Chrześcijaństwo i pojęcie postępu*, Warszawa 1968, s. 90–119. Jak E. Mounier pisze na s. 116 tego dzieła: „Bóg jest ojcem, nie paternalistą".

21 A. Preisner, *Paternalizm a wolność*, [w:] *Aktualne wyzwania ochrony wolności i praw jednostki. Prace uczniów i współpracowników dedykowane Profesorowi Bogusławowi Banaszakowi*, red. M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, Wrocław 2014, s. 51.

prowadzenia i ukierunkowania dzieci. Autorytarny, czyli taki, który działa w przekonaniu o swojej największej wiedzy i w najlepszym interesie swojej rodziny, ale bez względu na to, czy osoby mu podporządkowane zgadzają się z tymi decyzjami, czy też nie. Drugim, wywodzonym z epoki przemysłowej czy modernistycznej, jest paternalizm przemysłowy[22]. Należy on również do ukształtowanych historycznie sposobów pojmowania paternalizmu, jednak zasadniczym kryterium jego wyróżnienia jest płaszczyzna społeczna relacji, których dotyczy[23]. W pewnym uproszczeniu można przyjąć, że w pierwszym przypadku celem będzie przede wszystkim kontrola nad obywatelami czy poddanymi, w drugim zaś – zatrzymanie pracowników przy pracodawcy, zwiększenie produktywności czy złagodzenie ewentualnych napięć, ale też kontrola produktywności. Nie należy sądzić, że paternalizm przemysłowy był wyłącznie przejawem altruizmu pracodawców. Zwłaszcza w literaturze francuskiej akcentuje się to, że choć paternalizm przemysłowy służył poprawie warunków życia robotników i ich rodzin, to jednak służył także pracodawcom[24]. W tym sensie wpisywał się on w szerszy kontekst polityki i władzy oraz regulacji stosunków społecznych, zgodnie z życzeniem (lub obawami) elit.

---

[22] Konweniuje to choćby z definicją państwa J. Habermasa, głoszącą, że jest ono złożone z dwóch podsystemów, administracyjnego i gospodarczego, cechujących się podobną strukturą czy funkcjami. Nieomówionym z uwagi na cele niniejszej pracy, a doniosłym i powszechnie spotykanym współcześnie rodzajem tej relacji jest paternalizm medyczny, gdzie podmiotami są personel medyczny (zwykle lekarz) i pacjenci.

[23] Zob. E. Januła, *Paternalistyczna rola przemysłu ciężkiego Zagłębia Górnośląskiego w zakresie polityki socjalno-mieszkaniowej*, Katowice 2020. Trzeba nadmienić, że nazwa „paternalizm przemysłowy" jest stosowana przez współczesnych historyków, którzy odnoszą ją do praktyk niektórych pracodawców, właścicieli przedsiębiorstw (obrazowo mówiąc – fabryk), do których dochodziło w drugiej połowie XIX i pierwszej połowie XX w. w zasadzie we wszystkich krajach uprzemysłowionych. Można powiedzieć, że te praktyki były związane z polityką społeczną niektórych dużych przedsiębiorstw, w czasie gdy państwa nie gwarantowały jeszcze silniejszego zabezpieczenia interesów robotników. Ze swej natury „naczelnym celem polityki społecznej było i jest zapewnienie poczucia bezpieczeństwa egzystencjalnego". W tym znaczeniu „paternalizm" odnosił się do tworzenia takich stosunków, które mogłyby sprzyjać rozwiązaniu nawarstwiających się w czasie rewolucji przemysłowej problemów społecznych, związanych z napływem robotników do fabryk, a w rezultacie z migracjami z terenów wiejskich do miast. Symptomatyczne, że były to praktyki czy działania podejmowane zwłaszcza przez podmioty prywatne (w Niemczech to m.in. zakłady przemysłowe Kruppa czy Stumma). Przejawem tych praktyk było m.in. zakładanie i tworzenie zakładowych kas chorych, programów emerytalnych, mieszkań służbowych, stołówek zakładowych albo mechanizmów pomocy w nagłych wypadkach, a także placówek zdrowia i kultury, jak również animowanie życia społecznego, np. organizowanie imprez świątecznych.

[24] Niekiedy również stanowił odpowiedź na wyzwanie o charakterze moralnym. Wezwanie do poprawy warunków życia robotnika, zawarte w encyklice *Rerum Novarum* Leona XIII, wywarło, jak wiadomo, wpływ na niektórych katolickich biznesmenów, aby przytoczyć powszechnie znaną postać Marquesa de Comillas.

Sprzyjał bowiem spokojowi społecznemu, wydajności pracy, związywał pracowników z przedsiębiorstwem i pośrednio służył pracodawcy do podporządkowania pracowników w niemal każdym aspekcie ich życia. Udział w tym miały też władze publiczne, które realizując interes elit przemysłowych, osiągały także swoje plany społeczne. Istnieje wiele przykładów na to właśnie wskazujących – choćby edukacja w szkołach miała przede wszystkim służyć szkoleniu przyszłych pracowników, czyli w pierwszym rzędzie pracowników, a w dalszym dopiero osoby odgrywającą inną rolę społeczną. Warto zaznaczyć, że w najdalej idących przypadkach tworzono niemal zamknięte dzielnice czy osiedla mieszkalne, z godziną policyjną i szeregiem innych obostrzeń w różnych obszarach codziennego funkcjonowania[25]. Niemniej, mimo dwustronności korzyści takiej relacji, pozostawała ona typowym przykładem relacji paternalistycznej.

Z punktu widzenia niniejszej pracy istotne jest to, że relacja paternalistyczna w stosunkach władzy lub zależności dwóch podmiotów nie musi ograniczać się do sfery ściśle publicznej, a sfera publiczna nierzadko przenika do prywatnej.

Na marginesie głównego wątku rozważań warto dokonać pewnej adnotacji pojęciowej. Otóż, niekiedy przyjmuje się, że tzw. wąski paternalizm i paternalizm w szerokim sensie to typy paternalizmu[26]. Wydaje się jednak, że są to typy refleksji nad paternalizmem.

---

[25] Pullman City w Stanach Zjednoczonych stanowi ilustrację tzw. miasta fabrycznego, które powstało z przyczyn dziś określanych jako paternalistyczne (a także m.in. Le Creusot we Francji czy Le Grand Hornu w Belgii). Celem Pullmana było stworzenie dobrych warunków dla robotników, spełniając ich oczekiwania i chroniąc przed wpływem czynników mogących negatywnie wpływać na ich stan zdrowia, jakość życia, a mogących obniżać wydajność pracy. Interesujące (również w kontekście anglosaskiego zakorzenienia paternalizmu) może być to, że takie przemysłowe pojmowanie paternalizmu związane jest z doktrynami społecznymi i politycznymi występującymi w Hiszpanii, zwłaszcza z dyktaturą Franco, a także z rozwojem przemysłu na terenie dawnego Cesarstwa Niemieckiego. Współcześnie paternalizm przemysłowy jest zjawiskiem wciąż istniejącym i wiele jego założeń jest aktualnych (choć może bardziej w odniesieniu do ponowoczesnych globalnych korporacji niż fabryk doby industrializacji). Tym bardziej warto pamiętać o tym, że właśnie grupy pracownicze bywają zbliżone do wspólnot, chrakteryzujących się silnymi więziami wewnętrznymi i relacjami osobowymi (które to wspólnoty zdefiniowane będą później), a właśnie dzięki temu w wielu krajach funkcjonują rozmaite formy polubownego rozwiązywania sporów w zakładach pracy – tak bliskie ideałom sprawiedliwości naprawczej. Te ideały osadzone są w pewnym szczególnym podejściu do wspólnoty. Bez wspólnoty nie jest możliwe ich urzeczywistnienie. To właśnie Pullman (Chicago), stworzone w 1880 r., jest pierwszym z góry zaplanowanym miastem i społecznością przemysłową w USA. Wzorując się na brytyjskim mieście Saltaire, George Pullman (a w zasadzie założona przez niego Pullman Company) próbował stworzyć wydajną i idylliczną przestrzeń dla fabryki produkującej wagony. Zbudował gigantyczny zakład produkcyjny i domy dla 12 000 pracowników i ich rodzin, z parkiem, hotelem, szkołami i centrum handlowym. Zob. J.S. Garner, *The Company Town: Architecture and Society in the Early Industrial Age*, New York 1992, s. 9–10; *Planned Communities and Pullman*, https://www.nps.gov/pull/learn/management/upload/Pullman_HRS_Access3-2-132-257_compressed.pdf, dostęp: 18.02.2022.

[26] Zob. G. Dworkin, *Paternalism* (online).

Paternalizm wąski jest to typ refleksji nad paternalizmem, który charakteryzuje się tym, że dotyczy wyłącznie badania relacji między państwem a obywatelem, gdzie stosowanym narzędziem ingerencji jest przymus państwowy. Paternalizm w szerokim ujęciu z kolei obejmuje oprócz paternalizmu politycznego także paternalizm przemysłowy, ale też paternalizm w rozmaitych instytucjach (szkole, szpitalu itp.) czy w stosunkach rodzinnych.

Oprócz zreferowania aspektu historycznego, należy zasygnalizować, że w literaturze powszechnie funkcjonują rozmaite ogólne typologie paternalizmu. Przegląd literatury dotyczącej paternalizmu, zarówno filozoficznej, jak i z obszaru nauk społecznych, prawnych czy ekonomii, dostarcza bogatego materiału do tak rozumianych zabiegów porządkujących. Jednocześnie jednak ilość perspektyw, podejść, stanowisk oraz koncepcji tworzy niezwykle złożoną tkankę, wielowarstwową i zróżnicowaną, zarówno terminologicznie, jak i metodologicznie. Z reguły też typologizacja przyjmuje w odniesieniu do paternalizmu postać zabiegu wyodrębnienia podzbiorów ze zbioru wyjściowego, zabiegu niepretendującego jednak ani do rozłączności, ani do adekwatności (zupełności)[27]. Z punktu widzenia dalszych rozważań typologizacja paternalizmu nie ma większego znaczenia. W niniejszej monografii przyjmuje się bowiem, że istnieje jeden paternalizm, a nie różne paternalizmy. Na przykład paternalizm w stosunkach wewnątrzpaństwowych, dotyczący relacji państwa i jego organów albo innych podmiotów (jak korporacje zawodowe mające samorząd) do obywateli, oraz paternalizm w stosunkach pracy, dotyczący relacji wewnątrz przedsiębiorstwa, czyli między pracodawcą a pracownikami, różnią się nie co do istoty, ale obszaru czy rodzaju relacji między podmiotami[28].

Oczywiście, można z mniejszą lub większą trudnością każdą typologizację powiększyć czy rozwinąć, uwzględniając po prostu kolejne typy relacji społecznych i powiązane z nimi formy paternalizmów, mających pewne cechy wspólne, im tylko właściwe, wprowadzając kolejne kryteria itd.[29] W odwołaniu do szerokiego ujęcia paternalizmu jako

---

[27] Można by powiedzieć, że to tzw. nieudany podział.

[28] Por. B. Rogowska, *Robert Owen jako pionier inwestowania w zasoby ludzkie w organizacji*, „Studia i Materiały Wydziału Zarządzania i Administracji Wyższej Szkoły Pedagogicznej im. Jana Kochanowskiego w Kielcach" 4, 2018, s. 523–530; A. Pocztowski, *Zarządzanie zasobami ludzkimi*, Warszawa 2008.

[29] Warto tu przytoczyć choćby relację lekarz – pacjent, a więc tzw. paternalizm lekarski (medyczny). Model relacji, które można określić mianem paternalistycznych, czyli paternalizmu lekarskiego, charakteryzuje się tym, że lekarz występuje w relacji z pacjentem jako ekspert, który „wie najlepiej, co jest dobre dla drugiej osoby". A. Ostrowska, *Paternalizm czy partnerstwo? Relacje między pacjentami a lekarzami w Europie*, [w:] *W środku Europy? Wyniki Europejskiego Sondażu Społecznego*, red. H. Domański, A. Ostrowska, P.B. Sztabiński, Warszawa 2006, s. 185 i n.

relacji można dokonać bliższej analizy typów paternalizmu, odwołując się do pewnych cech danej relacji[30].

Niektóre kwestie związane z rodzajami (czy typami) paternalizmu rodzą kontrowersje. Dotyczą one jednak uzasadnienia paternalizmu – uzasadnienie zaś ingerencji paternalistycznej nie należy do zadań niniejszej monografii. Szczególnym przypadkiem jest relacja paternalizmu miękkiego i twardego, jednak przyjmując, że sprawiedliwość naprawcza jest instytucją regulującą zachowania tych, którzy są zdolni podejmować samodzielnie decyzje i je realizować, będzie ona wiązała się z paternalizmem miękkim. Miękki paternalizm pojmowany jest jako działanie dla dobra osób, które z różnych względów, takich jak młody wiek czy choroba psychiczna, uznawane są za ludzi niezdolnych do podejmowania racjonalnych decyzji. Twardy paternalizm natomiast jest to działanie w imię dobra osób, które mogą samodzielnie decydować o sobie, bez liczenia się z ich preferencjami[31]. Paternalizm miękki jest w pewnych sytuacjach potrzebny i celowy, a sytuacje te są uzasadnione ograniczoną świadomością osoby, do której odnoszą się działania paternalistyczne. Jeśli osoba jest świadoma tego, co się dzieje, i konsekwencji działań, nie możemy jej zmusić do zmiany decyzji, ale zawsze mamy prawo upewnić się, czy jej decyzja jest w pełni zrozumiała.

Istnieje również libertariański paternalizm, który polega na łagodnym wpływaniu na sytuację jednostki i pośrednio jej wybory w celu promowania dobra tejże osoby. Tak jak miękki paternalizm najczęściej nie jest w żaden sposób negowany i nie budzi większych zastrzeżeń[32]. Do tego typu zalicza się paternalizm promujący wybór lub wymagający wyboru. Jak pisze C.R. Sunstein: „Zmuszanie ludzi do wyboru […] można uznać za ruch bezwstydnie paternalistyczny"[33].

Można natomiast przyjąć w pewnym uproszczeniu, że paternalizm prawny jest to ingerencja paternalistyczna, tym się wyróżniająca, że dokonana za pomocą środków prawnych, np. przez wydanie ustawy[34]. Sprawiedliwość naprawcza będzie wpisywała się w narrację paternalizmu prawnego.

---

30 Na temat typologii paternalizmu zob. m.in. G. Dworkin, *Paternalism* (online); *idem*, *Paternalism*, „The Monist" 56, 1972, s. 64–84; D. Groll, *Paternalism, Respect and the Will*, „Ethics" 4, 2012, s. 692–714; J. Feinberg, *Legal paternalism*, „Canadian Journal of Philosophy" 1, 1971, s. 105–124.

31 G. Dworkin, *Paternalism* (online).

32 R.H. Thaler, C.R. Sunstein, *Libertarian Paternalism*, „The American Economic Review" 2, 2003, s. 175–179.

33 *Ibidem*, s. 177.

34 G. Dworkin, *Paternalism* (online).

2.3. Kontekst społeczno-filozoficzny badań nad paternalizmem. Filozoficzne analizy paternalizmu

Typowymi obszarami, w których pojawia się pojęcie paternalizmu i gdzie jest ono w częstym użyciu, są filozofia, w tym zwłaszcza etyka[35], a także ekonomia i medycyna, jak również nauki polityczne. Występuje również w filozofii prawa i pozostałych naukach prawnych (np. w prawie medycznym). Należy jednak podkreślić, że w obszarze namysłu filozoficznego oddzielenie filozofii prawa, polityki czy etyki od siebie nie jest zadaniem prostym. Można powiedzieć, że mają one zbliżony przedmiot zainteresowania, tylko pracujący w ich ramach badacze przyjmują odmienne perspektywy na te same w gruncie rzeczy pojęcia, koncepcje czy zjawiska społeczne.

Można mówić o doktrynach, koncepcjach, a nawet o teoriach paternalizmu w przyjętym w niniejszej monografii sensie[36]. Na gruncie szeroko rozumianej filozofii dostrzec można kształtowanie się takiego znaczenia słowa „paternalizm", które odnosi się do doktryny paternalistycznej, do koncepcji albo – rzadziej – teorii paternalizmu (paternalistycznej). W kontekście doktryny typowo mowa o paternalizmie jako o doktrynie ekonomicznej, społeczno-politycznej czy też prawnej[37].

W celach porządkowych należy dokonać przeglądu głównych debat i poglądów dotyczących paternalizmu. Dodatkowo warto przedstawić komentarze i głosy krytyki, odnoszące się do różnych koncepcji czy postaci paternalizmu, ponieważ także one nierzadko są fundamentalne dla filozoficznych refleksji nad tym zagadnieniem. Głosy polemiczne i krytyczne są wartościowe poznawczo i poszerzają wiedzę o przedmiocie krytyki. Warto podkreślić, że debaty te koncentrowały się przede wszystkim na problemie uzasadnienia paternalizmu i jego relacji do wolności. Z tego powodu stanowią one jedynie kontekst, dodatek do głównego nurtu rozważań zawartych w niniejszej książce.

Ogólnie mówiąc, źródła lub genezy nowoczesnych debat na temat zagadnienia czy problemu paternalizmu szukać należy w filozofii politycznej oświecenia[38].

---

35 Czego niewątpliwą zasługą jest paternalizm medyczny. D. Thomasma, *Beyond medical paternalism and patient autonomy: a model of physician conscience for the physician-patient relationship*, „Annals of Internal Medicine" 98, 1983, s. 243–248.

36 Choć to ostatnie raczej nie byłoby teorią naukową *par excellence*, o czym była mowa w rozdziale 1.

37 Niekiedy wyraża się pogląd, że filozofia (np. filozofia prawa, filozofia polityki) w pierwszym rzędzie zajmuje się katalogowaniem wartości leżących u podstaw państwa, prawa czy innych instytucji społecznych. Doktryny jednak warunkowane są określoną aksjologią, wobec tego niewątpliwie znajdują się one w obszarze zainteresowania filozofii. A. Sylwestrzak, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Warszawa 2015, s. 18.

38 V. McGown, *Paternalism: a definition*, „Social Analysis" 5/6, 1980, s. 102–124; L.J. Thompson, *Paternalism*, Britannica, https://www.britannica.com/topic/paternalism/Paternalism-applied-to-social-policy, dostęp: 20.12.2021. Szczegółowe analizy np. w: C.S. Miralles, *Enlightened*

Podstawowe wyzwania intelektualne, przed którym stają obrońcy paternalizmu, wiążą się z krytycznymi uwagami formułowanymi z pozycji stanowisk liberalnych[39]. W tym bowiem ujęciu uważa się za moralnie złe ingerowanie w wybór danej osoby, niezależnie od korzyści płynących z tej ingerencji (dla tej osoby). Pogląd ten jest często przypisywany J.S. Millowi i jest broniony przez wielu filozofów, takich jak R. Arneson, J. Feinberg i inni[40]. Uważają oni, że jeśli dana osoba dokonuje samodzielnego wyboru, dotyczącego siebie samego, to powinno się taki wybór niemal zawsze uszanować, co jest wymogiem moralności[41]. Takie też roszczenie uszanowania wolności można wysunąć wobec państwa i innych podmiotów, mających władzę czy siłę ingerować w wolność indywidualną[42].

W debatach dotyczących koncepcji paternalizmu łatwo o nieporozumienie, bo istnieje wiele ujęć, podejść, kontekstów i interpretacji, które nierzadko się przeplatają, ale i błędów niejasności w wypowiedziach autorów nierzadko wartościowych prac. Jest to też pojemne pojęcie. Stąd tak ważne jest zarysowanie głównych linii argumentacyjnych. W istocie bowiem filozofowie pochylają się zwłaszcza nad uzasadnieniem paternalizmu, a przecież uzasadnienie paternalizmu i opracowanie pojęcia – od strony językowej, czy koncepcji paternalizmu, choć mogą się ze sobą w badaniach łączyć, przeplatać, krzyżować, to jednak dotyczą odmiennych kwestii. Warto podkreślić, że niniejsza praca uzasadnienia paternalizmu nie dotyczy. Stąd dalsze uwagi mają charakter przede wszystkim sprawozdawczy, a częściowo są krytyczno-refleksyjne.

Paternalizm może, przynajmniej pośrednio, dotyczyć przekonań moralnych, a z pewnością preferencji co do norm i wartości. Obronę prawa wspólnoty do kształtowania tych preferencji można przypisać właśnie komunitarystom[43]. Dlatego nierzadko o paternalistyczną politykę społeczną, ujmowaną jako jedna z aktywności sprzyjających tożsamości wspólnotowej, zabiegają zwolennicy komunitaryzmu, zwłaszcza konserwatywni,

---

paternalism: the prohibition of corporal punishment in Spanish public schools in the nineteenth century, „History of Education. Journal of the History of Education Society" 2, 2015, s. 191–211.

39 Zob. J. Hanna, *In Our Best Interest: A Defense of Paternalism*, Oxford 2018, s. 14–16, 37 i n.

40 R.J. Arneson, *Mill Versus Paternalism*, „Philosophy Research Archives" 5, 1979, s. 89–119. Prace J.S. Milla oraz J. Feinberga będą przywoływane w dalszej części opracowania. Przede wszystkim chodzi o J.S. Mill, *Utylitaryzm; O wolności*, Warszawa 2005 oraz J. Feinberg, *Harm to Self*, [w:] J. Feinberg, *The Moral Limits of the Criminal Law*, Vol. 3, Oxford 1980.

41 Ów zwrot „niemal zawsze" nie pojawił się tu przypadkowo. Nawet zdaniem autorów krytycznych wobec paternalizmu istnieją takie przypadki, w których taka ingerencja jest jednak uzasadniona (czy dająca się uzasadnić). Będzie o tym mowa dalej.

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

43 K. Frysztacki, *Komunitarianizm: obietnice, nadzieje, ograniczenia*, „Diametros" 8, 2006, s. 108 i n.

poszukujący rozwiązania niektórych problemów społecznych w powrocie do wspólnoty, rodziny i – częstokroć – modelu patriarchalnego. Komunitaryści typowo są tylko krok od paternalizmu, choć oczywiście światopoglądowego znaku równości między komunitarystami a zwolennikami paternalizmu postawić nie można[44]. W ujęciu komunitarystycznym w centrum będą znajdować się wartości wspólnotowe, ideał dobra wspólnego, któremu w pewnych wypadkach podporządkowywane są jednostki i ich wolność.

Zwykle oceny komunitarystów dotyczące sposobu funkcjonowania społeczeństwa nie są zgodne co najmniej z niektórymi spośród kluczowych założeń przyjmowanych przez zwolenników liberalizmu[45]. Wiąże się to także z programowym antypaternalizmem liberałów. Ten spór będzie uwidaczniał się w niektórych częściach niniejszej książki, zwłaszcza tych, dotyczących problemu relacji jednostki do wspólnoty.

W odniesieniu do prawa do wolności w literaturze z reguły przyjmuje się pewne założenia z zakresu filozofii polityki. Prawo do wolności, rozumiane tak czy inaczej, pojawia się w szczególnym natężeniu w systemach prawnych opartych na filozoficznych podstawach liberalnych. Naczelnym celem systemu prawnego typu liberalnego (gdyby taki intuicyjnie wyodrębnić) jest bowiem zapewnienie podmiotom prawa do wolności, zwłaszcza przez stworzenie ram prawnych dla autonomicznego, swobodnego rozwoju obywateli[46]. Owe ramy prawne mają zagwarantować każdemu podstawowy zakres swobody w kształtowaniu i realizacji własnego sposobu czy planu życia, wizji dobrego życia, realizacji potrzeb itd. Istotą liberalnej wolności jest szerokie zakreślenie tej sfery ludzkiej egzystencji i spraw, które pozostają poza kontrolą państwa[47].

Prawo do wolności obejmuje zarówno możność realizacji postanowień woli, prowadzących przecież do różnych skutków życiowych, jak i popełniania błędów albo czynów uważanych w danym układzie społecznym za szkodliwe (jak spożywanie alkoholu albo zażywanie narkotyków czy uzależnienie od gier hazardowych). Oczywiście prawo do wolności czy też moralna zasada wolności nie przynależą wyłącznie do porządku liberalnego, są jednak na jego gruncie mocno eksponowane[48]. Ochrona interesów jednostki wbrew jej woli, przez standaryzację sposobu rozumienia dobra i preferencji co do pierwszeństwa jednych wartości przed innymi, przez podmiot sprawujący władzę, zwłaszcza przez państwo, postrzegana jest przez liberałów jako aktywność moralnie naganna. Przynajmniej w perspektywie liberalnej jest nieakceptowalne, że pewne odgórnie wykreowane wartości

---

44 M. Olcoń-Kubicka, *Indywidualizacja a nowe formy wspólnotowości*, Warszawa 2009, s. 41.

45 K. Koźmiński, *Komunitaryzm jako liberalizm odpowiedzialny – filozofia dobra Charlesa Taylora*, „Anthropos?" 18–19, 2012, s. 152–168.

46 Zob. Z. Rau, *Zapomniana wolność. W poszukiwaniu historycznych podstaw liberalizmu*, Warszawa 2008, s. 50–51.

47 W. Lang, *op. cit.*, s. 9.

48 Zob. np. W. Lang, *Prawo i moralność*, Warszawa 1989, s. 167 i n.

i wizje dobra traktowane są jako obowiązujące wszystkich, wbrew indywidualnym ocenom[49]. Na gruncie komunitarystycznym traktuje się nierzadko rozbieżne, indywidualne cele za nieistotne. W ujęciu liberalnym zewnętrzne determinowanie dobrostanu jednostki, bez względu na jej wolę, koliduje z jej autonomią, postrzeganą jako nieodzowny warunek rozwoju ludzkiej indywidualności, do której każdy ma niejako naturalne prawo.

Do filozofów zajmujących się paternalizmem należą np. John Locke oraz John Stuart Mill, H.L.A. Hart, Patric Devlin, James Fitzjames Stephen, Joseph Raz, a także Gerald Dworkin oraz Joel Feinberg i Ernesto Garzón Valdés, jak też, *last but not least*, Cass Robert Sunstein. Należy zaznaczyć, że te zestawienia poglądów i ich autorów służą egzemplifikacji – ich dobór można poddać krytyce i zapewne nie jest on doskonały[50].

To, co łączy filozofów związanych z liberalizmem, to niechęć do paternalizmu (zwłaszcza twardego), zaś tych bliższych ideałom komunitaryzmu – dążenie do uzasadnienia ingerencji paternalistycznej. Jest to jednak tylko pewne uogólnienie złożonej materii. Tak właśnie J. Locke oraz J.S. Mill tworzą dwugłos tzw. klasycznego liberalizmu, programowo kontestującego wszelkie formy paternalizmu[51]. Fundamentem liberalizmu politycznego jest myśl Locke'a, że ludzie rodzą się w stanie „zupełnej wolności w działaniu oraz rozporządzaniu swoimi majątkami i osobami, tak jak oni uznają za właściwe"[52]. Przy czym Locke, a zwłaszcza Mill, należą do przedstawicieli utylitaryzmu, które to stanowisko etyczne można w pewnych aspektach łączyć z liberalizmem. Powstały w pierwszej połowie XVIII w. nowoczesny utylitaryzm jest wyrazem typowego dla myśli angielskiej zespalania zagadnień etycznych z ekonomicznymi oraz politycznymi. Na tej bazie formułowano zasady etyczne, gospodarcze i polityczne. O ile z punktu widzenia liberalizmu paternalizm *in toto* jest trudny do zaakceptowania, o tyle na gruncie etycznej koncepcji utylitaryzmu paternalizm jest możliwy do obrony. Utylitaryzm sam przez się nie przesądza o tym, że paternalizm jest niedopuszczalny czy pozbawiony możliwości obrony. Przeciwnie, można zakładać, że w pewnych okolicznościach ingerencja paternalistyczna będzie się opłacać, wobec czego całkowite odrzucenie paternalizmu, jak pisze D. Lyons, jest, „przynajmniej na podstawie racji utylitarnych, nieuzasadnione"[53].

---

49 Zob. K. Grill, *op. cit*., s. 3–20.

50 Symptomatyczne, że autorzy analizowanych dalej doktryn czy koncepcji odnoszą się przede wszystkim właśnie do relacji paternalistycznych między państwem a jednostkami (zatem do typu paternalizmu państwowego), ale nie wyłącznie.

51 Zob. K. Wrońska, *Pedagogika klasycznego liberalizmu: w dwugłosie John Locke i John Stuart Mill*, Kraków 2012; J.W. Tate, *Liberty, Toleration and Equality: John Locke, Jonas Proast and the letters concerning toleration*, London 2016.

52 J. Locke, *Dwa traktaty o rządzie*, Warszawa 1992, s. 165.

53 D. Lyons, *Etyka i rządy prawa*, Warszawa 2000, s. 168.

Paternalizm w dłuższej perspektywie może przynieść więcej pożytku (szczęśliwości)[54] aniżeli szkody, nawet jeżeli będzie względnie mocno ograniczał indywidualną wolność. Sporne pozostaje to, czy (i w jakim stopniu) pożytek ten uzasadnia określone ograniczenie wolności. Ów konglomerat koncepcji, perspektyw i założeń, jaki tkwi w liberalnym i utylitarnym podejściu do społeczeństwa, państwa i prawa, sprawia, że jest to żyzny grunt do refleksji nad paternalizmem.

Granice władzy zazwyczaj rozpatrywane są przez pryzmat wartości, jaką jest wolność (można by dodać: obywatelska). Najbardziej znane rozważania dotyczące wolności i paternalizmu związane są z pracami J.S. Milla i jego intelektualnych kontynuatorów[55]. Wyznaczając granicę podporządkowania jednostek państwu, Mill formułuje zasadę, zwaną zasadą wolności, która głosi, że „jedynym celem, dla osiągnięcia którego ma się prawo sprawować władzę nad członkiem cywilizowanej społeczności wbrew jego woli, jest zapobieżenie krzywdzie innych"[56]. Jak celnie komentuje M. Małek, zasada ta określa relację jednostka – społeczeństwo[57]. Jako relacja wolnościowa stoi ona w opozycji do relacji paternalistycznej. Zdaniem Milla czyjeś własne dobro, fizyczne lub moralne, nie jest wystarczającym usprawiedliwieniem do ingerencji społeczeństwa, państwa czy prawa w życie tej osoby. Nie można zmusić kogokolwiek do „uczynienia lub zaniechania czegoś, ponieważ tak będzie dla niego lepiej, ponieważ to go uszczęśliwi, ponieważ zdaniem innych osób będzie to mądrym lub nawet słusznym postępkiem […]. W tej części, która dotyczy wyłącznie jego samego, jest absolutnie niezależny; ma suwerenną władzę nad sobą, nad swoim ciałem i umysłem"[58]. Według Milla fizyczny czy moralny dobrostan danej osoby nie może być zatem wystarczającym powodem zakazów i stosowania jakiejkolwiek formy przymusu – jej korzyść lub dobro nie jest należytą podstawą ingerencji, jakkolwiek by to dobro czy korzyść pojmować. Zgodnie z zasadą krzywdy jedynym i wystarczającym powodem, aby wymusić jakieś działanie lub zaniechanie, jest to, że czyn poważnie szkodzi innym osobom

---

[54] Chodzi oczywiście o zasadę utylitaryzmu czy maksymalizacji szczęścia, najpełniej sformułowaną przez Jeremy'ego Benthama jako rachunek użyteczności (szczęśliwości), która głosi, że czyn jest słuszny jedynie wtedy, gdy daje największą ilość szczęścia spośród czynów alternatywnych. Czyn jest słuszny, jeśli maksymalizuje szczęście ogółu (nie jest więc to zasada głosząca hedonizm egoistyczny). E. Kundera, *Użyteczność* w *systemie etyki Johna Stuarta Milla*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach" 180, 2014, cz. 1, s. 127–135.

[55] J.S. Mill, *op. cit.*, *passim*; C.L. Ten, *Mill on Self-Regarding Actions*, [w:] *J.S. Mill: On Liberty (A Norton Critical Edition)*, red. D. Spratz, New York 1975, s. 241.

[56] M. Małek, *Liberalizm etyczny Johna Stuarta Milla. Współczesne ujęcia u Johna Graya i Petera Singera*, Wrocław 2010, s. 102.

[57] *Ibidem*, s. 33.

[58] J.S. Mill, *Utylitaryzm…*, s. 102.

lub znacznie zwiększa prawdopodobieństwo wyrządzenia komuś szkody. Zasada krzywdy wyznacza granice wolności działania, a jej podstawową treścią jest zakaz wyrządzania drugiemu krzywdy, czyli wkraczania w sferę wolności innego człowieka w celach innych niż zapobieżenie wyrządzeniu krzywdy[59]. Zasada krzywdy to zatem potencjalne rozwiązanie problemu relacji między jednostką a społeczeństwem (państwem). Mill uważa przy tym, że przekonania moralne większości mogą stanowić argument za tym, aby postępować zgodnie z nimi we własnym życiu, ale rola społeczności podzielającej te przekonania ogranicza się do perswazji, a nie przymusu (chyba że nasze własne zachowanie krzywdzi innych). Co więcej, wspólnota może sankcjonować przez publiczną krytykę zachowanie, które uważa za aspołeczne. To, czego nie może zrobić, to przymusowo ingerować w zakres indywidualnej wolności, jeśli tylko czyny dotyczą wyłącznie samego działającego. Jak częstokroć mówi angielski utylitarysta: nad sobą, nad własnym ciałem i duchem każda jednostka jest suwerenna. W konsekwencji „szkoda, jaką człowiek wyrządza społeczeństwu przez zachowanie, które nie narusza żadnego szczególnego obowiązku wobec społeczeństwa ani nie powoduje odczuwalnej szkody żadnej jednostce, poza nim samym, jest niedogodnością, na którą społeczeństwo może się zgodzić w interesie większego dobra, jakim jest wolność człowieka”[60].

Odmienne w pewnym stopniu podejście do paternalizmu wyrażał jeden z czołowych przedstawicieli anglosaskiej filozofii prawa, H.L.A. Hart[61]. Właśnie praca Harta *Law, Liberty, and Morality* zapoczątkowała zdarzenie intelektualne, określane mianem debaty Hart–Devlin[62]. Jej przedmiotem było uzasadnienie stosowania prawa, zwłaszcza prawa karnego, do ochrony i egzekwowania norm moralnych. Skądinąd 125 lat wcześniej podobny spór rozgorzał między zwolennikami J.F. Stephena (po publikacji *Liberty, Equality, Fraternity*)[63] oraz apologetami liberalizmu J.S. Milla.

Powszechnie znane refleksyjnym prawnikom są te fragmenty *Biorąc prawa poważnie* autorstwa R. Dworkina[64], w których analizie poddano argumentację P. Devlina z *The Enforcement of Morals*[65]. P. Devlin, a za nim C. Tylor i wielu komunitarystów

---

59 Zob. *ibidem*, s. 129; J. Feinberg, *The Moral Limits of the Criminal Law*, Vol. 4: *Harmless Wrongdoing*, Oxford 1990, s. 3 i n.

60 J.S. Mill, *Utylitaryzm*…, s. 93.

61 H.L.A. Hart, *Law, Liberty, and Morality*, Oxford 1963.

62 Zob. na ten temat szerzej m.in. M. Glanc-Żabiełowicz, *Debata Hart Devlin. Studium z filozofii prawa*, Gdańsk 2022; P. Cane, *Taking Law Seriously: Starting Points of the Hart/Devlin Debate*, „The Journal of Ethics” 1/2, 2006, s. 21–51.

63 Zob. np. J.F. Stephen, *Liberty, Equality, Fraternity. And Three Brief Essays*, Chicago 1991.

64 R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998.

65 P. Devlin, *The Enforcement of Morals*, Oxford 1968.

broni poglądu, że jeśli tylko moralność konieczna jest do zachowania tożsamości i trwania wspólnoty, należy tę moralność chronić za pomocą reakcji karnej. Zdaje się to dla komunitarystów naturalne i uzasadnione[66]. Wszakże naturalność czy intuicyjność wartości fundamentalnych z punktu widzenia trwania wspólnoty z konieczności odwołuje się do założenia, że każdy rozsądny członek danej społeczności ma w te wartości wgląd, co oczywiście wymaga co najmniej pewnych działań edukacyjnych[67]. Devlin w słynnych debatach dotyczących zakresu prawa i penalizacji podnosi argument z ryzyka dezintegracji wspólnoty w przypadku naruszenia rudymentarnych reguł moralnych i konieczności ochrony tych reguł, które taką integralność i tożsamość gwarantują[68]. Antycypując owe dalsze uwagi, trzeba jednak mocno zaznaczyć, że prezentowany przez Devlina moralizm prawny to nie to samo co moralny paternalizm (w każdym razie często bywają one nierozróżniane). Modelowo moralizm prawny nie jest motywowany dobrem osoby, której dotyczy, podczas gdy moralny paternalizm *ex definitione* wiąże się oczywiście z wymuszaniem pożądanych postaw moralnych, tyle że z uwagi na przeświadczenie, że służy to dobru osoby, która takiemu paternalistycznemu oddziaływaniu podlega. Moralizm prawny może być wynikiem przeświadczenia, że egzekwowanie pewnych reguł moralnych jest ważne ze społecznego punktu widzenia[69]. O moralizmie prawnym będzie jeszcze mowa.

Podobnie jak niemal wszystkie typowe koncepcje liberalne w filozofii politycznej, J. Raz wyraża pogląd, że państwo powinno stwarzać warunki, w których każda osoba miałaby jak najwięcej otwartych możliwości działania, ponieważ w tym właśnie wyraża się autonomia, będąca centralną kategorią filozofii politycznej Raza. Jednak, o ile typowo dla zwolenników liberalizmu autonomia człowieka to tyle, co „posiadanie samego siebie", o tyle według Raza autonomia człowieka uzależniona jest od wielu zewnętrznych wobec podmiotu czynników społecznych czy okoliczności życiowych[70].

---

66 A. Buchanan, *Community and communitarianism*, Routledge Encyclopedia of Philosophy, https://www.rep.routledge.com/articles/thematic/community-and-communitarianism/v-1, dostęp: 12.10.2022.

67 Zob. A. Kaczmarek, *Nowoczesna autentyczność. Charles Taylor wobec dylematów współczesności*, Poznań 2011, s. 120 i n.

68 Zob. szerzej np. R. Dworkin, *Biorąc prawa…*, s. 431–437; 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, Buffalo–Oxford 1988, s. 37 i n.; M. Peno, *Filozoficzne podstawy karania – uzasadnienie istnienia kary we współczesnych społeczeństwach demokratycznych*, [w:] *Konwergencja czy dywergencja kultur i systemów prawnych?*, red. O. Nawrot, S. Sykuna, J. Zajadło, Warszawa 2012, s. 243–250.

69 Zob. m.in. M.S. Moore, *Legal Moralism Revisited*, „San Diego Law Review" 54, 2017, s. 441–463.

70 J. Raz, *The Morality of Freedom*, Oxford 1988, s. 369–371, 418–420.

Autonomiczne są te osoby, które są wolne, ale spełniają też warunek, że – jak komentuje pogląd Raza filozof G. Dworkin – ich wolność „zwraca się ku dobrym opcjom”[71]. „Celem rządu jest wspieranie ludzi w dążeniu do dobrego życia, co niekiedy będzie prowadziło do ograniczenia [wartościowej] wolności”, jak pisze Raz, co będzie stanowiło przejaw paternalizmu[72]. Zdaniem Raza – w wielu wypadkach uzasadnionego[73]. Na tym tle widać, że Razowi *explicite* chodzi o zapewnienie funkcjonowania „kultury respektującej autonomię jednostek” – zabezpieczenie autonomii wszystkich obywateli. Autonomia jednostki oznacza „zdolność kształtowania swego życia” i „kreowania własnego świata moralnego”[74], ale ukierunkowanych na dobre opcje, realizujących dobry plan życia. Można powiedzieć, że im więcej wartościowych (a nie jakichkolwiek) możliwości działania ma dany człowiek, tym jest on bardziej autonomiczny[75]. Państwo powinno zatem zapewnić autonomię, czyli możliwość wyboru różnych opcji działania, w tym wyborów dokonywanych w obszarze aksjologii. W konsekwencji za pożądany można uznać stan pluralizmu etycznego, lecz także ten stan ma pewne granice. Pluralizm nie jest nieograniczony, a ostatecznie granice wytycza państwo[76]. Państwo wspiera swoich obywateli w realizacji dobrych planów życiowych, ale jednocześnie aktywnie przeciwdziała dokonywaniu tych wyborów, które są uważane za złe. Jak pisze Raz, „celem wszystkich działań politycznych jest umożliwienie jednostkom realizowanie ważnych koncepcji dobra i zniechęcanie do aktów złych lub jałowych”[77]. Gerald Dworkin oraz Joel Feinberg należą z kolei do grona uznanych filozofów, mających także swój niemały wkład w opracowywanie zagadnienia paternalizmu. Warto przyjrzeć się ich koncepcjom i poglądom. Dworkin należy do grona tych filozofów, których prace mocno przysłużyły się rozwojowi koncepcji paternalizmu i jego definiowania. Trzeba przyznać, że w zasadzie ustalenia części pojęciowej niniejszej książki w znacznym stopniu nawiązują do rozstrzygnięć Dworkina. Przez paternalizm rozumie on ingerencję w wolność działania jednostki, usprawiedliwioną przez powody odnoszące się wyłącznie do dobra tej osoby – szczęścia, potrzeb, ale i wartości, ze względu na które ma szanse na pełne i szczęśliwe życie. W warunkach relacji między państwem (jakąś władzą) a obywatelem są to więc takie działania osób sprawujących władzę,

---

71 G. Dworkin, *Autonomia*, [w:] *Przewodnik po współczesnej filozofii politycznej*, red. R.E. Goodin, P. Pettit, Warszawa 1998, s. 467.

72 B. Polanowska-Sygulska, *Rozmowy z oksfordzkimi filozofami*, Kraków 2011, s. 232.

73 *Ibidem*, s. 229–237.

74 J. Raz, *The Morality*..., s. 154.

75 *Ibidem*, 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.

76 M.D. Farell, *Autonomy and Paternalism: The Political Philosophy of Joseph Raz*, „Ratio Juris” 4, 1991, s. 52–60.

77 J. Raz, *The Morality*..., s. 415.

które skutkują podejmowaniem przez nich decyzji za innych ludzi, które to decyzje, choć mogą być korzystne dla tych ludzi, to jednak uniemożliwiają im branie pełnej odpowiedzialności za własne życie[78].

Ogólnie J. Feinberg nie należy do zwolenników paternalizmu, więcej, w aspekcie moralnym kontestuje paternalizm i argumentację paternalistyczną[79]. Jest zatem moralnie przeciwnikiem ingerencji paternalistycznej. Co ciekawe, Feinberg kieruje swój antypaternalizm do założonego idealnego prawodawcy, który nie kieruje się względami użyteczności polityki społecznej i prawnej, ale moralnie ważnymi zasadami[80]. W pewnym uproszczeniu można powiedzieć, że utożsamia on ideał liberalizmu z poszanowaniem wolności jednostki. Prymat wolności jednostki oznacza, że nawet dopuszczalne powody ingerencji w tę wolność wymagają uzasadnienia[81]. W rezultacie postuluje regułę braku przymusu prawnego, ewentualnie oddziaływania za pomocą innych metod[82]. Niemniej, *prima facie*, filozof ten znajduje uzasadnienie dla pewnych, acz dość wąskich, form ingerencji zbliżonych do paternalizmu.

Według Feinberga „życie człowieka należy do niego i do nikogo innego"[83]. Stwierdza również, że „szacunek dla autonomii osoby jest poszanowaniem jej nieskrępowanego dobrowolnego wyboru jako jedynego słusznego wyznacznika jej działań, z wyjątkiem sytuacji, gdy interesy innych wymagają ochrony przed nią"[84]. Paternalizm, któremu przeciwstawia się Feinberg, jest twardym paternalizmem. Akceptuje on natomiast, jako dające się uzasadnić, postacie paternalizmu miękkiego oraz oddziaływania na jednostki za pomocą miękkich instrumentów – tak też jego zdaniem paternalistyczna polityka społeczna promująca pewne wartości jest nie tylko akceptowalna, ale i niekiedy konieczna[85].

Ernesto Garzón Valdés przyczynił się z kolei do ożywienia debaty na temat paternalizmu w hiszpańskojęzycznym kręgu filozofii społecznej. Szczególny rozgłos zyskał artykuł, którego tytuł brzmiałby po przetłumaczeniu na język polski: „Czy paternalizm prawny jest etycznie uzasadniony?"[86], opublikowany w latach 80. minionego wieku.

---

78 G. Dworkin, *Paternalism* (online); *idem*, *Paternalism*, s. 64–84.

79 J. Feinberg, *Harm to Self*..., s. 25–26.

80 J. Feinberg, *Harm to Others*..., s. 4.

81 *Ibidem*, s. 12.

82 R.J. Arneson, *Joel Feinberg and the justification of hard paternalism*, „Legal Theory" 11(3), 2005, s. 259–284.

83 J. Feinberg, *Harm to Self*..., s. 59.

84 *Ibidem*, s. 68.

85 *Ibidem*, s. 64 i n.

86 E. Garzón Valdés, *¿Es éticamente justificable…*, s. 155–173.

Garzón nawiązuje do debaty toczonej już w świecie anglosaskim, w której milowym kamieniem (w latach 70. XX w.) były omawiane w niniejszej monografii prace Dworkina. Hiszpański filozof osadza paternalizm w filozofii moralnej i politycznej. Celem jego rozważań i koncepcji filozoficznych, jak podają komentatorzy, jest „uzasadnienie socjalnego państwa (*welfare state*) rządów prawa z liberalnego punktu widzenia"[87]. Do tego celu wykorzystuje argument z paternalizmu.

Garzón wskazuje, że sama akceptacja zasady krzywdy (niekwestionowana z liberalnego punktu widzenia) prowadzi do uznania za konieczny ograniczonego paternalizmu i praktyki stosowania pewnych środków pomocowych, które narzucają jakieś (niekoniecznie minimalne) ograniczenia wolności[88]. Znaczącą rolę odgrywają przy tym mechanizmy wyborcze liberalnej demokracji, które stanowią uzasadnienie paternalistycznych ingerencji i programów.

Warto wspomnieć, że poglądy Garzóna wywołały głosy krytyczne i debatę na temat paternalizmu, a w kręgu hiszpańskojęzycznym wyjątkowo znana jest polemika E. Garzóna z M. Atienzą[89]. Atienza sądzi, że działanie mające na celu zapewnienie komuś korzyści oraz stanowiące przejaw moralnego perfekcjonizmu, to także *mutatis mutandis* formy paternalizmu[90].

Cass Robert Sunstein jest filozofem, którego poglądy warto omówić oddzielnie. Jego libertariańskie podejście jest w wielu aspektach wyjątkowe i wyróżniające się spośród innych analiz i badań nad paternalizmem. Sunstein sformułował interesującą koncepcję paternalizmu, wpisującą się w typ paternalizmu libertariańskiego. Paternalizm promujący wybór lub wymagający (dokonania jakiegoś) wyboru przejawia się w ingerencji w autonomię jednostki w celu wymuszenia na niej dokonania wyboru jednej z kilku opcji. Sunstein twierdzi, że jeśli ludzie muszą wybierać, nawet jeśli woleliby tego nie robić, to aktywny wybór przez nich dokonany należy traktować jako wymuszony, a jeśli intencją wymuszenia jest dobro tych osób, to jest to *explicite* wyraz paternalizmu. *De facto* bowiem jednostki nie mogą wybrać nieangażowania się w dokonywanie wyborów. Zmuszanie ludzi do wyboru często jest więc działaniem paternalistycznym[91].

---

87 E. Garzón Valdés, *Sigamos discutiendo sobre pat ernalismo*, „Doxa" 5, 1988, s. 215. Zob. także szerzej; *idem*, *¿Es* éticamente *justificable…*, s. 155–173; *idem*, *Derecho…*, s. 361–378 (wersja angielska: *On Justifying Legal Paternalism*, „Ratio Juris" 3, 1990, s. 173–184; dalej cytowana będzie praca w języku hiszpańskim i do niej odnoszą się przypisy).

88 E. Garzón Valdés, ¿Es éticamente justificable…, s. 155 i n.

89 E. Garzón Valdés, *Sigamos discutiendo…*, s. 215–219; M. Atienza, *Discutamos sobre paternalismo*, „Doxa" 5, 1988, s. 203–214.

90 M. Atienza, *op. cit.*, s. 203–214.

91 C.R. Sunstein, *Requiring choice is a form of paternalism*, „Journal of Behavioral Economics for Policy" 1, 2017, s. 11–14; *idem*, *Forcing People to Choose is Paternalistic*, „Missouri Law Review" 3, 2017, s. 643–668.

W wielu przypadkach postawienie danej osoby przed koniecznością dokonania wyboru w rzeczywistości jest zobowiązaniem do dokonania tego aktu (wyboru). Gdy ludzie wolą nie wybierać, wymaganie takiego wyboru jest postrzegane przez Sunsteina jako forma przymusu. Jeżeli więc dana osoba wolałaby nie dokonywać wyboru między np. stałą a zmienną stopą procentową kredytu, ale jest do tego zobligowana, bo inaczej nie uzyska tego jakże potrzebnego jej wsparcia finansowego, to jest to forma przymusu. Może mieć on charakter paternalistyczny. Będzie tak, jeśli w tej relacji udzielający kredytu (lub państwo wprowadzające stosowne przepisy) wymusza taki wybór w trosce o dobro kredytobiorcy – z punktu widzenia dobrostanu jednostki i w perspektywie możliwego nadużycia ze strony silniejszego w tej relacji kredytodawcy wydaje się, że lepiej jest, aby to przyszły dłużnik samodzielnie i bez presji podjął taką decyzję[92].

Również sytuacja, w której zapyta się jednostki o to, czy chcą dokonać wyboru, czy raczej wolą zrezygnować z wyboru na rzecz domyślnej zasady itd., może być przejawem paternalizmu. Pytanie o to, czy jako użytkownicy Internetu godzimy się na akceptowanie wszystkich plików ciasteczek (ang. *cookies*), wchodząc na stronę internetową (to zasada domyślna), czy chcemy dokonać wyboru w tym zakresie, jest przejawem troski o nasze dobro – wybór jest dla nas dobry *per se*, jednocześnie jednak wymusza na nas pewną aktywność, której możemy zwyczajnie nie chcieć. Jest to uciążliwe, jeśli chcemy szybko odszukać wiadomość lub nekrolog w serwisie informacyjnym i zapewne z reguły wolelibyśmy takiej dodatkowej aktywności (*cookies*) nie podejmować. Odwołując się do dość powszechnego sentymentu, można powiedzieć, że niegdyś (przed wymogiem akceptacji ciasteczek) korzystanie z Internetu było łatwiejsze i wygodniejsze. Zmuszenie do wyboru, którego raczej nie pragniemy (ale i większość użytkowników zapewne nie wie też, czemu on służy), dla naszego przecież dobra, jest więc przejawem paternalizmu. W gruncie rzeczy, jeśli podmiot znajdujący się w danym układzie w dominującej pozycji (bo od niego zależy dostarczenie dobra czy usługi itp.) domaga się wyborów w okolicznościach, w których ludzie woleliby ich nie podejmować, to stosuje formę przymusu. Przy tym zaletą istnienia domyślnej reguły (zasady) jest to, że presja jest mniejsza, ponieważ pozwala się wówczas ludziom polegać na takiej regule i ją zastosować (jeśli gotowi są ją zaakceptować lub wolą zaakceptować, aniżeli podejmować aktywność – nawet jeśli nie jest to najkorzystniejsza opcja).

Na tle koncepcji C.R. Sunsteina pojawia się naturalnie wiele pytań w kontekście zagadnień prawnych i w ramach badań podjętych w niniejszym opracowaniu – wyjątkowo interesujące są te dotyczące formy przymuszania do wyboru (a więc w pierwszym rzędzie sankcji). Wymaganie wyboru, czyli aktywnego wskazania swoich preferencji,

[92] C.R. Sunstein, *Forcing People…*, s. 652.

może przybrać różne postaci. Co się jednak stanie, jeśli ludzie po prostu odmówią dokonania wyboru? Jakie miałoby to potencjalne konsekwencje? W jaki sposób system prawny (lub moralność itd.) może na odmowę reagować? Rodzą się też inne pytania, do których będzie się wracać w dalszych częściach niniejszej pracy, w odniesieniu do badanej koncepcji, ale i opartych na jej założeniach instytucjach sprawiedliwości naprawczej. Dość stwierdzić, że najdalej idącą formą wymagania jest nałożenie obowiązku wyboru pod groźbą kary albo innej formy odpowiedzialności prawnej o charakterze represyjnym lub odszkodowawczym. Równie uciążliwe jest uwarunkowanie od dokonania wyboru uzyskania towaru lub usługi albo pracy. W każdym z tych przypadków, jeśli ludzie muszą z uwagi na własne dobro wybierać, nawet jeśli woleliby tego nie robić, to ich wybór podpada pod ingerencję będącą formą paternalizmu[93].

2.4. Perfekcjonizm, eudajmonizm oraz moralizm prawny

Kolejny fragment monografii poświęcony jest ogólnym wyjaśnieniom, odnoszącym się do pojęć pojawiających się w rozważaniach dotyczących paternalizmu, w literaturze, a zwłaszcza w pracach na temat rozmaitych aspektów ingerencji w wolność jednostek. W tej części nie aspiruje się do jednoznaczności i absolutnej jasności rozstrzygnięć, ani też do tego, aby wyczerpująco zbadać omawiane zagadnienia. Celem jest jedynie naświetlenie tła debat nad paternalizmem i przedstawienie tych pojęć i koncepcji, które z punktu widzenia tych debat są lub wydają się być ważne z punktu widzenia celów niniejszej pracy. Trudno przeoczyć, już po pobieżnej analizie literatury przedmiotu, że szczególną wagę i doniosłość mają zagadnienia dotyczące relacji tych koncepcji do kwestii sporu o uzasadniony zakres ingerencji państwa i prawa w obszar moralności, zarówno w wymiarze społecznym, jak i indywidualnym. Jednym z punktów niniejszego fragmentu pracy jest ten, który dotyczy moralizmu prawnego.

Wyjaśnienia terminologiczno-pojęciowe dotyczące paternalizmu nie byłyby zatem pełne czy kompleksowe bez charakterystyki eudajmonizmu, perfekcjonizmu oraz moralizmu prawnego. Pojęcia te wiążą się z typami poglądów politycznych, mających pewne cechy wspólne z paternalizmem – są to jednak poglądy czy koncepcje od paternalizmu w pewnym stopniu niezależne. Choć istnieją cechy wspólne dla eudajmonizmu, perfekcjonizmu i moralizmu prawnego, to są to przynajmniej w pewnych aspektach koncepcje odmienne. Spostrzeżenie to pozwala zawęzić i sprecyzować zakres dalszych rozważań. Jak łatwo dostrzec, naczelnym celem tego podrozdziału jest zawężenie i sprecyzowanie pola badawczego.

[93] *Ibidem*, s. 261 i n.

W pierwszym rzędzie zostanie przedstawione pojęcie i koncepcje eudajmonizmu. Eudajmonizm (z greki – *eudaimonía*, czyli 'dobry duch', co jest powszechnie tłumaczone jako „szczęście" lub „dobrobyt") to pogląd polityczny (wówczas do słowa „eudajmonizm" dodaje się przymiotnik „państwowy") i koncepcja etyczna, w świetle których organizacja życia społecznego powinna być podporządkowana szczęściu, będącemu najwyższym dobrem i celem człowieka[94]. Jest to pojęcie bliskie paternalizmowi, obejmujące niejako dwie główne perspektywy: polityczną i etyczną. W świetle politycznej koncepcji eudajmonistycznej organizacja życia społecznego ma co do zasady zapewniać szczęście, przeważnie pojmowane jako przyjemne i pozbawione cierpień życie jak największej liczby ludzi. W perspektywie etycznej przyjmuje się natomiast, że dobre są takie czyny, które przyczyniają się do szczęścia. Istotą dobra moralnego jest zatem „szczęściodajność" czynu. Czyn jest na gruncie eudajmonizmu moralnie powinny, gdy prowadzi do osiągnięcia szczęścia[95].

Podejścia do eudajmonizmu różnią się tym, jak pojmowane jest szczęście. Na przykład epikurejczycy przyjmowali, że to przyjemność, stoicy zaś widzieli szczęście w cnocie. Niekiedy było to oglądanie Boga (św. Augustyn i św. Tomasz z Akwinu) czy zadowolenie ze stanu harmonii (Demokryt z Abdery). Dla Arystotelesa szczęście to skutek rozumnego działania człowieka. Stan eudajmonii to stan posiadania dobra, na które składają się różne elementy – fizyczne i duchowe. Zasadniczo dobro osiąga się przez prawidłowy rozwój swoich najwyższych i najbardziej ludzkich możliwości. Eudajmonia dla człowieka, jako „zwierzęcia rozumnego" (*logos* tłumaczony bywa też czasem jako „racjonalność") jest osiągnięciem doskonałości (*areté*) rozumu[96].

Z punktu widzenia sposobów pojmowania szczęścia eudajmonizm może być tożsamy z hedonizmem, gdzie szczęście rozumiane jest sensualistycznie i antyascetycznie, jak głosi np. utylitaryzm J. Benthama i J.S. Milla[97]. W koncepcjach utylitarystycznych szczęście jest utożsamiane z przyjemnościami, a te zaś z korzyściami. Możliwe jest i takie rozumienie eudajmonizmu, w którym celem działań państwa czy decydentów politycznych lub społeczeństwa i jego organizatorów *in toto* będzie zapewnienie dodatniego bilansu życia,

---

94 Współcześnie istotny wkład w namysł nad eudajmonizmem przypisać należy G.E.M. Anscombe, *Modern Moral Philosophy*, „Philosophy" 33, 1958, s. 1–19. J. Paszyński, *Eudajmonizm*, Powszechna Encyklopedia Filozofii, http://www.ptta.pl/pef, dostęp: 20.01.2022; W. Tatarkiewicz, *O szczęściu*, Warszawa 1990, *passim*.

95 J. Paszyński, *op. cit.*, s. 3.

96 Zob. H. Kampert, *Eudaimonie und Autarkie bei Aristoteles*, Paderborn 2003, s. 16–18, 114–116, 123–137.

97 Skądinąd, w literaturze filozoficznej rozróżnia się niekiedy utylitaryzm hedonistyczny (gdzie dobrem jest przyjemność) oraz utylitaryzm eudajmonistyczny (gdzie słowo „szczęście" jest wieloznaczne i niekoniecznie oznacza doznawaną subiektywnie przyjemność).

obejmującego pewien zespół powszechnie pożądanych dóbr – a więc zadowolenia z całości życia[98]. W efekcie takich założeń etyka (eudajmonistyczna) pojmowana jest jako sztuka kierowania życiem społecznym tak, aby dawało jak najwięcej szczęścia.

Zarówno aspekt polityczny, jak i etyczny rzutują na wizję roli i zadań państwa. Na gruncie eudajmonizmu państwowego, w rezultacie programowych dla tej perspektywy założeń, przyjmuje się, że obowiązkiem państwa jest pomnażanie szczęścia swoich obywateli. Szczęście może być powiązane z dobrym samopoczuciem i dobrostanem, co z kolei implikuje obowiązek państwa do troski o dobrostan jednostek[99]. Na tym tle rysuje się pewna zbieżność między eudajmonizmem państwowym a paternalizmem. Eudajmonizm państwowy jako koncepcja zakłada dyktowanie obywatelom wzorców, które pomogą im prowadzić „lepsze" życie lub uczynią z każdego nich „dobrą" osobę. Taka koncepcja może, finalnie i w skrajnych przypadkach, prowadzić do eudajmonistycznego państwa policyjnego, które chce zmusić swoich obywateli do prowadzenia szczęśliwego życia, określając jednocześnie, czym to szczęśliwe życie jest[100]. W eudajmonistycznym państwie policyjnym eudajmonizm łączy się z podejściem deontonomicznym (i dekretalizmem etycznym), według którego dobre jest to, co jest zgodne z nakazem moralnego prawodawcy, którym może być np. państwo (tak jak na gruncie słynnej kontraktualistycznej wizji państwa T. Hobbesa)[101].

Warto wskazać, że jednym z najstarszych historycznie ukształtowanych nurtów pojmowania moralności, według mocno zakorzenionego i dobrze znanego polskim autorom rozróżnienia zaproponowanego przez M. Ossowską, jest nurt felicytologiczny[102]. Ujmował on moralność jako zespół wskazań, jak należy postępować, aby osiągnąć szczęście. W zależności od wizji szczęścia chodzić tu mogło o to, jak postępować, aby osiągnąć przyjemność (hedonizm etyczny w różnych odmianach), zgodność z naturą czy realizacje innych wartości, które dają prawdziwe szczęście. Klasyczny eudajmonizm łączy felicytologię z perfekcjonizmem (co jest szczególnie widoczne w naukach Arystotelesa o eudajmonii).

---

98 E. Filipow, *Jak pogodzić perfekcjonizm i eudajmonizm z hedonizmem? Wokół utylitaryzmu J.S. Milla*, „Hybris" 35B, 2016, s. 1–21; W. Tatarkiewicz, *op. cit.*, s. 524.

99 Warto zwrócić uwagę na relację między dobrostanem a dobrobytem – ten drugi ma silne konotacje z ekonomicznym podejściem do szczęścia, które nierzadko różni się od podejścia do szczęścia w innych naukach społecznych czy humanistyce.

100 Nie rozwijając tego wątku, można dodać, że w literaturze przedmiotu wyróżnia się przeważnie następujące trzy sposoby badania szczęścia: podejście eudajmoniczne, subiektywny dobrostan i ujawnione preferencje. D. Parfit, *Reasons and Persons*, Oxford 1984, s. 493.

101 Zob. np. J. Hampton, *Hobbes and the Social Contract Tradition*, New York 1986.

102 M. Ossowska, *O człowieku, moralności i nauce. Miscellanea*, Warszawa 1983, s. 300–309. Początkowo wyróżniając: a) nurt mądrości życiowej, b) nurt perfekcjonistyczny, c) nurt społeczny. Podejście to było rozwijane przez Ossowską.

Nie chodzi jednak wprost o nurt perfekcjonistyczny, który ujmował moralność jako zespół wskazań, jak postępować, żeby w pełni zrealizować określony wzorzec osobowy. W tym punkcie należałoby zatem przejść do charakterystyki perfekcjonizmu.

W tym miejscu zostaną zbadane sposoby pojmowania i charakteryzowania perfekcjonizmu. Perfekcjonizm jest to koncepcja filozoficzno-polityczna, głosząca, że wspólnym celem wspólnoty politycznej[103] jest promowanie szlachetnych aspektów ludzkiej egzystencji i cech charakteru[104]. Według przedstawiciela umiarkowanego kręgu liberalnej filozofii polityki, J. Rawlsa, którego idee uczyni się tu punktem odniesienia, zadaniem wspólnoty politycznej jest projektowanie instytucji społecznych, także prawa, w taki sposób, aby „zostały osiągnięte szczyty ludzkiej doskonałości w nauce, sztuce i kulturze"[105]. Warto przy tym zaznaczyć, że Rawls, mimo podania przydatnych definicji i charakterystyk perfekcjonizmu, akcentuje w swoich pracach przede wszystkim wątki antyperfekcjonistyczne. Liberalizm jako filozofia polityczna współcześnie odrzuca perfekcjonizm w jego wymiarze teleologicznym, niemniej klasyczne podejście liberalne akceptowało i przyjmowało *etos* (wartość) samodoskonalenia się jednostek – obywateli w liberalnym państwie[106]. Perfekcjonizm natury ludzkiej odnosi się z kolei, zgodnie z własną nazwą, do zdolności lub cech fundamentalnych dla ludzkiej natury[107].

Dystynktywną cechą perfekcjonizmu jest to, że na gruncie tej koncepcji rozwój ludzkiej natury jest dobry sam przez się, a nie ze względu na to, że jest to przyjemne, pożądane czy dostarcza inaczej pojmowanego szczęścia, co kontrastuje z eudajmonizmem. Zwolennicy perfekcjonistycznego poglądu na społeczeństwo zgodni są co do tego, że należy promować mechanizmy wspierające dobrostan rozumiany jako dobre życie. Celem wspólnoty powinno być stworzenie warunków prowadzenia w jej ramach przez jej członków maksymalnie dobrego życia (z punktu widzenia każdego z tych członków

---

[103] Pojęcie „wspólnoty politycznej" jest często stosowane przez filozofów polityki, także przez J. Rawlsa, a ponieważ „perfekcjonizm" to pojęcie należące do dyskursu z tego obszaru, wydaje się zasadne użycie go w tym kontekście, w tym miejscu opracowania. Zgodnie z tradycyjną koncepcją politologiczną to naród uznawany jest za wspólnotę polityczną, choć oczywiście nie można współcześnie sprowadzać wspólnoty politycznej do narodu. Jest to obecnie pojęcie rozumiane szerzej. W socjologii termin „wspólnota" ma wiele znaczeń, stosowanych do rozmaitych aspektów życia społecznego. Por. P. Załęcki, *Wspólnota religijna jako grupa pierwotna*, Kraków 1997, s. 10. Klasyczna jest praca: F. Tönnies, *Wspólnota i stowarzyszenie*, Warszawa 2008, s. 34–35, która rzuca jasne światło na kwestie terminologiczno-pojęciowe. J. Wiatr, *Naród i państ*wo, Warszawa 1969, rozdz. 3.

[104] Zob. W.A. Galston, *Cele liberalizmu*, Kraków 1999, s. 97.

[105] J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 1994, s. 447.

[106] Tak: Z. Rau, *Perfekcjonizm, paternalizm i neutralność państwa w liberalizmie klasycznym i współczesnym*, [w:] *Idee jako źródło instytucji politycznych i prawnych*, red. L. Dubel, Lublin 2003, s. 78.

[107] *Ibidem*, s. 78 i n.

i jakiegoś ogólnego standardu, na który osoby te przynajmniej w większości gotowe są się zgodzić)[108].

W literaturze anglosaskiej wyjątkowo dostrzegalne jest pojęcie perfekcjonizmu prawnego, którego koncepcja wykorzystywana jest w rozważaniach nad zasadami ograniczającymi wolność. Częstokroć pojęcie to pojawia się w kontekście prawa karnego i uzasadnienia kryminalizacji takich czy innych czynów. Tak też właśnie, według J. Feinberga, możliwą do uzasadnienia w państwie liberalnym i demokratycznym regułą ograniczającą wolność jest zasada perfekcjonizmu prawnego. Zasada ta głosi, że państwo powinno promować cnoty i stanowić prawa zmierzające do wzmacniania godnych pochwały cech charakteru adresatów regulacji prawnych, łącznie z karaniem czynów, które stanowią przedmiot potępienia i nagany, reprezentując wartości niskie. Cnoty są ujmowane przez Feinberga jako zestaw dyspozycji do działania lub odczuwania w sposób, który jest godny pochwały. Kształtowanie charakteru jest korzystne, czyli dobre, dla jednostek, ale nie jest jednak tym samym co narzucanie takiej czy innej moralności[109].

Feinberg, w zasadzie podobnie jak J.S. Mill, twierdzi, że dobry charakter ma znaczenie, ale prawo ma bardzo ograniczoną rolę do odegrania w realizacji zadania polepszania charakterów, postaw, jednostkowych planów życiowych itd.[110] Ludzka wolność jest niezbędnym warunkiem wstępnym dla wypracowywania osobistej cnoty. Jak trafnie pisze S.L. Cavell, dystans między podmiotem a światem, między własną oceną świata i moralnością społeczeństwa, jest warunkiem wstępnym rozwoju autentycznej perspektywy moralnej[111]. Taki dystans musi istnieć, czemu służą wolności i prawa obywatelskie, chroniące niejako przed większością czy elitami rządzącymi.

Państwo i prawo powinny natomiast wspierać czy promować te aspekty ludzkiej natury i ten zestaw cech czy dyspozycji, które są najlepsze, zaś eliminować dostrzegane wady. Trudno uznać ów pogląd za kontrowersyjny, dość powiedzieć, że taka perfekcjonistyczna rola państwa realizowana jest chociażby przez szkolnictwo, którego jednym z zadań jest kształtowanie najlepszych cech charakteru i pożądanych postaw społecznych (uczy się raczej empatii aniżeli egoizmu itp.)[112]. Niewątpliwie tego rodzaju „wychowawczą funkcję"

---

[108] Zob. *ibidem*.

[109] J. Feinberg, *Legal paternalism*..., s. 105–124.

[110] Zob. F.H. Buckley, *Perfectionism*, „Supreme Court Economic Review" 13, 2005, s. 133–163.

[111] S. Cavell, *The Claim of Reason*, Oxford–New York 1979, s. 269.

[112] Np. utylitaryści pytali o to, jak człowiek może postępować właściwie moralnie, kiedy zawsze kieruje się własnym interesem. Ogólnie utylitaryści uważali, że moralnie właściwie postępuje się, gdy kierując się własnym interesem, jednocześnie służy się interesowi ogółu. Niektórzy, jak Bentham czy Hevelius, przyjmowali, że nie ma naturalnej zbieżności interesów indywidualnych i wspólnotowych, jednak rolą państwa jest takie zorganizowanie życia społecznego, aby zbieżność tę zapewnić. Wymaga to kształtowania odpowiednich postaw.

pełni też prawo – chociażby przez oddziaływanie na moralność[113]. Otwarte natomiast pozostaje pytanie, czy perfekcjonizm zakłada istnienie tylko jednego obiektywnego systemu wartości i jednego sposobu życia, które są najlepsze dla wszystkich ludzi?

Na tym tle rysuje się pytanie dotyczące relacji perfekcjonizmu do moralności. Wobec tego należy poświęcić uwagę moralizmowi prawnemu, którego pojęcie jest zresztą rozmyte.

Istnieją ujęcia, w których perfekcjonizm traktowany jest jako forma paternalizmu moralnego. Wówczas odróżnia się perfekcjonizm od moralizmu, w tym moralizmu prawnego (gdy to prawo służy realizacji i gwarantowaniu pewnego ładu moralnego). Zgodnie z koncepcją moralizmu prawnego, o czym szeroko i wnikliwie (z pozycji krytyka) pisał Feinberg, państwo może zabronić postępowania na podstawie stwierdzenia, że jest owo postępowanie (zachowanie) z natury niemoralne, nawet jeśli nie wyrządza nikomu krzywdy ani nikogo nie obraża[114].

Zdaniem kontestatorów wszelkich koncepcji perfekcjonistycznych perfekcjonizm w obszarze moralności może prowadzić do niepożądanych z punktu widzenia indywidualnej wolności skutków (co jest szczególnie ważne dla zwolenników liberalizmu). Sądzą oni, że perfekcjonista to moralista, który jest gotów zignorować nasze życzenia i naszą wolę, gdy zostaną one uznane za niegodne i niezgodne z moralnością. Celem perfekcjonisty jest sprawienie, aby jednostki zaakceptowały i urzeczywistniły takie, a nie inne ideały ludzkiej doskonałości. Perfekcjonizm państwowy tworzy podstawę intelektualną do tego, by to państwo niejako dekretowało określoną wizję dobrego życia i zasadniczo dążyło do eliminowania pozostałych opcji (niepasujących do wybranego ideału), niezależnie od tego, czy szkodzą osobom trzecim, czy nie. W konsekwencji przyjęcia takiej koncepcji państwo może próbować zastąpić subiektywne preferencje obywateli rzekomo obiektywnymi albo zobiektywizowanymi preferencjami prawodawcy moralnego (którym może być państwo)[115]. Perfekcjonizm implikuje zatem, według krytyków tego podejścia, autorytarne narzucanie ideału dobrego życia, a co najmniej ryzyko takiego skutku.

W tym kontekście warto zauważyć, że niektórzy filozofowie i filozofowie prawa, m.in. H.L.A. Hart, starają się traktować problem perfekcjonizmu jako zasadniczo odmienny od problemu paternalizmu. W takiej perspektywie są to bowiem dwie odrębne

---

[113] Chociażby ochrona zwierząt i przez to zmiana obyczajowości, niegdyś pozwalającej nawet na okrutne karcenie czy bicie zwierząt, jest przynajmniej częściowo zasługą regulacji prawych. W procesie ewolucji ustawodawstwa dotyczącego zwierząt kluczowym momentem było wejście w życie Ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (tekst jedn.: Dz.U. 2003, nr 106, poz. 1002 ze zm.). Zob. M. Goettel, *Sytuacja zwierzęcia w prawie cywilny*m, Warszawa 2013, rozdz. 1.

[114] J. Feinberg, *Legal paternalism*..., s. 105–124.

[115] Zob. H.L.A. Hart, *The Legal Enforcement of Morality*, s. 37 i n.

koncepcje, domagające się osobnych uzasadnień. Podstawowa różnica dotyczy tego, że ogólnie w świetle podejścia paternalistycznego nie narzuca się jednostkom ideału życia, co jest właściwe dla perfekcjonizmu, ale konkretne zachowania po to, aby każdy z adresatów interwencji paternalistycznej uniknął szkody albo przysporzył korzyści. Perfekcjonizm natomiast skupia się na moralnej poprawności postaw i zachowań jednostek. Różnica w uzasadnieniu polega zaś na tym, że paternalizm zakłada troskę o dobro jednostki, a perfekcjonizm odwołuje się do oceny moralnej postaw czy zachowań jako złych (dobrych) samych przez się[116].

W przypadku paternalizmu moralnego ingerencja w czyjąś wolność jest usprawiedliwiona przez to, że dokonywana jest ze względu na dobro moralne danej osoby. Moralizm natomiast zakłada ingerencję jedynie z uwagi na to, że dane zachowanie jest w czyjejś ocenie niemoralne, nie licząc się z dobrem osób, w których wolność się ingeruje. Zasadniczym wyróżnikiem moralizmu jest to, że jest to ingerencja w wolność osoby z uwagi na ochronę lub promowanie moralności.

Ostatecznie jednak zasadniczym przedmiotem sporu, mającym wymiar praktyczny, jest dobór środków, które można w uzasadniony sposób stosować w tworzeniu ram i promowaniu dobrostanu ludzi oraz w dążeniu do wdrażania takich czy innych ideałów moralnych[117].

Na zakończenie tych rozważań warto przytoczyć pewną interesującą, w omawianym kontekście, myśl św. Tomasza z Akwinu. Akwinata odpowiedział na pytanie „czy prawo ludzkie powinno tłumić wszystkie występki", że prawo ludzkie „słusznie dopuszcza niektóre występki, nie tłumiąc ich". Ze względów ostrożności, zdaniem Tomasza z Akwinu, państwo powinno zwalczać „ciężkie występki" środkami prawa, czyli przede wszystkim występki krzywdzące innych, bez których zakazu społeczeństwo ludzkie nie mogłoby istnieć. Stąd prawo zabrania morderstwa, kradzieży i tym podobnych[118]. Według św. Tomasza natomiast jednym z powodów tolerowania mniejszej czy mniej istotnej niemoralności jest to, że zbyt surowe prawa są przytłaczające dla większości ludzi, co jest całkiem zdroworozsądkowym podejściem[119].

---

[116] Konkretną wersją moralizmu prawnego, której sprzeciwiał się Hart, była wersja Lorda Devlina. Lord Devlin, w tym czasie sędzia angielskiego Sądu Najwyższego, reagował na raport rządowy, zalecający legalizację zachowań homoseksualnych między dorosłymi, którzy wyrażają na to zgodę na osobności. Raport, znany jest jako Raport Wolfendona.

[117] Zob. J. Raz, *The Morality...*, s. 420; R.P. George, *Making Men Moral: Civil Liberties and Public Morality*, Oxford 1993, s. 161–188.

[118] Cytaty za: R. Tokarczyk, *Historia filozofii prawa w retrospektywie prawa natury*, Lublin 1999, s. 136–155. Por. także W. Tatarkiewicz, *Historia filozofii*, t. 1, Warszawa 1968, s. 319 i n.

[119] R. Tokarczyk, *Historia filozofii…*, s. 319–322.

2.5. Aksjologia postaw paternalistycznych

Paternalizm może być powodowany różnymi motywami i czynnikami. Jednym z nich, nierzadko komentowanym, jest chęć sprawowania władzy czy kontroli nad czyimś życiem (tak postrzega się tradycyjny patriarchat)[120]. Jeśli jednak przyjrzeć się narracjom na temat paternalizmu, można dostrzec (chociażby w cytowanych wypowiedziach Ajdukiewicza) motywację zasługującą na aprobatę, a mianowicie troskę. Jeśli ojciec nakazałby na stoku narciarskim założyć dziecku, wolącemu jeździć z odkrytą głową, kask na głowę przed zjazdem z góry, to jego nakaz byłby paternalistyczny, lecz motywowany nie chęcią sprawowania władzy, ale troską. Podobnie można odczytać narracje dotyczące zapinania w czasie jazdy samochodem pasów bezpieczeństwa lub zakazujące finansowania zadłużeniem karty kredytowej gier hazardowych (znane z większości typowych umów kredytowych sporządzanych przez wystawców kart kredytowych). Uzasadnienie tych paternalistycznych ograniczeń czy ingerencji w swobodę korzystania z samochodu czy pieniędzy (kredytu) nie wynika z woli zarządzania czyimiś sprawami wbrew woli tego, kogo te ograniczenia dotyczą, lecz z troski o dobro tej osoby. Kluczem do zrozumienia istoty tych działań paternalistycznych jest słowo „troska". Paternalizm może być aksjologicznie uzasadniony troską. Koncepcja paternalizmu uzasadnionego czy motywowanego troską zakorzeniona jest i wyrasta z etyki troski. Nie jest to szczególny przypadek paternalizmu, tylko charakterystyka aksjologiczna postaw i motywów tego, kto przyjmuje postawę paternalistyczną wobec innej osoby. Rodzice wobec dzieci albo lekarz wobec pacjenta może przyjąć postawę paternalistyczną z uwagi na troskę o daną osobę. Jest to punkt wyjścia do jej opracowania i zasadniczy rdzeń aksjologiczny. Etyka troski koncentruje się na relacjach osobowych, tak też ujmuje się tam troskę, przypisując jej doniosłość moralną. Warto wspomnieć, że stanowisko zbliżone do etyki troski zajmował T. Kotarbiński, formułując założenia etyki spolegliwego opiekuna. Według Kotarbińskiego opiekuńczość jest centralną cnotą w moralności i można wywieść z niej wszystkie inne cnoty jako niezbędne dla roztaczania sprawnej opieki[121]. A. Świętochowski z kolei wskazywał, że moralność to „instynkty rodzicielskie rozszerzające się poza własne potomstwo"[122]. Można powiedzieć, że słowa „paternalizm" oraz „troska" mają ze sobą wiele wspólnego. Istnieją jednak także różnice.

W dalszej części opracowania skoncentrowano się na analizie paternalizmu, etyki troski, podmiotów relacji osobowej (doniosłej z punktu widzenia etyki troski), a także na typach paternalizmu. Efektem jest zrekonstruowana i opracowana na potrzeby prowadzonych analiz koncepcja uzasadnienia paternalizmu troską.

---

120 Zob. L. Plank, *Samiec alfa musi odejść. Dlaczego patriarchat szkodzi wszystkim*, Warszawa 2022.

121 M. Ossowska, *Normy moralne. Próba systematyzacji*, Warszawa 1985, s. 192.

122 *Ibidem*.

Paternalizm może być pojmowany jako powinność albo opis pewnej relacji. Pierwsze zakłada, że powinno się nawiązywać relację paternalistyczną, drugie natomiast jest tylko charakterystyką istniejącej albo pomyślanej relacji. Dalsze rozważania należałoby rozpocząć od wyraźnego odróżnienia tych dwóch aspektów. Prawnicy i etycy zazwyczaj interesują się zagadnieniem powinności. Jakiś akt normatywny albo reguła moralna mogą zobowiązywać do ingerencji paternalistycznej. Czy można mówić o obowiązku ingerencji paternalistycznej? Jeśli jest taka powinność, należy określić, kogo dotyczy. Stąd drugim punktem niniejszej części rozważań jest zagadnienie podmiotu moralnego w relacji paternalistycznej. Była już mowa o tym, że kluczowe dla paternalizmu jako troski jest tło aksjologiczne. Tkwi ono w powiązaniach paternalizmu z etyką troski. Etyka ta zakłada, co do zasady, istnienie relacji między co najmniej dwoma osobami[123]. Z tego powodu ten punkt rozważań poprzedza właśnie kwestia podmiotu moralnego, a następuje po nim punkt dotyczący pojmowania paternalizmu jako troski, syntetyzujący wcześniejsze zagadnienia. Oczywiście, paternalizm jako troska nie jest jednolity. W rezultacie tej refleksji omówione zostały typy paternalizmu jako troski, a całość rozważań kończy zwięzłe podsumowanie.

W niniejszej pracy za punkt odniesienia przyjęta została koncepcja paternalizmu uzasadnionego troską. Ma ona tutaj charakter instrumentalny. Jest to propozycja pewnej etycznej narracji dotyczącej paternalizmu, służącej do wyjaśnienia i zrozumienia reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej.

Należy przy tym odróżnić dyrektywę paternalizmu i paternalizm jako relację (tzn. paternalizm w sensie normatywnym i opisowym). Paternalizm jako troska, w aspekcie aksjologicznym, odwołuje się do etyki troski. Tak pojmowana aksjologia pozwala uzasadnić dyrektywę paternalizmu oraz wynikające stąd normy określające relację paternalistyczną między co najmniej dwoma podmiotami. Podmioty te można byłoby nazwać z jednej strony decydentem, opiekunem, rządzącym (zazwyczaj mającym większą władzę), a z drugiej – beneficjentem czy podporządkowanym.

Fundamentalne z aksjologicznego punktu widzenia jest to, że każda istota ludzka wymaga opieki ze strony innych, zaś ten fakt ma doniosłość moralną. Etyka troski koncentruje się przede wszystkim na relacjach między osobami. Troska jest ujmowana jako relacja osobowa (tak jak miłość czy przyjaźń). To właśnie znajduje się w centrum, a nie indywidualne prawa czy preferencje[124]. Prowadzi to do pewnych założeń dotyczących podmiotu moralnego, wspólnoty i samych relacji.

---

[123] W przyjętym tu ujęciu. Jakkolwiek trzeba dla porządku zaznaczyć, że niekiedy wskazuje się, że relacje społeczne wiążą co najmniej trzy osoby.

[124] Jak choćby na gruncie etyki kantowskiej czy utylitarystycznej.

Na gruncie analizowanego podejścia etycznego akcentuje się, że w refleksji nad postępowaniem moralnym ważną rolę odgrywają emocje, to co się przeżywa względem drugiego człowieka, jak empatia, wrażliwość, współczucie, ale i wyczulenie na potrzeby innych. Osoba, tak jak ją postrzegają etycy troski, „jest raczej członkiem wspólnoty niż stowarzyszenia"[125]. W rezultacie elementarne zależności międzyludzkie określane są siłą więzi społecznych, życzliwości, otwartości, a nie formalnymi strukturami instytucji. Można byłoby powiedzieć, że są to więzi raczej bliższe rodzinie aniżeli zbiurokratyzowanej hierarchii zapewniającej jakąś prostą koegzystencję, istniejącej przez wzgląd na samą tylko instrumentalną użyteczność.

W badanym ujęciu przyjmuje się, że ludzie zależą od innych, nie są w pełni autonomiczni i reagują emocjonalnie na potrzeby drugiego człowieka, pozostają zatem zawsze w takich czy innych relacjach osobistych między sobą. Jest to w rezultacie koncepcja podmiotu moralnego, odmienna od kantowskiej czy utylitarnej.

Jak zatem w tym kontekście odczytywać paternalizm? Koncepcja paternalizmu jako troski zakłada, że troska wobec drugiego człowieka nie wiąże się wyłącznie z osiąganiem określonych celów, ale również ze sposobem, w jaki się podchodzi do drugiego człowieka[126]. Troska „oznacza coś więcej niż zaspokajanie potrzeb, rozwijanie podstawowych zdolności lub chronienie przed bólem; oznacza także formę, w jakiej sprawowana jest opieka: tymi, którzy jej potrzebują, musimy zajmować się w sposób uważny, wrażliwy i pełen szacunku"[127]. Wskazuje się na dyspozycyjność osoby świadczącej troskę oraz bycie zaangażowanym w sprawy osoby, wobec której świadczona jest troska – takiej osobie należy się odpowiednia uważność[128].

Każdy człowiek „podtrzymuje, odnawia i tworzy ciągle nowe, moralnie wartościowe relacje z innymi"[129]. W relacji troski kluczowe jest współodczuwanie z drugą osobą jej sytuacji, emocji, potrzeb itd. Oznacza to „zaangażowanie jednostki w dialog z innymi, ukierunkowany na rozpoznawanie ich potrzeb oraz obserwowanie ich reakcji na sprawowaną opiekę po to, by móc ocenić, czy otrzymują to, czego potrzebują"[130].

---

125 D. Juruś, *op. cit.*, s. 187–196.

126 *Ibidem*.

127 D. Engster, *Rozważania na temat teorii opieki: praktyka i obowiązek opieki*, [w:] *Gender i ekonomia opieki*, red. E. Charkiewicz, A. Zachorowska-Mazurkiewicz, Warszawa 2009, http://www.ekologiasztuka.pl/think.tank.feministyczny/readarticle.php?article_id=330, dostęp: 14.07.2022.

128 D. Juruś, *op. cit.*, s. 194.

129 *Ibidem*; V. Held, *op. cit.*, s. 135.

130 D. Juruś, *op. cit.*, s. 195; D. Sepczyńska, *op. cit.*, s. 37–61.

Koncepcja paternalizmu jako troski obejmuje postulaty dotyczące charakteru relacji paternalistycznej, która powinna opierać się na autentycznej życzliwości i trosce o osobę, w której sprawy ingeruje się z uwagi na jej własne dobro. Wartością realizowaną w tej relacji powinien być „szacunek rozumiany jako równoprawność osób bez względu na miejsce zajmowane w relacji troski, wyrażany skierowaną na drugiego człowieka uwagą"[131].

W rozumieniu ogólnym, jakie wskazuje W. Doroszewski w *Słowniku języka polskiego* i jak powiedziano już w rozdziale 2, paternalizm jest to ogół stosunków opartych na zasadach zbliżonych do zasad rządzących życiem rodziny podporządkowanej władzy ojcowskiej[132]. Kluczowe jest to, że paternalizm, jako pewna relacja, może wytworzyć się przede wszystkim we wspólnotach takich jak rodzina, ale nie wyłącznie – zarówno troska, jak i paternalizm wykraczają poza te pierwotne czy oryginalne ramy i obejmują swym zakresem szerokie kręgi stosunków społecznych. Koncepcja paternalizmu jako troski odpowiada temu, jak używane jest wielokrotnie słowo „paternalizm" w języku polskim.

Można zatem powiedzieć, że paternalizm i troska, mimo różnic, mają jednak pewien wspólny aksjologiczny rdzeń, jedno jądro, którym jest orientacja na dobro drugiego człowieka. W aspekcie aksjologicznym, jeśli szukać jakiegoś *iunctum*, można powiedzieć, że paternalizm oraz troska mają ze sobą wiele wspólnego.

Nie jest pewne, jakie są relacje między aktami, które te słowa opisują, można przyjąć jednak, że nie każdy przypadek troski wobec kogoś będzie paternalizmem (np. lekarz omawiający w trosce o zdrowie pacjenta warianty kuracji i przedstawiający ich skutki), jak i nie każda ingerencja paternalistyczna będzie motywowana tylko troską (może być motywowana jeszcze innymi pobudkami), a jednak w centrum będzie troska o dobro drugiej osoby. Paternalizm niebazujący na relacjach osobowych, tzn. na faktycznym zaangażowaniu w dobro drugiej osoby, nie będzie opierał się na czystej trosce (o ile przyjmiemy, że takie twory jak państwa nie mogą odczuwać troski jako pewnej emocji, choć aksjologicznie można im taką troskę czy jej pozaosobowy erzac przypisać). Nakaz korzystania z pasów bezpieczeństwa ma charakter paternalistyczny, jeśli pochodzi o państwa, bo trudno mówić o trosce jako osobowej relacji w przypadku tak ogólnych regulacji, natomiast gdy domaga się tego współmałżonek z uwagi na dobro swego partnera albo matka wobec dzieci-pasażerów, to powstałe żądanie nacechowane jest troską. Jednocześnie całkowite rozerwanie więzi między troską a paternalizmem nie jest możliwe, ostatecznie bowiem chodzi o czyjeś dobro i jego promowanie lub ochronę. Można zatem stwierdzić, że paternalizm będzie ciążył w stronę troski, tak jak uczucie troski będzie nierzadko pociągać za sobą potrzebę paternalistycznej ingerencji.

---

[131] D. Juruś, *op. cit.*, s. 195; D. Engster, *op. cit.*

[132] *Słownik języka polskiego*, *op. cit.*

Na tym tle można przejść do sposobu pojmowania paternalizmu jako troski. W koncepcji paternalizmu jako troski „paternalizm" oznacza relację między określonymi podmiotami, która opiera się na trosce, opiece, ale i kontroli umożliwiającej podporządkowanie podmiotom postrzeganym jako stojące wyżej w hierarchii (silniejszym, decydentom, z większym autorytetem lub możliwościami) innych podmiotów, która to relacja zakłada ingerencję w życie drugiej osoby ze względu na dobro tej osoby, niezależnie od jej pragnień. Akcent jednak położony jest na samą relację, która powinna mieć charakter relacji osobowej. Troska stanowi uzasadnienie moralne (i społeczne) dla dyrektywy paternalizmu, nakazującej taką ingerencję, w rezultacie której powstaje relacja paternalistyczna. Jak pisze N. Engster, „obowiązek świadczenia troski nakłada na nas obowiązek przymuszania innych, mogących troszczyć się o innych, aby troszczyli się o będących w potrzebie"[133]. Na gruncie koncepcji Engstera zasada i praktyka troski powinna obowiązywać wszystkie istoty żywe[134].

Wymaga jeszcze omówienia zagadnienie, które można byłoby streścić: paternalizm jako troska a typy paternalizmów.

Paternalizm jako troska może występować na różnych płaszczyznach, jednak wydaje się, że najtrudniejszy do realizacji jest w odniesieniu do relacji między państwem czy jego organami i innymi podmiotami, w tym zwłaszcza obywatelami. Najbardziej naturalnym środowiskiem dla realizacji tej koncepcji paternalizmu, z uwagi na istnienie lub szanse na zaistnienie relacji osobowych, są np. stosunki pracy wewnątrz jakiegoś przedsiębiorstwa, a przede wszystkim relacje między podmiotami pełniącymi różne funkcje społeczne czy zadania a osobami zależnymi od tych podmiotów lub współtworzących je (rozmaite samorządy zawodowe, stowarzyszenia, ale też niektóre społeczności lokalne, szpitale czy zakłady opieki zdrowotnej itd.).

Można powiedzieć, że koncepcja paternalizmu jako troski modelowo zakłada (niejako z konieczności) istnienie warunków, w których może zawiązać się i istnieć faktyczna relacja osobowa oparta na trosce. Stawia to pewne wyzwania w zakresie odniesienia paternalizmu jako troski do prawa, z natury ogólnego, abstrakcyjnego i opartego na znacznym sformalizowaniu i odpersonalizowaniu relacji, ich instytucjonalizacji.

Interesująco rysuje się obraz paternalizmu jako troski, gdy odniesie się tę koncepcję do libertariańskiego paternalizmu promującego czy wymagającego wyboru (analizowanego w tej pracy w miejscu poświęconym koncepcji C.R. Sunsteina). Stawianie kogoś przed koniecznością lub choćby możliwością podjęcia wyboru z troski o dobro danej osoby jest sytuacją szczególną. Jest to sytuacja, gdy dana osoba musi wybierać,

---

[133] D. Engster, *The Heart of Justice: Care Ethics and Political Theory*, Oxford 2009, s. 74; D. Juruś, *op. cit.*, s. 187–196.

[134] D. Engster, *op. cit.*, s. 162.

nawet jeśli wołałaby tego nie robić. Z reguły chodzi o to, aby zminimalizować odczucie, że ingerencja w czyjeś sprawy jest autorytarna, nielicząca się z drugą osobą. Pozostawia zatem pewną przestrzeń wolności, ale i nakłada odpowiedzialność za własne plany życiowe. Relacja troski, czyli przekonanie, że narzucający wybór robi to w trosce o dobro danej osoby, wzbogaca i uzupełnia paternalizm promujący wybór. Troska stanowi uzasadnienie dla tak pojmowanej ingerencji paternalistycznej. Jest to sytuacja, gdy na przykład coach albo terapeuta pracuje z klientem i stawia go przed koniecznością dokonania wyboru jednej z dwóch opcji, dotyczących dalszego przebiegu spotkań i celu, jaki klient chce osiągnąć. Klient musi dokonać wyboru, a więc podjąć pewne działanie dla własnego dobra, wbrew własnym preferencjom (wolałby tego nie robić – preferowałby, żeby wybór został za nią dokonany przez osobę, której ufa). Jednocześnie rozstrzygnięcie tych kwestii, czyli podjęcie wyboru, przez osobę spoza kręgu tych, z którymi klient pozostaje w relacji troski, zaufania, życzliwości, byłoby rażącą ingerencją w jej wolność – gdyby decyzję taką podjął jakiś nieznany ekspert zza biurka w gabinecie i tylko ją zakomunikował, zapewne byłaby nieakceptowalna. Jak wcześniej wskazano, zdaniem Sunsteina „zmuszanie ludzi do wyboru […] można uznać za ruch bezwstydnie paternalistyczny”[135]. Jeśli jednak towarzyszy temu troska (np. żeby dana osoba nabrała gotowości do podejmowania decyzji i brania odpowiedzialności za swoje życie, ale też nie uzależniała się od innych, np. terapeuty), trudno uznać taką ingerencję (skądinąd paternalistyczną) za moralnie podejrzaną.

Podejmując się próby odniesienia paternalizmu jako troski do jednego z typów paternalizmu, wyróżnionych ze względu na kryteria celowościowe, podmiotowe lub zdolności do rozeznania własnej sytuacji, można powiedzieć, że paternalizm jako troska może przybrać każdą z tych postaci. Może zatem być paternalizmem moralnym, silnym albo słabym, pośrednim lub bezpośrednim. Przede wszystkim trzeba powiedzieć, że paternalizm jako troska – z uwagi na pojęcie troski – typowo jest paternalizmem słabym, więc dotyczącym ingerencji dla dobra osób, które z różnych względów, takich jak młody wiek czy choroba psychiczna, uznawane są za ludzi niezdolnych do podejmowania racjonalnych decyzji.

Przy czym powody, dla których dana osoba może być uznana za taką, która ma trudności w podejmowaniu decyzji, są na gruncie tej koncepcji bardzo liczne, bo wydają się obejmować przypadki, gdy z powodów rozmaitych stanów emocjonalnych, słabości wynikającej z jakichś innych czynników, dana osoba nie jest w pełni zdolna do samodzielnych działań (np. w stanie żałoby) i potrzebuje troski i opieki. Taką osobą może być ofiara przestępstwa albo rodzina takiej osoby, np. pogrążona w smutku rodzina osoby, która została zabita wskutek wypadku komunikacyjnego.

---

[135] C.R. Sunstein, *Requiring choice…*, s. 11.

Jednocześnie jednak nie ma powodu, dla którego paternalizm jako troska miałby nie przybrać postaci paternalizmu twardego, jakkolwiek jego uzasadnienie musiałoby się wówczas odwoływać do przekonania, że – obiektywnie – osoba ingerująca z jakiegoś powodu potrafi zdecydowanie lepiej rozeznać dobro i sprawy osoby, której ingerencja ta dotyczy. Jest to jednak w pierwszym rzędzie kwestia uzasadnienia.

Koncepcja paternalizmu jako troski może wyznaczać kierunki dla tworzenia regulacji prawnych – zawierać zatem wzorce ukształtowania instytucji prawnych, ale i pewne dyrektywy moralne (pozaprawne), dotyczące tego, jaka powinna być treść norm prawnych. W tym sensie mieści się w ramach filozofii prawa i odnosi się do aksjologii oraz polityki prawa[136]. Oczywiście, wymaga przyjęcia pewnej aksjologii prawa. Trudno jednoznacznie określić, na czym mogłaby bazować. Wskazuje się zarówno na tradycję judeochrześcijańską, jak i odwołania do jurysprudencji feministycznej czy krytycznych studiów nad prawem. Troska, jak się wydaje, nie jest typową wartością przypisywaną w czasach nowoczesnych prawu (taką wartością jest raczej specyficznie ujmowana sprawiedliwość, równość, względnie słuszność, a nie troska, przyjaźń czy miłosierdzie).

2.6. Podsumowanie

W niniejszej książce podjęto się analizy pojęć oraz koncepcji paternalizmu i dokonania ich zbiorczej charakterystyki. Dokonując łącznej charakterystyki doktryn oraz koncepcji paternalizmu, przede wszystkim należy odnieść się do rdzenia aksjologicznego. Doktryny te kreują pewne dyrektywy i sugestie, dotyczące tego, ze względu na jakie wartości wolno zakazywać czy nakazywać określone zachowanie. „Paternalizm" oznacza w tej mierze dyrektywę (dyrektywa paternalizmu), która nakazuje zobowiązywać jednostki do działania zgodnego z ich własnym interesem (albo jako dyrektywa, która nakazuje stworzyć warunki do tego i osiągnąć stan polegający na tym, że jednostki działają zgodnie z własnym interesem, np. przez system oddziaływań za pomocą zachęt i niedogodności). Tak powstały stosunek między podmiotem – decydentem tworzącym normę zobowiązującą kogoś do działania we własnym interesie (który sam jest adresatem owej dyrektywy paternalistycznej) – a adresatem normy można nazwać stosunkiem (relacją) paternalistycznym. Schematycznie wyglądałoby to zatem tak, że dyrektywa paternalizmu D nakazuje podmiotowi P zobowiązać adresata A do zachowania Z dla własnego dobra (np. prawodawca ma obowiązek ustanowić normę, zakazującą jazdy autem bez zapiętych pasów bezpieczeństwa). Wyrażenie „relacja paternalistyczna" oznacza

[136] Zob. na temat paternalizmu prawnego J. Feinberg, *Legal paternalism*..., s. 105–124.

więc relację powstałą z uwagi na dyrektywę paternalistyczną. Można zatem powiedzieć, że wyraz „paternalizm" ma dwa znaczenia – normatywne (jako dyrektywa paternalizmu) oraz opisowe (opisujące pewną relację).

Podstawowe różnice między rozmaitymi typami paternalizmu dotyczą treści i możliwości oraz siły uzasadnienia *sui generis* dyrektywy paternalizmu. W pierwszym rzędzie trzeba krótko odnieść się do drugiego aspektu, czyli uzasadnienia dyrektywy paternalizmu, bo z jednej strony w pracy jest on poboczny, ale z drugiej strony – kreśli pewne tło rozważań. Przykładem uzasadnienia dyrektywy paternalizmu może być koncepcja J.S. Milla, oczywiście przy następującej jej interpretacji. Zarówno dla Milla, jak i kontynuatorów jego myśli (więc krytyków paternalizmu) dyrektywa paternalizmu jest możliwa do uzasadnienia jedynie w przypadku osób, które nie są w stanie sprawować samodzielnej władzy nad własnym życiem – jak dzieci itd. W konsekwencji, zasadniczo fizyczny czy moralny dobrostan sprawcy nie może być wystarczającym powodem zakazów i stosowania jakiejkolwiek formy przymusu. Zgodnie z zasadą niekrzywdzenia jedynym i wystarczającym powodem, aby czynu zakazać, jest to, że czyn poważnie szkodzi innym osobom lub znacznie zwiększa prawdopodobieństwo wyrządzenia komuś szkody. Do rozważanych form przymusu zalicza się także presja społeczna – opinii publicznej. Nie musi to być zatem ingerencja czy represja prawna, ponieważ za paternalistyczne uznaje się także działania państwa promujące działania będące formą ingerencji. Ten wątek – uzasadnienia – nie będzie dalej rozwijany jako wychodzący poza ramy tej książki.

Wracając do rozważań odnoszących się do treści dyrektywy paternalizmu, filozoficzne doktryny paternalizmu zawierają wiele interesujących elementów, do których warto się odwołać, próbując zrozumieć, czym jest paternalizm – jakie ma cechy i jakie są powiązania między różnymi koncepcjami paternalizmu i innymi koncepcjami etycznymi. Rozważania te uwypuklają również pojęcia powiązane z paternalizmem. Przede wszystkim jednak warto zwrócić uwagę, że dyrektywa paternalizmu wymaga silnego uzasadnienia. Jest to szczególnie widoczne, jeśli przyjrzeć się wypowiedziom takich filozofów jak J. Feinberg, który twierdzi, że „życie człowieka należy do niego i do nikogo innego"[137]. Wartościami bowiem kolidującymi, zdaniem wielu autorów (zwłaszcza o orientacji liberalnej), z dyrektywą paternalizmu są wolność i autonomia oraz odpowiedzialność za własne czyny[138].

Nawet jeśli dyrektywa paternalizmu zakłada ingerencję z uwagi na wymóg troski o dobro beneficjenta (albo podporządkowanego – zależy, jaką zechce się przyjąć perspektywę), pozostaje techniką ingerencji, której towarzyszy szczególna intencja decydenta.

---

[137] J. Feinberg, *Harm to Self*..., s. 59.

[138] Zob. szerzej D. Brock, *Paternalism and Autonomy*, „Ethics" 98, 1988, s. 550–565.

Relacja paternalizmu charakteryzuje się życzliwym zachowaniem, ogólnie mówiąc, decydentów czy rządzących w ich relacjach z osobami im podporządkowanymi, zależnymi, czyli beneficjentami owej relacji paternalistycznej.

Reasumując prezentację koncepcji i poglądów dotyczących paternalizmu, warto podkreślić dwie rzeczy. Po pierwsze, w aspekcie uzasadnienia dyrektywy paternalizmu kluczowa jest różnie rozumiana niezdolność osoby, której interwencja paternalistyczna dotyczy, do rozeznania własnych spraw. Po drugie, na polu pojęciowym, pojęcie „paternalizm" ujmowane jest niezwykle szeroko, tak że pojęcie to wiązać można z szeregiem form, postaci czy typów ingerencji w autonomię danej osoby. Zarówno jej korzyść czy dobro, jak i sposób wpływania na wybory są pojmowane na różne sposoby. Może być to zarówno groźba sankcji karnej, jak i sterowanie za pomocą miękkich metod oddziaływania (perswazja, przekonywanie, kształtowanie sytuacji życiowej pod kątem takich czy innych opcji lub planów życiowych itd.).

Tabela 1. Aspekt normatywny i opisowy paternalizmu

Aspekt normatywny *Dyrektywa paternalizmu*	Aspekt opisowy *Paternalizm jako opis pewnej relacji itd.*
Obowiązek (nakaz) ingerencji w wolność osoby z uwagi na dobro tej osoby, której interwencja dotyczy Nakaz ukształtowania relacji paternalistycznej w określony sposób	Charakterystyka relacji paternalistycznej (w tym takiej, która faktycznie istnieje – nie musi być faktycznie zgodna z taką czy inną dyrektywą paternalizmu) (np. według J.S. Milla może dotyczyć jedynie osoby niezdolnej do rozeznania swoich spraw – małoletniej itd., ale faktycznie dotyczy osób dorosłych o pełnych zdolnościach poznawczych i wolicjonalnych)

Źródło: opracowanie zmodyfikowane na podstawie: G. Dworkin, *Paternalism*, The Stanford Encyclopedia of Philosophy, https://plato.stanford.edu/archives/fall2020/entries/paternalism/, dostęp: 10.09.2022.

Szczególnym pojęciem paternalizmu jest pojęcie paternalizmu jako troski, które zostało wprowadzone w niniejszej książce jako swoiste narzędzie badawcze w celu systematyzacji i doprecyzowania przyjętej aparatury pojęciowej. Koncepcja paternalizmu jako troski, łącząca paternalizm z etyką troski opartą na mających doniosłość moralną relacjach osobowych, będzie stanowiła punkt wyjścia przy analizach reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej.

Na koniec warto także powrócić do zrekonstruowanej w niniejszej pracy koncepcji paternalizmu jako troski. Paternalizm pojmowany jako troska zakłada relację, która opiera się na trosce oraz opiece i jednocześnie kontroli, umożliwiającej ingerencję w czyjeś zachowania, niezależnie od woli osoby, w której sprawy się ingeruje.

Centralna jest opiekuńczość i roztaczanie sprawnej opieki nad jakąś osobą, czyimś życiem, jej planami i interesami[139]. Jest to z jednej strony paternalizm, tak jak go scharakteryzowano w rozdziale drugim niniejszej monografii, z drugiej jednak jest etycznie motywowany troską o drugą osobę. Paternalizm jest zatem oparty na relacji osobowej, której nadaje się doniosły wymiar moralny, będącej efektem i wyrazem troski o drugiego.

[139] M. Ossowska, *Normy moralne…*, s. 192.

3. Paternalistyczna koncepcja kary, sprawiedliwość naprawcza i miłosierna

3.1. Wprowadzenie

Przed rozdziałem postawiono kilka złożonych celów do realizacji. Najważniejszym jest przedstawienie elementów wspólnych głównych koncepcji sprawiedliwości naprawczej oraz analiza reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, w tym jej analiza w relacji do paternalistycznej koncepcji kary i sprawiedliwości miłosiernej. Realizacja tych celów wymaga wykonania pewnych powiązanych ze sobą zadań.

Chronologicznie pierwszym zadaniem jest zarysowanie takiego filozoficznego podejścia do prawa karnego, które zakłada paternalistyczne uzasadnienie reakcji karnej. Można byłoby powiedzieć, że jest to pewna szersza doktryna sprawiedliwości karnej, w której z jednej strony zakres regulacji karnych (treść norm prawa karnego), jak i uzasadnienie dla tych regulacji, opiera się na ocenie, że państwo ma obowiązek ingerować w wolność obywateli ze względów paternalistycznych. W bardzo szerokim ujęciu omawiane koncepcje sprawiedliwości naprawczej, gdyby przyjąć, że mają charakter paternalistyczny, wchodziłyby w szerszą kategorię owej doktryny sprawiedliwości karnej odwołującej się do paternalizmu i jego aksjologii.

Sprawiedliwość naprawcza częstokroć charakteryzowana jest na zasadzie przeciwieństwa do chronologicznie starszej idei tzw. klasycznej sprawiedliwości karnej. Taka klasyczna sprawiedliwość karna obejmuje także pewne idee paternalistyczne. Czym zatem jest owa klasyczna sprawiedliwość karna i jak kształtuje się jej paternalistyczna postać? Dalsze rozważania będą rozwinięciem tej kwestii.

Należy zaznaczyć, że przedmiotem rozważań nie jest tutaj treść poszczególnych norm prawnych prawa materialnego i ich uzasadnienie, ale kwestia samej reakcji karnej – pociągania do odpowiedzialności, jej uzasadnienia i treści kary (czyli czym jest kara i jaki jest jej cel)[1].

---

[1] A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2000, s. 241–243.

Dlatego tylko ten aspekt zostanie zaakcentowany w dalszej części pracy i będzie przedmiotem badań. Ściśle ujmując, przedmiotem rozważań będzie tzw. paternalistyczna koncepcja kary.

W dalszym rzędzie będzie mowa o sprawiedliwości naprawczej i reintegracyjnej normatywnej koncepcji tej sprawiedliwości, a ich omówienie to zadanie drugie. Przypisanie tej koncepcji cech paternalistycznych jest objęte jedną z tez niniejszej monografii. Kolejne analizy służą zatem zbadaniu paternalistycznej koncepcji kary, ewolucji praktyki i głównych koncepcji sprawiedliwości naprawczej, a przede wszystkim zrekonstruowaniu reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej. Ponieważ w rozdziale poprzednim pozyskano wiedzę na temat paternalizmu i sformułowano koncepcję paternalizmu jako troski, w niniejszym należy podjąć zagadnienie sprawiedliwości naprawczej i przeanalizować będącą przedmiotem badań reintegracyjną koncepcję sprawiedliwości naprawczej.

Przedstawione zostaną podstawowe założenia wspólne dla głównych koncepcji sprawiedliwości naprawczej – dokonano pewnych ustaleń terminologiczno-pojęciowych i scharakteryzowano zbiorczo koncepcje sprawiedliwości naprawczej wraz z ich celami, aspiracjami za nimi stojącymi, aksjologią itd. W tej części osobno przedstawiono fundamentalne założenia dotyczące więzi społecznej, przestępstwa jako konfliktu oraz wspólnoty.

W następującej części pracy znajdzie się nie tylko przegląd literatury na temat pojmowania sprawiedliwości naprawczej i analizowanych koncepcji, która jednak w pewnym stopniu ma charakter sprawozdawczy. Celem tego przeglądu jest nie tylko zarysowanie głównych koncepcji sprawiedliwości naprawczej w różnych aspektach, ale też ukazanie szerszego kontekstu społecznego, prawnego i kulturowego, bez którego realizacja postulatów płynących z tych koncepcji nie byłaby możliwa. Istnieją bowiem pewne, chciałoby się powiedzieć ukryte, założenia analizowanych koncepcji sprawiedliwości naprawczej, które albo są przyjmowane domyślnie, albo pomijane w pracach na temat sprawiedliwości naprawczej. Warto do nich dotrzeć, chcąc dobrze zrozumieć sprawiedliwość naprawczą, projektowane, a także rekonstruowane oraz analizowane w niniejszej książce instytucje. Jest to również miejsce przeglądu i analizy różnych aspektów sprawiedliwości naprawczej, dokonywanej w celu identyfikacji kluczowych wymiarów realizacji celów sprawiedliwości naprawczej oraz podstawowych warunków i procesów sprzyjających ich osiąganiu.

Ogólnie mówiąc, przedmiotowy zakres książki obejmuje reintegracyjną koncepcję sprawiedliwości naprawczej i koncepcję paternalizmu jako troski. Zagadnienia związane z paternalizmem zostały już omówione. Dalsze ustalenia i uwagi dotyczyły różnych aspektów sprawiedliwości naprawczej, w tym reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej. Każda koncepcja sprawiedliwości naprawczej zakłada jakiś sposób pojmowania sprawiedliwości i jakąś (jej własną) relację do sprawiedliwości.

Wiadomo, że jest to taka sprawiedliwość, która ma odróżniać się od tzw. formalnej sprawiedliwości, jaką zna chociażby retrybutywnie zorientowane prawo karne. Dobrze jednak byłoby osadzić sprawiedliwość naprawczą w szerszym kontekście namysłu nad sprawiedliwością. Z uwagi na swe przymioty, wydaje się, że sprawiedliwość naprawcza ma pewne cechy wspólne ze sprawiedliwością miłosierną – genetycznie polską filozoficzną koncepcją K. Ajdukiewicza[2]. Tak zarysowana problematyka jest omawiana w niniejszym rozdziale, który dotyczy właśnie sprawiedliwości, czyli sposobów pojmowania sprawiedliwości oraz sprawiedliwości miłosiernej. Postawiono także pytanie o to, czy sprawiedliwość miłosierna nie zakłada relacji zbliżonej do paternalistycznej (na co mogłoby wskazywać jej zakorzenienie etyczne). Wybór Ajdukiewicza powodowany był przekonaniem, że jego koncepcja sprawiedliwości miłosiernej w jakiś sposób konweniuje z tym, jak ujmuje się zagadnienie sprawiedliwości na gruncie reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej (a zapewne także na gruncie głównych koncepcji sprawiedliwości naprawczej, należących do pozostałych typów). Istnienie takiego związku, zarówno pojęciowego (w zakresie rozumienia sprawiedliwości), jak i aksjologicznego, stanowi tezę stawianą w niniejszym rozdziale.

Sprawiedliwość naprawcza pojmowana jest jako sprawiedliwość wzbogacona o elementy miłosierdzia. Nie sposób zatem wyjaśnić jej charakteru i zrozumieć istoty instytucji sprawiedliwości naprawczej, jeśli nie podda się analizie pojęcia sprawiedliwości, miłosierdzia oraz – *last but not least* – koncepcji sprawiedliwości miłosiernej Ajdukiewicza, która wydaje się stanowić próbę pogodzenia wartości, jakie wiązane są ze sprawiedliwością, z tymi, które przypisuje się miłosierdziu, możliwemu o tyle, o ile pojawi się autentyczna troska. Przedstawione spojrzenie na zagadnienie sprawiedliwości i miłosierdzia rzutuje na strukturę rozdziału, w której najpierw omawia się sposoby pojmowania sprawiedliwości, następnie analizuje sprawiedliwość miłosierną w ujęciu Ajdukiewicza, rozwijając jego koncepcję, a także bada pojęcie miłosierdzia i zbliżone pojęcia etyczne w kontekście filozoficznoprawnym. Poddano analizie relację sprawiedliwości miłosiernej do paternalizmu – jeśli bowiem pierwsza jest ojcowską troską (jak wskazuje Ajdukiewicz, o czym będzie mowa w dalszej części rozważań), to z definicji ma cechę bycia paternalistyczną.

Na tym tle należy zatem ustalić, czy sprawiedliwość naprawcza ma wspólne korzenie aksjologiczne i cechy ze sprawiedliwością miłosierną, co czyni się w niniejszym rozdziale *in fine*. Oczywiście, przedmiotem badań pozostają przede wszystkim analizowane koncepcje paternalizmu jako troski i reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej. Przyjęta perspektywa ma umożliwić dokonanie ustaleń dotyczących elementów paternalistycznych analizowanej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, zgodnie z celem badawczym niniejszej monografii.

---

[2] Por. H. Kabot, *O pojęciu sprawiedliwości na podstawie koncepcji K. Ajdukiewicza i Ch. Perelmana*, „Ruch Filozoficzny" 1, 2003, s. 75 i n.

W rozdziale tym została również omówiona kwestia dotycząca stanu sprawiedliwości naprawczej w sprawach karnych w wybranym jako przykład kraju, w tym wypadku w Polsce, a jest to analiza tego stanu przede wszystkim w aspekcie prawnym (analiza *de lege lata*). Wybór polskiego systemu prawnego jest bliski pierwszej grupie odbiorców niniejszej książki, ale też interesujący z innych powodów, o których będzie mowa dalej.

Ostatecznie, w poniższym rozdziale została zrekonstruowana normatywna reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej.

Uprzedzając szczegółowe rozważania, warto dokonać pewnych ustaleń koncepcyjno-pojęciowych. Pojawia się tu potrzeba dokonania pewnych wyjaśnień wstępnych na potrzeby dalszych badań. Chodzi o pojmowanie ofiary oraz klasycznego prawa karnego, które to pojęcia nie były dotychczas akcentowane, ale będą odgrywały doniosłą rolę przy prowadzonych analizach.

Po pierwsze, w książce będzie mowa o ofierze i pokrzywdzonym. Są to pojęcia blisko związane z szeroko pojmowaną ideą sprawiedliwości naprawczej. Należy je rozumieć pragmatycznie i intuicyjnie, bo ostatecznie odnosimy się do pewnej projektowanej (*de lege ferenda*) instytucji sprawiedliwości naprawczej i koncepcji (nie tylko polskiej), przecież w założeniach uniwersalnej. Pokrzywdzony to pojęcie polskiego języka prawnego i prawniczego z obszaru krajowego postępowania karnego[3]. Pokrzywdzonym jest każdy podmiot, którego dobro prawne zostało bezpośrednio dotknięte przestępstwem[4]. Pokrzywdzony uczestniczy w postępowaniu karnym i może uzyskać status oskarżyciela posiłkowego.

Termin „ofiara przestępstwa" został w zasadzie zdefiniowany m.in. w Polskiej Karcie Praw Ofiary, w jej art. 1[5]. Nie jest to wszakże źródło prawa powszechnie obowiązującego, niemniej jednak dokument ten jest przywoływany i stosowany w praktyce pracy z ofiarami przestępstw. Liczne polskie organizacje czy instytucje, stykające się w swojej pracy z ofiarami przestępstw, postanowiły dla poprawienia sytuacji ofiar w Polsce podpisać ten dokument, a biorąc pod uwagę, że programowo ruch zwolenników reform prawa

---

[3] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1997, nr 89, poz. 555 ze zm.).

[4] Osoba fizyczna lub prawna, jak również w niektórych przypadkach podmiot nieposiadający osobowości prawnej. Zob. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 17 listopada 2005 r. (sygn. akt II KK 108/05, OSNwSK 2005/1/2094): „pokrzywdzonym może być w procesie karnym jedynie ten, kogo przestępstwo dotyka bezpośrednio, naruszając lub zagrażając w ten sposób jego dobru prywatnemu, chronionemu przez naruszony przez sprawę przepis. O pokrzywdzeniu decyduje bezpośredniość naruszonego lub zagrożonego przestępstwem dobra". Pojęcie pokrzywdzonego znajduje się oczywiście w różnych aktach normatywnych. Można przywołać np. Ustawę z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka (Dz.U. 2015, poz. 21 ze zm.), która co prawda nie zawiera przydatnych definicji, ale określa niektóre prawa pokrzywdzonych.

[5] Polska Karta Praw Ofiary, https://www.gov.pl/attachment/ed6621df-be74-4963-9370-8d5c786093f2, dostęp: 5.10.2022.

w duchu sprawiedliwości naprawczej celuje w rozwiązania oparte na działalności zaangażowanych podmiotów w sektorze pozarządowym (tzw. sektorze NGO), jest to dokument, który można uznać za dobry punkt odniesienia do prowadzonych tutaj dalszych analiz[6]. W rozumieniu tego dokumentu ofiara to osoba fizyczna, której chronione prawem dobro zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo, a także jej najbliżsi[7].

Pojęcie ofiary nie w każdym kontekście będzie użyte ściśle w zgodzie z wymogami języka prawnego – jest często stosowane w sensie socjologicznym, psychologicznym, kryminologicznym i wiktymologicznym. W rozważaniach nad sprawiedliwością naprawczą używa się jednak przeważnie słowa „ofiara" (a nie pokrzywdzony) w różnych znaczeniach, zwykle tak, jak to ujmuje cytowana wyżej Polska Karta Praw Ofiar. Przy czym bywa również, że z tego słowa się rezygnuje, ponieważ sugeruje raczej słabość niż siłę osoby dotkniętej przestępstwem (np. osoba, która została zgwałcona, nazywana bywa „tą, która przetrwała", a nie ofiarą, choć język polski ma pewien problem z takiego typu zwrotami jak angielskie *crime survivor*)[8]. Niemniej w niniejszej pracy będzie się używać przede wszystkim słowa „ofiara"[9].

Pewne wątpliwości i niejasności może budzić pojęcie klasycznego prawa karnego. Zadanie, jakim jest charakterystyka tzw. paternalistycznej koncepcji kary, a dalej pozostającej niejako w opozycji do klasycznego prawa karnego sprawiedliwości naprawczej, musi być poprzedzone niejako technicznymi rozważaniami, w ramach których należy omówić zagadnienie związane z pojmowaniem klasycznego prawa karnego. Stanowi on

---

6 Do Karty odwołują się także instytucje państwowe – sądy, liczne służby mundurowe i inne, które odwołują się do tego dokumentu w informacjach zawartych na ich stronach internetowych, ale i w czasie szkoleń wewnętrznych i zewnętrznych itp., a także autorzy prac z zakresu wiktymologii. Zob. np. E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, *op. cit.*, s. 161 i n.

7 Pojęcie ofiary zostało również zdefiniowane w Deklaracji podstawowych zasad wymiaru sprawiedliwości odnoszących się do ofiar przestępstw i nadużyć władzy (Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 40/34 z 29.11.1985 r., a także m.in. Deklaracja ONZ o podstawowych zasadach sprawiedliwości dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy z 1985 r. czy Europejska Konwencja o kompensacji dla ofiar przestępstw popełnionych z użyciem przemocy z 1983 r. – podobne podejście leżało u podstaw opracowania przez Unię Europejską Dyrektywy Rady 2004/80/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r., Dz.U. UE L 261 z 6.08.2004).

8 Zob. np. https://crimesurvivors.org/, dostęp: 9.09.2022.

9 Z prawnego punktu widzenia, biorąc pod uwagę polski system prawa, nie każda ofiara będzie pokrzywdzonym, a nie każdy pokrzywdzony (np. osoba prawna) ofiarą. Tytułem przykładu można podać, że pokrzywdzonym w rozumieniu art. 49 § 1 i 2 k.p.k. jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo, a także niemająca osobowości prawnej instytucja państwowa lub samorządowa inna jednostka organizacyjna, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną (dodatkowo, według § 3 analizowanego przepisu, za pokrzywdzonego uważa się zakład ubezpieczeń w zakresie, w jakim pokrył szkodę wyrządzoną pokrzywdzonemu przez przestępstwo lub jest zobowiązany do jej pokrycia).

bowiem punkt odniesienia czy model porównawczy dla zwolenników i twórców głównych koncepcji sprawiedliwości naprawczej, która bazuje przecież na krytyce takiego klasycznego prawa karnego i wymiaru sprawiedliwości. Najprostsza opozycja dotyczy przeciwstawiania bezdusznej odpłaty (klasyczne ujęcie reakcji karnej) miłosiernej trosce i odpowiedzialności (sprawiedliwość naprawcza *sensu largo*). Czy i do jakiego stopnia taka opozycja jest jednak w pełni uzasadniona?

Po drugie, w pracy pojawiają się zwroty: „klasyczne prawo karne", „tradycyjne prawo karne" czy wyrażenie „klasyczny wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych" oraz podobne[10]. Mają one określone znaczenie, w którym są używane w niniejszej książce. Niemniej nie są to nazwy oryginalne. Podobnych określeń (jak klasyczne czy tradycyjne prawo karne) używa chociażby w swojej przekrojowej pracy A.W. Norrie, właśnie w przyjętym tutaj rozumieniu[11]. Sposób pojmowania klasycznego prawa karnego jest związany z historią nowożytnej karnistyki oraz tłem filozoficznym czy intelektualnym, w którym się ona kształtowała. Celowe jest zatem wyjaśnienie tego, co właściwie zwrot „klasyczne prawo karne" oznacza. Może zaś oznaczać system, będący przeciwieństwem nowoczesnych rozwiązań prawnych i społecznych, do których zalicza się instytucje sprawiedliwości naprawczej. Charakterystyka tych instytucji, stanowiących przedmiot niniejszych badań, dokonywana jest w literaturze często właśnie na zasadzie tego przeciwieństwa. Zresztą nie tylko w literaturze – także w praktyce organów stosujących prawo[12]. Na czym jednak to przeciwieństwo w istocie polega? Bez odpowiedzi na to pytanie nie sposób w pełni wyjaśnić i zbadać rozwiązanie prawne, jakim jest sprawiedliwość naprawcza.

Ogólnie użycie słowa „klasyczna" ma kierować myśli na nowożytną, oświeceniową tradycję, której twórcami byli C. Beccaria i J. Bentham. Do tej tradycji nawiązują retrybutywiści, którzy wysuwają na pierwszy plan karę sprawiedliwą (czyli sprawiedliwą odpłatę) zakorzenioną w filozofii kantowskiej (*fiat iustitia*), ale i zwolennicy tzw. względnych koncepcji karania (utylitarystycznych, ujmujących karę za narzędzie do osiągania określonych celów społecznych czy jednostkowych – resocjalizacja, prewencja itp.)[13].

Nowożytne prawo karne jest zakorzenione w myśli oświeceniowej i związane z szeroko pojętymi reformami racjonalno-humanitarnymi. W okresie zapoczątkowanym rewolucją przemysłową i pozytywizmem filozoficznym w nauce prawa została z kolei wzmocniona

---

[10] J. Braithwaite przeciwstawia do pewnego stopnia sprawiedliwość naprawczą i sprawiedliwość karną. Zob. J. Braithwaite, *Doing Justice Intelligently in Civil Society*, „Journal of Social Issues" 2, 2006, s. 393–409.

[11] A.W. Norrie, *Law, Ideology and Punishment. Retrieval and Critique of the Liberal Ideal of Criminal Justice*, Dordrecht 1991, s. 90.

[12] Zob. np. postanowienie TK z dnia 11.06.2010 r. (P 15/09, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy 2010/5A/56), gdzie mowa o nowych tendencjach w polityce kryminalnej.

[13] Przypis z przykładami pozycji tych autorów.

baza empiryczna, która stała się motorem promowania resocjalizacji i koncepcji kary opartej na przesłankach naukowych[14]. Nie sposób pominąć, że mimo postępującego scjentyzmu, wciąż jednak było miejsce dla prawa naturalnego, choć w coraz większym stopniu raczej w filozofii aniżeli w praktyce prawa[15]. Jednostkowa wolność i autonomia, które w XVIII i XIX w. stały się samoistnymi wartościami (w przeciwieństwie do starożytności czy średniowiecza, kiedy były to niejako wartości instrumentalne, wtórne), zakreślały granice działalności państwa, którego zasadniczą rolą miała być ochrona porządku opartego na wolności obywateli i równości wobec prawa[16].

W krajach mających styczność z oświeceniem i jego ideałami, rozwojowi filozofii politycznej oraz prawa towarzyszyło programowe przekonanie, że obywatele (ludzie) rodzą się wolni (i równi w tej wolności), przynajmniej w pewnym podstawowym sensie (przed prawem, wobec prawa, w sensie wolności od pogwałceń swych praw). Były to raczej wzniosłe hasła, bo jak wiadomo, nie każdego człowieka traktowano równo (ani nawet podmiotowo). Była to jednak istotna idea polityczna. W rezultacie taki sposób postrzegania miejsca człowieka w świecie wymagał przyjęcia odpowiednio dopasowanej koncepcji politycznej (filozoficzno-politycznej), czyli takiej, która zakłada i uwzględnia wolność, racjonalność i odpowiedzialność jednostek. To triada podstawowych pojęć klasycznej pokantowskiej wizji człowieka. Taką koncepcją filozoficzną, wywodzącą się z tych założeń, jest właśnie kontraktualizm, który zsyntetyzował idee wyimaginowanej umowy politycznej z mającym charakter metaetyczny kontraktem moralnym. Jako typ poglądów na relację między jednostką a społecznością kontraktualizm pozwala wyjaśnić w kategoriach wyboru i zgody pochodzenie państwa lub zasad moralnych i innych reguł rządzących związanych taką umową. Przede wszystkim jednak kontraktualizm służy legitymizacji państw, stanowiąc rodzaj tzw. mitologii założycielskiej[17].

---

[14] C. Beccaria, *On Crimes and Punishments*, [w:] C. Beccaria, *On Crimes and Punishments and Other Writings*, Cambridge 1995, s. 9 i n.; T. Draper, *An Introduction to Jeremy Bentham's Theory of Punishment*, „Journal of Bentham Studies" 5, 2002, s. 3–17; C.L. Ten, *Crime, Guilt, and Punishment*, Oxford 1989, s. 10 i n.; J. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*…, s. 10–26; D. Lyons, *op. cit.*, s. 46–49; M. Chmielewski, *Kanta filozofia kary*, „Ius et Lex" 1, 2006, s. 309–322.

[15] Por. K. Krajewski, *Teorie kryminologiczne a prawo karne*, Warszawa 1994, s. 9, 19 i n.; E. Kaczyńska, *Człowiek przed sądem. Społeczne aspekty przestępczości w Królestwie Polskim (1815–1914)*, Warszawa 1994, s. 40 i n.

[16] K. Sójka-Zielińska, *Sędzia: automat czy racjonalista? Z dylematów doktryny humanitarnej wieku Oświecenia*, [w:] *Historia integra. Księga pamiątkowa ofiarowana prof. Stanisławowi Salmonowiczowi w siedemdziesięciolecie urodzin*, red. D. Janicka, R. Łaszewski, Toruń 2001, s. 273; M. Weber, *Racjonalność, władza, odczarowanie*, Poznań 2004, s. 50–52, 92, 124–129.

[17] Zob. szerzej Z. Bauman, *Globalizacja*, Warszawa 2002, s. 80 i n.; K.R. Popper, *Społeczeństwo otwarte i jego wrogowie*, Warszawa 2007, t. 2, s. 115 i n.; U. Beck, *Ponowne odkrycie polityki: przyczynek do teorii modernizacji refleksywnej*, [w:] U. Beck, A. Giddens, S. Lash, *Modernizacja*

Był to porządek naturalny, który ówcześnie postrzegano jako *sui generis* społeczną konieczność dyktowaną względami rozumu (tak zdawała się to ujmować myśl D. Hume'a, J. Locke'a, J. Benthama czy J.S. Milla)[18]. W znacznym stopniu jest to perspektywa aktualna na gruncie niektórych filozofii politycznych (np. liberalizmu). Na tym tle prawo karne stawało się istotnym czynnikiem, gwarantującym obywatelom bezpieczeństwo społeczne i prawne (stąd zasady gwarancyjne odpowiedzialności, takie jak *nullum crimen sine lege*), a uzasadnienie kary zostało zakorzenione w kontrakcie politycznym. Kontrakt ten określał akceptowalny etycznie zakres ingerencji, w tym prawnokarnej, w sprawy jednostek.

Powstanie klasycznej koncepcji karania wiązało się z natężeniem aktywności filozoficznej w okresie przemian intelektualnych wieku świateł. Reforma prawa karnego, związana z tymi postępowymi prądami intelektualnymi, które na natężenie owej aktywności miały szczególny wpływ, była inspirowana przede wszystkim utylitarystyczną wizją etyki, ze wszystkimi tego konsekwencjami[19].

Koncepcje etyczne utylitaryzmu XVIII i XIX w. stanowiły również swego rodzaju normatywny wyznacznik czy doktrynę moralną polityki, a także formułowały wskazówki dotyczące sposobu organizacji instytucji społecznych i państwowych. W odniesieniu do prawa karnego to właśnie utylitaryzm C. Beccarii oraz J. Benthama stanowił największe zaplecze filozoficzne[20]. Co prawda, współcześnie za klasyczne nurty w nauce prawa karnego uznaje się te, które odwołują się do retrybutywizmu (choć bardzo szeroko pojmowanego, obejmującego elementy celowościowe, względnie tzw. koncepcje mieszane), trudno jednak przeoczyć, że jądrem retrybutywizmu jest zasada proporcjonalnej winy do odpłaty, której to idei źródłem są prace Benthama (mimo że zwykle przypisuje się je I. Kantowi)[21]. Nie powinno to oczywiście przesłaniać faktu, że utylitaryzm domagał się społecznych lub indywidualnych oraz wymiernych skutków kary, podczas gdy retrybutywizm jedynie jej formalnej sprawiedliwości. Angielskim utylitarystom, a odnosi się to zwłaszcza do Benthama i Milla, można przypisać ugruntowany pogląd, że przestępstwo i kara w pewnym porządku naturalnym pozostają do siebie w określonej relacji.

---

refleksyjna, Warszawa 2009, s. 11–54; L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa*, Warszawa 2005, s. 81–102, 361 i n. Por. J. Feinberg, H. Gross, *Philosophy of Law*, Belmont 1995, s. 1–6, 31 i n.; J. Stelmach, R. Sarkowicz, *op. cit.*, s. 21–49; W. Kymlicka, *Współczesna filozofia polityczna*, Warszawa 2009, s. 87 i n.

18 Zob. szerzej np. D. Weinstock, *Natural Law and Public reason in Kant's Political Philosophy*, „Canadian Journal of Philosophy" 26, 1996, s. 389–411.

19 S. Salmonowicz, *Z wieku Oświecenia. Studia z dziejów prawa i polityki XVIII wieku*, Toruń 2001, s. 69–88.

20 *Ibidem*, s. 69–71.

21 C.L. Ten, *Crime, Guilt…*, s. 10 i n.; C. Beccaria, *op. cit.*, s. 9 i n.; A. Marek, *Myśl C. Beccaria we współczesnej nauce prawa karnego*, „Palestra" 5–6, 1994, s. 35 i n.

Jest to relacja „opłaty" (nie odpłaty) i to opłaty sprawiedliwej. Przy czym kara nie ma być „czystą" opłatą (a tym bardziej odpłatą), ponieważ można w niej zidentyfikować pierwiastki teleologiczne (prewencja, odstraszanie itd.)[22].

W tym miejscu refleksji rodzi się pytanie dotyczące zasadniczej treści paternalistycznej koncepcji kary kryminalnej.

O ile nie natrafiono w czasie przygotowywania niniejszej monografii na opracowania z zakresu prawa, socjologii, ekonomii, ogólnej filozofii i innych, których treść wskazywałaby na rozpatrywanie paternalistycznych aspektów czy to określonej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, czy samej sprawiedliwości naprawczej w działaniu (jako funkcjonującej instytucji), o tyle w filozofii prawa podnoszono zagadnienie paternalizmu kary. W kontekście celu badawczego tej książki nie można pominąć analizy tych rozważań, które dotyczą karania, uzasadnienia kary i wprost odwołują się do pojęcia paternalizmu. Przede wszystkim powstaje zatem pytanie o to, co zdaniem twórców tego podejścia do uzasadnienia karania czyni karę nacechowaną paternalizmem? Następnie trzeba ustalić, czy możliwe jest ekstrapolowanie tych uwag na reintegracyjną koncepcję sprawiedliwości naprawczej. Te problemy badawcze wymagają pogłębionej analizy. Tych ustaleń nie można pominąć z uwagi na cel tej monografii, ponieważ stanowią istotny kontekst filozoficzny badań nad paternalizmem, zwłaszcza w prawie karnym, w obszarze rozważań nad karą.

Ważne jest to, że każda z liczących się koncepcji sprawiedliwości naprawczej formułuje cel, jakim jest wytyczenie nowej – komplementarnej lub nawet alternatywnej – drogi względem klasycznego czy zwykłego prawa karnego. Paternalistyczne koncepcje kary kryminalnej należą właśnie do tego kontestowanego klasycznego prawa karnego. W pierwszym rzędzie zostanie zatem wyjaśnione, na czym ta klasyczność polega. Te wyjaśnienia rzutują na podjęte w niniejszej pracy badania dotyczące analizy paternalistycznych koncepcji kary kryminalnej, która jest jednym z celów badawczych tej części opracowania.

3.2. Paternalistyczna koncepcja kary

W szeroko pojmowanej filozofii prawa, w tej jej części, która podejmuje zagadnienia prawa karnego i karania w odniesieniu do paternalizmu, wyjątkowe miejsce zajmuje praca H. Morrisa o symptomatycznym tytule *A Paternalistic Theory of Punishment*[23]. Charakterystyka tej koncepcji będzie służyć zadaniom porównawczym, podjętym w niniejszej pracy w jej dalszej części. Do elementów tej właśnie koncepcji będą też odnoszone te koncepcje reakcji karnej, które nie są wprost określane jako paternalistyczne.

---

[22] Zob. M. Matravers, *Justice and Punishment. The Rationale of Ceorcion*, Oxford 2000, s. 45–51, 73–82, 155 i n.

[23] H. Morris, *A Paternalistic Theory...*, s. 263–273.

Pisząc o paternalizmie w prawie karnym, nie sposób pominąć tej koncepcji Morrisa przede wszystkim z tego powodu, że jest to jedyna kompleksowa i wprost nazwana paternalistyczną licząca się koncepcja kary, obejmująca również elementy uzasadnienia karania odwołujące się właśnie do dobra karanego – skazanego. Warto wskazać, że zbliżona koncepcja przedstawiona została przez J. Hampton jako koncepcja kary moralnie edukującej, która zawiera również pewne odwołania do paternalistycznego uzasadnienia karania[24]. Także tutaj prezentowane są poglądy broniące paternalizmu jako właściwej podstawy karania. Jak często wskazuje się w literaturze, to jednak Morris wniósł wyjątkowy wkład w filozoficzną dyskusję na temat zagadnień kluczowych dla prawa karnego i paternalizmu jako sposobu uzasadnienia karania, równoważnego uzasadnieniu sprawiedliwościowemu (ideą odpłaty) czy potrzebą odstraszania itd.[25] Jego najbardziej znaną pracą, także w Polsce (za sprawą czasopisma „Lex et Ius", w którym ukazało się tłumaczenie tekstu), jest *Osoba a kara*[26]. Morris przedstawił w niej model „systemu sprawiedliwej kary", w którym kara jest sposobem realizacji specyficznie rozumianej sprawiedliwości, zorientowanej na naprawę nie tylko wyrządzonego zła, ale i samego sprawcy.

W tym miejscu należy przejść do zreferowania tej koncepcji. Jak pisze Morris, „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. Bilans pozostanie niewyrównany, dopóki przewaga ta nie zostanie w jakiś sposób zniesiona. Można to ująć w inny jeszcze sposób: osoba ta winna jest innym coś konkretnego, ponieważ posiada to, co niesłusznie do niej należy. Sprawiedliwość – to znaczy karanie takich jednostek – przywraca równowagę pomiędzy korzyściami i ciężarami w wyniku odebrania takiej osobie tego, co ona zagarnęła, to znaczy – przez wyegzekwowanie długu"[27]. Według Morrisa przestępstwo daje zatem sprawcy „niesprawiedliwą przewagę" nad współobywatelami. Niesprawiedliwa przewaga polega na uzyskaniu korzyści płynących z obowiązywania reguł społecznych (prawnych), bez ciężaru ponoszenia ograniczeń. Kara zaprowadza porządek, naprawiając stan rzeczy zaburzony naruszeniem reguł, „przywracając równowagę korzyści i obciążeń, zabierając jednostce to, co wspólnocie powinna oddać"[28].

---

[24] J. Hampton, *The Moral Education Theory of Punishment*, „Philosophy & Public Affairs" 3, 1984, s. 208–238.

[25] Na co wskazuje chociażby: D. Birks, *Paternalism as Punishment*, „Utilitas" 33, 2021, s. 35–52; H. Häyry, *Critique of the Paternalistic Theories of Correction*, „Canadian Journal of Law & Jurisprudence" 1, 1991, s. 187–198.

[26] H. Morris, *Osoba a kara*, „Ius et Lex" 1, 2006, s. 204 i n.

[27] *Ibidem*, s. 205–206.

[28] *Ibidem*, s. 207.

W tym sensie przestępca jest postrzegany jako taki członek wspólnoty, który nabył „coś, co nie należy do niego" – to coś, to ponadstandardowa wolność, którą wspólnota odbiera przez wymierzenie kary[29]. Następuje wyrównanie rachunków. Przy tym wszystkim przestępca po prostu zasługuje na karę proporcjonalną do przestępstwa, w rozumieniu retrybutywnym. Tak zarysowana odmiana retrybutywizmu została określona przez kontynuatorów Morrisa mianem retrybutywizmu korzyści i obciążeń[30]. Co uzasadnia użycie słowa „paternalizm" w odniesieniu do tej koncepcji karania? Oczywiście korzyść, jaką z ukarania uzyskuje sprawca – ogólnie wbrew własnej woli, ale z uwagi na intencje wymierzającego karę. Trzeba ten punkt tutaj rozwinąć.

W świetle omawianej paternalistycznej koncepcji kary (jak i na gruncie wielu nowoczesnych ujęć retrybutywistycznych), zarysowanej przez Morrisa, sprawiedliwość karna jest instytucją, która przynosi przestępcy korzyść. Kara jest korzystna dla przestępcy, bowiem przynosi mu dobro. Jest to dobro o charakterze moralnym. Wyrazem tej korzyści jest to, że kara służy wspieraniu i budowaniu „tożsamości sprawcy jako moralnie autonomicznej osoby, przywiązanej do dobra"[31]. Kara jest formą terapii. Celem kary nie jest to, aby ukarany był gorszy moralnie, stał w gorszej pozycji społecznej aniżeli przed ukaraniem albo został wykluczony. Kara nie służy do odebrania czegoś, co uznaje się za dobre, ale ma pomóc i finalnie „przynieść korzyść jednostce"[32]. Mogłoby to sugerować, że zdaniem Morrisa kara służy celom resocjalizacyjnym, zatem uzasadnienie kary jest w istocie dalekie od czysto retrybutywnego, a raczej zbliżone do utylitarnego albo po prostu mieszane (łączące elementy względne i bezwzględne). Tak jednak nie jest.

Otóż kara mająca resocjalizować jest nastawiona, jak zdaje się sądzić Morris i jego komentatorzy (tak zresztą twierdzą znamienici znawcy filozofii prawa karnego jak D. Dolinko), przede wszystkim na korzyść, jaką z ukarania i resocjalizacji odniesie społeczeństwo[33]. Tymczasem w podejściu paternalistycznym „kara, którą ponosi sprawca, pozbawiając go, wbrew jego woli, czegoś, co ceni, może ostatecznie przynieść korzyść sprawcy, naprawiając wady charakteru, cechy osobowości, które skłoniły sprawcę do naruszenia prawa czy znalazły wyraz w przestępstwie"[34]. Kara jest więc i ciężarem, sprawiedliwą odpłatą i jednocześnie źródłem procesu zmiany i rozwiązania problemów, które wpłynęły na to, że ukarany stał się sprawcą przestępstwa[35].

---

[29] *Ibidem*.

[30] Zob. np. H. Häyry, *op. cit*., s. 187–198.

[31] H. Morris, *A Paternalistic Theory…*, s. 267.

[32] H. Morris, *Osoba a kara*..., s. 204 i n.

[33] H. Morris, *A Paternalistic Theory…*, s. 263–273.

[34] D. Dolinko, *Morris on Paternalism and Punishment*, „Law and Philosophy" 4, 1999, s. 352.

[35] *Ibidem*, s. 345–361.

Morris, podobnie jak większość retrybutywistów, przyjmuje określoną antropofilozofię, zakładając zasadniczą wolność wyboru i działania człowieka. Przestępstwo jest rezultatem wyboru jednej z kilku alternatywnych możliwości działania, realizacją postanowienia o naruszeniu prawa (zamiast podporządkowania się normom prawnym). Osoba ma prawo do ukarania. Prawo do ukarania obejmuje także prawo do tych instytucji i praktyk związanych z karaniem, które dają jej możliwość przewidzenia, co może się z nią stać, jeśli dokona wyboru postępowania sprzecznego z prawem. Jeśli zatem X wybiera kradzież (przestępstwo), X ma prawo do tego, żeby za tę kradzież być ukaranym w taki, a nie inny sposób (prawo do bycia ukaranym). Dzięki temu X może zestawić swoje wybory i preferencje z praktykami społecznymi. Każda osoba, jak twierdzi Morris, ma moralne prawo do instytucji, które respektują jej wybór[36]. W rezultacie kara jest okazaniem człowiekowi szacunku należnego osobie – każdy dostaje to, na co zasłużył i co wybrał (znając konsekwencje swoich czynów)[37].

Sprawca, naruszając prawo, poszerza swoją przestrzeń wolności kosztem innych, tych, którzy poddają się ograniczeniom. Sprawca taki zna konsekwencje związane z karą, której – jako racjonalny podmiot – spodziewa się, dokonując wyboru przestępstwa, zamiast podążać drogą zasadnych ograniczeń i prawa. Sprawca zdecydował o tym, że gotów jest ponieść karę, skoro wybrał naruszenie reguł, a nie ich przestrzeganie. Korzyść w postaci szansy na zrozumienie zła, które wyrządził, oraz wartości i beneficjów płynących z udziału we wspólnocie w zgodzie z regułami jest jednak dawana sprawcy wbrew (niezależnie od) jego woli[38].

Nie ma znaczenia, z jakiego powodu dana osoba dokonuje jednak takiego wyboru. Nie powinno to też przekreślać sprawcy – pozostaje on członkiem społeczeństwa i beneficjentem korzyści płynących z istnienia państwa, z *liberal welfare state* (jako polityczno-filozoficznego punktu odniesienia dla koncepcji Morrisa). W świetle paternalistycznej koncepcji kary przyjmuje się, że możliwym skutkiem ukarania jest przywrócenie sprawcy – w interesie jego samego – wspólnocie jako jej pełnoprawnego członka. Jest to dla niego dobre i dokonuje się w trosce o jego sytuację, choć oczywiście trudno uznać, że kara jest ponoszona całkowicie dobrowolnie, a w każdym razie, że ta reintegracyjna, niejako resocjalizacyjna korzyść nie jest przymusowa. Sprawca musi ponieść karę, ale i musi poddać się związanym z karą oddziaływaniom, z czego wynika, że realizowane

---

[36] *Ibidem*, s. 354 i n.

[37] Tak pojmowana racjonalność i autonomia wyboru jest zakładana przez H. Morrisa i wielu innych retrybutywistów. Zob. M. Peno, *Sprawiedliwość kary w niesprawiedliwych społeczeństwach – uwagi o nurtach krytycznych w filozofii karania*, „Studia Prawnoustrojowe" 35, 2017, s. 5–24; H. Morris, *Osoba a kara*..., s. 206.

[38] H. Morris, *Osoba a kara*..., s. 204 i n.

w stosunku do niego działania naprawcze i troska o niego są wbrew jego woli, ale dla jego dobra[39]. W takim ujęciu karanie wydaje się zatem wpisywać w typ relacji paternalistycznej, realizującej dyrektywę paternalizmu, ponieważ:

1) celem jest dobro sprawcy (korzyść, jaką może odnieść z bycia ukaranym);
2) przydając tych korzyści, karzący nie liczy się ze zdaniem sprawcy – korzyści, które w rezultacie ukarania sprawca odnosi, są niezależnie od jego woli, a nawet wbrew wyborom, których dokonywał[40].

Typowy dla wielu tekstów czy prac nawiązujących do paternalizmu jest przykład podany przez D. Dolinko, służący wyjaśnieniu tej koncepcji kary: „rodzice dość często poddają swoje niesforne dzieci «karze» – zamierzonej i mającej za zadanie wywołać pewną dolegliwość, która jednak ma na celu przyniesienie dziecku korzyści przez wspieranie jego rozwoju, by dziecko podążało w swym rozwoju ku dojrzałemu i odpowiedzialnemu w pełni ukształtowanemu podmiotowi moralnemu[41]. Nie powinno więc dziwić, że koncepcja kary kryminalnej, szukająca analogii do dyscypliny rodzicielskiej, przypisuje karze podobny, dwoisty «karząco-naprawczy» charakter". Przez taką analogię jest więc określona pewna relacja między karzącym a karanym. Skoro to relacja odwołująca się do więzi rodzic – dziecko, to błędem nie powinno być określenie jej mianem paternalistycznej, jak to czyni Morris w cytowanych pracach.

Nasuwa się pytanie dotyczące tego, pomiędzy kim zachodzi ta relacja. Najprostsza odpowiedź sugerowałaby, że jest to relacja między sprawcą a państwem. Jednocześnie jednak warto dopowiedzieć, że koncepcja Morrisa wpisuje się w komunikacyjne ujęcie kary – jeśli przyjąć perspektywę komunikacyjną, ekspresywną czy tzw. koncepcji świeckiej pokuty, to wówczas dodatkowym elementem – w pewnych rodzajach spraw karnych – jest wspólnota, a w zasadzie ofiara jako wyróżniony członek tej wspólnoty, szczególnie uprawniony do tego, aby domagać się od sprawcy zrozumienia wagi zła, które wyrządził, odpokutowania i przeproszenia. Należy zatem krótko scharakteryzować komunikacyjną koncepcję karania w kontekście paternalistycznej koncepcji kary Morrisa, ponieważ są to podejścia czy nurty filozoficznoprawne ze sobą powiązane, przeplatające się w ramach szerszego typu poglądów, określanego mianem neoklasycyzmu czy nowego retrybutywizmu[42].

---

39 *Ibidem*.

40 H. Morris, *A Paternalistic Theory…*, s. 263–273.

41 D. Dolinko, *op. cit.*, s. 345–361.

42 Zob. A. Tyszkiewicz, *O niektórych ogólnych problemach kryminologii i znaczeniu paradygmatu humanistycznego*, „Archiwum Kryminologii" 31, 2009, s. 63; A. von Hirsch, *Uzasadnienie istnienia i wymiaru kary we współczesnym retrybutywizmie*, „Ius et Lex" 1(4), 2006, s. 74 i n.; *Od szkoły klasycznej do neoklasycznej w prawie karnym*, red. J. Widacki, Kraków 2016.

Koncepcja komunikacyjna w znacznym stopniu przynależy do rodziny podejść retrybutywnych do uzasadnienia kary[43]. Zwolennicy tzw. koncepcji retrybutywnych (klasycznych) postrzegają karę jako sprawiedliwą odpłatę. Karanie może zostać uzasadnione jako odpowiedź za wyrządzone przez kogoś zło[44]. Jak powszechnie wiadomo, według retrybutywistów karze *per se* podlegają tylko takie osoby, które popełniły czyn moralnie dezaprobowany w danym układzie społecznym (względnie takie są jego skutki), będący w świetle obowiązującego prawa przestępstwem[45]. Kara wymierzana jest przez podmiot należący do sfery publicznej, standardowo przez państwo, z pozycji autorytetu. Kara wymierzana jest przez taki podmiot, który postrzegany jest przez wspólnotę jako wyposażony w autorytet do dokonywania ocen moralnych i egzekwowania odwołujących się do tych ocen reguł. Jak pisze Morris, właśnie dzięki autorytetowi, który przypisywany jest państwu, możliwe jest moralne potępienie, ale i uświadomienie sprawcy przestępstwa, że jego czyn jest moralnie naganny, niewłaściwy, a postawa sprawcy wymaga poprawy[46]. Musi być to autorytet wystarczający do tego, aby kara nie stała się swego rodzaju podatkiem czy zwykłym kosztem – opłatą za naruszenie reguł społecznych.

W tym właśnie punkcie łatwo dostrzec składnik komunikacyjny kary, którego opracowanie związane jest z twórcami i kontynuatorami tzw. komunikacyjnej czy ekspresywnej koncepcji karania (będą to zwłaszcza J. Feinberg, R.A. Duff oraz A. von Hirsch). Nowocześni retrybutywiści (zwłaszcza wymienieni R.A. Duff, A. von Hirsch, J. Feinberg i H. Morris) przyznają, że w swej istocie kara powinna być zarówno dolegliwością (odpłatą), jak i płaszczyzną komunikacji (precyzyjniej mówiąc – zarówno sam proces pociągania do odpowiedzialności, jak i wykonanie kary)[47]. W tym sensie karanie

---

[43] Istnieje również wiele wariantów klasycznego retrybutywizmu, którego pierwotna postać może być postrzegana jako rezultat działalności Kanta lub Hegla (a może i Arystotelesa). Współczesne koncepcje retrybutywne nie dzielą jednak skrajnego formalizmu etycznego i w zasadzie nie są to „czyste" koncepcje kary jako moralnej odpłaty, lecz nierzadko oryginalne rozwiązania problemu uzasadnienia karania, tak jak omawiane koncepcje komunikacyjne. Tego rodzaju koncepcje uzasadnienia karania mają w zasadzie charakter mieszany: z jednej strony nie są to koncepcje czysto utylitarne, ponieważ przyjmują za zasadnicze zadanie kary odpłatę za wyrządzone zło, z drugiej strony upatrują w karze narzędzie do realizacji pewnych celów niezwiązanych z odpłatą (takich jak naprawienie przez sprawcę wyrządzonego zła, nawiązanie w procesie karania dialogu ze sprawcą, potępienie ujmowane jako samoistny cel karania itp.). Będzie o tym mowa dalej. Zob. M. Peno, *Współczesne koncepcje uzasadnienia karania (zarys typologii)*, „Acta Iuris Stetinensis" 5, 2014, s. 129–153.

[44] Zob. np. M.N. Berman, *Punishment and Justification*, „Ethics" 2, 2008, s. 258–290.

[45] *A contrario*, sankcja stosowana jako czysta opresja lub terror wobec osób niewinnych nie jest desygnatem nazwy „kara" (jako kara kryminalna).

[46] H. Morris, *A Paternalistic Theory…*, s. 263–273.

[47] M. Peno, *O odpowiedzialności karnej, uzasadnieniu kary i koncepcji komunikacyjnej karania*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej" 2, 2014, s. 95–107.

wiąże się z określonym przesłaniem wartościującym (oceną moralną). Ujmują zatem karę raczej jako pewien dynamiczny proces, określany przez cele karania aniżeli samą tylko sankcję.

Koncepcje komunikacyjne wiążą karanie z odpłatą, jednocześnie stawiając przed karą jeszcze inne cele. Celem kary jest przede wszystkim komunikacja między sprawcą a społeczeństwem. Przez karę społeczeństwo przekazuje sprawcy komunikat – naganę, manifestując potępienie czynu, względnie sprawcy – gdy ten nie podejmuje odpowiedzialności za swój czyn (i nie jest skłonny do etycznego dyskursu). Przyjmuje się zarazem, że samo symboliczne potępienie nie jest adekwatną odpowiedzią na przestępstwo[48]. Proces pociągania do odpowiedzialności i wymierzania kary ma skłonić sprawcę do dialogu, akceptacji nagany oraz wyrażenia żalu za wyrządzone zło (czyli popełnione przestępstwo). Celem kary jest również wpłynięcie, a nawet wymuszenie, aby sprawca samodzielnie podjął decyzję o odstąpieniu od popełniania przestępstw w przyszłości. Ukarany ma tego nie pragnąć, zmieniwszy się pod wpływem doświadczeń związanych z przeżywaną przezeń reakcją karną. Ukaranie ma wzbudzić u sprawcy poczucie odpowiedzialności za czyn. Ciężar kary powinien natomiast wskazywać, że sprawca „zobowiązuje się do wykonania czegoś uciążliwego, czegoś na korzyść tak ofiary, jak i szerszej społeczności, co przybierze kształt pokutnego cierpienia"[49].

W aspekcie komunikacyjnym, na gruncie koncepcji komunikacyjnej i paternalistycznej kary, karanie służy przede wszystkim zakomunikowaniu: 1) sprawcy przestępstwa – dezaprobaty społecznej (nagana jest komunikatem, skierowanym przez karę bezpośrednio do sprawcy jako osoby odpowiedzialnej; jest informacją, że dopuścił się zła); 2) ofierze przestępstwa – uznania przez społeczeństwo jego racji oraz krzywdy i troski; 3) członkom wspólnoty społecznej niezaangażowanym bezpośrednio w sprawę – faktu przywrócenia i woli podtrzymywania istniejącego ładu społecznego oraz systemu wartości[50].

Reasumując, koncepcja paternalistyczna kary Morrisa opiera się zasadniczo na idei kary jako kompleksowego aktu komunikacyjnego, ukierunkowanego na włączenie sprawcy do wspólnoty po przyjęciu przezeń tych wartości, na których wspólnota się opiera – ponieważ jest to dla ukaranego dobre. Wyrazem paternalistycznego charakteru kary jest to, że jest ona wymierzana, finalnie, w trosce o dobro karanego, którego decyzje czy pragnienia nie są decydujące odnośnie do tego, co otrzymuje. To państwo określa, co jest dobre dla karanego z uwagi na taką, a nie inną wizję porządku społecznego oraz wartości w nim zakorzenionych. Oczywiście w demokratycznych państwach, faktycznie realizujących zasadę rządów prawa, państwo jest ograniczone w stanowieniu prawa

---

[48] J. Feinberg, *Funkcja ekspresyjna kary kryminalnej*, „Ius et Lex" 1, 2006, s. 215–228.

[49] R.A. Duff, *Karanie obywateli*, „Ius et Lex" 1, 2006, s. 41.

[50] A. von Hirsch, *op. cit.*, s. 47 i 70; J. Feinberg, *Funkcja ekspresyjna…*, s. 215 i n.

karnego oraz związane zarówno troską o dobro większości, jak i mniejszości wchodzących w skład wspólnoty[51]. Warto zauważyć, że czyni to politykę kryminalną trudną i wymagającą głębokiego namysłu, jednak chociażby idea czy koncepcja demokracji partycypacyjnej, opartej na inkluzywnych mechanizmach deliberacji, dostarcza narzędzi dla odpowiedniej organizacji i legitymizacji działań państwa w obszarze prawa karnego[52], przynajmniej w namyśle filozoficznym (zdecydowanie trudniejsze jest praktykowanie tej koncepcji).

Polityka kryminalna, zarówno przez prewencję (zarówno teoria paternalistyczna, jak komunikacyjna *per se* mają w tej perspektywie tzw. charakter mieszany – jak widać, oprócz odpłaty liczy się także realizacja takich czy innych celów aktu karania i kary), jak i przez stosowanie kar, może promować określone dobro moralne. Są one narzucane niezależnie od pragnienia czy preferencji jednostki. Praktyka karania ma promować szczególny rodzaj dobra sprawcy. Jest to dobro moralne, związane z wartością życia wspólnotowego (czy nawet społecznego jako takiego).

Morris twierdzi, że jednostki częściowo, ale w istotnym stopniu, definiują swoją tożsamość w odniesieniu do liczącej się dla nich grupy społecznej. Bycie członkiem wspólnoty moralnej daje poczucie tego, kim się jest, i nadaje sens życiu. Wystąpienie ze wspólnoty oznacza zerwanie – jak sądzi Morris – ważnych dla sprawcy związków. Przez to ukarani mają czuć się źle ze sobą. Grozi im nieunikniona utrata wsparcia emocjonalnego, poczucia tożsamości i przynależności[53].

Wydaje się, że te założenia są niezwykle naiwne. I można by je jako takie traktować i oceniać, gdyby nie założenie wyjściowe, że rolą wspólnoty, edukacji i socjalizacji jest takie ukształtowanie jednostek, aby się z grupą społeczną (w której wzrastają) utożsamiały. Jednocześnie jednak, praktycznie rzecz biorąc, takie podejście nastręcza wielu trudności. W tym sensie można byłoby zapewne wyciągnąć interesujące wnioski, gdyby spytać o zdanie bojowników ETA (Euskadi Ta Askatasuna – Baskonia i Wolność) w czasie aktywności tej grupy i ich relacje do państwowej wspólnoty – Hiszpanii. Czy czuli, że popełniając przestępstwo, zostaje rozbita ich tożsamość, i wykazaliby zrozumienie dla komunikatu płynącego z kary? Zapewne nie, jeśli przyjrzeć się historii rozliczenia tej grupy Basków[54]. Będzie o tym mowa w dalszej części pracy.

---

51 Zob. R.A. Duff, *Answering for crime. Responsibility and liability in the criminal law*, Oxford – Portland 2007, s. 79–94; M. Królikowski, *Komunikacyjne teorie kary jako współczesne retrybutywne uzasadnienia kary kryminalnej*, „Studia Iuridica" 43, 2004, s. 36 i n.

52 P.W. Juchacz, *Idea demokracji deliberatywnej*, [w:] *Indywidualizm, wspólnotowość, polityka*, red. M.N. Jakubowski, A. Szachaj, K. Abriszewski, Toruń 2002.

53 H. Morris, *A Paternalistic Theory…*, s. 268–271.

54 Zob. np. M. Zernova, *Restorative justice in the Basque peace process: some experiments and their lessons*, „Contemporary Justice Review" 3, 2017, s. 363–391.

3.3. Sprawiedliwość naprawcza – idea

Historia, tło społeczne, pierwotne regulacje i geografia sprawiedliwości naprawczej

Przedmiotem tego podrozdziału jest w pierwszej kolejności historia sprawiedliwości naprawczej jako pewnej praktyki, a następnie rozbudowywanych koncepcji sprawiedliwości naprawczej. Kolejnym elementem rozważań jest charakterystyka wspólnych elementów głównych istniejących koncepcji sprawiedliwości naprawczej oraz cele, jakie te koncepcje stawiają przed instytucjami sprawiedliwości naprawczej. Ostatnim, ale też fundamentalnym zagadnieniem jest reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej, która została w niniejszej pracy zrekonstruowana, poddana analizie i przebadana.

Dalsze uwagi przedstawione w tej części pracy prezentują sposoby pojmowania i zbiorczą charakterystykę koncepcji sprawiedliwości naprawczej, wraz z ich kluczowymi elementami i założeniami – w tym rolą więzi społecznych, ujęciem przestępstwa jako konfliktu rozważanego w relacji do tych więzi oraz wspólnoty. Wszystkie te elementy czy założenia zdają się prowadzić do pytań o charakter relacji, jaka powstaje między jednostką a wspólnotą, oczywiście w perspektywie omawianych koncepcji sprawiedliwości naprawczej. Poddane analizie są tu ponadto historia, kontekst społeczny, a także obszary zastosowania (przed skazaniem, po skazaniu itp.) sprawiedliwości naprawczej.

Pojęcie sprawiedliwości naprawczej ma półwieczną historię, związaną przede wszystkim z prądami krytycznymi w kryminologii, kontestującymi klasyczne oraz resocjalizacyjne podejścia do wymiaru sprawiedliwości karnej i prawa karnego. Ich ojczyzną była Wielka Brytania, ale również Kanada i Norwegia.

Gdzie zatem wdrożono w istotnie większym stopniu sprawiedliwość naprawczą? Szukając egzemplifikacji praktycznego zastosowania instytucji sprawiedliwości naprawczej, dobrze jest uwzględnić jej główne techniki czy metody, czyli: programy pojednania ofiary ze sprawcą i mediacji[55], spotkania czy konferencje grup rodzinnych i kręgi koncyliacyjne lub orzekające. Wszystkie one rozwijane były, ze świadomym użyciem pojęcia sprawiedliwości naprawczej, w drugiej połowie XX w. Za pomocą tych technik przywracany jest pokój i ład wśród Indian Navajo, próbę ich zastosowania podjęto w eksperymencie Zwelethemba w Republice Południowej Afryki, a także wspierając społecznościowe inicjatywy naprawcze w Irlandii Północnej. W Vermont wprowadzono rady sprawiedliwości naprawczej.

---

[55] W niniejszej książce mediacja pojmowana jest szeroko – w ujęciu analizowanych koncepcji sprawiedliwości naprawczej nie muszą być spełnione wszystkie postulaty dotyczące mediacji, takie jak równa pozycja stron, pasywizm mediatora, który może mieć pewien zakres władzy, pozostawienie postępowania w rękach samych uczestników czy brak przymusowości (do quasi-mediacji na gruncie badanych koncepcji można przymusić) – będzie o tym mowa dalej.

W Anglii, podobnie jak w Nowej Zelandii, działają konferencje grupy rodzinnej, które dotyczą spraw nieletnich i są głównym środkiem stosowanym w przypadkach naruszeń reguł prawnych i społecznych mniejszej wagi przez tę grupę osób[56]. Sytuację w Polsce omówiono w innych częściach niniejszej pracy. Warto nadmienić, że w ostatnich dwóch dekadach metody alternatywnego rozwiązywania sporów objęły coraz więcej obszarów, np. w USA wykorzystywane są w sąsiedzkich centrach rozwiązywania konfliktów, co zbliża je formą do ideałów sprawiedliwości naprawczej. Podobnie można oceniać wprowadzony reformą z 2014 r. norweski system dotyczący odpowiedzialności nieletnich, mocno inspirowany sprawiedliwością naprawczą[57]. Przykłady można mnożyć, jakkolwiek są to rozwiązania minimalistyczne lub częściowe w porównaniu z założeniami i aspiracjami ruchu zwolenników instytucji sprawiedliwości naprawczej.

W aspekcie ideologicznym można powiedzieć, że idea sprawiedliwości naprawczej wiąże się z takimi pojęciami, kategoriami czy koncepcjami jak: ponowoczesność (postmodernizm), nieformalność, jurysprudencja feministyczna (i feminizm), z kulturą Dalekiego Wschodu (np. japońską) i z jakoby wyższymi wartościami aniżeli odpłata, która ma w oczach kontestatorów klasycznego prawa karnego konotacje atawistyczne[58]. *A contrario*, klasyczna represyjna sprawiedliwość karna ma charakter przednowoczesny, związana jest z męską perspektywą na społeczeństwo oraz industrialną czy nowoczesną kulturą zachodnią (np. reprezentowaną przez USA), postrzegana jest jako zasadniczo pozbawiona roszczenia do czynienia świata lepszym w sensie poprawy jakości relacji osobowych[59]. Są to oczywiście bardzo swobodne, niemal hasłowe idee, warto jednak do nich się odnieść, przedstawiając społeczno-historyczne tło rozwoju koncepcji sprawiedliwości naprawczej. Łatwo dostrzec orientację na zmianę i poszukiwanie inspiracji w krytycznych w stosunku do nowoczesnych (ponowoczesnych) społeczeństw nurtach myślowych. Można powiedzieć, że koncepcje sprawiedliwości naprawczej zarówno wpisują się, przynajmniej w pewnym stopniu, w krytyczny projekt postmodernizmu, jak i stanowią sięgnięcie do tradycji etycznej żydowskiej i chrześcijańskiej[60].

---

56 J. Goodey, *op. cit.*, s. 210 i n.

57 D. Leonardsen, T. Andrews, *Youth Justice Reforms in Norway: Professional Support for the Panopticon Society*?, „Youth Justice" 2021, https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1473225421995265, dostęp: 21.02.2021.

58 Por. R. Ziemińska, *op. cit.*, s. 117–118.

59 Zob. L. Goodmark, *Restorative justice as feminist practice*, „The International Journal of Restorative Justice" 3, 2018, s. 372–384; M. Peno, *Wybrane problemy reakcji karnej w społeczeństwie postindustrialnym. Prawo karania – sprawiedliwość – zasada ultima ratio*, „Studia Prawnoustrojowe" 10, 2010, s. 143–157.

60 Zob. na temat pojęcia postmodernizmu np. G. Aylesworth, *Postmodernism*, The Stanford Encyclopedia of Philosophy, https://plato.stanford.edu/archives/spr2015/entries/postmodernism/, dostęp: 13.04.2022.

Być może nawet te drugie odgrywają większą rolę, gdy chodzi o konkretną podbudowę aksjologiczną dla instytucji sprawiedliwości naprawczej[61], zwłaszcza że każde społeczeństwo musi znaleźć własną drogę i idee zarządzania i rozwiązywania konfliktów, a przynajmniej w Europie – a zwłaszcza w Polsce – wartości chrześcijańskie niewątpliwie ogrywają doniosłą rolę[62].

Jeśli spojrzeć na koncepcje sprawiedliwości naprawczej przez pryzmat zakresu reformy prawa karnego, to łatwo dostrzec, że postulaty zgłaszane na gruncie tych koncepcji mogą przyjąć postać skrajną – gdy uznaje się, że w żadnym przypadku nie jest możliwe uzasadnienie karania osób (abolicjonizm) albo umiarkowaną (minimalizm), gdy postuluje się możliwość uzasadnienia karania w sytuacjach szczególnie ciężkich i rażących przestępstw, gdy dla kary kryminalnej nie ma rozsądnej, dającej się usprawiedliwić alternatywy. Zdaniem abolicjonistów pierwszeństwo kar kryminalnych przed innymi środkami (restytucją, pojednaniem, przebaczeniem itp.) nie jest oczywiste. W tym ujęciu „przestępstwo" jest przejawem konfliktu społecznego i problemów społecznych, a działania następcze wobec tego konfliktu powinny zmierzać do konsensualnego rozwiązania konfliktu i usunięcia jego przyczyn[63]. Stąd też poglądy abolicjonistów (lub minimalistów penalnych) zasadniczo korespondują ze stanowiskiem, dającym się zrekonstruować z większości koncepcji sprawiedliwości naprawczej.

Dla radykalnych myślicieli z kręgu abolicjonizmu charakterystyczny jest postulat likwidacji prawa karnego oraz zwalczania szkodliwych zachowań różnymi (niereresyjnymi) metodami oddziaływania na sprawców. W związku z tym, zdaniem abolicjonistów, miejsce kary powinny zająć celowo wprowadzane instrumenty, zorientowane na odbudowę naruszonych więzi społecznych (takie jak mediacja, negocjacje, naprawienie szkody), służące rozwiązywaniu konfliktów społecznych, a oparte na udziale zainteresowanych rozwiązaniem takiego sporu stron i wspólnoty. Wariantem abolicjonizmu jest pogląd głoszący, że należy zastąpić prawo karne odpowiedzialnością odszkodowawczą i „sprywatyzować" przynajmniej częściowo obszar zajmowany przez prawo wykroczeń,

---

61 By przytoczyć oddające te idee słowa: „Pogódź się rychło z przeciwnikiem swoim, póki jesteś z nim w drodze, aby cię przeciwnik nie podał sędziemu, a sędzia słudze, i abyś nie został wtrącony do więzienia". Ewangelia św. Mateusza 5,25, za: *Biblia warszawska*.

62 Zob. np. F. Ciepły, *Sprawiedliwość naprawcza wobec przestępstwa*, [w:] *Mediacja w teorii i praktyce*, red. A. Gretkowski, D. Karbarz, Stalowa Wola 2009, s. 189–200.

63 Nils Christie sugeruje, że konflikty to byty odebrane ich prawowitym właścicielom i opisuje hipotetyczny system prawny, w którym należą one do prawowitych właścicieli. Złodziejem jest państwo, a właścicielami ludzie – ofiary i sprawcy itd. Jest to podstawowa praca i punkt wyjścia dla ruchów sprawiedliwości naprawczej i „upodmiotowienia społeczności". Zob. N. Christie, *Conflicts as Property*, „British Journal of Criminology" 1, 1977, s. 1–15. Nowszy przedruk np. w: M.D. Dubber, *Foundational Texts in Modern Criminal Law*, Oxford 2014. Zaletą jest interesujące wprowadzenie do tomu.

prawo karne w odniesieniu do występków czy przestępstw mniejszej wagi[64]. Radykalne poglądy w tym zakresie w zasadzie są marginalne i nie wyznaczają głównego nurtu myślenia o sprawiedliwości naprawczej. Minimaliści penalni kładą z kolei akcent na etiologię przestępczości, czyli zachowania niekorzystne społecznie, związane z konfliktami i problemami społecznymi wymagającymi rozwiązania. Przyczyny tych problemów są złożone, w rezultacie kara może być rozpatrywana jako tylko jedno z wielu możliwych rozwiązań i środków reakcji na niepożądane czyny. Przynajmniej częściowo prawo karne można i należy zastąpić innymi metodami rozwiązywania sporów, w tym zwłaszcza czystą instytucją sprawiedliwości naprawczej jako środkiem pojednania autonomicznym wobec klasycznej odpowiedzialności karnej[65].

Sprawiedliwość naprawcza, jako idea i podejście w polityce prawa, poczyniła znaczne postępy w ciągu ostatnich kilkunastu lat. Kamienie milowe to rekomendacje Rady Europy, odnoszące się do sprawiedliwości naprawczej, czy podręcznik ONZ, dotyczący programów sprawiedliwości naprawczej[66]. Są tam zawarte również pewne definicje. Zgodnie z ich treścią *in genere* wyraz „sprawiedliwość naprawcza" odnosi się do procesów umożliwiających pokrzywdzonym przestępstwem i sprawcom czynny udział w załatwianiu spraw wynikłych z przestępstwa przy pomocy przeszkolonej i bezstronnej osoby trzeciej. Ogólnie zatem nazwa ta odnosi się do form i technik takich jak mediacja, konferencja naprawcza, krąg koncyliacyjny i inne. W dokumentach tych nie ma jasno określonej aksjologii czy wskazanej jednej wzorcowej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, co jest o tyle kłopotliwe, że przez to brakuje choćby miary porównawczej do oceny różnych programów odwołujących się do tych form. Nawiasem mówiąc, ów brak zamierza się przynajmniej koncepcyjnie usunąć w niniejszym rozdziale, zgodnie z celem pracy. Warto zaznaczyć, że inne rezultaty może dać mediacja na etapie przedprocesowym,

---

64 C. Hamerton, S. Hobbs, *Privatising Criminal Justice. History, Neoliberal Penality and the Commodification of Crime*, London 2022.

65 Zob. na temat abolicjonizmu i minimalizmu penalnego N. Christie, *Dogodna ilość przestępstw*, Warszawa 2004, s. 92; J. Utrat-Milecki, *Kara. Teoria i kultura penalna: perspektywa integralno-kulturowa*, Warszawa 2010, s. 109 i n.; O. Górniok, *Pytania o prawo karne w tzw. erze globalizacji*, [w:] *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, red. W. Czapliński, Warszawa 2006, s. 222–223; J. Śliwowski, *Tendencje abolicjonistyczne i skrajnie krytyczne w penitencjarystyce*, [w:] *Problemy współczesnej penitencjarystyki w Polsce*, red. B. Hołyst, Warszawa 1984, s. 9–10.

66 To znaczy: Recommendation CM/Rec(2018)8 of the Committee of Ministers to member States concerning restorative justice in criminal matters (Adopted by the Committee of Ministers on 3 October 2018 at the 1326th meeting of the Ministers' Deputies), https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016808e35f3, dostęp: 10.09.2022; *Handbook on Restorative Justice Programmes*, UNODC, https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/20-01146_Handbook_on_Restorative_Justice_Programmes.pdf, dostęp: 10.09.2022.

w duchu koncepcji terapeutycznej, aniżeli krąg koncyliacyjny w stosunku do osoby osadzonej w zakładzie karnej, bazujący na podejściu koncyliacyjnym. Niemniej wskazane dokumenty są istotnym zaczynem do prac nad wdrażaniem instytucji i procesów naprawczych.

Zasadniczo jednak ujmuje się instytucje związane ze sprawiedliwością naprawczą jako środki reakcji alternatywne, częściej uzupełniające (komplementarne) względem klasycznej kary, które mają przede wszystkim zastąpić karę pozbawienia wolności wolnościowymi i pojednawczo-kompensacyjnymi formami odpowiedzi na przestępstwo, zorientowanymi na ofiarę, sprawcę i wspólnotę[67]. Rzecz jasna, zwłaszcza w przypadku drobniejszych występków. Taka perspektywa uznaje niejako interpersonalny charakter przestępczości. Co do formy tej odpowiedzi i rozwiązania problemów z przestępstwem, to wykorzystuje się różne formaty i metody, łączące ofiarę i sprawcę, mające ogólnie na celu przeprowadzenie zapośredniczonego dialogu. Może być to mediacja lub dialog ofiara – sprawca, niebędący czystą mediacją, konferencje i kręgi naprawcze[68], taką metodą jest też tworzenie programów, mających na celu zaangażowanie wolontariuszy, terapeutów itd. w pomoc ukierunkowaną na dobro ofiary, w tym zwłaszcza zaangażowanie w te działanie samego sprawcy[69]. Mediacja sama w sobie nie jest realizacją sprawiedliwości naprawczej, o ile nie towarzyszą jej działania zmierzające do włączenia wspólnoty do procesu pociągania do odpowiedzialności sprawców i mechanizmy naprawcze. Liczy się zatem szerszy kontekst społeczny, psychologiczny i etyczny stosowania tego środka (mediacji). Będzie o tym mowa w dalszej części pracy. Pełniej postulaty, dające się wyprowadzić z większości koncepcji sprawiedliwości naprawczej, realizują z uwagi na konstrukcję konferencje naprawcze i kręgi naprawcze.

Można jednak stwierdzić, że standardowo każda z koncepcji sprawiedliwości naprawczej za technikę naprawczą uznaje mediację, konferencję naprawczą czy krąg sprawiedliwości. Po części składa się to na komponent opisowy każdej z tych koncepcji, ponieważ często odwołują się w tej mierze do doświadczeń i cech tego typu instytucji społecznych, działających w różnych wspólnotach. Właśnie takie instytucje, jak np. krąg naprawczy, są faktycznie stosowane do rozwiązywania konfliktów z uwagi na właściwości i potrzeby wspólnot. W odpowiedzi na te właściwości i potrzeby dobrze byłoby te instytucje szeroko stosować w naszych zachodnich społeczeństwach.

Należy wyjaśnić, bo instytucje te bywają różnie określane (również z powodu mnogości odmiennych tłumaczeń ich nazw z języka angielskiego), że konferencje naprawcze stanowią rozszerzony wariant mediacji, charakterystyczną dla sprawiedliwości naprawczej procedurę pozasądową, w której udział biorą sprawca, poszkodowany oraz inni członkowie

---

67 F. Ciepły, *op. cit.*, s. 189–190.

68 Inne nazwy to: kręgi sprawiedliwości, kręgi pokojowe, kręgi orzekające, sąd kręgu.

69 Mogące przybrać postać np. realnej restytucji lub prac społecznych itd.

społeczności, w tym eksperci i pozostali zainteresowani (np. krewni). Jest to procedura oparta na dialogu i zmierzająca do rozwiązania problemu, jakim jest przestępstwo, przez wspólne dialogowanie, mające przyczynić się do wypracowania porozumienia. Celem jest także zaspokojenie poczucia sprawiedliwości wspólnoty i potrzeb ofiary. Programowo nie istnieje dominacja prawników czy ekspertów, ani ściśle sformalizowana hierarchia ról i pozycji, znana z tradycyjnych sal sądowych (co nie oznacza, że jakaś organizacja wokół instytucji sprawiedliwości naprawczej się nie wytwarza). Za to wszyscy uczestnicy mogą w pełni uczestniczyć i mówić za siebie, w dogodny dla siebie sposób, z pozycji na tyle, na ile to możliwe, równorzędnej. Zrozumiały język społeczności eliminuje język prawniczy. Przede wszystkim jest to podejście holistyczne do przestępstwa „sądzonego" na takiej konferencji naprawczej, bowiem uczestnicy otrzymują informacje od całej społeczności, o życiu sprawców, wpływie przestępstwa na ofiarę, ale i problemach społeczności lokalnej. Ten aspekt jest jeszcze lepiej widoczny w przypadku kręgów sprawiedliwości.

Odmianą konferencji jest właśnie krąg sprawiedliwości (*circle court*), który zgodnie z wzorcem jest powiązany z wymiarem sprawiedliwości przez to, że uczestniczy w takim postępowaniu także sędzia pokoju, lecz przede wszystkim bazuje na zasobach wspólnoty. Wyroki podlegają zwykłym procedurom sądowym, w tym procedurom odwoławczym. Kręgi sprawiedliwości to instytucje fatycznie działające, najprężniej w Australii. W Australii wyrok wydany w takim kręgu, który organizowany jest dla osób przynależnych do społeczności aborygeńskiej, skutkuje tym, że zamiast trafić do więzienia, sprawca poddawany jest wewnętrznej kontroli. Sprawca musi przyznać się do winy, a kary nie są łagodne. Niemniej uważa się, że taki system ma wiele zalet dla wszystkich zainteresowanych. Idea kręgów w ich współczesnym kształcie zrodziła się z potrzeby przełamania barier między państwowym systemem sprawiedliwości a społecznościami Aborygenów, z poszanowaniem praw tej grupy jako rdzennej mniejszości. Procedowanie sprawy w ramach tej instytucji przebiega w dających się dostrzec fazach, ale kluczowe jest to, że sprawca musi stawić czoła kręgowi starszych, przedstawicieli własnej społeczności, i ofierze, która wydaje „wyrok w kręgu"[70]. W pracach kręgu uczestniczą starszyzna, sędzia pokoju, policja, członkowie społeczności, którzy wypowiadają się w sprawie, a przede wszystkim angażuje się osoby bezpośrednio lub pośrednio dotknięte przestępstwem – i wszyscy oni wyrokują na podstawie sytuacji sprawcy i ofiary. Rezultatem, przynajmniej w Australii, jest wpis do odpowiedniego rejestru karnego, a także prace społeczne oraz inne zobowiązania wobec wspólnoty, ale też areszt domowy. Kary nie są łagodne, ale stosowane kreatywnie i z uwzględnieniem konkretnych potrzeb sprawcy i wspólnoty. Krąg może dość elastycznie kształtować sankcje czy reakcje na przestępstwo. Na przykład w rezultacie procesu w kręgu może on pozbawić wolności na dłużej,

[70] J. Korff, *Circle sentencing*, https://www.creativespirits.info/aboriginalculture/law/circle-sentencing, dostęp: 10.09.2022.

niż wynika to ze standardowych regulacji prawnych (kodeksu karnego) – zatem może skazać na 6 miesięcy aresztu domowego i prace społeczne, dzięki czemu jednak sprawca unika kary 3 miesięcy więzienia itd., itp. To rozwiązanie jest akceptowane, ponieważ mimo wszystko – według opinii społeczności – przysłuży się to lepiej sprawcy niż więzienie, którego z kolei sprawcy wolą unikać[71].

Oczywiście są to środki, techniki, metody czy formuły działania wobec sprawców przestępstw alternatywne względem tradycyjnego wymiaru sprawiedliwości. Są one w odniesieniu do europejskich systemów prawnych postulowane, to znaczy, według zwolenników instytucji sprawiedliwości naprawczej dobrze by było je wprowadzić do wszystkich systemów prawnych. Jednocześnie trzeba dostrzec, że w zasadzie nie są formułowane postulaty likwidacji (czy innymi słowy – abolicji) klasycznych instytucji prawa karnego, wymiaru sprawiedliwości i wykonania kar, mających przecież długowiekową tradycję (przynajmniej w Europie Zachodniej i wszędzie tam, gdzie prawna kultura europejska dotarła). Jak głosi koncepcja minimalizmu penalnego, charakteryzowana jako szeroko akceptowana i złagodzona forma abolicjonizmu, istnieją pewne typy spraw, które muszą pozostać domeną klasycznego prawa karnego. Jednak zdecydowana większość, zwłaszcza spraw mniejszej wagi, powinna być rozwiązywana na drodze sprawiedliwości naprawczej. Jak pisze H. Bianchi, zarówno klasyczne prawo karne, jak i to oparte na koncepcjach sprawiedliwości naprawczej, powinny działać według zasady balansu, harmonii i wzajemnego ograniczania swojego zakresu[72]. W tych obszarach życia społecznego i do tych spraw, do których można byłoby zastosować sprawiedliwość naprawczą, należałoby zatem w sposób całościowy taką instytucję wprowadzić.

Jak podaje M. Zernova, wyniki badań dowodzą, że tam, gdzie działają mechanizmy sprawiedliwości naprawczej, w odczuciu wielu ofiar i sprawców przestępstw nie ma się do czynienia z karą i standardową sprawiedliwością karną, ale raczej z pewnym procesem edukacyjnym, uświadamiającym, a także terapeutycznym (socjoterapeutycznym)[73]. To z punktu widzenia funkcji i celów sprawiedliwości naprawczej trafne przemyślenia i odczucia. Wiążą się one najpewniej z dwoma kierunkami, bez wątpienia inspirującymi autorów głównych koncepcji sprawiedliwości naprawczej i ich rozwinięć.

Po pierwsze, w wielu koncepcjach sprawiedliwości naprawczej, a zwłaszcza w typie terapeutycznym tych koncepcji, nawiązuje się często do podejść terapeutycznych do prawa

---

71 Zob. *Circle Sentencing*, „Juvenile Justice Bulletin", February 2001, http://www.ncjrs.gov/html/ojjdp/2001_2_1/page4.html, dostęp: 20.02.2022; A. Stypuła, *Kręgi rekoncyliacyjne. Sprawiedliwość naprawcza w służbie wspólnoty*, „Studia Socjologiczne" 4, 2010, s. 171–198.

72 H. Bianchi, *Justice as Sanctuary: Toward a New System of Crime Control*, Eugene 2010.

73 *Ibidem*, s. 35 i n.

(w naukach prawnych i nie tylko)[74]. Warto zatem, na marginesie rozważań, wskazać na ów nowoczesny prąd intelektualny w szeroko rozumianej nauce prawa (i praktyce prawniczej), starający się integrować różne nauki w celu tworzenia skuteczniejszych regulacji, zwany z angielska jurysprudencją terapeutyczną (*therapeutic jurisprudence*). Prąd ten jest związany także z tzw. kryminologią pozytywną, która jest podejściem do kryminologii, kładącym wyjątkowy nacisk na integrację społeczną oraz na oddziaływanie na sprawców na poziomie indywidualnym oraz grupowym – terapeutycznym i duchowym, i które jest zorientowane na ograniczanie przestępczości. Jest to interdyscyplinarne podejście w naukach prawnych, którego celem jest zreformowanie prawa w taki sposób, aby pozytywnie wpływało ono na dobrostan psychiczny podmiotów tego prawa, np. ofiary czy sprawcy przestępstwa[75]. Jurysprudencja terapeutyczna postuluje badanie (i reformowanie) prawa jako czynnika, który rodzi konsekwencje, mające albo charakter korzystny (terapeutyczny), albo szkodliwy (antyterapeutyczny). Tak kwalifikowane konsekwencje związane są z działaniem regulacji prawnych, z zachowaniem podmiotów odgrywających określone role w procesie stosowania prawa (takich jak prawnicy, sędziowie itd.), ale i z każdym spotkaniem między prawnikiem a klientem, występującym w takiej czy innej roli (oskarżonego, powoda, pozwanego itd.). Kluczowa jest ocena tego, w jaki sposób prawo w działaniu rzutuje na dobrostan psychiczny osób, na które ma wpływ, aby finalnie ograniczyć skutki antyterapeutyczne oraz wzmocnić efekty terapeutyczne prawa[76].

W odniesieniu do sprawców przestępstw (i ofiar) akcent kładzie się na motywacje i inne wewnętrzne zasoby, potrzebne do dokonania korzystnej zmiany życiowej. Praktycznym wymiarem tego nurtu, jak wskazuje się niekiedy w literaturze, mają być instytucje powołane do leczenia uzależnień, ale też tzw. sądy rozwiązywania problemów, które docelowo mają zmienić rolę sądownictwa, przynajmniej w pewnych obszarach życia społecznego (sprawy przemocy domowej, nieletnich itp.). Taka perspektywa, choćby w prawie karnym czy nieletnich, znacznie umniejsza funkcję karzącą, przesuwając akcent z represji i dyscyplinowania na pomoc i terapię. Takie podejście spotkało się z odpowiedzią w postaci drugiego nurtu czy podejścia do sprawiedliwości naprawczej, o którym poniżej.

Po drugie, podążając za niektórymi koncepcjami zbliżonymi do sprawiedliwości naprawczej, można niejako w opozycji do pierwszego podejścia przyjmować, że stosowany w sprawiedliwości naprawczej środek w postaci naprawienia szkody jest karą – tzw. karą naprawczą. W takim ujęciu kara nie stanowi czystego środka represji i narzędzia

---

[74] Zob. *Area of Law: Restorative justice / Therapeutic jurisprudence*, https://guides.lib.monash.edu/areaoflaw/restorative-justice, dostęp: 21.09.2022.

[75] D.B. Wexler, *An Introduction to Therapeutic Jurisprudence*, [w:] *Essays in Therapeutic Jurisprudence*, red. D.B. Wexler, B.J. Winick, Durham 1991, s. 17–26.

[76] *Ibidem*, s. 17 i n.

służącego państwu do zadawania cierpienia. Jest to jednak zabieg raczej semantyczny, przy czym zabarwienie znaczeniowe słowa „kara" nie jest bez znaczenia z punktu widzenia socjolingwistycznego: czym innym w odbiorze społecznym jest ukaranie, a czym innym akt pojednania – ugoda, naprawienie szkody i wybaczenie. Choć te dwie nazwy mogą oznaczać taką samą instytucję, nastawiają do niej odmiennie. Na gruncie typowych koncepcji sprawiedliwości naprawczej zwykle jednak nie chodzi o karanie, ale właśnie o pojednanie, reintegrację, terapię, naprawę i poprawę, dlatego zapewne jej apologeci sprzeciwiliby się nazwie „kara naprawcza". Z ich perspektywy sprawiedliwość naprawcza raczej odwołuje się do mechanizmów kary symbolicznej, która, jak stwierdza P. Sztompka, stanowi rodzaj jednoznacznie negatywnego odniesienia zbiorowości do jednostki w związku z jej zachowaniem[77].

Aby oddać w tym miejscu głos zwolennikom rozwiązań naprawczych: „Twierdzimy, że krytycznymi problemami w odniesieniu do przestępczości nie są ludzie, którzy popełniają przestępstwa, ale szkody wynikające z przestępstwa, szkodliwe przyczyny, które spowodowały przestępstwo, oraz szkody wynikające z nieludzkich i nieskutecznych sposobów postępowania z przestępcą"[78]. Zdanie to *in fine* wiele mówi o ich podejściu do kary.

W aspekcie faktycznym sprawiedliwość naprawcza może być wdrażana zarówno całościowo (zastępując prawo karne lub zasadniczo zastępując klasyczne prawo karne), jak i częściowo. I w jednym (holistycznym), i w drugim (częściowym) sposobie wdrażania sprawiedliwości naprawczej działają takie same mechanizmy oraz regularności, a przede wszystkim konieczne jest podjęcie tożsamych działań w odniesieniu do tych fragmentów porządku prawnego i rzeczywistości społecznej, gdzie instytucje sprawiedliwości naprawczej mają zadziałać. Różnica sprowadza się do skali tych działań, nie zaś ich treści. W jednym i drugim przypadku, choć w różnym natężeniu, pojawia się problem wspólnoty, jej ukształtowania i zaangażowania jej członków.

W rozmaitych koncepcjach sprawiedliwości naprawczej różnie podchodzi się do zagadnienia realizacji postulatów, odnoszących się do reformy prawa karnego *per se*. Istnieją dwa zasadnicze podejścia. Pierwsze zakłada rewolucję i całościową zmianę w prawie karnym. Częstsze jednak i intuicyjnie bardziej realistyczne jest podejście drugie, które można byłoby określić mianem „wersji minimum", gdzie zakłada się częściowe i fakultatywne odstąpienie od klasycznych czy tradycyjnych form karania na rzecz rozstrzygnięć alternatywnych, w tym postępowań pojednawczych, naprawczych i mediacji, co najmniej z wysunięciem na pierwszy plan probacji, różnie ukształtowanych środków

---

77 P. Sztompka, *Socjologia. Analiza społeczeństwa*, Kraków 2004, s. 466; K. Roach, *Changing punishment at the turn of the century: Restorative justice on the rise*, „Canadian Journal of Criminology. Revue Canadienne de Criminology " 42(2), 2000, s. 249–280.

78 T. Chapman, A. van Hoek, A. Wolthuis, *The Road Less Travelled More Humane Approaches to Addressing the Harm of Criminal Behaviour*, Amsterdam 2018, s. 2.

odszkodowawczych (kompensacyjnych). W rezultacie prowadziłoby to do nieznacznego ograniczenia roli państwa w wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych na rzecz organizacji pozarządowych i wspólnot (np. wspólnot lokalnych)[79]. Do fundamentów takich rozwiązań należałoby wówczas zaliczyć prawo ofiary do rekompensaty i odpowiednio – obowiązek sprawcy do podjęcia odpowiedzialności i naprawienia tego, co wyrządził ofierze. Po stronie państwa leżałaby wówczas rola organizatorska, koordynująca i gwarancyjna w odniesieniu do realizacji obowiązków przez sprawcę i inne zaangażowane podmioty. Charakterystyczne jest to, że w wersji minimalnej nie pojawia się wyraźny aspekt partycypacji społeczności lokalnej, co nie znaczy, że jest ona pozbawiona jakiejkolwiek roli. Nie jest ona jednak pierwszorzędna. Zakłada się z reguły, że w procesie naprawczym uczestniczą tylko pokrzywdzony, sprawca i mediator czy osoba o zbliżonej roli – mniej lub bardziej aktywnie działająca na rzecz rozwiązania problemu lub konfliktu. W każdym razie udział wspólnoty jest tutaj ograniczony do absolutnego minimum, np. do udziału wspólnot rodzinnych w pewnego typu sprawach. Do tego minimum należy jednak, aby w realizację takiego procesu została w jakimś stopniu włączona społeczność – wspólnota. Porozumienie uzyskuje się przy wsparciu mediatora – zależnie od systemu może być to np. wolontariusz organizacji pozarządowej, zwłaszcza wyspecjalizowany w rozwiązywaniu konfliktów, albo pracownik socjalny. Już to powinno włączać organizacje pozarządowe (i przez to wspólnotę) do procesu naprawczego, o ile zostanie to dobrze zorganizowane i ukształtowane. Dodać można, że ramy takich działań i tak określa państwo, a ewentualny wyraz pojednania, jakim jest ugoda (i jej wykonanie), podlega nadzorowi ze stronu sądu (mającego zresztą kompetencje do wpływania na jej treść itd.)[80].

Typowe koncepcje sprawiedliwości naprawczej odnoszą się przede wszystkim do tego etapu postępowania karnego, który występuje przed skazaniem sprawcy (tak jak kształtuje się to w głównej mierze np. w Polsce), jednak do tego się nie ograniczają. Sprawiedliwość naprawcza, jako pewna metoda postępowania ze sprawcą przestępstwa, zakorzeniona w takiej czy innej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, charakteryzuje się indywidualizującym, terapeutycznym i zorientowanym na dialog, rozmowę czy integrację społeczną wspólnym (z kręgiem osób życzliwych, terapeutą, mediatorem, mistrzem) poszukiwaniem najlepszej drogi życia i może być stosowana w rozmaitych warunkach i sytuacjach. Nowoczesnym rozwiązaniem z zakresu penitencjarystyki jest wprowadzanie

---

79 Zob. H. Zehr, *Changing Lenses…*, s. 13–18.

80 J. Consendine, *Sprawiedliwość naprawcza*, Warszawa 2004, s. 31–32; B. Czarnecka-Dzialuk, D. Wójcik, *Mediacja w sprawach nieletnich w świetle teorii i badań*, Warszawa 2001, s. 14; W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006, s. 184. Zob. zwłaszcza C. Barton, *Empowerment and Retribution in Criminal and Restorative Justic*e, [w:] *Restorative Justice: From Philosophy to Practice*, red. H. Strang, J. Braithwaite, Aldershot–Dartmouth 2000, s. 55–76.

tej metody do zakładów karnych czy ośrodków resocjalizacyjnych (dla nieletnich) albo jako instytucjonalnego sposobu reagowania na nieznaczną w swym ciężarze gatunkowym przestępczość, tak dorosłych, jak nieletnich.

Główne koncepcje sprawiedliwości naprawczej

W tym podrozdziale zostaną scharakteryzowane założenia leżące u podstaw głównych koncepcji sprawiedliwości naprawczej – nawet jeśli te poszczególne koncepcje różnią się od siebie w rozmaitych aspektach, w tym środkach i szczegółowych celach, są w pewnym zakresie zbieżne czy podobne do siebie. Istnieją różne koncepcje sprawiedliwości naprawczej. W pierwszym rozdziale niniejszej pracy była mowa o typologii tych koncepcji, obejmującej w istocie cztery podejścia do sprawiedliwości naprawczej (w obszarze szeroko pojętego prawa karnego): 1) reintegracyjne; 2) wspólnotowe; 3) psychoterapeutyczne oraz 4) transformacyjne[81]. Zależnie od koncepcji inne mogą być środki oraz główne cele wyznaczane instytucjom sprawiedliwości naprawczej. Przedmiotem badań w niniejszej pracy jest podejście reintegracyjne, najstarsze i najszerzej opracowane oraz stosowane na różnych polach – tak w naukach prawnych, jak w filozofii społecznej, socjologii oraz w praktyce działania centrów, instytucji czy organów realizujących programy sprawiedliwości naprawczej.

Ujmując wspólne elementy tych koncepcji w sposób hasłowy, można byłoby stwierdzić, że takimi elementami są: w aspekcie aksjologii – etyka troski i przebaczenie (miłosierdzie), w aspekcie socjologicznym – doniosłość więzi społecznych i wspólnoty, w aspekcie kryminalnym – przestępstwo pojmowane jako konflikt. Rozwijając te punkty, można stwierdzić, że wspólne dla głównych koncepcji sprawiedliwości naprawczej jest zakorzenienie w etyce troski oraz miłosierdziu, ujmowanie więzi społecznych jako wartości, niejurydyczne i interpersonalne ujęcie istoty przestępstwa, upodmiotowienie wspólnoty ujmowanej jako instytucja społeczna regulująca porządek społeczny oraz zaspokajająca potrzeby jej członków w zakresie reagowania na przestępstwo. Wspólnota jest zatem zarówno grupą społeczną o pewnych szczególnych cechach, jak i instytucją społeczną, organizacją, pełniącą w społeczeństwie określoną funkcję – częściowo przejmującą funkcje typowego wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych (diametralnie zmieniając kształt i charakter systemu prawa karnego)[82].

---

[81] J. Robinson, J. Hudson, *op. cit.*, s. 335–366; W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji…*, s. 184–203.

[82] Na tym tle trzeba zaznaczyć, że relacje instytucji do organizacji nie będą analizowane, bo nie jest to uzasadnione celem i zakresem badań, warto jednak przypomnieć krótko to zagadnienie, omawiane w rozdziale pierwszym. Termin „organizacja" jest używany w ekonomii, w ramach ekonomii instytucjonalnej, do wyjaśnienia różnych aspektów działania przedsiębiorstw i w celu wzbogacenia aparatu terminologicznego i precyzyjniejszej

W interesujący sposób ujmuje syntetycznie naczelne wspólne założenie (jak się wydaje) głównych koncepcji sprawiedliwości naprawczej W. Zalewski, stwierdzając po prostu, że celem jest reakcja na przestępstwo w konfiguracji sprawca – ofiara – wspólnota. Tym, co łączy rozmaite podejścia i praktyki, jest to, że zwykle obejmują i określają one „proces partycypacyjny, w ramach którego wszystkie osoby zaangażowane w dane przestępstwo (ofiary, przestępcy i ich wspólnoty opieki) spotykają się, aby wspólnie ustalić, w jaki sposób postępować z następstwami przestępstwa i jego implikacjami dla przyszłości”[83]. Należy zgodzić się z takim ujęciem, które jednak ze względu na cel niniejszej pracy wymaga rozbudowy i rozwinięcia.

W tym rozdziale ujęto rozważania dotyczące koncepcji sprawiedliwości naprawczej. Każda koncepcja sprawiedliwości naprawczej musi odnieść się co najmniej do: 1) kwestii instytucji, czyli ich ukształtowania, łącznie konstruujących pewien model prawa karnego, przede wszystkim w zakresie formy odpowiedzialności (zwłaszcza w aspekcie postępowania karnego); 2) koncepcji sprawiedliwości, zwykle łączącej elementy kompensacji i miłosierdzia (przebaczenia), ale nie bez elementów sankcyjnych[84]; oraz 3) swego usytuowania względem innych koncepcji i podejść w ramach szeroko pojmowanej filozofii karania itp.

Na gruncie głównych koncepcji sprawiedliwość naprawcza jest pewnym modelem reakcji o charakterze karnym i prawa karnego, obejmującego przede wszystkim: organizację i ramy instytucjonalne dla pociągania do odpowiedzialności, postępowanie zmierzające do pociągnięcia do odpowiedzialności oraz podmioty tego postępowania. Na tym tle widać pewne postulaty normatywne, głoszące, że, po pierwsze – przestępstwo postrzegane powinno być przede wszystkim jako konflikt między jednostkami, który skutkuje krzywdą ofiary, wspólnoty i samego sprawcy, dopiero w drugim rzędzie i pobocznie postrzega się przestępstwo jako akt przeciwko państwu (które raczej jest tu symbolem porządku społecznego) – w rezultacie miejsce państwa zajmuje wspólnota, czyli grupa osób najbliższa sprawcy i ofierze, po drugie – celem sprawiedliwości naprawczej powinno być przywrócenie pokoju i zdrowych relacji we wspólnocie przez koncyliację

---

analizy zjawisk. Zob. np. C. Sikorski, *Zachowania ludzi w organizacji*, Warszawa 1999, s. 17–18.

83 W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji…*, s. 94. Podobnie np. w: T.F. Marshall, *Restorative Justice: An Overview. A report by the Home Office Research Development and Statistics Directorate*, London 1999, s. 7.

84 Ostatecznie celem tej instytucji jest jednak zabezpieczenie porządku społecznego, a samo zobowiązanie sprawcy do takich czy innych działań może zawierać pierwiastek presji i przymuszenia do podjęcia odpowiedzialności. Naprawienie szkody ma charakter sankcyjny. Będzie o tym mowa dalej. Por. M. Raczkowski, *Zadośćuczynienie jako sankcja w odpowiedzialności kontraktowej z perspektywy prawa pracy*, „Przegląd Prawa Handlowego” 12, 2011, s. 52–54; F. Ciepły, *op. cit.*, s. 191.

i naprawienie krzywdy przez sprawcę i po trzecie – proces realizacji sprawiedliwości naprawczej powinien angażować ofiarę, sprawcę i samą wspólnotę w celu rozwiązania przyczyn konfliktu i usunięcia jego skutków[85].

Ważną rolę powinno więc odgrywać zaangażowanie trzech podmiotów, czyli ofiary, sprawcy i wspólnoty, a każdy z tych podmiotów jest odpowiedzialny za uczestniczenie w procesie usunięcia konfliktu i jego skutków – w procesie naprawczym, regulowanym przez instytucję sprawiedliwości naprawczej. Sprawca jest odpowiedzialny za wyrządzone zło, w rezultacie postępowania zmierzającego do pociągnięcia go do odpowiedzialności ma przeprosić ofiarę i wspólnotę, okazać skruchę i żal oraz dążyć do naprawienia wyrządzonego zła na tyle, na ile to możliwe (przez dokonanie jakiegoś aktu – substytutu naruszonego dobra). Ofiara powinna z kolei okazać wolę wybaczenia. Wspólnota ma natomiast wspierać ofiarę i sprawcę w dojściu do porozumienia[86]. Zasady rządzące sprawiedliwością naprawczą są autonomiczne względem prawa w tym sensie, że oparte są na regułach słuszności i przekonań moralnych wspólnoty (temat ten będzie rozwinięty w dalszej części pracy), a celem powinno być naprawienie wyrządzonego zła i zażegnanie konfliktu oraz jego przyczyn. W aspekcie instytucjonalno-organizacyjnym, w świetle tej koncepcji, należy stworzyć odpowiednie ramy do przeprowadzenia tego postępowania, z uwzględnieniem roli każdego z zaangażowanych podmiotów.

W aspekcie drugim przyjmuje się z reguły, że sprawiedliwość naprawcza jest jakoś powiązana z takim sposobem pojmowania sprawiedliwości, w którym za sprawiedliwe uznaje się takie działania czy decyzje, które łącznie realizują elementy kompensacji i miłosierdzia (przebaczenia) oraz troski. Przyjmuje się zatem często, że sprawiedliwość naprawcza dotyczy relacji sprawiedliwości do miłosierdzia (wybaczenia). Sprawiedliwość naprawcza jest związana z przebaczeniem. Chociaż przebaczenie nie wymaga przeprosin (ani nawet znajomości sprawcy), komunikacyjne aspekty sprawiedliwości naprawczej łączą ją mocno z aktami skruchy, przeprosin, wybaczenia i łaski. W przypadku tego, co zwykle nazywa się przestępstwem, przeprosiny i wybaczenie dotyczą zarówno ofiary, jak i wspólnoty – społeczeństwa. Dystynktywne jest to, że nie dotyczy to, jak w komunikacyjnych koncepcjach retrybutywnych karania, państw, które nie są adresatami procesu naprawczego, a co najwyżej jego współorganizatorami.

Wspólne dla większości koncepcji sprawiedliwości naprawczej jest to, że z punktu widzenia filozofii karania czy odpowiedzialności karnej wpisują się one w pewien

---

[85] Co do definicji konfliktu zob. np. podejście Huczyńskiego i Buchanana, którzy proponują następującą definicję: „konflikt to proces, który rozpoczyna się, gdy jedna ze stron spostrzega, że druga strona wpłynęła negatywnie lub może mieć negatywny wpływ na coś, na czym zależy pierwszej stronie". A. Huczynski, D. Buchanan, *Organizational Behaviour*, Harlow 2007, s. 764.

[86] T.F. Marshall, *op. cit.*, s. 8–9.

typ poglądów na prawo karne, który zawiera elementy zbieżne z niektórymi zaleceniami, formułowanymi w ramach koncepcji abolicjonistów i minimalistów penalnych. Warto podkreślić, że są to koncepcje związane w znacznej mierze z kryminologią krytyczną (radykalną)[87].

W aspekcie filozoficznym dokonuje się częstokroć analiz odwołujących się do dychotomii troska – sprawiedliwość. Sprawiedliwość naprawcza opiera się na trosce, relacje zachodzące między ofiarą, sprawcą i wspólnotą są przedstawiane jako spersonalizowane i oparte na konkretnej i aktywnej moralności. Klasyczne prawo karne z kolei nadaje odpowiedzialności charakter odwetu, relacje są odpersonalizowane, sformalizowane i mocno zakorzenione w dążących do uniwersalności zasadach moralnych (np. jeśli istnieje zakaz kradzieży, to nie jest on stosowany zależnie od sytuacji, tylko zawsze do wszelkich okoliczności i każdego sprawcy). Sprawiedliwość naprawcza jawi się więc jako sprawiedliwość krzepiąca, wzmacniająca strony, a nie nastawiona na odwet czy prostą izolację przestrzenną sprawców[88]. Zaznaczyć warto, że czynione są wysiłki intelektualne, aby stworzyć zintegrowaną koncepcję sprawiedliwości karnej, łączącą elementy nazywane tu klasycznymi i elementy różnych koncepcji sprawiedliwości naprawczej[89].

Postulaty i zalecenia formułowane na gruncie wielu koncepcji sprawiedliwości naprawczej pozostają w sprzeczności z podstawowymi dyrektywami dotyczącymi prawa karnego, przyjmowanymi przez koncepcje karania nazywane retrybutywnymi, a także z utylitaryzmem penalnym (użytecznością jako racjonalizacją kary). Kontestuje się karę pojmowaną jako narzędzie represji, odpłaty, zemsty albo manipulacji – resocjalizację i prewencję postrzega się jako ideologiczny instrument indoktrynacji, wbrew woli skazanego, przede wszystkim na korzyść społeczeństwa (ale niekoniecznie sprawcy). Wartością jest zatem wyrwanie nauki prawa z ograniczeń „karnego determinizmu" i uzyskanie możliwości wyboru środków reakcji społecznej na zło. Podstawowe pytanie, jakie w tym kontekście zadają zwolennicy i autorzy głównych koncepcji i programów sprawiedliwości naprawczej, brzmi: „Jaka logika i etyka czyni tak oczywistym to, że kara ma pierwszeństwo przed pojednaniem?"[90].

Sprawiedliwość naprawczą jako pewną swoistą filozofię karania charakteryzuje głęboki humanitaryzm, humanizm oraz wiara w postęp moralny ludzkości. Nie dostrzega się możliwości uzasadnienia karania, przynajmniej nie w przypadku większości lżejszych przestępstw, w których ofiara jest identyfikowalna. We współczesnych zachodnich społeczeństwach, na ich poziomie rozwoju moralnego, nie sposób bowiem, jak przyjmuje się

---

87 Zob. szerzej L. Falandysz, *W kręgu kryminologii radykalnej*, Warszawa 1986.

88 W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji…*, s. 94 i n.

89 Zob. M. Królikowski, *Sprawiedliwość retrybutywna wobec sprawiedliwości naprawczej*, „Ius et Lex" 1, 2006, s. 107–129; F. Ciepły, *op. cit.*, s. 191 i n.

90 N. Christie, *Dogodna ilość...*, s. 87.

przeważnie na gruncie rożnych typów koncepcji sprawiedliwości naprawczej, znaleźć odpowiedniego usprawiedliwienia dla karania – z aktualnych pozycji etycznych nie można usprawiedliwić żadnej instytucji, której pośrednim albo bezpośrednim celem jest zadawanie cierpienia drugiemu człowiekowi. Kara zawsze wiążę się w tym ujęciu z jakąś formą cierpienia, czy to związanego z wykluczeniem, czy samym tylko pozbawieniem wolności (a przecież np. wykluczenie, do którego prowadzi kara i stygmatyzacja z ukaraniem związana, jest tym, z czym współczesne społeczeństwa starają się walczyć, dostrzegając problem społeczny z tym związany)[91]. Kolejną cechą tak ujętej filozofii sprawiedliwości naprawczej jest zatem to, że neguje się legitymizację państwa do stosowania kary albo co najmniej ogranicza się zakres tej legitymizacji. Państwo powinno pełnić co najwyżej rolę subsydiarną czy pomocniczą wobec aktywizowanych do nadawania mocy instytucji sprawiedliwości naprawczej wspólnot. Względnie, jak przyjmuje się w głównym nurcie sprawiedliwości naprawczej, drogą do legitymizacji działania państwa wobec konieczności reakcji na przestępstwo jest właśnie sprawiedliwość naprawcza i jej wdrożenie[92].

Przyjmuje się ponadto założenie, że przebaczenie czy miłosierdzie lub łaskawość mają istotne znaczenie w procesie sprawiedliwościowym zarówno w aspekcie moralnym, jak i psychologicznym. Jednocześnie akcentuje się, że przebaczenie nie jest istotą sprawiedliwości naprawczej, lecz jej aspektem czy elementem, a także wartością realizowaną przez instytucje sprawiedliwości naprawczej[93].

Nie jest tak, że bez miłosierdzia czy przebaczenia mechanizmy sprawiedliwości naprawczej nie mogą działać, lecz z założenia przebaczenie może i powinno zostać zainicjowane w procesie sprawiedliwości naprawczej. Jest to nie tylko moralnie aprobowane, ale prawidłowo przeprowadzone, przy wsparciu kompetentnych osób (mediatora, psychologa, przeszkolonych wolontariuszy wspierających ofiarę itp.), może być korzystne dla ofiary i innych uczestników pojednania, powoduje bowiem zastąpienie emocji negatywnych emocjami pozytywnymi, co ma cechować się pozytywnym wpływem na przebaczającego. Ponieważ w świetle głównych koncepcji – a zwłaszcza w koncepcjach terapeutycznych – sprawiedliwość naprawcza ma charakter systemowy, ów akt miłosierdzia czy przebaczenia nie sprowadza się do aktywności ofiary, ale zależy od sytuacji i każdego z uczestników[94]. Zagadnienie zostanie jeszcze poruszone.

---

91 M. Wenzel, T.G. Okimoto, N.T. Feather, M.J. Platov, *Retributive and restorative justice*, „Law and Human Behavior" 32, 2008, s. 375 i n. A nawet jest przejawem atawizmu – por. M. Szerer, *Karanie a humanizm*, Warszawa 1964, s. 174.

92 J. Braithwaite, *Building Legitimacy Through Restorative Justice*, [w:] *Legitimacy and Criminal Justice: International Perspectives*, red. T. Tyler, Oxford 2017, s. 146–162.

93 Zob. np. H. Zehr, *The Little Book…*, s. 13 i n.

94 M. Armour, M.S. Umbreit, *Violence, Restorative Justice and Forgiveness. Dyadic Forgiveness and Energy Shifts in Restorative Justice Dialogue*, London–Philadelphia 2018, s. 15 i n.

Trafnie zauważa M. Zernova, że koncepcje sprawiedliwości naprawczej różnią się także co do szczegółowych celów, jakie przed sprawiedliwością naprawczą się stawia[95]. A cele te wykraczają nierzadko poza prawo karne *sensu stricto*. Na przykład niektórzy chcą przede wszystkim stworzyć ramy do wymierzania sprawiedliwości w sprawach karnych, w których będą działać mechanizmy angażujące interesariuszy (osoby, których przestępstwo czy przestępczość w jakiś sposób dotyczy) do podejmowania decyzji, dotyczących tego, co należy zrobić w następstwie przestępstwa[96]. Inni z kolei uważają za priorytet naprawienie szkód wyrządzonych przez przestępstwa[97]. Jeszcze inni postrzegają jako główny cel przemiany jednostek i całego kontekstu społecznego, w którym popełniane są przestępstwa[98]. Możliwe jest jednak zidentyfikowanie kluczowych aspiracji i ideałów, wspólnych w zasadzie dla wszystkich koncepcji sprawiedliwości naprawczej. Zernova wymienia następujące aspiracje i cele:

a) stworzenie nowej orientacji etycznej i nowych standardów moralnych – sprawiedliwość naprawcza ma stanowić niejako nową „soczewkę" moralną, przez którą można spojrzeć na przestępstwo i sprawiedliwość[99];
b) opracowanie alternatywy dla karania – oferuje zatem pełnoprawną alternatywę zarówno dla kary jako odpłaty, jak też dla resocjalizacji przestępcy;
c) stworzenie modelu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, który umieści ofiary w centrum;
d) stworzenie modelu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, który będzie miał na celu naprawienie szkód oraz przywrócenie pokoju i harmonii oraz zdrowych relacji, zakłóconych w następstwie przestępstwa;
e) opracowanie modelu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, który będzie oparty na wspólnocie, wzmacniając pozycję interesariuszy[100].

Można zatem powiedzieć, że zwolennicy, autorzy i propagatorzy programów czy głównych koncepcji sprawiedliwości naprawczej mają wiele ambitnych aspiracji oraz celów, które chcieliby osiągnąć w ramach tego podejścia. Znajdują one odzwierciedlenie w formułowanych przez nich koncepcjach.

---

95 M. Zernova, *Restorative Justice. Ideals…*, s. 35 i n.

96 T.F. Marshall, *The evolution of Restorative Justice in Britain*, „European Journal on Criminal Policy and Research" 4, 1996, s. 21–43.

97 G. Bazemore, *After shaming, whither reintegration: Restorative Justice & relational rehabilitation*, [w:] *Restoring Juvenile Justice*, red. G. Bazemore, Amsterdam 1997, s. 155–194.

98 A. Morris, G. Maxwell, *Understanding reoffending*, „Criminology" (New Zealand) 10, 1998, s. 10–13.

99 Zob. zwłaszcza H. Zehr, *Changing Lenses…*, s. 11 i n.

100 M. Zernova, *Restorative Justice. Ideals…*, s. 35.

Sprawiedliwość naprawcza – między karaniem a miłosierdziem

Podstawowym założeniem i postulatem większości koncepcji sprawiedliwości naprawczej jest to, że sprawiedliwość karna, dotycząca przestępstwa jako konfliktu i rozwiązania tego konfliktu, należy oraz powinna należeć do wspólnoty (a nie do państwa). Oznacza to, że wybór formy naprawienia zła wyrządzonego przez jego sprawcę należy do wspólnoty, a zwłaszcza do ofiary (czyli osoby, której to zło wyrządzono). Rozwiązanie konfliktu i eliminowanie przyczyn konfliktów podobnej natury zależy od aktu pojednania i wybaczenia[101]. W tym sensie sprawiedliwość naprawcza bezpośrednio wiąże się z miłosierdziem, a ściśle ze sprawiedliwością miłosierną, bowiem przyjmuje określoną relację sprawiedliwości do miłosierdzia. Przebaczenie jest niemierzalne i nieograniczone, a należy zasadniczo od ofiary i wspólnoty. Aby zastosowanie sprawiedliwości miłosiernej było możliwe, konieczne jest zaistnienie bliskich więzi między sprawcą, ofiarą i we wspólnocie, do której należą. Konieczna jest zgoda na to, aby relacje w tej wspólnocie opierały się na wzajemnym uznaniu, zaufaniu oraz dostrzeżeniu autentycznej wartości każdego jej członka, dla którego pragnie się dobra. Jest to relacja wzajemnej życzliwości, troski, ale i oczekiwania podjęcia odpowiedzialności (za wspólnotę, za drugiego człowieka, za własne czyny). Wartością i dobrem jest także wspólnota *per se*.

Więzi społeczne w kontekście relacji międzyludzkich

Fundamentalnym założeniem filozofii i głównych koncepcji sprawiedliwości naprawczej jest to, że przestępstwo jest aktem niszczącym lub zakłócającym ludzkie relacje. Właśnie uzdrowienie zerwanych czy osłabionych więzi społecznych, zmniejszenie wrogości i strachu, wzbudzenie czy odrodzenie wzajemnego zaufania oraz stworzenie pozytywnej i pokojowej relacji to jedne z głównych zadań realizacji sprawiedliwości naprawczej[102].

---

[101] Sposób rozwiązania zależy od rodzaju czy typu konfliktu – niezgody. Są konflikty moralne oraz polityczne, o których mówi się np. w kontekście mechanizmów demokratycznych, deliberatywnych, które różnią się od konfliktów, do których sięgają zwolennicy sprawiedliwości naprawczej. W tym ostatnim ujęciu kanalizuje się konflikt powstały w grupie w taki sposób, żeby zasadniczo dało się go zakończyć dialogiem ofiara – sprawca, z udziałem wspólnoty, podczas gdy konflikty polityczne czy moralne w szerszej skali są zwykle zewnętrzne, międzygrupowe – dotyczą sporów między grupami społecznymi czy grupami interesu i nie rozwiązuje się ich przez przebaczenie itp. S. Besson, *The Morality of Conflict. Reasonable Disagreement and the Law*, Oxford – Portland 2005, s. 19–46.

[102] M. Zernova, *Restorative Justice. Ideals…*, s. 107; P. McCold, *Toward a mid-range theory of restorative criminal justice: A reply to the Maximalist model*, „Contemporary Justice Review" 3(4), 2000, s. 357–414.

Jak pisze S. Ossowski, „pojęcie więzi społecznej i zagadnienia z nim związane wyprzedziły na wiele stuleci powstanie nowoczesnej socjologii”[103]. Więź społeczna stanowi jedną z podstawowych, głęboko zakorzenionych w tradycji myśli socjologicznej, kategorii pojęciowych analizy społeczeństwa i jego struktury. Więzi społeczne tkwią u źródeł powstania i funkcjonowania zbiorowości[104]. Więzi społeczne „[…] przesądzają o integracji lub dezintegracji wspólnot od rodziny poczynając, do rodziny rodzin, czyli narodu”[105].

Pojęcie więzi społecznej, pochodzące z języka niespecjalistycznego (potocznego), w polskiej socjologii rozpowszechnione zostało przez L. Krzywickiego, który za pomocą tego pojęcia badał elementy wiążące ludzi i tworzące społeczności z wielu jednostek[106]. Nie ma ono bezpośredniego odpowiednika w innych językach, które – tak jak w literaturze amerykańskiej – znają terminy oddające elementy tego zjawiska (np. *social bond* oznacza raczej solidarność czy wzajemne obowiązki aniżeli więź[107]).

W socjologii zwraca się uwagę na to, że zwrot „więź społeczna” jest niejasny, to znaczy wieloznaczny (duża liczba nazw bliskoznacznych, ale różnoznacznych), a do tego nierzadko w przyjętych znaczeniach nazwa ta jest nieostra i niedookreślona[108]. W oczywisty sposób rzutuje to na to, że badania więzi społecznych mogą w istocie dotyczyć rozmaitych zjawisk. Wskazuje się chociażby, że o ile „przedstawiciele orientacji funkcjonalno-strukturalnej ujmują więź w terminach «uzależnienia» się jednostki w danym zbiorze ludzi ze względu na pełnione przez dany zbiór ludzi funkcje społeczne”, o tyle „przedstawiciele różnych odłamów interakcjonizmu, fenomenologii, teorii działania więź społeczną ujmują w terminach «zjednoczenia» wokół wspólnych wartości”[109].

Szukając jakiegoś wspólnego mianownika, do którego można byłoby się odnieść w przypadku pojęcia więzi społecznej, wskazać można osadzoną w polskiej socjologii definicję J. Szczepańskiego – „[…] więź społeczna to relacja lub związek między co najmniej dwiema, trzema osobami […] zachodzący w specyficznych układach środowiskowych, mający swoje specyficzne cechy, wymiary, etapy rozwoju i funkcje”[110].

---

[103] S. Ossowski, *Dzieła*, t. 4, Warszawa 1967, s. 153.

[104] W. Jacher, *Współczesne poglądy na więź społeczną*, „Roczniki Filozoficzne” 21(2), 1972, s. 62.

[105] M. Malikowski, *Pojęciowo-teoretyczne aspekty kontrowersji wokół istoty więzi społecznej*, „Studia Socjologiczne” 4, 1979, s. 41.

[106] W. Jacher, *op. cit.*, s. 61–76.

[107] J.J. Chriss, *The Functions of the Social Bond*, „Sociological Quarterly” 48(4), 2007, s. 689–712.

[108] M. Malikowski, *op. cit.*, s. 6–7; M. Muskała, *Więź osadzonych ze środowiskiem – próba operacjonalizacji pojęcia*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 58, 2008, s. 61–87.

[109] J. Turowski, *Socjologia. Małe struktury społeczne*, Lublin 1993, s. 85.

[110] J. Szczepański, *Więź społeczna*, [w:] *Encyklopedia pedagogiczna XXI wieku*, t. VII, red. nauk. E. Różycka, Warszawa 2008, s. 123.

W pierwszym rzędzie zatem więź społeczna jest relacją, co odpowiada tak intuicjom językowym, jak i wymogom naukowym stawianym w niniejszej pracy.

Relacje międzyludzkie można charakteryzować w aspektach subiektywnym i obiektywnym. Podstawą subiektywną więzi stanowi świadomość łączności z innymi osobami oraz poczucie przynależności do danej wspólnoty (np. rodziny) jako odrębnej grupy społecznej. W wymiarze subiektywnym więzi będą przejawiały się w sferze wyznawanych wartości, myśli, dążeń, uczuć, emocji czy w posiadaniu wspólnych planów czy działań. Łatwo dostrzec nieformalny, zależny od woli jednostki charakter więzi rozpatrywanych subiektywnie. W aspekcie obiektywnym z kolei więzi społeczne mają charakter formalny, ale oparty na pochodzeniu, związkach krwi, języku, zamieszkiwaniu danego terenu czy obywatelstwie. Podstawą tak ujętych więzi są prawo, normy zwyczajowe czy obyczajowe, religijne lub kulturowe. Są one zatem niezależne od intencji czy woli – w tym sensie jest to wymiar obiektywny relacji.

Silne więzi społeczne, powstałe i rozwijające się nie tylko na gruncie związków obiektywnych, ale również subiektywnej wspólnoty wartości, przekonań, poglądów i celów, są fundamentem przetrwania wspólnoty, także w sytuacjach kryzysowych. Wzmacniają poczucie tożsamości nie tylko w mniejszych wspólnotach (rodzina), ale i większych – lokalnych, regionalnych czy narodowych.

Jednocześnie, jak się wskazuje w literaturze socjologicznej, osłabienie więzi społecznych typowo prowadzi do dezintegracji, atomizacji czy rozpadu wspólnoty w różnych jej wymiarach. Dodać można, że teoria kontroli T. Hirschiego lub teoria więzi społecznych dowodzą, że osoby, które mają silne i trwałe przywiązania do reguł i konwencji danego społeczeństwa (w postaci przywiązania, zaangażowania, przekonań), są mniej skłonne do dewiacji niż osoby, które nawiązują płytkie czy słabe więzi społeczne[111]. Oczywiście, dających się w tym kontekście przytoczyć teorii socjologicznych jest wiele i ich referowanie czy ocena wykracza poza ramy niniejszego opracowania, niemniej weryfikują one przyjmowane w pracy założenia jako poprawne[112].

Przyjmując siatkę terminologiczno-pojęciową obecną w polskiej literaturze, można stwierdzić, że sprawiedliwość naprawcza zadziała, o ile będą istniały odpowiednio silne więzi społeczne w ramach wspólnoty, której dana sprawa – konflikt – dotyczy.

---

[111] Zob. szerzej P. Rydzewski, *Teoria kontroli społecznej jako jedna z teorii dewiacji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 4, 1989, s. 313–326.

[112] J.J. Chriss, *op. cit.*, s. 689–712.

Przestępstwo jako konflikt i problem społeczny

Co to właściwie oznacza, że przestępstwo jest konfliktem? Nie jest to, bynajmniej, oczywiste i wymaga pewnych wyjaśnień. W obszarze socjologii przestępczości teoria konfliktu (reprezentowana m.in. przez G. Volda, A. Turka i R. Quinneya) dotyczy zagadnienia identyfikacji konkurujących grup oraz tego, w jaki sposób te grupy przekształcają swoje interesy w prawo karne. Przestępstwo niekoniecznie jest zatem czynem szkodliwym lub złym. W ujęciu radykalnym źródła konfliktów upatruje się w ekonomicznej strukturze społeczeństwa[113]. W zależności od tego, jak te konkurencyjne grupy są zdefiniowane, liczba grup w danym społeczeństwie może być duża lub niewielka. Przez interakcje grupowe rozwijane są normy i wartości, które regulują zachowanie wszystkich członków społeczeństwa. Grupy, które rozwijają największą władzę w stosunku do innych grup, będą miały tendencję do tego, aby ich interesy były zabezpieczone czy odzwierciedlone w systemach normatywnych dotyczących całego społeczeństwa (w moralności, prawie, a nawet normach grzecznościowych itd.). W ten sposób grupy niedominujące będą zazwyczaj tymi, których członkowie najczęściej będą te „oficjalne" normy naruszać, ponieważ normy społeczne niekoniecznie są ich własnymi normami i niekoniecznie się z nimi zgadzają. W ujęciu funkcjonalnym (z opracowaniem którego wiele wspólnego miał G. Simmel) konflikt ostatecznie prowadzi do stabilności i tworzy porządek społeczny. Walka między grupami trwa do momentu osiągnięcia konsensusu lub czyjejś wygranej[114].

Jeśli chodzi o wyjaśnienia zachowań przestępczych, głównym celem teorii konfliktu jest wyjaśnienie rozkładu wskaźników przestępczości wśród różnych grup tworzących społeczeństwo. Zachowanie przestępcze obejmuje działania jednostek, które są zgodne z ich wartościami i interesami. W istocie teoria konfliktu zakłada, że jednostki zachowują się zgodnie z interesami grup, do których należą, a zachowanie to można nazwać przestępstwem, jeśli jest sprzeczne z interesami grupy silniejszej. Rozmaite grupy społeczne czy wspólnoty próbują zmobilizować innych do przyłączenia się do ich sprawy i tym samym wzmocnić swoją pozycję. Starają się również uzyskać zorganizowane poparcie państwa, aby uchwalić regulacje, które sprzyjają ich interesom, a jednocześnie sprzeciwiają się interesom innych grup[115].

---

[113] S.G. Shoham, J. Hoffman, *A Primer in The Social Reality of Crime*, Boston – New York 1991, s. 125–126; A. Turk, *Criminality and Legal Order*, Chicago 1969, s. 24 i n.; J.F. Wozniak, F.T. Cullen, T. Platt, *Richard Quinney's „The Social Reality of Crime": A Marked Departure from and Reinterpretation of Traditional Criminology*, „Social Justice" 3, 2015, s. 197–215.

[114] G. Simmel, *On Individuality and Social Forms*, Chicago 1971, s. 70–95.

[115] Zob. G.B. Vold, T.J. Bernard, *Theoretical Criminology*, New York 1986, s. 273.

Przyjmuje się, że te grupy, które przegrają w walce, nie będą skłonne do podporządkowania się regulacjom prawnym. Państwo natomiast będzie zwalczać osoby należące do grupy przegrywającej i wspierać interesy grupy zwycięskiej[116].

Przykłady zachowań przestępczych opartych na tego typu konflikcie obejmują przestępczość gangów i przeciwników politycznych – można w tych kategoriach wyjaśnić falę protestów przeciwników polityki prawicowego rządu w Polsce i notowane w mediach szczególne zaangażowanie organów ścigania uczestnikami tych protestów (a także akcji na tle religijno-obyczajowym). Gangi są zazwyczaj słabszymi grupami i mogą być postrzegane jako zrzeszające się w celu promowania podobnych interesów. Ich interesy są często sprzeczne z interesami potężniejszych grup. Podobnie protestujący z przyczyn politycznych są zazwyczaj zdominowani i słabsi niż grupy należące do większości. Oczywiście, tak ujęta teoria konfliktu nie wyjaśnia irracjonalnych zachowań, których nie można powiązać z orientacją grupową, tylko z emocjami itd. Teoria konfliktu R. Quinneya, rozwijana w latach 70. XX w., zwróciła uwagę na to, że znaczenia, jakie nadajemy pewnym obiektom, wpływają na rzeczywistość społeczną konstruowaną przez jednostki i grupy[117].

Konflikt między osobami i grupami jest normalną częścią życia społecznego. Społeczeństwa są kształtowane przez zmiany zapewniane przez różnorodność. Konflikt może jednak służyć do wymuszania pewnych zachowań i eliminowania tych niepożądanych, także za pomocą prawa. To grupy dominujące określają klasę przestępstw, nadają znaczenie tym obiektom, które w innym układzie wcale nie musiałby być przestępstwem (do czego nawiązuje często np. N. Christie[118]). Społeczna rzeczywistość przestępczości jest zatem jakoś konstruowana, w tym za pomocą prawa karnego – regulacji i koncepcji, do których nawiązuje (np. winy, szkodliwości społecznej, kary).

Konflikt pełni określone funkcje w grupie. Według L. Cosera (dla którego punktem wyjścia jest założenie G. Simmela o integracyjnej funkcji konfliktu) konflikt zazwyczaj jest funkcjonalny, ponieważ koryguje potrzeby członków społeczeństwa, pomaga ugruntować się normom lub wskazuje na pojawienie się nowych norm i wreszcie sprzyja osiągnięciu lub przywróceniu jedności w grupie społecznej. Konflikt to proces w ramach i pomiędzy częściami składowymi systemu, który powstaje w celu utrzymania, zmiany, zwiększenia integracji i zdolności adaptacyjnych systemu[119]. Lecz nie każdy konflikt pełni takie funkcje. Warunkiem tego, aby konflikt był pomocny, jest działanie pewnych mechanizmów – alternatywnego rozwiązania konfliktu oraz takich instytucji społecznych

---

116 *Ibidem*, s. 274.

117 Zob. R. Quinney, *The Social Reality of Crime*, London 2001.

118 N. Christie, *Dogodna ilość*..., s. 59 i n.

119 L. Coser, *The Functions of Social Conflict*, New York 1956, zwłaszcza s. 31 i n.

jak prawo (czyli pozwalających rozwiązać konflikty). Dodatkowym warunkiem jest to, żeby konflikt dotyczył celów, wartości i interesów niesprzecznych z podstawowymi założeniami stosunków społecznych[120].

Funkcjonalne są takie konflikty (wewnętrzne), które poddają się kompromisowemu zakończeniu. Kompromis możliwy jest zwłaszcza przy konflikcie mieszanych motywów (gdy nikt nie chce tylko wszystkiego wygrać albo przegrać), sytuacyjnym (gdy problem dotyczy kontekstu społecznego) i niefundamentalnym (dotyczącym zastosowania przyjętych norm *ad casum*)[121]. W warstwie ideologicznej czy nawet koncepcyjnej nawiązuje się na gruncie wielu opracowań dotyczących różnych aspektów sprawiedliwości naprawczej właśnie do teorii konfliktu (choć raczej jest to grupa czy typ teorii wyjaśniających zjawiska społeczne w nawiązaniu do konfliktu)[122].

Struktura ekonomiczna społeczeństwa wpływa na politykę, przy czym warstwy stojące wyżej w hierarchii (zamożne i wyposażone we władzę elity) są na tyle wszechmocne, że są zdolne do narzucenia własnego zestawu reguł prawnych i moralnych, w tym określenia zakresu czynów uznawanych za przestępstwa i zasługujących na dezaprobatę. Wiele elementów właściwych dla teorii konfliktu uwzględnia również, całkiem często przyjmowana dziś do wyjaśniania etiologii przestępczości (jak i dewiacji społecznej), teoria naznaczenia. Ta ostatnia kładzie zaś akcent na niezdolność podmiotu do poprawnego zaklasyfikowania czynów jako akceptowalnych (nieakceptowalnych). Przestępstwo jest więc niewątpliwie uwikłane kulturowo, a klasa tych czynów jest zmienna i zależna od tego, jakie są np. uwarunkowania kulturowe danego społeczeństwa. Nie jest jednak tak, że rozstrzygnięcia w tej mierze są zupełnie przygodne albo całkowicie arbitralne, zależąc np. wyłącznie od dominujących elit[123].

Przestępczość, a w zasadzie konflikt – jeśli nawiązać do narracji zwolenników programów sprawiedliwości naprawczej – pozostaje problemem społecznym. „Problem społeczny" odnosi się do zjawiska, które dla znaczącej części pewnej zbiorowości stanowi fakt uciążliwy oraz wymagający przeciwdziałania[124]. Mowa o problemie społecznym, ponieważ są to zjawiska niezgodne z normami społecznymi przyjmowanymi

---

120 Zob. A. Kołodziejczyk, *Rola konfliktu w organizacji*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach, Seria: Administracja i Zarządzanie" 100, 2014, s. 323 i n.; E. Maigret, *Socjologia komunikacji i mediów*, Kraków 2008, s. 42.

121 Por. L. Scanzoni, J.H. Scanzoni, *Men, Women, and Change: A Sociology of Marriage and Family*, New York 1976.

122 Zob. M. Suchanek, *Mediacja jako metoda rozwiązywania konfliktów społecznych*, „Studia Administracyjne" 10, 2018, s. 129–147; P. Kardas, *Zarządzanie konfliktem. Dlaczego w prawie karnym potrzebne jest umorzenie kompensacyjne*, Kraków 2021.

123 N. Goodman, *Wstęp do socjologii*, Poznań 2009, s. 114–115.

124 M. Pacholski, A. Słaboń, *Słownik pojęć socjologicznych*, Kraków 2010, s. 149.

przez większość i jednocześnie takie, których pokonanie możliwe jest tylko wspólnymi siłami, czyli przez działanie zbiorowe[125]. Przyjąć można, że chodzi o problemy powstałe w wyniku zjawisk, będących przedmiotem ogólnego zainteresowania członków danego społeczeństwa. Ocena tego, czy dane zjawisko jest problemem społecznym, zrelatywizowana jest do danej wspólnoty (to, co dla jednej wspólnoty może stanowić problem, dla innej wcale nie musi nim być) czy szerszego kontekstu historycznego, społeczno-gospodarczo-kulturowego[126].

Przestępczość stanowi przykład istotnego problemu społecznego (ponieważ uznawane jest jako negatywne przez większą część społeczeństwa, co jest typowe dla większości społeczeństw), podobnie jak liczne zjawiska kryminogenne, takie jak alkoholizm, narkomania czy inne zachowania odbiegające od wzorców społecznych[127].

Zjawiska i przemiany zachodzące we współczesnym świecie, chociażby metropolizacja (i wciąż narastająca urbanizacja), sprawiają, że „jednostka, która pomimo tego, że żyje w otoczeniu innych jednostek, coraz częściej odczuwa osamotnienie, zatraca swoją tożsamość, co w rezultacie może prowadzić do alienacji, a nawet wykluczenia społecznego"[128]. Istnieje zależność między siłą więzi społecznych a poziomem przestępczości, oczywiście nie jednotorowa i jednakowa dla każdego przypadku, jednak zwolennicy programów określanych mianem sprawiedliwości naprawczej przykładają do tej zależności znaczną wagę. W odniesieniu do przestępczości, a trafnie w kontekście postulatów wiązanych z głównymi koncepcjami sprawiedliwości naprawczej, wybrzmiewa tytuł pewnego raportu z badań: *Więzi społeczne zamiast więzień*[129].

Jak pisze Z. Bauman (często przywoływany w kontekście różnych nurtów kontestujących klasyczne prawo karne), współcześnie „żyjemy wśród ludzi, których nie znamy i których w większości nie poznamy nigdy", a do tego „fizyczne zagęszczenie ludności przewyższyło znacznie jej zwartość moralną, przekraczając tym samym ludzką zdolność

---

125 J. Sztumski, *Wstęp do metod i technik badań społecznych*, Katowice 2010, s. 47.

126 Np. zanieczyszczenie środowiska jest stosunkowo nowym problemem społecznym, choć środowisko zatruwano od wieków, na różną skalę, zwłaszcza na przełomie XIX i XX w.

127 Oprócz tego są jeszcze ukryte problemy społeczne, czyli takie, z których społeczeństwo nie do końca sobie zdaje sprawę. Mogą być one także związane ze stereotypami itp., przez pryzmat których problemów się nie dostrzega, mimo ich negatywnych skutków. One także mogą stać się przyczyną przestępczości w pewnych obszarach. Por. J. Kwaśniewski, *Badania problemów społecznych*, Warszawa 2003; S. Nowak, *Metodologia badań społecznych*, Warszawa 2011, s. 451–452.

128 R. Waśko, *Przemiany więzi społecznych w metropoliach*, „Przestrzeń Społeczna" 2, 2013, s. 77 i n. Zob. także A. Giza-Poleszczuk, M. Marody, *Przemiany więzi społecznych*, Warszawa 2004, s. 74–98.

129 M. Kalinowski, I. Niewiadomska, J. Chwaszcz, W. Augustynowicz, *Więzi społeczne zamiast więzień – wsparcie pozytywnej readaptacji osób zagrożonych wykluczeniem społecznym z powodu konfliktu z prawem*, Lublin 2010.

do nawiązywania bliskich kontaktów oraz zasięg struktur opartych na relacjach osobistych"[130]. Skandynawski kryminolog N. Christie, jeden z czołowych twórców koncepcji sprawiedliwości naprawczej, dochodzi na bazie swoich obserwacji kryminologicznych do takich samych wniosków jak Bauman.

Według Christiego, jeśli przeważają w relacjach międzyludzkich stosunki oparte na osobistej znajomości, od zemsty czy kary ważniejsze jest wynagrodzenie ewentualnych krzywd, choćby symboliczne. W takich przypadkach kategorie prawne są zbyt ciasne, nie oddają bowiem palety emocji związanych z dynamiką stosunków międzyludzkich, które wymagają zastosowania rozmaitych zachowań, reakcji i form komunikacji.

Mówiąc metaforycznym i obrazowym językiem J. Habermasa, prawo „kolonizuje" obszar życia, subiektywne odczucia, przeżycia i oceny uczestników relacji, które muszą dopasować się do schematu wyznaczonego przez regulacje prawne, choć – jak sądzą i dwugłosem wypowiadają się Bauman czy Christie – w razie konfliktu powinny być wolne i ukierunkowane na zrozumienie, zaufanie i pojednanie. Christie wskazuje, że współczesny człowiek ewoluuje od obywatela małej wspólnoty lokalnej, zaangażowanej w sprawy społeczne, w stronę jednostki wyizolowanej[131]. „Życie w małych systemach, gdzie jest oczywiste, że zachowanie jednostki przynosi bezpośrednie konsekwencje dla każdego, ma skłonność do mobilizowania zupełnie odmiennej moralności", prowadzącej do wzajemnej życzliwości, zrozumienia i opieki[132].

W takich zwartych i silnych społecznościach istnieją konflikty i generowane w ich ramach problemy, lecz sposób ich rozwiązywania nie polega na odwołaniu się do państwa, regulacji prawnych, ale do tego, co Christie nazywa sprawiedliwością horyzontalną[133]. Nie jest to jakiś szczególny przypadek sprawiedliwości, ale raczej techniczne określenie na reakcję społeczności na czyn wywołujący konflikt, chrakteryzującą się tym, że jest ona zakotwiczona lokalnie, nie operuje precyzyjnymi i uprzednio przygotowanymi rozwiązaniami i jest zorientowana na eliminację konfliktu i naprawienie zła. Realizuje się ona wśród ludzi mniej więcej sobie równych i dzięki ich bliskości – możliwa jest dzięki bliskim i silnym więziom społecznym. Dla uznania, że reakcja taka jest sprawiedliwa, wystarczy, aby w danym, tym a nie innym, przypadku została za taką uznana przez grupę zaangażowanych w konflikt osób. Każdy przypadek jest traktowany i rozważany jako inny, z uwzględnieniem indywidualnych cech sprawcy i ofiary oraz oczekiwań wspólnoty, do której oni należą. Nie operuje się także dychotomiami (winny – niewinny, sprawiedliwe – niesprawiedliwe), ale szuka kompromisu i pojednania[134].

---

130 Z. Bauman, *op. cit.*, s. 125–126.

131 N. Christie, *Dogodna ilość...*, s. 76.

132 *Ibidem*, s. 29.

133 *Ibidem*, s. 82 i n.

134 *Ibidem*, s. 82, 86.

Również charakter czy rodzaj konfliktu będzie wpływał na to, jakie osoby w ramach grupy czy grup społecznych będą w rozwiązaniu tego konfliktu uczestniczyć (np. konflikty wewnątrz rodziny będą wymagały udziału innych osób aniżeli sprawa kradzieży czy namalowania niechcianego graffiti na murze)[135]. Zaangażowanie i perspektywa ofiary są niezbędne w stosowaniu sprawiedliwości naprawczej i określaniu, w jaki sposób można naprawić szkodę.

W praktyce nie zawsze podmioty odpowiedzialne za przeprowadzenie tego procesu są zorientowane na takie oddolne uczestnictwo. Będzie o tym mowa w kolejnych częściach monografii.

Wspólnota

Omówione tu zostaną pojęcia grupy społecznej, wspólnoty oraz wspólnoty lokalnej, tak jak je się przedstawia na gruncie badanych koncepcji sprawiedliwości naprawczej. Prezentowane ujęcie jest bliższe socjologicznemu niźli jakieś założonej wspólnocie przydatnej do analiz filozoficznych, choć obie perspektywy są i będą przydatne dla dalszych ustaleń.

W ujęciu prezentowanym przez analizowane czy główne koncepcje sprawiedliwości naprawczej, jak podaje D.E. Procter, wspólnota jest konceptualizowana jako wspólnota terytorialna, jako zespół relacji i jako symbol[136]. Tym, co spaja te perspektywy, jest założenie, że wspólnota jest wartością, zaś tym, co różni – odmienne rozłożenie akcentów. W tym sensie można mówić o pewnych aspektach wspólnoty, które poszczególne koncepcje uwzględniają w szczególnym stopniu. Niezależnie od tych różnić, analizując relację wspólnoty do instytucji sprawiedliwości naprawczej, zasadniczo zawsze zakłada się zarówno operowanie programów sprawiedliwości naprawczej na pewnym obszarze (np. rodziny czy szkoły, osiedla jako jednostki pomocniczej gminy, gminy, województwa, państwa – aspekt terytorialny), jak i to, że realizacja tych programów możliwa jest wówczas, jeśli między ludźmi, do których dany program jest kierowany, będą istniały określone relacje, umocowane na takich wartościach jak troska czy dobro wspólne (aspekt relacyjny). Taka wspólnota musi cieszyć się autorytetem, musi istnieć co najmniej w zbiorowej wyobraźni jako pewien kolektywny byt, którego jest się częścią (aspekt symboliczny). Zagadnienie roli wspólnoty w koncepcjach sprawiedliwości naprawczej jest jednak złożone. Przyjęcie bez analizy podstaw rozumienia wspólnoty takiego czy innego wyjaśnienia, pojmowania i roli wspólnoty mogłoby zaciemnić

---

135 H. Zehr, H. Mika, *Fundamental concepts of Restorative Justice*, „Contemporary Justice Review" 1, 1998, s. 47–55. Szerzej: J. Braithwaite, *Restorative Justice and Responsive Regulation*, New York 2002, rozdz. 2.

136 D.E. Procter, *Civic communion: The rhetoric of community building*, Lanham 2006.

obraz kształtu tych koncepcji i treści stojących za nimi wartości. Założyć jednak wolno, że wspólnota rozumiana jest przede wszystkim socjologicznie – co to oznacza, zostanie wyjaśnione w niniejszym fragmencie pracy[137]. Następnie można dokonać dalszych wyjaśnień dotyczących tego zagadnienia. Zanim jednak te uwagi się pojawią, należy antycypująco zakreślić szerszy kontekst omawianego zagadnienia. Wspólnota ma bowiem w ujęciu omawianych koncepcji wymiar etyczny – taki charakter zaś mają zwłaszcza relacje osobowe wewnątrz takiej wspólnoty.

Wspólnota określana jest zarówno przez relacje, jak i przez przestrzeń, w ramach której funkcjonują jej członkowie. Taka przestrzeń nie oznacza konkretnego miejsca, jest raczej pewnym wytworem kulturowym i antropogenicznym[138]. To przestrzeń codziennego funkcjonowania, dająca poczucie bezpieczeństwa, oswojona i znana. Jednocześnie, na co wskazują socjolodzy i antropolodzy, taka przestrzeń, wyznaczająca ramy naszego codziennego funkcjonowania, ogranicza pełną swobodę działania – tak symbolicznie (zwłaszcza co do wartości), jak dosłownie. Wspólnota nie jest określana przez przestrzeń pojmowaną – obrazowo – jako przestrzeń wolności, ale właśnie jako ramy ograniczające swobodę[139]. Ten wątek ograniczeń narzucanych przez wspólnotę będzie pojawiał się jeszcze wielokrotnie i ważne jest, aby mieć stale w pamięci właśnie limitacyjno-porządkującą rolę przestrzeni wyznaczającej życie wspólnoty (czy we wspólnocie). Tak jak np. szkoła i wspólnota szkolna wyznaczana jest przez pewien zespół relacji osobowych, wartości, hierarchii, dając poczucie bezpieczeństwa, choć oswojona, staje się jednocześnie przestrzenią presji – nie tylko zresztą wynikającej z przymusu reguł prawnych (jak np. statut), ale w dużej mierze z innych (często niespisanych i niewypowiedzianych) czynników.

Pojęcie wspólnoty nastręcza pewnych problemów, ponieważ w filozofii prawa i filozofii karania zwłaszcza nie jest używane precyzyjnie. Przyjęto, że na gruncie poglądów prezentowanych przez twórców głównych analizowanych tutaj koncepcji sprawiedliwości naprawczej mówi się o wspólnocie jako *Gemeinschaft* F. Tönniesa, zatem o wspólnocie o bardzo silnych „jakościowych" więziach społecznych i dominacji całości społeczności nad jednostką. W literaturze anglosaskiej używa się oczywiście pojęcia *community*. W myśli amerykańskiej, dotyczącej sprawiedliwości naprawczej, mówi się o *local community* czy o *community justice*, tak ważnej z punktu widzenia sprawiedliwości naprawczej.

---

[137] Dla analiz pojmowania wspólnoty na gruncie badanych koncepcji sprawiedliwości naprawczej niebagatelne są też różnice językowe – wiele wpływowych prac dotyczących sprawiedliwości naprawczej powstało w języku angielskim, nieprzekładalnym dosłownie na terminologię polskiej socjologii.

[138] B. Jałowiecki, M. Szczepański, *Miasto i przestrzeń w perspektywie socjologicznej*, Warszawa 2006, s. 314–319.

[139] A. Tucholska, *Powiat między zbiorowością a wspólnotą*, Warszawa 2007, s. 88–89.

Należy zatem przełożyć amerykańskie (czyli ukute w realiach amerykańskich, amerykańskiego społeczeństwa i modelowego tutaj małego miasteczka pierwszej połowy XX w.) *community* na klasyczne w socjologii ujęcie Tönniesa, a następnie na ramy analityczne jako narzędzia charakterystyki współczesnych społeczeństw i sprawiedliwości naprawczej. Przyjmuje się dalej, że oba słowa odnoszą się mniej więcej do tego samego, o czym mówi się na gruncie głównych koncepcji sprawiedliwości naprawczej – do wspólnoty, *community*, *Gemeinschaft*.

Na gruncie socjologii istnieje wiele istotnych koncepcji oraz orientacji teoretycznych i metodologicznych, które różnią się podejściem do wspólnoty, sposobem jej pojmowania i przypisywanym jej rolom. Ujmując wspólnotę najogólniej, można powiedzieć, że jest to typ zbiorowości społecznej o silnej więzi wewnętrznej, której podstawą są czynniki emocjonalne, personalne i nieformalne (np. bliskie sąsiedztwo, rodzina)[140].

W ujęciu filozoficznym z kolei łatwo dostrzec, że wspólnota zajmuje centralne miejsce w wizji komunitarystycznej społeczeństwa i jednostki, natomiast na gruncie filozofii liberalnej pierwszorzędną rolę przypisuje się jednostce – wspólnota ogranicza i osłabia autonomię, a przede wszystkim zobowiązuje do działań na rzecz dobra wspólnego, którego nie trzeba przecież uznawać za własne (jak dowodzi np. R. Nozick)[141].

W dziele *Gemeinschaft und Gesellschaft* (*Wspólnota i stowarzyszenie*), wydanym po raz pierwszy w 1887 r., Tönnies sformułował klasyczną w socjologii koncepcję wspólnoty. Charakterystyczne dla wspólnoty (*Gemeinschaft*) jest to, że wiąże się ona ze sferą prywatną życia ludzi i opiera na więziach emocjonalnych i dobru wspólnym. Wspólnota powstaje z uwagi na naturalną, przejawiającą się w empatii i życzliwości, potrzebę współbycia z innymi ludźmi i działania na rzecz dobra wspólnego. Właśnie wzajemne zaufanie, oddanie wspólnej sprawie i drugiemu człowiekowi to przymioty członków takiej wspólnoty, konstytuujące wspólnotę. Porozumienie między członkami wspólnoty jest głównym czynnikiem scalającym wspólnotę. *Gemeinschaft* (tak pojmowana wspólnota) może być historycznie zilustrowana przez rodzinę lub sąsiedztwo w przedindustrialnym, w zasadzie wiejskim społeczeństwie. Tak więc według Tönniesa trzy klasyczne wspólnoty, występujące we wszystkich społeczeństwach, to: pokrewieństwo (*Verwandschaft*), sąsiedztwo (*Nachbarschaft*) i przyjaźń (*Freundschaft*)[142].

---

[140] N. Goodman, *op. cit.*, s. 375; E. Wnuk-Lipiński, Świat *międzyepoki. Globalizacja, demokracja, państwo narodowe*, Kraków 2005, s. 318; P. Sztompka, *O pojęciu kultury raz jeszcze*, „Studia Socjologiczne" 1, 2019, s. 7–23; Z. Ziembiński, *Czesława Znamierowskiego koncepcje grupy społecznej i społeczności*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 3, 1987, s. 1–11.

[141] Zob. R. Nozick, *Anarchia, państwo i utopia*, Warszawa 2019 (starsze polskie wydania pod nieco innym tytułem: *Anarchia, państwo, utopia*).

[142] F. Tönnies, *op. cit.*, s. 37 i n.

Choć według Tönniesa wspólnota jest trwałą formą współżycia społecznego, to wielu filozofów i socjologów zauważa, że w okresie późnego industrializmu nastąpiły zmiany w funkcjonowaniu społeczeństw, w tym wspólnot[143]. Wspólnoty nie zanikają całkowicie, ale formy życia społecznego, czy też jak mówią współcześni liberałowie (np. J. Gray) koegzystencji, ulegają radykalnym zmianom[144]. Rola wspólnot maleje, a życie społeczne przybiera formę ograniczonego oddziaływania na siebie zatomizowanych jednostek, kooperujących co najwyżej w takim stopniu, który wystarczy do harmonizowania interesów jednostkowych z interesem wspólnoty w minimalnym zakresie. Współczesność przyniosła takie zjawiska jak: samotność w tłumie, niepewność i poczucie zagrożenia oraz odosobnienia, deficyt kapitału społecznego, atrofia więzi społecznych czy anomia społeczna. Procesy atomizacji społeczeństwa i alienacji jednostek prowadzą do dystansu społecznego i rozpadu wspólnotowego fundamentu aksjologicznego. Zjawiska te są ogólnie oceniane negatywnie, a zdaniem choćby komunitarystów remedium miałyby stanowić działania na rzecz przywrócenia wspólnocie należnego miejsca.

W ujęciu klasycznym, zarówno w badaniach F. Tönniesa, jak i M. Webera czy G. Simmla, pojęcie wspólnoty wykorzystywane jest w głównej mierze do zobrazowania zmian społecznych i formowania się społeczeństwa industrialnego, zurbanizowanego, w którym maleje znaczenie tradycyjnych wspólnot i osobistych więzi międzyludzkich. Zmienia się nie tylko znaczenie, ale i charakter wspólnot[145]. „W miastach żyją zbiorowości jednostek ludzkich, uporządkowane według struktury społecznej, kultywujące tradycje lub dopiero je tworzące. Społeczności te, mimo wszelkich swych odmienności, strukturalnie i funkcjonalnie przejawiają szereg zbieżności z lokalnymi społecznościami wiejskimi. Z rodzajem społeczności lokalnej wiąże się styl życia jednostek – miejski lub wiejski, otwarty na modernizację i przemiany albo silnie zakorzeniony w tradycji”[146].

Jednocześnie, wraz ze spadkiem znaczenia wspólnot i postępującym osłabianiem więzi opartych na osobistej znajomości, przyjaźni, oddaniu wspólnemu dobru, postępuje zwiększanie się dystansu między jednostką a państwem. Można powiedzieć, że zanika forma pośrednicząca w relacjach jednostka – państwo, jaką miałaby być wspólnota. Krytycy liberalizmu negatywnie oceniają podporządkowanie jednostek „wartościom rynkowym”[147], które wkraczają w próżnię pozostawioną przez wspólnotę i dobro wspólnotowe.

---

143 Zob. np. R. Wnuk-Lipiński, *op. cit.*, s. 207–237.

144 J. Gray, *Dwie twarze liberalizmu*, Warszawa 2010, s. 27, 169.

145 Zob. np. G. Simmel, *Filozofia kultury*, Kraków 2007, s. 171–176; M. Weber, *Gospodarka i społeczeństwo: zarys socjologii rozumiejącej*, Warszawa 2002, s. 32.

146 E. Szum, *Wspólnota lokalna czy zbiorowość terytorialna? Wnioski z badań nad samorządem terytorialnym w kontekście relacji między lokalizmem a globalizmem*, „Rozprawy Społeczne” 1, 2011, s. 19–25.

147 A. McIntyre, *Dziedzictwo cnoty. Studium z teorii moralności*, Warszawa 1996, s. 454.

Wspólnota wykorzystywana jest na gruncie rozmaitych koncepcji socjologicznych, filozoficznych oraz politologicznych. Nie wszystkie zjawiska zachodzące we współczesnym świecie są niekorzystne dla idei wspólnotowości. Na przykład na gruncie teorii systemowej N. Luhmanna zmiany zachodzące we współczesnych społeczeństwach mogą być odczytywane jako korzystne dla wspólnoty. Ogólnie rzecz ujmując, jak wskazuje się w literaturze socjologicznej, współczesne systemy społeczne wykazują tendencję odchodzenia od modelu monocentrycznego, typowo przedstawianego jako piramida z centralnym decydentem – państwem i jego organami na szczycie, stając się systemami policentrycznymi, obejmującymi wiele autonomicznych centrów decyzyjnych, wzajemnie na siebie wpływających[148]. Zgodnie z koncepcją Luhmanna, wpisującą się w jego ujęcie systemowe, współczesne rozwinięte społeczeństwa podlegają funkcjonalnej dyferencjacji, co oznacza, że składają się z wielu autonomicznych podsystemów, a każdy z nich wytwarza właściwe sobie struktury organizacyjne, metody działania czy mechanizmy komunikacji. Podsystemami mogą być gospodarka, nauka czy kultura, ale i grupy, przez które jednostki wyrażają swoje interesy[149]. Wspólnota jest wówczas rodzajem podsystemu, mającego autonomię i właściwe sobie mechanizmy działania, współdziałającego z innymi podsystemami na zasadzie partnerskiej – co dotyczy zarówno społeczności lokalnej (struktury wewnętrznej, niższej), jak i państwa (strukturalnie stojącego wyżej i zewnętrznego wobec metropolii). Podstawowym i naturalnym (pod)systemem jest społeczeństwo obywatelskie[150]. W każdym jednak przypadku pojawia się przestrzeń do rewitalizacji różnych wspólnot.

Oczywiście, nie jest to jedyne takie ujęcie socjologiczne, które zakłada szansę dla rewitalizacji wspólnot, ale warto je tu przedstawić z uwagi na to, że jest z pewnością znane filozofii prawa ze względu na Luhmanna koncepcję prawa jako systemu autopojetycznego (zatem biorąc pod uwagę krąg czytelników), a przede wszystkim dlatego, że może służyć przy odpowiedniej interpretacji do interesującego i konstruktywnego rozwijania koncepcji sprawiedliwości naprawczej[151].

---

148 L. Morawski, *Główne problemy…*, s. 74.

149 Zob. N. Luhmann, *Soziale Systeme. Grundriss einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt am Main 1987; K. Dybowski, *Czy koncepcja autopoiesis jest przydatna nauce prawa?*, „Studia z Zakresu Nauk Prawnoustrojowych. Miscellanea" 1, 2008, s. 13–24.

150 Termin ten jest wieloznaczny, ale formując definicję kontekstową, można przyjąć, że chodzi o „dbającą o siebie" wspólnotę. Będzie to wspólnota, która jest rozwijana przez aktywny udział jej członków w życiu publicznym, wspierana przez zaangażowane jednostki – liderów, aktywistów, czynnych obywateli, zdolnych artykułować grupowe interesy.

151 Co oczywiście wykracza poza ramy książki, jakkolwiek warto to zagadnienie zasygnalizować. Zob. K. Dybowski, *op. cit.*, s. 13–24; L. Morawski, *Główne problemy…*, s. 74 i n.; M. Peno, *Komunikacyjne podejście do roli metropolii. Metropolie i wspólnota metropolitarna jako przestrzeń dyskursywnego uzasadniania decyzji*, „Samorząd Terytorialny" 7–8, 2021, s. 63–75.

Pojęcie wspólnoty stanowi przydatne narzędzie analityczne i ważną kategorię badawczą, do której odwołują się zarówno socjolodzy, jak i filozofowie, antropolodzy czy prawnicy.

W perspektywie socjologicznej grupa społeczna to co najmniej dwie osoby, mające poczucie wspólnej tożsamości, pomiędzy którymi istnieją więzi społeczne i zachodzą interakcje oparte na wspólnych wartościach czy oczekiwaniach co do zachowania się pozostałych osób. Grupa społeczna nie jest więc po prostu klasą osób mających wspólną cechę (będzie to kategoria społeczna), taką jak zamieszkiwanie określonego miasta czy dzielnicy. Wspólnota jest grupą społeczną, którą łączy dodatkowo – w tradycyjnym ujęciu – terytorium. W ujęciach nowoczesnych aspekt terytorialny schodzi na drugi plan, choć oczywiście społeczność sąsiedzka, lokalna czy miejska to typowe przykłady wspólnot. Kluczem jest wspólnie uznawany zestaw ocen i wartości uzasadnionych w tych ocenach, zatem jądrem są normy i wartości[152]. Grupy mogą być pierwotne albo wtórne. Pierwotne, bo stanowiące podstawę rozwoju społecznego, z reguły są grupami małymi, w których członkowie związani są głęboko emocjonalnymi, bliskimi, osobistymi i względnie trwałymi relacjami oraz troską o dobro tak własne, jak i wspólne. Taką grupą będzie rodzina. Grupy wtórne nie są tak stabilne jak te pierwotne, bowiem związki między ich członkami mają charakter celowy, a nie emocjonalny. Grupa wtórna w aspekcie funkcjonalnym nie służy wzajemnemu poznawaniu się jej członków, zawiązywaniu silnych i trwałych relacji osobistych i zaangażowaniu emocjonalnemu we wspólne sprawy czy rozwiązywaniu problemów poszczególnych osób. Może być to grupa zawodowa albo pracownicza, łączona wspólnotą interesu (np. mająca interes w podwyżkach pensji).

Jak się wydaje, propagatorzy wdrażania głównych założeń, leżących u podstaw programów sprawiedliwości naprawczej, oczekiwaliby zbliżenia się społeczności, w których mechanizmy sprawiedliwości naprawczej miałby działać, do grupy pierwotnej. Trudno oczekiwać, aby wspólnota lokalna nabrała wszystkich cech grupy pierwotnej, może poza wyjątkowymi przypadkami charakteryzowanymi jako kolektywizm. Warto podkreślić jednak, że niekiedy grupy wtórne mogą przyjmować niektóre cechy grup pierwotnych[153]. Zjawisko to wystąpi wówczas, gdy członkowie takiej grupy zaczną angażować się emocjonalnie w relacje oraz troszczyć o dobro innych członków i dobro wspólne. Oczywiście, standardowo, stopień zaangażowania nie będzie zapewne taki jak w grupie pierwotnej – w grupie pracowniczej będzie się obserwować słabsze emocjonalne zaangażowanie aniżeli w rodzinie czy grupie przyjacielskiej.

---

[152] N. Goodman, *op. cit.*, s. 54–56.

[153] Zob. np. G. Bazemore, D. Maloney, *Rehabilitating community service: Toward restorative service sanctions in a balanced justice system*, „Federal Probation" 1, 1994, s. 24–35; P. McCold, *Restorative Justice: The Role of the Community*, https://www.iirp.edu/news/restorative-justice-the-role-of-the-community, dostęp: 3.04.2022.

Z punktu widzenia większości czy niemal wszystkich głównych koncepcji sprawiedliwości naprawczej rozliczająca ze zła wspólnota powinna stanowić dla sprawcy i ofiary grupę odniesienia[154]. Taka grupa pełni funkcję normatywną oraz porównawczą i audytoryjną, co oznacza, że – po pierwsze – określa właściwe sposoby zachowań, po drugie – dostarcza wzorów i standardów do naśladowania, a po trzecie – dokonywana jest w jej ramach ocena zachowania się członków[155]. Grupy odniesienia są źródłem postaw i norm akceptowanych, które jednostka wykorzystuje w swoim działaniu, lub postaw i norm, od których chce się ona zdystansować. „W literaturze dotyczącej grup odniesienia termin «grupa» używany jest w sposób mało rygorystyczny. Stosowany jest nie tylko wobec zbiorowości spełniających kryteria bycia grupą, ale także wobec zbiorowości, które tych kryteriów nie spełniają, a nawet wobec kategorii ludzi o pewnych wspólnych cechach czy cesze, np. kategorii zawodowych. Dla lekarza taką kategorią odniesienia mogą być lekarze, a dla adwokata adwokaci, chociaż tak jednych, jak drugich trudno uznać za grupę w ścisłym, socjologicznym znaczeniu tego terminu"[156]. Tak też powinna zadziałać grupa w odniesieniu do ofiary, sprawcy i innych uczestników procesu naprawczego.

Należy zaznaczyć, że nie każda grupa odniesienia musi spełniać łącznie każdą z tych funkcji. Dana wspólnota powinna jednak zarówno dostarczać reguł, jak i wzorów zachowania oraz ocen, jeśli sprawiedliwość naprawcza ma stanowić mechanizm działający w taki sposób, jak jest to zaprojektowane[157]. Członkowie wspólnoty, sąsiedzi, współpracownicy, znajomi, przyjaciele, rodzina sprawcy i ofiary stanowią wspólnotę. Ta wspólnota ma cechy grupy pierwotnej i musi być odpowiednio ważna dla jej członków[158]. W takiej wspólnocie muszą znaleźć się osoby, z którymi uczestnik procesu stosowania sprawiedliwości naprawczej się porównuje, tak jak konieczne jest, aby ów uczestnik gotów był podzielać system wartości i normy wspólnoty oraz chciał respektować wzory zachowań podtrzymywane w tej grupie społecznej. Naturalnie, najszerszym układem odniesienia jest system wartości oraz norm w konkretnym społeczeństwie, jednak to wspólnota osób najbliższych sprawcy i ofierze oddziałuje najsilniej.

Problem, co jest łatwo dostrzegalne, polega na tym, że w rzeczywistości system wartości, dominujący w społeczeństwie czy choćby w danej grupie, nie jest zawsze całkowicie aprobowany przez każdego członka społeczeństwa. Wartości danej wspólnoty

---

154 Zob. G. Bazemore, *The „Community" in Community in Justice: Issues, Themes and Questions for the New Neighborhood Sanctioning Models*, „The Justice System Journal" 19(2), 1997, s. 193–228.

155 Zob. T. Parsons, *Societas. Evolutionary and Comparative Perspectives*, Englewood Cliffs 1966, s. 16–25.

156 B. Szacka, *Wprowadzenie do socjologii*, Warszawa 2003, s. 200.

157 Zob. np. J. Braithwaite, *Building Legitimacy…*, s. 146–162.

158 N. Goodman, *op. cit.*, s. 67–69.

mogą nie interesować tego, kogo może dotyczyć proces sprawiedliwości naprawczej[159]. Dotyczy to chociażby grup przestępczych. Z tego też powodu podejście proponowane przez zwolenników sprawiedliwości naprawczej ukierunkowane jest na eliminowanie tych czynników, które prowadzą do tak rozumianej dezintegracji albo – innymi słowy – bazuje na skutecznej, efektywnej polityce społecznej[160].

Porządkując kwestie terminologiczne, trzeba ostatecznie przyjąć pewien wyraźniejszy sposób pojmowania wspólnoty na potrzeby dalszych uwag formułowanych w niniejszej monografii, mając naturalnie w pamięci powyższe ustalenia.

W syntetyzującym ujęciu A. Szachaja, wspólnota tworzona jest przez ludzi, którzy „są wobec siebie lojalni i łączy ich braterstwo wynikające ze świadomego przyjęcia i zaakceptowania pewnych jednoczących wartości, wzajemnej odpowiedzialności za swój los oraz z odczuwania pewnego pokrewieństwa w sposobie widzenia świata"[161]. Wspólnota jako typ społeczności ma swój „aspekt psychospołeczny (czyli tożsamość zbiorową), socjologiczny (normy, interes społeczny, instytucje i zachowania zbiorowe) i często również ekologiczny (przestrzeń)"[162]. Szczególnym przypadkiem wspólnoty jest wspólnota lokalna. Jak podaje P. Sztompka, jest to zbiorowość zamieszkująca wspólny teren, w ramach której ludzie znający się na ogół nawzajem realizują przeważającą część swojej

---

159 Zob. np. E. Probyn, *Outside Belongings*, New York–London 1996, s. 19–35 i n. Książka stanowi doskonałą prezentację zagadnienia na przykładzie ruchu osób LGBTQ, w tym zagadnienia przemieszczania się tych osób, konieczności zmiany miejsca życia, często w celu uniknięcia dyskryminacji lub złego traktowania ze względu na ich orientację lub ekspresję płciową. Można mieć wątpliwość, czy w dzisiejszej Polsce osoba LGBTQ na pewno chciałaby rozmawiać z agresywnym nacjonalistą w procesie sprawiedliwości naprawczej, organizowanym przez prawicowo-konserwatywne stowarzyszenie, np. związane z Kościołem katolickim czy innym zbliżonym stanowisku, finansowane przez jawnie sprzeciwiający się tzw. ideologii LGBT rząd – nie można mieć pewności, czy warunki stworzone w takim procesie rzeczywiście pozwoliłyby jej komfortowo prowadzić dialog. Nie wolno przesądzać, że taka osoba byłaby źle potraktowana, ale biorąc pod uwagę po części uzasadnione negatywne nastawienie tego przecież nurtu wobec wartości promowanych aktualnie przez państwo, manifestowane w różnych medialnych wypowiedziach, można byłoby powziąć wątpliwość co do platformy i szans pojednania. A z pewnością trzeba zapewnić mechanizmy i warunki, aby każdy członek grupy społecznej czuł się komfortowo w procesie sprawiedliwości naprawczej. Z wielu powodów jest to zadanie trudne. Zob. także M. Cavanagh, *Against Equality of Opportunity*, Oxford 2002, s. 83 i n. A przecież: „jednostka doświadcza siebie samej jako takiej nie bezpośrednio, lecz tylko pośrednio, przyjmując punkty widzenia innych członków tej samej grupy społecznej lub uogólniony punkt widzenia grupy społecznej, do której należy" – G. Mead, *Umysł, osobowość i społeczeństwo*, Warszawa 1975, s. 223.

160 Z. Bauman, *op. cit.*, s. 69 i n.

161 A. Szachaj, *op. cit.*, s. 131.

162 P. Starosta, *Wspólnota a proces globalizacji*, [w:] *Socjologia jako służba społeczna*, red. K. Gorlach, M. Niezgoda, Z. Seręga, Kraków 2007, s. 115.

życiowej aktywności, czyniąc zarazem uczestnictwo w funkcjonowaniu tej wspólnoty elementem własnej, indywidualnej tożsamości[163].

W ujęciu prezentowanym na gruncie głównych koncepcji sprawiedliwości naprawczej uczestnicząca w procesie rozliczenia sprawcy zbiorowość ma niewątpliwie cechy wspólnoty – jest to typ zbiorowości oparty na silnych, emocjonalnych więziach i o nieformalnej strukturze. W opracowaniach dotyczących sprawiedliwości naprawczej właśnie życie wspólnotowe i harmonię społeczną traktuje się jako ważny aspekt funkcjonowania społeczeństwa i wartość. Nierzadko autorzy odwołują się do takich instytucji społecznych jak *palabre*[164]. Mają wszakże świadomość nieprzekładalności tych instytucji jeden do jednego z ich naturalnego miejsca do społeczeństw globalnej północy. Warto jednak przypomnieć, że *palabre* to zwyczaj spotykania się, tworzenia lub utrzymywania więzi społecznej, ponieważ w spotkaniach uczestniczy całość lub część społeczności wiejskiej. Zwyczaj, czy raczej instytucja zwyczajowa, umożliwia rozstrzygnięcie sporu bez wyrządzania krzywdy, karania itd.[165] *Palabre* może stanowić reprezentatywny przykład tych wszystkich norm, ocen i postaw, które składają się na rdzeń afrykańskiej etyki. Współczesne życie w Afryce nie jest przeważnie prowadzone w wioskach zarządzanych przez starszyznę, a problemy społeczne nie są tradycyjnie rozwiązywane przez *palabre* pod drzewem palmowym czy baobabem, mimo że tak pojmowana wspólnotowość jest cechą uważaną za typową dla (typu) afrykańskiej moralności[166].

Kluczowe dla zrozumienia tego, czym jest wspólnota lokalna na gruncie głównych koncepcji sprawiedliwości naprawczej, jest to, że z założenia bazuje na sile więzi, a nie na uwarunkowaniach geograficznych. Sam fakt zamieszkiwania w jednym mieście, jednej dzielnicy czy nawet w jednym sąsiedztwie o powstaniu tak rozumianej wspólnoty zatem nie przesądza. Wspólnoty to nie to samo co zwykłe sąsiedztwa.

Słowo „lokalna" w kontekście wspólnoty lokalnej na gruncie analizowanych koncepcji sprawiedliwości naprawczej odnosi się nie tyle do jakiegoś terytorium, ile do przestrzeni w sensie przedstawionym w początkowym fragmencie tego punktu monografii. Wspólnota lokalna pojmowana jest jako ogół kręgów sąsiedzkich, rodzin czy innych zbiorowości. Do tak pojmowanej wspólnoty przynależy każdy od chwili narodzin.

---

163 P. Sztompka, *Socjologia*…, s. 225.

164 J. Goodey, *op. cit.*, s. 187; G. Davis, *Making amends, mediation and reparation in criminal law*, London 1992.

165 Zob. Éditions *Larousse*, *op. cit.*

166 O ile można mówić o jednej moralności afrykańskiej. W tym miejscu użyto tego zwrotu w tym sensie, że odnosi się on do cech etyki afrykańskiej. Do głównych założeń czy wyróżników tożsamości i autonomii etyki afrykańskiej jako takiej należą: komunitaryzm, solidarność i filozofia ubuntu. Zob. m.in. http://globalbioethics.blogspot.com/2016/03/is-there-african-bioethics.html, dostęp: 13.01.2021; O. Elechi, S. Morris, E. Schauer, *Restoring Justice (Ubuntu): An African Perspective*, „International Criminal Justice Review" 1, 2010, s. 73–85.

To te wspólnoty lokalne stwarzają swoim członkom warunki konieczne do życia i rozwoju. Tym, co sprzyja takim wspólnotom, jest oczywiście niezbędne wsparcie ze strony państwa, jego administracji, sprawne usługi publiczne i produktywne polityki społeczne[167]. Wspólnota lokalna jest więc rozumiana jako instytucja społeczna – jak rodzina, sąsiedztwo, edukacja czy instytucje dające poczucie bezpieczeństwa. Sprawiedliwość naprawcza może być rozumiana jako instytucja dająca poczucie bezpieczeństwa, zapewniająca tworzenie społecznego ładu w środowisku lokalnym.

W świetle analizowanych koncepcji sprawiedliwości naprawczej proces naprawczy wymaga wspólnoty. Co więcej, bez większego ryzyka popełnienia błędu można przyjąć, że koncepcje te wpisują sprawiedliwość naprawczą raczej w kulturę kolektywistyczną niż indywidualistyczną[168]. Są to pojęcia socjologiczne, ale pojawiają się też w komparatystycznych badaniach międzykulturowych oraz socjologiczno-prawnych. G. Hofstede upraszczając przyjmuje, że społeczeństwa kolektywistyczne nad dobro jednostki przedkładają dobro grupy. Normatywne aspekty analizowanych koncepcji sprawiedliwości naprawczej realizowane mogą być zwłaszcza w takiej kulturze, która ma charakter kolektywistyczny. Do takiej obserwacji skłania przytoczona niżej analiza zestawienia opracowanego przez A. Cudowską.

Instytucje sprawiedliwości naprawczej pomyślane są do realizowana w społecznej przestrzeni „tego, co wspólne, miejscem żyjących razem ludzi, dzielących zasoby, komunikujących, wymieniających się dobrami i ideami”[169].

Tabela 2. Kultura kolektywistyczna a indywidualistyczna

Podstawowe różnice między kulturą kolektywistyczną oraz indywidualistyczną[170]	
Kultury kolektywistyczne	**Kultury indywidualistyczne**
1	2
a) unikanie bezpośredniej konfrontacji i starć z innymi	a) nieskrępowane wyrażanie opinii indywidualnych w konfrontacji z opiniami i racjami innych

[167] Por. A. Etzioni, *Wspólnota responsywna: perspektywa komunitariańska*, [w:] *Komunitarianie. Wybór tekstów*, red. P. Śpiewak, Warszawa 2004, s. 181–203.

[168] Zob. S. Caney, *Liberalism and Communitarianism: A Misconceived Debate*, „Political Studies” 40, 199, s. 273–290; R. Dworkin, *Liberal Community*, „California Law Review” 77, 1989, s. 479–504; N. Bobbio, *Liberalizm i demokracja*, Kraków 1998, s. 59. Niekiedy kultury indywidualistyczne wiąże się z różnie pojmowanym liberalizmem. Zob. J. Bartyzel, *op. cit.*, s. 189–190; J. Szacki, *Liberalizm po komunizmie*, Kraków 1994, s. 15, 23–30.

[169] M. Hardt, A. Negri, *Metropolia*, „Praktyka Teoretyczna” 2–3, 2011, s. 98 i n.

[170] Oprac. A. Cudowska, *Wspólnota w kulturze indywidualizmu*, [w:] *Wspólnoty z perspektywy edukacji międzykulturowej*, red. J. Nikitorowicz, J. Muszyńska, M. Sobecki, Białystok 2009, s. 203. Zob. szerzej G. Hofstede, *Kultury i organizacje*, Warszawa 2000.

1	2
b) lojalność członków wobec grupy i zobowiązania wobec rodziny	b) własny interes, pragnienia i plany życiowe mają pierwszeństwo
c) współobecność nie wymusza konieczności rozmowy, a rozmowa wyłania się z potrzeby przekazania informacji	c) spotkania stwarzają potrzebę komunikowania słownego, imperatyw zapełniania ciszy nawet banalną rozmową
d) poczucie wstydu jest zjawiskiem społecznym, zależy od tego, czy o przewinieniu wiedzą inni, jego źródłem nie jest samo złamanie normy, ale jego ujawnienie („kultura wstydu")	d) łamanie norm społecznych rodzi poczucie winy jednostki ze względu na intensywnie przeżywaną świadomość siebie („kultura winy")
e) osobiste relacje są ważniejsze od osiągnięcia celu	e) osobiste relacje podporządkowuje się celowi

Źródło: opracowanie własne na podstawie: A. Cudowska, *Wspólnota w kulturze indywidualizmu*, [w:] *Wspólnoty z perspektywy edukacji międzykulturowej*, red. J. Nikitorowicz, J. Muszyńska, M. Sobecki, Białystok 2009, s. 203.

Tabela 3. Podstawowe podobieństwa między kulturą kolektywistyczną a założeniami badanych koncepcji sprawiedliwości naprawczej

Kultury kolektywistyczne	**Sprawiedliwość naprawcza**
a) unikanie bezpośredniej konfrontacji i starć z innymi	a) eliminowanie przyczyn i skutków konfrontacji i starć z innymi
b) lojalność członków wobec grupy i zobowiązania wobec rodziny	b) odpowiedzialność za innych członków grupy, lojalność wobec grupy i zaangażowanie w sprawy wspólne
c) współobecność nie wymusza konieczności rozmowy, a rozmowa wyłania się z potrzeby przekazania informacji	c) rozmowa wynika z potrzeby udzielenia informacji i odpowiedzi na zło, reakcji na zaistniałe zdarzenie i jest sposobem na odbudowanie relacji
d) poczucie wstydu jest zjawiskiem społecznym, zależy od tego, czy o przewinieniu wiedzą inni, jego źródłem nie jest samo złamanie normy, ale jego ujawnienie („kultura wstydu")	d) poczucie wstydu służy reintegracji, ma wymiar wspólnotowy, jego źródłem jest nie tylko łamanie normy, ale ujawnienie zła innym
e) osobiste relacje są ważniejsze od osiągnięcia celu	e) relacje osobiste są ważniejsze niż osiągnięcie celu, przestrzeganie (formalnych) norm, a nawet wymierzenie sprawiedliwości (szczególna rola przebaczenia)

Źródło: opracowanie własne na podstawie: A. Cudowska, *Wspólnota w kulturze indywidualizmu*, [w:] *Wspólnoty z perspektywy edukacji międzykulturowej*, red. J. Nikitorowicz, J. Muszyńska, M. Sobecki, Białystok 2009, s. 203 i M. Zernova, *Restorative Justice. Ideals and Realities*, London 2008, s. 35–37.

Warto na tym tle wspomnieć, że w literaturze wymieniane są także dwa modele porządku prawnego (względnie typy systemów prawnych): pierwszy, tradycyjnie wiązany z europejską kulturą prawa stanowionego, drugi natomiast – z republikańską kulturą anglosaską, zwłaszcza USA (w uproszczeniu – *common law*)[171]. Pierwszy odpowiadałby w większym stopniu kulturze indywidualistycznej, drugi natomiast – kolektywistycznej, tam też *prima facie* łatwiej wdrażać wybraną koncepcję sprawiedliwości naprawczej. Jak wskazują A. Díaz Gude i I. Navarro Papic, kluczowe cechy modelu europejskiego (kontynentalnego) to słaby udział społeczności w wymiarze sprawiedliwości, dominacja procesów dwustronnych (oskarżony – oskarżyciel, powód – pozwany itd.), profesjonalizacja ról i funkcji oraz zadań (np. profesjonalni mediatorzy), nadawanie znaczącej roli formalnym ramom prawnym i sądom[172]. Dla modelu wspólnotowo-republikańskiego (*common law*) typowe są z kolei silny udział społeczności, wyrażający się w aktywnym zaangażowaniu wszystkich interesariuszy procesu (w tym NGO – tzn. organizacji pozarządowych), otwartość i zaangażowanie profesjonalistów do podejmowania nowych ról i zadań, a także aktywny udział wolontariuszy, przenoszenie uprawnień między państwem a społecznościami, a zwłaszcza to, że zapobieganie przestępczości czy rozwiązywanie problemów społecznych – jako kwestii „jakości życia" – są istotne dla lokalnych wspólnot i społeczności (tzw. naprawcza sprawiedliwość społeczna). Tyle można powiedzieć o warstwie opisowej. Czy stawia to wymóg konwergencji tych systemów prawnych, aby uczynić nasze europejskie systemy prawne wrażliwymi na sprawiedliwość naprawczą i jej techniki (mediację itp.)?

Wszystko to rodzi doniosłe pytania dotyczące także polityki prawa. Czy na gruncie polskiej kultury prawnej, dominujących systemów wartości, postaw i porządku społecznego instytucja sprawiedliwości naprawczej ma szansę zadziałać? Przede wszystkim zaś, czy postrzegana jest jako wartość samoistna (czy faktycznie Polacy dają pierwszeństwo pojednaniu przed surową karą) i czy stan rzeczy, który mielibyśmy za jej pomocą osiągnąć, jest aprobowany przez społeczeństwo?

W aspekcie normatywnym wydaje się pewnym wyzwaniem, aby w polityce prawa możliwie zbliżać się do ideału społecznego, respektującego wartości stojące za analizowaną koncepcją sprawiedliwości naprawczej. Z punktu widzenia analizowanej koncepcji sprawiedliwości naprawczej powinno się do takiego ideału dążyć. Mechanizmy odpowiedzialności karnej są wytworem krajowych kultur prawnych, ale też politycznych, zaś przenoszenie instytucji między kulturami prawnymi wiąże się z ryzykiem związanym z różnymi kontekstami, w których mają one funkcjonować[173]. Nie można zatem przenosić

---

[171] A. Díaz Gude, I. Navarro Papic, *Restorative justice and legal culture*, „Criminology & Criminal Justice" 20, 2020, s. 57–75. Relacje pojęć „system prawny" do „porządek prawny" zostały już omówione.

[172] *Ibidem*, s. 62 i n.

[173] *Ibidem*, s. 70 i n.

rozwiązań i doświadczeń z jednego systemu prawnego (czy szerzej – porządku prawnego) do innego, bez odpowiedniego ich przeskalowania. Zmiana przepisów prawnych, nawet najdoskonalsza technicznie, doprowadzi jedynie do zmian wierzchniej warstwy prawa, podatnej na działania legislacyjne i wolę prawodawcy – zmiana przepisów nie musi skutkować zmianą praktyk, raczej należałoby zmienić praktyki z intencją wprowadzenia zmian prawnych. Będzie o tym szerzej mowa w dalszej części niniejszej pracy. Niemniej wydaje się, że kontekst wspólnotowościowo-aksjologiczny udało się w powyższych rozważaniach dobrze zarysować. Warto zatem przejść do pewnych przykładów.

Ukazując rolę wspólnoty i kultury kolektywistycznej w instytucjach sprawiedliwości naprawczej, bardzo wyraźną egzemplifikacją jest narzędzie reintegracyjnego zawstydzenia. Instrumentem używanym w procesie stosowania instytucji sprawiedliwości naprawczej jest wzbudzenie w sprawcy refleksji nad złem, które spowodował, potrzeby naprawy zła i odpokutowania, ale i zawstydzenia. Jest to koncepcja tzw. *reintegrative shaming*, opracowana na bazie wyników badań J. Braithwaite'a[174]. Celem zawstydzenia nie jest długotrwała stygmatyzacja czy wykluczenie, ale raczej wyrażenie dezaprobaty dla czynu (nie sprawcy), połączone z postawieniem sprawcy w niekomfortowej sytuacji, bo tym przecież jest zawstydzenie. Łatwo dostrzec, że mechanizm zawstydzenia jest elementem kultury kolektywistycznej. Poczucie wstydu ma sens w wymiarze społecznym. Wobec tego istotne jest ujawnienie naruszenia norm postępowania i otwarcie przestrzeni do rozmowy nad tym negatywnie odbieranym zdarzeniem społecznym. Naruszenie reguł nie jest złe tylko przez to, że do naruszenia reguł po prostu doszło, ale z powodu nadszarpnięcia więzi wspólnotowych i innych, mających częstokroć emocjonalny charakter, skutków danego czynu. Wzbudzane poczucie wstydu i winy wiąże się z aktem naruszenia norm, sprawca jest zaś uczestnikiem sytuacji, w której się znalazł – obok innych zaangażowanych w konflikt, który co najmniej pośrednio dotyczy każdego członka wspólnoty. Jest to ten rodzaj wstydu, który wywołany w drodze konfrontacji sprawcy z ofiarą i innymi członkami wspólnoty, ma stymulować do poprawy i podjęcia odpowiedzialności (co oznacza także naprawienie krzywdy lub co najmniej uzyskanie wybaczenia)[175]. W ocenie zwolenników sprawiedliwości naprawczej sprawca w procesie naprawczym staje się odpowiedzialnym członkiem wspólnoty, świadomym swoich obowiązków i korzyści płynących z postawy prospołecznej[176]. Rola sprawcy w procesie naprawczym jest szczególna,

---

[174] Opisana wnikliwie w: J. Braithwaite, *Crime, Shame and Reintegration*, New York 1989; *idem*, *Narrative and Compulsory Compassion*, „Law & Social Inquiry" 2, 2006, s. 425–446.

[175] E.C. Lemley, *Designing Restorative Justice Policy: An Analytical Perspective*, „Criminal Justice Policy Review" 1, 2001, s. 43–65.

[176] G. Bazemore, C. Erbe, *Operationalizing the Community Variable in Offender Reintegration: Theory and Practice for Developing Intervention Social Capital*, „Youth Violence and Juvenile Justice" 1, 2003, s. 246–275.

zaś sama dezaprobata dotyczy czynu, nie sprawcy – sprawca pozostaje członkiem wspólnoty, na której dobru tejże wspólnocie zależy. Sprawca nie zostaje utożsamiony ze swoim czynem, a celem reakcji wspólnoty na pogwałcenie norm nie jest napiętnowanie i wykluczenie sprawcy, ale utrzymanie spójności wspólnoty.

Warto wskazać, że o ile celem komunikacyjnych i paternalistycznych koncepcji karania jest niejako wykluczenie przez ukaranie, a następnie ponowne włączenie sprawcy do wspólnoty, o tyle na gruncie sprawiedliwości naprawczej taki mechanizm wyłączenia – włączenia do wspólnoty nie jest potrzebny. Sprawca pozostaje w pełni wartościowym członkiem, a więzi zostają podtrzymane, następuje jedynie niejako zakłócenie komunikacji między jednostkami – sprawcą oraz ofiarą i wspólnotą. Nie ma natomiast momentu ekskluzji związanego z sankcją.

Trafny jest pogląd, że resocjalizacyjny efekt takiego odziaływania, czyli przez zawstydzenie, uznać można za „szczególny rys procedur sprawiedliwości naprawczej, stanowiący alternatywę – twardszą i bardziej znaczącą – dla krótkich kar pozbawienia wolności. […] Świadomość, że końcowe ustalenia znane są ogółowi społeczności i że każdy z jej członków jest niejako powołany do ich egzekwowania, sprawia, iż narzucone ograniczenia i obowiązki stają się dla sprawcy dotkliwsze i nawet bardziej stygmatyzujące niż osadzenie w zakładzie karnym”[177]. Zwłaszcza zobowiązania, będące rezultatem uzgodnień wszystkich zainteresowanych stron, mają często ostrzejszą wymowę niż standardowy efekt resocjalizacyjny pobytu w zakładzie karnym, o środkach probacyjnych lub samej karze grzywny czy ograniczenia wolności nie wspominając.

Trudno na tym tle nie dostrzec, choć na marginesie głównego nurtu rozważań, że ruch sprawiedliwości naprawczej, pojmowany jako pewien ruch osób podzielających wyznaczane przez główne koncepcje tej sprawiedliwości poglądy, powiązany jest intelektualnie czy inspiracjami z tzw. szkołą *Human Relations*. Była to szkoła, do której zaliczyć można socjologów, antropologów i psychologów (tak znanych jak Maslow, MacGregor, Mayo, Munsterberg), której hasłem był odwrót od koncepcji racjonalizacji, utylitarnej kalkulacji i instrumentalizacji rozumienia stosunków społecznych i działań człowieka nowoczesnego. W pewnym sensie była to grupa antyliberalna, zwrócona do wartości wspólnotowości i życia wspólnotowego.

Poza tym nie można pominąć pewnego istotnego spostrzeżenia. Otóż wspólnota, o której mówią przede wszystkim amerykańscy przedstawiciele sprawiedliwości naprawczej, tylko co do zasady odpowiada *Gemeinschaft* Tönniesa, zatem wspólnocie o bardzo silnych więziach społecznych i dominacji całości społeczności nad jednostką. Zwłaszcza w myśli amerykańskiej mówi się o *community* jak o modelowym małym miasteczku, w którym wszyscy się co prawda znają i wzajemnie regulują swoje zachowania,

[177] K. Roach, *op. cit.*, s. 249–280; A. Stypuła, *op. cit.*, s. 187.

jednak w takiej *community* zakres indywidualnej autonomii jest większy, niżby to wynikało z lektury Tönniesa, a siła więzi słabsza – to jednak nie jest wielka miasteczkowa rodzina. Z całą mocą należy jednak podkreślić, że *community*, także ta w ujęciu zwolenników sprawiedliwości naprawczej, jest w większym stopniu zbliżona do wspólnoty aniżeli stowarzyszenia[178].

3.4. Założenia reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej

Rekonstrukcja koncepcji i jej założeń oraz aksjologia

Reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej nie jest oczywiście koncepcją autorską, lecz zakorzenioną w literaturze przedmiotu, choć na tyle w niej rozbudowaną i rozproszoną, że wymagającą pewnej syntetyzacji i uporządkowania. Jest pewną nazwą zbiorczą dla ujęć uwzględniających niektóre techniki w procesie naprawczym, cele i założenia aksjologiczne.

Każda koncepcja sprawiedliwości naprawczej dostarcza wyjaśnienia celów, wartości oraz funkcji instytucji sprawiedliwości naprawczej, wskazuje na relację między jednostką a wspólnotą, na pozycję jednostki w ramach danej instytucji, dostarcza także uzasadnienia dla wprowadzenia określonych rozwiązań prawnych. Wskazuje i wyznacza kierunki polityki prawa, a na jej podstawie można projektować instytucje prawne. Są one charakteryzowane przez zbiór zasad, które określają treść tych instytucji. Są one dla organów stosujących prawo źródłem wiedzy o tym, jakie zamierzenia dana instytucja ma realizować (jakie cele i jaki ideał życia społecznego ma wdrażać), pozwala także korzystać czy czynić ze swych praw użytek przez jednostki – jest bazą dla świadomości prawa. Jest zatem niezbędnym wyznacznikiem polityczno-prawnym (w sensie racjonalnej polityki prawa – będzie o tym mowa w ostatniej części niniejszej monografii). Konsekwentne wdrażanie jednej koncepcji jest technicznym warunkiem jej racjonalnego prowadzenia. *De lege lata* określone są minimalne standardy dla usług sprawiedliwości naprawczej, niemniej konkretne uregulowanie instytucji prawnej – jak dowodzi się w literaturze przedmiotu – uzależnione jest od wielu czynników, od szerokiego kontekstu kultury społecznej i prawnej, od realizowanego ideału życia społecznego. Można założyć, w rezultacie kwerendy materiałów i opracowań z zakresu sprawiedliwości naprawczej, że koncepcja reintegracyjna najpełniej odpowiada wymogom naszego kręgu kultury

[178] Por. J. Siewierski, *Pojęcie wspólnoty w refleksji socjologicznej*, 2015, https://jacek.kwasniewski.org.pl/media/Siewierski-Wspolnota.pdf, dostęp: 23.02.2022.

prawnej (choć zapewne jej realizacja np. w Hiszpanii czy Chile końcowo będzie różniła się od rozwiązań w Polsce)[179].

Warto przypomnieć, że zgodnie z tezą postawioną w niniejszej monografii zasobem (ale i ryzykiem) dla włączonych w proces sprawiedliwości naprawczej podmiotów jest zakładany na gruncie tej koncepcji element relacji paternalistycznej, jaka powstaje między sprawcą, ofiarą (i osobami dotkniętymi przestępstwem oraz jego skutkami) a wspólnotą.

W odniesieniu do samej koncepcji przede wszystkim trzeba powiedzieć, że reintegracyjna normatywna koncepcja sprawiedliwości naprawczej ma wiele cech wspólnych z innymi koncepcjami sprawiedliwości naprawczej[180]. Jest jednak, w ujęciu chronologicznym, najstarsza, to znaczy zakorzeniona w pierwotnych ideałach sprawiedliwości naprawczej, rozwijanych przez H. Zehra z H. Miką, a także innych autorów, zwłaszcza J. Braithwaite'a, jednego z ojców głównych koncepcji sprawiedliwości naprawczej[181].

Jako punkt odniesienia należy tu potraktować pracę Zehra *Changing Lenses – A New Focus for Crime and Justice*[182], opublikowaną po raz pierwszy w 1990 r. i uznawaną za przełomową z uwagi na to, że zawierała kompleksowe opracowanie programu sprawiedliwości naprawczej. Zehr charakteryzuje sprawiedliwość naprawczą jako skupiającą się na wyrządzonych krzywdach oraz wynikających z nich potrzebach i obowiązkach wszystkich zaangażowanych stron, czyli ofiar, przestępców i społeczności, w których doszło do krzywdy. Niemniej nie można poprzestać na tej jednej pracy. Chcąc zrekonstruować koncepcję reintegracyjną, należy sięgnąć także do innych opracowań i autorów.

W każdym przypadku kluczowe są wartości. To one wyznaczają i uzasadniają zasady, dyrektywy, reguły czy sugestie, formułowane w ramach reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej. Z powodu roli tych wartości i dyrektyw jest to koncepcja normatywna, o czym świadczy to, że ważną jej częścią są zasady – reguły i zalecenia, do czego często odwołują się i co eksponują autorzy, m.in. Zehr czy Braithwaite.

W odniesieniu do aksjologii i celów, w świetle idei i koncepcji Zehra, będących podstawą opracowywanej tutaj reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, kluczową wartością sprawiedliwości naprawczej jest specyficznie rozumiany brak dominacji. Wartość, jaką jest brak dominacji, polega na zapewnieniu upodmiotowienia

---

[179] Była mowa o tym, że taka rekonstrukcja jest działaniem analogicznym do ustaleń dotyczących np. retrybutywnej koncepcji karania, na którą składa się szereg założeń opracowywanych przez wielu autorów w wielu pracach. Konieczne jest zatem zawsze ustalenie, o założeniach jakiej koncepcji jest mowa, zebranie ich i ustrukturyzowanie tak, aby jasne było, co stanowi przedmiot dyskusji.

[180] Zob. W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji…*, s. 181–183, 185–203.

[181] H. Zehr, *Changing Lenses…* Zob. także H. Zehr, H. Mika, *op. cit.*, s. 47–55; J. Braithwaite, *Crime, Shame...*

[182] H. Zehr, *Changing Lenses…*

(jak to ujmuje Zehr czy Braithwaite)[183]. Realizacją tej wartości jest zapobieganie „kradzieży konfliktów" przez państwo[184]. Konflikty powinny zatem należeć do ludzi, których dotyczą i którzy chcą przepracowywać je we własnym zakresie, na swój sposób. Upodmiotowienie, czyli brak dominacji, jest wartością naczelną, stojącą na gruncie koncepcji Zehra wyżej aniżeli takie wartości jak przebaczenie czy uzdrowienie relacji, choć one również są według Zehra i innych podzielających taką perspektywę autorów ważne[185].

Z tej naczelnej wartości wyprowadzona jest podstawowa reguła, która głosi, że należy odpowiadać na potrzeby osób, które odgrywają takie czy inne role, wynikające czy pozostające w związku z przestępstwem. Koncepcja sprawiedliwości naprawczej Zehra rozszerza krąg tych podmiotów, zwanych interesariuszami, których przestępstwo dotyczy. Są to sprawca, ale też ofiary oraz członkowie wspólnoty. Sprawiedliwość naprawcza jest również pojmowana jako proces podporządkowany tej podstawowej regule zaspokajania potrzeb. W tym procesie wszyscy interesariusze dotknięci niesprawiedliwością powinni mieć możliwość omówienia konsekwencji niesprawiedliwości i tego, co można zrobić, aby ją naprawić[186].

Można zrekonstruować także pewną strukturę podmiotową, czyli hierarchę uczestników – podmiotów tego procesu, względem priorytetu potrzeb w procesie naprawczym. Wskazuje ona, czyje i jakie potrzeby są ważniejsze. Warto zaznaczyć, że jest to warstwa opisowa tej koncepcji, zatem reguły sprawiedliwości naprawczej będą odpowiadały na charakterystykę potrzeb każdej z grup osób zaangażowanych w sytuację związaną z przestępstwem.

Grupy te charakteryzowane są przez potrzeby. Szczególną troską otacza się ofiary i to ich potrzeby są kluczowe. Te potrzeby obejmują informację, prawdę, upodmiotowienie (poczucie sprawczości) oraz restytucję, rozumianą jako naprawienie szkody lub zadośćuczynienie wyrządzonej krzywdzie. Następne miejsce z kolei zajmują sprawcy przestępstw. Potrzebują oni zachęcenia do podjęcia konkretnego działania – usunięcia spowodowanej szkody, ale też przekonania ich do empatii i odpowiedzialności, transformacji wstydu w konstruktywną wolę działania prospołecznego, a także zachęcenia do osobistej przemiany, uzdrowienia tego, co sprawiło, że popełnili przestępstwo, leczenia uzależnień i innych form terapii albo wsparcia, w tym podnoszenia kompetencji i kwalifikacji, samorozwoju. Są to ich potrzeby, nawet jeśli nieuświadomione. Poza tym potrzebują zachęcania i wsparcia do integracji ze społecznością.

---

183 *Ibidem*, s. 175 i n.; J. Braithwaite, *The fundamentals…*, s. 35–44.

184 Pojęcie kradzieży konfliktów – czyli zawłaszczania przestrzeni przestępczości przez państwowe prawo karne – jest związane z N. Christie i artykułem: N. Christie, *Conflicts as...*, s. 1–15.

185 H. Zehr, *The Little Book…*, s. 8–12.

186 H. Zehr, *Changing Lenses…*, s. 97.

Niektórzy sprawcy potrzebują tego, by nałożyć na nich pewne ograniczenia (traktowane mniej więcej tak, jak środek konieczny dla ich zmiany). Wspólnota i jej członkowie potrzebują po pierwsze – odpowiedzi na obawę przed przestępczością (przed byciem ofiarą przestępstwa), po drugie – poczucia wspólnoty i wzajemnej odpowiedzialności, oraz po trzecie – wsparcia samoregulacji wspólnoty, a więc dla wartości, jaką jest dobro wspólne, a także wsparcia w egzekwowaniu obowiązków wewnątrz wspólnoty (wzajemnych zobowiązań) oraz dla tworzenia warunków sprzyjających dobremu współżyciu w ramach tej wspólnoty. Głównymi ofiarami są osoby bezpośrednio dotknięte przestępstwem, ale ofiarami są również inni – członkowie rodzin ofiar i sprawcy, świadkowie oraz członkowie społeczności dotkniętej przestępstwem.

Nie jest przy tym pewne, czy ujmuje się wspólnotę kolektywnie, jako agregat, czy też wspólnotę traktuje się jako klasę jej członków i te potrzeby ujmuje jako potrzeby każdego z członków należących do wspólnoty. Wydaje się, że w odniesieniu do wspólnoty przyjmuje się perspektywę kolektywistyczną, w świetle której wspólnota działa jako jedność. Wynika to stąd, że zakłada się istnienie silnych wewnętrznych więzi, sprawiających, że bycie członkiem wspólnoty jest wyznacznikiem poczucia dobra, interesu, wartości i tożsamości jej członków, którzy indywidualizują się jedynie w wymiarze konfliktu ofiar – sprawca (osoby związane z ofiarą i sprawcą, czyli interesariusze w danej sprawie)[187]. W ten sposób sprawa przestępstwa zostaje przeniesiona z poziomu wspólnoty na poziom relacji osobowej łączącej te dwa podmioty, wspólnota zaś występuje jako pewna całość, kolektywny gwarant realizacji celów, jakie stawia się przed ujętą jako pewien proces sprawiedliwością naprawczą.

Reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej opiera się na zdroworozsądkowym rozumieniu złego postępowania (jak to obszernie omawia Zehr)[188], które utożsamia się z przestępstwem. Utożsamianie polega na tym, że zamiast używać nazwy „przestępstwo", używa się innych, alternatywnych, równoważnych wyrazów czy wyrażeń (innym słowem jest „konflikt", „zło", a czasami nawet „krzywda"), które z punktu widzenia socjolingwistycznego nie są piętnujące. Przyjmuje się na gruncie tej koncepcji, że wspólne dla większości społeczeństw, zwłaszcza w węższych kręgach kulturowych, jest traktowanie pewnej klasy czynów jako przestępstw – jest to względnie stała liczba czynów (kradzież, zabójstwo, spowodowanie uszczerbku na zdrowiu, zdrada państwa czy wystąpienie przeciw władzy itp.). Z pewnością dotyczy to podejścia, jakie znają Europejczycy czy w znacznej mierze pochodzący z Europy mieszkańcy Ameryk itd.

---

[187] Zob. szerzej np. R. Tuomela, *Collective and Joint Intention*, „Mind and Society" 1, 2000, s. 39–69.

[188] H. Zehr, *The Little Book*…, s. 19 i n.

W świetle postulatów analizowanej koncepcji nie trzeba jednak używać terminów rodem z klasycznego prawa karnego. Nawiasem mówiąc, nie jest to jakieś nowe podejście – podobnie na gruncie ruchu obrony społecznej zamiast nazwy „przestępstwo" używano sformułowań typu „czyn społecznie niebezpieczny", „zachowanie niepożądane", choć przyjmowano nie etyczną, ale naturalistyczną perspektywę (czyny te były finalnie traktowane jako rezultat pewnych asocjalnych właściwości biologicznych czy psychicznych sprawców)[189]. Oczywiście, zastąpienie słowa „przestępstwo" innymi – np. „konflikt" – nie zmienia radykalnie znaczenia. W tym kontekście będzie zapewne przywodziło ono myśli o czynie naruszającym prawo, ale i dezaprobowanym moralnie. Wynika to z ugruntowanych przeświadczeń, pewnej tradycji i schematów myślowych. Nastawia jednak, jak zakłada analizowana koncepcja, korzystniej (niestygmatyzująco) do sprawcy (ale i innych osób zaangażowanych w dane zdarzenie).

W aspekcie aksjologicznym perspektywa przyjmowana na gruncie analizowanej koncepcji sprawiedliwości naprawczej zbliża się do kognitywizmu etycznego, zakładającego, że sądy (oceny) moralne mają wartość logiczną, tzn. mogą być prawdziwe albo fałszywe, ponieważ mają charakter poznawczy i stanowią wynik racjonalnego rozumowania. Jest to bardzo mocne założenie metaetyczne. W konsekwencji można przyjąć jakąś praktyczną wersję edukacji moralnej, nakierowywania na wartości, przybliżania do nich, tak w wymiarze jednostkowym, jak i społecznym. Taką właśnie rolę miałyby pełnić projektowane w odwołaniu do reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej instytucje.

Warto zauważyć, że możliwe jest tutaj również przyjęcie założenia, że co prawda wartości są subiektywne, lecz istnieje powszechna zgoda w danej grupie społecznej na pewien zespół tych wartości. Ogólnie jednak silniejsze przesłanki wskazują na to, że reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej zakłada perspektywę obiektywistyczną co do wartości – widoczne jest bowiem mocne przekonanie, że z jednej strony istnieją wartości, ku którym należy się kierować, lecz jednocześnie nie każdy (np. sprawca) dobrze te wartości rozpoznaje. Właśnie „nauczanie" rozpoznawania tych wartości, które obiektywista etyczny nazwałby wysokimi (upraszczając – wartości wysokie to inaczej etyczne dobro), miałoby pozostać ważnym zadaniem wspólnoty. Oczywiście wyznacza się przestrzeń niezgody na udział w procesie naprawczym, czyli realizującym instytucje związane ze sprawiedliwością naprawczą i ich cele. Taka niezgoda jednak marginalizuje sprawcę (ale i ofiarę itd.) jako niepojmującego wartości wspólnotowych. Wyraźnie dąży się do takiego ukształtowania wspólnoty i jej członków, aby byli oni skłonni podążać

[189] Zob. L. Tyszkiewicz, *Doktryny i ruch „obrony społecznej" we współczesnym prawie karnym*, Poznań 1968; *idem*, *Od naturalizmu do humanizmu w kryminologii*, Katowice 1991.

za pewnym zestawem wartości, w tym wartości wspólnotowych. Członkowie wspólnoty muszą poddać się pewnym oddziaływaniom edukacyjnym – gdy mowa o uwrażliwieniu sprawcy, nauczeniu go odpowiedzialności, wsparciu w rozpoznaniu wyrządzonego zła i zrozumieniu skutków swego działania oraz zachęcie do poprawy. Wszystko to zakłada, że istnieje jakiś obiektywnie dobry plan życia, czyli realizujący obiektywnie wysokie wartości, który można i należy wskazywać sprawcy zła (ale i innym uczestnikom procesu naprawczego). Co więcej, ogólnie zakłada się w rekonstruowanej koncepcji, że jest to również plan dla wspólnoty, która powinna się nim kierować.

Jak wskazuje Zehr, „u podstaw takiego sposobu rozumienia zła leży założenie dotyczące społeczeństwa: wszyscy jesteśmy ze sobą powiązani, nikt nie jest samotną wyspą. W pismach hebrajskich jest to zakorzenione w idei *shalom*, zatem w wizji życia w poczuciu zgodności ze sobą nawzajem, ze stwórcą i z naszym środowiskiem, naturą”[190]. Religijne podstawy tego silnego założenia aksjologicznego wspierają pogląd o obiektywizmie etycznym, przyjmowanym na gruncie analizowanej koncepcji sprawiedliwości naprawczej (pewne normy moralne są uważane za prawdziwe – np. prawdą jest, że sprawca powinien naprawić skutki wyrządzonego zła).

Jednocześnie przestępstwo, będące obiektywnie złem moralnym, stanowi pogwałcenie relacji międzyludzkich. Niewątpliwie jest to wątek kluczowy, ponieważ relacjom międzyludzkim nadaje się wartość moralną (wyraźne *iunctum* z omawianą w innym miejscu etyką troski). W miejsce pożądanych życzliwości, troski, odpowiedzialności pojawiają się inne, niższe wartości, które burzą relacje czy więzi we wspólnocie. Wyrządzone zło i będące tego skutkiem naruszenie relacji tworzą zobowiązania. Głównym obowiązkiem jest naprawienie zła. Przestępczość jest zatem skonceptualizowana jako problem powstały w relacji między sprawcą, ofiarą i wspólnotą (stąd rola dialogu – ma on naprawić te relacje)[191].

W aspekcie normatywnym reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej zawiera wiele zasad, reguł oraz zaleceń. Pierwszą taką zasadą jest obowiązek naprawienia zła, które zresztą można interpretować szeroko, np. jako zło wyrządzone ofierze (w absolutnie pierwszej kolejności), ale i jako zło, które doprowadziło sprawcę do tego, co typowo określa się mianem przestępstwa (np. przemoc rodziców, nałogi, słabość struktur wspólnoty czy edukacji), czy wreszcie jako zburzone relacje wewnątrzwspólnotowe.

Kolejna reguła głosi, że to ofiara, sprawca oraz wspólnota powinni być głównymi interesariuszami wymiaru sprawiedliwości – to z uwagi na ich potrzeby powinny działać instytucje państwa odpowiedzialne za wymiar sprawiedliwości, politykę kryminalną

---

[190] H. Zehr, *The Little Book…*, s. 19–20.

[191] K. Roach, *op. cit.*, s. 249–280; J. Braithwaite, *Narrative and Compulsory...*, s. 425–446.

i powiązaną z nią politykę społeczną, albo podmioty, na rzecz których taką odpowiedzialność scedowano (np. organizacje pozarządowe).

W zakresie ukształtowania postępowania w sprawach karnych, w świetle analizowanej koncepcji, proces sprawiedliwości naprawczej powinien maksymalizować wkład i udział głównych interesariuszy, zwłaszcza ofiary (jako osoby faktycznie dotkniętej przestępstwem, ale i wspólnoty czy jej członków, których ono dotknęło) oraz przestępców, w poszukiwaniu drogi do przywrócenia stanu sprzed przestępstwa, uzdrowienia czy naprawy relacji i więzi międzyludzkich, budowania wzajemnej odpowiedzialności, a także prewencji. Role tych podmiotów, co oczywiste, będą się różnić w zależności od charakteru przestępstwa, jak też możliwości podmiotów oraz ich preferencji.

Nie wyklucza to zadań państwa i jego organów – np. w ustalaniu faktów (w procesie dowodowym). Jego rola polega na technicznym (można by powiedzieć: kryminalistycznym) wsparciu oraz tworzeniu ram dla procesu naprawczego. Może także egzekwować wykonywanie obowiązków przez sprawcę – przestępcę. Państwo ma więc pewne obowiązki, jednak zawsze wtórne wobec naczelnej zasady sprawiedliwości naprawczej. W aspekcie ustrojowym rolą państwa jest zorganizowanie i powołanie instytucji pozwalających na wzajemne wysłuchanie własnych historii o niesprawiedliwości i przedstawienie własnego punktu widzenia. Słuchanie z szacunkiem jest podstawową wartością sprawiedliwości naprawczej. Istotą procesu naprawczego jest właśnie instytucjonalizacja efektywnego słuchania historii o niesprawiedliwości.

Sprawcy mają obowiązek zaspokoić potrzeby ofiar związane ze spowodowanym przez nich złem. Te obowiązki mogą być odczuwane jako trudne do zrealizowania, bolesne, uciążliwe, ale nie mają na celu zadania cierpienia, nie są zemstą ani nie służą jakimś innym celom aniżeli odpowiedź na oczekiwania ofiar. Zasadniczym obowiązkiem jest restytucja i ma ona pierwszeństwo przed ewentualnymi innymi konsekwencjami, w tym innymi sankcjami.

Przestępcy mają zatem obowiązek aktywnego uczestnictwa w procesie naprawczym oraz dołożenia starań do poprawy własnego życia (miarą jest oczywiście jakaś wizja „dobrego życia", stanowiącą pewien ideał, do którego członkowie wspólnoty powinni dążyć). Osobista zmiana sprawcy również stanowi cel procesu naprawczego. Proces naprawczy ma zapewnić reintegrację przestępców ze wspólnotą.

Wspólnota ponosi odpowiedzialność za dobro swoich członków oraz warunki i relacje społeczne, które sprzyjają pokojowi społecznemu. Jest odpowiedzialna, więc ma obowiązek zapobiegać powstaniu czynników sprzyjających przestępczości i naruszeniom porządku społecznego. Obowiązki wspólnoty dotyczą zatem głównej ofiary i przestępców oraz ogólnego dobra jej członków. Jak pisze H. Zehr i H. Mika: „Społeczność ma obowiązek wspierać wysiłki na rzecz integracji przestępców ze społecznością,

być aktywnie zaangażowana w określanie obowiązków sprawcy zła i zapewniać mu możliwość naprawienia zła i jego skutków”[192].

Członkowie wspólnoty powinni być aktywnie zaangażowani w wymierzanie sprawiedliwości – proces ten należy do społeczności, nie do państwa, i czerpie z zasobów takiej wspólnoty, finalnie wzmacniając ją. Powinien być on tak ukształtowany, aby zapewnić wymianę informacji, dialog i maksymalizować szanse na zgodę między ofiarą a sprawcą. Kluczowy jest właśnie sam proces zmierzający do uzyskania zgody i porozumienia, nawet jeśli jest nieekonomiczny, nieproduktywny, trwa długo albo ostatecznie zakończy się fiaskiem. Samo jego rozpoczęcie i przeprowadzenie jest wartością. Nie ma on charakteru instrumentalnego, jest wartością samoistną, o ile oczywiście ukształtowany został zgodnie z dyrektywami formułowanymi na gruncie tej koncepcji.

Wreszcie, podobne sprawy mogą kończyć się w różny sposób – powinno się zatem zapewnić elastyczność rozstrzygnięć, biorąc pod uwagę charakter, osobowość, specyficzne potrzeby uczestników (ofiary czy sprawcy itd.). Powinno się też zapewnić niezbędne wsparcie i uwzględnić możliwości wszystkich uczestników oraz unikać dyskryminacji ze względu na pochodzenie etniczne, klasę społeczną i płeć itd. Ostateczne rozstrzygnięcie nie jest klasycznym aktem stosowania prawa w ujęciu sylogistycznym, realizuje raczej elementy typu argumentacyjnego stosowania prawa, zmierzając do tego, żeby wynik (jak i sam proces) był przede wszystkim uczciwy albo słuszny – prawy. Tak jak prawe, słuszne, harmonijne ma być życie we wspólnocie.

Pojmowanie sprawiedliwości kary a *epikeia* w procesie stosowania prawa

„Instytucja prawna” w pewnych kontekstach oznacza działanie regulacji prawnej i jej stosowanie. Jak zatem kształtuje się stosowanie instytucji sprawiedliwości naprawczej w świetle reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej? Otóż jest wyznaczane przez pewne założenia etyczne.

Słowo „sprawiedliwość” na gruncie analizowanej koncepcji sprawiedliwości naprawczej wydaje się bliższe pojęciu *epikeia* (które Arystoteles w *Etyce nikomachejskiej* traktował jako pokrewne sprawiedliwości). Sprawiedliwość naprawcza nie jest pojęciem idealnie pasującym do aparatury, jaką posługuje się nowoczesne prawoznawstwo. Jak to ujmowali rzymscy juryści: „sprawiedliwość to stała i wieczna wola oddawania każdemu tego, co mu się należy” (łac. *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*). Idąc za tym śladem, można powiedzieć, że zasady prawa są takie: żyć uczciwie, nie szkodzić drugiemu, oddać każdemu, co mu się należy. W swobodnej interpretacji tej formuły w sprawiedliwości naprawczej chodzi raczej o pierwszy człon tego zdania, czyli uczciwe życie,

[192] H. Zehr, H. Mika, *op. cit.*, s. 47–55.

rozumiane przez pryzmat takich wartości jak troska czy miłosierdzie, prawość itd., czy – mówiąc inaczej – tych właśnie cnót pokrewnych sprawiedliwości.

W analizowanym ujęciu *epikeia* nie bazuje na dość typowym dla współczesnej teorii prawa (np. tzw. szkoły poznańsko-szczecińskiej) ujęciu prawa jako zespołu norm ogólnych, lecz jako słuszność służy właśnie naprawianiu sprawiedliwości rozumianej przez pryzmat stosowania tych ogólnych norm[193]. Według Arystotelesa *epikeia* jest nawet czymś lepszym niż zwykła sprawiedliwość. Zakłada jednak, że osoby w podobnej sytuacji są traktowane inaczej, według indywidualnych zasad[194]. W tym sensie reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej zakłada strukturę dwupoziomową oceny czynu oraz *implicite* odpowiadającą temu strukturę instytucji sprawiedliwości naprawczej. Pierwszy poziom to metapoziom, na którym próbuje się przyjąć pewne ogólne zasady postępowania ze sprawcą, ofiarą i innymi podmiotami. Druga warstwa odpowiada słuszności. Proces naprawczy, postulowany przez rekonstruowaną koncepcję sprawiedliwości naprawczej, stanowi poziom słuszności, gdzie krytyczno-refleksyjnie rozważa się obowiązujące normy i ustala, czy te normy na poziomie abstrakcyjnym są wystarczająco uzasadnione i adekwatne do ich zastosowania w konkretnym przypadku. Następnie te normy są modyfikowane w duchu słuszności, uczciwości, miłosierdzia, przebaczenia, wzajemnego zrozumienia i życzliwości. Oba poziomy można zinstytucjonalizować, przy czym pierwszy nich w zasadzie odpowiada zwykłemu wymiarowi sprawiedliwości. Poziom drugi jest właściwy dla reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej i może być potraktowany jako modyfikator sprawiedliwej kary orzeczonej przez sąd. Oczywiście, czasami nie da się zastosować tego modyfikatora – zależy to od charakteru przestępstwa, postawy sprawcy i woli ofiary.

W myśl reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej proces naprawczy musi być zatem zaprojektowany na dwóch poziomach: 1) abstrakcyjnym (sprawiedliwej dystrybucji dóbr); 2) refleksyjno-krytycznym (refleksja nad ogólnymi normami i dopasowanie do konkretnych przypadków). Na drugim poziomie nie tyle stosuje się normy prawne, ile ogólne zasady, wynikające z miłosierdzia, przebaczenia, zrozumienia, w odwołaniu do pozytywnych emocji i w drodze dialogu czy ustrukturyzowanej rozmowy. Dialog ma charakter życzliwie paternalistyczny zarówno wobec sprawcy, jak i ofiary (często przecież potrzebującej przeprowadzenia przez trudną sytuację, w jakiej mogła się znaleźć na skutek przestępstwa).

Czy można zgodzić się na niesprawiedliwe traktowanie, ale takie, które jest wciąż zgodne z cnotą powiązaną ze sprawiedliwością? Takie pytanie nie powinno zaskakiwać. Przynajmniej na gruncie prawa karnego, ostatecznie to, jaka kara zostanie wymierzona

---

[193] Zob. S. Czepita, S. Wronkowska, M. Zieliński, *op. cit.*, s. 3–16.

[194] Np. C. Perelman akcentował jednak, że nie mogą być traktowane zbyt odmiennie.

sprawcy przestępstwa, czy jakie poniesie konsekwencje, zależy od oceny sądu, który bierze pod uwagę wiele czynników, choć przyporządkowanych do zobiektywizowanych kryteriów, to jednak ostatecznie zindywidualizowanych do konkretnego przypadku. W klasycznej filozofii prawa karnego typowo sprawiedliwość kary pojmowana jest jako proporcjonalność tej kary do ciężaru przestępstwa (zwykle utożsamianego ze złem moralnym[195]). Reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej nie zakłada tak pojmowanej sprawiedliwości. W pewnych sytuacjach proces naprawczy – mediacja, kręgi koncyliacyjne, dialog między sprawcą a ofiarą – może trwać bardzo długo i nietrudno jest określić odpowiedni poziom jego natężenia (im cięższy czyn, tym surowsza kara wymierzana w latach pozbawienia wolności, w czasie ograniczenia wolności czy wielkości grzywny). Reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej zakłada profesjonalizm, życzliwość i zaufanie, co oznacza, że uczestnicy procesu naprawczego, w tym sprawca, muszą zaufać, że osoby kierujące tym procesem uczciwie ocenią postępy i określą trafnie moment zakończenia „naprawy".

Mówiąc obrazowo (przykładem niech będzie tutaj program sprawiedliwości naprawczej w stanie Kolorado), mężczyzna skazany na 5 lat pozbawienia wolności w procesie naprawczym po 6 miesiącach zostaje zwolniony i podejmuje pracę, aby opłacić studia swojej ofiary. W procesie naprawczym doszło do wzajemnego zrozumienia i przebaczenia. Oczywiście dotyczy to zastosowania instytucji sprawiedliwości naprawczej po skazaniu, modyfikującej niejako wymierzoną karę. Pytanie, czy takie rozwiązania spotkałyby się z aprobatą społeczną w Polsce (hipoteza statystyczna autora niniejszej książki jest taka, że w większości jednak z dezaprobatą) i czy jest to zgodne z polskim systemem prawnym? A w zasadzie nie z tylko z polskim systemem czy porządkiem prawnym, ale z tradycją konstytucyjną systemów prawa stanowionego.

Zgodnie z koncepcją reintegracyjną należy podporządkować prawo – w zakresie, w którym dotyczy sprawiedliwości naprawczej – wskazanym wyżej wartościom, a cele regulacji ukierunkować na wspieranie uczciwego, dobrego życia. H. Zehr i H. Mika podkreślają, że naruszenie norm prawnych nie jest w procesie naprawczym kwestią kluczową[196]. Kluczowe są w pierwszym rzędzie potrzeby ofiar, a w dalszym – potrzeby sprawcy. W rezultacie, każdego, kto wyrządzi zło, powinna spotkać odpowiednia reakcja, ale ocena tego, czym jest odpowiednia reakcja, zależy od potrzeb konkretnych osób i kontekstu sytuacyjnego. Nie każdy zatem znajdujący się w takiej sytuacji jest traktowany w taki sam sposób, ale każdy jest traktowany indywidualnie i z uwzględnieniem tych samych naczelnych wartości.

---

[195] J. Braithwaite, *Doing Justice…*, s. 393–409; M. Henberg, *Retribution: Evil for Evil in Ethics, Law, and Literature*, Philadelphia 1990.

[196] H. Zehr, H. Mika, *op. cit.*, s. 47–55.

Warto również nadmienić, że koncepcja reintegracyjna sprawiedliwości naprawczej zakłada też pewien sposób rozumienia prawa. Podejście do prawa jest bardziej „realistyczne", ponieważ niemal wszystkie koncepcje sprawiedliwości naprawczej są zakorzenione w tradycji anglosaskiego prawa zwyczajowego. Wyznaczające proces naprawczy normy rozumiane są raczej jako Dworkinowskie zasady, które są harmonizowane i ważone[197]. Te zasady stanowią wyznacznik dialogu, jaki odbywa się między zainteresowanymi podmiotami. Reguły określające proces naprawczy i sposób prowadzenia dialogu nie muszą być wcale jasne, precyzyjne, a decyzje nie muszą być przez te reguły wyznaczane – zawsze wolno od nich odstąpić, jeśli przemawia za tym dobro procesu naprawczego. W ocenie autora niniejszej książki, w sensie semiotycznym, z punktu widzenia polskiej teorii prawa proces naprawczy określany jest przez zespół norm celowościowych (teleologicznych), wskazujących, jakie działania należałoby podjąć w danej sytuacji, aby osiągnąć zamierzony skutek[198]. Nie są one jednak stanowcze i nie da się ułożyć ich hierarchii, ich katalog nie jest też zamknięty. Co więcej, reguły te są często negocjowane w procesie naprawczym tak, że dla sprawcy czy ofiary lub wspólnoty nabierają charakteru częściowo autonomicznego (w odróżnieniu od norm heteronomicznych). Nie jest to zatem zbiór ogólnych, jasnych, niesprzecznych reguł (znajdujących miejsce np. w modelu sylogistycznym stosowania prawa), nie jest to też płaszczyzna ściśle argumentacyjna, bo akceptować należy każdą narrację. Jednocześnie chodzi tu o „*życzliwe*" przymuszenie sprawcy do podjęcia odpowiedzialności.

Realistyczne tło analizowanej koncepcji sprawiedliwości naprawczej określone jest przez pryzmat następujących założeń: słuszności przed prawem, otwartego dialogu przed rygorami formalnego postępowania albo zasadami dyskursu (nie mają tu zastosowania reguły dyskursu, ale rozmowy terapeutycznej), prymatu decyzji osoby prowadzącej proces naprawczy (mediatora, koordynatora, falicytatora itd.) przed regułami (które można zignorować w imię dobra sprawy, sprawcy, ofiary, wspólnoty osób zaangażowanych w sprawę). Z ostatnim wiąże się rozumienie prawa jako faktycznie podjętej przez kogoś decyzji. Rodzi to problem „przetransportowania" tych założeń i wkomponowania ich do systemów prawa stanowionego oraz zakorzenienia w kulturze organizacyjnej sądownictwa, m.in. w Polsce.

Wymaga wyjaśnienia, że reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej nie proponuje jakiejś formy dowolności, nie neguje istnienia porządku określanego przez ogólne reguły prawne. Właściwe rozstrzygnięcie sprawy, rozwiązanie problemu czy konfliktu mogą wymagać zmodyfikowania lub obejścia reguł (w tym norm prawnych).

---

[197] Zob. np. D.H. Regan, *Glosses on Dworkin: Rights, Principles, and Policies*, „Michigan Law Review" 76, 1978, s. 1213–1264.

[198] Zob. K. Opałek, *Z teorii dyrektyw i norm*, Warszawa 1974, s. 152 i n.

Nie zawsze w przestrzeni procesu naprawczego znajdzie się też miejsce na dyskurs w czystej postaci, ponieważ rzadko kiedy możliwa będzie idealna sytuacja do rozmowy, a niekiedy pomoc, choćby w formie rozmowy, będzie przymusowa (np. jeśli rodzice są dysfunkcyjni wychowawczo wobec agresywnego małoletniego dziecka, mogą zostać przymuszeni do naprawiania relacji rodzinnych, naturalnie także przez poprawę umiejętności wychowawczych). Wreszcie, to osoby zaangażowane, czyli decydenci prowadzący proces naprawczy, podejmują decyzje dotyczące jego przebiegu, zmiany, zakończenia, nie ma więc z góry ustalonych ram czasowych, a w każdym razie są one elastyczne, ani też jasno określonych sposobów rozstrzygnięcia i zamknięcia sprawy.

Warto dodać, że jednak jest to proces, którego dysponentem pozostają wszyscy uczestnicy. Założenie jest więc takie, że sprawca czy ofiara mogą wycofać swoją zgodę na udział w tym procesie. Skoro zgoda na proces naprawczy ma poprawiać sytuację sprawcy czy ofiary, to *a contrario* pozostałe (technicznie otwarte) opcje mają stawiać, przynajmniej sprawcę, w zdecydowanie gorszym położeniu prawnym czy procesowym, ale i społecznym. Będzie o tym mowa dalej.

Reintegracyjność koncepcji a mocniejsze włączanie do wspólnoty

Reintegracyjna normatywna koncepcja sprawiedliwości naprawczej ma charakter reintegracyjny, ponieważ ukierunkowana jest na reintegrację i integrację sprawcy ze wspólnotą oraz samej wspólnoty, ale również wszystkich podmiotów zaangażowanych w proces naprawczy – także ofiary. Reintegracja powinna więc mieć charakter wewnątrzwspólnotowy (wzmocnienie wspólnoty – silniejsza integracja członków wspólnoty ze sobą i wspólnoty jako takiej) i indywidualny (silniejsza integracja sprawcy ze wspólnotą). Zasadą jest takie ukształtowanie procesu naprawczego, aby naprawić więzi społeczne i naruszone relacje osobowe, a dotyczy to przecież każdego zaangażowanego w ów proces, czy raczej postawionego w sytuacji wymagającego udziału w takim procesie.

W aspekcie podbudowy opisowej koncepcja ta odwołuje się przede wszystkim do założeń teorii formułowanych na gruncie tzw. kryminologii pozytywnej, którą rozwinął izraelski kryminolog N. Ronel i jego zespół badawczy. Do tego też nurtu nawiązuje J. Braithwaite w swojej unikalnej i nowatorskiej koncepcji reintegracyjnego zawstydzenia. Prawo powinno zapewniać możliwość dialogu między interesariuszami wymiaru sprawiedliwości. Treścią tego dialogu jest komunikowanie dezaprobaty dla zachowania sprawcy. Braithwaite sądzi, że komunikowanie dezaprobaty może mieć charakter reintegracyjny[199]. Reintegracyjne zawstydzanie obejmuje trzy elementy: wyrażenie dezaprobaty przez wspólnotę, okazanie szacunku dla jednostki i jej tożsamości oraz przebaczenie.

[199] J. Braithwaite, *Crime, Shame*..., *passim*; *idem*, *Narrative and Compulsory Compassion*..., s. 425–446.

Dezaprobata dotyczy czynu postrzeganego jako zło, lecz jej celem nie jest etykietowanie samego sprawcy jako z gruntu złego. Dezaprobata ma powodować u sprawcy emocję wstydu i wyrzuty sumienia. Zawstydzanie jest tu rozumiane jako proces, który jest skądinąd najskuteczniejszy, gdy uczestniczą w nim osoby bliskie sprawcy (przyjaciele i rodzina itd.). Rezultatem, jak się zakłada, jest mocniejsze włączenie – reintegracja – sprawcy do wspólnoty i takie jego ukierunkowanie, aby nie naruszał reguł.

Kluczową wartością sprawiedliwości naprawczej na poziomie deklaracji jest brak dominacji, jednak przy bliższym wejrzeniu dostrzec można, że tylko dominacji bezpośredniej i fizycznej, płynącej z przewagi silniejszego nad słabszym (jaką ma państwo i jego instytucje nad jednostkami). Nie oznacza to, że zawsze pozostaje otwarta możliwość wyboru niezdecydowania się na wszystkie rozwiązania proponowane w ramach instytucji sprawiedliwości naprawczej, ponieważ można zostać przymuszonym do przyjęcia pomocy (np. jeśli jest się ofiarą czy sprawcą) – można nie zgodzić się na mediację, lecz na wsparcie w odbudowie relacji (np. w rodzinie, między nieletnim a matką) faktycznie nie można się nie zgodzić[200]. Konflikt czy problem muszą bowiem zostać rozwiązane. Jednocześnie przyjmuje się przecież, że sama tylko kara (zwłaszcza pojmowana jako odpłata) czy sankcja nie wystarczają, a nawet czynią więcej szkody niż pożytku (zarówno ukaranemu, jak i społeczności, w której żyje).

3.5. Sprawiedliwość a miłosierdzie i paternalizm

Na tle poczynionych uwag można dostrzec, że reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej bazuje na szczególnie rozumianej relacji między sprawiedliwością a miłosierdziem, które jest fundamentem etyki troski. Zagadnienia te wymagają omówienia, przy czym nie sposób pominąć tej z koncepcji etycznych, która wprost łączy sprawiedliwość i miłosierdzie także z pewną formą paternalizmu, czyli koncepcji Kazimierza Ajdukiewicza. Pierwszym z omawianych w niniejszym podrozdziale zagadnień będzie sprawiedliwość miłosierna w ujęciu Ajdukiewicza, następnie zaś zostaną omówione wzajemne związki i relacje sprawiedliwości do miłosierdzia i paternalizmu.

---

[200] W istocie, niezależnie do analizowanej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, w większości krajów w przypadku zakłóceń relacyjnych wewnątrz rodziny praktycznie bezapelacyjnie nastąpi ingerencja władzy publicznej (w formie działania pomocy społecznej). Czasem nazywa się takie ingerencje wspieraniem rodziny, które *de facto* jest jednak bliskie paternalistycznej ingerencji w czyjeś sprawy. Zob. Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz.U. 2011, nr 149, poz. 887 ze zm.). W ustawie przewidziano także formy i techniki działania takie jak mediacja (art. 10 wskazanej ustawy), zatem z kręgu form sprawiedliwościowo-naprawczych.

Sposoby pojmowania sprawiedliwości

Przyjdzie zacząć od pewnej pesymistycznej refleksji. Mianowicie, Ajdukiewicz wątpił, czy możliwe jest rozwianie wątpliwości związanych ze sposobami pojmowania sprawiedliwości i wyznaczenie jakichś precyzyjnych reguł, odnoszących się do tego, na czym sprawiedliwość polega. „Może jednak poczucie sprawiedliwości, któremu pragnęliśmy w przytoczonych zasadach nadać uchwytny wyraz, jest zbyt chwiejne, aby się dało ująć w zasady niewątpliwe i ściśle sprecyzowane[201]. Sprawiedliwość może być pojmowana na wiele sposobów, z czym łączą się liczne spory, nie tylko akademickie. Sporne jest to, jakie jest znaczenie słowa „sprawiedliwość", ale i istota samej sprawiedliwości.

Charakterystyczna jest też historyczna zmienność znaczenia słowa „sprawiedliwość". Przede wszystkim „sprawiedliwość" (*iustitia* oraz słowa pochodne) miała szersze znaczenie aniżeli współcześnie, ponieważ odnosiła się w pierwszym rzędzie do zgodności z prawem oraz innymi doniosłymi normami społecznymi (w tym religijnymi). Jest to źródło pierwszego z dwóch głównych nurtów rozważań nad sprawiedliwością. Na jego gruncie sprawiedliwość jest cechą przypisywaną temu, kogo życie charakteryzuje przymiot prawowitości. Sprawiedliwy to ten, który żyje według prawa Bożego (tak w Biblii) albo według innych, doniosłych w danej społeczności reguł. W tym nurcie akcent kładzie się na przymioty moralne danej osoby, a nie na postępowanie według jakiejś reguły. Drugi nurt wiąże się z koncepcjami etycznymi Arystotelesa. Rozważaniom na temat sprawiedliwości Arystoteles poświęcił zwłaszcza V księgę *Etyki nikomachejskiej*[202]. Przedstawia się tam dwa rodzaje sprawiedliwości, czyli sprawiedliwość dystrybutywną (rozdzielczą) oraz sprawiedliwość wyrównawczą. O ile pierwsza polega na tym, aby każdemu dawać dokładnie tyle dóbr, ile mu się należy, o tyle sprawiedliwość wyrównawcza (komutatywna lub zamienna – łac. *iustitia commutativa*) sprowadza się do odpłaty za wyrządzone dobro albo zapłaty za dobro, a polegała na tym, by kara albo nagroda były odpowiednie do zła albo dobra. Sprawiedliwość wyrównawcza związana jest z obowiązkami jednostek wobec innych i ma prowadzić do dania każdemu tego, na co zasługuje, czyli do wyrównania rodzących zobowiązania stosunków międzyludzkich[203]. Sprawiedliwość dystrybutywna dotyczy natomiast wspólnoty i ma zapewniać jej członkom udział w dobru wspólnym[204]. Obie sprawiedliwości są, w świetle ustaleń Arystotelesa, niesprowadzalne do siebie, ale ich łączna realizacja ma zaprowadzić stan sprawiedliwości politycznej.

---

[201] K. Ajdukiewicz, *O sprawiedliwości*, [w:] *Język i poznanie*, t. I, Warszawa 1985, s. 376.

[202] Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, Warszawa 2007, s. 167–192.

[203] *Ibidem*, s. 172–173.

[204] M. Maciejewski, *Szkic z dziejów idei sprawiedliwości od czasów starożytnych do współczesności*, [w:] *Varia doctrinalia*, red. Ł. Machaj, Wrocław 2012, s. 11–13.

C. Perelman rozwinął koncepcję Arystotelesa. Celem Perelmana nie było stworzenie doktryny sprawiedliwości – jest to teoria sprawiedliwości i jako taka nie rozstrzyga tego, które ujęcie sprawiedliwości i jaka jej formuła jest właściwa[205]. W istocie, kwestia formułowania w badaniach nad sprawiedliwością definicji perswazyjnych, zabarwiania emocjonalnego (pozytywnego albo negatywnego) różnych ujęć sprawiedliwości, może blokować namysł nad tym doniosłym zagadnieniem, a w każdym razie pozbawiać ów namysł koniecznej dozy obiektywizmu. Jego ustalenia są interesujące, na gruncie niniejszej pracy, z uwagi na ich dalsze rozwinięcie wprowadzone przez Ajdukiewicza.

Perelman wyróżnił dwie formuły (albo poziomy) sprawiedliwości, czyli formułę formalną – blankietową oraz formuły konkretne. Formuła blankietowa, określana niekiedy jako sprawiedliwość formalna, wskazuje tylko na regułę równej miary. W rozdziale dóbr sprawiedliwie postępuje ten, kto kieruje się kryterium, które Perelman nazwał cechą istotną w taki sposób, że każdy otrzymuje tyle dóbr, ile mu się należy ze względu na tę cechę istotną. Równych należy traktować równo, a każdy z tych, którzy mają daną cechę istotną w mniejszym albo większym stopniu czy natężeniu, winni dostać odpowiednio mniej albo więcej danego dobra. Formuły konkretne, stanowiące tzw. sprawiedliwość materialną, powstają przez wybór i użycie określonej cechy istotnej[206]. Może to być cecha pracy (formuła „każdemu wedle jego pracy"), a także zasług dla społeczności, potrzeb pozycji społecznej, albo formuła egalitarna (bycie człowiekiem jako cecha i zasada „każdemu po równo" jako formuła sprawiedliwości materialnej). Można zatem powiedzieć, że na gruncie koncepcji Perelmana sprawiedliwość polega na jednakowym (równym) traktowaniu osób jednakowych ze względu na posiadaną przez nie cechę istotną dla celu danej dystrybucji[207].

Koncepcja Ajdukiewicza i jej krytyka

Koncepcja Perlemana została w interesujący sposób uzupełniona przez Ajdukiewicza. Dla Ajdukiewicza w kolizji wartości, jaką jest sprawiedliwość, z innymi wartościami nie obowiązuje moralna reguła, nakazująca rozstrzygać ów konflikt zawsze na rzecz sprawiedliwości[208]. Co więcej, samo pojmowanie sprawiedliwości na gruncie zastanego przez niego stanu badań wydaje się dla niego zbyt wąskie. Jak sam pisze: „otóż wydaje się, że sprawiedliwymi lub niesprawiedliwymi nazywamy dziś tylko takie uczynki, w których ktoś komuś wyrządza coś dobrego lub też wyrządza coś złego. Sprawiedliwymi

---

[205] H. Kabot, *op. cit.*, s. 75–80.

[206] C. Perelman, *O sprawiedliwości*, Warszawa 1959, s. 37 i n. Zob. też W. Sadurski, *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 1988, s. 58 i n.; M. Soniewicka, *Granice sprawiedliwości, sprawiedliwość ponad podziałami*, Warszawa 2016, s. 41.

[207] Zob. C. Perelman, *op. cit.*, s. 37 i n.; W. Sadurski, *op. cit.*, s. 91; M. Soniewicka, *op. cit.*, s. 45.

[208] Zob. Z. Ziembiński, *O pojmowaniu sprawiedliwości*, Lublin 1992, s. 91 i n.

lub niesprawiedliwymi nazywamy też niekiedy poniechanie uczynków, które bylibyśmy skłonni mianem sprawiedliwych lub niesprawiedliwych określić"[209]. Przy czym dla Ajdukiewicza krzywda to właśnie (i tylko) „wyrządzenie komuś czegoś złego"[210].

Przede wszystkim jednak Ajdukiewicz dążył do określenia relacji sprawiedliwości do miłosierdzia (oraz pojęć pochodnych, np. wybaczenia)[211] i temu podporządkowane są jego ustalenia, także dotyczące zakresu nazwy „sprawiedliwość". „Można bowiem zapytać, czy tylko wtedy Jan postępuje wobec Piotra sprawiedliwie, gdy mu świadczy to, co mu się należy? Czy więc np. jeśliby Jan wyświadczył Piotrowi jakieś dobro, które się Piotrowi nie należało, czy postąpiłby wtedy wobec Piotra niesprawiedliwie?". I dalej, co warto tutaj podkreślić: „Czy np. jeśli ojciec darowuje dziecku zasłużoną karę lub gdy ktoś rezygnuje ze słusznej zapłaty, to tym samym postępuje niesprawiedliwie?"[212].

W celu określenia relacji sprawiedliwości do miłosierdzia – wybaczenia Ajdukiewicz zaproponował rozróżnienie dwóch rodzajów sprawiedliwości. Te dwa rodzaje sprawiedliwości to sprawiedliwość ścisła i sprawiedliwość miłosierna[213]. Sprawiedliwość ścisła polegała na tym, aby każdemu dawać dokładnie tyle, ile mu się należy według określonej cechy istotnej. O ile na gruncie sprawiedliwości ścisłej sprawiedliwość to danie ani mniej, ani więcej, niż przypada komuś według cechy istotnej, o tyle sprawiedliwość miłosierna to dawanie każdemu co najmniej tyle dobra, ile mu się należy według danej cechy istotnej. Sprawiedliwość miłosierna jest do pogodzenia z szerokim wachlarzem wartości, które można uwzględnić, aby ostatecznie udzielić dobra w nadmiarze.

W perspektywie sprawiedliwości miłosiernej można zatem dać więcej, oczywiście pod pewnymi warunkami:

a) sprawiedliwość ścisła dotyczy dóbr powierzonych, natomiast sprawiedliwość miłosierna wyłącznie dóbr własnych;
b) sprawiedliwość ścisła dotyczy tych dóbr, których ilość jest ograniczona, a miłosierna wyłącznie tych, których ilość jest nieograniczona.

W tym miejscu należy przejść do krytyczno-refleksyjnych uwag J. Hołówki do koncepcji K. Ajdukiewicza. Warto powrócić do kluczowego dla badań prezentowanych w niniejszej pracy pytania stawianego przez Ajdukiewicza – „Czy np. jeśli ojciec darowuje dziecku zasłużoną karę lub gdy ktoś rezygnuje ze słusznej zapłaty, to tym samym postępuje niesprawiedliwie?"[214]. Zdaniem Hołówki analizy Ajdukiewicza prowadzą do wadliwego

---

209 K. Ajdukiewicz, *op. cit.*, s. 366.

210 *Ibidem*.

211 Relacje między tymi pojęciami i one same zostaną omówione w dalszej części pracy.

212 K. Ajdukiewicz, *op. cit.*, s. 367.

213 *Ibidem*.

214 *Ibidem*, s. 367–368.

wniosku. Sprawiedliwość miłosierna jest w istocie miłosierdziem, a nie sprawiedliwością. „Sprawiedliwość miłosierna" oznacza, według Hołówki, co innego niż słowo „sprawiedliwość"[215]. W rezultacie postulat Ajdukiewicza wprowadzenia jakiejś sprawiedliwości miłosiernej jest próbą rozmycia pojęcia, niewiele przy tym dodającą do rozważań etycznych nad sprawiedliwością. „Każda w miarę dociekliwa osoba dostrzeże tu jedynie grę słów. Jest oczywiste, że ojciec nie postępuje jednolicie – ponieważ czasami przyjmuje surowy, a czasami pobłażliwy styl postępowania. To tylko my przyjęliśmy taką koncepcję językową, która utrudnia ujawnienie niespójności zachowania, ponieważ pozwala nam mówić o ojcu jako o człowieku sprawiedliwym bez względu na to, jakimi zasadami się kieruje – surowymi czy łagodnymi"[216].

Jak pisze Hołówka, wyjaśniając swoje krytyczne przecież stanowisko, koncepcja Ajdukiewicza jest nietrafna, bo „życzliwość, łagodność i pobłażliwość nie są szczególną odmianą sprawiedliwości, lecz są wyrazem grzeczności, przyjaźni, współczucia, często miłości"[217]. Następnie Hołówka wskazuje, że:

> jeśli ojciec rezygnuje z kary, to nie porzuca jednej koncepcji sprawiedliwości (surowej), by wybrać inną (miłosierną), tylko całkowicie rezygnuje ze stosowania sprawiedliwości i kieruje się innymi zasadami. Ojciec chce być wyrozumiały i opiekuńczy i wcale nie myśli o tym, by postąpić sprawiedliwie. Sprawiedliwość miłosierna nie mogłaby mieć zresztą żadnych trwałych zasad. Wielkoduszność jest czymś podobnym do łaski prezydenta, który może uchylić przyznaną przez sąd karę, jeśli uzna to za właściwe, ale nie stosuje wtedy odrębnego rodzaju sprawiedliwości. Łaska jest czymś wyjątkowym i z zasady nieprzewidywalnym. Nie można jej żądać jako przywileju i nie można argumentować, że się na nią zasługuje ze względu na dopuszczone wcześniej precedensy. Z definicji akt łaski nie może mieć precedensu i zawsze pozostaje czymś nadzwyczajnym. Gdyby zatem uznać, że sprawiedliwość miłosierna ma być podobna do aktu łaski, to musiałaby być sprawiedliwością bez zasad, a to wydaje się niezgodne z szeroko przyjętym rozumieniem sprawiedliwości[218].

Zasadniczo celem niniejszej pracy nie jest odpowiedź na przedstawioną przez Hołówkę krytykę stanowiska Ajdukiewicza przez kontrargumentację, ale przez transformację zarzutów wobec koncepcji w jej zalety. Jest to podejście nieco paradoksalne, ale chodzi w nim o uwidocznienie poznawczego potencjału koncepcji Ajdukiewicza, która może przysłużyć się do zrozumienia rozmaitych instytucji społecznych.

---

[215] J. Hołówka, *Trzy zasady sprawiedliwości*, „Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria" 4, 2013, s. 469–488.

[216] *Ibidem*, s. 472.

[217] *Ibidem*, s. 475.

[218] *Ibidem*, s. 469–488.

Jeden z podstawowych, sformułowanych wobec tej koncepcji zarzutów zdaje się dotyczyć tego, że sprawiedliwość miłosierna jest jakby sprawiedliwością bez reguł (bo jest ocenna), a w zasadzie jest zawoalowanym miłosierdziem. Kolejny z nim związany dotyczy tego, że nie ma też podmiotowych reguł stosowania tej formy sprawiedliwości (dotyczących tego, wobec kogo ma być stosowana, a wobec kogo nie).

Jednak podstawowa reguła głosi, że warunkiem jej zastosowania jest istnienie racji dla sprawiedliwości ścisłej. Odnosząc się do tego zarzutu, trzeba wskazać, że w świetle koncepcji Ajdukiewicza zasadą sprawiedliwości miłosiernej jest to, że nie można stosować sprawiedliwości miłosiernej wtedy, gdy nie ma powodu do zastosowania sprawiedliwości ścisłej. Darowanie długów temu, kto tych długów nie ma, nie będzie przejawem sprawiedliwości miłosiernej, tak samo jak darowanie kary temu, kto nie popełnił przestępstwa.

Nie ma również powodu, dla którego sprawiedliwość miłosierna nie miałaby być regułą rządzącą życiem wspólnoty czy społeczeństwa. Jeśli każdy może liczyć na sprawiedliwość miłosierną, w pewnych warunkach, to nie jest ona arbitralna – nawet jeśli skutki zastosowania reguł tej sprawiedliwości są różne, zależne od sytuacji. Ogólna reguła może głosić, że zastosowanie sprawiedliwości miłosiernej warunkowane jest uzyskaniem przebaczenia albo wolą pojednania. Jeśli osoba Y w sytuacji X nie chce pojednania, zaś osoba Z w tej samej sytuacji X gotowa jest na takie rozwiązanie, to nie znaczy, że ta ogólna reguła nie obowiązuje. Po prostu, w danej sprawie nie zaszły okoliczności, od których zależy zastosowanie tej ogólnej reguły.

Nie są to bynajmniej warunki aż tak niestabilne i niepewne, co może oddać następujący przykład. Jeśli w grupie przyjaciół w jednym przypadku jakiś A skorzysta ze sprawiedliwości miłosiernej, a w innym – takim samym i wobec osoby równej tej pierwszej – będzie stosować sprawiedliwość ścisłą, to istnieje poważne ryzyko konfliktu wewnątrzgrupowego z uwagi na faktyczne poczucie niesprawiedliwości. Konieczne jest zatem praktykowanie sprawiedliwości miłosiernej w pewnych typach spraw czy problemów i stworzenie ram, dzięki którym każdy, kto naruszy reguły, będzie mógł spodziewać się sprawiedliwości miłosiernej – czyli darowania kary albo otrzymania pewnej nadwyżki dóbr. Nie oznacza to, że wówczas jest ona bezwarunkowa. Nie oznacza to bezkarności ani dowolności. Pobłażliwość wobec przestępstw to nie jest żadne miłosierdzie ani sprawiedliwość miłosierna.

W dostatecznie funkcjonalnych, zintegrowanych i silnych wspólnotach może istnieć reguła, że w każdym przypadku można liczyć na miłosierdzie, aczkolwiek pod pewnymi warunkami (dokonanie aktu naprawczego, przeprosin itd.). Ma ona raczej postać *sui generis* dyrektywy celowościowej (skuteczna prośba o sprawiedliwość miłosierną – jeśli chcesz, aby potraktowano cię według sprawiedliwości miłosiernej, powinieneś postąpić w sposób S, spełniając warunek W). W idealnej sytuacji spełnienie tych warunków

byłoby dla sprawcy naruszenia prawa czy innych doniosłych we wspólnocie norm trudniejsze i bardziej niekomfortowe aniżeli standardowa sankcja (np. kara) z uwagi na więzi wewnątrzwspólnotowe i presję grupy. Nie sposób pominąć tego, że istnieje wiele instytucji, które z takiego mechanizmu korzystają.

Sprawiedliwość miłosierna w prawie i pytania o instytucjonalizację sprawiedliwości miłosiernej

Cechy sprawiedliwości miłosiernej noszą np. instytucja środków probacyjnych czy środków kompensacyjnych w prawie karnym – zwłaszcza instytucje nawiązujące do ideałów sprawiedliwości naprawczej, uznawane za służące kompensacji w prawie karnym, jak np. mediacji pomiędzy pokrzywdzonym i sprawcą[219]. Mają one cechy sprawiedliwości miłosiernej, nawet jeśli stosowanie danej instytucji prawnej czy danego rodzaju postępowania jest sprecyzowane w aktach prawnych, a luz decyzyjny ma służyć do wydania „rozstrzygnięcia przede wszystkim sprawiedliwego (w rozumieniu formuły *suum cuique*), a nie miłosiernego"[220].

Mowa tutaj o instytucjach z kręgu sprawiedliwości naprawczej. Z pewnością są one możliwe do uregulowania, w odwołaniu do takich wartości jak miłosierdzie, wybaczenie, przebaczenie, jeśli możliwe jest zinstytucjonalizowanie sprawiedliwości miłosiernej. Aksjologia sprawiedliwości naprawczej jest bardzo bliska wartościom stojącym za sprawiedliwością miłosierną – wymusza ona odmienne spojrzenie na sprawiedliwość w prawie, bo oparte na etyce troski, której przejawy nie są wyraźnie widoczne w głównych gałęziach prawa (co nie znaczy, że są zupełnie nieobecne). Nie znaczy to, wbrew temu, co sądzi Hołówka w przywoływanych wypowiedziach, że nie jest to odpowiedni sposób egzekwowania odpowiedzialności prawnej. Sprawiedliwość miłosierna zaś pod pewnymi warunkami może zostać zinstytucjonalizowana i sformalizowana.

Pierwsze oznacza, że można stworzyć instytucję prawną stosującą sprawiedliwość miłosierną, drugie z kolei, że możliwe jest stworzenie procedury – reguł stosowania tej sprawiedliwości.

---

[219] Sąd bierze pod uwagę treść ugody mediacyjnej przy rozstrzygnięciu sprawy karnej, co może skutkować dla sprawcy: uwzględnieniem wniosku oskarżonego o dobrowolne poddanie się karze, uznaniem faktu zawarcia ugody jako okoliczności łagodzącej przy wymiarze kary, nadzwyczajnym złagodzeniem kary, odstąpieniem od wymierzenia kary, a nawet od obligatoryjnego orzeczenia środka karnego we wszystkich wskazanych w ustawie przypadkach. Są to przypadki, w których kara jest łagodniejsza względem wymogów sprawiedliwości ścisłej, w formie, do której odwołuje się np. retrybutywizm.

[220] Zob. W. Dziedziak, G. Maroń, *Z zagadnień sprawiedliwości, miłosierdzia i prawa*, „Studia Iuridica Lublinensia" 12, 2009, s. 101–119.

Warto wskazać, że nawet *de lege lata* w polskim prawie karnym istnieją takie instytucje, które zdają się nawiązywać do etyki przebaczenia i miłosierdzia, czy precyzyjniej – etyki troski. Jak piszą W. Dziedziak i G. Maroń, w odniesieniu do „brania pod uwagę tzw. okoliczności łagodzących, jest legitymowanym mówić o miłosierdziu sędziego i miłosiernej karze", ale sprawiedliwość należy rozpatrywać wyłącznie w kategoriach cechy czy postawy sędziego – nie zaś jako sprawiedliwość miłosierną. „Wypowiedzi typu: «Sąd okazał miłosierdzie», są skrótem myślowym, oddającym jedynie pośredni, implikatywny charakter partycypacji miłosierdzia w procesie stosowania prawa", a miłosierdzie jest dopuszczalnym przez prawodawcę motywem podejmowania decyzji[221].

Inaczej należy ocenić, w sensie moralnym oraz społecznym, pojednanie między sprawcą a ofiarą niż łagodny wymiar kary orzeczonej przez sąd (nawet jeśli jest społecznie akceptowany i zgodny z dyrektywami wymiaru kary)[222]. Sąd nie przebacza i nie pojednuje społeczeństwa (czy państwa) z ofiarą przestępstwa, tylko stosuje normy prawne. Jednak państwo i prawo może uwzględniać taką sprawiedliwość miłosierną w wymiarze instytucjonalnym i formalnym, czyli tworząc dla niej ramy instytucjonalne i proceduralne, a więc mechanizmy zorientowane na taką sprawiedliwość, co też, do pewnego stopnia, nowoczesne systemy wymiaru sprawiedliwości karnej nierzadko uwzględniają. Istnieją zatem określone sytuacje pojednania i wybaczenia, z którymi prawo wiąże konkretne konsekwencje prawne (niegdyś w polskim systemie prawnym nawet umorzenie postępowania karnego, tzw. umorzenie restytucyjne – była o tym mowa wyżej)[223].

Jak podają Dziedziak i Maroń, „za możliwością, a wręcz powinnością uwzględniania miłosierdzia w działalności zinstytucjonalizowanej (np. sądy, policja, banki) opowiada się także J. Salij. Uznaje on […], że w działalności każdej z tych instytucji obecność obu cnót jest potrzebna"[224]. Być może Salij nie wskazuje tego tak dobitnie, jak interpretujący jego pogląd przytoczeni wyżej autorzy, z pewnością jednak postuluje uwzględnienie

---

221 *Ibidem*, s. 111–115.

222 *De lege lata* do okoliczności uwzględnianych na korzyść sprawcy przy wymiarze kary zaliczyć można np.: czynny żal (art. 15 k.k.), „staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości" (art. 53 § 2 k.k), „pozytywne wyniki przeprowadzonej mediacji pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą albo ugodę pomiędzy nimi osiągniętą w postępowaniu przed sądem lub prokuratorem" (art. 53 § 3 k.k.), starania sprawcy o naprawienie szkody lub jej zapobieżenie (art. 60 § 2 k.k.), współpraca z organami ścigania w ramach instytucji świadka koronnego (art. 60 § 3 i 4 k.k.). Zob. *ibidem*, s. 112 i n.

223 Zob. P. Kardas, *op. cit.*, *passim*.

224 W. Dziedziak, G. Maroń, *op. cit.*, s. 109–118; J. Salij, *Dyskusja o sprawiedliwości*, http://www.omp.org.pl/index.php?module=subjects&func=viewpage&pageid=295, dostęp: 20.12.2021.

miłosierdzia w codziennej praktyce, także prawniczej. Z pewnością w największym stopniu pasuje to do instytucji i aksjologii sprawiedliwości naprawczej.

Skończywszy część sprawozdawczą, w tym fragmencie monografii warto odnieść się do koncepcji Ajdukiewicza, a także do komentarza wymienionych wyżej autorów. Jak wiadomo, *de lege lata*, prawo karne daje podstawę chociażby do tego, aby nadzwyczajnie złagodzić karę, jeżeli sprawca porozumiał się z pokrzywdzonym i doszło między nimi do pojednania. Sąd nie stosuje w tym przypadku bezpośrednio sprawiedliwości miłosiernej. To nie jest miłosierdzie ani też sprawiedliwość miłosierna. Taką sprawiedliwością może cechować się bowiem ofiara przestępstwa, ale nie sąd. Sąd, kierując się co do zasady (jeśli nie ma reguły nakazującej postąpić inaczej) czy w pierwszym rzędzie sprawiedliwością ścisłą, może uwzględniać sprawiedliwość miłosierną, która staje się sprawiedliwością drugiego rzędu, wziętą pod uwagę w akcie stosowania prawa. Należy podkreślić, że sprawiedliwością pierwszego rzędu będzie sprawiedliwość ścisła, ale w pewnych szczególnych przypadkach będzie ona modyfikowana przez sprawiedliwość miłosierną i to ona będzie stanowiła punkt odniesienia w pewnych typach spraw (np. tych, w których doszło do pojednania).

Pewien kłopot z miłosierdziem czy przebaczeniem, przynajmniej wynikający z możliwości, jakie daje analiza literatury, wiąże się także z tym, że często nie odróżnia się perspektywy etycznej (pewnej koncepcji etycznej) od perspektywy psychologicznej.

Pierwsza związana jest z kwestią oceny, zatem wartościowaniem, aktem przebaczenia (miłosierdzia) i oceną jego skutków moralnych w obszarze relacji między ludźmi. W tym aspekcie rozważa się miłosierdzie w prawie, moralności czy np. – jak wolno przypuszczać – teologii.

Podejście psychologiczne natomiast dotyczy sfery faktów, a nie ocen. Z punktu widzenia wartościowania, np. dobrostanu czy użyteczności takiego aktu, można byłoby miłosierdzie oceniać negatywnie, gdy ofiara przebaczy (dokona aktu przebaczenia), lecz pozostawi nieprzepracowane (by użyć żargonu psychoterapii) negatywne emocje. Historycznie rzecz biorąc, jak wskazuje się w literaturze, przez stulecia podejście do miłosierdzia odznaczało się jednostronnością, ponieważ skupiało się na istocie popędu lub motywacji do przebaczania[225]. Sądzono, że przebaczenie może mieć charakter decyzyjny lub emocjonalny. Wybaczenie decyzyjne to po prostu behawioralnie powodowana intencja działania w stosunku do sprawcy jakiegoś zła, które jest wobec niego w mniejszym stopniu negatywnie, a w większym pozytywne[226]. Wybaczanie emocjonalne z kolei to proces, w którym zorientowane na innych emocje negatywne zastępowane są przez emocje pozytywne, podczas gdy przebaczenie decyzyjne może pozostawić przebaczającego

[225] M. Armour, M.S. Umbreit, *op. cit.*, s. 18 i n.; E.L. Worthington, *Forgiving and Reconciling: Bridges to Wholeness and Hope*, Downers Grove 2003.

[226] M. Armour, M.S. Umbreit, *op. cit.*, s. 18 i n.; E.L. Worthington, *op. cit.*, *passim*.

z nierozwiązanymi lub negatywnymi emocjami. Zarówno ta decyzja, jak i transformacja emocji prowadzą jednak do form przebaczenia, które mogą współwystępować. Skłonność do wybaczania jest tendencją lub charakterystyczną cechą jednostki, niestałą w czasie i zmienną w różnych sytuacjach[227].

W świetle reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej dąży się do tego, aby zrealizowało się, z uwzględnieniem dobrostanu ofiary (ale i innych uczestników procesu sprawiedliwości naprawczej)[228], miłosierdzie z jego skutkami psychologicznymi (więc w tym drugim sensie), a jednocześnie przyjmuje się, że miłosierdzie jako akt doniosły moralnie jest wartościowy – dobry.

Stosowanie miłosierdzia, przebaczenia, zrozumienia, budowanie pozytywnych emocji, jako działania odbywające się w ustrukturyzowanym dialogu, zakładają daleko idącą indywidualizację podejścia do każdego z uczestników procesu sprawiedliwości naprawczej. W przypadku prawa karnego dialog odbywa się w ramach życzliwego paternalizmu wobec ofiary i przestępcy. Chodzi o to, aby pomóc tym osobom i pokazać oraz wspierać wybór jak najlepszych opcji i możliwości oraz perspektyw życiowych. Wspieranie wyboru najlepszych opcji zakłada pewne oddziaływanie, zarówno bodźcujące w stronę podjęcia decyzji pozytywnych (w opinii osób organizujących proces sprawiedliwości naprawczej – wolontariuszy, falicytatorów, terapeutów, pracowników socjalnych, prawników itd.), jak i przeciw wyborom uważanym za niewłaściwe. Proces ten nie jest prostym wymierzaniem sprawiedliwości, pociąganiem do odpowiedzialności, ale raczej uczeniem odpowiedzialności i poszukiwaniem słusznych czy właściwych sposobów rozwiązania problemu, jakim jest przestępstwo.

Była mowa o tym, że sprawiedliwość naprawcza, w ujęciu reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, ale i innych podejść, w zasadzie nie jest sprawiedliwością w ścisłym znaczeniu tego słowa. Jest bliższa cnotom słuszności, „nadprawności", uczciwości. W aspekcie instytucjonalnym proces sprawiedliwości naprawczej musi być więc zaprojektowany na dwóch poziomach:

1) na poziomie ogólnych i abstrakcyjnych reguł (obejmującym reguły, według których kogoś karzemy albo nagradzamy);
2) na poziomie refleksyjno-krytycznym (tzn. refleksji nad ogólnymi regułami i dopasowania ich do konkretnych przypadków przez odpowiednią modyfikację)[229].

O ile zatem ogólne reguły odpowiedzialności mogą rozstrzygać, że sprawca czynu X zasługuje na karę Y, o tyle zarówno przed skazaniem, jak i po skazaniu refleksja nad skutkami sankcji wobec tej konkretnej osoby, jej rodziny, ofiary i jej otoczenia itd. powinna

---

227 M. Armour, M.S. Umbreit, *op. cit.*, s. 18–20; E.L. Worthington, *op. cit.*, *passim*.

228 Zob. np. Z. Niśkiewicz, *Dobrostan psychiczny i jego rola w życiu człowieka*, „Studia Krytyczne" 3, 2016, s. 139–151.

229 M. Soniewicka, *op. cit.*, s. 92.

sprzyjać dobrostanowi zarówno ofiary, jak i sprawcy. W tym ostatnim przypadku może oznaczać to większy wysiłek, związany np. z włączeniem w długotrwały proces naprawczy, zmierzający do zrozumienia i nazwania zła, które wyrządził, jak też zaspokojenia oczekiwań ofiary w tej mierze. Może to jednak doprowadzić do skutków obiektywnie korzystnych, jeśli proces naprawczy pozwoli uznać, że np. dalsze odbywanie kary bardzo zakłóci powrót sprawcy do wspólnoty i normalnego życia, a oczekiwania i potrzeby ofiary zostały w pełni zaspokojone. W tym sensie do aktu czy procesu sprawiedliwości naprawczej pasuje *epikeia* – bo samo pojęcie formalnej sprawiedliwości tutaj nie wystarczy i nie oddaje tego, czym jest sprawiedliwość naprawcza.

Sprawiedliwość miłosierna i miłosierdzie a paternalizm

W tym miejscu warto dokonać dalszej interpretacji koncepcji Ajdukiewicza, posiłkując się przy tym przykładami. Nie jest to tylko rekonstrukcja i interpretacja tej koncepcji, dalsze rozważania są bowiem jej twórczym rozwinięciem.

W koncepcji paternalizmu jako troski, troska jako relacja osobowa jest wartością realizowaną przez ingerencję w sprawy, wybory czy czyny danej osoby. Czy relacja, jaką rodzi sprawiedliwość miłosierna, w świetle koncepcji Ajdukiewicza, ma charakter relacji paternalistycznej? Wolno sądzić, że nie bez powodu Ajdukiewicz, ilustrując sprawiedliwość miłosierną, wykorzystuje obraz rodziny i relacji rodzicielstwa. Wydaje się, że sprawiedliwość miłosierna może być decydującym elementem dla zawiązania się relacji o charakterze paternalistycznym.

W świetle koncepcji sprawiedliwości miłosiernej istnieje pewna konwencjonalna procedura stosowania tej sprawiedliwości. Przyjąć można, że sprawiedliwość miłosierna stosowana jest w akcie dokonania tej sprawiedliwości. Zastosowanie sprawiedliwości miłosiernej można określić mianem aktu sprawiedliwości miłosiernej. Taki akt może zostać dokonany wyłącznie pod tym warunkiem, że strony zaangażowane w ten akt pozostają do siebie w określonej relacji. W rezultacie pojawia się więc pytanie o to, jaka relacja łączy np. tego, kto wyrządził krzywdę, z ofiarą?

Sprawiedliwość miłosierna, jak ją przedstawia koncepcja Ajdukiewicza, odpowiada relacjom pomiędzy tym, kto jest dysponentem dóbr oraz podmiotem w jakimś stopniu zależnym od dysponenta. Akt sprawiedliwości miłosiernej dokonywany jest z rozmaitych powodów, a powody dokonującego się aktu (zamiast równie zasadnego zastosowania sprawiedliwości ścisłej) mają charakter subiektywny. Można powiedzieć, że sprawiedliwość miłosierna stosowana jest na podstawie kryteriów ocennych, pozostawiając wiele swobody w decydowaniu o jej zakresie[230].

[230] Zob. J. Hołówka, *op. cit.*, s. 469–488.

Warto skomentować ten punkt koncepcji Ajdukiewicza. Można założyć, że choć cechą sprawiedliwości miłosiernej jest szeroko pojęta uznaniowość, to jednak nie dowolność. Typowym powodem aktu sprawiedliwości miłosiernej, z punktu widzenia samej tej koncepcji, musi być bowiem troska i związane z nią przekonanie, że w danym przypadku sprawiedliwość miłosierna jest lepsza dla osoby zależnej niż zastosowanie reguł sprawiedliwości ścisłej[231]. Jednocześnie osoba, której ta sprawiedliwość dotyczy, w zasadzie nie ma wyboru – musi się temu podporządkować, ewentualnie tylko domagając się ścisłej sprawiedliwości. Skoro jednak ktoś ma kompetencję domagać się ścisłej sprawiedliwości, to tym bardziej można przypisać mu władzę darowania tej sprawiedliwości i miłosierdzia. Oczywiście zakładając, że chodzi tutaj o relację tych dwóch, a w każdym razie zaangażowanych w daną sprawę, podmiotów (wymierzający sprawiedliwość i pociągany do odpowiedzialności czy beneficjent). Jeśli zatem akt sprawiedliwości miłosiernej jest stosowany jako rezultat decyzji powodowanej troską o dobro tego, kogo ta sprawiedliwość dotyczy, i niezależnie od woli tej osoby, to akt ten ma cechy paternalistyczne. Ingerencja w autonomię tej osoby polega na tym, że mimo jej woli jest ona zwolniona od poniesienia skutków swojego działania.

Nie sposób nie dodać, że odwołując się do pojęcia miłosierdzia, trudno sobie wyobrazić stosowanie sprawiedliwości miłosiernej po to, aby zaszkodzić danej osobie. Sprawiedliwość może być niemiłosierna, czyli okrutna, jednak sprawiedliwość miłosierna bazuje na trosce i współczuciu, a więc nie może być okrutna, zła dla tego, kogo dotyka, nawet wówczas, gdyby wymagała tego sprawiedliwość ścisła.

Konstrukcja sprawiedliwości miłosiernej zakłada przy tym, że jeden podmiot „arbitralnie", czy może raczej uznaniowo, decyduje o jej zastosowaniu, natomiast drugi zasadniczo przyjmuje darowanie zasłużonej kary albo niezasłużonej względem wymogów sprawiedliwości ścisłej korzyści, niezależnie od tego, czy tego rzeczywiście pragnie.

Zastosowanie sprawiedliwości miłosiernej sprawia w efekcie, że rodzi się pewnego rodzaju dług wdzięczności. Na przykład, w rezultacie decyzji rodziców, aby nie stosować należnej kary, ale wybaczyć naruszenie reguł (albo w efekcie okazania łaski wobec sprawcy przestępstwa), dziecko (albo ukarany) nie tylko może, ale powinno przyjąć postawę pokutną, dążąc do naprawienia wyrządzonego zła w sposób choćby symboliczny. Przeprosiny, okazanie skruchy albo wdzięczności to działania i postawy nie tylko powinne w odpowiedzi na akt sprawiedliwości miłosiernej, ale i socjologicznie oraz psychologicznie typowe[232]. Jak pisze Hołówka, komentując koncepcję

---

[231] Por. J. Homerski, *Miłosierdzie w księgach Starego Testamentu*, [w:] *Miłosierdzie w postawie ludzkiej*, red. W. Słomka, Lublin 1989, s. 26.

[232] Nie wspominając o uwikłaniu teologicznym, ważnym, jeśli brać pod uwagę wartości judeochrześcijańskie. Zob. np. W. Zyzak, *Miłosierdzie jako termin teologiczny*, „Polonia Sacra" 1(38),

sprawiedliwości miłosiernej: „Poczucie zadłużenia wobec dobroczyńcy wyrównuje dysproporcję świadczeń i powoduje, że dobrowolna po obu stronach transakcja staje się moralnie słuszna”[233].

Możliwa jest sytuacja, gdy na przykład rodzic wybaczy dziecku, nie karząc go standardowym zakazem korzystania z komputera, ale dziecko mimo wszystko zrezygnuje z używania komputera (mimo że tego czynić nie musi). Dodać należy, tytułem komentarza, że jednak jest to sytuacja niezależna od zastosowania sprawiedliwości miłosiernej, a będąca następstwem zawstydzenia czy postawienia kogoś w sytuacji lub relacji wdzięczności. Samego aktu to nie odwołuje, chociaż może być zaplanowanym skutkiem w zamierzeniu tego, kto okazał sprawiedliwość miłosierną. Jeśli sprawiedliwość miłosierna zakłada pewną relację osobową i dokonuje się w sytuacji stwarzającej możliwość wyrażenia swoich emocji i oczekiwań, tym wyrażonym oczekiwaniem może być zobowiązanie się do określonego postępowania, aktu (przeprosin, pokuty, obietnicy poprawy). Ostatecznie nie chodzi o to, aby ktoś nie poniósł żadnych konsekwencji, ale by te konsekwencje wspierały relację, zamiast ją burzyć, aby budować pozytywne emocje, zamiast negatywnych, co oczywiście wymaga wysiłku i zaangażowania. Od momentu dokonania aktu miłosierdzia nie istnieje zobowiązanie do poniesienia konsekwencji wyrządzonego zła albo oddania tego, co ktoś otrzymał w nadmiarze, ale może istnieć taka potrzeba emocjonalna, preferencja czy oczekiwanie.

Hołówka stawia zarzut wobec koncepcji Ajdukiewicza, że nie przewiduje ona reguł stosowania sprawiedliwości miłosiernej, a sprawiedliwość bez reguł to dowolność (będąca *de facto* przeciwieństwem sprawiedliwości). Wydaje się jednak, że nie muszą istnieć jasne reguły stosowania sprawiedliwości miłosiernej, ponieważ z uwagi na charakter tej relacji takie reguły nie są potrzebne[234]. Sprawiedliwość miłosierna wiąże się zawsze i nieodłącznie z uczciwością, mającą na względzie dobro zarówno stosującego tę sprawiedliwość, jak i jej beneficjenta. To cel, jakim jest dobro beneficjenta, wyznacza sposób działania tego, kto stosuje sprawiedliwość miłosierną.

Wydaje się, że możliwe są przy tym dwie sytuacje. Po pierwsze – gdy zachodzi dobrowolność relacji. Jeśli oba podmioty godzą się na taką formę relacji, w której ścisła dystrybucja dóbr nie jest konieczna dla utrzymania trwania tej relacji, to nie ma powodu, dla których skodyfikowane albo jasno określone w inny sposób reguły miałyby zastępować zaufanie, troskę czy przebaczenie. Oczywiście relacja ta, mimo dobrowolności,

---

2015, s. 133–154; J. Zabielski, *Wydobywanie dobra. Teologia chrześcijańskiego miłosierdzia*, Białystok 2006, s. 11.

[233] J. Hołówka, *op. cit.*, s. 472.

[234] Niemniej takie reguły obowiązywać mogą – dotycząc jej warunków wstępnych, jak np. przeprosiny, lub związania skutkami aktu sprawiedliwości miłosiernej, jak np. reguła okazania wdzięczności itd.

bazuje na uprzednio zawiązanej więzi (np. przyjaźni). Taka realna zgoda na zawiązanie relacji i typ interakcji zawsze dokonuje się w takim, a nie innym kontekście społecznym. Po drugie – gdy taka relacja powstaje w sposób naturalny, tak jak relacje rodzinne czy właśnie relacja ojcostwa albo przynależność do wspólnoty ze względu na fakt urodzenia czy zamieszkania w jakimś miejscu.

Jeśli trzymać się pojęcia miłosierdzia, w obu przypadkach częstym czy typowym powodem odwołania się do sprawiedliwości miłosiernej będzie dobro tego, kogo można by w sposób uzasadniony moralnie potraktować gorzej (bo inaczej nie nazwalibyśmy tego aktu miłosierdziem)[235]. Oczywiście taki powód pojawi się zwłaszcza wówczas, jeśli wystąpi element troski zależny od zaistnienia wspólnotowej więzi. Należy założyć przy tym, że to wspólnota będzie wyznaczać ramy stosowania sprawiedliwości miłosiernej, przesądzając, że jest to najlepsze rozwiązanie – niezależnie od woli tego, kogo dotyczy (w myśl koncepcji sprawiedliwości miłosiernej będzie tu chodziło o osobę zależną – beneficjenta).

Podsumowanie uwag dotyczących koncepcji sprawiedliwości miłosiernej można sprowadzić do trzech punktów. Po pierwsze – sprawiedliwość miłosierna, bazując na miłosierdziu, zakłada, że dysponent dóbr, których ilość jest zasadniczo nieograniczona (jak np. przebaczenie), może przysporzyć więcej, aniżeli się komuś należy, albo potraktować kogoś łagodniej, niż na to zasługuje według miary sprawiedliwości ścisłej. Oczywiście konieczne jest przyjęcie jakiegoś punktu odniesienia dla ustalenia tej miary. Jeśli na przykład w świetle prawa karnego operującego karą jako sprawiedliwą odpłatą (retrybutywną), popełniając czyn X, zasługuje się na karę 2 lat pozbawienia wolności, a sprawca – chociażby po spełnieniu jakiegoś warunku (np. pojednania się z ofiarą) – nie będzie tej kary ponosił albo poniesie karę łagodniejszą, to będzie potraktowany według sprawiedliwości miłosiernej.

Po drugie – osoba stosująca sprawiedliwość, w ujęciu koncepcji sprawiedliwości miłosiernej, ma na względzie dobro osoby, wobec której jest stosowana. Wymierzana jest, ponieważ według oceny tego, kto ją stosuje, przysparza ona dobra. Intencją jej użycia jest więc na gruncie tej koncepcji dobro osoby, którą sprawiedliwość dotyka.

Po trzecie – możliwe jest zinstytucjonalizowanie i sformalizowanie sprawiedliwości miłosiernej albo reguł do niej zbliżonych. Sprawiedliwość miłosierna może zostać zinstytucjonalizowana w taki sposób, że beneficjent tej sprawiedliwości nie będzie miał realnego wyboru dotyczącego, czy poddać się sprawiedliwości miłosiernej czy ścisłej. Instytucjonalizacja musi następować w połączeniu z intencją działania dla dobra osób, których będzie ona dotyczyć.

---

[235] Por. P. Warchoł, *Miłosierny Bóg i miłosierny człowiek. Teologiczna interpretacja miłosierdzia w nauczaniu Jana Pawła II*, Wrocław 2007, s. 265 i n.

Brak wyboru, zatem ingerencja w czyjąś autonomię, może wynikać czy to z braku alternatywy, czy z braku presji społecznej lub choćby obawy przed utratą czegoś cennego w przypadku zrezygnowania z takiego wariantu[236]. Dana osoba może nie chcieć czyjegoś miłosierdzia czy sprawiedliwości miłosiernej, ale po prostu woli „zapłacić" (by nawiązać do merkantylistycznego języka retrybutywistów) za popełniony czyn, ponosząc odpowiedzialność według swojej zasługi, proporcjonalnie do ciężaru czynu, niż zaciągać dług wdzięczności[237].

Niejako poza nawiasem głównego nurtu uwag w tej części pracy warto przytoczyć nieaktualne (bo uchylone) przepisy dotyczące tzw. umorzenia restytucyjnego. Artykuł 59a k.k. nakazywał umorzenie postępowania karnego na wniosek pokrzywdzonego. Instytucję tę nazywano umorzeniem restytucyjnym[238]. Warto zwrócić uwagę, że to pokrzywdzony decydował o umorzeniu. Zapewne prawodawca kierował się troską o dobro zarówno ofiary, jak i sprawcy, uznając, że umorzenie jest to dla sprawcy rozwiązanie korzystniejsze czy dobre z jakiegoś istotnego punktu widzenia. Przyjęto, że sprawca, chcąc pojednać się ze sprawcą i naprawić wyrządzone zło, czyli po „zaspokojeniu pokrzywdzonego"[239], z pewnością automatycznie godzi się z umorzeniem postepowania karnego. Jakkolwiek paradoksalnie to zabrzmi, takie rozwiązanie nie liczyło się z preferencjami sprawcy. Niemniej takie ujęcie analizowanego zagadnienia prowadzi do wniosku, że istotne w prawodawstwie karnym jest racjonalistyczne i utylitarystyczne ujęcie człowieka (w sensie antropofilozoficznym), ponieważ ogólnie zakłada się, że to, co zmniejsza ciężar odpowiedzialności karnej, jest z założenia tym, czego chce sprawca przestępstwa. Wszakże ludzie kierują się również emocjami oraz preferencjami i mogą pragnąć być ukarani.

3.6. Podsumowanie

Nazwa „reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej" została zaproponowana w celach systematyzacyjnych na potrzeby niniejszej książki, lecz nie jest ona zupełnie nieznana polskiej literaturze, wpisuje się zatem w przyjętą konwencję językową[240]. Nie zawsze jednak bywa odnoszona do tego samego, stąd potrzeba pewnego uporządkowania, także analitycznego.

---

[236] A. Ripstein, *Authority and Coercion*, „Philosophy and Public Affairs" 32, 2004, s. 2–35.

[237] Zob. np. A.W. Norrie, *op. cit.*, s. 83–87; H. Morris, *Osoba a kara*..., s. 204–210.

[238] Zob. np. K. Chojniak, *op. cit.*, s. 609–617; R. Koper, *op. cit.*, s. 11–25; A. Lach, *op. cit.*, s. 137–148. Zob. także P. Kardas, *op. cit.*, *passim*.

[239] Por. inaczej V. Konarska-Wrzosek, *op. cit.*, s. 396.

[240] Zob. np. W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji…*, s. 181–203.

Pojęcie reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej wiąże się w szczególnym stopniu z pracami H. Zehra, a także H. Mika oraz J. Braithwaite'a[241]. Wątek reintegracyjny jest mocno zakorzeniony w pracach Zehra. Warto zakreślić tło takiego podejścia. Przyjmując, że nie tylko powodem, ale i istotą przestępstwa jest naruszenie międzyludzkich relacji (a nie samym tylko naruszeniem reguł prawnych – norm sankcjonowanych), stwierdza, że sprawcy przestępstw często sami są ofiarami i że traktowane jako pewne zjawisko społeczne przestępstwo jest wynikiem procesu wykluczenia społecznego, przemocy, poniżenia i pozbawienia sprawczości. Jeśli dąży się do przeciwdziałania występowaniu tego zjawiska, należy – co łatwo stwierdzić – usunąć jego przyczyny. Celem procesu naprawczego, zatem celem działania instytucji sprawiedliwości naprawczej, jest właśnie zamknięcie cyklu przemocy, na który składają się: przemoc – przestępstwo – kara (w istocie dwa ostatnie elementy mają również charakter przemocowy). Proces naprawczy musi być tak zaprojektowany, aby odbudować sprawiedliwy porządek, zarówno dla ofiary, jak i wspólnoty oraz sprawcy. Tak pojmowanej sprawiedliwości nie stanie się zatem zadość po prostu przez wymierzenie kary proporcjonalnej do wagi czynu, ale przez przywrócenie sprawiedliwości społecznej, wyrównanie szans i możliwości, a także uczciwe i słuszne potraktowanie każdego z dotkniętych przestępstwem osób. Jest to więc złożony, kompleksowy i wieloaspektowy proces.

Łatwo dostrzec, niejako na horyzoncie rozważań, krytykę anglo-amerykańskiego modelu sprawiedliwości retrybutywnej, skądinąd w Polsce wprowadzanego pod hasłem kary sprawiedliwej (w pewnym okresie wspieranym przez środowisko i czasopismo „Ius et Lex", a następnie propagowanym przez Ministerstwo Sprawiedliwości). Po pierwsze, sprawiedliwość retrybutywna w ocenie kontestatorów jest sama przez się moralnie zła, ponieważ zakłada celowe zadawanie cierpienia w nacechowanym atawizmem akcie zemsty[242]. Po drugie, krytycy sądzą, że karanie w odwołaniu do koncepcji sprawiedliwości retrybutywnej i zbudowany wokół tej koncepcji system (także penitencjarny) nie działa, a przynajmniej nie spełnia większości ze swoich podstawowych zadań. Podkreśla się, że fiasko (przynajmniej) anglo-amerykańskiego modelu karania (i związanego z tym wykonania kary, systemu penitencjarnego itd.) ogłaszano wielokrotnie – niemal zawsze, gdy kończyły się prace badawcze z tego zakresu. Szeroko pojmowane prawo karne zatem nie działa i potrzebna jest zmiana. Taka zmiana musi przyjmować za punkt wyjścia przeorientowanie w sposobie postrzegania osoby. Sprawca staje się osobą potrzebującą „uzdrowienia" – w odniesieniu do niego samego, jak i do relacji z innymi ludźmi, zwłaszcza wewnątrz wspólnoty. Należy zatem bazować

---

241 Zob. H. Zehr, *Changing Lenses…*; H. Zehr, H. Mika, *op. cit.*, s. 47–55; J. Braithwaite, *Crime, Shame..., passim*.

242 Zob. M. Szerer, *op. cit.* Cała praca jest głosem przeciw atawizmowi karania.

na potrzebach ofiar, sprawców i wspólnoty (specyficznie pojmowanej, o czym będzie mowa w dalszej części pracy).

Opracowywanie koncepcji sprawiedliwości naprawczej w duchu reintegracyjnym następowało w powiązaniu z praktyką czegoś, co można byłoby nazwać ruchem społecznym czy nurtem reintegracyjnym w USA w ramach tzw. Programów Konferencji Przestępców i Ofiar (VOC). Programy te zaczęto wdrażać w formie eksperymentalnej w latach 70. XX w. w kilku stanach USA i na terytorium Kanady. Kluczowym elementem były konferencje ofiar i przestępów oraz innych interesariuszy, w czasie których omawiano przestępstwo i jego skutki (w obecności osoby moderującej spotkanie). Warto nadmienić, że owe konferencje to nie spotkania mediacyjne w ścisłym sensie, ponieważ nie opierają się na zasadzie równej pozycji uczestników. Oczywistym zaś ich powodem było to, że popełniono przestępstwo i to sprawca ma możliwość i obowiązek naprawić jego skutki – te kwestie nie podlegają negocjacjom.

W niniejszym rozdziale przedstawiona została reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej. Koncepcja ta została rozłożona na elementy, które się na nią składają. Centralnym elementem jest założenie o istnieniu silnych więzi społecznych, wspólnoty i możliwości utożsamienia przestępstwa z konfliktem. Poza wspólnotą, którą konstytuują więzi społeczne, sprawiedliwość naprawcza nie byłaby możliwa. W ramach wspólnoty występują konflikty, co jest częścią ich funkcjonowania, tak więc w rezultacie to wspólnoty są zdolne do identyfikowania i rozwiązywania konfliktów oraz własnych problemów. Zgodnie z projektem sprawiedliwości naprawczej realizacja aspiracji, założeń i celów z nią związanych doprowadziłyby do daleko idącej reformy wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Troska o ofiarę, sprawcę i zaangażowanych członków wspólnoty czyni tę koncepcję niezmiernie bliską ideałom humanitarnym. Celem sprawiedliwości naprawczej jest ostatecznie dobro ofiary, wspólnoty i jej członków, a nawet sprawcy.

Podobnie postrzega się karę na gruncie paternalistycznej koncepcji kary – tutaj kara, towarzysząca komunikatowi wyrażającemu dezaprobatę, ostatecznie ma także służyć sprawcy, dostarczając wiedzy i możliwości zmiany życia na takie, które dzięki wsparciu wspólnoty będzie jakościowo lepsze niż życie poza wspólnotą. Przestępstwo jest błędem, a rolą kary jest przywrócenie sprawcy wspólnocie, co jest dla ukaranego zasadniczo korzystne. Pojawia się rodzaj relacji, która zakłada ingerencję uzasadnioną troską o dobro tego, kogo ta ingerencja dotyczy. Widoczna jest również wspólnota działająca albo we własnym zakresie, albo przez organy państwa, jednak zawsze z pozycji autorytetu sterującego procesem rozwiązywania konfliktu czy karania. W pewnym sensie reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej nabiera tu cech czy mieści się w ramach typu paternalistycznej odpowiedzialności karnej.

W tym rozdziale opracowania przedstawiono sposoby pojmowania sprawiedliwości, zaś reintegracyjną koncepcję sprawiedliwości naprawczej osadzono w ramach koncepcji sprawiedliwości miłosiernej Ajdukiewicza – po dokonanej rekonstrukcji tej koncepcji i jej rozwinięciu. W pierwszym rzędzie reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej podziela z analizowaną koncepcją sprawiedliwości miłosiernej wartości. Obie koncepcje mają wspólny kręgosłup aksjologiczny. W punktach można wskazać następujące elementy wspólne sprawiedliwości w świetle tych koncepcji:

1) wartości i cele to: przebaczenie, zrozumienie, empatia, indywidualizacja oraz upodmiotowienie, ukierunkowane na dobro osób, które stosują sprawiedliwość;
2) relacja osobowa, a w każdym razie personalna, między zaangażowanymi podmiotami;
3) brak jednoznacznych reguł odpowiedzialności – orientacja na uczciwość rozstrzygnięcia i jego dopasowanie do potrzeb, możliwości i oczekiwań zaangażowanych podmiotów.

Akt sprawiedliwości naprawczej i akt sprawiedliwości miłosiernej dokonywane są wyłącznie pod warunkiem istnienia pewnej relacji między osobami zaangażowanymi, której istnienie samo w sobie przesądza o tym, że ich dokonanie nie będzie krzywdzące dla tej osoby, której dotyczą. W obu przypadkach udane dokonanie takiego aktu możliwe jest o tyle, o ile w danej sytuacji dokonanie tego aktu należy do ludzi, których sprawa dotyczy i chcą przepracować je we własnym zakresie. Różnica natomiast polega przede wszystkim na tym, że reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej zakłada dialog, czego nie wymaga się od sprawiedliwości miłosiernej, oraz naprawienie zła wyrządzonego ofierze, czego może nie być w przypadku sprawiedliwości miłosiernej. Jednocześnie warto zauważyć, że ofiara jako podmiot dokonujący aktu sprawiedliwości miłosiernej w pełni realizuje swoje podmiotowe prawo (postulowane na gruncie koncepcji reintegracyjnej sprawiedliwości naprawczej) do decydowania o sposobie rozwiązania problemu, konfliktu czy naprawienia zła wyrządzonego przez sprawcę.

Przebaczenie nie jest więc moralnie gorsze niż tzw. sprawiedliwa odpłata (w ujęciu retrybutywizmu – tzw. bezwzględnych teorii kary) albo mniej pasujące do realiów społecznych od innych rozwiązań, w tym właśnie kary kryminalnej. Może zresztą polegać tyko na częściowym odstępstwie od skutków sprawiedliwości ścisłej. Sprawiedliwość miłosierna i sprawiedliwość naprawcza w świetle analizowanych koncepcji są formami sprawiedliwości, które dotyczą sprawiedliwego potraktowania konkretnej osoby, ale przez pryzmat nie jakichś zewnętrznych reguł, lecz wewnętrznego punktu widzenia dysponenta dobra, jakim jest ofiara, względnie krąg osób pośrednio (ale realnie) dotkniętych wyrządzonym złem.

W rozważaniach nad miłosierdziem czy przebaczeniem należy odróżniać perspektywę etyczną od perspektywy psychologicznej. Moralnie właściwe jest uzyskanie przebaczenia i miłosierdzia wówczas, gdy wiąże się to z odpowiednimi skutkami psychologicznymi, tak aby nie doszło do wtórnej wiktymizacji, ale do poprawy sytuacji i komfortu psychicznego uczestników procesu naprawczego.

Jeśli jest jakiś typ sprawiedliwości, który najpełniej oddaje wiele z cech sprawiedliwości naprawczej, to jest to właśnie sprawiedliwość miłosierna, również z uwagi na relację sprawiedliwości naprawczej do miłosierdzia. Jest to jakiś ogólny typ sprawiedliwości, wyróżniający się szczególną relacją sprawiedliwości do miłosierdzia, przebaczenia i troski.

Gdyby w czasach formowania się koncepcji sprawiedliwości miłosiernej (czyli tworzenia tekstu przytoczonego tutaj artykułu naukowego) Ajdukiewicz znał powstałe później koncepcje sprawiedliwości naprawczej, być może rozwinąłby swoją koncepcję sprawiedliwości miłosiernej właśnie zgodnie z ich duchem. W świetle tej koncepcji sprawiedliwość miłosierna może zostać, podobnie jak sprawiedliwość naprawcza, co najmniej do pewnego stopnia zinstytucjonalizowana i sformalizowana (w ogólnym teoretyczno-prawnym znaczeniu tych słów). Można przy tym spojrzeć na sprawiedliwość miłosierną jako na *sui generis* modyfikator zasady sprawiedliwości ścisłej.

Prima facie sprawiedliwość miłosierna najpełniej ma szansę rozwinąć się w warunkach, które ogólnie można byłoby określić mianem paternalistycznych – jak to widać na tle przykładu Ajdukiewicza, w którym ojciec przebacza i daruje karę dziecku. Symptomatyczne, że takich samych przykładów używają cytowani wyżej D. Dolinko i H. Morris, odnosząc się do słynnej tzw. paternalistycznej koncepcji karania, która została już w niniejszej pracy szeroko omówiona.

4. Elementy paternalistyczne reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej

4.1. Wprowadzenie

Przede wszystkim trzeba z całą mocą zaznaczyć, że celem tego rozdziału nie jest krytyka żadnej koncepcji czy – mówiąc ogólnie – idei sprawiedliwości naprawczej albo wykazanie tylko słabości tego podejścia i idei w prawie karnym (czy innych gałęziach prawa) oraz polityce społecznej[1]. Zadaniem dalszych rozważań jest zidentyfikowanie tych cech reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, które mogą mieć charakter paternalistyczny (z uwagi na ingerencję w autonomię jednostek wbrew jej woli i dla jej dobra, przy rozumieniu paternalizmu jako troski). Paternalizm nie powinien być tu pojmowany pejoratywnie. Należy pamiętać, że paternalizm może zostać uzasadniony, przede wszystkim jednak należy mieć stale w pamięci, że określenie danej instytucji, koncepcji czy poglądu jako paternalistycznych nie jest oceną, a zwłaszcza dezaprobatą, tylko stwierdzeniem, że posiada pewien zestaw cech.

W świetle głównych koncepcji sprawiedliwości naprawczej, jak też według apologetów tego rodzaju rozwiązań, istotnym celem i wartością tych koncepcji jest szacunek dla autonomii, wolności i wyborów jednostek. W tym tkwi istota omawianego wyżej założenia o niedominacji. Jest to podejście uważane za fundamentalnie odmienne wobec tego, które rysuje się na podstawie zasad tzw. klasycznej sprawiedliwości karnej, odpowiadającej państwowemu wymiarowi sprawiedliwości w jego dominującej i dobrze znanej postaci (bo jest znana z praktyk większości krajów europejskich i z kręgu tej tradycji). Być może jednak można przypisać i odnaleźć w reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej cechy paternalistyczne. Jeśli tak jest w rzeczywistości,

[1] Może być jednak odczytywany jako próba przynajmniej częściowego odczarowania tego podejścia.

to diametralnie zmienia się optyka patrzenia na sprawiedliwość naprawczą i związane z nią rozwiązania instytucjonalne oraz pojawiają się wyzwania dotyczące uzasadnienia tej formy paternalizmu, co także stanowi niemałe wyzwanie stojące przed polityką prawa, zorientowaną na sprawiedliwość naprawczą.

Analiza koncepcji sprawiedliwości miłosiernej Ajdukiewicza doprowadziła do interesującego wniosku, że w swojej istocie jest to sprawiedliwość możliwa zwłaszcza w układzie paternalistycznym, w tej szczególnej relacji, o której zresztą metaforycznie pisze sam Ajdukiewicz – relacji między postacią odzwierciedlającą figurę ojca a podmiotem odpowiadającym figurze dziecka. Sprawiedliwość miłosierna bliska jest z kolei sprawiedliwości naprawczej, naturalnie w pewnych aspektach. Co oczywiste, koncepcja Ajdukiewicza wymaga jednak pewnych modyfikacji, uzasadnionych chociażby tym, że pisząc swój artykuł *O sprawiedliwości*[2] w 1939 r., Ajdukiewicz nie mógł znać idei, zarysu koncepcji i wreszcie modelu (modeli) sprawiedliwości naprawczej, zrodzonego w latach 60. XX w. Mimo tych zastrzeżeń jest to wartościowa propozycja analityczna i narzędzie pozwalające na wzbogacenie siatki terminologiczno-pojęciowej czy badawczej w interesującym nas zakresie. Wolno sądzić, że koncepcja sprawiedliwości naprawczej *implicite* nawiązuje do sprawiedliwości miłosiernej, zaś sprawiedliwość naprawcza i miłosierna są pod wieloma względami podobne.

Celem tego rozdziału jest zebranie informacji dotyczących paternalizmu oraz sprawiedliwości naprawczej, a zwłaszcza analiza relacji między koncepcją paternalizmu jako troski i reintegracyjną koncepcją sprawiedliwości naprawczej. W rezultacie przyjęto taką strukturę rozdziału, która uwypukla aksjologię i zakorzenione w niej elementy paternalistyczne reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej. Do elementów uznanych za paternalistyczne należą: hierarchizacja uczestników, silne więzi wspólnotowe i autorytet wspólnoty uzasadniający ingerencje tej wspólnoty (upoważnionych podmiotów) w sprawy jej członków i w ich interesie, kształtowanie preferencji oraz wyborów (planów życiowych) członków wspólnoty w drodze systematycznego oddziaływania edukacyjnego i presji społecznej (np. przez pozostawianie lepszych – preferowanych i gorszych opcji), niezależnie od woli jej członków. Wszystkie te elementy spaja rdzeń aksjologiczny, który jest omawiany w pierwszej kolejności, a osadzony w koncepcji sprawiedliwości miłosiernej – rozwijanej i reinterpretowanej w niniejszej monografii. Rozdział kończą zbiorcze rozważania i analizy dotyczące relacji reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, zwłaszcza w aspekcie podejścia do wspólnoty i jej roli, do paternalistycznej koncepcji karania (w istocie retrybutywnej, też omawianej już wyżej), jak i do paternalizmu jako troski.

[2] K. Ajdukiewicz, *op. cit.*

Rozdział składa się z dających się wyróżnić fragmentów (podrozdziałów), z których każdy odpowiada na sformułowane problemy badawcze i pozwala odnieść się do sformułowanych tez, oraz z podsumowania. Wnioski płynące z rozważań zawartych w tym rozdziale syntetycznie przedstawiono również w podsumowaniu.

Dla porządku i klarowności wywodu rozdział ten został odpowiednio do potrzeb podzielony na mniejsze jednostki redakcyjne, które służą wyłącznie systematyzacji rozważań i pomagają w orientacji w prowadzonej argumentacji.

Na wstępie warto też dokonać pewnego eksperymentu myślowego i rozważyć pewną sytuację. Załóżmy, że w systemie prawnym mamy normę, na gruncie której pobieranie oraz udostępnianie utworów (np. filmu, gry, muzyki czy programu) bez zgody twórcy stanowi naruszenie prawa autorskiego – jest to przestępstwo. Pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności może przybrać postać kary ograniczenia wolności albo mediacji, która może się zakończyć za zgodą ofiary w sposób łagodniejszy od kary ograniczenia wolności (np. przeprosinami i skasowaniem pobranych utworów). Załóżmy do tego, że faktycznie czasami sprawcy zostają pociągnięci do odpowiedzialności (ale rzadko). Sprawca dowiedział się, że pobieranie utworów bez zgody twórcy jest złe. W tej sytuacji mógłby podjąć odpowiedzialność i np. skasować te utwory oraz zaprzestać procederu (byłoby to wymuszone prawem, ale postąpienie zgodnie z tym prawem byłoby jego decyzją). Nie uczynił jednak tego. Na swoje nieszczęście został pociągnięty do odpowiedzialności karnej. Ma wybór: stanąć przed sądem (ryzykując karą ograniczenia wolności) albo podjąć się mediacji, przewidując łagodniejsze skutki naruszenia prawa. Nie ma tu jednak wyboru odnoszącego się do samego podjęcia odpowiedzialności (na tym etapie jego wolność – dobrowolność działania zostaje jakoś ograniczona). Ma wybór sposobu poniesienia odpowiedzialności, a oczywista kalkulacja wskazuje na zalety mediacji. Załóżmy, że z przekazów medialnych, od rodziny i sąsiadów, a także od urzędników (czy z ulotek w obiektach wymiaru sprawiedliwości) dowiaduje się o zaletach sprawiedliwości naprawczej. Jednocześnie jednak z dezaprobatą spotyka się zatwardziałość, jako postawa wroga wspólnotowej konsensualnej kooperacji, za którą poczytuje się niechęć do mediacji. Jeśli sprawca wybierze opcję, jaką jest mediacja (forma sprawiedliwości naprawczej), to jego wybór nie może być poczytywany za w pełni dobrowolny, bo jako zgodny z opcją preferowaną przez system prawny i wspólnotę, w której żyje, podlegał presji. W samym zaś procesie sprawiedliwości naprawczej kluczowy jest jej przedmiot – czyn dezaprobowany społecznie. Załóżmy dalej, że sprawca, dowiedziawszy się o normach chroniących (majątkowe) prawa autorskie, uznał je za etycznie szkodliwe, bo utrudniające grupom wykluczonym (komunikacyjnie, ekonomicznie itd.) dostęp do dóbr kultury (filmów, muzyki itd.) inaczej niż przez ich zakup (np. z tego powodu, że nie mogą sobie pozwolić na dojazd do odległego o 100 km kina i zakup biletu). Taki sprawca być może nie podziela negatywnej oceny swojego czynu, ale musi się podporządkować

wspólnotowej aksjologii, z którą się przecież nie zgadza. W procesie naprawczym (sprawiedliwości naprawczej) nie ma pola do równej dyskusji, wymiany argumentów ani na prawnie wiążące przyjęcie przez jego adwersarzy jego punktu widzenia – prawnie musi ponieść jakieś konsekwencje, a norma pozostaje obowiązującym prawem. Jego wybór jest zatem wynikiem konieczności wykreowanej przez prawo i społeczeństwo oraz tego, jakie działania i wartości są preferowane w jego grupie czy wspólnocie, zwłaszcza przez prawodawcę.

Jednocześnie otworzenie możliwości, jaką jest sprawiedliwość naprawcza (w taki czy inny sposób łagodniejsze konsekwencje naruszenia reguł – tak prawne, jak i społeczne), jest wynikiem swoistej postawy prawodawcy wobec sprawców przestępstw – jest to postawa, którą trudno nazwać inaczej niż troską. Nie chodzi bowiem o czyste ukaranie i przez to odstraszanie od naruszania norm, ale o przekonanie sprawcy do wzięcia na siebie odpowiedzialności i przyjęcia naruszonych reguł jako własnych – nie drogą siły, ale konkretnego porozumienia z ofiarą. Można to analizować przez pryzmat takich wartości jak: troska o porządek społeczny, o harmonię życia wspólnotowego, o relacje, wreszcie o samego sprawcę. Na gruncie reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej troska, jak się wydaje, przejawia się w założeniu, że zasadniczo dobre dla tego sprawcy jest zaakceptowanie reguł życia społecznego oraz wzięcie odpowiedzialności za naruszenie tych reguł (jako postawa, czyli bycie odpowiedzialnym) oraz w tym, że kara byłaby dla niego czymś złym (kara z natury jest złem – bólem, ograniczeniem wolności indywidualnej, stratą majątkową, utratą życia), więc dobrze, żeby jej uniknął. Trudno nie dostrzec w tych działaniach paternalizmu: paternalistyczne państwo w trosce o swych obywateli będących przestępcami (naruszającymi reguły, które to państwo sankcjonuje) przez kształt instytucji prawnych zachęca ich do powzięcia odpowiedzialności za swoje czyny i postępowania zgodnie z tymi regułami (z którymi mogą się przecież nie zgadzać). Nie jest to paternalizm motywowany czysto chęcią narzucenia woli (do tego wystarczyłaby klasyczna reakcja karna), ale podporządkowania tych, którzy naruszają reguły harmonii społecznej dla ich jednostkowego (i przy okazji kolektywnego) dobra, drogą pośrednich oddziaływań (np. wzbudzając takie emocje jak wstyd czy żal, w czym uczestniczy nie tyle państwo, ile osoby czy podmioty zdolne takie emocje wzbudzać – rodzina, wspólnota itd.).

4.2. Sprawiedliwość naprawcza a sprawiedliwość miłosierna w świetle analizowanych koncepcji

W niniejszym podrozdziale podjęto się przede wszystkim uzasadnienia twierdzenia, że w świetle reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej sprawiedliwość ta ma cechy wspólne z koncepcjami etycznymi, takimi jak przebaczenie, miłosierdzie,

łaska, a zwłaszcza z koncepcją sprawiedliwości miłosiernej w ujęciu zreinterpretowanym i rozszerzonym względem propozycji Ajdukiewicza.

Celem jest nie tylko zrozumienie tego, czemu reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej zakłada miłosierdzie i włącza element sprawiedliwości miłosiernej i inne, nabierając w rezultacie charakteru paternalistycznego, ale też wyjaśnienie pewnych wątpliwości związanych z relacją sprawiedliwości naprawczej (tak jak ją przedstawia analizowana koncepcja) do miłosierdzia. Już samo takie zestawienie problemów rodzi interesujące spostrzeżenia. Była mowa o tym, że miłosierdzie może być rozumiane w kategoriach pojęcia moralnego albo psychologiczno-terapeutycznego. Warto zasygnalizować, że w ujęciu psychologicznym analizowana koncepcja sprawiedliwości naprawczej zdaje się przybierać również formę szeroko pojętego paternalizmu medycznego, ponieważ jej istotnym elementem staje się oddziaływanie terapeutyczne na sprawcę, ofiarę i inne zaangażowane osoby.

Przebaczenie i miłosierdzie

W ujęciu reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej wspólnota charakteryzowana przez siłę wewnętrznych więzi społecznych wyznacza ramy sprawiedliwości naprawczej i jednocześnie umożliwia realizację tej sprawiedliwości – bez wspólnoty nie byłyby możliwe procesy, które zmierzają do rozwiązania problemu, jaki wywołało przestępstwo czy inne niepożądane zdarzenie społeczne (tzn. w ujęciu reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej raczej konflikt, z którym można by było utożsamiać przestępstwo). W takiej wspólnocie, w triadzie relacji ofiara – sprawca – wspólnota, ważną rolę odgrywa przebaczenie czy miłosierdzie (jako doniosła moralnie relacja osobowa)[3]. Kwestia ta wymaga wyjaśnienia, bo – jak to bywa w przypadku charakterystyki koncepcji tak złożonych, stanowiących w istocie pewien zestaw czy konglomerat różnych założeń i podejść spiętych w całość wspólną nazwą i cechami wspólnymi – nie jest jednoznaczna i bezdyskusyjna.

W literaturze przedmiotu i wśród refleksyjnych praktyków zajmujących się wdrażaniem sprawiedliwości naprawczej panuje przekonanie, że w stosunku do ofiar nie można forsować oczekiwania łaskawości, miłosierdzia i przebaczenia z ich strony (mimo że sama reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej to zakłada)[4]. Praktycy sprawiedliwości naprawczej uznają, że takie działania i taka narracja na temat sprawiedliwości naprawczej, w której łaskawość, miłosierdzie czy przebaczenie umiejscowione byłyby po stronie obowiązków ofiary, może zniechęcać te ofiary do spotykania się ze sprawcami, właśnie z powodu oczekiwania od nich życzliwości, a nawet pobłażliwości,

---

[3] Pojęcia te będą traktowane jako bliskoznaczne. Nawet jeśli mają odmienne znaczenia, w dalszych rozważaniach kontekst sprawiedliwości naprawczej nakazuje je pojmować w podobny sposób.

[4] M. Armour, M.S. Umbreit, *op. cit.*, s. 15 i n.; H. Zehr, *Changing Lenses…*, s. 15–19.

nierzadko nadmiernej w stosunku do siły negatywnych emocji, które żywią wobec sprawcy. Jednocześnie towarzyszy temu silne założenie etyczne (oraz psychologiczne), że nie można ignorować roli przebaczenia w procesie sprawiedliwości naprawczej, ani w warstwie etycznej, ani faktycznej, czyli jako reakcji ofiar, której może taka postawa i taki akt przebaczenia pomóc[5]. Z jednej strony jest więc akcentowana potrzeba przebaczenia, bo dobrze byłoby, gdyby przebaczenie pojawiało się w procesie naprawczym, z drugiej jednak – przebaczenie i temu podobne akty są niejako odsuwane na drugi plan, aby nie przesłaniały odpowiedzialności, która jednak ciąży na sprawcy. Ciężar postępowania naprawczego nie może być więc szkodliwy dla samej ofiary, a korzystny wyłącznie dla sprawcy[6]. Jest to niezwykle złożone zagadnienie, a jego rozwiązaniem ma być uwrażliwianie wszystkich członków wspólnoty na swoje wzajemne emocje, odczucia, potrzeby i oczekiwania, a także budowanie atmosfery wzajemnej troski i zaangażowania we wspólne dobro. Są to w pierwszym rzędzie działania edukacyjne, wpisane w pole polityki prawa i polityki społecznej tego prawodawcy, który chciałby wprowadzać instytucje sprawiedliwości naprawczej. Będzie o tym mowa w ostatnim rozdziale niniejszej monografii.

Obecna tendencja, jaką można dostrzec, zarówno analizując literaturę, jak i obserwując praktykę, w ujmowaniu zagadnienia przebaczenia ma charakter relatywizujący. Relatywizacja polega na uzależnieniu roli miłosierdzia od potrzeb osób uczestniczących w danym procesie sprawiedliwości naprawczej, ale i spojrzenia na proces naprawczy z punktu widzenia systemu elementów (ofiara, sprawca, wspólnota), w odniesieniu do których różnie można miłosierdzie rozumieć. Jasne jest bowiem, że uznając, iż w procesie sprawiedliwości naprawczej nie chodzi o przebaczenie, otwiera się szeroką furtkę do „prywatyzacji" (czyli odpublicznienia) sprawiedliwości naprawczej, która staje się w istocie prywatną pojednawczą drogą naprawienia szkody. Skądinąd do tego samego „prywatyzującego" skutku może prowadzić myślenie utożsamiające sprawiedliwość naprawczą z jej formami, np. z mediacją[7].

---

5 M. Armour, M.S. Umbreit, *op. cit.*, s. 9–27.

6 Niemniej, jeśli wyobrazić sobie ubogiego, bezrobotnego młodego człowieka, bez tzw. dobrych perspektyw życiowych (bo rodzinnie pochodzi i należy do *underclass*), który ukradł radio albo laptopa z drogiego SUV-a stojącego pod podmiejską willą, to w zasadzie trudno powiedzieć, kto jest w szerokim sensie sprawcą, a kto ofiarą, kto cierpi, a kto zyskuje. Paradoksalnie – nawet jeśli wiadomo, kto jest złodziejem, a kto pokrzywdzonym przestępstwem. Proces może utwierdzać ofiarę w dominującej pozycji społecznej (tzn. mają pieniądze na ubezpieczanie auta, na prawników, potrafią rozmawiać z prokuratorem i dobrze prezentują się – w ostateczności – przed organami wymiaru sprawiedliwości) i mają przewagę nad sprawcą, którego pozycja ulegnie absolutnemu pogorszeniu. Złodziej zostanie wykluczony, a pozycja okradzionych – typowo symbolicznie się wzmocni. Zob. M. Peno, *Punishing (Non-) Citizens*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej" 2, 2016, s. 28–38.

7 *Ibidem*, s. 18.

W świetle większości koncepcji sprawiedliwości naprawczej, w tym reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, łaskawość, przebaczenie i miłosierdzie itp. są wartościami wpisanymi w proces sprawiedliwości naprawczej. Nawet jeśli są nieeksponowane z powodów komunikacyjnych (aby nie zniechęcać ofiary i nie czynić wrażenia, że nie ma odpowiedzialności sprawcy), to jednak leżą u podstaw koncepcyjnych, aksjologicznych, a także praktycznych.

Przebaczenie, miłosierdzie i wreszcie pojednanie stanowią w perspektywie obiecujący wynik procesu dialogu, wspomaganego przez zaangażowane w rozwiązanie konfliktu osoby i owej wzajemnej pomocy, tak ważnej w osiągnięciu porozumienia między wspólnotą, ofiarą i przestępcą. Jednocześnie jednak akcentowanie roli tych typowych dla reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej elementów zdaje się sprawiać (jak dowodzą choćby cytowane tu wyniki badań M. Zernovej), że w odczuciu społecznym sprawiedliwość naprawcza staje się miękkim erzacem kary i przeciwieństwem sprawiedliwości.

Nie można zaś nie zakładać, że społecznie doniosła pozostaje funkcja sprawiedliwościowa prawa karnego albo instytucji, które miałyby prawo karne w pewnym stopniu zastąpić. Jednocześnie „wymóg miłosierdzia" uważany jest za odstraszający w stosunku do ofiar, które z powodu doświadczeń nie chcą uczestniczyć w dialogu ze sprawcami przestępstw. Paradoksalnie, psychologiczny proces przebaczenia i miłosierdzia ma charakter naturalny i może zostać zapoczątkowany w procesie sprawiedliwości naprawczej. W świetle reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, co zresztą jej współtwórcy wyrażają *explicite*, nie można ofiar do tego przebaczenia w żaden sposób przymuszać[8]. Akt miłosierdzia czy przebaczenia mogą zostać zainicjowane wraz z procesem sprawiedliwości naprawczej. Obawa o to, czy nie jest wymuszony dla dobra ofiary albo dla dobra sprawcy – na wzór zabiegu terapeutycznego – mimo wszystko pozostaje aktualna i otwiera *de facto* pytania podobne do tych, które stawia się w odniesieniu do paternalizmu medycznego, co tu zasygnalizowano dla uzyskania pełniejszego obrazu analizowanych koncepcji sprawiedliwości naprawczej.

Cechy wspólne koncepcji reintegracyjnej sprawiedliwości naprawczej i koncepcji sprawiedliwości miłosiernej oraz zależności pojęciowe

Warto podkreślić, że paternalizm może być postrzegany nie tyle jako niepożądana ingerencja w wolność, ile jako życzliwa i troskliwa opieka. Nie można więc przeoczyć i tego aspektu, eksponowanego w dalszych rozważaniach.

Na gruncie koncepcji reintegracyjnej sprawiedliwości naprawczej sprawiedliwość pozostaje w ścisłej relacji do miłosierdzia (i wybaczenia). Sprawiedliwość miłosierna (jak ją przedstawia koncepcja Ajdukiewicza) również dotyczy relacji sprawiedliwości do miłosierdzia.

---

[8] *Ibidem*, s. 15–24. Szerzej zob. M.S. Umbreit, *op. cit.*

Miłosierdzie jest zatem obecne w omawianych koncepcjach, ale w analizowanym w niniejszym pracy ujęciu rzutuje na życzliwość paternalizmu jako troski. Warto, a nawet trzeba, dokonać pewnych dalszych wyjaśnień dotyczących miłosierdzia i łaskawości, ponieważ sprawiedliwość miłosierna pojmowana powinna być, jak się zdaje, jako *clementia* – łaskawość. Istotą tak rozumianej łaskawości, jak to wynika z jej łacińskiego źródła i osadzenia w polityce starożytnego Rzymu (i zapewne nie tylko), jest to, że stanowi ona przeciwieństwo *libertas* – wolności. Zdawanie się na czyjąś łaskę oznacza poddanie się temu, od kogo woli zależy nasze życie, zdrowie czy interesy. „Łaskę wyświadczyć może tylko ten, kto władny jest postąpić inaczej"[9]. Często gotowość udzielenia łaski zależy od tego, jak postąpi ułaskawiany, i wiąże się z oczekiwaniem wdzięczności. Łaskawość pozostaje w pewnej relacji z miłosierdziem. Reguły konwencjonalne (kulturowe), także semantyczne, nakazują łączyć miłosierdzie ze współczuciem okazywanym komuś czynnie. Miłosierdzie (łac. *misericordia*, ang. *mercy*, niem. *Barmherzigkeite*) to „określenie dobroci, życzliwości, gotowości do pomocy, zrozumienia, łaski i litości"[10]. Oznacza to, że miłosierdzie możliwe jest o tyle, o ile przyjmie się albo zrozumie czyjąś perspektywę, sytuację, uczucia, emocje czy przeżycia. Taką właściwość, czy takie wymogi, stawia także sprawiedliwość miłosierna.

Oczywiście podejście analityczne nie może wyjaśniać w całości tej złożonej problematyki.

Łatwo dostrzec, że w akcie miłosierdzia przebaczenie wzbogaca każdą stronę relacji przez umożliwienie dostrzeżenia i uznania godności drugiego człowieka[11]. Jest to również istotny aspekt sprawiedliwości naprawczej, w której bynajmniej nie chodzi wyłącznie o kompensację, ale o odbudowę naruszonych więzi, przywrócenie godności i podmiotowości stronom konfliktu oraz komunikację zmierzającą do wzajemnego odbudowania zaufania, także między ofiarą, sprawcą i członkami wspólnoty[12]. Szeroko rozważano tutaj rozmaite aspekty tego procesu, w którym każdy może przedstawić swój punkt widzenia na sprawę i czerpać z zasobów wspólnoty (wspólnot), co oczywiście wzbogaca każdego uczestnika procesu sprawiedliwości naprawczej. Łaskawość i miłosierdzie to niejako dwa pierwiastki, tkwiące w instytucjach sprawiedliwości naprawczej u źródła ich aksjologii i społecznego działania[13]. W każdym razie zakładają jednak relację osobową i podmiotowość jej stron, nie poddając się sztywnym regułom, do jakich

---

9 M. Beard, *SPQR. Historia starożytnego Rzymu*, Poznań 2009, s. 272.

10 *Encyklopedia PWN. Religia*, T. 7, red. T. Gadacz, Warszawa 2003, s. 47.

11 Por. J.A. Kłoczowski, *Czy sprawiedliwość wystarczy?*, „Tygodnik Powszechny" 21, 2005; J. Woroniecki, *Katolicka etyka wychowawcza*, t. II, cz. 2, Lublin 1986, s. 272; W. Dziedziak, G. Maroń, *op. cit.*, s. 101–119.

12 Zob. H. Strang, *Repair or Revenge. Victims and Restorative Justice*, Oxford 2002, s. 110–111.

13 Por. F. Ciepły, *Sprawiedliwość karania a prawo łaski – uwagi krytyczne*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny" 3, 2008, s. 31–42.

przyzwyczajeni się prawnicy, zwłaszcza gdy myślą o prawie karnym. Będzie o tym mowa dalej, przy okazji omawiania i interpretacji Arystotelesowskiego pojęcia *epikeia*. W każdym razie sprawiedliwość naprawcza, sprawiedliwość miłosierna, słuszność, łaskawość to pojęcia powiązane ze sobą na zasadach tutaj charakteryzowanych.

Według M. Armour oraz S. Umbreit w aspekcie psychologicznym przebaczenie w sprawiedliwości naprawczej obejmuje cztery wymiary: 1) z perspektywy ofiary przebaczenie odnosi się do możności odciążenia się z negatywnych emocji związanych z traumą lub z uwolnieniem goryczy oraz zarzuceniem chęci zemsty; 2) z perspektywy sprawcy doświadczenie przebaczenia wiąże się z pozyskaniem poczucia akceptacji ze strony przedstawicieli społeczności i jest wynikiem zaangażowania w proces odpowiedzialności sprawcy, a także wzbudzenia wyrzutów sumienia w efekcie woli zadośćuczynienia; 3) przebaczenie obejmuje dwustronny proces, który prowadzi do zmiany zarówno w odniesieniu do ofiary, jak i sprawcy, w wyniku ich wzajemnej interakcji; 4) przebaczenie ofiary jest niejawne, nie jest komunikowane wprost, jest produktem ubocznym interakcji między ofiarą a sprawcą (oznaką przebaczenia może być zmiana nastawienia lub zachowania)[14].

Reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej, podobnie jak zdaje się to przedstawiać koncepcja sprawiedliwości miłosiernej, łączy przebaczenie ze współczuciem okazywanym komuś czynnie. Aktywność ofiary czy dysponenta miłosierdzia (dokonującego aktu sprawiedliwości miłosiernej) polega na tym, że to ona dysponuje przebaczeniem, którym może obdarzyć sprawcę, przy udziale członków wspólnoty i wszelkich zainteresowanych sprawą osób. Zgodnie z założeniami reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej proces naprawczy możliwy jest o tyle, o ile przyjmie się albo zrozumie perspektywę, sytuację, uczucia każdej ze współzaangażowanych osób. W świetle reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej i jej założeń jedna ze stron, dysponent dóbr – ofiara i wspólnota, a także sprawca, pozostają w określonej relacji do siebie, zakładającej gotowość do tego, aby wzajemnie się porozumieć, a przed tym poznać się, usiłować zrozumieć i nadać dający się zaakceptować sens każdej z narracji. Jest to zatem relacja oparta na osobistej znajomości (choćby rodzącej się w trakcie procesu naprawczego), ale i więzi wspólnotowej, realizująca się w interakcji opartej na próbie wzajemnego zrozumienia swoich oczekiwań, potrzeb oraz krzywd, przyjęcia przeprosin i gotowości naprawienia zła oraz życzliwej trosce. Mechanizm oddziaływania jest prosty i poruszający zarazem: dzięki temu, że zaangażowane osoby są razem, siedzą obok siebie, rozmawiają i podążają jeszcze niezatartymi śladami, pozostawionymi przez ból, cierpienie, zło, są świadomi uporczywości i nieodwracalności tych złych doświadczeń, mają szansę odkryć siłę dzielenia się różnymi historiami i wspomnieniami.

[14] M. Armour, M.S. Umbreit, *op. cit*., s. 18–21; M. Umbreit, *Victims Meets Offender: The Impact of RJ and Mediation*, Monsey 1994, s. 202–215.

Każdy dostaje więc szansę włączenia innych narracji i historii do własnej narracji, zrozumienia i porozumienia się, wzięcia odpowiedzialności – przy założeniu, że szczególny ciężar obowiązku naprawienia zła spoczywa na sprawcy. W tym układzie realizuje się także miłosierdzie i przebaczenie. Jak trafnie na tym tle zauważa Z. Ziembiński: „każdy członek społeczeństwa może być miłosierny w zakresie odpuszczania winy w takim ułamku, w jakim zawiniony czyn jego samego dotyczy”[15].

W świetle reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, w myśl interpretacji pojęcia przestępstwa dokonanej przez M. Płatek, jest ono również „naruszeniem zgodnych z prawem relacji między ludźmi”[16]. W sytuacji gdy dana osoba wyrządziła jakieś zło, powstaje określona relacja między sprawcą a tym, kogo zło dotknęło. Popełniając zło, sprawca musi liczyć się (a nawet może domagać się) ze sprawiedliwością, czyli sprawiedliwym rozliczeniem z wyrządzonego zła, zgodnie z wymogami sprawiedliwości ścisłej. Jednak podmiot dotknięty tym złem – ofiara albo, by odwołać się do przytaczanego tu tak często przykładu, rodzic, którego zaufanie zostało zawiedzione, nie musi ze sprawiedliwości ścisłej korzystać. Nie ma on takiego obowiązku, a co więcej, moralność czasami wymaga pojednania, pokuty i wybaczenia. Jest to decyzja dysponenta przebaczeniem, jednak w ujęciu reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej (i innych z tego nurtu) jest to współodpowiedzialność wspólnoty, która w jakiś sposób współuczestniczy z ofiarą zarówno w wyrządzonej szkodzie, jak i w przebaczeniu. Rezygnacja ze sprawiedliwości ścisłej jest zatem niejako konsensualnym aktem zgody co do reguł urządzających sposób funkcjonowania wspólnoty na wypadek naruszenia akceptowanych reguł (czyli w razie konfliktu).

Powracając do omówionych wyżej założeń dotyczących procesu naprawczego, jaki wyłania się na gruncie reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, w świetle których to właśnie na etapie krytyczno-refleksyjnym dokonuje się indywidualizacja wzajemnej odpowiedzialności zaangażowanych podmiotów za naprawienie zła i wszystkiego tego, co związane z przestępstwem (w tym jego skutków), można stwierdzić, że istnieją dwa etapy zastosowania sprawiedliwości naprawczej – na poziomie instytucjonalnym, nazwanym tutaj abstrakcyjnym, i na poziomie relacji między konkretną ofiarą i konkretnym sprawcą, czyli krytyczno-refleksyjnym (zarówno w stosunku do reguł pociągania do odpowiedzialności, jak i samej sprawy[17]).

---

15 Z. Ziembiński, *O pojmowaniu*..., s. 40.

16 M. Płatek, *Teoria sprawiedliwości naprawczej*, [w:] *Sprawiedliwość sprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, red. M. Płatek, M. Fajst, Warszawa 2005, s. 81.

17 Można zatem powiedzieć, że to szczególny sposób stosowania prawa, zakładający refleksję tak nad regułami, jak i stanem faktycznym. Np. dana reguła typowo może dobrze regulować sytuację S, ale w danym wypadku – nie. Podobnie zachowanie Z typowo można oceniać na sposób X, jednak w tym konkretnym przypadku taka ocena może nie oddawać pełni problemu.

W procesie sprawiedliwości naprawczej nie chodzi jednak o pobłażliwość – żadna korzyść, żaden akt zaangażowania i pomocy nie jest dany darmo, bo wymaga od sprawcy przyjęcia odpowiedniej postawy, w tym zwłaszcza naprawienia wyrządzonego zła i poprawy własnych planów życiowych, a także swego własnego, głębokiego włączenia się w ten proces. Można by powiedzieć: pokuty. Tego wymogu nie stawia się *expressis verbis* na gruncie analizowanej koncepcji sprawiedliwości miłosiernej. W tym punkcie zasadnicza kwestia dotyczy zatem tego, czy tak ujmowana sprawiedliwość miłosierna może być warunkowana dokonaniem jakiegoś aktu (np. przeprosin) przez tego, wobec kogo ma zostać zastosowana, tak jak w przypadku sprawiedliwości naprawczej.

Określenie warunków, pod którymi gotowi jesteśmy dokonać aktu sprawiedliwości miłosiernej, z pewnością nie stoi w sprzeczności z założeniami prezentowanymi w omawianej koncepcji tej sprawiedliwości. Jeśli sięgniemy do przykładu Ajdukiewicza, który dotyczy ojca przebaczającego dziecku i niekarzącego go według sprawiedliwości ścisłej (akt ojca Ajdukiewicz nazywa właśnie sprawiedliwością miłosierną), to analiza tej sytuacji nie daje podstaw do tego, żeby np. przeprosiny zmieniały ogólną ocenę moralną tego aktu. Z wypowiedzi Ajdukiewicza (czy głosów krytycznych) również nie wynika, aby takich warunków musiało nie być.

Skoro sprawiedliwe (w sensie koncepcji sprawiedliwości miłosiernej) jest świadczenie dobra nienależnego albo nienależnej wielkości, to *a contrario* sprawiedliwość miłosierna pozwala też na niewyrządzanie należnego zła lub zmniejszenie surowości należnej dolegliwości. Przejawem sprawiedliwości miłosiernej może być brak sankcji albo sankcja złagodzona. Między brakiem sankcji a sankcją złagodzoną sytuują się akty naprawcze, takie jak przeprosiny, wyrażenie żalu albo naprawienie szkody, które ostatecznie może być tylko symboliczne. Może więc wystarczyć zgoda sprawcy na poddanie się terapii uzależnień, jeśli w połączeniu z przeprosinami stanowi to dla ofiary wystarczające „naprawienie zła" jej wyrządzonego. Wiele takich przypadków opisuje jeden z twórców podstaw reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej – H. Zehr[18].

Istnieją też wskaźniki sugerujące, że jakieś warunki aktu sprawiedliwości miłosiernej muszą występować w sposób naturalny. Na poziomie krytyczno-refleksyjnym akt sprawiedliwości miłosiernej może być bowiem dokonany wobec tego (i tylko wobec tego), kto przyznał się do zarzucanego mu czynu, uznał własną winę oraz przeprosił za wyrządzone swym czynem zło, a nawet podjął próbę naprawienia jego skutków. Realizuje się to w dialogu, w rozmowie w kręgu koncyliacyjnym albo z terapeutą, ofiarą, sprawcą i innymi podmiotami zaangażowanymi w sprawę. W takich warunkach możliwe jest zawiązanie relacji i przebaczenie zarówno w aspekcie psychologicznym, jak i moralnym.

[18] Zob. np. H. Zehr, *Changing Lenses…*, s. 177 i n.

Również w tym punkcie różnice między reintegracyjną koncepcją sprawiedliwości naprawczej oraz konstruowanym przez nią procesem i aktem sprawiedliwości oraz aktem sprawiedliwości miłosiernej w koncepcji Ajdukiewicza ulegają rozmyciu czy zatarciu, o ile dałyby się określić.

Na gruncie przywoływanych w niniejszej pracy koncepcji sprawiedliwości naprawczej (i jednocześnie większości pojawiających się w literaturze przedmiotu) uważa się, że kluczowa w procesie rozliczenia sprawcy (czy w procesie naprawczym) jest wspólnota. Takie warunki do zastosowania sprawiedliwości miłosiernej stwarza istnienie wspólnoty, noszącej cechy grupy pierwotnej, czyli zbliżającej się do grupy opartej na interakcjach niewolnych od emocji, analogicznych (nawet jeśli odległych) do tych, które wiążą członków rodziny. Pojawia się zatem pytanie o przypisaniu tym koncepcjom przymiotnika „paternalistyczne", skoro mają takie właśnie cechy, o których mowa. Oczywiście chodzi o paternalizm pojmowany w odwołaniu do życzliwości i troski. Nie sposób tu pominąć, że jedną z historycznie pierwotnych koncepcji paternalizmu jest paternalizm przemysłowy, rozwijający się w grupach pracowniczych i organizujących ich życie wzorem relacji rodzic – dziecko (tu: pracodawca – pracownik; problem ten omawiano i poddano analizie w rozdziale 2).

Kwestia ta wymaga pewnych wyjaśnień. Jednym z przejawów emocjonalnego zaangażowania członków grupy jest zdolność do obdarzania się wzajemnym miłosierdziem i gotowość na funkcjonowanie sprawiedliwości miłosiernej we wzajemnych relacjach (nawet jeśli pod pewnymi warunkami). Dodatkowym czynnikiem jest zaangażowanie w dobro każdego poszczególnego członka – uwzględnia się dobro ofiary, ale i dobro sprawcy oraz tego, kto został dotknięty czynem uznanym za naganny, zły, szkodliwy – niepożądany.

Była mowa o tym, że w rozwijanej tutaj koncepcji Ajdukiewicza sprawiedliwość miłosierna ukierunkowana jest na dobro tego, kogo dotyczy, niezależnie od woli takiej – obdarzonej – osoby. Roszczenie do racjonalności, zwykle pojmowanej utylitarnie (w powiązaniu z sensualizmem i hedonizmem), podnoszone na każdym kroku w postoświeceniowym świecie (także w świecie prawniczym), powoduje, że wielokrotnie abstrahuje się od emocji i preferencji. A przecież popełniając zło, sprawca może preferować raczej bycie ukaranym, aniżeli ułaskawionym, nawet jeśli wydaje się to nieracjonalne (w sensie jakiejś typowej użyteczności)[19]. Jeśli motywem dokonania aktu sprawiedliwości miłosiernej jest przekonanie, że to właśnie poddanie się sprawiedliwości miłosiernej jest dobre dla sprawcy, to będzie miała on charakter paternalistyczny. Wbrew czyimś autodestrukcyjnym skłonnościom czy zamiarom sprawca może spotkać się z dobrem i pomocą, której może *prima facie* nie chcieć. To dobro może być różnie pojmowane, dość przyjąć,

[19] Potocznie można założyć, że mając wybór między dotkliwością kary a dobrotliwą łaskawością przebaczenia, każda rozsądna osoba wybierze to drugie.

że może być rozumiane jako zwiększona szansa na silniejszą integrację ze wspólnotą i związane z tym korzyści *pro futuro* na realizację lepszego planu życia[20]. W takim komunitarystycznym ujęciu zakłada się, że lepiej być częścią działającej i funkcyjnej wspólnoty, niż pozostawać poza nią i do tego przyczyniać się do jej rozpadu – utrata wspólnoty jest zła i dla członków, i dla wspólnoty jako takiej, a do tego przekreśla realizację najlepszych planów życiowych jej członków[21].

Akt sprawiedliwości miłosiernej, tak jak i naprawczej, również może być wymuszony. Dokonując aktu miłosierdzia, można znaleźć się pod presją, np. gdy od decydenta jego najbliżsi oczekują, że dokonał owego swoistego aktu łaski. W efekcie nie będzie on domagał się i oczekiwał spłaty należnego długu czy wyegzekwowania tego, na co ktoś zasługuje, tylko ten dług daruje[22]. Niewątpliwie, zależenie od układu społecznego, taka presja i oczekiwania mogą odgrywać niemałą rolę w podejmowaniu działań przez decydenta. Taka presja może być wpisana niejako konstytucjonalnie w mechanizm funkcjonowania osób w takim układzie wzajemnych zależności. Analizowana tutaj koncepcja sprawiedliwości miłosiernej nie odnosi się w żadnym stopniu do autonomii stosującej ją osoby. Innymi słowy, tak jak sąd jest zmuszony do stosowania sprawiedliwości ścisłej (ma obowiązek prawny), tak ktoś może być przymuszony (niekoniecznie prawnie) do stosowania sprawiedliwości miłosiernej.

Na gruncie głównych koncepcji sprawiedliwości naprawczej zakłada się natomiast poszanowanie w działaniu autonomii podmiotowej, co zdają się akcentować także liczni komentatorzy tych koncepcji. Pierwiastek paternalistyczny jest jednak obecny, ale przesunięty na poziom tworzenia więzi społecznych i mechanizmów działania wspólnoty w obszarze sprawiedliwości naprawczej. Jeśli jest tak, że w istocie nie ma swobodnego

---

[20] Dobro to rozumiane jest mniej więcej tak, jak na gruncie paternalistycznej koncepcji kary H. Morrisa, co jest w niniejszej pracy omówione. Warto jeszcze zaznaczyć, że zwrot „lepszy plan życia" sam w sobie może budzić wiele pytań – wskazuje jednak dobitnie, że mogą istnieć różne plany życia dla jednej osoby S, a ten lepszy niekoniecznie musi być lepszy dla niej właśnie. Skoro ktoś dokonuje takiej oceny – jak w omawianym przypadku – to jego zewnętrzna wobec osoby S decyzja i ocena zbliża się do omawianego w niniejszej pracy wzorca paternalizmu.

[21] Zob. A. Gawkowska, *Biorąc wspólnotę poważnie? Komunitarystyczne krytyki liberalizmu*, Warszawa 2004, s. 129–131.

[22] Niekiedy taka presja może przybrać postać zwyrodniałą i patologiczną. Można powołać się tu na przykład – obserwację własną autora, który przez analogię oddaje istotę problemu. W praktyce działań kuratora sądowego można bowiem spotkać się z takimi wypadkami w sytuacji relacji słabszy – silniejszy, we wspólnotach czy społecznościach młodzieży zagrożonej nieprzystosowaniem społecznym, takich, które funkcjonują w młodzieżowych ośrodkach socjoterapii, gdy grupa rówieśnicza, a czasem wychowawcy, wymuszają na słabszym darowanie aktu wrogości czy przemocy, wyrządzone zła, przez silniejszego, argumentując to samą pozycją ofiary czy ograniczaniem eskalacji konfliktu, niekiedy właśnie w duchu nienazwanego wprost miłosierdzia.

i wolnego od nacisku wyboru między poddaniem się sprawiedliwości ścisłej a sprawiedliwością naprawczą, to pojawiają się mocne przesłanki do uznania ich za paternalistyczne. Czy rzeczywiście w świetle reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej można przyjąć założenie o dobrowolności, zatem o działaniu zgodnie z własnymi preferencjami w sposób wolny od przymusu – zarówno sprawcy, jak i ofiary?

Interesująca jawi się relacja między koncepcją reintegracyjną sprawiedliwości naprawczej a koncepcją sprawiedliwości miłosiernej. Koncepcja sprawiedliwości miłosiernej w oczywisty sposób jest mniej rozbudowana od rozważanych tutaj koncepcji sprawiedliwości naprawczej, lecz obejmuje pewne przypadki, do których odnosi się reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej. W niektórych aspektach szersza jest koncepcja reintegracyjna, a w innych sprawiedliwości miłosiernej, niewątpliwie jednak mają one elementy wspólne, pozwalające zaliczyć je do pewnego typu koncepcji odpowiedzialności za czyny, czyli koncepcji mających na względzie dobro każdej ze stron „stosunku sprawiedliwości". Jądrem aksjologicznym i wykładnią tych koncepcji jest szukanie równowagi między sprawiedliwością, odpowiedzialnością i miłosierdziem. Inny charakter mają np. klasyczne koncepcje retrybutywne, które nastawione są na proporcjonalną odpłatę za wyrządzone zło, przywrócenie równowagi i przez to – zaspokojenie poczucia sprawiedliwości (jako pewnej emocji i wartości) społecznej i ewentualnie ofiary, albo koncepcje odstraszania (względne), nastawione na prewencję i zapobieganie przestępstwom w przyszłości.

Jeśli chodzi natomiast o relację sprawiedliwości miłosiernej do sprawiedliwości naprawczej, to możliwe są akty szeroko pojmowanej sprawiedliwości miłosiernej zupełnie niepowiązane z celem naprawczym – np. gdy wierzyciel rezygnuje ze swego roszczenia albo zaspokaja się jedynie częściowo i na tym świadomie poprzestaje (choć nierzadko z pobudek egoistycznych, ponieważ szkoda mu czasu albo nie ma ochoty angażować się w spór sądowy itd.), mając oczywiście świadomość, że jest to dobre czy korzystne dla drugiej strony relacji.

4.3. Reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej a więzi społeczne i wspólnota

W niniejszym podrozdziale i w dalszych rozważaniach ukierunkowano analizę na uzasadnienie stwierdzenia, że to właśnie rola wspólnoty na gruncie reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej stanowi kluczowy czynnik wyznaczający proces naprawczy oraz że tworzenie wspólnoty i wzmacniane więzi społecznych zasadniczo musi wiązać się z ingerencją paternalistyczną. W rezultacie, w takich wspólnotach i w takich warunkach, sprawiedliwość naprawcza, pojmowana jako instytucja i jako pewien proces w ramach tej instytucji, nie jest rozwiązaniem dobrowolnym, czyli zależnym całkowicie do wolnej

i nieprzymuszonej woli uczestników procesu naprawczego. W konsekwencji koncepcja reintegracyjna sprawiedliwości naprawczej ma charakter paternalistyczny – w przyjętym w niniejszej pracy rozumieniu paternalizmu jako troski. Wiele koncepcji sprawiedliwości naprawczej uwzględnia w procesie naprawczym rolę wspólnoty, ale niewiele z tych koncepcji, w każdym razie żadna z wyłuszczonych w poprzedzającej niniejszą książkę kwerendzie wstępnej, nie analizuje bliżej tego zagadnienia z punktu widzenia wolności i autonomii członka wspólnoty, poprzestając na dość ogólnym stwierdzeniu, że wspólnota to najbliższe otoczenie ofiary, sprawcy i ich rodzin czy przyjaciół, zapewniająca swoim członkom przestrzeń wolności. Taka przestrzeń wspólnotowej wolności ma stać w przeciwieństwie do przymusu państwowego (w analizowanych ujęciach z reguły oddziela się państwo i jego aparat od wspólnoty, w tym wspólnoty obywatelskiej, gdyby takie istnienie założyć). Tego rodzaju ustalenia niewiele jednak wnoszą w wyjaśnienie i zrozumienie istoty sprawiedliwości naprawczej oraz, oczywiście, w rekonstrukcję wszystkich założeń przytaczanych tutaj koncepcji sprawiedliwości naprawczej. Dotyczy to zwłaszcza koncepcji reintegracyjnej sprawiedliwości naprawczej, ponieważ odwołuje się ona wprost do zasobów wspólnoty i potrzeby integracji wszystkich jej członków, nawet (albo zwłaszcza) tych, którzy swoim zachowaniem naruszają reguły wspólnotowego życia i burzą relacje.

Analizując krytyczno-refleksyjne stanowisko, prezentowane na gruncie głównych koncepcji sprawiedliwości naprawczej, nie sposób nie dostrzec, że kreują one pewną wizję wspólnoty i wspólnotowości. W myśl tych założeń wspólnota odgrywa kluczową rolę z punktu widzenia działania mechanizmu sprawiedliwości naprawczej. Jednocześnie wspólnota, którą można zrekonstruować na skutek takiej analizy, jest pewnym typem idealnym, założonym wzorcem, do którego dobrze byłoby dążyć. Z jednej strony jest środkiem do celu, jakim jest wdrożenie procesu sprawiedliwości naprawczej w obszarze przestępczości i innych (chcąc, aby sprawiedliwość naprawcza działała, powinno się stworzyć odpowiednie ramy wspólnotowe), z drugiej zaś – wspólnota jest też wartością nieinstrumentalną.

Jeśli wspólnota i działające wewnątrz niej instytucje (w sensie społecznym i organizacyjnym – sąsiedzkie centra mediacyjne, stowarzyszenia czy liderzy animujący rozwiązywanie konfliktów, ale i więzienia czy ośrodki resocjalizacyjne itd.) są powołane do stosowania sprawiedliwości naprawczej, to w ramach tej wspólnoty musi wystąpić także przestępstwo (konflikt)[23]. Przy czym, o czym będzie mowa, wspólnotę należy rozumieć w powiązaniu z istnieniem więzi społecznych i wzajemnego zaangażowania osób w swoje własne i wspólne sprawy – niekoniecznie zatem chodzi o przestrzeń w sensie fizycznym. Może to być więź oparta na osobistych relacjach, poczuciu wspólnoty interesu i empatii.

[23] J. Goodey, *op. cit.*, s. 210.

Z dużą pewnością da się stwierdzić, że mechanizm sprawiedliwości wspólnotowej zadziała w społeczności Maorysów w Nowej Zelandii[24]. Czy jednak można to zaszczepić do krajów (post)industrialnych tzw. globalnej północy?[25] Jeśli takich wspólnot jednak faktycznie nie ma lub są słabe, a takiego stanu rzeczy w większości doświadczają te rozwinięte społeczeństwa, wówczas praktyczne zastosowanie reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej warunkowane jest co najmniej wspieraniem i promowaniem wspólnotowości przez państwo. Promowanie należy pojmować szeroko, jako organizowanie wszelkich prointegracyjnych i prowspólnotowych procesów. W nowoczesnych społeczeństwach realnie tylko państwo, jako podmiot aktywnie kształtujący rzeczywistość, ma do tego odpowiednie środki. Systematycznie ujmując proces wdrażania reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, w pierwszym rzędzie potrzebne jest wsparcie dla i na rzecz wspólnot. Dopiero w dalszej kolejności możliwe jest wprowadzenie takich czy innych instytucji sprawiedliwości naprawczej *per se*.

W rezultacie licznych ograniczeń instytucje sprawiedliwości naprawczej w praktyce nie są wprowadzane w takim kształcie, jak to zakłada reintegracyjna i inne rozbudowane koncepcje sprawiedliwości naprawczej w ogóle bądź tylko częściowo. Jeśli są wprowadzane do porządku prawnego, to w postaci mediacji albo pojedynczych programów sprawiedliwości naprawczej[26]. Zasadniczo istnieją dwa modelowe rozwiązania instytucjonalne w zakresie sprawiedliwości naprawczej, niezależnie od koncepcji, do której się można byłoby odwołać. Pierwsze można nazwać częściowym (a przeważnie można byłoby nazwać je po prostu mediacją jako sprawiedliwością naprawczą), zaś drugie – holistycznym.

W modelu częściowym elementy reintegracyjnej (lub innej) koncepcji sprawiedliwości naprawczej znajdują się czy są recypowane w niektórych instytucjach prawnych. Nie tworzą jednak spójnego systemu ani nie obejmują systemowego podejścia do problemu przestępczości czy innych konfliktogennych problemów społecznych. W prawie karnym, a nawet w rodzinnym, cywilnym, w prawie pracy itd., istnieją więc instytucje zbliżone funkcjonalnie do tego, co próbuje budować się na gruncie głównych koncepcji sprawiedliwości naprawczej. W tych wąskich ramach występują przede wszystkim instytucje mediacji, które działają lepiej lub gorzej, ale jedynie jako znikoma alternatywa wobec tradycyjnego wymiaru sprawiedliwości[27]. Realizowane są częściowo dyrektywy, zalecenia czy sugestie, płynące np. z reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, a prawodawca częściowo podziela oceny w tej koncepcji wyrażone (czy na gruncie innych koncepcji sprawiedliwości naprawczej, np. terapeutycznej).

---

[24] Także z uwagi na badania empiryczne procesów naprawczych tamże funkcjonujących.

[25] Por. np. Z. Bauman, *Ponowoczesność jako źródło cierpień*, Warszawa 2004, s. 323–346.

[26] Zob. M. Chalimoniuk-Zięba, G. Oklejak, *op. cit.*, s. 5 i n.

[27] W niniejszej pracy przywoływano statystyki dotyczące Polski, wskazujące na niski odsetek spraw kierowanych do mediacji.

Oczywiście, to prawo karne stanowi zasadniczy punkt odniesienia, bo w sprawach karnych najtrudniej zaprojektować i stosować tak mediację, jak też inne zbliżone instytucje[28]. Do tej właśnie gałęzi prawa została dopasowana reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej. W latach 70. XX w. częściowo zgodne z reintegracyjną koncepcją sprawiedliwości naprawczej, czy raczej jej pierwotnym zarysem, programy mediacji i procesów naprawczych były wdrażane w prawie karnym w Wielkiej Brytanii i USA, jednak – jak dostrzega się w literaturze przedmiotu – nie spełniały roli, jaką tego rodzaju instytucje miałyby pełnić, czyli wszystkich pokładanych w nich oczekiwań. W gruncie rzeczy podobny model istnieje aktualnie w Polsce, ponieważ pewne elementy różnych zresztą koncepcji sprawiedliwości naprawczej stanowią część porządku prawnego (są taką częścią zarówno w perspektywie instytucji prawnych, jak i wartości). Istnieją więc takie instytucje w prawie karnym, a także – bardzo słabo obecne – w prawie penitencjarnym itd., itp., ale z pewnością nie zastępują one w pełni lub choćby w znacząco istotnym stopniu wymiaru sprawiedliwości karnej w żadnym z obszarów (również z przyczyn praktycznych; o statystykach będzie mowa dalej)[29].

Mimowolnie niniejsze rozważania przywołują aktualne rozwiązania legislacyjne, w tym rozwiązania, które zna prawo polskie. Jednak nie stan *de lege lata* jest przedmiotem rozważań, ale reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej jako taka. Mediacja stanowi w praktyce i w aspekcie instytucjonalnym wielu porządków prawnych najbardziej wyraźny znak wdrażania procesu sprawiedliwości naprawczej i odwołania również do reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej. W Polsce, jak podaje literatura przedmiotu, instrumentem czy programem najbardziej zbliżonym do tego, co proponują główne typy koncepcji sprawiedliwości naprawczej, jest mediacja. Ale mediacja, przynajmniej w ujęciu maksymalistycznym sprawiedliwości naprawczej, nie może sama w sobie być w żadnej mierze utożsamiania ze sprawiedliwością naprawczą. Jest instytucją stanowiącą element czy komponent każdej koncepcji sprawiedliwości naprawczej i zbliżoną do ich założeń, jednak wymagającą dopełnienia chociażby o mechanizmy zaangażowania wspólnot (wspólnoty). *De facto* jest tylko jedną z technik i to bynajmniej – choćby w świetle reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej – nie najważniejszą (mogłyby się bez niej obejść, ponieważ ważniejsze zdają się być rozmowy w kręgach i z terapeutami, „pomagaczami" itd.).

---

[28] Jak się wydaje, w dużej mierze wynika to z charakteru spraw karnych, ich publicznej doniosłości i tradycyjnego zaangażowania państwowego wymiaru sprawiedliwości w pociąganiu do odpowiedzialności za przestępstwa.

[29] Jak wolno sądzić, nie dają podstaw i nie mają na celu np. integrować społeczności wokół tej idei, a traktowane raczej instrumentalnie mają odciążyć sądy powszechne w pracy orzeczniczej i ograniczać przyczyny przewlekłości.

Zwolennicy reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, jak wolno sądzić po lekturze opracowań z tego zakresu, zakładają określony poziom zaangażowania wspólnoty w rozwiązywanie problemów, które w jej ramach występują. Cechą wspólnoty powinna być zwłaszcza solidarność i silne więzi społeczne. „Solidarność, czyli dbałość o dobro wspólne, oznacza z kolei gotowość wyrzeczeń i poświęcenie własnych interesów na rzecz wspólnoty zakreślonej węziej lub szerzej (rodzinnej, środowiskowej, zawodowej, etnicznej, religijnej, narodowej, kontynentalnej, ogólnoludzkiej). I z drugiej strony oznacza oczekiwanie, że wspólnota przejmie się naszymi problemami i odwzajemni się współczuciem, pomocą, opieką, gdy będziemy w potrzebie”[30]. Jest to bardzo daleko idące oczekiwanie i wyraz ogromnych aspiracji, jakie zdają się mieć twórcy głównych koncepcji sprawiedliwości naprawczej. Niełatwo bowiem o taką wspólnotę.

W świetle prac poświęconych sprawiedliwości naprawczej zasadniczą rolę w sprawowaniu kontroli społecznej odgrywać ma nie społeczeństwo na poziomie państwowym, ale lokalne wspólnoty (*local communities*). Na poziomie społeczeństwa państwowego jako takiego wypracowane mają być jedynie mechanizmy wspierające i animujące wspólnoty do realizowania sprawiedliwości naprawczej. Wspólnoty te mają zatroszczyć się o sprawcę, ale i ofiarę oraz osoby doświadczone konfliktem i podjąć współodpowiedzialność za każdą z tych osób, za konflikt i jego rozwiązanie[31].

W każdym razie, zgodnie z reintegracyjną koncepcją sprawiedliwości naprawczej, wspólnota (czy tzw. wspólnota lokalna) ma pięć potrzeb związanych z konfliktem o charakterze przestępczym: 1) zaspokojenie poczucia sprawiedliwości; 2) posiadanie uprawnienia do rozwiązywania konfliktów; 3) odnowienie pokojowych relacji wewnątrz wspólnot; 4) poczucie bezpieczeństwa i nadziei; 5) zapobieganie powstawaniu konfliktów – jako działanie zwrócone ku przyszłości. Wobec tego wspólnota w razie konfliktu (przestępstwa) jest odpowiedzialna za natychmiastowe działanie w celu ochrony ofiary i sprawcy, za pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności i za aktywne włączanie stron konfliktu w proces rozwiązania sporu czy problemu. Jest również odpowiedzialna za dostarczenie zasobów ofierze i sprawcy, zarówno zasobów wspólnotowych (siła grupy, wzajemne wsparcie itd.), jak i wewnętrznych (zdolność do wybaczania, pozytywne cechy charakteru itd.), a także za edukację i infrastrukturę do pokojowego rozwiązywania spraw.

---

[30] Ł. Haromszeki, *Liderzy lokalni jako przywódcy organizacyjni w społeczeństwie obywatelskim*, Wrocław 2020, s. 22. Zob. P. Sztompka, *Sześć filarów wspólnoty*, „Rzeczpospolita” 27.09.2019, s. A12; *idem*, *Dylematy wielkiej transformacji a szanse socjotechniki*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1, 1992, s. 115–127.

[31] Zob. np. G. Bazemore, D. Maloney, *op. cit.*, s. 24–35; R.J. Sampson, W.B. Groves, *Community Structure and Crime: Testing Social-Disorganization Theory*, „American Journal of Sociology” 4, 1989, s. 774–780; T. Hope, *Community Crime Prevention. Building a Safer Society: Strategic Approaches to Crime Prevention*, „Crime and Justice” 19, 1995, s. 21–89.

Wreszcie, wspólnota ma obowiązek identyfikacji przyczyn konfliktu i dążenia do ich wyeliminowania w przyszłości[32].

Twórcy głównych koncepcji sprawiedliwości naprawczej, w tym koncepcji reintegracyjnej, i ich kontynuatorzy oraz apologeci tego rodzaju rozwiązań dążą do i wspierają opracowywanie modelu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, który wzmocniłby autonomię jednostek i ich możność do samoregulacji, a także rolę członków wspólnoty i wspólnotę, i wreszcie „przywrócił deliberatywną kontrolę nad sprawiedliwością, sprawowaną przez obywateli"[33]. Jest to więc z założenia zdeprofesjonalizowana, oparta na wspólnotowych więziach, zaangażowaniu członków wspólnoty i osobistej relacji, alternatywa dla państwowego wymiaru sprawiedliwości. Na ile realistyczne są te ideały? Czy tak zakreślony projekt pozwala przypuszczać, że są to rozwiązania oparte na faktycznej dobrowolności zaangażowania w proces naprawczy? Odpowiedzi na te pytania będą przedmiotem dalszych rozważań podjętych w tym rozdziale pracy.

Instytucja sprawiedliwości naprawczej – hierarchia uczestników procesu naprawczego a pozycja ofiary i sprawcy

W Weberowskim modelu zarządzania przez hierarchię biurokracja ogrywa centralną rolę[34]. Sprawna administracja warunkuje racjonalność podejmowanych działań oraz ich skuteczność. Model ten odpowiada, mówiąc językiem Jürgena Habermasa, racjonalności (skuteczności) instrumentalnej[35]. Na gruncie reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej państwo pełni rolę subsydiarną, pomocniczą i organizatorską, wyznaczając ramy działania dla wspólnot zainteresowanych rozwiązaniem konfliktu (problemu, jakim jest przestępstwo). Państwo, w myśl zasady pomocniczości, którą miałoby się stosować do obszaru zwalczania przestępczości i niepożądanych zjawisk społecznych z tym związanych, działałoby w sytuacjach wykraczających poza możliwości wspólnoty i w takich, które nie dawałyby nadziei na pojednanie[36].

---

32 P. McCold, *Restorative Justice and the Role of Community*, [w:] *Restorative Justice: International Perspectives*, red. B. Galaway, J. Hudson, New York 1996, s. 85–101.

33 J. Braithwaite, *Principles of Restorative Justice*, [w:] *Restorative Justice: Competing or Reconcilable Paradigms?*, red. A. von Hirsch, J.V. Roberts, A. Bottoms, K. Roach, K. Shiff, M. Shiff, Oxford–Portland 2003, s. 1–20.

34 D. Kübler, *Governing the Metropolis: Towards Kinder, Gentler Democracies*, „European Political Science" 11, 2012, s. 430–445; R. Drozdowski, *Lepsza sfera publiczna – bezdyskusyjny postulat pod dyskusję*, [w:] *O miejskiej sferze publicznej. Obywatelskość i konflikty o przestrzeń*, red. M. Nowak, P. Pluciński, Kraków 2011, s. 117–127.

35 J. Habermas, *Strukturalne przeobrażenia sfery publicznej*, Warszawa 2007, s. 35–39.

36 Zob. C. Millon-Delsol, *Zasada pomocniczości*, Kraków 1995, s. 11; M. Spieker, *Zasada pomocniczości: podstawy antropologiczne i konsekwencje polityczne*, „Społeczeństwo" 1, 1995, s. 37.

Państwo pozostaje również aktywnym podmiotem wdrażania reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej. Wybór koncepcji i jej wdrożenie *per se* stanowi decyzję państwa, uzależnioną od wyznaczników i celów polityki prawa, w tym polityki kryminalnej oraz szeroko rozumianej polityki społecznej. Polityki te kształtowane są natomiast przez czynniki merytoryczne (analizy statystyk, badania, a jako efekt badań – opinie eksperckie itd.) oraz pozamerytoryczne (polityczne, potrzeby ekipy rządzącej, ideologiczne). Rezultatem decyzji politycznych jest to, że wydawane są odpowiednie przepisy. Ujmując ten proces syntetycznie, decydenci polityczni (państwo) rozstrzygają, że w pewnych sytuacjach byłoby dobrze (z jakiegoś istotnego punktu widzenia) doprowadzić do pojednania ofiary oraz sprawcy albo nakazać organom stosującym prawo uwzględnienie pojednania i kompensacji w procesie stosowania prawa. Granice wyznacza obowiązujące prawo i inne zasady oraz reguły polityki.

Cele polityki prawa, tak jak wskazywał M. Zieliński czy J. Wróblewski, są to wartości, które prawodawca zamierza realizować[37]. Cel działalności prawodawczej jest wyznaczany przez decyzje polityczne, zatem prawo jest wytworem tych decyzji i jako takie powinno być przedmiotem szczególnego zainteresowania, jeśli planuje się reformy nie tylko prawa, ale i po części społeczne, nieodzownie powiązane z wdrażaniem takiej czy innej koncepcji sprawiedliwości naprawczej i nawiązującej do niej instytucji prawnej (zespołu instytucji prawnych)[38]. Można by potraktować to jako wstępny postulat – aby dokładnie rozważyć wszelkie społeczno-moralne aspekty politycznej decyzji o reformie prawa w duchu sprawiedliwości naprawczej, promującej mediację itp. Bo przecież samo wydanie takich czy innych norm prawnych, jako realizacji decyzji określonej treści, nie sprawi, że np. mediacja stanie się istotnym elementem komplementarnym względem adiudykacyjnego wymiaru sprawiedliwości. Należy również rozważyć przydatność instytucji sprawiedliwości naprawczej w polskich warunkach społecznych, ekonomicznych, etycznych itd.

Tworzenie ram instytucjonalnych do tego, aby stosować sprawiedliwość naprawczą, należy do zadań państwa i zależy od określonych decyzji politycznych oraz działań legislacyjnych jako ich konsekwencji. Wypada podkreślić, że państwo w warunkach rządów prawa, urządzone w sposób zbliżony do sprawiedliwości, podejmuje taką decyzję z pozycji życzliwego autorytetu[39].

Z jednej strony, w warunkach, jakie panują w większości systemów prawnych, wprowadzając instytucje związane ze sprawiedliwością naprawczą, należy dążyć do tego, żeby to właśnie one stały się preferowaną opcją zarówno przez urzędników (w tym sędziów itd.),

---

37 J. Wróblewski, *Zasady tworzenia prawa*, s. 77; M. Zieliński, *Wykładnia prawa…*, s. 16.

38 Zob. J. Wróblewski, *Zasady tworzenia prawa*, s. 71 i n.

39 Zob. J. Rawls, *Liberalizm polityczny*, Warszawa 1993 i scharakteryzowana tam koncepcja „społeczeństwa dobrze urządzonego".

szeroko pojętą wspólnotę, jak i – zwłaszcza – ofiarę czy sprawcę, co oznacza jednak jakąś formę nacisku albo wymuszonego wyboru. Z drugiej strony, po spełnieniu postulatów i zrealizowaniu zaleceń danej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, instytucje sprawiedliwości naprawczej muszą działać jak każdy inny mechanizm kontroli społecznej i instytucja społeczna wymuszająca przestrzeganie reguł. To bardzo ważne, ale pomijane z reguły na gruncie niemal wszystkich koncepcji i opracowań z zakresu czy dotyczących sprawiedliwości naprawczej (nie ma choćby pewnych danych o skuteczności prewencyjnej i zapobieganiu powrotom do przestępstwa po zakończonym procesie sprawiedliwości naprawczej). Ramy instytucjonalne wyznacza państwo (którego polityka może być chwiejna, czego uczy prezentowana wyżej historia instytucji umorzenia kompensacyjnego polskiego art. 59a k.k.), a decyzje w tej mierze warunkowane są rozmaitymi czynnikami, także tendencjami w szeroko pojętym prawie karnym, kryminologii i wiktymologii czy w naukach społecznych *in genere*. Załóżmy, że wyznacznikiem tej polityki byłaby wybrana koncepcja sprawiedliwości naprawczej, najlepiej reintegracyjna koncepcja tej sprawiedliwości. Warto rozważyć w punktach (krokach) skutki przyjęcia takiego kierunku polityki prawa (będzie to w zasadzie polityka kryminalna) w odwołaniu do analizowanych koncepcji sprawiedliwości naprawczej.

1. Na gruncie literatury dotyczącej różnych aspektów sprawiedliwości naprawczej często twierdzi się, że w zasadzie każda z głównych koncepcji sprawiedliwości naprawczej oferuje pełnoprawny mechanizm reakcji na przestępstwo, przy czym programowo stawia ofiary w centrum, troszczy się o nie, a ich potrzeby traktuje priorytetowo, nie pozostając obojętną na sprawy sprawców i innych interesariuszy[40].

Mimo że zwykle przyjmuje się za pewnik, iż większość ofiar, a nawet legalistycznie zorientowanych obywateli, których szczęśliwie zjawisko przestępczości nie dotknęło, chce zaostrzenia odpowiedzialności karnej, to twórcy głównych koncepcji sprawiedliwości naprawczej dowodzą czegoś zupełnie przeciwnego. Mianowicie, pragną sprawiedliwości naprawczej i łagodzenia represyjności odpowiedzialności[41]. Jednocześnie zakładają z góry, że jeśli jakaś grupa osób oczekuje nieuchronnej i surowej kary, to jest to przeważnie efekt potocznej i nierzadko wadliwej wiedzy o przestępczości, jej przyczynach i zapobieganiu, często kreowanej przez poszukujące sensacji media i radykalnych polityków, a poza tym przez oddziaływania różnych form populizmu penalnego i jego haseł. Są to zatem działania na poziomie nie w pełni uczciwej polityki i „gry wyborczej", w której argument potrzeby zapewnienia bezpieczeństwa (jakoby gwarantowanego przez prawo karne) jest nadużywany w walce o władzę polityczną w demokratycznych wyborach. Jak zdają się myśleć apologeci wdrażania takiej czy innej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, zjawisko

[40] H. Zehr, H. Mika, *op. cit.*, s. 47–55.

[41] Por. H. Strang, *op. cit.*, s. 9–24.

przestępczości staje się elementem politycznych rozgrywek, ponieważ to przestępczość może w łatwy sposób stać się źródłem emocji i resentymentów, wykorzystywanych w kampanii wyborczej – strachu, lęku, poczucia zagrożenia, a do tego w łatwy sposób pozwala zidentyfikować potencjalnego wroga – przestępcę, który może mieć wiele twarzy. W rozgrywki polityczne nierzadko zaangażowane są media, podsycające jeszcze ów powszechny lęk przed przestępstwem[42]. Tymczasem należałoby wybrać najbardziej dopasowaną do realnych potrzeb społecznych koncepcję sprawiedliwości naprawczej i ją właśnie realizować, ponieważ odpowiednio przemyślana i zaprojektowana dostarczy najproduktywniejszych oraz najlepszych w sensie moralnym rozwiązań.

Oczywiście na tym tle łatwo dostrzec, że populizm penalny ma silne związki z polityką. D. Garland mówi o polityzacji, czy raczej upolitycznieniu prawa karnego[43]. Upolitycznienie prawa karnego *sensu largo* polega na tym, że decyzje w procesie powstawania nowego prawa nie są powodowane przesłankami merytorycznymi i nawet jeżeli zaangażowani są w ten proces eksperci, ostateczne rozstrzygnięcia wynikają z kalkulacji rządzącej elity. W tym sensie dzięki prawu karnemu i przestępczości można rządzić – można bowiem zyskać poparcie wyborców, wzbudzając strach przed tym niekorzystnym oczywiście zjawiskiem i proponując rzekomo skuteczne rozwiązania (np. korupcja wśród urzędników i sędziów rodzi obawy o stabilność państwa, a rzekoma naprawa następuje przez zwiększenie odpowiedzialności karnej tych grup, nie zaś przez działania systemowe, bo te nie są ani tanie, ani wyraźnie widoczne)[44].

Wynika stąd próba zmiany narracji na zgodną z założeniami stojącymi za wszystkimi niemal koncepcjami sprawiedliwości naprawczej. Rozwiązaniem nie ma być zwiększanie punitywności[45] i szybkości (efektywności) karania, ale zmiana społeczna, przeformułowanie sposobu myślenia o wspólnocie, ofierze i sprawcy oraz reakcji na niepożądane czyny. To wybrana koncepcja sprawiedliwości naprawczej miałaby zatem wyznaczać politykę kryminalną, czyli jej cele, kierunki i metody. Jej wybór jest polityczny i również nastawiony na zysk polityczny rządzących, choć przedstawiany w odmiennym sensie i będący oczywiście ryzykowną grą rządzącej większości, która musi do tej naprawczej sprawiedliwości

---

[42] Zob. Z. Bauman, *Społeczeństwo w stanie oblężenia*, przeł. J. Margański, Warszawa 2007, s. 228–230; W. Klaus, I. Rzeplińska, D. Woźniakowska-Fajst, *The Social Perception of Criminality*, [w:] *Criminality and Criminal Justice in Contemporary Poland: Sociopolitical Perspectives*, red. K. Buczkowski, B. Czarnecka-Dzialuk, W. Klaus, A. Kossowska, I. Rzeplińska, D. Woźniakowska-Fajst, D. Wójcik, Farnham 2015 oraz w tejże pracy: D. Woźniakowska-Fajst, *Criminality and Media*, s. 145–170 oraz Z. Bauman, *Ponowoczesność…*, s. 31–33, 100.

[43] Zob. D. Garland, *The Culture of Control. Crime and Social Order in Contemporary Society*, Oxford 2002, s. 13–14.

[44] *Ibidem*.

[45] Ciężkości sankcji karnych i surowości odpowiedzialności karnej z uwzględnieniem zakresu stosowania wolnościowych środków reakcji karnej.

przekonać elektorat. Jest to takie samo nasycenie polityki kryminalnej polityką i ideologią, tylko że przeciwną do tej obecnie dominującej, odwołującej się przeważnie do surowości klasycznie ujmowanej sankcji kryminalnej. Państwo, czy też precyzyjniej jego aparat biurokratyczny, wciąż działa z pozycji jednego autorytetu, który promuje i wdraża takie czy inne rozwiązania legislacyjne i instytucjonalne w trosce o obywateli, niezależnie od preferencji tych obywateli, a co najwyżej kształtując te preferencje[46]. Czy chodzi o klasyczną, czy naprawczą orientację w polityce kryminalnej, działają te same polityczne mechanizmy.

2. Jednak zwolennicy i twórcy koncepcji sprawiedliwości naprawczej mogą się mylić, niezależnie od typu tej koncepcji (mają one zresztą bardzo wiele elementów wspólnych). Oczekiwanie surowej kary wobec przestępców nie musi być wyrazem zagubienia i nieświadomości tego, co chciałoby się faktycznie preferować.

W odległych już czasach J.-F. Stephen celnie wyjaśniał, że karanie jest drogą do zaspokojenia retrybutywnych emocji (*retributive emotions*) ofiary czy ofiar[47]. Z perspektywy zewnętrznego obserwatora karanie daje, hedonistycznie przecież ujęte, poczucie szczęścia, co trudno postrzegać negatywnie, skoro wynika, jak się uważa, z natury ludzkiej. Faktem jest, że kara daje poczucie satysfakcji domagającym się odpłaty (ofiarom, osobom postronnym zainteresowanym sprawą czy po prostu obywatelom itd.). Niektórzy autorzy sądzą, że ten fakt uzasadnia karanie. Takie ujęcie odwołuje się do emocji oraz intuicji czy potocznej moralności. Jest ono częściowo trafne. Kara w istocie uwalnia ofiarę i innych zainteresowanych sprawą od złych emocji i poczucia frustracji wynikłych z przestępstwa, dając poczucie zadowolenia z ukarania sprawcy. Czy jest to tylko godne potępienie i wymagające zmiany myślenia trwanie w stanie właściwym dla osoby moralnie nieukształtowanej, zachwyconej atawistycznymi spektaklami, mającymi za przedmiot wykonanie kary? Czy raczej realizacja funkcji instytucji kary, mającej za zadanie między innymi spełnić oczekiwanie sprawiedliwego potraktowania tych, którzy na to w powszechnym odczuciu zasługują (funkcja sprawiedliwościowa prawa karnego)?[48]

---

[46] Zauważmy aktywność polskiego Ministerstwa Sprawiedliwości, nagłaśniającego w kampanii społecznej świadczenia Funduszu Sprawiedliwości, zwłaszcza w latach 2020–2021. Nie znaczy to, że była ona ukierunkowana na złe cele, lecz tylko tyle, że decydenci polityczni wykorzystują media do kreowania czy kształtowania preferencji. Oczywiście granice między promocją a manipulacją są płynne. W rezultacie tej kampanii znacząco wzrosła liczba zgłoszeń osób, które zaciągnęły pożyczkę, mimo że przeważnie nie dochodziło do nadużyć ze strony pożyczkodawców, a zgłaszający się do ośrodków pomocy dla ofiar przestępstw wskutek percepcji kampanii Ministerstwa Sprawiedliwości często czuli się ofiarami (ponieważ musieli spłacić nie tylko kapitał, ale i odsetki – więc więcej, niż pożyczyły). Źródło: badania własne (w trzech ośrodkach w miastach wojewódzkich), materiał w opracowaniu.

[47] J.-F. Stephen, *op. cit.*, s. 161–162.

[48] Zob. np. Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2013, s. 25–34; J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2007, s. 62–69; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne.*

Emocje wzbudzane przez karę pozostają w związku z wpływem kultury masowej na funkcjonowanie (wielu) instytucji społecznych. Kultura masowa jest bowiem odzwierciedleniem tego, jacy jej odbiorcy faktycznie są oraz jak postrzegają świat, a także katalizatorem formowania się masowych i uproszczonych schematów myślenia. Ceremonia karania ma stanowić swoistą lekcję, służącą nieustannemu odnawianiu realnej obecności prawa[49].

Choć zmieniły się formy (zamiast rynku, na którym stoi szubienica, jest telewizor w salonie), powyższe uwagi wpisują się w historię karania. Karanie przez wieki było spektaklem zaspokajającym potrzeby społeczności wiejskich czy miejskich, tłumu czy gapiów. M. Foucault wykorzystuje wiele materiałów źródłowych, obrazujących, jak wielkie emocje wzbudzało publiczne wykonywanie kar lub choćby przemarsze skazańców, pod których adresem miały płynąć okrzyki nienawiści, złorzeczenia czy sprzeciwu wobec zbyt łagodnej sprawiedliwości. Jak pisze: „w ceremonii karania nie tyle będzie widzieć się obecność suwerena, ile odczytywać z niej prawa"[50]. Biorąc to wszystko pod uwagę, najprostszym i oczywistym sposobem zaspokojenia żądań dotyczących sprawiedliwości karnej byłaby prosta surowość i niezawodność kary[51].

Trzeba zaznaczyć, że wspólne dla głównych koncepcji sprawiedliwości naprawczej jest założenie przyjmowane *implicite*, że ani ofiary przestępstw, ani zwykli obywatele nie wiedzą, czego chcą, domagając się represyjnej, surowej i izolującej kary kryminalnej. W myśl tego założenia wadliwa ocena, podzielana przez tak wielu ludzi, wynika stąd, że nie są na szerszą skalę wdrażane i przez to poznane alternatywy dla tradycyjnego prawa karnego. Jak wspomniano, nigdzie nie zastąpiono prawa karnego w całości innymi formami reakcji na przestępstwo, a jeśli już np. wprowadzano zbliżone do tych proponowanych przez reintegracyjną koncepcję sprawiedliwości naprawczej instytucje, to tylko w ograniczonym zakresie. Gdyby taka alternatywa realnie działała, na pełną skalę, produktywnie i skutecznie, wówczas każdy z osobna mógłby przekonać się o wyższości takiego rozwiązania i w efekcie prawdopodobnie każda rozsądna osoba wybrałaby i poparła taką alternatywę[52].

Część ogólna, Kraków 2014, s. 39–46. Poza tym słowo „funkcja" ma wiele znaczeń – może oznaczać funkcję projektowaną albo funkcję faktycznie realizowaną. Znaczenie w dalszym tekście wyznacza kontekst. Np. jak wskazuje kontekst zdania z niniejszym przypisem, mowa o funkcji faktycznie realizowanej przez prawo karne.

49 M. Peno, *O radości płynącej z ukarania przestępcy. Źródła i współczesność retrybutywizmu*, „Studia Prawnoustrojowe" 36, 2017, s. 13–27.

50 N. Christie, *Granice cierpienia*, Warszawa 1991, s. 52 i n.; *idem*, *Conflicts as...*, s. 5 i n.; L. Falandysz, *op. cit.*, s. 25–28.

51 Por. H. Strang, *op. cit.*, s. 8 i n.

52 R.E. Barnett, *Restitution: A New Paradigm for Criminal Justice*, „Ethics" 87(4), 1977, s. 279–301.

3. Jak łatwo dostrzec, takie podejście, zależnie od stopnia natężenia, albo graniczy z paternalizmem, albo jest wprost paternalistyczne. Tworzy się bowiem relację bazującą na przekonaniu, że odwołując się do wybranej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, można zaoferować adresatom lepsze dla nich rozwiązania, nawet jeżeli (jak się uważa) mylnie sądzą coś innego. Tak właśnie z pozycji autorytetu wyprowadza się ich z błędnego mniemania, dotyczącego tego, co jest lub byłoby dla nich lepsze. Argumentacja, której wtórować mogą odpowiedzialne za politykę prawa agendy państwowe, bazuje bowiem na przeświadczeniu, że jakaś grupa osób (np. ofiary przestępstwa), gdyby lepiej rozumiała swoje potrzeby i rzeczywiste preferencje, prawdopodobnie oczekiwałaby czegoś innego niż klasyczny wymiar sprawiedliwości. Inaczej mówiąc, analiza głównych koncepcji sprawiedliwości naprawczej, w tym koncepcji reintegracyjnej, prowadzi do wniosku, że te koncepcje u swoich podstaw mają ocenę, iż lepiej oddają potrzeby ofiar, sprawców czy obywateli (niż oni sami) i to dla ich dobra gotowe są wprowadzić regulacje czy instytucje, których te osoby w zasadzie nie chcą. Można próbować pomóc rzekomym beneficjentom zaakceptować takie rozwiązania, promując je i wskazując, że instytucje związane ze sprawiedliwością naprawczą w rzeczywistości mają wiele zalet, co jednak nie zmienia paternalistycznego charakteru takiej argumentacji (i samej koncepcji) – to argumentacja z pozycji autorytetu, mająca przekonać, że dobre dla perswadowanego jest to, co autorytet za dobre dla niego uważa[53]. Podobnie można przekonywać, że zapinanie pasów bezpieczeństwa w czasie jazdy jest dobre, a w każdym razie dla podróżnych lepsze aniżeli jazda autem bez pasów, lecz jeśli jest to obowiązek, to preferencje podróżnego nie są brane pod uwagę, a regulacja pozostaje z natury paternalistyczna.

Klasyczne prawo karne w tym przypadku i w takim ujęciu nie jest nasycone elementem paternalizmu. W większości sytuacji, odwołująca się do tego klasycznego modelu, polityka kryminalna odpowiada na, jak wolno założyć, powszechne oczekiwanie surowej i szybkiej kary (prostego ukarania jako pozbawienia jakiegoś dobra, np. wolności), a nie reformy zmierzającej do zastąpienia kary jakimś jej substytutem.

4. W odniesieniu do punktu pierwszego można oczywiście wyprowadzić argument, że punktem odniesienia jest idealna rzeczywistość polityczna liberalnej demokracji deliberatywnej i partycypacyjnej, gdzie decyzje polityczne nie są narzucone, ale uzgodnione[54]. Mimo wszystko prowadzi to do pewnego paradoksu.

Otóż w dynamicznym procesie wprowadzania instytucji prawnych konieczne jest uzyskanie akceptacji tych, których nowe regulacje mają dotyczyć. Związek danej społeczności z systemem prawnym, czy szerzej – porządkiem prawnym, w demokracji wyraża się

---

[53] M. Zernova, *Restorative Justice. Ideals…*, s. 62; C.S. Ward, *Community Education and Crime Prevention: Confronting Foreground and Background Causes of Criminal Behavior*, Westport 1998, s. 79, 83.

[54] Por. M. Peno, *Punishing (Non-) Citizens*, s. 28–38.

nie tylko przez okresowe wybory, tzn. wybory parlamentarne. Jest to proces, który trwa i jest także związany z realną dopuszczalnością rozstrzygnięć prawnych, ale i niezgody na takie czy inne decyzje legislacyjne. Nieprzestrzeganie prawa można rozumieć jako formę bezpośredniej kontroli społecznej – podobnie można ocenić sytuację, gdy sędziowie nie stosują obowiązujących regulacji prawnych z powodu braku rzeczywistej akceptacji społecznej[55]. Te wszystkie mechanizmy powinny przenikać się, przy czym preferowana jest rzeczywista akceptacja decyzji podejmowanych w trybie zgodnym z regułami tworzenia prawa. Ale nie oznacza to nigdy bezrefleksyjnej akceptacji albo zgody na prawa w jakiejś mierze niewłaściwe czy niesłuszne. W niektórych koncepcjach polityczno-filozoficznych jednostki są traktowane jako pasywne elementy machiny władzy. Właściwym kierunkiem wydaje się jednak wzmacnianie roli jednostek jako refleksyjnych i krytycznych uczestników życia publicznego, do czego zresztą w niemal każdej koncepcji sprawiedliwości naprawczej się dąży – każda z nich zawiera postulat wzmacniania lub budowy wspólnoty lokalnej itd. Temu też mają służyć te koncepcje życia społecznego, które odwołują się do rozmaitych deliberatywnych czy konsensualnych sposobów kolektywnego podejmowania decyzji w sprawach wspólnych[56].

Jednak owe procedury osiągania porozumienia w istocie również nie wyczerpują w pełni procesu akceptowania prawa – kończą się bowiem, dającym się określić w czasie, aktem zamykającym tworzenie tych instytucji. Procedury są kolektywne i zapewne sprawdzają się na gruncie testu ich użyteczności, gdy ogólnie moralnie uzasadnionym celem jest maksymalizacja korzyści. Ale życie na poziomie indywidualnym nie jest rządzone tylko korzyściami, ale na przykład zainteresowaniami czy preferencjami. Te natomiast zdecydowanie trudniej godzić ze sobą i harmonizować.

Mimo wstępnej zgody dla działań wybranego demokratycznie rządu czy parlamentu, w konkretnych sytuacjach dla wielu osób dane rozwiązania mogą być nieakceptowalne[57]. Argument z demokratycznego wyboru staje się wówczas w pewnym sensie opresyjny, bo zamykający dyskusję. Trudno jednak o koncepcję filozoficzno-polityczną, która w doskonalszy sposób harmonizowałaby interesy jednostkowe i wspólnotowe (zaś interesem wspólnoty jest przestrzeganie reguł czy norm przez członków wspólnoty). Zgodę poszczególnych osób na stosowanie danej normy należy wymusić, do czego służą określone

---

55 S. Urbina, *Reason, Democracy and Society. A Study on the Basis of Legal Thinking*, Dordrecht 1996, s. 82–134; A.W. Norrie, *op. cit.*, s. 189.

56 J. Braithwaite, *Building Legitimacy…*, s. 146–162.; W. Zalewski, *Restorative Justice – a Form of Deliberative Democracy?*, „Białostockie Studia Prawnicze" 21, 2016, s. 23–33.

57 Wydaje się, że to oczywiste, lecz praktycznie zjawisko to odgrywa istotną rolę np. z punktu widzenia etiologii przestępczości – nasilonej choćby wtedy, gdy reguły prawne oddalają się od przeżywanych i akceptowanych reguł moralnych. Zob. S. Urbina, *op. cit.*, s. 82 i n.; J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 1999, rozdz. III.

instytucje społeczne, i taką funkcję muszą pełnić albo niepaństwowe podmioty odpowiedzialne za instytucję sprawiedliwości naprawczej, albo państwo egzekwujące działanie tej instytucji (w sensie działania instytucji prawnych, niezależnie od podmiotów realizujących ten zespół norm). Ponieważ konieczne jest pogodzenie wymiaru jednostkowego i społecznego, niezbędne są mechanizmy władzy wymuszające taką zgodę – nie inaczej jest w przypadku instytucji sprawiedliwości naprawczej, niezależnie od tego, jak bardzo zwolennicy odpaństwowienia konfliktu, idei antydominacji czy po prostu prywatyzacji lub uspołecznienia (a częściej przesunięcia tej działalności do tzw. trzeciego sektora – NGO) odwoływaliby się do ideałów deliberowanej demokracji (na czym właśnie polega paradoks). W rezultacie uzasadnienie regulacji prawnych stanowi ciągłą dyskusję i wymianę argumentów, która przybiera mniej lub bardziej ostre postaci, takie jak protesty czy akty nieposłuszeństwa wobec prawa.

Warto zaznaczyć, że główne koncepcje sprawiedliwości naprawczej, w tym koncepcja reintegracyjna, określają ramy instytucji bazujących na transformacji konfliktu na poziomie wspólnoty w dialog ofiary ze sprawcą – tym jest w istocie proces naprawczy[58].

Wspólnota i relacja przyjaznej życzliwości

Wspólnotowe procedury sprawiedliwości naprawczej zależą od „realnie istniejącej, silnej i zintegrowanej społeczności”[59]. Jak głoszą komentatorzy rozmaitych koncepcji sprawiedliwości naprawczej i badacze programów, instytucji i rozwiązań z zakresu sprawiedliwości naprawczej, zależność taką można jednak odwrócić i potraktować sprawiedliwość naprawczą jako „narzędzie służące do odbudowywania i aktywizowania zbiorowości […] i wspieranie samorządności oraz autonomii społeczności”[60].

„W systemie sprawiedliwości naprawczej ofiary i przestępcy odgrywają główne role, a państwo pozostaje na drugim planie […]. Przestępstwo nie jest uważane za atak przeciwko państwu, lecz raczej za czyn jednej osoby wobec drugiej […]. Cel procesu naprawczego polega na uzdrowieniu ran każdej osoby dotkniętej przestępstwem, łącznie z ofiarą i sprawcą. Poszukiwane są rozwiązania, które skoncentrują się na naprawie szkody”[61]. Niemniej to państwo musi stworzyć ramy instytucjonalne dla sprawiedliwości naprawczej, a w rezultacie powinno stymulować działania prowspólnotowe.

---

58 B.A. Arrigo, D. Milovanovic, *Revolution in Penology*, Plymouth 2010, s. 57–59.

59 A. Stypuła, *op. cit.*, s. 184.

60 *Ibidem*; A. Sanders, *Creating Justice Through Restoring Tribal Nations*, „The International Journal of Diversity in Organizations, Communities and Nations” 8, 2008, s. 205–213; L. Miller, *op. cit.*; C.S. Ward, *op. cit.*, s. 21.

61 J. Consedine, *Sprawiedliwość naprawcza. Przywrócenie ładu społecznego*, Warszawa 2004, s. 206–207.

Elementem wspólnym koncepcji sprawiedliwości naprawczej jest to, że proces tej sprawiedliwości jest ujmowany jako proces realizowany zasadniczo w ramach wspólnoty i, co więcej, mający na celu polepszenie jakości życia tej wspólnoty[62]. Postuluje się również zaangażowanie jej członków w procesy wspólnotowe, nie tylko ofiar i sprawców, ale w zasadzie każdego z członków wspólnoty (choć w różnym stopniu)[63].

Analizując główne koncepcje sprawiedliwości naprawczej, łatwo natrafić na wątek negatywnej oceny krytykowanej źródłowo Hobbesowskiej idei wymiany wolności za bezpieczeństwo. Negatywna ocena i krytyka wynika z tego, że taka idea ma charakter merkantylistyczny. Nie jest też jedynym i najlepszym możliwym rozwiązaniem. W istocie bezpieczeństwo może być zapewnione nie tylko przez ingerencję państwa, ale także przez kultywowanie odpowiednich warunków społecznych, w których jednostki będą wzrastały w poczuciu odpowiedzialności zarówno za dobro własne, jak i za dobro wspólne. Stworzenie warunków do tego, aby celem członków wspólnoty było zapewnienie powodzenia zarówno sobie, jak i samej wspólnocie. Członkowie wspólnoty powinni stać się aktywnymi uczestnikami procesu reagowania na przypadki naruszeń prawa i nieporządku społecznego, jednocześnie jednak mają obowiązek (z pewnością moralny) okazać troskę wobec tych, którzy dopuszczają się naruszeń[64]. Jest to wyjątkowo widoczne na gruncie reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, która na warunki życia w społeczności, integrację i inkluzję oraz zaangażowanie w proces naprawczy członków wspólnoty kładzie bardzo silny akcent.

Pojawiają się tu dwa fundamentalne problemy. Pierwszy wiąże się z uznaniem, że wspólnota jest wartością i warto ją promować, tworzyć, utrzymywać i wzmacniać więzi (pozwalające mówić o wspólnocie). Drugi dotyczy zaangażowania w życie wspólnoty i rozwiązywanie jej problemów. Poniżej poddano je analizie.

1. Życie wspólnotowe we współczesnych społeczeństwach rozwiniętych (czy tzw. globalnej północy) nie jest wciąż tak silne, aby sprostać programowi formułowanemu przynajmniej na gruncie reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej (a przecież są i takie koncepcje, które całkowicie ogniskują uwagę na wspólnocie), będącemu w zasadzie wizją „lepszego" społeczeństwa. Jak już wspomniano, wyznacza się na gruncie tej koncepcji raczej pewne wzorce, do których dobrze byłoby się zbliżyć, jednocześnie jednak osiągnięcie pewnego poziomu życia wspólnotowego warunkuje działanie sprawiedliwości naprawczej.

---

62 Zob. G.D. Paul, I.M. Borton, *Creating Restorative Justice: A Communication Perspective of Justice, Restoration, and Community*, London 2021, s. 5 i n.; A. Rossmanith, *Kryzys dialogu wspólnoty politycznej – filozoficzne refleksje nad związkiem pluralizmu, różnicy i dialogu*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej" 1, 2022, s. 91–99.

63 C.S. Ward, *op. cit.*, s. 21.

64 D.R. Karp, *Community Justice. An Emerging Field*, [w:] *The Community Justice Movement*, red. T.R. Clear, D.R. Karp, Oxford 1998, s. 22–28.

Koncepcja ta postuluje właśnie taką wspólnotę i jej wzmacnianie. W istocie faktem jest wysoki poziom zatomizowania społeczeństw współczesnych demoliberalnych państw, których członkowie co najwyżej akceptują troskę o dobro wspólne na poziomie wystarczającym do i pozwalającym na komfortowe funkcjonowanie w wolnorynkowym kapitalistycznym społeczeństwie oraz realizowanie własnych potrzeb czy planów życiowych[65]. W tej mierze analizowane tu koncepcje sprawiedliwości naprawczej bazują na idealistycznych i kontrfaktycznych założeniach. Albo muszą *implicite* zakładać jakąś formę presji na wspólnotowość.

Stosując pewne uogólnienie, można stwierdzić, że spostrzeżeniem nie tylko filozofów, ale i tezą socjologów, jest zanik życia wspólnotowego, obserwowany w nowoczesnym świecie społeczeństw rozwiniętych. Wbrew wielu programom, mającym na celu wsparcie społeczeństwa obywatelskiego (w Polsce wspieranych przez Unię Europejską, organizacje pozarządowe, gminy – choćby przez budżety obywatelskie itd., itp.), w stosunku do relatywnie niewielkiego odsetka obywateli współczesnych państw rozwiniętych można mówić o jakimkolwiek uczestnictwie obywatelskim, co rzutuje na kondycję społeczeństwa obywatelskiego w wielu krajach – a już z pewnością w Polsce[66]. W przypadku spraw karnych zaangażowanie jest małe niemal wszędzie tam, gdzie prowadzono badania. Jeśli przyjąć za miarę uczestnictwo w organizacjach pozarządowych, wolontariacie czy partiach politycznych, to nie tylko zresztą w Polsce poziom aktywności jest dość niski. Jaki zatem obraz sytuacji społecznej w interesującym nas tutaj obszarze wyłania się w warunkach polskich?

W Polsce do partii politycznych przynależy mniej niż 1% uprawnionych (2020), zaś średnio jakakolwiek aktywność (poza organizacjami działającymi na rzecz chorych, dzieci czy w związku z oświatą oraz kościelnymi) oscyluje na poziomie około 5% populacji[67]. W odniesieniu do zaangażowania w przeciwdziałanie przestępczości i rozwiązywanie problemów społecznych leżących u jej podstaw można tylko stwierdzić, że w Polsce spada liczba społecznych kuratorów sądowych. Szacunki Najwyższej Izby Kontroli wskazują, że to spadek z blisko 28 tysięcy w 2014 r. do niespełna 24 tysięcy na koniec I półrocza 2017 r.[68] Powodów takiego stanu rzeczy jest wiele, niemniej warto wspomnieć,

---

65 Zob. np. E. Wolgast, *A World of Social Atoms*, [w:] *Applied Social and Political Philosophy*, red. E. Smith, H.G. Blocker, Englewood Cliffs 1994, s. 226.

66 Zob. *Social participation and integration statistics*, Eurostat, https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Social_participation_and_integration_statistics, dostęp: 12.11.2021. Podobnie w raportach, np. *Civic engagement and governant*, https://stats.oecd.org/, dostęp: 12.11.2021.

67 P. Czakon, *Zaangażowani czy obojętni? Aktywność społeczna i polityczna młodych Polaków*, „Zeszyty Naukowe. Organizacja i Zarządzanie" 95, 2016, s. 78–87.

68 *Raport: Wykonywanie obowiązków przez kuratorów sądowych*, Najwyższa Izba Kontroli, Warszawa, czerwiec 2018, https://www.nik.gov.pl/plik/id,17872,vp,20457.pdf, dostęp: 20.02.2022.

że kuratorzy społeczni korzystają z pewnej gratyfikacji w postaci zwrotu kosztów, istnieje więc jakaś motywacja finansowa, a do tego rola ta cieszy się pewnym prestiżem (dla urzędnika socjalnego jest zapewne w jakimś stopniu formą awansu). Zadania kurateli są inne aniżeli rola sprawiedliwości naprawczej, lecz znaleźć też można punkty wspólne[69]. W obu przypadkach chodzi o gotowość poświęcenia czasu i zaangażowania się w te sprawy grupy społecznej zbliżonej do wspólnoty (lokalnej, zaangażowanie w sprawy swojej dzielnicy czy własnego miasta), które bezpośrednio dotyczą przestępczości, problemów społecznych, mogących stanowić jej źródło, oraz kontroli działań zmierzających do reintegracji[70]. Gdy zaś chodzi o mediację, to w 2019 r. wskaźnik mediacji, czyli odsetek spraw skierowanych do mediacji w stosunku do wszystkich spraw wpływających do sądu, w których mediacja może być zastosowana, w stosunku do lat poprzednich osiągnął rekordowy wynik, to znaczy 1,3%. Jeśli rekordowy wynik to nieco ponad 1% spraw, to zapewne nie trzeba pogłębiać analizy. Jest to odsetek nikły[71]. Mediacje zaś są istotną formą procedowania spraw z punktu widzenia każdej koncepcji sprawiedliwości naprawczej. I znów przyczyn takiego stanu rzeczy może być wiele, ale faktem jest niewielkie zainteresowanie mediacjami.

W programach związanych z przeciwdziałaniem przestępczości lub rozwiązywaniem już powstałych problemów (czyli dotyczących reakcji na przestępstwo) w krajach, gdzie istnieją mechanizmy tzw. sprawiedliwości wspólnotowej (*community justice*), trudno również mówić o szczególnie znaczącym zaangażowaniu członków wspólnoty, czego dowodzą badania prowadzone w USA od lat 90. XX w.[72] W zasadzie jedynie, lub głównie, organizacje pozarządowe angażują się i są w stanie angażować niewielką część społeczności lub wspólnoty do działania na rzecz programów mniej lub bardziej odzwierciedlających założenia sprawiedliwości naprawczej. Próby takiej aktywizacji przeważnie kończyły się jednak niepowodzeniem. Jednym z powodów jest to, że takie ugruntowane wspólnoty w świecie globalnej północy nie istnieją lub są zbyt słabe[73].

---

69 Por. W. Zalewski, *„Humanizacja wymiaru sprawiedliwości", czyli o roli kuratora sądowego w realizacji sprawiedliwości naprawczej. Czy konieczna jest reforma polskiego systemu?*, [w:] *Kuratela sądowa w Polsce. Analiza systemu. Księga pamiątkowa dedykowana dr Tadeuszowi Jedynakowi*, red. K. Stasiak, Toruń 2018, s. 165–166.

70 Por. np. M. Porowski, *Kuratela sądowa w koncepcjach polityki kryminalnej*, [w:] *Profilaktyka i readaptacja społeczna – od teorii do doświadczeń praktyków*, red. E. Bielecka, Białystok 2007, s. 69.

71 *Informator Statystyczny Wymiaru Sprawiedliwości*, https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/, dostęp: 20.02.2022.

72 Zob. np. D.R. Karp, *op. cit.*, s. 22 i n.

73 T. Wachtel, P. McCold, *Restorative justice in everyday life*, [w:] *Restorative Justice in Civil Society*, red. J. Braithwaite, H. Strang, New York 2000, s. 117–125.

Niewystarczająca jest też edukacja i zbyt silne uprzedzenia – np. jeśli ktoś popełnił przestępstwo, to jest automatycznie stygmatyzowany i wyrzucany poza nawias normalnego życia społecznego. Można wspomnieć, że w Polsce w ogóle mamy do czynienia z niskim poziomem kapitału społecznego, co przekłada się na poziom zaangażowania członków wspólnoty w sprawy społeczne, jak również z niskim poczuciem zaufania do innych członków wspólnoty.

Przecież jednym z ważnych celów instytucji sprawiedliwości naprawczej jest mobilizowanie wspólnot do tego, aby były czynnymi uczestnikami reakcji na przestępstwo[74]. Była mowa o tym, że taki cel wyznacza koncepcja reintegracyjna sprawiedliwości naprawczej, w świetle której kładzie się duży nacisk na optymalne środki do osiągnięcia tego celu.

Nie można przy tym pominąć, że programy, w których pojawia się odwołanie do pojęcia sprawiedliwości naprawczej, mają szerszy zasięg – wykraczający poza prawo karne i wkraczający do rozmaitych polityk społecznych. Taki program formułuje również reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej. Celem działań wyznaczanych przez te programy jest stworzenie takich warunków, w których ingerencja państwowa, biurokratyczna i instytucjonalna dyscyplinująca kontrola, połączona z twardym sterowaniem za pomocą mocnych bodźców (sankcji), zostanie zastąpiona ukierunkowaną na pojednanie kontrolą sprawowaną przez wspólnotę. Wspólnotę samoregulującą się i mającą wewnętrzną siłę do sprawowania kontroli i utrzymania porządku, niekoniecznie za pomocą twardych metod opartych na sformalizowanych i zinstytucjonalizowanych sankcjach. Właśnie wspólnota jest zdolna do tego, aby zidentyfikować wartości oraz potrzeby swoich członków, potrafi rozpoznać, co jest dobre dla każdego z jej członków, także w sytuacji konfliktu, jednocześnie mając zdolność przeprowadzania procedur ten konflikt zakańczających[75].

Nie tylko ofiary, ale również sprawcy mają swoje potrzeby. Dostrzega się to na gruncie reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej. W świetle tej koncepcji obowiązkiem społeczeństwa jest troszczyć się o potrzeby, o które jednostki zatroszczyć się nie są w stanie. Niektóre obowiązki wspólnoty powstają czy aktywizują się właśnie w wyniku popełnienia przez kogoś przestępstwa[76]. Wynika to z założenia, że fakt społeczny nazywany przestępstwem jest w istocie przejawem konfliktu jako rezultatu problemu społecznego, wymagającego rozwiązania nie tylko przez strony konfliktu, ale przez wspólnotę *per se*.

Tworzenie wspólnoty jest zatem warunkowane koniecznością zaangażowania we wzmacnianie więzi międzyludzkich. Jest procesem i pracą członków grupy społecznej, w której tkwi zalążek wspólnoty, np. grupy pracowniczej w zakładzie pracy (gdzie skądinąd

---

74 Zob. W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji…*, s. 159–163, 190 i n.

75 *Ibidem*, s. 198–208.

76 Por. D. Van Ness, K.H. Strong, *Restoring Justice*, Cincinnati 1997, s. 120 i n.

metody koncyliacyjne działają, jak np. we Francji w sprawach prawa pracy). To jednak zdawkowe wyjaśnienie, wymagające rozwinięcia. Pojawia się wiele pytań dotyczących konstytuowania wspólnot (wspólnoty). Koncepcja reintegracyjna sprawiedliwości naprawczej uwzględnia problem wspólnotowości, a jej zwolennicy – praktycy, teoretycy czy politycy odpowiedzialni za politykę kryminalną, są świadomi ogromu potrzebnej pracy nad społecznymi podwalinami, niezbędnymi do wdrażania mechanizmów sprawiedliwości naprawczej. Wskazują jednoznacznie, że ponieważ co do zasady koncepcje sprawiedliwości naprawczej proponują, ogólnie rzecz biorąc, rozwiązania dobre i pożądane, to rolą istniejących wspólnot albo państwa stymulującego zawiązywanie i umacnianie się wspólnot oraz więzi społecznych (innej drogi bowiem we współczesnych społeczeństwach nie ma) powinno być takie ukształtowanie członków grup społecznych, i to od początku procesu ich socjalizacji (czyli kształcenia, edukacji), aby byli gotowi podjąć odpowiedzialność za wspólnotę i współczłonków oraz angażować się w sprawy tej wspólnoty. Dotyczy to także spraw związanych ze zwalczaniem przestępczości. Najlepiej, aby tego typu działania w szerszej skali podejmowały organizacje pozarządowe (NGO), ponieważ w procesie uczenia wspólnotowego (*community learning process*) są skuteczniejsze od instytucji państwowych (zatem o zwalczaniu przestępczości powinni uczyć wolontariusze, a nie policjanci – na co wskazują wyniki badań przeprowadzonych w USA). Niemniej to właśnie państwo musi tego rodzaju prowspólnotowe działania finansować, promować i stymulować. Można oczywiście, na obecnym etapie funkcjonowania porządku prawnego w Polsce, mieć wątpliwości co do szansy na sukces tych działań. Nie sposób nie zauważyć, że nawet apologeci sprawiedliwości naprawczej, i to nie tylko w Polsce, są ostrożni w ocenie tej szansy, skoro przekonują, że w istniejącym stanie rzeczy ważniejszy jest sam proces niż jego rezultat, czy ujmując to merkantylistycznie – produkt (nawet jeśli to myśl nawiązująca do określonej orientacji terapeutycznej, to jest tu zręcznie wykorzystywana)[77]. Należy więc czynić, co tylko można, aby sprzyjać i promować rozwiązania z zakresu sprawiedliwości naprawczej, niezależnie od uzyskania krótkofalowych wyraźnych i mierzalnych sukcesów. Na tle powyższych uwag pojawiają się fundamentalne pytania o treść dyrektywy polityczno-prawnej w obszarze tworzenia prawa, ale i stosowania prawa. Dyrektywy te dotyczą w dużym stopniu efektywności prawa (czyli uzyskania skutku w postaci działającego efektywnie prawa i instytucji sprawiedliwości naprawczej, o których będzie mowa w ostatniej części niniejszej książki).

Można przyjąć za J. Razem, że celem aparatu państwowego jest wspieranie ludzi w dążeniu do dobrego życia[78]. Ale w omawianym ujęciu działanie to ma charakter *par excellence* paternalistyczny, ponieważ polega na promowaniu wybranej koncepcji

---

[77] Zob. S.F. Benett, *Generation Participation*, [w:] *The Community Justice Movement*, red. T.R. Clear, D.R. Karp, s. 32–33.

[78] B. Polanowska-Sygulska, *op. cit.*, s. 232.

sprawiedliwości naprawczej jako instrumentu służącego budowaniu lepszego życia – lepszego planu dla wspólnoty czy całego społeczeństwa. Chodzi przecież o „tworzenie ludziom lepszych warunków życia"[79]. Reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej indywidualizuje kwestię planu dobrego życia, stosując mechanizm sprawiedliwości naprawczej do tego, aby pomagać zarówno ofiarom, jak i sprawcom, przy zaangażowaniu wspólnoty. Nie można być przekonanym, że na poziomie indywidualnym owa pomoc nie jest niezgodna z wyborami jej adresatów. Ingerencja w trosce o czyjeś dobro jest czymś naturalnym z punktu widzenia zwykłej empatii jako jednej z podstaw relacji społecznych. Pozostaje jednak ingerencją, nawet jeśli życzliwą, troskliwą, to jednak – zgodnie z przyjętym w niniejszej książce pojęciem paternalizmu – paternalistyczną.

W tym miejscu należy powrócić do wizji dobra i sposobu jego urzeczywistniania. Otóż włączanie obywateli do działań wspólnoty bazuje na przekonaniu, że niezależnie od tego, czego pragną członkowie społeczeństwa, lepsze jest dla nich, aby włączyli się aktywnie w działania grup społecznych, przyczyniając się do powstawania zaangażowanych w swoje własne sprawy wspólnot, choćby tzw. wspólnot lokalnych. Jest to dla nich lepsze niż koncentrowanie się na własnym interesie, planach życiowych i obojętności wobec spraw publicznych czy wspólnych. Mówiąc o koncentrowaniu się, odnieść należy ten zwrot do preferencji wartości, czyli do radykalnego lub wyraźnego preferowania wartości jednostkowych przed wspólnotowymi i przyjmowania stosownych do tego postaw. Oczywiście niewielkie zainteresowanie aktywnością wspólnotową, zwłaszcza w sprawach związanych z przestępczością, nakazuje zadać pytanie o to, czy jednostki rzeczywiście dostrzegają korzyść w takim angażowaniu się, aktywności i działaniu – chociażby w partycypacji w mechanizmach lub instytucjach sprawiedliwości naprawczej. Czy przedkładają osobiste relacje, np. sąsiedzkie, ponad anonimowe relacje zachodzące w sformalizowanych procedurach w instytucjach wymiaru sprawiedliwości? Wydaje się, że nie.

2) Każda koncepcja sprawiedliwości naprawczej musi zakładać pewną relację państwo – wspólnota – jednostki. Charakterystyczne jest to, że w tych relacjach kluczowa jest wspólnota. Jest to wniosek paradoksalny, ponieważ na poziomie programu wysuwa się na plan pierwszy ofiarę i jej potrzeby. Badania omawiane w niniejszej monografii pozwalają założyć, że to nie ofiara czy choćby sprawca, ale w wielu aspektach społeczność czy wspólnota jest punktem wyjścia, miejscem przeprowadzania procesu naprawczego i celem tego procesu. Pojawia się zatem pytanie o to, jakie mechanizmy rządzą tą relacją i samymi wspólnotami.

Jak zatem wspólnoty działają i myślą i co mogą zaoferować swoim członkom?[80] Brytyjska antropolog M. Douglas wykorzystała model tradycyjnej, prymitywnej wspólnoty i jej instytucji jako narzędzie do badania wysoko rozwiniętych przemysłowych

[79] *Ibidem*, s. 231.

[80] B. Czarniawska-Joerges, *Exploring Complex Organization. A cultural perspective*, Newbury Park 1992, s. 56–57; M. Douglas, *How Institutions Think*, Syracuse 1986, s. 16, 32.

społeczeństw zachodnich. Wybór interesujący dla badacza sprawiedliwości naprawczej, ponieważ wiele koncepcji jej dotyczących przyjmuje za rodzaj ideału czy wzorca właśnie te tradycyjne wspólnoty i ich obyczaje czy zwyczaje. Dobrze zatem, że ta perspektywa została zweryfikowana[81]. Uwagi Douglas trafnie wpisują się w ustalenia i założenia każdej z głównych koncepcji sprawiedliwości naprawczej.

Douglas analizowała zjawisko określane jako myślenie kolektywne. Warto przypomnieć, że pojęcie myślenia kolektywnego pochodzi od L. Flecka, polsko-żydowskiego bakteriologa (osadzone jest oczywiście w ideach E. Durkheima) i do tego właśnie sięga brytyjska antropolog[82]. Aby zilustrować idee, dość przytoczyć bez zbędnego komentarza słowa Flecka, że to, co w człowieku myśli, to wcale nie jest on sam, ale jego społeczna wspólnota[83].

Zdaniem Douglas należy raczej mówić nie o myśleniu kolektywnym, lecz o indywidualizmie w myśleniu, ale w połączeniu z pewnym wspólnie pomyślanym światem, który członkowie grupy społecznej kreują nieintencjonalnie i nieświadomie. Jest to pewien wspólny im wszystkim obraz świata, w którym żyją, rozwijający style funkcjonowania i wzorce interakcji między sobą jako członkami wspólnoty[84]. Wspólny obraz świata, według Douglas, powstaje w sposób opisany w odwołaniu do teorii wymiany społecznej. Teoria ta opisuje świat społeczny jako układ wymian dóbr (materialnych i niematerialnych) pomiędzy jednostkami i grupami społecznymi. Każda interakcja ma charakter transakcji, w której kluczową rolę odgrywa interes własny jednostki, zatem jeśli ktokolwiek podejmuje działanie, to robi to z perspektywą korzyści dla siebie. Organizacje społeczne powstają zatem na zasadzie działania układu wymian międzyjednostkowych. G. Homans zauważa, że „zachowanie społeczne jest wymianą dóbr materialnych, ale i niematerialnych, takich jak symbole aprobaty i prestiżu"[85]. Działanie może być więc powodowane korzyścią niematerialną, taką jak aprobata innych, szacunek do innych, posłuszeństwo, satysfakcja itd. Jest to zatem również i teoria zachowań społecznych. Kolejnym założeniem, gdy chodzi o ramę teoretyczną badań Douglas, jest to, że ludzie jako jednostki mają potrzebę i oczekiwania bezpieczeństwa i porządku społecznego oraz poczucia kontroli nad rzeczywistością, w której funkcjonują[86]. Oczywiście jest to

---

81 Zob. np. J. Braithwaite, *The fundamentals…*, s. 35–44; G.D. Paul, I.M. Borton, *op. cit.*, s. 5 i n.

82 W. Sady, *Ludwik Fleck o powstawaniu i rozwoju faktów naukowych. Spór o racjonalność naukową: od Poincarégo do Laudana*, Toruń 2014, rozdz. 4.

83 Z. Cackowski, *Wstęp*, [w:] *Powstanie i rozwój faktu naukowego. Wprowadzenie do nauki o stylu myślowym i kolektywie myślowym*, Lublin 1986, s. 178.

84 M. Douglas, *op. cit.*, s. 32.

85 G. Homans, *Social Behavior: Its Elementary Forms*, New York 1961, s. 57.

86 S. Urbina, *op. cit.*, s. 135; J.M. Buchanan, *Liberty, Market, State. Political Economy in the 1980'*, New York 1986, s. 50.

również założenie leżące u podstaw nie tylko reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości społecznej, ale i pozostałych mieszczących się w tym nurcie.

„Aby uzyskać legitymizację, każda instytucja potrzebuje formuły, której słuszność opiera się na rozumie i naturze. Połowa naszego zadania to wykazanie tego procesu poznawczego u podstaw porządku społecznego. Drugą połową naszego zadania jest wykazanie, że najbardziej elementarny proces poznawczy jednostki zależy od społecznych konstytucji”[87].

Warto zaznaczyć, że potrzeba legitymizacji jest przyjmowana za pewnik i nigdy nie jest w pełni wyjaśniona oraz dookreślona, a instytucje społeczne są, jak się często przyjmuje, same w sobie w jakiś sposób uprawnione do określonego rodzaju aktywności (nawet jeśli ich zasadność jest kwestionowana). Oba te założenia nawiązują do ramy instytucjonalno-funkcjonalistycznej[88]. Jeśli jednak jakaś instytucja jest wprowadzona wbrew życzeniom obywateli i wbrew ich woli, to wówczas taka instytucjonalno-funkcjonalistyczna rama teoretyczna staje się wyraźnie mniej przydatnym narzędziem analiz (jak pewne instytucje w okresie realnego socjalizmu czy komunizmu – by przytoczyć hasło kolektywizacji)[89].

Instytucje są zatem pojmowane jako „prawomocne układy społeczne (rodzina, organizacja), które swoją legitymizację uzyskało od jakiegoś autorytetu (osobistego lub rozproszonego) na podstawie zgodności z tym, jak to jest powszechnie przyjęte, zastane, otrzymane”[90]. Preferowane są te, które wynikają z istniejącej już struktury władzy i z pierwszeństwa. Jednocześnie, jak sądzą socjolodzy, instytucje zostaną zapomniane, gdy tylko nie będą mogły być wykorzystane w praktyce. Rozstrzygająca jest zatem kwestia ich praktycznej lub pragmatycznej skuteczności. Dana wizja tego, jak świat społeczny powinien być zarządzany, przetrwa i pokona konkurencję, jeśli lepiej działa, np. jeśli może skuteczniej interweniować w celu wsparcia indywidualnych strategii tworzenia dobra zbiorowego[91].

---

87 M. Douglas, *op. cit.*, s. 45.

88 W najszerszym socjologicznym rozumieniu, wywodzonym z socjologii Durkheima, „instytucje społeczne to stosunkowo trwałe układy społeczno-kulturowe, czyli zorganizowane typy działalności, rozwijające się oddolnie albo specjalnie zaprojektowane, zaspokajające pewne wyodrębnione potrzeby całej zbiorowości i poszczególnych jednostek w sposób uregulowany, podlegający społecznej kontroli i normom społecznym”. *Encyklopedia PWN*, *Instytucja społeczna*, https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/instytucja-spoleczna;3914910.html, dostęp: 10.02.2022.

89 Z punktu widzenia społeczeństwa rządzonego przez nazistów represja państwowa, taka jak obóz koncentracyjny, jest instytucją uprawnioną. Można wątpić, czy funkcją instytucji represyjnych (np. sieci obozów koncentracyjnych i karania na terenie Generalnego Gubernatorstwa) było, dajmy na to, zapewnienie harmonii i bezpieczeństwa. Zob. M. Douglas, *op. cit.*, s. 42; B. Czarniawska-Joerges, *op. cit.*, s. 58.

90 B. Czarniawska-Joerges, *op. cit.*, s. 58.

91 *Ibidem*, s. 60–61; N. Elias, *The Society of Individuals*, Oxford 1991, s. 3.

W odniesieniu do koncepcji sprawiedliwości naprawczej zasadnicze pytanie brzmi: czy tak projektowana instytucja jest opłacalna z punktu widzenia jednostek – członków wspólnoty? Zwolennicy sprawiedliwości naprawczej przekonują, że jest, ponieważ realizuje dobro jej członków[92]. Poza tym pod wieloma względami jest potencjalnie efektywniejsza i tańsza aniżeli klasyczne prawo karne, ponieważ jest zorientowana na rozwiązanie problemów społecznych, a nie ich generowanie lub tonizowanie (jak klasyczna odpowiedzialność karna, maskująca izolacją przestrzenną źródła przestępczości czy ubóstwo oraz powodująca stygmatyzację sprawców i pogłębienie ich wykluczenia)[93].

Problem generowany jest przez to, że choć reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej nawiązuje do badań nad praktyką i działaniem programów sprawiedliwości naprawczej i nad funkcjonowaniem wspólnot w tym obszarze, to jednak w swym rdzeniu koncentruje się na konflikcie, a nie na interesie[94]. Sprawiedliwość naprawcza (w duchu krytyki społecznej) zakłada zatem, że należy ukazać jednostkom, czego naprawdę pragną, i to nawet wbrew temu, co te jednostki o swoich pragnieniach mówią. Celem oczywiście jest dobro tych jednostek – słowem, dobre jest to, co za dobre postrzega się w świetle danej koncepcji sprawiedliwości naprawczej czy wspólnotowej. Jest to więc wbrew pozorom perspektywa, która nie uwzględnia w pełni wagi indywidualnych preferencji i pragnień. W myśl zasady, którą celnie przedstawia J.M. Buchanan: „Tym, którzy nie widzą, trzeba pokazać światło, być może najlepiej perswazją, ale w razie potrzeby przymusem"[95].

W świetle reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej źródłem obowiązku zaangażowania się w sprawy i życie wspólnoty mają stać się naturalne relacje, których wyraźnym przykładem jest obowiązek rodziców względem ich dziecka (troski o nie albo poświęcenia się, np. w formie gromadzenia oszczędności, aby nabyć mieszkanie i ułatwić dorosłe życie). Obowiązek uzasadniony jest nie biologicznie (naturalistycznie), ale aksjologicznie, w przekonaniu (które podzielają niektórzy), że pozostawanie z innymi ludźmi w określonych relacjach stanowi źródło wzajemnych obowiązków i praw, w tym uprawnienia do żądania rozmaitych form zaangażowania, pomocy itd., jeśli ta będzie potrzebna[96].

---

92 Zob. np. G. Bazemore, *The "Community"…*, s. 373–378.

93 Por. 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.

94 Perspektywa konfliktu sprawia jednocześnie, że brak zaangażowania w życie wspólnotowe osadzany jest w kontekście społeczno-ekonomicznym oraz celowego działania elit rządzących oraz wielkich przedsiębiorstw, chcących czynić z obywateli biernych konsumentów. Por. R. Dahrendorf, *Class and Class Conflict in industrial Society*, Stanford 1959, s. 93 i n.; N. Christie, *Dogodna ilość*..., s. 59 i n.

95 J.M. Buchanan, *op. cit.*, s. 50.

96 M. Rutkowski, *Granice etyki*, Warszawa 2017, s. 132–143.

Zauważyć można jednak, że w większych wspólnotach (jeśliby tego typu wspólnoty rzeczywiście odpowiadały za realizację sprawiedliwości naprawczej) dla jednych osób zaangażowanie wiązałoby się z mniejszymi kosztami, a może nawet miałyby szansę skompensowania tego zaangażowania, dla innych – byłyby zdecydowanie większym poświęceniem, źródłem stresu, a być może utraty zarobków. Można skonfrontować sytuację np. wykonującego wolny zawód prawnika oraz wykonującego zlecenia na podstawie umowy cywilnoprawnej kierowcy ciężarówki. Wolno sądzić, że w przypadku tego drugiego zaangażowanie w sprawy wspólnoty byłoby trudnym wyzwaniem, a być może wolałby, aby problemami społecznymi zajął się po prostu aparat państwa, bez angażowania w nie obywateli. Dla tego pierwszego z kolei być może korzystniejsze, czyli zgodne z jego preferencjami, byłoby zapłacenie kary grzywny itd. niż wymagający osobistego stawiennictwa i zaangażowania emocjonalnego proces sprawiedliwości naprawczej (proces w sensie procesu grupowego, nie zaś w rozumieniu prawnym). Potrzeba zatem form oddziaływania, które *implicite* wpisane są w reintegracyjną koncepcję sprawiedliwości naprawczej, tak mocno akcentującej rolę wspólnoty i procesów wewnątrz niej zachodzących, przy udziale większego lub mniejszego grona zainteresowanych. A może raczej należałoby mówić o tych, którzy mają w świetle tej koncepcji społeczny obowiązek się zainteresować?

Czy można jednostki zmusić do formowania wspólnot i wzmacniania więzi? Naturalnie, jest to możliwe, ale tego na gruncie żadnej z głównych koncepcji sprawiedliwości naprawczej *explicite* się nie postuluje. Nie znaczy to, że nie ma takiego ukrytego, entymematycznego założenia. Odwołują się one bowiem do mechanizmu socjalizacji, ale przede wszystkim edukacji, promowania zaangażowania, dystrybucji prestiżu i władzy (np. bycie członkiem silnej wspólnoty decydującej o swoich sprawach może być źródłem dumy) oraz presji społecznej (pozaprawnej)[97]. Ostatecznie zatem nacisk może polegać na tym, że dobrze widziane jest zaangażowanie, a przedmiotem dezaprobaty jest wycofanie, niechęć i pasywność we wspólnocie. Lepiej zatem być zainteresowanym i realizować ów społeczny obowiązek, aniżeli „podpaść". Pojawia się więc element władzy i panowania[98]. Presja może polegać również na promowaniu określonych wyborów, których trzeba dokonać – należy dokonać wyboru, czy włączyć się w procesy i mechanizmy wewnątrzgrupowe. Wreszcie, ofiara i sprawca muszą decydować, czy chcą pojednania i rozwiązania konfliktu w drodze sprawiedliwości naprawczej, czy też nie. Podobnie członkowie wspólnoty muszą decydować, czy chcą w tym procesie uczestniczyć.

---

[97] Por. G. Simmel, *On Individuality…*, s. 98–126, a także s. 232 i n., gdzie mowa jest o zakorzenieniu wartości kulturowych wspólnoty w duszy jednostki.

[98] Doskonała analiza problemu na przykładzie wspólnot miejskich: Z. Rykiel, *Władza i panowanie w neoliberalnym mieście semiperyferyjnym. Zarys problemu*, „Opuscula Sociologica" 4, 2016, s. 19–32.

Wspólnota dysponuje wieloma instrumentami, służącymi do wywierania presji, niezwykle zresztą silnymi. „Odrzucenie przez społeczność, poniżenie czy odebranie autonomii [godzi] w potrzeby afiliacyjne człowieka, których zaspokojenie w znacznej mierze wyznacza dobrostan psychiczny indywiduum”[99].

Naturalnie, reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej bazuje na wspólnocie małej, na więziach lokalnych w sensie dystansu zarówno personalnego, jak i przestrzennego jej członków oraz samokreującej się przez tę bliskość. Skrócenie dystansu, co oczywiste, zwiększa siłę presji. Gdyby wprowadzić instytucję kręgów sprawiedliwości albo konferencji naprawczych, to realizacja sprawiedliwości naprawczej oparta by była na dialogu sprawcy z ludźmi, którzy mieszkają tuż obok niego, którzy w tak zaprojektowanej wspólnocie wiedzą, co dana osoba robi, jak działa w tej społeczności i jak wygląda jej życie w każdym niemal aspekcie. To właśnie podlega ocenie jako ów kontekst sytuacyjno-życiowy przestępstwa i ma wymiar niemal totalny. Wspólnota, dokonując oceny, również poucza i wskazuje swoim członkom w jej ocenie właściwe plany życiowe, sposoby funkcjonowania i wartości[100].

Z punktu widzenia reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej pożądane, bo dobre dla ofiar i sprawcy oraz każdego z członków wspólnoty, jest zaangażowanie w pojednanie. Taka presja jest ingerencją w wolność i autonomię tych osób. Nawet gdyby wolały, aby sprawami przestępstw zajęło się państwo, wymierzając w sposób mechaniczny i zbiurokratyzowany karę, na gruncie projektu sprawiedliwości naprawczej powinny jednak preferować mechanizmy wspólnotowe.

Jakże trafnie w tym kontekście pisze w komentarzu do zagadnienia reprezentacji i interesu grupowego M. Olson: członkowie grup społecznych są zainteresowani przede wszystkim własnym interesem i są gotowi poświęcić zasoby (czas, energię, zaangażowanie) w sprawy grupy tylko pod presją, choć oczywiście poszczególne jednostki mogą mieć jakiś interes w takim zaangażowaniu[101]. Potwierdza to przypuszczenie, że nie w pełni ujawnionym, pod zasłoną braku dominacji i autonomii, założeniem reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej jest istnienie mechanizmów lub instytucji presji na rzecz realizacji interesów wspólnotowych i zaangażowania we wspólnotę i jej sprawę. Można wysnuć wniosek, że takie mechanizmy, zgodnie z tą bazą teoretyczną, zaistnieją w warunkach wdrażania zaleceń płynących z tej koncepcji.

---

[99] Zob. P. Sztompka, *Socjologia…*, *passim*.

[100] P. Aghion, J. Tirole, *Formal and Real Authority in Organizations*, „Journal of Political Economy” 105, 1997, s. 1–29.

[101] M. Olson, *The Logic of Collective Action. Public Goods and the Theory of Groups*, Cambridge 1971, s. 126.

W socjologii, a w każdym razie w referowanym ujęciu teoretycznym, przyjmuje się, że w życiu społecznym preferowane są te instytucje, które wynikają z istniejącej już struktury władzy i z pierwszeństwa w sensie historycznym. Jako instytucja albo zespół instytucji społecznych, którym można przyporządkować pojęcie sprawiedliwości naprawczej, w tym przypadku niejako w punkcie wyjścia tracą, ponieważ współczesne społeczeństwa przyzwyczajone są do klasycznego wymiaru sprawiedliwości, represji karnej, sprawiedliwej odpłaty i izolacji przestrzennej sprawców (potocznie – więzienia). Te ostatnie mechanizmy są jednak postrzegane jako skuteczne, skoro wygrywają konkurencję z alternatywami[102]. Z punktu widzenia ruchu sprawiedliwości naprawczej w jakiś sposób należy zatem tę hierarchę preferencji zmienić.

Nieuświadomiona wizja świata, przyjmowana w danej wspólnocie, wyznacza style i wzorce interakcji, a jak pisze N. Douglas, wspólnota niejako łapie jednostki w pułapkę tych sposobów działania, oczekiwań i stylów interakcji, nierzadko „kierując na ścieżki, których ta osoba nigdy by nie wybrała”[103]. Właśnie taki mechanizm zakłada koncepcja sprawiedliwości naprawczej.

Mamy zatem ingerencję dokonywaną z pozycji autorytetu w czyjąś wolność, przyjmującą różnorakie postaci, dla dobra osoby, której ta ingerencja dotyczy, oraz w przekonaniu, że ta osoba tak naprawdę nie wie, co jest dla niej dobre. Decyduje się za nią. Taką decyzję podejmuje projektant instytucji sprawiedliwości naprawczej. Relacje o charakterze paternalistycznym istnieją także we wspólnocie, w której taki mechanizm – instytucja sprawiedliwości naprawczej – już działa.

Autorytet wspólnoty, autonomia i presja

Jak twierdzi P. de Greiff, pod określonymi warunkami możliwa jest akceptacja prawa przez wszystkich, których to prawo dotyczy. Jego zdaniem pełna akceptacja może być osiągnięta, ale jedynie w wyniku otwartej i wolnej debaty[104]. Trudno zgodzić się optymistycznym przesłaniem tego poglądu. W istocie bowiem możliwości uzyskania takiej akceptacji jest wiele. Istnieją także sposoby niewykluczające manipulacji. Problem polega na tym, że nie ma mechanizmów, które w ramach koncepcji sprawiedliwości naprawczej miałby temu przeciwdziałać. Utrzymuje się za to przekonanie, że jeśli koncepcja sprawiedliwości naprawczej zostanie zrealizowana, to będzie działać w sposób wolny od nieuczciwości. Stąd hasło znane z pracy J. Braithwaite'a – legitymizacji przez sprawiedliwość naprawczą[105].

---

[102] B. Czarniawska-Joerges, *op. cit.*, s. 60–61; M. Douglas, *op. cit.*, s. 3.

[103] M. Douglas, *op. cit.*, s. 42; B. Czarniawska-Joerges, *op. cit.*, s. 58.

[104] P. de Greiff, *Deliberative Democracy and Punishment*, „Buffalo Criminal Law Review” 5, 2002, s. 291 i n.

[105] J. Braithwaite, *Building Legitimacy…*, s. 146–162.

Czy we wspólnotach nie ma elit robiących wiele, aby utrzymać władzę, być może korzystając ze sprawiedliwości naprawczej i związanej z nią infrastruktury (takie zasoby związane z tą infrastrukturą to centra społeczne, stowarzyszenia, wolontariusze, liderzy i współpracownicy, fundusze państwowe i regionalne itd.)?[106]

Doskonale władzę elit, także we wspólnotach lokalnych, opisał C.W. Mills[107]. One również mają moc wpływania, i to presją, na jej członków. Mechanizmy partycypacyjne i odwołanie do dobrowolności mogą być i nierzadko faktycznie są bardziej iluzoryczne niż w zanonimizowanych dużych grupach społecznych, np. na poziomie państwowym. Anonimowość i biurokracja w pewien sposób chronią, ponieważ gwarantują, że nasze indywidualne wybory (choćby niepopularne i niecieszące się akceptacją grupy dla nas się liczącej) nie będą miały ujemnych konsekwencji[108]. Właśnie z tego powodu wybory są tajne – zasadą głosowań w ciałach kolegialnych, dotyczących spraw personalnych, jest niejawność w odniesieniu do tego, jakie stanowiska zabrali poszczególni głosujący.

Nie sposób przeoczyć, że również charakter relacji we wspólnocie w znacznym stopniu jest zbliżony do tych w rodzinie, a pojawiający się nawet w nieformalnych grupach liderzy czy przywódcy działają z pozycji autorytetu na wzór patriarchalny. Rodzina jest zresztą wzorcową wspólnotą zarówno z socjologicznego, jak i antropologicznego punktu widzenia. Wszystko to sprzyja powstawaniu relacji paternalistycznej, również w obszarze sprawiedliwości naprawczej.

W aspekcie sprawozdawczym, aby podeprzeć argumentami prowadzone rozważania, warto odwołać się do poglądów J. Braithwaite'a i P. Pettita, wyrażanych w różnych pracach[109]. Dostrzegają oni, że nie można polegać na każdej jednostce, iż będzie realizowała swoje życiowe wybory w sposób zgodny z ogólnie przyjętymi sposobami życia i regułami kooperacji wspólnotowej, co jest skądinąd dość intuicyjnym założeniem, więc konieczne są dodatkowe zewnętrzne czynniki, zniechęcające do podejmowania niewłaściwych wyborów i służące do tego, aby zmienić zachowanie jednostki. Oczywiście, zmienić te zachowania na zgodne z preferowanymi przez wspólnotę oraz dla dobra planów życiowych poddanych takiej presji jednostek (bo w tym ujęciu naruszenie reguł ogranicza dostępne opcje). Te czynniki zniechęcające mogą obejmować sankcje karne lub dezaprobatę społeczną, a poddanie jednostki takim czynnikom wpływa na zakres autonomii.

---

106 Zob. G. Simmel, *On Individuality…*, s. 106 i n.

107 C.W. Mills, *The Elite Power*, Oxford 1956.

108 *Ibidem*, s. 30, 269.

109 A zwłaszcza w J. Braithwaite, P. Pettit, *Not Just Desert: A Republican Theory of Criminal Justice*, Oxford–New York 1990. Zob. także J. Braithwaite, S. Mugford, *Conditions of successful reintegration ceremonies*, „British Journal of Criminology" 2, 1994, s. 139–171; L. Walgrave, I. Aertsen, *Reintegrative shaming and restorative justice*, „European Journal on Criminal Policy and Research" 4, 1996, s. 67–85.

Reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej nie stawia radykalnie innego celu – charakteryzuje mechanizm zewnętrznego nacisku na jednostkę, choć nie przez karę, tylko w drodze społecznej presji i innego rodzaju oddziaływań. Ostatecznie trudno uznać udział w procesie sprawiedliwości naprawczej za źródło przyjemności, to raczej obciążający sprawcę (i inne podmioty), wymagający wiele aktywności i energii proces. Przecież w samym procesie sprawiedliwości naprawczej, tak jak go przedstawia wskazana koncepcja, nie chodzi o to, żeby zachęcać do popełniania przestępstw, tylko stworzyć mechanizm nieprzyjemny i odstraszający dla sprawcy, zmierzający do jego głębszej społecznej integracji – taki wymiar w ujęciu Braitwaite'a ma choćby zawstydzenie[110].

Jak zauważają A. von Hirsch i A. Ashworth, jeśli przestępca w białym kołnierzyku (*white collar offender*) i przestępca uliczny (*street criminal*) popełnią przestępstwo tej samej wagi, to według Braithwaite'a i Pettita nie ma nic złego w karaniu tego pierwszego przestępcy łagodniej niż drugiego, ponieważ *white collar offenders* są ogólnie bardziej dotknięci piętnem społecznym, więc łagodniejsza kara spełnia wszystkie swoje zadania[111]. Można zauważyć, że dla przestępców w białych kołnierzykach udział w procesie sprawiedliwości naprawczej może być równie stygmatyzujący, jak stałoby się to wskutek pociągnięcia do odpowiedzialności karnej w zwykły sposób.

Jednocześnie, po spełnieniu postulatów i zrealizowaniu dyrektyw reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, instytucja sprawiedliwości naprawczej musi działać jak każdy inny mechanizm kontroli społecznej i instytucja społeczna wymuszająca przestrzeganie reguł. Staje się zatem instytucją wymuszającą takie, a nie inne wybory, oczywiście przy założeniu działania w trosce o dobro jednostek, co zresztą jest dla tej instytucji dystynktywne. Może też nabrać charakteru paternalistycznego, charakteryzowanego w niniejszej pracy przez pojęcie paternalizmu jako troski.

Powyższe wpisuje się w schemat ogólnych rozważań dotyczących możliwych odpowiedzi na pytania: Czemu mam być moralny? Z jakiego powodu angażować się w dobro wspólnoty? W świetle reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej odpowiedź jest jednoznaczna. Jej zwolennik mógłby powiedzieć: bo tego właśnie pragniesz[112].

Nie trzeba się z tym zgodzić. Niekoniecznie taka forma reakcji i zaangażowania na zjawiska zachodzące we wspólnocie czy jakiejś grupie społecznej jest powszechnie akceptowana. W opozycji i krytycznie wobec założenia o zaangażowaniu, przyjmowanego nie tylko przez reintegracyjną, ale i inne koncepcje sprawiedliwości naprawczej, J.M. Buchanan twierdzi, że „wszystkie wartości są względne, z wyjątkiem samego relatywizmu.

---

110 Zob. szerzej J. Braithwaite, *Crime, Shame*...

111 A. von Hirsch, A. Ashworth, *Not Not Just Deserts: A Response to Braithwaite and Pettit*, „Oxford Journal of Legal Studies" 12(1), 1992, s. 93.

112 Por. M. Matravers, *op. cit.*, s. 237.

Można to uznać za wartość bezwzględną. Nic nie może być absolutne poza relatywizmem. Oznacza to tutaj możliwość realizacji indywidualnych preferencji lub zainteresowań wszelkiego rodzaju. Jeśli nie ma racjonalnej wiedzy o moralności, możemy zgodzić się na wszystko”[113]. Można powiedzieć, że w świetle poglądów Buchanana istnieją dwie wartości bezwzględne: indywidualny relatywizm i proces wymiany rynkowej. Nie trzeba przejmować liberalnej perspektywy tego amerykańskiego filozofa, warto jednak rozważyć ten punkt widzenia jako oparty na ocenie kondycji i wartościach wielu członków większości współczesnych zachodnich społeczeństw. Uwagi Buchanana są o tyle trafne, iż wszelkie formy wymuszania postaw czy akceptacji takich czy innych wartości zwiększają ryzyko autorytaryzmu czy zwykłej tyranii. Uniformizm moralny jest krańcowo niezgodny z autonomią jednostek. Trudno sobie wyobrazić wspólnotę bez fundamentu wspólnych wartości, ale też po stronie wspólnoty leży przekonanie członków danej społeczności do tych wartości czy do grupy tych wartości, na które można uzyskać konsensualną zgodę. W rzeczywistości nie jest to zadanie proste, a zapewnienie bezstronności możliwe jest przede wszystkim w warunkach eksperymentów myślowych, takich jak „zasłona niewiedzy”[114].

Każda koncepcja postulująca wspólnotę wartości musi zakładać *implicite* mechanizmy indoktrynacji i socjalizacji, pozwalające uzyskać odpowiedni poziom akceptacji dla tych wartości, a dodatkowo, że istnieją dobra wspólne, o które warto dbać, nawet kosztem własnego interesu, swoich pragnień, chęci i postaw. Takim dobrem w ujęciu reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej jest harmonia relacji wewnątrzwspólnotowych oraz odpowiedzialna pomoc tym, którzy z takich czy innych powodów naruszyli reguły wspólnotowe, np. przestępcom. Koncepcja reintegracyjna sprawiedliwości naprawczej zakłada, że wspólnota i jej członkowie są odpowiedzialni za rozwiązanie konfliktu i wsparcie zarówno ofiary, jak i sprawcy oraz innych dotkniętych przestępstwem (konfliktem). Nie odpowiada jednak wprost na wątpliwość dotyczącą źródła tej wzajemnej, społecznej odpowiedzialności. Przyjmuje natomiast, że powinno się tak urządzić wspólnotę, aby tego rodzaju poczucie odpowiedzialności i gotowości zaangażowania wśród jej członków powstało, trwało i było wzmacniane. W istocie zatem można twierdzić, że ciężar wykazania i przekonania danej osoby, że ona, wspólnie z innymi, jest odpowiedzialna za moralność, dobro i ramy wspólnego życia w danej społeczności, a także, iż należy do wspólnoty. Często spotykanym już w czasach antycznych, a zwłaszcza w nowożytnych koncepcjach kontraktualistycznych, argumentem jest to, że życie we wspólnocie

---

113 S. Urbina, *op. cit.*, s. 135–137.

114 Por. S. Lis, *Otfrieda Höffego krytyka Rawlsa teorii sprawiedliwości*, „Roczniki Nauk Społecznych” 1, 2005, s. 62–84; A. Szutta, *Lekko uchylona zasłona niewiedzy*, „Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria” 4, 2021, s. 364–379.

na takich warunkach jest lepsze, aniżeli bycie poza wspólnotą. Jednocześnie, w imię wspólnego dobra, to wspólnota jest odpowiedzialna za to, aby odpowiednio kształtować swoich członków.

Historycznym przykładem wspólnot o silnie ukształtowanej tożsamości są nie tylko wspólnoty zamieszkujące pierwotnie Australię czy inne egzotyczne z punktu widzenia europejskiego prawnika i legislatora miejsca, ale i grecka *polis*. Na tym tle interesujące są spostrzeżenia H. Arendt na temat wspólnot miejskich w starożytnej Grecji. Oczywiście jest to interpretacja czy spojrzenie „przez okulary" (*de facto* anglosaskiej) filozofii politycznej, jednak w omawianym kontekście są to spostrzeżenia trafne. W tamtych wspólnotach, w *poleis*, prawo – czyli *nomos* – postrzegano w sposób bardzo realny, plastyczny. Arendt przytacza wyobrażenie muru czy ogrodzenia oddzielającego jeden dom (jednego człowieka) od innego, ale i schronienia przed światem zewnętrznym (znajdującym się poza sferą prawa i wspólnoty – miasta). Był to też mur oddzielający sferę jednostki-obywatela od świata publicznego. Granica wolności wyznaczona przez ten mur była niczym sfera *sacrum*. Bez prawa *polis* nie byłoby państwem, lecz zbiorem domów. Jednocześnie prawo niczym mur chroniło prywatność i wolność obywateli. *A contrario*, niewolników czy barbarzyńców (więc osób spoza wspólnoty) prawo w taki sposób nie chroniło, podlegali oni rozkazom, konieczności sytuacji. Prawo nie było utożsamiane z rozkazami[115]. *Polis* było bowiem nie związkiem ze względu na konieczność (jak w nowożytnej myśli Hobbesa), ale dobrym życiem w przestrzeni wolności, w tym wolności od konieczności (nie chodziło po prostu o przetrwanie w biologicznym sensie). Wobec tego jakiekolwiek formy przymusu były niczym wobec cnoty i etyczności polityki (sfery publicznej) jako działalności, której uprawianie było, niezależnie od formy, osiąganiem czy realizacją cnót i dobrym życiem[116].

Dla Arendt ważne zdaje się to, że owa przestrzeń i tworząca się w niej relacja rozmowy, tego, co można nazwać dyskursem publicznym, nie powinny być rozpatrywane w kategorii prawnego zakazu ingerowania w taką czy inną sferę, czyli wolności jako sytuacji wyznaczanej przez normy wydane przez władcę[117]. Czy taki ideał jest jednak możliwy do realizacji we współczesnym, złożonym świecie?[118] Czy współcześnie pożytki płynące z zaangażowania w życie wspólnoty są wystarczająco przekonujące, skoro otwarte

---

115 H. Arendt, *Kondycja ludzka*, Warszawa 2000, s. 47–48.

116 *Ibidem*.

117 Por. N. Gładzik, *Co po Grekach. Archetyp polis w twórczości Hannah Arendt*, Warszawa 1991, s. 35–54; H. Arendt, *Sokrates*, [w:] H. Arendt, *Polityka jako obietnica*, przeł. M. Godyń, W. Madej, Warszawa 2007, s. 40.

118 Por. M. Bokiniec, *Is Polis the Answer? Hannah Arendt on Democracy*, „Santalka. Filosofija" 1, 2009, s. 76–82; H. Arendt, *On Revolution*, New York 1968, s. 248–262.

są wszelkie możliwości choćby do tego, aby zmieniać wspólnoty (zmieniając miejsca pracy czy zamieszkania albo funkcjonując w świecie wirtualnym)?[119]

W wielu przypadkach dana osoba nie ma możliwości wyboru, czy poddać się wpływom wspólnoty, co oznacza, że musi przyjąć warunki, jakie stawia jej wspólnota. Z reguły dopiero w pełni uczestnicząc w życiu społecznym, może czerpać wszelkie korzyści z tego życia wspólnotowego płynące. Odmowa udziału w pewnych aktywnościach nigdy natomiast nie jest obojętna, tzn. będzie podlegać ocenie i będzie dokonywana w warunkach presji, a rezygnacja i bierność będzie pewnym odstępstwem od oczekiwań współczłonków, co *per se* oznacza, że każdy członek wspólnoty będzie zmuszony partycypować w mechanizmach wspólnotowych[120]. Taki stan rzeczy można uzasadnić na wiele sposobów, ale jest faktem. Egzemplifikując, można wyobrazić sobie dziecko, które odmawia rodzicom wspólnej wizyty u nielubianej cioci albo choćby rodzinnego wyjazdu do zoo. Reakcja cioci, rodziców i rodziny raczej nie będzie aprobatywna. Dziecko powinno uczestniczyć, taka jest jego rola i takie właśnie są wobec niego oczekiwania. Jest to pewna relacja zależności, taka jak ta między wspólnotą a jej członkami.

Trudno tu mówić o autonomii. Jeśli ktoś jest członkiem niedużej wspólnoty lokalnej (sąsiedzkiej, w zakładzie pracy, więzieniu, szpitalu itd.), również wypada (powinno się) uczestniczyć w organizowanych przez taką wspólnotę festynach i pracach – nawet jeśli tego się nie chce[121].

Wpływ społeczny to proces opisywany przez psychologię społeczną, wskutek którego dochodzi do zmiany zachowania (uczuć, opinii jednostki) w rezultacie tego, co robią, myślą czy czują inni ludzie. Może być efektem celowego wpływu czy manipulacji. Może przybrać formę presji, choć oczywiście nie jest wykluczone porozumienie[122]. Istnieje poważne ryzyko, że nacisk na udział w procesie czy akcie sprawiedliwości naprawczej miałby charakter presji, przy czym aktualnie na gruncie sprawiedliwości naprawczej *de facto* postuluje się celowe wpływanie na jednostki, tak aby przyjęły rozwiązania postulowane przez reintegracyjną koncepcję sprawiedliwości naprawczej, łącznie z angażowaniem się w działania grupy społecznej. Na tym tle widać, że intencje są szlachetne, bo u podstaw ingerencji leży przekonanie, że jest to dobre dla jej adresatów. Nie zmienia to tego,

---

[119] Zob. szerzej np. R. Barglow, *The Crisis of the Self in the Age of Information – Computers, Dolphins, and Dreams*, London 1994; H. Rheingold, *The Virtual Communities*, New York 1993; D. Memmi, *Sociology of Virtual Communities and Social Software Design*, Montreal 2010.

[120] Zob. M. Olson, *op. cit.*, s. 111–131; J. Hassard, *Postmodernism and Organizational Analysis*, [w:] *Postmodernism and Organizations*, red. J. Hassard, M. Parker, London 1993, s. 1–24.

[121] H.C. Kelman, *Compliance, identification, and internalization: Three processes of attitude change*, „Journal of Conflict Resolution" 2, 1958, s. 51–60; J. Wachelke, *Social Representations: A Review of Theory and Research from the Structural Approach*, „Universitas Psychologica" 11, 2012, s. 729–741.

[122] Zob. szerzej D. Doliński, *Psychologia wpływu społecznego*, Wrocław 2000.

że wzmacnia to charakter paternalistyczny tych stosunków w taki sposób, że przez presję na jednostkę wpływa się na jej wybory, aby podjęła decyzję zgodną z określoną wizją jej własnego dobra, z którą nie musi się przecież zgadzać.

Wnioski płynące z przeprowadzonej analizy łatwo potwierdzić przez odwołanie się do literatury przedmiotu. Z pozycji filozofii krytycznej M. Foucault pisze: „teraz pojawia się władza, którą nazwałbym władzą regularyzacji, która polega […] na tym, że każe żyć i pozwala umierać"[123]. Gdy pojawia się presja i daleko idące oczekiwania, bazujące na różnorakich formach oddziaływania, to coraz mniej liczą się indywidualne odczucia i autonomia. Zwłaszcza filozofowie z kręgu krytyki społecznej (zwani niekiedy postmodernistami), tacy jak cytowany wyżej filozof francuski, podkreślają, że żyjemy w społeczeństwach, w których władza jest rozproszona, nie ma jednego decyzyjnego centrum i często jest zamaskowana – pod postacią różnorakich nieuświadamianych mechanizmów wpływa na jednostki, ich decyzje i drogi życiowe. Jednocześnie problem ten dostrzegają socjolodzy organizacji. Warto nawiązać choćby do rozważań P. Aghion i J. Tirole, omawiających formalną i realną władzę w organizacjach, zaskakująco pasując do potrzeb niniejszej książki[124].

Istnieją przypadki działań grupowych, w których ludzie rzeczywiście w sposób zorganizowany (skoordynowany) działają razem dla realizacji wspólnych celów, by przytoczyć choćby rozmaite ruchy społeczne (istnieje wiele przykładów, od ruchów *pro-life* w Polsce po *occupy Wall Street* w USA). Można spojrzeć na sprawiedliwość naprawczą przez taki pryzmat, badając ruch sprawiedliwości naprawczej pojmowany jako pewien ruch społeczny, dążący do wprowadzenia w życie instytucji sprawiedliwości naprawczej. Jednak to, co łączy ze sobą zwolenników czy ruch (a raczej ruchy) sprawiedliwości naprawczej, nie musi wykraczać poza tę grupę i nie musi przekładać się na działania innych grup czy wspólnot. Nie wszędzie wartości i założenia stojące za takimi czy innymi koncepcjami sprawiedliwości naprawczej są podzielane, a prezentowana wizja dobra jest jednak jednostronna. Z punktu widzenia analizowanych koncepcji i w perspektywie ruchów zwolenników ich wprowadzenia, programowo uczestniczenie w aktywności wspólnotowej, w tym w procesie sprawiedliwości naprawczej, jest dobre dla danej osoby, ponieważ lepiej żyć w aktywnej wspólnocie niż poza nią i poddać się dyktatowi zbiurokratyzowanego, sprofesjonalizowanego, odpodmiotowionego i dehumanizującego relacje państwa. Paradoksalnie, realizacja tego założenia wymusza pierwotnie pewną aktywność państwa do stymulowania partycypacji, ostatecznie jednak taka polityka sprawia, że po jej realizacji nie można powiedzieć: „Dziękuję, wolałbym, żeby to państwo załatwiało problemy"[125].

---

123 M. Foucault, *Trzeba bronić społeczeństwa*, Warszawa 1998, s. 244.

124 P. Aghion, J. Tirole, *op. cit.*, s. 1–29.

125 M. Matravers, *op. cit.*, s. 237.

Wybór, preferencja, postawa

Alain Prost ryzykował śmierć w każdym wyścigu[126]. Czy jego życie jest porównywalne i lepsze od życia, jakie wiedzie drobny złodziej, upatrujący sensu życia w upojeniu alkoholowym i grupie przyjaciół o podobnych preferencjach i postawach?[127] Czy nasze preferencje uzasadniają reakcję prawną?

Problem polega na tym, że na gruncie reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej nie rozróżnia się preferencji od postaw i zakłada, że istnieją względnie obiektywne (albo intersubiektywnie akceptowalne) wzorce normatywne zachowań. Kto, jak Faust, woli zamienić swoją możliwość wiecznego szczęścia w życiu pozagrobowym na ziemskie przyjemności, może być określony jako przelotny hedonista, ale nie jako osoba irracjonalna. Tymczasem zwolennicy sprawiedliwości naprawczej każdego traktują tak samo, czyli odnoszą się do pewnych niedyskusyjnych wzorców normatywnych, jakoby konsensualnie przyjmowanych we wspólnocie. Czy Fausta postawilibyśmy na forum konferencji naprawczej prowadzonej przez grupę mnichów, dowodząc, że jest w błędzie i powinien zmienić swoje preferencje, bo nie pasują do życia wspólnotowego? A gdyby Faust był przedstawicielem mniejszości, która nie uznaje prawa własności osób spoza ich własnej grupy? Co jeśli byłby drobnym złodziejem i alkoholikiem, który okrada lokalny sklepik, ponieważ jest to zgodne z jego postawą wobec życia i planami życiowymi? Godzi się na to, że będzie ukarany, np. ograniczeniem wolności albo nawet pozbawieniem wolności. Jeśli naszym zdaniem wspólnota, która otoczyłaby go troską, sprawiłaby za sprawą ingerencji w jego wybory, że jego życie byłoby lepsze, to znaczy, że zajmuje się stanowisko paternalistyczne. W istocie reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej zakłada istnienie właśnie takiej wspólnoty i taką wspólnotę w ramach tej koncepcji się projektuje. *Implicite* zakłada się zatem relację o charakterze paternalizmu między jednostkami a wspólnotą.

W świetle założeń reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, bazującej na sprawiedliwości wspólnotowej i zaangażowaniu sprawcy, ofiary i członków wspólnoty, każdy z tych podmiotów musi dokonywać co najmniej aktywnych wyborów. Ani ofiara, ani sprawca, ani wspólnota nie mogą milczeć (zachowywać się biernie), a nawet zdać się na domyślną zasadę, jaką mogłaby być klasyczna państwowa sprawiedliwość karna. Muszą podejmować aktywne decyzje, dotyczące gotowości pojednania i naprawienia wyrządzonego zła. Muszą podjąć odpowiedzialność za rozwiązanie konfliktu, co jest w istocie procesem – agregatem decyzji i wyborów. A przecież, przynajmniej w wariancie

---

[126] Jeden z najbardziej utytułowanych kierowców Formuły 1 wszech czasów. Jego kariera trwała od 1980 do 1993 r. Z polskich przykładów – *mutatis mutandis* – Jerzy Kukuczka.

[127] W istocie ten punkt dotyczy głębszego problemu, którego nie analizujemy, czyli relacji postaw do preferencji.

maksymalistycznym, zakładającym pełne wdrożenie reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, docelowo instytucja (czy instytucje) sprawiedliwości naprawczej miałaby zastąpić, przynajmniej w pewnych istotnych obszarach, zwykłe, zbiurokratyzowane metody reakcji karnej, nieliczące się ze zdaniem sprawcy, ofiary i wspólnoty. Nawet w wersji minimalistycznej i fragmentarycznej wdrażania tej koncepcji trzeba zakładać co najmniej wybór dotyczący zgody na pojednanie i jakąś formę sprawiedliwości naprawczej.

Co jednak, jeśli sprawcy, ofiary i wspólnota tego działania podejmować nie chce? Na to przynajmniej reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej (ani żadna inna) jasnej odpowiedzi nie udziela, ponieważ nie zakłada stawiania tego rodzaju pytań. Mechanizmy przekonywania do zajmowania odpowiednich postaw i angażujące w działania oraz wybory, których w istocie nie chcemy, zostały już opisane w niniejszej pracy. Wyboru należy dokonać, choćbyśmy tego nie chcieli, a lista potencjalnych źródeł nacisku i strat w przypadku odmowy decyzji (a także odmowy zgody na pojednanie) jest długa[128].

W świetle analizowanej koncepcji proces sprawiedliwości naprawczej z założenia nie charakteryzuje się pełną dobrowolnością. Przymus w ramach procesu sprawiedliwości naprawczej nie ogranicza się (a raczej nie sprowadza) do oficjalnych sankcji prawnych – *prima facie* procedury naprawcze są dobrowolne, ale dobrowolność ta uwikłana jest w aksjologię, która wymaga przyjęcia określonej postawy (przymus moralny). Mogą istnieć inne źródła przymusu, które mają bardziej ukryty i złożony charakter. Mylące jest myślenie o przymusie i autonomii w kategoriach albo/albo: albo przymus, albo dobrowolność. Ten sposób myślenia jest zbyt naiwny i nie odzwierciedla zawiłości tego, co się naprawdę w procesie sprawiedliwości naprawczej dzieje[129]. Istnieje również ryzyko, że osoby bardziej zaangażowane, liderzy i specjaliści odpowiedzialni za sprawiedliwość naprawczą, poddadzą „uczestników konferencji ledwo zauważalnym naciskom i pokusom moralnym i psychologicznym […]. Profesjonaliści skutecznie kształtują proces naprawczy i jego wyniki, jednocześnie ukrywając ten fakt przed uczestnikami", przekonując, że działania te podejmowane są dla dobra zainteresowanych[130].

Relacja paternalistyczna, nawet odwołująca się do troski, zakłada ingerencję w życie drugiej osoby ze względu na dobro tej osoby, niezależnie od jej pragnień. W rezultacie przyjęcia postulatów reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej należałoby podjąć wiele działań zmierzających do przebudowy wspólnoty, aby zaangażować jej członków

---

128 J.M. Buchanan, *op. cit.*, s. 50, 66.

129 *Ibidem*, s. 67.

130 *Ibidem*, s. 90.

w proces wymiaru tej sprawiedliwości. Faktycznie jednak często takie zaangażowanie nie jest dobrowolne, lecz wynika z presji zewnętrznej, i trudno przypuszczać, żeby można było wdrożyć taką koncepcję sprawiedliwości naprawczej bez uprzedniego ukształtowania wspólnoty i mechanizmów „angażujących". Są one naturalną konsekwencją uznania, że sprawiedliwość naprawcza miałaby być preferowanym przez prawodawcę (i w hierarchii wartości społecznych) sposobem rozwiązywania problemów z obszaru prawa karnego (czyli przestępczości). Uznany przynajmniej w Polsce model racjonalnego tworzenia prawa zakłada, że instytucje prawne wprowadza się z uwagi na to, że są one oceniane jako pożądane, dobre, wartościowe czy lepsze od rozwiązań prawnych alternatywnych. Preferowanie takiej instytucji nie musi oznaczać bezpośredniego przymusu, lecz tworzenie warunków do jej rozwoju. Jeśli w danym układzie społecznym aprobowane jest pojednawcze rozwiązywanie sporów (a kara kryminalna jest traktowana jako zło), zaś osoby niegodzące się uznać własnej odpowiedzialności spotykają się z dezaprobatą, to być może pozostaje element dobrowolności wyboru, jednak nie jest to pełna dobrowolność. Dana osoba staje przed wyborem między preferowaną sprawiedliwością naprawczą albo dezaprobowaną postawą negacji i oporu wobec odpowiedzialności, podjęcia się naprawienia szkody, żalu za wyrządzone zło, narażając się na ostracyzm i krytykę środowiska, w którym żyje[131].

Działania na rzecz wdrożenia tej formy sprawiedliwości w sprawach karnych, zgodnie z deklaracjami zwolenników sprawiedliwości naprawczej i w świetle analizowanej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, podejmowane są ze względu na dobro tych, których te działania dotyczą – ofiary, sprawcy i członków wspólnot (wspólnoty). Stoi za tym przekonanie, że nawet jeżeli te osoby nie chcą takiej formy rozstrzygania konfliktów ani zaangażowania, to byłoby dla nich dobrze, gdyby jednak przeformułowały swoje stanowisko albo po prostu czyniły to, czego od nich na gruncie instytucji sprawiedliwości naprawczej się wymaga.

Z założenia o wolności i autonomii indywidualnej wynika, że jednostki powinny mieć wolność podejmowania decyzji i ich realizacji. Powinny w sensie aksjologicznym, ponieważ jest to wartość. Jak podaje J. Raz, wybór nie jest w pełni dobrowolny, jeśli jest wyborem wymuszonym, czyli dokonanym pod przymusem lub presją, albo jeśli opiera się na błędzie czy podjęty jest w nieodpowiednim stanie emocjonalnym (wyłączającym jasne i krytyczne myślenie – wzburzenie, rozpacz itd.). Raz twierdzi, że w pełni dobrowolny wybór wiernie odzwierciedla stałe wartości, postawy i pragnienia podmiotu[132].

---

[131] Ryzyka te wpisane są w analizowaną koncepcję, lecz jednocześnie są to realne problemy, które dostrzegano chociażby w analizach prowadzonych dla rządu Nawarry. Warto się więc do nich odnieść z punktu widzenia aksjologii i filozofii prawa.

[132] Zob. J. Raz, *The Morality*..., s. 418.

Z taką sytuacją, jak się zdaje, mamy do czynienia w przypadku reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej. Działania uczestników nie są w pełni dobrowolne, z różnych zresztą (omówionych już) względów.

Słusznie J.M. Buchanan ostrzega nas przed „niebezpieczeństwem perfekcjonistycznych i paternalistycznych poglądów «inżynierów społecznych», realizowanych bez należytego poszanowania autonomii jednostki"[133]. Jednocześnie, jak stwierdza S. Urbina, autonomię i prawa jednostki można szanować i jednocześnie znaleźć miejsce na cele zbiorowe, które w pewnym stopniu będą ingerować w wolność, a więc w korzystanie z praw indywidualnych. W tym modelu możemy mianowicie odrzucić paternalizm i perfekcjonizm oraz wspierać tolerancję, akceptując pewien obszar wspólnych celów, takich jak np. zdrowie czy edukacja, które ułatwiają dostarczanie m.in. większych możliwości planom życiowym[134].

4.4. Reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej a paternalistyczna koncepcja kary

Prima facie reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej jest przeciwieństwem paternalistycznej, klasycznej, retrybutywnej koncepcji karania. Istotnie występuje wiele różnic, zwłaszcza aksjologicznych (inna jest tu optyka, bo sprawiedliwa i proporcjonalna kara jako rodzaj odpłaty jest jakościowo inna niż odpowiedzialna i miłosierna troska o plany życiowe pociąganego do odpowiedzialności). Jednak ta koncepcja sprawiedliwości naprawczej ma, gdy chodzi o cele, w pewnym stopniu takie same zadania, jak te, które paternalistyczna koncepcja karania stawia przed wymiarem sprawiedliwości karnej.

Może pojawić się pytanie o uzasadnienie wyboru do porównania właśnie tej retrybutywnej, komunikacyjnej koncepcji karania. Zasadniczym powodem jest to, że jest to jedyna dość powszechnie znana i należąca do głównego nurtu koncepcja karania, która wprost, nie na wyrost, używa słowa „paternalizm" w nazwie i jednoznacznie do uzasadnienia paternalistycznego się odwołuje. Jest też znacząco wpływowa w filozofii prawa karnego[135]. Skoro jest to koncepcja we wskazanym sensie paternalistyczna, to jeśli reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej ma wspólne cechy z paternalistyczną koncepcją karania, to zapewne sama ma charakter paternalistyczny. Warto zatem uczynić pewne kroki w celu porównania tych koncepcji w kontekście ich zakładanego paternalizmu (w tym zwłaszcza paternalizmu jako troski).

---

[133] J.M. Buchanan, *op. cit.*, s. 49.

[134] S. Urbina, *op. cit.*, s. 142.

[135] Niech dowodem na to będzie choćby przytaczany wyżej tekst i zawarte w nim uwagi: D. Birks, *op. cit.*, s. 35–52.

Porównanie reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej oraz paternalistycznej koncepcji kary (tak jak ją przedstawił H. Morris) będzie zatem dotyczyło celów karania oraz aspektu przymusowości. Paternalistyczna koncepcja kary jest ściśle związana z ideą, że kara jest komunikatem wyrażającym dezaprobatę wobec sprawcy i informację wzmacniającą poczucie solidarności oraz istnienia ładu społecznego, skierowaną do ofiary oraz wspólnoty, w sytuacji oczekiwania, że sprawca okaże zrozumienie negatywnych skutków swego działania (tzw. komunikacyjna koncepcja karania)[136].

Ważnym założeniem jest to, że zarówno klasyczna sprawiedliwość karna, jak i reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej zakładają istnienie autorytetu – czy to sądu (państwa) wymierzającego karę, czy też autorytetu wspólnoty, w ramach której proces sprawiedliwości naprawczej jest realizowany.

Kara kryminalna w ujęciu retrybutywnym jest odpłatą za wyrządzone zło, a kara z założenia jest formą presji i przymusu, o charakterze przede wszystkim fizycznym. Reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej jedynie postuluje dobrowolność, podczas gdy wchodząc w głąb tej koncepcji, dostrzec można wiele założeń świadczących o tym, że w gruncie rzeczy jest ona albo pierwotnie narzuconym rozwiązaniem instytucjonalnym, albo już wtórnie z założenia narzuca określone zachowania ofiarom, sprawcom i członkom wspólnoty. Cechuje ją przymus, ale o charakterze psychologicznym i społecznym (presja społeczna).

Autorytet nie musi być utożsamiany z usankcjonowaną i zinstytucjonalizowaną władzą[137]. Chodzi raczej o autorytet upodmiotowionej wspólnoty – jej animatorów, doradców, działaczy na rzecz sprawiedliwości naprawczej czy liderów w danej grupie społecznej. Jak stwierdza G.C. Homans, „władza i autorytet nie muszą być identyczne: być może ludzie słuchają kogoś dlatego, że w przeszłości, robiąc to, co im radził, uzyskali dobre rezultaty, a nie dlatego, że posiada jakąś władzę pozwalającą mu wymusić posłuszeństwo"[138]. Autorytet jest zatem pojmowany jako cecha dobrego przywództwa. Pamiętać jednak należy, że przywództwo może bazować na rozmaitych podstawach, także na wykreowanym i narzuconym obrazie rzeczywistości[139]. Autorytet wyłania się „w procesie społecznego organizowania się, którego celem jest zaspokojenie potrzeb

---

136 Zob. np. M. Peno, *O odpowiedzialności karnej…*, s. 95–107.

137 Zob. np. F.J. Adelmann, *Authority*, „Boston College Studies in Philosophy" 3, 1974, s. 105–118; R. Biersted, *The Problem of Authority*, [w:] *Freedom and Control in Modern Society*, red. M. Berger, T. Abel, C.H. Page, New York 1954, s. 80; Y.C. Kim, *Authority. Some Conceptual and Empirical Notes*, „The Western Political Quarterly" 2, 1966, s. 223–234; B. Tuziak, *Autorytet jako zjawisko społeczne. Wymiar lokalny*, „Studia Socjologiczne" 2, 2010, s. 53–88 (ostatnia strona to streszczenie).

138 G.C. Homans, *Podstawowe procesy społeczne*, [w:] *Współczesne teorie wymiany społecznej. Zbiór tekstów*, red. M. Kempny, J. Szmatka, Warszawa 1998, s. 218 i n.

139 Zob. szerzej P.M. Blau, *Exchange and Power in Social Live*, New York 1964.

członków społeczności lokalnych"[140]. W narzuconym obrazie rzeczywistości może jednak nie być płaszczyzny do podejmowania decyzji i działań sprzecznych z wolą podmiotów czy podmiotu wyposażonego w tak rozumiany autorytet.

Kluczem paternalistycznej koncepcji karania jest przyjęcie, że paternalizm jest jedną z dróg uzasadnienia praktyki karania, taką samą drogą jak retrybucja (potrzeba opłacenia złem za zło), resocjalizacja lub odstraszenia (prewencja)[141]. Obok zatem retrybutywnego, resocjalizacyjnego czy prewencyjnego uzasadnienia kary pojawia się paternalistyczne.

W ramach paternalistycznej koncepcji kary zakłada się, że oczekiwanym skutkiem kary jest przywrócenie sprawcy do wspólnoty, co w istocie leży w interesie tego sprawcy. Jest to dla niego dobre i dokonuje się w trosce o jego sytuację i plany życiowe. Oczywiście sprawca może być z jakiegoś powodu w błędzie co do tego, czego pragnie i co jest dla niego dobre[142]. Kara wiąże się z dolegliwością, jest przykra i bolesna, ale jej ostatecznym celem jest przyniesienie sprawcy realnych korzyści. Zmierza bowiem ku takiemu ukierunkowaniu ukaranego, aby stał się z korzyścią dla siebie odpowiedzialnym członkiem wspólnoty.

W przypadku reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej skutkiem zastosowanych środków, technik i metod oddziaływań jest deeskalacja konfliktu, korzystna dla ofiary, sprawcy oraz wspólnoty, a przede wszystkim rekompensata – naprawienie wyrządzonego zła. Proces sprawiedliwości naprawczej jest zorientowany również na sprawcę, ponieważ ma służyć wydobyciu i wzmocnieniu jego zasobów w taki sposób, aby mógł w pełni korzystać z uczestnictwa w funkcjonowaniu wspólnoty, realizując optymalny dla siebie plan życia. W obu tych podejściach wspólnota jest odpowiedzialna albo współodpowiedzialna za każdy konflikt, także przestępczy, do którego doszło w jej ramach, i powinna zatroszczyć się o to, aby takie sytuacje eliminować albo deeskalować na odpowiednio wczesnym etapie[143].

Oczywiście oba podejścia inaczej rozkładają akcenty, niemniej – programowo – to wspólnota powinna dostarczać sprawcom wszelkich środków, aby po pojednaniu (naprawieniu zła, spłaceniu długu itp.) mogli zwyczajnie funkcjonować. W wyjątkowo

---

[140] A. Piekara, S*amorząd terytorialny i inne formy aktywności społecznej dawniej i dziś*, Warszawa 2005, s. 85.

[141] Zob. D. Birks, *op. cit.*, s. 36.

[142] Kwestia tego, jakiego rodzaju może to być błąd, jest bardzo obszerna. Wiele podejść do uzasadnienia paternalizmu próbuje sięgnąć do argumentu, że istniała jakaś forma niewiedzy, zaburzenia racjonalnego osądu czy rozbieżności między preferencjami a postawami itd., które usprawiedliwiają ingerencję paternalistyczną.

[143] Warto wskazać ponownie wyniki badań Zernovej, w świetle których według ofiar sprawcy byli traktowani aż zbyt dobrze – jakby był to dla nich proces terapeutyczny, a nie wymiaru sprawiedliwości (jakkolwiek sprawiedliwość rozumieć). M. Zernova, *Restorative Justice. Ideals…*, s. 127 i n.

dużym stopniu troska o dobro sprawcy jest wpisana w mechanizm sprawiedliwości naprawczej, choć (choćby z psychologicznego punktu widzenia) w stopniu mniejszym niż troska o dobro ofiary. Dodać wypada, że troska o dobro sprawcy nie jest czymś nadzwyczajnym w prawie karnym – dotyczy to także polskiego prawa, by przytoczyć np. naczelną zasadę etyki kuratorskiej, jaką jest troska o dobro podopiecznego (i jego prawidłowe funkcjonowanie w społeczeństwie)[144]. Przecież tymi podopiecznymi są również sprawcy przestępstw, czyli skazani poddawani próbie, w stosunku do których stosuje się dozór itd.[145] Nie inaczej jest w przypadku nieletnich, oddawanych pod nadzór kuratora sądowego.

Cel stosowania procesu sprawiedliwości naprawczej w odniesieniu do sprawcy jest taki sam, jak proponowany przez paternalistyczną (zasadniczo retrybutywną) koncepcję karania – włączenie sprawcy do wspólnoty i otworzenie szans na realizację pełni planów życiowych. Założenie, że jest to lepsze dla sprawcy, aniżeli np. bycie członkiem gangu albo bojówki, pozostającej w przestępczej opozycji do władzy politycznej (jak np. Euskadi Ta Askatasuna), jest samo w sobie dobitnym przejawem myślenia paternalistycznego. Z punktu widzenia planów życiowych danej osoby i tego, co stanowi dla niej wartość, właśnie działalność w gangu może czynić dla tej osoby życie subiektywnie wartościowym. Przydając tych korzyści, nie liczymy się ze zdaniem sprawcy – korzyści, które w rezultacie sprawca odnosi niezależnie od jego woli, a nawet wbrew wyborom, których dokonywał, i aktualnych preferencji[146]. Inna sprawa, że harmonizuje się potrzeby sprawcy z wymogami życia społecznego i ochroną zdrowia oraz życia członków społeczeństwa.

W odniesieniu do dobrowolności pojednania w ramach procesu sprawiedliwości naprawczej, np. w formie mediacji, regułą jest, że można odmówić udziału i samego pojednania. Jednak, o czym była mowa, pozostawienie otwartych dwóch opcji, czyli pojednania i ewentualnych korzyści z tego płynących albo odmowy pojednania i poniesienia z założenia surowszej dolegliwości, jest formą przymusowego oddziaływania na daną osobę (co można nazwać paternalizmem wymuszającym wybór – w analizowanym przypadku jest to forma paternalizmu jako troski). Co więcej, taka presja jest również

---

144 Zob. art. 7 k.e.k., który głosi, że podstawowym obowiązkiem kuratora sądowego jest podejmowanie działań, mających na celu dobro podopiecznego i jego prawidłowe funkcjonowanie w społeczeństwie.

145 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 czerwca 2016 r. w sprawie sposobu i trybu wykonywania czynności przez kuratorów sądowych w sprawach karnych wykonawczych (Dz.U. 2016, poz. 969).

146 Zob. J. Luis, *De la Cuesta Arzamendi. Convivencia pacífica en Euskadi: perspectiva victimológica y de justicia restaurativa*, „Educació Social. Revista d'Intervenció Socioeducativa" 67, 2017, s. 31–46.

doświadczeniem ofiary, a może być też dotkliwa (w sensie dyskomfortu, bo wymusza dodatkową aktywność i zaangażowanie) dla członków wspólnoty.

W odniesieniu do sprawcy (a nie ofiary i wspólnoty) różnica między paternalistyczną koncepcją kary a reintegracyjną koncepcją sprawiedliwości naprawczej dotyczy zatem: a) mechanizmów wymiaru sprawiedliwości czy reakcji na przestępstwo; b) rodzaju i treści tej reakcji; c) charakteru dolegliwości, której doświadcza sprawca (w przypadku sprawiedliwości naprawczej jest to dyskomfort i zawstydzenie, ewentualnie ciężar konieczności kompensacji).

Różnice nie występują w obszarze motywów tej reakcji (dobro sprawcy rozumiane jako przywrócenie do wspólnoty i danie korzyści z tego płynących) oraz przymusowości w narzucaniu tak udziału w procesie przywracania stanu sprawiedliwości, jak i wizji dobra, którą się z pozycji autorytetu sprawcy narzuca.

W przypadku paternalistycznej koncepcji kary i reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej ich zwolennicy opowiadają się za swego rodzaju „edukacją", to znaczy komunikowaniem sprawcy dezaprobaty po to, by zrozumiał, co jest dobre, a co złe[147]. Zresztą, niezależnie od tego, czy ma on swoje własne wyobrażenie o tym, co stanowi moralne dobro albo zło[148]. Odbywa się to w ten sam dyrektywny sposób, w jaki edukuje się dzieci, to znaczy za ich zgodą lub częściej bez tej zgody, oraz w celu ukształtowania ich jako takie podmioty, które mają zinternalizowane mocne zasady moralne (nie jakiekolwiek, tylko im wskazane i przekazane do realizowania). Naturalnie, to nie jest tak, że wszyscy wiedzą wszystko o moralności i nie mogą się mylić, więc próba nauczenia czy przekazanie systemu wartości jakiejś osoby jest zawsze nieuzasadniona[149]. Można założyć, że jeśli ktoś kogoś zamordował (albo tylko okradł) i nie widzi w tym nic złego, to trudno powiedzieć, że jest kimś, kto już wystarczająco dużo wie o moralności i nie musi angażować się w żadną aktywność resocjalizacyjną, aby przemodelować swoją osobowość i postawy oraz przekonania etyczne. Istnieją pewne intuicyjne miary, których przekraczać zwyczajnie nikomu nie wolno. Nie wolno przekraczać z powodów pragmatyczno-realnych, ponieważ jako społeczeństwo (z założenia) chcemy chronić życie i zdrowie[150]. Jeśli oddziaływaniom na sprawców towarzyszy troska o ich dobro,

---

147 J. Tur, *Paternalism and the Criminal Law*, „Journal of Applied Philosophy" 2, 1985, s. 173–189.

148 Zasygnalizować warto, że problematyczne jest to, czy na gruncie badanej koncepcji mowa o ocenach moralnych – dobru lub złu – w sensie obiektywistycznym czy subiektywistycznym.

149 Takie podejście nosi oczywiście ślad intelektualizmu etycznego, znany z tradycji sokratejskiej. Jest to jednak, jak wolno sądzić, całkiem powszechne w filozofii zajmującej się karą i odpowiedzialnością.

150 Sporne w debacie publicznej mogą być granice tej ochrony, np. w przypadku zabicia dziecka poczętego (aborcji) czy eutanazji. Takie intuicyjne podejście charakterystyczne jest np. dla H.L.A. Harta, reprezentanta pozytywizmu prawniczego. Żartobliwie twierdził on, że

to są to wszystko przejawy paternalizmu[151]. Nie oznacza to jednak, że są to przejawy paternalizmu, niedające się uzasadnić i usprawiedliwić. Jest to dobry czy życzliwy paternalizm, którego zasadnością jest intuicyjna.

Można przyjąć, że niektóre ingerencje paternalistyczne są niedopuszczalne w odniesieniu do przeciętnych obywateli, którzy nie popełniają przestępstw i prowadzą życie zgodnie z regułami wspólnoty, w której żyją. Jednocześnie jednak w stosunku do osób naruszających reguły w niektórych przypadkach taka ingerencja paternalistyczna jest dopuszczalna[152]. Wydaje się, że w wielu sytuacjach moralnie preferowane jest zastosowanie mechanizmu sprawiedliwości naprawczej zamiast klasycznych metod karania i pociągania do odpowiedzialności. W przypadku procesu sprawiedliwości naprawczej, zgodnego z reintegracyjną koncepcją sprawiedliwości naprawczej, troska ma charakter realny, życzliwy i bezpośrednio widoczny, podczas gdy na gruncie komunikacyjnej czy paternalistycznej koncepcji karania jest ona tylko założeniem dotyczącym tego, jak można byłoby postrzegać karę, jej uzasadnienie i cele[153]. Dokonuje się zatem wyjaśnienia funkcji kary w kategoriach troski o dobro sprawcy, nie zmieniając w istocie tej kary, reguł pociągania do odpowiedzialności i kultury organizacyjnej sądownictwa. Niejako dokłada się do retrybutywnie ujętej kary element celowościowy i „etykę paternalizmu". Lepiej dla sprawcy, żeby był ukarany, niż pogrążał się w praktykach przestępczych, ale ostatecznie kara jest formą potępienia i represji, służąca izolacji przestrzennej osób społecznie niepożądanych, względnie odpłacie o innym charakterze. Nie wiąże się natomiast z tym realna zmiana sposobu pociągania do odpowiedzialności. Jeśli z paternalistycznej troski mogą wypływać jakieś korzyści dla beneficjenta, to będą one najpełniejsze i realne na gruncie procesu sprawiedliwości naprawczej.

Warto jeszcze zwrócić uwagę na pewien paradoks. Otóż na gruncie nowoczesnego retrybutywizmu przyjmuje się pewną (antropo)filozoficzną wizję osoby. Koncepcję człowieka, odpowiadającą retrybutywnej filozofii karania, dobrze oddaje R.A. Duff. W jego ocenie „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

typowo społeczeństwa to nie są kluby samobójców. Zob. szerzej P. Kamela, *Prawo i moralność w koncepcjach H.L.A. Harta*, Toruń 2010, *passim*.

[151] Por. art. 7 k.e.k. dotyczący dobra podopiecznego.

[152] Zob. np. G. Dworkin, *Paternalism* (online).

[153] A.W. Norrie, *op. cit.*, s. 139.

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"[154]. Następnie w toku argumentowania Duff stwierdza, że w demokracjach to obywatele karzą obywateli – godzą się na wprowadzenie regulacji karnych i karanie samych siebie na wypadek naruszenia przyjętych (najlepiej w drodze konsensualnej w ramach deliberatywnych form demokracji partycypacyjnej) norm[155]. Wyrażają, jak pisze E.-G. Valdés, jak gdyby blankietową zgodę na to, że w przypadku ukarania będą edukowani co do tego, jak powinni postępować na przyszłość, i będzie się im przypominać o walorach pozostawania członkiem wspólnoty. Co więcej, wyrażają zgodę na bycie potraktowanym w sposób, który bez ich zgody byłby paternalistyczny. Ponieważ jednak wyrażają zgodę na takie reguły, to zasadniczo, dopóki działa mechanizm demokratyczny, ich sytuacja nie powinna być rozpatrywana jako (nieuzasadniona) ingerencja paternalistyczna. Jeszcze mocniej ten wątek eksponują zwolennicy sprawiedliwości naprawczej – legitymacji i uzasadnienia reguł w zgodzie (adresatów) na ich stosowanie. Taka argumentacja jest jednak najpewniej wadliwa z powodów, o których pisał właśnie Valdés[156]. W takim przypadku każda ingerencja, którą można byłoby określić mianem paternalistycznej, byłaby albo z góry uzasadniona, albo w tych okolicznościach w ogóle nie nosiłaby cech paternalizmu (bo byłaby uprzednia, potencjalna lub bezpośrednia zgoda na ingerencję). Jest to podejście, które ocenić można jako wadliwe. Nie wydaje się chociażby, aby rodzice zakazujący za karę dziecku korzystania z komputera bazowali na konsensualnej zgodzie tego dziecka na skutki naruszenia przez nie reguł, a nawet jeśli umówili się co do tego, służyło to raczej celom wychowawczym (nauka odpowiedzialności itd.) i ułatwieniu stosowania ewentualnych sankcji (technika kontraktu, dysonansu poznawczego itp.). Nie warunkowało to samych działań wychowawczych (rodzice mają i taki obowiązek, i władzę, i odpowiedzialność za dziecko), a trudno powiedzieć, by dziecko znajdowało się w tzw. idealnej sytuacji mowy[157]. Rolę rodziców może pełnić dowolny autorytet – wspólnota czy jakiś członek grupy społecznej albo państw.

---

154 R.A. Duff, *Karanie obywateli*, s. 37.

155 Zob. S. Urbina, *op. cit.*, s. 139; W.A. Galston, *Liberal Virtues*, „The American Political Science Review" 4, 1988, s. 1277–1290.

156 Zob. szerzej M. Alemany, *Breve nota sobre la idea de „paternalismo" en la obra de Ernesto Garzón Valdés*, „DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho" 30, 2007, s. 35–38.

157 Czyli, aby rzeczywiście mogło zabrać stanowisko zgodne ze swoimi poglądami i w pełni liczyć, że rodzice przyjmą jego punkt widzenia. Taka relacja nie opiera się bowiem na równości, ale władzy, nawet jeśli rodzice byliby bardzo życzliwi. Zob. J. Habermas, *Discourse Ethics: Notes on Philosophical Justification*, [w:] J. Habermas, *Moral Consciousness and Communicative Action*, Cambridge 1980; W. Cyrul, *Problem ważności w habermasowskiej teorii uniwersalnej pragmatyki*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2, 2005, s. 201–221.

4.5. Przynależność do wspólnoty – główne nurty retrybutywizmu a reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej

Funkcjonowanie wspólnoty i przynależność do niej to zagadnienie generujące wiele sporów, dyskusji i wyzwań, tak filozoficznych, jak i prawnych czy socjologicznych. Jest to zagadnienie kluczowe z punktu widzenia reintegracyjnej i innych koncepcji sprawiedliwości naprawczej. *Prima vista* wspólnota nie odgrywa roli w perspektywie tradycyjnego, państwowego wymiaru sprawiedliwości. W istocie jednak bliższe wejrzenie w ów tradycyjny system karny pozwala odkryć, że wspólnota, jak i porządek społeczny, stanowiący kontekst wykonania kary i procesu resocjalizacji, są także istotne. Z punktu widzenia koncepcji karania najwięcej miejsca zagadnieniu wspólnoty poświęca się natomiast na gruncie tzw. komunikacyjnych retrybutywnych koncepcji karania. Skądinąd do tego typu należy także paternalistyczna koncepcja karania. Jak zatem postrzega się rolę wspólnoty na ich gruncie? Czy wspólnota odgrywa mniejszą, czy większą rolę aniżeli na gruncie reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej? Czy jest ona również istotną albo fundamentalną wartością? Taka analiza porównawcza powinna pomóc lepiej zrozumieć i wyjaśnić wizję i rolę wspólnoty w ujęciu reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej.

Problem wspólnoty jest zatem wspólny zarówno dla koncepcji nowoczesnego retrybutywizmu w analizowanej tutaj postaci, jak i reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej. Odmiennie się jednak ten problem rozwiązuje. Na gruncie koncepcji pierwszego rodzaju, można powiedzieć klasycznych, przyjmuje się, że każdy z założenia chce być członkiem szeroko rozumianej i filozoficznie definiowanej wspólnoty obywateli, ale tylko na pewnym minimalnym poziomie. Oznacza to, że można uzasadnić zobowiązanie do tego, aby nie atakować, nie zagrażać i nie czynić zła wobec innych członków tej wspólnoty (ta zaś tworzy ramy spokojnego i bezpiecznego życia). Jeśli ktoś natomiast zagraża innym, można go zmusić do przestrzegania elementarnych reguł koegzystencji (by użyć określenia znanego z pracy *Dwie twarze liberalizmu* J. Graya[158]). Nie można z kolei, z przyjmowanego w takim ujęciu moralnego punktu widzenia, oczekiwać większego zaangażowania i z naciskiem promować takich czy innych form współpracy i pracy na rzecz wspólnoty.

Wspólnota, jako pewien symbol ładu, pozostaje w analizowanym ujęciu retrybutywnym ważnym czynnikiem kształtującym funkcje karania. Pewien przekaz moralny jest kierowany do sprawcy, tak jak informacja o istnieniu opcji planu życiowego zgodnego z prawami wspólnoty, o tyle korzystnego, że pozwalającego (zgodnie z liberalnymi ideałami) realizować najlepsze cele życiowe, korzystać z wolności i szans samorozwoju.

[158] J. Gray, *op. cit.*, s. 7 i n.

Przy tym, w myśl założenia o tzw. inkluzywności kary, ma ona włączać, a nie alienować sprawców, byle tylko sprawcy spłacili dług wobec wspólnoty, czyli ponieśli karę[159].

Była mowa o tym, że na gruncie koncepcji reintegracyjnej sprawiedliwości naprawczej stawia się daleko większe oczekiwania wobec wspólnoty i jej członków. Nie mówi się o wspólnocie w jakimś abstrakcyjnym sensie, ale o realnie zaangażowanej wspólnocie w rozumieniu socjologicznym. Problem polega na tym, że o ile można (choć nie bez kontrowersji) skutecznie uzasadniać wzajemne obowiązki względem siebie członków wspólnoty, o tyle trudniej uzasadnić powinność angażowania się w życie tej wspólnoty albo roszczenie wspólnoty do tego, aby jej członkowie się w nią angażowali[160].

Istnieją mechanizmy służące przymuszaniu członków wspólnoty do pewnych form aktywności, ale, co jasne, nie bazują one na dobrowolności i z pewnością wiążą się z ingerencją dalej idącą niż minimalistyczne (w tym świetle) przymuszenie do nieszkodzenia innym (tzn. poszczególnym członkom) i społeczności *in toto* przez stosowane groźby kary kryminalnej. Nie chodzi jednak o to, że ofiara i sprawca nie mogą, choćby zgodnie z prawem, odmówić pojednania. Stworzenie i wspieranie działania takiej wspólnoty jest pierwszym etapem tworzenia ram opresyjnych wobec członków grupy społecznej. Drugi etap wiąże się z działającą wspólnotą, zaprojektowaną zgodnie z ideałami sprawiedliwości naprawczej, w których obowiązują normy (niekoniecznie prawne) nakazujące podjęcie próby pojednania, niezależnie od preferencji osób zaangażowanych w daną sprawę, albo postawienie tych osób przed pozornie dobrowolnym wyborem między korzyściami płynącymi z pojednania a zaprojektowanym odstraszająco systemem zwykłej odpowiedzialności karnej, ze wszystkimi tego uciążliwościami. Stawianie przed koniecznością wyboru mniejszego zła nie jest wyrazem wolności, ale jej ograniczenia.

Można sądzić, że powiązanie pracy centrów mediacji i wolontariuszy czy ekspertów procesu sprawiedliwości naprawczej i innych osób o zbliżonym charakterze (np. terapeutów, instruktorów, a w Polsce – kuratorów rodzinnych) z wymiarem sprawiedliwości i finansowaniem ze strony państwa (lub jednostek samorządu terytorialnego) oraz wymogiem sprawozdawczości i efektywności wykorzystania środków publicznych, będzie skutkować faktyczną (celowo pisząc językiem marketingu) „orientacją na produkt", np. w postaci ugody, a nie na proces naprawczy, ofiarę, sprawcę oraz wspólnotę[161]. Wszyscy oni znajdą się zatem pod presją skorzystania z instytucji sprawiedliwości naprawczej, czy raczej – jej pozornych form, takich np. jak sama mediacja, pozbawiona społecznego wymiaru i abstrahująca od społecznego kontekstu oraz zawieszona w próżni.

---

[159] Zob. szerzej B. Wojciechowski, *Interkulturowe prawo karne. Filozoficzne podstawy karania w wielokulturowych społeczeństwach demokratycznych*, Toruń 2009, s. 128 i n.

[160] Zob. M. Matravers, *op. cit.*, s. 240.

[161] Zob. B. Tuziak, *op. cit.*, s. 53 i n.; W. Zalewski, *„Humanizacja wymiaru sprawiedliwości"*…, s. 165–166.

Nie bez powodu zresztą, niemal niczym mantrę, krajowe ministerstwa sprawiedliwości i rządowe uzasadnienia rozmaitych reform w rzekomym duchu sprawiedliwości naprawczej zdają się powtarzać, że instytucja sprawiedliwości naprawczej stanowi odciążenie wymiaru sprawiedliwości, a także może przyspieszyć procedowanie spraw. Ma zatem sprzyjać produktywności państwowego aparatu reakcji w sprawach karnych. O wiele bardziej autentycznie wybrzmiałoby, gdyby wskazywano, że – co prawda – wdrożenie reform będzie kosztowne i wymagające, także w stosunku do wymiaru sprawiedliwości, a postępowania będą trwały dłużej, ale osiągnięte zostaną daleko idące cele społeczne, w dłuższej perspektywie zmieniające społeczeństwo i prawo na lepsze (co jasne, trzeba jeszcze podać, jak pojmuje się zmianę na lepsze – jaki jest więc pożądany ideał życia społecznego)[162]. Aksjologicznie ideał sprawiedliwości naprawczej wyznacza za cel działalność, która służy naprawianiu naszego świata, abyśmy mogli żyć w nim jak najlepiej[163].

Pojawia się przy tym problem stosunku do obowiązków względem wspólnoty i skutków ich naruszenia. Do czego czyny naruszające te reguły faktycznie i moralnie prowadzą? Ważny na omawianym tle problem sprowadza się do kwestii, w jakich warunkach ludzie będą faktycznie motywowani do wykonywania swoich obowiązków. Z punktu widzenia założeń przyjmowanych częstokroć na gruncie nowoczesnego retrybutywizmu w zasadzie uznaje się, że czyn jest przedmiotem obowiązku ze względu na to, że, z jednej strony, został przyjęty przez rodzaj wspólnoty w sposób demokratyczny, a z drugiej, zgodnie z tradycją kontraktualizmu, że wspólnota realizuje pewne minimalne obowiązki wobec swoich członków (np. zapewnia bezpieczeństwo oraz sama przestrzega wiążących ją reguł)[164]. Podobnie jednak jak w przypadku założeń leżących u podstaw reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, taka osoba, która z tego czy innego powodu odmawia wstąpienia do wspólnoty, odrzuca normy określające warunki wspólnego funkcjonowania i w konsekwencji zrywa relację z daną grupą społeczną. Dla retrybutywistów, w rezultacie przyjmowanej przez nich typowo koncepcji filozoficzno-politycznej, w takiej sytuacji powstaje relacja „stanu natury". Jeśli tak odłączona osoba zagraża wspólnocie lub jej członkom, można użyć przymusu i siły w celu powstrzymania jej destrukcyjnych zachowań (w myśl zasady, że siłę można odeprzeć siłą, *vim vi repellere licet*[165]).

---

[162] M. Matravers, *op. cit.*, s. 240–241.

[163] J.C. Tronto, *Who cares? How to reshape democratic politics*, Ithaca 2015, s. 3.

[164] Z punktu widzenia teorii prawa i na gruncie założenia, że prawem są normy ustanowione przez państwo (czyli pewną organizację polityczną społeczności), przyjęlibyśmy, że są tzw. normy autonomiczne, bo adresaci (obywatele) są też ustawodawcami (w szerokim, filozoficznym sensie, zgodnym z narracją takich autorów jak R.A. Duff). Zob. np. R.A. Duff, *Karanie obywateli*, s. 37–42.

[165] Zob. szerzej W. Wołodkiewicz, *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Warszawa 2009, s. 487.

Ale taka reakcja w sensie moralnym najbliższa jest sile fizycznej i zwykłej represji. Zakłada się jednak, że każda jednostka, jako podmiot moralny, rozumie swoje interesy związane z interesami innych członków wspólnoty i to, że mogą być one realizowane w ramach uczciwej współpracy dla obopólnych korzyści. Współobywatele współpracują ze sobą na zasadach, co do których można byłoby założyć, że są uzasadnione w potencjalnej zgodzie każdego z obywateli. Jest to zatem forma pewnej umowy[166].

Z perspektywy głównych koncepcji sprawiedliwości naprawczej, w tym koncepcji reintegracyjnej, ideałem nie jest wspólnota oparta na umowie (umowie społecznej itp.), ponieważ nosi to ślad merkantylizmu, ale na więziach społecznych, realnych wartościach wspólnotowych, wzajemnej życzliwości i trosce, co zakłada zupełnie inny charakter relacji między wspólnotą i członkami. Nie można się od wspólnoty uwolnić, choć można od niej uciec, zdystansować się, szukać innych miejsc, wspólnot i szukać innej przynależności. W naturalny sposób w takiej wspólnocie działają mechanizmy paternalistyczne – opieka w trosce o dobro członków wspólnoty nie jest zależna od preferencji poszczególnych członków tej wspólnoty, ale od procesów, które w tej grupie naturalnie muszą zachodzić (jeśli miałaby odpowiadać założeniom niemal każdej koncepcji sprawiedliwości naprawczej)[167]. Nie sposób ująć tej relacji – pod jej wieloma względami – inaczej niż w kategoriach paternalizmu – w każdym razie jest przykładem paternalizmu jako troski[168].

Jak ma się indywidualna autonomia i wynikłe stąd prawo do wolności do władzy, jaką ma społeczeństwo (*Social Power*)? Oczywiście obowiązuje zasada i szeroka koncepcja rządów prawa (czy też bliźniacza *Rechtstaat*) oraz wiele gwarancji zabezpieczających wolność. Oczywiście w państwie liberalnym i demokratycznym państwo musi (w sensie aksjologicznym i tetycznym) respektować wolność, zasadę rządów prawa i podmiotowość obywateli, co jednak nie zmienia tego, że sprawuje także władzę i kontrolę oraz realizuje interesy rządzących, w tym wpływowych grup społecznych. Autonomia zawsze więc znajduje się pod taką czy inną presją[169]. Stawia to pytania o stopień akceptowanej presji i jej jawność, np. w doktrynach liberalnych wprost wskazuje się, że wolno zmusić do zaniechania krzywdzenia innych, ukarać za taki czyn i przez to ograniczyć wolność, lecz poza tym zasadniczo autonomia jest w pełni szanowana. W ujęciu analizowanych koncepcji sprawiedliwości naprawczej natomiast akcentuje się szacunek dla autonomii jednostki, a nawet przejawia się zrozumienie dla powodów popełnienia przestępstwa,

---

166 Zob. np. R.A. Duff, *Karanie obywateli*, s. 37–42.

167 Zob. m.in. M.J. MacGowan, J. Pennel, *Building Social Responsibility Through Family Group Conferencing*, „Social Work with Groups" 3–4, 2002, s. 67–87. Por. J. Braithwaite, *Restorative Justice and Social Justice*, „Saskatchewan Law Review" 63, 2002, s. 185–194.

168 Por. N. Douglas, *Paternalism and Autonomy*, „Philosophy and Public Affairs" 1, 1981, s. 27–46.

169 A nawet bywa zagrożona. Zob. A.W. Norrie, *op. cit*., s. 12; A. Levine, *'Rawls' Kantianism*, „Social Theory and Practice" 3, 1974, s. 47–63.

wskazując kierunek do naprawienia zła, jednocześnie jednak wywiera się rodzaj presji w każdym obszarze partycypowania w mechanizmach wspólnotowych. Autonomia i wolność mogą być poddawane panowaniu, czy mówiąc językiem krytyki społecznej – ujarzmieniu, na rozmaite sposoby. Panowanie „występuje w postaci dostosowania […]. Bardziej jeszcze niż gwałtowne czyny na uwagę zasługują niespożyte zasoby represji zbiorowej, niepozorne hierarchie codziennego życia, których fatalna niezmienność wynika stąd, że dostosowuje się do nich zazwyczaj ludzkie lenistwo i słabość. W społecznych normach i obiegowych wzorcach odzwierciedla się ślepa władza […]. Ten, kto jest innego zdania, nie tylko zostaje wykluczony, ale podlega także najsurowszym sankcjom moralnym. Po to, aby nie podpaść, nie czyni się nic, nie mówi się nic […], a nawet nie myśli niczego, co nie byłoby zgodne z panującym opiniami”[170]. Słowem, mechanizmy kontroli społecznej przenoszą się z zewnątrz do wnętrza, stając się autonomiczną (nakładaną na samego siebie) cezurą i cenzurą działania.

Warto dodać na koniec, że cytowany wielokrotnie w niniejszej pracy kryminolog, związany mocno z prądem sprawiedliwości naprawczej, J. Braithwaite, jest także filozofem i wspólnie z innym wybitnym badaczem – P. Pettitem – zajmował się zagadnieniem autonomii w perspektywie, którą można byłoby nazwać kombinacją konsekwencjonalizmu i republikanizmu. Wskazana wyżej luka w reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej nie wynika zatem z przeoczenia, ale z trudności pogodzenia ze sobą założeń tej koncepcji sprawiedliwości naprawczej i ich urealnienia. Zdaniem J. Braithwaite'a i P. Pettita „osoba cieszy się pełną władzą i autonomią wtedy i tylko wtedy, gdy: 1) dysponuje wolnością nie mniejszą niż inni obywatele; 2) powszechnie wiadomo, że taki stan wolności występuje; 3) posiada nie mniejszą wolność, aniżeli osoba, która ma w danej społeczności największą możliwą wolność, przy czym jest to zakres wolności, który można pogodzić z wolnością innych członków tej społeczności”[171]. Trafnie i krytycznie w stosunku do tego podejścia zauważa M. Matravers, że mimo formalnego wysublimowania powyższej definicji, nie oddaje ona prawdziwego posmaku dominacji i władzy nad własnym czy czyimś życiem. Możliwość decydowania o kształcie własnego życia różni się zarówno od tzw. wolności negatywnej[172], jak i autonomii[173]. Czym innym jest arbitralna ingerencja w czyjeś życie, a czym innym rozmaite formy oddziaływania na jednostki, takie jak np. edukacja. Również ona jest pod pewnymi względami ograniczeniem autonomii, ponieważ jest wpływem „zewnętrznym”, ale jednocześnie finalnie zwiększa zdolność podmiotu do kształtowania własnego życia.

---

[170] H. Morchen, *Władza i panowanie u Heideggera i Adorna*, Warszawa 1999, s. 175.

[171] J. Braithwaite, P. Pettit, *op. cit.*, s. 64–65. Por. A. von Hirsch, A. Ashworth, *op. cit.*, s. 83–98.

[172] Tzn. wolności od (zakazu) ingerencji w jakąś sferę życia X przez Y, Z, Q.

[173] M. Matravers, *op. cit.*, s. 24.

Podobnie można postrzegać ingerencję polegającą na resocjalizacji sprawców przestępstw albo pouczaniu – informowaniu o obowiązujących oczekiwaniach społecznych i wyzwaniach moralnych oraz edukowaniu moralnym, co ma odbywać się w procesie odpowiedzialności karnej, zgodnie z postulatami przytaczanej wyżej komunikacyjnej koncepcji karania[174]. Również w ten sposób można postrzegać sprawiedliwość naprawczą, gdy przyjrzeć się wnikliwie jej celom i metodom. Jest to forma interwencji paternalistycznej, w pewien sposób przymusowej, jednak ostatecznie podnoszącej szanse na realizację szerszego spektrum alternatywnych czy lepszych planów życiowych.

Interesujące rozwinięcie zagadnienia, wpisujące się w omawianą kwestię relacji wspólnoty do jednostki i presji, znaleźć można w opracowaniach słoweńskiego filozofa z kręgu krytyki społecznej, S. Żiżka. Filozof ten używa pojęcia pseudowyboru, aby zobrazować, jak presja wspólnoty (presja społeczna) wpływa na zdolność dokonywania wyborów i faktyczną autonomię jednostek. W społeczności Amiszów dzieci wychowuje się surowo, podaje Żiżek, jednak w wieku 17 lat „mogą rzucić się w szalony wir dzisiejszej kapitalistycznej kultury – wir i urok szybkich samochodów, narkotyków, łatwej zabawy i konsumpcji itd. Po kilku latach mogą wybrać, czy chcą powrócić do poprzedniego sposobu życia, czy pozostać poza tradycją wspólnoty swego pochodzenia. Ponieważ zostali wychowani w niemal kompletnej niewiedzy o amerykańskim społeczeństwie, są całkowicie nieprzygotowani do radzenia sobie z takim permisywizmem. Zdecydowana większość decyduje się na powrót do swoich społeczności"[175]. Choć wydawałoby się, że mają wolność wyboru, to jednak warunki, w których muszą go dokonywać, powodują, że wybór ten nie jest bynajmniej wolny. Innym przykładem, krytycznym wobec liberalnego ujęcia wolności, jest przekonanie, że tzw. elastyczne formy zatrudnienia, w Polsce związane np. z wykonywaniem świadczeń w ramach umowy zlecenia, są wyrazem wolności, bo można często zmieniać pracę, przedefiniowywać własne miejsce w świecie i być kreatywnym. Nie bez powodu jednak nazywa się w mediach i popularnej literaturze (także prawniczej) takie zatrudnienie „śmieciowym". Jeśli każdego dnia budzimy się z trwogą o środki na spłatę kredytu czy utrzymanie rodziny albo zleceniodawca wypowiada umowę, gdy tylko uzna to za korzystne dla siebie, a my musimy poszukiwać częstokroć nowej pracy, to nie jest to sytuacja wolności, ale prekaryzacji (jak piszą socjolodzy)[176]. Wolność pod tak wszechstronną presją warunków zewnętrznych jest pozorna albo nierealizowalna.

---

174 Por. J. Murphy, *Retribution Justice and Therapy*, Dordrecht 1979, s. 100 i n.

175 S. Żiżek, *Przeciw prawom człowieka*, [w:] S. Żiżek, *Przewodnik krytyki politycznej*, wprowadzenie T. Myers, Warszawa 2009, s. 294–295.

176 Zob. G. Standing, *Prekariat: Nowa niebezpieczna klasa*, Warszawa 2014, *passim*.

Znajdując się pod presją okoliczności, warunków i oczekiwań wspólnoty, nie sposób podejmować wolnych wyborów i realizować autonomicznych decyzji. Warunki, w których oczekuje się od wspólnoty i jej członków podejmowania nowych zadań w obszarze instytucji sprawiedliwości naprawczej, gdy wprost wyraża się, preferuje i promuje takie wybory, które kierują adresatów tych oddziaływań do mechanizmów naprawczych, finalnie ograniczają autonomię. Trzeba godzić się na te warunki i reguły, udając, że akceptuje się je dobrowolnie.

Wprowadzanie instytucji sprawiedliwości naprawczej odbywa się zwykle w związku z promowaniem humanitaryzmu i humanizmu oraz racjonalnego konsensualizmu w prawie karnym, ale i w innych obszarach życia społecznego. Ktokolwiek żądałby bezwzględnej odpłaty za naruszenie prawa oraz izolacji w surowych warunkach zakładu karnego, musiałby uznać się za antyhumanitarystę, wstecznika, w najlepszym razie moralnie podejrzanego przeciwnika reform. Takim pewnie byłby w oczach pozostałych członków odpowiednio ukształtowanej społeczności (tzn. pod wpływem idei naprawczych) także i ten, kto będąc ofiarą czy sprawcą, zrezygnowałby z procesu naprawczego, skruchy i przebaczenia, domagając się surowej kary (ofiara) lub bycia „po prostu" ukaranym (perspektywa sprawcy). Stwierdzenie to może wydawać się zbyt potoczne, ale zdaje się najlepiej oddawać istotę sprawy. Być po prostu ukaranym, czyli biernie przyjąć na siebie konsekwencje czynu, którego być może nawet sprawca nie żałuje, co znaczy, że znajdując się ponownie w sytuacji sprzed jego popełnienia, dokonałby raz jeszcze swego (autonomicznego) wyboru popełnienia przestępstwa i tego skalkulowanych konsekwencji. Można powiedzieć, że w zasadzie wchodzi się tutaj, do pewnego stopnia i na zasadzie analogii, w starą debatę między utylitarnymi (względnymi) a bezwzględnymi teoriami karania (teoriami racjonalizacji kary), dotyczącą tego, czy moralnie słuszne jest uszanowanie autonomii i wyboru sprawcy o poniesieniu odpowiedzialności za swój czyn, czy raczej właściwe jest resocjalizowanie sprawcy i zmiana jego osobowości w kierunku prospołecznym lub osiąganie innych celów społecznych wbrew woli sprawcy.

4.6. Podsumowanie

Podsumowanie czwartego rozdziału nieco antycypuje treść kolejnej części, dotyczącą wniosków płynących z pracy *in toto*.

Koncentrując się jednak tylko na tym rozdziale i syntetyzując poczynione tu ustalenia, można stwierdzić, że elementy paternalistyczne widoczne są w wielu aspektach analizowanej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, zwłaszcza zaś powiązane są ze wspólnotą, strukturą i hierarchią ról w procesie naprawczym, a także przymuszającą inkluzją uczestników, w tym ofiar i sprawców, procesu naprawczego. Niemałą rolę odgrywa również organizatorska rola państwa. Niewątpliwie postępuje paternalistycznie ten, kto zmusza kogoś,

aby „działał zgodnie z własnym interesem”[177], a przecież właśnie rolą instytucji czy mechanizmu sprawiedliwości naprawczej jest ten rodzaj przymuszania, choć życzliwego i troskliwego, to jednak niepozbawionego elementu presji. Reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej, jako typowa przedstawicielka głównych koncepcji sprawiedliwości naprawczej, ma z pewnością charakter opiekuńczy czy paternalistyczny zarówno w aspekcie roli autorytetu wewnątrz wspólnoty, jak i promowania oraz wzmacniania więzi wewnątrz grupy społecznej oraz roli wspólnoty w życiu jednostek, jak i wreszcie w fakcie, że wymusza dokonanie wyboru spośród dwóch opcji, z których jedna jest bolesna, a druga – choć niezgodna z preferencjami – korzystniejsza. Brakuje zabezpieczenia przed presją, innymi słowy – jeśliby zrealizować projekt sprawiedliwości naprawczej, prawdopodobnie niemała grupa osób należąca do tzw. *underclass*[178] musiałaby zmienić swoje preferencje i postawy zgodnie z oczekiwaniami wspólnoty, zamiast autonomicznie realizować plan swego życia (drobne kradzieże w celu pozyskania alkoholu towarzyszącego zabawom z przyjaciółmi i gotowość poniesienia standardowej kary od czasu do czasu – bez zbędnego angażowania się w pojednanie, naprawę życia itd.)[179]. Jeśli ocenia się takie plany życiowe jako niepreferowane przez oceniających i przez to z jakiegoś powodu gorsze lub złe dla tych osób, to taki pogląd sprzyja paternalizmowi.

Jak podaje M. Douglas, nieuświadomiona wizja świata, przyjmowana w danej grupie społecznej, represyjnie wyznacza style i wzorce interakcji. Wspólnota łapie jednostki w pułapkę tych sposobów działania, oczekiwań i stylów interakcji, „kierując na ścieżki, których ta osoba nigdy by nie wybrała”[180]. Taki mechanizm zakłada się w reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej. Wspólnota może mieć wymiar geograficzny, ale jest to także wypadkowa tożsamości. Nie jest więc z pewnością tym, co C. Znamierowski nazywał zbiorowością. „Nazywam zbiorowością wszystkich ludzi – pisał Znamierowski – którzy na pewnym odcinku czasu znajdują się w pewnych granicach przestrzennych”[181].

Wspólnota, ujęta nie socjologicznie, lecz właśnie relacyjnie, obrazowo, metaforycznie i przestrzennie, to miejsce, które troszczy się o jednostkę i które chce wiedzieć, jak sobie radzi, a w razie potrzeby skierować na właściwe tory. Niezależnie od jej preferencji i oczekiwań.

---

177 D. Parfit, *Racje i osoby*, Warszawa 2012, s. 369.

178 Czyli inaczej podklasa – wyodrębniana w perspektywie stratyfikacji społecznej. Zob. np. A. Karwacki, D. Antonowicz, *Underclass i kultura biedy w środowiskach popegeerowskich w kontekście sporów teoretycznych i interpretacyjnych*, „Studia Socjologiczne” 3, 2003, s. 70–111, zwłaszcza fragment ogólny artykułu s. 70–88. Szerzej zob. K. Auletta, *The Underclass*, New York 1982.

179 Zob. M. Rutkowski, *op. cit.*

180 B. Czarniawska-Joerges, *op. cit.*, s. 58.

181 C. Znamierowski, *Wiadomości elementarne o państwie*, Poznań 1946, s. 9.

Na tle powyższych ustaleń ujawnia się ważne ostrzeżenie dla tych projektodawców i reformatów, którzy chcieliby łączyć instytucje sprawiedliwości naprawczej z instytucjami hierarchicznymi, gdy chodzi o kulturę organizacyjną, i wyposażonymi w zasoby do dyrektywnego zarządzania, bo mogą one te dyrektywne (w pewnym sensie opresyjne) czynniki kultury organizacyjnej przenosić na procesy sprawiedliwości naprawczej (np. społeczna infrastruktura instytucji sprawiedliwości naprawczej może nabrać cech biurokratycznych wymiaru sprawiedliwości).

Zarówno zwolennicy, jak i kontestatorzy idei sprawiedliwości naprawczej wciąż dyskutują o tym, jak należy pojmować sprawiedliwość naprawczą i jak ją praktycznie stosować. To, do czego odnosi się w niniejszej pracy zwrot „sprawiedliwość naprawcza", może występować pod różnymi nazwami. Jeśli przyjąć perspektywę, że chodzi o pewne instytucje, to można znaleźć je zarówno w systemie sądownictwa w sprawach karnych, jak i poza nim. W niniejszej pracy natomiast udało się wskazać pewne cechy charakterystyczne, założenia oraz cele, łączące czy integrujące różne podejścia.

Wiadomo, że reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej nie wyznacza tradycyjnych sposobów myślenia o przestępczości i sprawiedliwości, czyli takich, do których większość prawników czy zwykłych obywateli jest przyzwyczajona. Reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej traktuje przestępczość nie tylko jako pogwałcenie prawa, rozumianego jako wyraz woli jakiegoś abstrakcyjnego bytu – państwa, ale przede wszystkim jako czyn naruszający relacje międzyludzkie oraz uderzające w dobro konkretnej osoby – tego drugiego, którego „twarz" widzimy w codziennych spotkaniach[182]. W rezultacie owa sprawiedliwość nie polega na karaniu, ale na naprawieniu tego, co zostało naruszone w wyniku przestępstw. Z reguły chodzi przy tym o kompensację rozumianą w szerokim sensie (zatem nie tylko ofierze, ale i grupie społecznej czy wspólnocie). Co więcej, metodą oddziaływania jest przekonywanie, że warto naprawić plan własnego życia i żyć zgodnie z regułami wspólnotowymi, nie zaś stosowanie „twardych" zakazów i nakazów, zagrożonych dalszymi konsekwencjami w przypadku ich naruszenia.

Reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej wymaga, aby kluczowe decyzje dotyczące sposobu reagowania na przestępstwo nie były podejmowane wyłącznie przez urzędników państwowych i prawników. Każda osoba, którą dotknęło przestępstwo, powinna brać czynny udział w procesie sprawiedliwości naprawczej, który to programowo charakteryzować ma się niskim stopniem sformalizowania (rozmowa, elementy terapii indywidualnej i socjoterapii). Upodmiotowienie i deprofesjonalizacja oraz orientacja na społeczność i, jak twierdzą niektórzy, wolontariat oraz zaangażowanie w podejmowanie prospołecznej aktywności to konstytutywne cechy procesu naprawczego.

---

[182] Zob. P. Bobowska-Nastarzewska, *Rola „sumienia" w problematyce „inności" i „innego" w filozofii Emmanuela Lévinasa i Paula Ricoeura*, „Sztuka i Filozofia" 3839, 2011, s. 110–123.

Z pewnością wdrożenie tak zakreślonych postulatów w praktyce doprowadziłoby do rewolucyjnych zmian w tradycyjnym sposobie postępowania z przestępczością, a według zwolenników reformy naprawczej mogłyby przynieść różne korzyści ofiarom, przestępcom, ich społecznościom i ogółowi społeczeństwa. Takie podejście jest możliwe do zrealizowania, czego dowodzą choćby wdrażane programy sprawiedliwości naprawczej, np. w zakładach karnych w Hiszpanii czy w formie służby probacyjno-mediacyjnej w Republice Czeskiej. Wymagają one jednak znacznych zmian organizacyjnych i prawnych oraz determinacji politycznej. O praktycznych aspektach wdrażania programów naprawczych w ujęciu polityczno-prawnym będzie mowa w ostatnim rozdziale niniejszej monografii.

Dla porządku można dodać, że w krajach, gdzie instytucje sprawiedliwości naprawczej w większym lub mniejszym stopniu funkcjonują, badania i analizy prowadziły do sformułowania opinii przynajmniej częściowo zbieżnych z ustaleniami niniejszego rozdziału[183]. Nie znaczy to, że mechanizmy sprawiedliwości naprawczej nie przynoszą pozytywnych rezultatów – przynoszą wiele korzyści, niemniej w procesach tych pojawiają się pierwiastki paternalizmu i troski.

[183] J. Consedine, *op. cit.*, s. 29 i n.; M. Umbreit, *op. cit.*, s. 202; E. McLaughlin, R. Fergusson, G. Hughes, L. Westmarlan, *Restorative Justice Critical Issues*, London 2003; K. Daly, *op. cit.*, s. 195; R. Coates, J. Gehm, *An empirical assessment*, [w:] *Mediation and Criminal Justice*, red. M. Wright, B. Galaway, London 1989, s. 251–263. Por. także M. Umbreit, R. Coates, B. Vos, *The Impact of Restorative Justice Conferencing: A Review of 63 Empirical Studies in 5 Countries*, Center for Restorative Justice & Peacemaking. An International Resource Center in Support of Restorative Justice Dialogue, Research and Training 2002, www.rjp.umn.edu, dostęp: 20.09.2022. Można założyć, że badania w istocie działającej instytucji sprawiedliwości naprawczej, społeczności i w kraju (zatem w warunkach społeczno-historyczno-kulturowych) o niemałej tradycji społeczeństwa obywatelskiego, w demokracji liberalnej i o mocnych podstawach kulturowo-społecznych do angażowania się w sprawy wspólnoty, będą miały istotną dla nas wartość poznawczą. Wyniki zakreślające obraz działania sprawiedliwości naprawczej mogą stanowić dobry punkt odniesienia i dają pewien ogląd możliwości wdrażania sprawiedliwości naprawczej w innych krajach i społeczeństwach. Wolno sądzić, że wyniki badań są aplikowalne, co najmniej w pewnym stopniu, także do Polski. Wyniki przytaczanych badań sugerują, że przynajmniej część założeń leżących u podstaw instytucji sprawiedliwości naprawczej nie została zrealizowana.

5. Wnioski badawcze i zakończenie

W niniejszej części monografii, stanowiącej zakończenie i podsumowanie przeprowadzonych badań, zawarte są trojakiego rodzaju ustalenia. Po pierwsze – te, które dotyczą ściśle paternalistycznych aspektów reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej. Po drugie – te, które ściśle dotyczą postawionych w pracy tez. Po trzecie – ustalenia będące ramowymi postulatami dotyczącymi instytucji sprawiedliwości naprawczej (nie tak szczegółowymi jak wnioski *de lege ferenda*, ale dotyczącymi jednak zagadnień z zakresu teorii legislacji i kształtu oraz treści instytucji prawnych) oraz wyznaczającymi drogę prowadzącą do wprowadzenia reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej do porządku czy systemu prawnego[1]. Naturalnie, w znacznym stopniu można ekstrapolować te ustalenia na same tylko programy czy instrumenty wchodzące w zakres znajdującej się w centrum rozważań koncepcji reintegracyjnej.

Szeroko pojmowana sprawiedliwość naprawcza nie rozwinęła się w praktyce tak, jak życzyliby sobie jej zwolennicy – w każdym razie w większości krajów nie osiągnięto stanu, w którym w pełni realizowałyby się założenia stojące za instytucją sprawiedliwości naprawczej czy choćby programów bazujących na założeniach takiej czy innej koncepcji sprawiedliwości naprawczej. Być może powodem tego jest problematyczna natura niektórych ideałów czy założeń postulowanych na gruncie głównych koncepcji sprawiedliwości naprawczej, ponieważ w większości opierają się na wątpliwych i błędnych lub po prostu nierealistycznych podstawach albo też (najczęściej) podstawy te nie były ujawniane w momencie rozważania sposobu, metod i zakresu regulacji.

---

[1] Wydaje się, że wprowadzenie tego rodzaju instytucji, o ile uznać je za odpowiadające ideałowi społecznemu pożądanemu przez prawodawcę, wymaga budowania kultury prawnej w pewien sposób wrażliwej na idee sprawiedliwości naprawczej i związany z nią system wartości oraz porządku prawnego stanowiącego zaplecze aksjologiczne dla wydawanych przepisów prawnych regulujących instytucję sprawiedliwości naprawczej. Są to zatem działania raczej odnoszące się do porządku prawnego niż do systemu prawnego. Wyjaśnienia pojęciowe w tym zakresie stanowiły przedmiot wcześniejszych ustaleń w niniejszej książce.

To jednak poziom domysłów, brak bowiem jednoznacznych badań. Innym powodem może być, jak w Polsce, to, że wdrażano ideał życia społecznego i wartości, co do których istniała niska świadomość zarówno prawodawcy, jak i społeczna – istniała luka w wiedzy tak naukowej (bo nauka nie wyjaśniała tych założeń), jak i politycznej czy potocznej[2]. Są to bardzo ogólne wnioski płynące z poczynionych ustaleń. W dalszej kolejności zamieszczono ścisłe omówienie rezultatów przeprowadzonych badań.

Antycypując dalsze ustalenia, warto zaznaczyć, że zrekonstruowano reintegracyjną (normatywną) koncepcję sprawiedliwości naprawczej wraz z jej założeniami aksjologicznymi, a także koncepcję paternalizmu, bazującą na etyce troski, ale też koncepcji sprawiedliwości miłosiernej Ajdukiewicza. Są to koncepcje przygotowane do wdrożenia przez prawodawcę, mogące służyć za wzorce ukształtowania konkretnych instytucji prawnych. Będzie o tym mowa dalej. Zrekonstruowanie czy zdekodowanie założeń tych koncepcji, będące własnym autorskim opracowaniem zagadnienia (choć inspirowanym istniejącymi analizami problemu), było wyjściowe dla szczegółowych badań, odnoszących się do omawianego w niniejszej książce problemu badawczego.

Zagadnienia paternalizmu

Koncepcja reintegracyjna sprawiedliwości naprawczej ma charakter paternalistyczny – w rozumieniu paternalizmu uzasadnionego w etyce troski. Świadczą o tym następujące aspekty tej koncepcji, a więc przyjmowane na gruncie tej koncepcji punkty widzenia na: 1) oczekiwania wobec ofiary, sprawcy przestępstwa oraz członków wspólnoty i wynikające stąd ich obowiązki; 2) pojmowanie troski i autorytetu podmiotów odpowiedzialnych za reakcję na przestępstwo (tzn. konflikt, problem społeczny o charakterze przestępczym) i sposób stosowania prawa; 3) sposób postrzegania i zakres ingerencji wspólnoty w autonomię jednostek.

Za punkt wyjścia właściwych rozważań i narzędzie analizy dotyczącej paternalizmu jako cechy reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej przyjęto pojęcie paternalizmu motywowanego troską. To właśnie troska połączona z prawem wspólnoty do narzucania obowiązków i oczekiwania, że członkowie wspólnoty będą postępować dla dobra własnego planu życiowego zgodnie z określonym wzorcem społeczno-moralnym, w szczególnym stopniu przesądza o paternalizmie reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej. Troska, przebaczenie, miłosierdzie i słuszność pojmowana

[2] Por. np. odpowiedź na interpelację nr 2158 w sprawie art. 59a Kodeksu karnego, Sejm VIII kadencji, https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=5E36B381, dostęp: 5.12.2022, w której stwierdza się, że takie instytucje jak umorzenie restytucyjne nie odpowiadają polskiej tradycji prawnej (mimo że taką regulację wprowadzono uprzednio do systemu prawnego). Była o tym mowa wcześniej.

jako wartość ważniejsza od samego prawa i stosowania reguł – to w tych wartościach należy dostrzegać wyróżników reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej[3].

Dyrektywa paternalizmu nakazuje decydentowi zobowiązywać pewne zależne od niego podmioty do działania zgodnego z ich własnym interesem. Wobec tego taką dyrektywę należałoby traktować jako dyrektywę konstrukcyjną systemu prawnego (zasadę określającą, jakie normy powinien zawierać system prawny i jakie wartości realizować), nakazującą prawodawcy albo zobowiązać adresatów do tego, aby działali we własnym interesie, albo podjąć takie działania, które doprowadzą do tego, aby adresaci działali we własnym interesie[4]. W rezultacie możliwe jest także takie ukształtowanie systemu prawnego i instytucji prawnych, aby znalazł się w nim zespół zachęt i przeszkód, takich, aby adresaci byli skłonni podporządkować się i działać w taki sposób, który prawodawca uważa za dobry dla nich. Wymuszenie takich postaw jest konieczne, jeśli instytucja sprawiedliwości naprawczej miałaby działać, i mieści się w ramach normatywnych założeń reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej. W omawianym zakresie dyrektywa paternalizmu zakłada ingerencję z uwagi na wymóg troski o dobro beneficjenta (albo podporządkowanego – zależy, jaką zechce się przyjąć perspektywę), a dla jej oceny kluczowa jest intencja decydenta.

Prawodawca, chcący wdrożyć instytucje sprawiedliwości naprawczej bazujące na koncepcji reintegracyjnej, powinien ten fakt uwzględniać, wytyczając cele polityki prawa i odpowiednio wspierając ideał życia społecznego odpowiadający tym celom. Cele, tak jak wskazywał M. Zieliński czy J. Wróblewski, są to wartości, które prawodawca zamierza realizować[5]. Wartości wiążą się z aksjologią tworzenia prawa, z kolei tworzenie prawa nie dokonuje się w społecznej próżni, lecz jest zadaniem praktycznym, służącym efektywnemu osiąganiu pożądanych stanów rzeczy. Efektywność jest z kolei silnie warunkowana społecznym odbiorem regulacji, a także ich podstaw moralnych.

Czy zatem te, wymienione wyżej, wartości są cenione w danym układzie społecznym i jak do tych preferencji się odnieść? W odniesieniu do wartości możliwe są różne sytuacje. Po pierwsze, prawodawca empirycznie ustala system wartości (moralność) w społeczeństwie. Po drugie, wartości zależą od swobodnej decyzji prawodawcy. Możliwym przypadkiem jest rozpoznanie przez prawodawcę wartości obiektywnie istniejących. Nie jest to przypadek radykalnie niedający się pogodzić z wieloma koncepcjami sprawiedliwości naprawczej, które jeśli nie przyjmują stanowiska obiektywizmu etycznego,

---

[3] Mimo że niekiedy komentatorzy tych czy innych koncepcji sprawiedliwości naprawczej próbują rozmywać te wartości i te aspekty sprawiedliwości naprawczej, o czym była już mowa.

[4] Zob. M. Peno, *Philosophy of Punishment: Normative Models and Construction Principles of Legal Systems*, „Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu" 3, 2019, s. 411–432.

[5] J. Wróblewski, *Zasady tworzenia prawa*, s. 71 i n.; M. Zieliński, *Wykładnia prawa…*, s. 305–309.

to zakładają co najmniej powszechną zgodę na pewien zespół wartości subiektywnych (co było przedmiotem rozważań w niniejszej pracy). Przecież do takich – jak powie obiektywista etyczny – istniejących wartości należy miłosierdzie, pojednanie, zgoda, życzliwość, troska czy przebaczenie, zaś wszystkie te wartości są wpisane w reintegracyjną koncepcję sprawiedliwości naprawczej. Relacje osobowe, którym w świetle większości koncepcji sprawiedliwości naprawczej przyznaje się rolę naczelnych zasad moralnych, nierzadko obiektywnych, muszą mieć doniosłość również z punktu widzenia prawodawcy dążącego do wprowadzenia instytucji sprawiedliwości naprawczej.

Prawodawca musi zatem uznawać doniosłość moralną relacji osobowych, co skądinąd wpisuje się w wartości chrześcijańskie (zresztą, jak się wydaje, w swym rdzeniu typowe dla społeczeństw europejskich, w tym polskiego)[6]. To, czy są one wartościami wysokimi obiektywnie, czy tylko istnieje zgoda na to, że relacje tego rodzaju mają wyższą wartość moralną w hierarchii tych wartości lub preferencji aniżeli odpłata, kara, a nawet sprawiedliwość w ścisłym sensie, nie ma większego praktycznego znaczenia. Nasuwa się oczywiste pytanie o to, na ile decyzja prawodawcy w uznaniu wartości jest autonomiczna. Co zatem, jeśli prawodawca te wartości rozpoznaje, lecz nie rozpoznaje ich większość lub część społeczeństwa? Czy prawodawca wychowuje i kształtuje społeczeństwo, czy raczej opisuje aktualny stan i odpowiednio do tego dobiera środki oraz cele polityki prawa? W świetle przeprowadzonych w niniejszej książce analiz można stwierdzić, że edukacja moralna jest wpisana we wszelkie programy i formy sprawiedliwości naprawczej, a rolą prawodawcy jest takie zorganizowanie procesów naprawczych, aby do nich przekonywać, budując odpowiednie postawy moralne – kooperacyjne, pojednawcze, życzliwe, oparte na współodpowiedzialności. Takie działania, jako zorientowane zasadniczo na dobro ich adresatów, mają charakter paternalistyczny *per se*. Rolą prawodawcy byłoby zatem przygotowanie w różnych aspektach społeczeństwa do działania instytucji sprawiedliwości naprawczej. Projektując instytucje sprawiedliwości naprawczej, uznaje się takie formy działania jak procesy naprawcze, mediacje itp. za wartościowe *per se*. Uznanie, że sprawiedliwość naprawcza, w tym jej techniki, takie jak mediacja, stanowią doniosłą wartość, wynika przy tym zarówno ze względu na zespół albo system wartości przyjmowany przez prawodawcę, jak i z uwagi na pożądane społecznie skutki, jakie można osiągnąć za pomocą instytucji sprawiedliwości naprawczej.

Warunkiem skuteczności instytucji prawnych i polityki prawa w analizowanym obszarze jest jednak mocne umocowanie aksjologiczne. Warto zatem przypomnieć, że koncepcja paternalizmu jako troski odwołuje się do aksjologii etyki troski, w której

---

[6] Zob. *Religijność a zasady moralne. Raport Centrum Badania Opinii Społecznej*, Warszawa 2014, https://cbos.pl/SPISKOM.POL/2014/K_015_14.PDF, dostęp: 9.11.2022; J. Mariański, *Religia i moralność w świadomości Polaków: zależność czy autonomia?*, „Konteksty Społeczne" 1, 2015, s. 8–26.

podmiotami moralnymi są z jednej strony decydent czy opiekun, a z drugiej beneficjent czy podporządkowany. Decydent czy opiekun charakteryzowany jest przez postawę, jaką jest troska, pojmowana jako relacja osobowa mająca doniosłość moralną. Należy podkreślić, że troska stoi przed prawem i preferencjami czy użytecznością[7]. To właśnie troska znajduje się w centrum, a nie indywidualne prawa czy preferencje (jak na gruncie etyki Kantowskiej czy utylitarystycznej). Doskonale odpowiada to sposobowi pojmowania prawa i sprawiedliwości na gruncie reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości, która zakłada uczciwe i słuszne traktowanie sprawców przestępstw, co nie oznacza, że sprawca ma otrzymać dokładnie to, na co zasłużył, ale, że każdy człowiek – w tym sprawca, jak i ofiara – powinien być traktowany z troską, opieką, życzliwością, miłosierdziem, w poczuciu solidarności i odpowiedzialności. Ważna jest uważność na emocje, wrażliwość czy wyczulenie na potrzeby uczestników procesu naprawczego.

W tym świetle koncepcja paternalizmu motywowanego troską: 1) postuluje podjąć takie działania, aby w najlepszy możliwy sposób odpowiedzieć (zaspokoić) na potrzeby osób, których dane działanie dotyczy; 2) zobowiązuje, aby opiekować się osobą, której dotyczy takie działanie, tak aby dla jej dobra chronić ją przed bólem, cierpieniem, złymi wyborami i negatywnymi konsekwencjami własnych decyzji i czynów; 3) nakazuje zaangażowanie w proces czy działanie i podjęcie (współ)odpowiedzialności przez uczestników tego procesu, działań czy relacji[8].

Sam w sobie obowiązek świadczenia troski wtórnie nakłada kolejny obowiązek (na zobowiązanego) przymuszania innych, aby troszczyli się o będących w potrzebie[9]. Taki obowiązek ciąży na wspólnocie. Jednocześnie powstaje oczekiwanie przyjęcia tej troski przez jej adresatów. W idealnej sytuacji we wspólnocie istnieje taka relacja i takie stosunki, że w przypadku popełnienia przestępstwa (wystąpienia konfliktu) co najmniej w pewnych typach spraw sprawca, ofiara i członkowie wspólnoty zaakceptują porządek troski. Jednocześnie celem jest, aby osoby, których troska dotyczy, podjęły takie decyzje, które będą zgodne z pewną wizją dobrego życia. Promuje się rozwiązania, które w czyjejś ocenie są dla tych osób dobre i nawet jeśli pozornie mogą odmówić one współdziałania, to mechanizmy działające w grupie, presja wspólnoty, czyli warunki, w których podejmuje się decyzje, nie gwarantują pełnej wolności wyboru. Rezygnacja z współdziałania zawsze powoduje negatywne konsekwencje, ale reguła, która głosi, że powinno się tak ukształtować warunki podejmowania decyzji, aby korzystnie było

---

[7] Relacja troski, miłosierdzia i pochodnych wartości do wartości, jaką jest prawo, wymaga osobnych i obszernych ustaleń. Przytaczana koncepcja etyczna nakazuje troskę o dobro danej osoby i jest ona wartością samoistną, tzn. nieinstrumentalną, w relacji do wartości, jaką jest szeroko pojmowana praworządność.

[8] D. Engster, *Rozważania na temat…*

[9] D. Engster, *The Heart of Justice…*, s. 74; D. Juruś, *op. cit.*, s. 187–196.

podporządkować się trosce, jest zakamuflowana, jest milczącym założeniem niejako presuponującym paternalizm jako troskę. W tym też przejawia się element przymusu. Sankcja może przecież polegać na stracie tego, co się ma (np. wolności czy pieniędzy), albo na odebraniu przywilejów czy spodziewanych korzyści. Koncepcja paternalizmu jako troski zakłada zatem stawianie w sytuacji wyboru między mniejszym a większym złem. Koncepcja paternalizmu jako troski postuluje pozostawienie przestrzeni wolności, ale i stworzenia mechanizmów, w których prawdopodobnie każdy podejmie oczekiwany przez ingerującego wybór dotyczący kierunku działania. Zakłada się, że decydent potrafi lepiej rozeznać dobro i sprawy osoby, której ingerencja ta dotyczy, co nie zmienia faktu, że dominującą wartością pozostaje troska[10].

Koncepcja paternalizmu (uzasadnionego troską) może wyznaczać kierunki dla tworzenia instytucji prawnych, zakładając aksjologię odwołującą się do etyki troski. Osią reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej jest prowadzony w ramach wspólnoty (i przez osoby zaangażowane, przygotowane do tego merytorycznie, w tym przez wolontariuszy) proces naprawczy, który ma zapewnić zaspokojenie potrzeb ofiary (wynikłych z przestępstwa) i pełną integrację przestępcy-sprawcy ze wspólnotą. Dobro sprawcy musi być więc również w tym procesie uwzględnione. Proces ten jest rozłożony w czasie i nie kończy się w chwili skazania sprawcy – etapy tego procesu nie nakładają się w pełni na etapy zwykłego procesu karnego i wykonania kary i z tego powodu przyjmuje się, że stanowi alternatywę dla klasycznego wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych („drugą drogą"). W rezultacie należy rozpatrywać go osobno i tworzyć dla niego właściwe ramy instytucjonalne.

Ofiara, sprawca oraz wspólnota powinny być kluczowymi interesariuszami wymiaru sprawiedliwości oraz instytucji (organów, podmiotów) komplementarnych lub alternatywnych, a instytucje prawne muszą być tak ukształtowane, aby to właśnie interesy tych podmiotów były zaspokajane. Wspólnota ponosi przy tym odpowiedzialność za dobro ofiary, sprawcy i innych członków tej wspólnoty, co oznacza, że może ona (czy raczej bliżej nieokreślone agencje, organy, instytucje, organizacje NGO, odpowiedzialne za politykę kryminalną, socjalną, edukację itd.) wysuwać pewne oczekiwanie w stosunku do swoich członków, wyznaczać dla nich plany życiowe (w pewnym zakresie) i egzekwować ich realizację. Ostatecznie celem każdego systemu normatywnego i instytucji społecznych, będących odpowiedzią na naruszanie reguł, jest zapewnienie porządku społecznego. Wspólnota ma obowiązek wspierać wysiłki na rzecz integracji przestępców

[10] Potoczną ilustracją tego przypadku może być troska babci, która daje chorym wnukom mleko z miodem – wiadomo, że nie jest to zdrowe i nie sprzyja ich zdrowieniu, trudno jednak takiej troskliwości odmówić, aby nie obrazić czy nie zranić babci lub nie spotkać się z dojmującą argumentacją, że takie metody działały, a ich krytycy po prostu nie znają się na rzeczy (więc powinni pić mleko z miodem).

ze społecznością, być aktywnie zaangażowana w określaniu obowiązków sprawcy zła i zapewniać mu możliwość naprawienia zła i jego skutków, jak też wspierać ofiarę na każdym etapie tego procesu[11]. Właśnie członkowie wspólnoty, których można byłoby nazwać nieco staromodnie czynnikiem społecznym, powinni być zaangażowani w stosowanie sprawiedliwości naprawczej (a nie policjanci, prawnicy czy sędziowie). Akcent pada na proces, w którym dochodzi do zrozumienia, porozumienia, zgody i naprawy wyrządzonego zła i relacji międzyludzkich lub po prostu – jakościowej poprawy czyjegoś życia[12].

Centralnym punktem, w którym syntetyzują się aksjologiczne założenia paternalizmu jako troski i reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, jest uzasadnienie ocen i powinności zbliżone albo do obiektywizmu etycznego (silny wariant), albo do stanowiska, że wartości co prawda obiektywnie nie istnieją, ale faktycznie są dostępne możliwości ustalenia zespołu względnie stałych wartości, co do których wszyscy członkowie wspólnoty się zgadzają (słaby wariant). Słaby wariant zakłada, że choć wartości są subiektywne, to istnieje powszechna zgoda we wspólnocie na pewien zespół tych wartości.

Reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej opiera się na zdroworozsądkowym rozumieniu zła i dobra. O tym, co jest dobre albo złe, rozstrzygać ma wspólnota. Ocena wspólnoty uzasadniona jest troską o ofiarę, sprawcę, dobro jej członków, ale i omawianymi w niniejszej pracy wartościami, takimi jak solidarność, współodpowiedzialność itd. Przyjmuje się zespół wartości, ku którym należy się kierować. Rolą wspólnoty jest „nauczanie" rozpoznawania tych wartości, a rolą instytucji sprawiedliwości naprawczej – przekazywanie informacji o tych wartościach i oczekiwaniach, przymuszanie do ich zaakceptowania i zinternalizowania. Służy temu jednak cały proces naprawczy, a nie to, co jest na jego końcu (*a contrario*, w przypadku zwykłego wymiaru sprawiedliwości rozstrzygające i kluczowe jest to, co wieńczy postępowanie – stwierdzenie odpowiedzialności sprawcy i wymierzenie kary). Nie ma punktu początkowego resocjalizacji czy, zależnie od koncepcji karania, odpłaty, jakim standardowo jest rozpoczęcie wykonywania takiej czy innej kary. Wszystkie te punkty są skoncentrowane w zależnych od dynamiki konkretnej sprawy momentach, w których ujawniają się emocje, oczekiwania, akty przeprosin, przebaczenia itd., co odbywa się pod życzliwym nadzorem osób odpowiedzialnych za przebieg tego procesu. Jest to więc forma przymusowej pomocy, choć z uszanowaniem przynajmniej częściowej autonomii, emocjonalności i postaw uczestników. Autorytet ma wspólnota i jej reprezentanci prowadzący spotkania naprawcze itd.

---

[11] H. Zehr, H. Mika, *op. cit.*, s. 47–55.

[12] Bez tego rodzaju działań i troski zmiana i indywidualna, i szerszego grona dotkniętych problemem społecznym, np. przemocą, nie byłaby możliwa. Zob. A. Witkowicz, R. Skręt, *Systemowo niewygodne – od ofiary do sprawcy*, [w:] *Przypadki kryminalne. Ciemna liczba przestępstw przeciwko bezbronnym*, red. J. Stojer-Polańska, Poznań 2020, s. 143–156.

W szczególny sposób na gruncie reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej postrzega się relację jednostki do wspólnoty. Założeniem tej koncepcji jest pewna wizja antropologiczna, w świetle której wszyscy jesteśmy ze sobą powiązani i nikt nie jest samotną wyspą. Każdy ma nie tylko prawo, ale i obowiązek troszczyć się o sprawy innych, można byłoby powiedzieć: w duchu ewangelicznym[13]. Wspólnota ponosi odpowiedzialność za relacje społeczne, które sprzyjają pokojowi społecznemu, a przestępstwo jest odbierane jako naruszenie osobowych relacji między jednostkami, którego przyczyny i skutki muszą zostać zneutralizowane. Ta swoista neutralizacja dokonuje się w tym ujęciu przez współdziałanie i zaangażowanie szerokiej grupy osób, przez przyjęcie określonych postaw i realizację pewnego zestawu wartości. Co innego jednak wartości deklarowane, co innego te rzeczywiście realizowane, a oprócz tego można jeszcze wyróżnić strategie realizacji wartości.

Wartością kluczową z punktu widzenia reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej jest specyficznie rozumiany brak dominacji. Wartość, jaką jest brak dominacji, polega na zapewnieniu upodmiotowienia uczestnikom procesu naprawczego, co ma się realizować przez odebranie „skradzionych konfliktów" centralistycznym organom władzy publicznej – państwu. Rozwiązywanie tych konfliktów (a może i odpowiedź na nie) powinno należeć do ludzi, których dotyczą i którzy chcą przepracowywać je we własnym zakresie, na swój sposób. Jednak, czy brak tak pojmowanej dominacji państwa oznacza brak jakiejkolwiek dominacji? Była już mowa o tym, że w tej wartości – braku dominacji państwa – uzasadniona jest powinność odpowiadania na potrzeby osób, które pełnią takie czy inne role, wynikające czy pozostające w związku z przestępstwem. Ale te role są wysoce ustrukturyzowane i istnieje hierarchia podmiotów procesu naprawczego względem ich roli w procesie (profesjonalizacja) i priorytetu potrzeb.

Reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej zakłada przekazanie poważnych zadań wolontariuszom czy podmiotom (zwłaszcza z sektora organizacji pozarządowych) co najwyżej koordynowanym przez państwo. Czasami używa się tu pojęcia deprofesjonalizacji. Gdy chodzi o deprofesjonalizację, to nie oznacza ona, że koncepcja ta zakłada wyłączenie profesjonalistów z procesu naprawczego. Zadania w procesie naprawczym mają realizować specjaliści spoza administracji państwowej, spoza biurokracji sądownictwa. Akcent kładzie się zatem na specjalizację wolontariuszy i liderów, którzy faktycznie chcą angażować się nie tylko zawodowo, ale zwłaszcza z uwagi na własną potrzebę działania (misję)[14] – są to więc wolontariusze, ale też osoby zatrudnione w organizacjach pozarządowych,

---

[13] Nie bez powodu zresztą w wielu krajach (np. w Niemczech czy USA) za procesy naprawcze przynajmniej w pewnym stopniu odpowiadają chrześcijańskie wspólnoty wyznaniowe, prowadzące centra pomocy itd. Zob. https://www.crcna.org/SocialJustice/restorative-justice.

[14] Można zatem mówić o pewnym etosie, kształtującym się albo wymagającym ukształtowania. Rzecz podobną można odnieść np. do sądowych kuratorów społecznych w polskim systemie prawnym. Zob. A. Prusinowska-Marek, *Kuratela rodzinna – proces profesjonalizacji, współczesne wyzwania i potrzeby*, „Dziecko krzywdzone. Teoria. Badania. Praktyka" 3, 2020, s. 102–127.

terapeuci, opiekunowie, mediatorzy, falicytatorzy. Oni stanowią niejako elitę procesu naprawczego i zgodnie z analizowaną koncepcją z konieczności dysponują wiedzą o procesie naprawczym i decydują o możliwych do zaakceptowania rozwiązaniach. Nawet jeśli pierwszą wartością jest troska, to jednak ich działania nie są pozbawione pierwiastka władzy.

Wspólnota ma władzę prowadzenia postępowania. Sprawca z kolei powinien zabiegać o swój status w ramach wspólnoty. Zakłada się, że zasadniczo każdy sprawca będzie o to zabiegał mocą postanowienia swojej autonomicznej woli, ponieważ jest to dla niego bardziej opłacalne (w wielu aspektach). W istocie jednak jest postawiony w sytuacji wyboru między opłacalną sprawiedliwością naprawczą albo wyraźnie nieopłacalną klasyczną odpowiedzialnością karną[15]. Poza wszystkim, w scharakteryzowany w niniejszej pracy mechanizm wpisany jest podobny rodzaj presji do tej, o której pisał J.S. Mill – presji opinii publicznej, tutaj narzucającej swoje przekonania co do tego, jak powinna się zachować dana osoba ze względu na jej dobro. Nie bez znaczenia jest też potencjalna rola ekspertów sprawiedliwości naprawczej, zwłaszcza przy powiązaniu jej działania z klasycznym, zbiurokratyzowanym wymiarem sprawiedliwości.

Paternalizm twardy to ingerencja, polegająca na zmuszeniu jednostki do określonego zachowania, nawet jeżeli jej działania są w pełni świadome, a osoba ta zdaje sobie sprawę z konsekwencji własnych decyzji. Reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej należy do typu koncepcji paternalistycznych.

Niewątpliwie przestrzenią realizacji sprawiedliwości naprawczej jest wspólnota, która przyjmuje – za pośrednictwem liderów, wolontariuszy, organizatorów sprawiedliwości naprawczej czy doradców – rolę zunifikowanego zadaniem podmiotu otaczającego ofiarę i sprawcę opieką zbliżoną do paternalistycznej. Wspólnota wymaga zaangażowania jej członków i aktywności w obszarze realizacji sprawiedliwości naprawczej, które to zaangażowanie nie jest bynajmniej dobrowolne, ale podlega presji społecznej (a raczej musi realizować się pod presją, jeśli przyjąć założenia sprawiedliwości naprawczej)[16].

Promowanie życia wspólnotowego, czyli określonej aktywności, może przybrać postać ingerencji w autonomię jednostek, polegającą na zmuszeniu do zaangażowania się albo dokonania wyboru między gratyfikowaną aktywnością lub dezaprobowaną biernością. Motywacje takiej ingerencji w przypadku sprawiedliwości naprawczej

---

[15] Uczestniczącym w sprawiedliwości naprawczej bojownikom ETA w Baskonii, wiele ofiar i społeczności zarzucało właśnie to, że godzą się na metodę pojednawczą interesownie – czy jednak mieli wybrać rozwiązania mniej opłacalne? Zob. J.L. de la Cuesta, *Victimological Challenges and Restorative Justice in Present Basque Country*, https://www.nomos-elibrary.de/10.5771/0934-9200-2015-2-148.pdf?download_full_pdf=1, dostęp: 6.10.2022.

[16] Zaangażowanie i wszelkie postaci życia wspólnotowego stają się formą naturalnej konieczności, obowiązku, co Sorel gotów jest przyrównywać do oddziaływania prawa naturalnego. Por. G. Sorel, *Reflections on Violence*, Cambridge 1999, s. 166–167.

są jednoznaczne – chodzi o wizję tego, co jest dobre zarówno dla sprawcy, jak i zwłaszcza dla ofiary oraz wspólnoty jako takiej. To dobro rozumiane jest jako pojednanie się z ofiarą i harmonijne życie wewnątrz oraz w ramach wspólnoty. Taki projekt nie liczy się z tym, jakie są rzeczywiste pragnienia każdego sprawcy (i ofiary czy innych osób włączanych w proces). W zakresie, w jakim ofiara, sprawca czy członkowie wspólnoty muszą podejmować decyzje dotyczące tego, czy dążyć do pojednania, czy też nie, z pewnością mamy do czynienia z paternalizmem promującym (a nawet wymagającym) dokonanie wyboru – *prima facie* jest to postać omawianego już w niniejszej pracy paternalizmu libertariańskiego.

Błędne jest przy tym bowiem myślenie o przymusie w kategoriach albo – albo, czyli albo przymus, albo poszanowanie autonomii oraz dobrowolność wyboru i działania. Takie podejście nie odzwierciedla zawiłości tego, co rzeczywiście dzieje się w procesie dokonującym się w ramach instytucji sprawiedliwości naprawczej.

Wspólnota, która ma się opiekować i wspierać ofiarę oraz sprawcę, pozostaje jednak w pełnej relacji do ofiary i sprawcy, a mianowicie ma władzę i środki do rozwiązania konfliktu oraz wdrażania działań naprawczych, postkonfliktowych. Jest także władna do narzucenia adresatom reakcji swojego punktu widzenia, choćby za sprawą liderów itd. Oczywiście sprawca może zrezygnować z tej formy rozwiązania, wygenerowanego własnym zachowaniem konfliktu czy problemu, ale tylko stając w obliczu surowszej odpowiedzialności (kary). Jeśli stworzone są warunki do tego, aby opłacalnym w wielu aspektach wyborem była instytucja z kręgu sprawiedliwości naprawczej, to w celu przyznania korzyści płynących jakoby z pojednania.

Korzyścią dla sprawcy ma być nawet samo wzięcie odpowiedzialności za popełniony czyn oraz za szkody lub krzywdę wyrządzoną ofierze, a także za naprawienie wyrządzonych szkód, bowiem ostatecznie pozwala jej to na lepsze zrozumienie procesu, w którym się znalazła, a także wpłynięcie na kształt tej odpowiedzialności oraz stworzenie lepszego planu życia[17]. Jest to zatem korzystne z punktu widzenia ciężaru i zakresu oraz świadomości tej odpowiedzialności i przyszłych planów życiowych, których jakość po pojednaniu ma ulec poprawie. Oczywiście sprawca musiałby w pierwszym rzędzie dostrzegać w tym swój interes i zrozumieć, że płynie dla niego z tego korzyść.

---

[17] Samo poczucie posiadania jakiegoś wpływu na własne losy i swoją sytuację jest, w aspekcie psychologicznym (punkt widzenia jednostki) czy socjotechnicznym (wykorzystanie psychologii w celach wpływania na zachowania w wymiarze społecznym) dla jednostek korzystne, ponieważ zwiększa komfort funkcjonowania. Takie poczucie ma istotną wartość – łatwiej nam przyjąć pewne rozwiązania, jeśli mamy poczucie ich akceptacji lub kreowania, niźli są narzucone autorytarnie i odgórnie. Zob. np. C.D. Garvin, B. Seabury, *Działania interpersonalne w pracy socjalnej*, Warszawa 1996, s. 296–297.

Korzyść ofiary polega na tym, że odgrywa ona wiodącą rolę w rozwiązaniu i przekształceniu konfliktu w pojednanie, a także ma szansę na odzyskanie tego, co utraciła, na naprawienie szkody.

Dla społeczności korzystne jest to, że zachowany zostaje ład, harmonia, stabilność i integralność więzi, zwiększa się stopień przewidywalności życia społecznego i następuje realne oparcie reguł nim rządzących na dialogu, uczestnictwie i wzajemnym zobowiązaniu do przestrzegania osiągniętych porozumień, nad czym czuwa wspólnota, a nie abstrakcyjna i zbiurokratyzowana władza państwowa. Życie w takiej wspólnocie postrzegane jest jako lepsze niż życie w społeczności, która takich rozwiązań nie zna.

Syntetyzując wcześniejsze ustalenia, można stwierdzić, że owa władczość w świetle rekonstruowanej tu koncepcji reintegracyjnej sprawiedliwości naprawczej przejawia się co najmniej w obszarach: wiedzy (o procesie naprawczym, możliwych rozwiązaniach konfliktu czy problemu, podmiotach, które mogą pomóc sprawcy lub ofierze); zarządzania i koordynowania procesu naprawczego oraz decydowania o zakończeniu procesu naprawczego przez spełnienie wypracowanych częściowo wspólnie, a częściowo zgodnie z wytycznymi warunków (płynącymi z koncepcji reintegracyjnej, krótko mówiąc – celem jest reintegracja i ktoś musi rozstrzygnąć, czy został on osiągnięty).

Tabela 4. Władczość i dominacja w założeniach reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej

Obszar władzy	**Typowy dysponent wiedzy**
Wiedza	Wspólnota (tzn. jej liderzy)
Zarządzanie i koordynacja	Wspólnota (tzn. poinstruowani wolontariusze i pracownicy organizacji odpowiedzialni za proces naprawczy)
Zakończenie sprawy	Ofiara, sprawca w zakresie decyzji o pojednaniu i sposobie naprawienia sprawy, wspólnota – czyli podmioty kompetentne do oceny rezultatów procesu naprawczego (ewentualnie państwo – sąd zatwierdzający itp.)

Źródło: opracowanie własne.

Z punktu widzenia prawnego pojawia się na tym tle pytanie o to, jak rozwiązać kwestie gwarancyjne – proces naprawczy ma charakter penalny i choć jest przynajmniej *prima facie* dobrowolny, to jednak pozbawiony typowych dla prawa karnego gwarancji praworządności. Proces naprawczy powinien być *fair*, ale o uczciwości decydują ofiara, sprawca i w pierwszym rzędzie jego organizatorzy i koordynatorzy. Można podać w wątpliwość, czy to nie za słabe zabezpieczenie. Przecież podobne sprawy potencjalnie mogą

kończyć się w różny sposób. Powinno się zatem zapewnić elastyczność rozstrzygnięć, tak by uwzględnić osobowość i specyficzne potrzeby uczestników. O tych rozstrzygnięciach decydują prowadzący dany proces naprawczy.

Wbrew temu, co częstokroć powtarza się w konkluzjach opracowań dotyczących takich czy innych zagadnień związanych ze sprawiedliwością naprawczą, dominującą regułą jest „każdemu wedle potrzeb" i bynajmniej nie oznacza to zawsze pierwszeństwa ofiary. Może być i tak, że większe potrzeby w dłuższej perspektywie będzie miał sprawca. To jemu i jego potrzebom poświęcone będą działania terapeutyczne, proces socjalizacji i edukacji, być może odwyk (terapia uzależnień) lub przystosowanie do podjęcia pracy zawodowej (podnoszenie kompetencji i kwalifikacji) czy roli społecznej (np. rodzica). Ograniczenia nakładane na sprawców także traktowane są jako realizacja ich potrzeb. Obowiązek naprawienia zła może przybrać różne postacie, jednak powinien być realizowany zgodnie z oczekiwaniami zarówno ofiary, jak i wspólnoty, reprezentowanej przez osoby czy podmioty odpowiedzialne za instytucje sprawiedliwości naprawczej oraz sam proces naprawczy, wspierane technicznie przez organy władzy publicznej.

Mówiąc w pewnym uproszczeniu, samostanowienie czy autonomia są cenione przez autorów repezentujących różne dyscypliny i podejścia naukowe oraz filozoficzne (od liberalizmu po antropologię). Ogólnie są postrzegane jako wartościowe, przez to nierzadko promuje się tworzenie ram (eliminowanie barier) dla autonomicznego czy samodzielnego działania jednostek. Pierwsze wyzwanie, jakie stawia stwierdzenie, że reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej nosi znamiona paternalizmu (tzn. ma wspólne cechy z koncepcją paternalizmu jako troski), dotyczy jej uzasadnienia. W nauce przedmiotem bardzo wnikliwej analizy było to, czy paternalizm jako ingerencję w wolność można uzasadnić. Opracowano kilka modeli takich uzasadnień (C. Lanuza, J. Leinig, J. Feinberg, D. Vande Veer)[18]. Ogólnie nie jest to zadanie niemożliwe do realizacji i istnieją dobre powody, aby przyjąć za zasadne te rodzaje paternalizmu, które służą promowaniu dobrobytu osoby. Uważa się, że państwo ma prawo kształtować pewne wybory jednostek w celu poprawy ich dobrostanu. Wydaje się, że istnieje wiele argumentów na rzecz uzasadnienia tych aspektów reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, które mają charakter paternalistyczny.

W świetle przeprowadzonych badań zwolennicy takich czy innych koncepcji sprawiedliwości naprawczej nie dysponują odpowiedzią na wiele pytań dotyczących autonomii jednostki. Odpowiedzi nie mają, ponieważ co do zasady nie zakładają stawiania tego rodzaju pytań – sprawna edukacja, aktywność liderów wspólnot czy zaangażowanego sektora NGO i zwykłe wewnętrzne mechanizmy grupowe mają zapewniać prawidłowe

[18] Zwłaszcza w odniesieniu do paternalizmu w medycynie: M.S. Komrad, *A Defence of Medical Paternalism: Maximising Patients' Autonomy*, „Journal of Medical Ethics" 1, 1983, s. 38–44 i cytowana tam literatura.

funkcjonowanie instytucji z kręgu sprawiedliwości naprawczej. Nie można jednak wykluczyć opresyjnego lub przymuszającego charakteru działania tej wspólnoty, ingerującej w istocie w wolność wyboru i działania. O ile filozoficzne podłoże koncepcji retrybutywnych (a nawet resocjalizacyjnych)[19] w tym obszarze zostało dobrze przedyskutowane, o tyle można odczuć brak takich rozważań w przypadku koncepcji sprawiedliwości naprawczej.

Na tym tle można sformułować wnioski zawierające pewne postulaty, odnoszące się do analizowanych koncepcji.

Warto więc przy tej okazji zaproponować pewne rozwiązanie semantyczne. Chodzi o to, aby słowo „paternalizm" w kontekście zwrotu „sprawiedliwość naprawcza" nie było rozumiane pejoratywnie. Aby wyrwać żądło negatywnie interpretowanego paternalizmu, zaproponować można pojęcie (znane w literaturze przedmiotu) „życzliwego paternalizmu"[20]. Życzliwość oznacza troskę i oparcie się na sprawiedliwości miłosiernej, a także dążenie do zmiany postaw sprawcy i reintegracji ze społeczeństwem przez łagodną, noszącą znamiona socjoterapii i dostosowaną do okoliczności reakcję. Oczywiście, instytucje sprawiedliwości naprawczej mogą utrzymać porządek tylko w określonych warunkach społecznych i kulturowych. Od stworzenia takich warunków należałoby zatem zacząć. Pytanie, czy tak pojmowana sprawiedliwość naprawcza pozostanie w odbiorze społecznym wciąż sprawiedliwością? Być może należałoby zmienić nazwę, bo tak naprawdę nie chodzi o sprawiedliwość, ale o pewien zestaw działań zorientowanych na rozwiązanie problemu. Można byłoby zatem mówić raczej o metodach (procesach) naprawczych.

Wreszcie, w ujęciu analizowanej koncepcji, powinno się zapewnić elastyczność rozstrzygnięć, biorąc pod uwagę charakter, osobowość, specyficzne potrzeby uczestników (ofiary czy sprawcy itd.). Należy także zapewnić niezbędne wsparcie i uwzględnić możliwości wszystkich uczestników oraz unikać dyskryminacji ze względu na pochodzenie etniczne, klasę społeczną i płeć, możliwości finansowe itd. Finalne rozstrzygnięcie w procesie naprawczym nie jest klasycznym aktem stosowania prawa w ujęciu sylogistycznym, ani nawet czysto argumentacyjnym, ale raczej realizuje (pewne) elementy typu argumentacyjnego stosowania prawa, połączone w nietypowy sposób z terapią, zmierzając do tego, żeby wynik (jak i sam proces) był przede wszystkim uczciwy albo słuszny – prawy, uwzględniający możliwości i kondycję moralną, psychiczną itd. jego uczestników[21]. Tak jak prawe ma być życie we wspólnocie.

---

[19] Krytykowanych nierzadko właśnie z powodu ingerencji w autonomię resocjalizowanych, którzy resocjalizacji mogą sobie nie życzyć – mogą uważać swój sposób życia za jedyny do przyjęcia, a mimo to są poddawani procesom przekształcania osobowości i resocjalizacji. Zob. np. F. McNeill, *Punishment as rehabilitation*, [w:] *Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice*, red. G. Bruinsma, D. Weisburd, New York 2014, s. 4195–4206.

[20] D.H. Foote, *The Benevolent Paternalism of Japanese Criminal Justice*, „California Law Review" 2, 1992, s. 317–390.

[21] Zob. L. Morawski, *Główne problemy…*, s. 198 i n.

Słowo „sprawiedliwość" na gruncie analizowanej koncepcji sprawiedliwości naprawczej wydaje się bliższe podjęciu *epikeia* (które Arystoteles w *Etyce nikomachejskiej* traktował jako pokrewne sprawiedliwości)[22]. Sprawiedliwość naprawcza nie jest pojęciem idealnie pasującym do aparatury, jaką posługuje się nowoczesne prawoznawstwo. Jak to ujmowali rzymscy juryści: „Sprawiedliwość to stała i wieczna wola oddawania każdemu tego, co mu się należy" (łac. *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*). Idąc za tym śladem, można powiedzieć, że zasady prawa są takie: żyć uczciwie, nie szkodzić drugiemu, oddać każdemu, co mu się należy[23]. W swobodnej interpretacji tej formuły w sprawiedliwości naprawczej chodzi raczej o pierwszy człon tego zdania – czyli uczciwe życie, rozumiane przez pryzmat wartości takich jak troska czy miłosierdzie, prawość itd., czy mówiąc inaczej, tych właśnie cnót pokrewnych sprawiedliwości.

Zgodnie z reinterpretowaną i opracowywaną tutaj koncepcją reintegracyjną należy podporządkować prawo w zakresie, w którym dotyczy sprawiedliwości naprawczej, wskazanym wyżej wartościom, a cele regulacji ukierunkować na wspieranie uczciwego, dobrego życia. H. Zehr i H. Mika w cytowanych w niniejszej monografii pracach podkreślają, że naruszenie norm prawnych nie jest w procesie naprawczym kwestią kluczową. Rozważania i analizy przeprowadzone na gruncie niniejszej monografii w pełni potwierdzają tę opinię, a dodatkowo pozwalają wysunąć dalsze wnioski. Kluczowe są w pierwszym rzędzie potrzeby ofiar, w dalszym – potrzeby sprawcy. Każdego, kto wyrządzi zło, popełniając przestępstwo czy prowadząc do sytuacji konfliktowej godzącej w czyjeś dobro, powinna spotkać odpowiednia reakcja, ale ocena tego, czym jest odpowiednia reakcja, zależy od potrzeb konkretnych osób i kontekstu sytuacyjnego. Nie każdy zatem znajdujący się w takiej sytuacji jest traktowany w taki sam sposób, ale każdy jest traktowany indywidualnie i z uwzględnieniem tych samych naczelnych wartości. Jednocześnie nie tyle chodzi o to, aby karać, odbierać jakieś dobra, zakazywać albo narzucać ciężary, ile o to, aby sprawcę (i przy okazji innych uczestników procesu naprawczego) motywować i pokazać, że warto żyć w zgodzie oraz realizować plan życia uznawany powszechnie za wartościowy. Nie jest to zatem język sankcji i odpowiedzialności za czyn popełniony w przeszłości, ile język zachęty, troski i odpowiedzialności za własne życie w przyszłości. Nie jest to więc typowa sprawiedliwość karna (czy odpowiedzialność prawna), lecz raczej uzgadnianie tego, co można by było uznać za słuszne, właściwe, odpowiednie dla danych osób w danej sytuacji.

---

[22] Arystoteles, *op. cit.*, Księga I, rozdz. 1–12.

[23] Jak wiadomo, ta definicja sprawiedliwości jest autorstwa Aleksandra Sewera, a zawarto ją w zbiorze praw ogłoszonym w imieniu cesarza Justyniana w I księdze *Digestów*. Całość po łacinie: *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi. Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non leadere, suum cuique tribuere.*

Reintegracyjna normatywna koncepcja sprawiedliwości naprawczej ma charakter reintegracyjny, ponieważ ukierunkowana jest na reintegrację i integrację sprawcy ze wspólnotą oraz samej wspólnoty (w tym wewnętrznie), ale też wszystkich podmiotów zaangażowanych w proces naprawczy. Również ofiary, ofiary ze sprawcą i sprawcy ze wspólnotą za pomocą oddziaływania korygującego, emocjonalnego i terapeutycznego wpływu na sprawcę, wywołującego u niego poczucie zawstydzenia, zażenowania, gotowości zmiany planu życiowego. Zasadą jest takie ukształtowanie procesu naprawczego, aby naprawić więzi społeczne i naruszone relacje osobowe, a dotyczy to przecież każdego zaangażowanego w ów proces, czy raczej postawionego w sytuacji wymagającej udziału w takim procesie.

W aspekcie podbudowy opisowej koncepcja ta odwołuje się zwłaszcza do założeń teorii formułowanych na gruncie tzw. kryminologii pozytywnej, którą rozwinął izraelski kryminolog N. Ronel i jego zespół badawczy[24]. Do tego też nurtu nawiązuje J. Braithwaite w swej unikalnej i nowatorskiej koncepcji reintegracyjnego zawstydzenia. Prawo powinno zapewniać możliwość dialogu między interesariuszami wymiaru sprawiedliwości. Treścią tego dialogu jest komunikowanie dezaprobaty dla zachowania sprawcy. Braithwaite sądzi, że komunikowanie dezaprobaty może mieć charakter reintegracyjny. Reintegracyjne zawstydzanie obejmuje trzy elementy: wyrażenie dezaprobaty przez wspólnotę, okazanie szacunku dla jednostki i jej tożsamości oraz przebaczenie. Dezaprobata dotyczy czynu postrzeganego jako zło, lecz jej celem nie jest etykietowanie samego sprawcy jako z gruntu złego. Dezaprobata ma powodować u sprawcy emocję wstydu i wyrzuty sumienia. Zawstydzanie jest tu rozumiane jako proces, który jest skądinąd najskuteczniejszy, gdy uczestniczą w nim osoby bliskie sprawcy (przyjaciele, rodzina itd.). Rezultatem, jak się zakłada, jest mocniejsze włącznie – reintegracja – sprawcy do wspólnoty i takie jego ukierunkowanie, aby nie naruszał reguł.

Reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej zakłada pewną wizję wspólnoty i wspólnotowości. Wspólnota, którą można zrekonstruować w rezultacie analizy tej koncepcji, jest pewnym typem idealnym, założonym wzorcem, do którego dobrze byłoby dążyć.

Jeśli wspólnota i działające wewnątrz niej instytucje (sąsiedzkie centra mediacyjne, stowarzyszenia czy liderzy animujący rozwiązywanie konfliktów, a w dalszym rzędzie więzienia czy ośrodki resocjalizacyjne jako przestrzenie do działania programów sprawiedliwości naprawczej itd.) są powołane do stosowania sprawiedliwości naprawczej, to również przestępstwo (konflikt) musi wystąpić w ramach tej wspólnoty (nawet więziennej).

---

[24] N. Ronel, D. Segev, *Positive Criminology in Practice*, „International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology" 11, 2014, s. 1389–1407.

Cechą wspólnoty, o czym była mowa, powinna być przede wszystkim solidarność. Jest to bardzo daleko idące oczekiwanie i wyraz ogromnych aspiracji, jakie zdają się mieć twórcy głównych koncepcji sprawiedliwości naprawczej. Niełatwo bowiem o taką wspólnotę, zwłaszcza w realiach późnej nowoczesności, indywidualizacji i atomizacji stosunków społecznych, rozpadów tożsamości i digitalizacji oraz swoistej anonimizacji życia społecznego[25].

W świetle przytaczanych wyżej prac poświęconych sprawiedliwości naprawczej zasadniczą rolę w sprawowaniu kontroli społecznej odgrywać ma nie społeczeństwo na poziomie państwowym, ale lokalne wspólnoty (*local communities*), pojmowane nie terytorialnie, ale w kategoriach więzi, wspólnoty interesów i wzajemnego zaangażowana w swoje i wspólne sprawy.

Szczegółowe wnioski badawcze

Przypomnieć należy, że główne pytanie dotyczyło tego, czy reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej ma cechy wspólne z koncepcją paternalizmu jako troski. Postawiono tezę, że koncepcje te mają istotne cechy wspólne. Przyjęto pewne przypuszczenia, które w istocie pozwalają wyjaśnić postawione problemy badawcze.

Przede wszystkim należy stwierdzić, że reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej ma cechy wspólne z koncepcją paternalizmu jako troski, co w szczególności uwidoczniono w rozdziale 5 niniejszej publikacji. Z pracy płynie zatem ogólny wniosek, że reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej jest koncepcją paternalistyczną, o określonej aksjologii, którą należy uwzględnić, projektując i interpretując instytucje prawne zgodnie z tą koncepcją. Praktycznie rzecz biorąc, skutki tego wniosku będą omówione dalej.

Wyjściowe było pytanie o to, czy da się zidentyfikować założenia wspólne, leżące u podstaw głównych koncepcji sprawiedliwości naprawczej, w tym założenia dotyczące wartości, społeczeństwa, prawa i innych systemów normatywnych. Można zatem stwierdzić, że istnieją wspólne założenia głównych koncepcji sprawiedliwości naprawczej. To teza wartościowa poznawczo i praktycznie. Skoro tak jest, to istnieje stworzenie czy opracowanie zintegrowanej koncepcji sprawiedliwości naprawczej. Można wyodrębnić i analizować wspólne założenia, leżące u podstaw głównych koncepcji sprawiedliwości naprawczej, które będą związane ze sposobem pojmowania przestępstwa, wspólnoty, z rdzeniem aksjologicznym i ramami instytucjonalnymi tego, co nazwano w niniejszej pracy procesem naprawczym. Reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej ma określoną aksjologię – ważne, by ją dostrzec, choćby z punktu widzenia uzasadnienia instytucji prawnych odwołujących się do tej koncepcji. W rezultacie badań ustalono, że w świetle dających się zrekonstruować założeń, dotyczących reintegracyjnej

[25] Zob. np. E. Wnuk-Lipiński, *op. cit.*, zwł. rozdz. 7.

koncepcji sprawiedliwości naprawczej, sprawiedliwość naprawcza ma cechy wspólne z tym, co koncepcje etyczne określają jako miłosierdzie, przebaczenie, troska – bazujące na odmiennej, niż wynika to z tzw. sprawiedliwości ścisłej, zasadzie dystrybucji dóbr czy kar. Są to koncepcje zakładające szczególny rodzaj relacji, odwołującej się do relacji takich jak te łączące członków rodziny, stosowanych dla dobra beneficjenta ze względu na troskę o jego dobro.

Fundamentem jest wspólnota. Wiele miejsca poświęcono w pracy zagadnieniom wspólnotowym, jej zadań oraz relacji wewnętrznych. Czy zatem wspólnota odgrywa ważną, dyrektywną wobec jej członków rolę na gruncie reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej? Oczywiście – tak. Wspólnota odgrywa kluczową rolę z punktu widzenia koncepcji reintegracyjnej sprawiedliwości naprawczej. Wspólnota nie zaistnieje bez odpowiednio silnych więzi między członkami grupy społecznej. Jednocześnie wspólnota wymaga zaangażowania jej członków i domaga się aktywności w obszarze sprawiedliwości naprawczej. Jednak wspólnota stawia wymagania i oczekuje zaangażowania. Tworzenie wspólnoty i wzmacniane więzi społecznych wiąże się z ingerencją o charakterze paternalistycznym, ale w ujęciu paternalizmu jako troski, szeroko omawianego w niniejszej pracy. Jest to więc paternalizm, którego wartością naczelną – czy motywacją – jest troska. W nowoczesnych społeczeństwach, charakteryzujących się słabnięciem więzi społecznych, atomizacją, daleko posuniętym indywidualizmem i potrzebą autonomii, tworzenie się wspólnoty i wzmacniane więzi społecznych możliwe jest wyłącznie przez promowanie tego typu grup społecznych i działań. Promowanie życia wspólnotowego, a zatem określonej aktywności, może przybrać postać ingerencji w autonomię, polegającej na zmuszeniu do zaangażowania się albo dokonania wyboru między gratyfikowaną aktywnością lub dezaprobowaną biernością. Oznacza to ingerencję paternalistyczną, o ile dokonywana jest w rezultacie stwierdzenia, że dla jednostki lepiej jest angażować się, niż pozostać bierną, na różnych polach aktywności.

Warto nadmienić, że autorzy i zwolennicy rozwiązań realizujących założenia reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej częstokroć podnoszą, iż bazuje ona na wartości, jaką jest autonomia i poszanowanie wyboru tak sprawcy, jak i ofiary czy innych zaangażowanych osób. Ustalenia dotyczące roli wspólnoty mogą wzbudzać potrzebę krytycznego namysłu nad tą konkluzją. Czy bowiem w takich wspólnotach, o których wyżej mowa, sprawiedliwość naprawcza jest zawsze i w każdym aspekcie rozwiązaniem dobrowolnym? Otóż, reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej ma za cel dobro sprawcy i innych podmiotów czy uczestników zaangażowanych w proces naprawczy. Dobre dla sprawcy jest pojednanie się z ofiarą i życie wewnątrz i w ramach wspólnoty. Reintegracja jest dobra dla sprawcy, a także dla ofiary czy samej wspólnoty. Jest ona celem niezależnie od tego, jakie są rzeczywiste pragnienia sprawcy (i ofiary), a nawet członków wspólnoty. Presja reintegracyjna wspólnoty może

ograniczać autonomię jednostki, nie jest więc rozwiązaniem w pełni dobrowolnym. Dość zaznaczyć, że sprawca może zdecydować się na udział w procesie naprawczym, ponieważ został postawiony przez władze publiczne wobec faktu odpowiedzialności – mógłby uciec, lecz nie ma wyboru i musi podjąć jakąś decyzję. Sprawiedliwość naprawcza jako, deklaratywnie, forma odpowiedzialności preferowana (przez prawodawcę oraz tak ukształtowana, by była w jakimś sensie opłacalna dla sprawcy) wydaje się dla sprawcy wyborem rozsądnym. Ostatecznie jednak poziom dobrowolności nie jest pełny – nie można wykluczyć, że jest to wybór całkowicie wolny. Ale jeśli przyjąć choćby za utylitarystami, że ludzie raczej preferują unikanie dolegliwości (bólu, kosztów, ograniczeń) niż ich znoszenie, wybór zaktualizuje się dopiero w sytuacji postawienia w sytuacji konieczności wyboru i podjęcia decyzji. Konieczność wyboru ogranicza dobrowolność zaangażowania, z kolei angażowanie się w proces naprawczy – na gruncie rozwiniętej instytucji sprawiedliwości naprawczej – oznacza konieczność podjęcia odpowiedzialności i udzielenia ofierze, jego rodzinie, swoim bliskim czy wspólnocie odpowiedzi w sytuacji, w której oczekuje się od sprawcy przyjęcia punktu widzenia innych (choćby co do wartości, sposobu postrzegania zła, zrozumienia emocji itd.). Takie stanięcie wobec kręgu osób zainteresowanych sprawą i wspólnoty nie jest wolne od presji. Na poziomie intuicji łatwo wyobrazić sobie reakcję tych osób na nagłe wycofanie się sprawcy choćby z mediacji lub jego pełne niezrozumienia słowa wobec krzywdy ofiary – czasami krzywdy tylko domniemanej lub wynikłej z zasad moralnych czy obyczajowych, uznanych społecznie, lecz nieprzyswojonych przez sprawcę. Oburzenie, potępienie, dezaprobata, ostracyzm są to sankcje rozsiane, wobec których staje sprawca rezygnujący ze sprawiedliwości naprawczej lub niedostatecznie się w nią angażujący (i na odwrót – zaangażowanie ma prowadzić do szybszego wybaczenia, inkluzji sprawcy, dania mu szansy na nowy życiowy początek). Są to mechanizmy wpisane w sprawiedliwość naprawczą.

Do tych głosów, które wzywając do uzupełnienia założeń reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, dołożyć można jeszcze jeden, będący jednocześnie cegiełką pod przebudowę tej koncepcji (a nie odrzucenie jej). Jest to mianowicie głos stwierdzający, że aby zrozumieć i w rezultacie skutecznie praktykować sprawiedliwość naprawczą, należy uwzględnić jej paternalistyczny charakter, będąc świadomym, że właśnie troska i korygowanie, niekoniecznie zgodne z preferencjami sprawcy, a nawet ofiary, są wyznacznikami dobrego działania instytucji sprawiedliwości naprawczej.

Z jednej strony oznacza to, że mitem staje się postulowana całkowita dobrowolność i absolutne poszanowanie autonomii indywidualnej interesariuszy, o ile oczywiście zrealizuje się wszystkie aktualne założenia reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej. Z drugiej jednak strony nie chodzi o to, aby zwalczać ów pierwiastek paternalizmu, ale uzasadnić go oraz urealnić przez urzeczywistnienie faktycznej troski i miłosierdzia w procesie naprawczym. Jeśli etyka troski i przebaczenia jest daleka od tego,

jak prawnicy, politycy i zwykli ludzie postrzegają prawo karne, to być może właśnie w dostrzeżeniu tego elementu leży rewolucyjność zmian, które sprawiedliwość naprawcza za sobą mogłaby pociągać. W rezultacie trzeba zgodzić się z postulatem wyłączenia sprawiedliwości naprawczej poza nawias tradycyjnego wymiaru sprawiedliwości. Pierwszym krokiem może być edukacja, jednak nie tylko kierowana aspiracjami czy poczuciem misji do spełnienia albo suchą polityką. Należałoby chociaż przeprowadzić badania z zakresu kultury organizacji sądownictwa, pozycji i statusu mediatorów i innych osób w strukturze tej organizacji, relacji między sędziami a mediatorami itd. Na tej podstawie można bowiem planować zmiany w prawie – nie na odwrót.

Jak pisze M. Zarnova, nie ma gwarancji, że szeroko ujęta idea sprawiedliwości naprawczej uniknie losu wcześniejszych, dobrze przemyślanych założeń, leżących za reformami wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych – wszak tak wielkie nadzieje pokładano 50, 100 czy 150 lat temu w każdej z pierwotnie rewolucyjnych idei (np. odpłata, prewencja, resocjalizacja, obrona społeczna)[26].

W większych systemach społecznych mediacja jest mniej lub bardziej zinstytucjonalizowana, np. jako element wymiaru sprawiedliwości. Podstawowy problem, jak pisze L. Kriegsberg, polega na tym, że gdy mediator działa w takim zinstytucjonalizowanym otoczeniu, to w razie niepowodzenia mediacji (w określonych ramach czasowych) w dalszej kolejności zwykle wdrażane są sądowe procedury rozstrzygania konfliktów, które są jeszcze mniej kontrolowane przez strony sporu. Nierzadko konflikt przeradza się wtedy w jeszcze ostrzejszą walkę[27].

W rzeczywistości istnieją dobre powody, aby przewidywać prawdopodobieństwo znacznego osłabienia i zniekształcenia ideałów sprawiedliwości naprawczej, a także programu postulowanego przez reintegracyjną koncepcję sprawiedliwości naprawczej, gdy są one realizowane w ramach hierarchicznego i przymusowego systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych albo są z nim ściśle powiązane. Wartości, czyli aksjologia reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, nie pasują w pełni do wartości tradycyjnego wymiaru sprawiedliwości. Dołożenie do tego elementu paternalizmu, którego społeczna percepcja jest współcześnie ogólnie negatywna, może powodować ogromne straty – instytucja sprawiedliwości naprawczej nie tyle rozwiązywałaby problemy i łagodziła konflikty, ile wzmagała niezgodę, frustrację, *de facto* służąc transmisji władzy państwowej z jednego podmiotu (sądu) na inny (zależne instytucjonalnie podmioty

---

[26] M. Zernova, *Restorative Justice. Ideals…*, s. 479 i n.

[27] Zob. L. Kriesberg, *op. cit.*, s. 243; P. Marsh, J. Dignan, *Restorative Justice and Family Group Conferences in England*, [w:] *Restorative Justice, Critical Issues*, red. E. McLaughin, R. Fergusson, G. Hughes, London 2003, s. 105–116. A także w tym samym tomie: C. Cunneen, *Thinking Critically about Restorative Justice*, s. 182–194 oraz K. Daly, *op. cit.*, s. 195–214 (nieco zmieniona wersja cytowanego wyżej artykułu tejże).

procedujące sprawiedliwość naprawczą), równie wyalienowanego i odległego od potrzeb zwykłego człowieka, obywatela, ofiary i sprawcy. A przecież w analizowanym ujęciu można mówić o paternalizmie twardym.

Znamiona negatywnych efektów widać już dzisiaj, gdy utożsamia się instytucjonalnie sprawiedliwość naprawczą z mediacją, a do tego traktuje mediację przede wszystkim jako narzędzie rozwiązujące problemy wymiaru sprawiedliwości. Proces sprawiedliwości naprawczej nie ma być ani szybszy, ani tańszy od klasycznej reakcji karnej, co więcej – kładzie się nacisk na proces, a nie efekt. W konsekwencji instytucje sprawiedliwości naprawczej są nierzadko „dokooptowane lub modyfikowane, aby spełnić ideologiczne i administracyjne wymagania państwa"[28].

Na tle powyższych rozważań pojawiają się tu ogólne, ale fundamentalne dyrektywy polityczno-prawne w obszarze tworzenia prawa, ale i stosowania prawa – organy stosujące prawo powinny działać w duchu tych dyrektyw. Dyrektywy te dotyczą w dużym stopniu efektywności prawa – tego, jak wprowadzać prawo (regulujące instytucje sprawiedliwości naprawczej), aby było ono efektywne.

Typowo polityka prawa pojmowana jest jako usystematyzowany zespół oddziaływań społecznych, zmierzających do osiągnięcia określonego celu w ramach określonego układu społecznego. Tak pojmowana polityka prawa zakłada również namysł nad tymi dziedzinami, które chce się przekształcać. Polityka opiera się na pewnym stanie wiedzy, obejmującym analizę stanu zastanego i prawidłowości życia społecznego[29]. Taka wiedza umożliwia dobór środków do osiągnięcia obranego celu. Polityka prawa, jak wiadomo, dotyczy tworzenia i stosowania prawa, a więc tego, w jaki sposób stosować prawo, aby założone stany rzeczy osiągnąć. Dodatkowo, za Z. Ziembińskim, można wyodrębnić politykę czynienia użytku ze swych praw przez podmioty niebędące organami władzy publicznej[30].

Projektując instytucje sprawiedliwości naprawczej, uznaje się za wartościowe takie formy regulacji stosunków społecznych jak procesy naprawcze, mediacje itp. Cele polityki prawa wyznacza obrany przez prawodawcę ideał życia społecznego, który miałby

---

[28] *Handbook of Restorative Justice: A Global Perspective*, red. D. Sullivan, L. Tifft, New York 2006, s. 2.

[29] Zob. np. E. Kruk, *Wytyczne polityki legislacyjnej w zakresie doboru sankcji prawnych*, „Przegląd Sejmowy" 2, 2010, s. 53–72.

[30] Prawnicza konwencja terminologiczna zakłada, że co do zasady tylko organy władzy publicznej (lub inne kompetentne) stosują prawo. Jednak instytucje sprawiedliwości naprawczej opierają się raczej na akceptacji ogólnych zasad społecznych – sam przebieg procesu naprawczego polega na uzgodnieniu norm między uczestnikami mediacji i w tym sensie nie stosuje się prawa, ale tworzy normy autonomiczne (gdzie twórca i adresat to te same podmioty). Dopiero te uzgodnienia (tzn. ugoda) mogą podlegać zatwierdzeniu przez sąd, który stosuje prawo. Zob. Z. Ziembiński, *Teoria prawa…*, s. 5–12.

być przez prawo realizowany[31]. Jakie wartości czy cele mógłby wyznaczać ten ideał? Typowo katalog ten obejmuje sprawiedliwość społeczną, równość, wolność indywidualną, ochronę najsłabszych i inne. Nakreśla to obraz tego, częścią jakiej wizji życia społecznego jest instytucja sprawiedliwości naprawczej i realizowane przez nią wartości. Rodzi się też pytanie o dyrektywy dotyczące sposobów realizowania przyjętych celów w związku z wdrażaniem instytucji sprawiedliwości naprawczej. Dodać można, że dyrektywy tego typu mogą mieć charakter socjotechniczny, ale także dotyczyć tego, w jaki sposób daną kwestię technicznie uregulować (czy elastycznie, pozostawiając organom luz decyzyjny, czy też ściśle podporządkować te organy jednoznacznym normom ustawy itd.). Mogą też dotyczyć szerokiego wachlarza problemów związanych z implementacją rozwiązań prawnych i społecznych[32].

Powracając do ideału życia społecznego i wartości, warto krótko podsumować, jakie wartości zakładają główne koncepcje sprawiedliwości naprawczej. Odwołują się one do wartości relacji osobowych (jak troska, życzliwość, przebaczenie), współodpowiedzialności i zaufania. Podstawą realizacji tych wartości są: świadomość obowiązku i zaangażowanie ofiary, sprawcy oraz wspólnoty. Można zatem stwierdzić, że prawodawca chcący wprowadzić instytucję sprawiedliwości naprawczej ma zamiar realizować i promować ideał życia społecznego, odwołujący się do tych wartości. Z punktu widzenia intelektualnego prawodawca z konieczności zakłada zatem, że sprawiedliwość naprawcza (jako instytucja prawna) jest środkiem do osiągnięcia stanu rzeczy odpowiadającego temu ideałowi. Oczywiście, samo wprowadzenie instytucji (jako zespołu przepisów prawnych regulujących proces naprawczy – mediację i inne formy sprawiedliwości naprawczej) nie jest warunkiem wystarczającym do realizacji tego ideału[33]. Dobór środków do jego osiągnięcia zależy przede wszystkim od szerszego kontekstu społecznego, kulturowego, etycznego, tradycji, zwyczajów i obyczajów[34].

Dobór środków zależy od określenia celu wprowadzanej regulacji. Założenie dostatecznie precyzyjnego celu stanowi zatem punkt wyjścia każdej, w istocie politycznej, decyzji, dotyczącej tworzenia nowego prawa. Dostatecznie precyzyjnie określony cel to taki, który umożliwia dobór środków do jego realizacji. Chodzi więc nie tylko o pewną ogólną ideę, ale możliwe dookreślone zamierzenie dotyczące wywołania pożądanego stanu rzeczy[35].

---

31 *Ibidem*; M. Zieliński, *Wykładnia prawa…*, s. 16.

32 Z. Ziembiński, *Teoria prawa…*, s. 5–12; J. Wróblewski, *Zasady tworzenia prawa*, s. 71 i n.

33 *Ibidem*.

34 Zob. A. Kojder, *Prawo jako instrument kontroli zachowań społecznych*, [w:] *Prawo w społeczeństwie*, red. J. Kurczewski, Warszawa 1975, s. 303–331. Krytycznie zob. np. A. Peczenik, *Stressing Legal Decisions and Theory of Law*, [w:] *Stressing Legal Decisions*, red. T. Biernat, K. Pałecki, A. Peczenik, C. Wong, M. Zirk-Sadowski, Kraków 2004, s. 11–16.

35 J. Wróblewski, *Zasady tworzenia prawa*, s. 69 i n.

Jakie zatem działania należy podjąć, aby uzyskać oczekiwany społeczny efekt zmian prawa w odwołaniu do instytucji sprawiedliwości naprawczej? Należałoby w pierwszym rzędzie dokonać adekwatnej diagnozy społecznej, dotyczącej oczekiwań, odczuć i przekonań, tego jak mediacja i inne temu podobne formy (pozostające w pewnym związku z ideałem sprawiedliwości naprawczej) działają oraz są odbierane społecznie. To jednak wykracza poza ramy niniejszej monografii, ale należy to wyraźnie zasygnalizować.

Instytucje sprawiedliwości naprawczej mogą być w pewnych okolicznościach i społeczeństwach pożądane i skuteczne. Samo jednak wprowadzenie tej instytucji albo nawiązanie do niej przez mediację może w Polsce nie być celowe czy efektywne. Wydaje się, że motywem zmian w prawie, mających na celu wzmocnienie instytucji sprawiedliwości naprawczej i jej technik (jak mediacja), jest jednak zmiana zachowań jednostkowych w taki sposób, aby korzystały z mediacji w różnych sytuacjach wymagających zewnętrznej ingerencji w ich sprawy. Czy to w typie spraw karnych, czy rodzinnych, czy nawet administracyjnych. Wbrew pozorom wymaga to bardzo daleko idących działań edukacyjnych, promujących pożądane postawy i wartości.

Uogólniając, prawodawca musi dokonać ważnych ustaleń w trzech obszarach. Po pierwsze, prawodawca musi rozpoznać rzeczywistość w sferze faktów. Po drugie, ważne jest poznanie instrumentalne, które z kolei dotyczy sposobów zastosowania czy wykorzystywania wiedzy empirycznej (faktów), a więc wyboru takich czy innych dyrektyw celowościowych (warunkowanych uznaniem prawdziwości zdań o faktach i związkach między zjawiskami). Po trzecie, prawodawca musi odpowiednio rozpoznać sferę wartości, a w każdym razie określić ważną z jakiegoś punktu widzenia hierarchę wartości i preferencje co do ogólnych celów prawa. To wszystko jest konieczne, aby doprowadzić ludzi do zachowania się w określony sposób w pewnego typu sytuacjach. Oznacza to spowodowanie nowych zachowań, ograniczenie dotychczasowych albo zmianę istniejących sposobów postępowania. Wszystko to składa się na efektywność prawa[36].

Ramowe postulaty dotyczące instytucji sprawiedliwości naprawczej i jej wprowadzania (dyrektywy i wskazówki polityczno-prawne)

Założenia leżące u podstaw tego podrozdziału są następujące:

1. Prawodawca zna charakterystykę danej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, w tym jej paternalistyczne i wspólnotowe aspekty.
2. Prawodawca decyduje się na wprowadzenie na podstawie tej koncepcji instytucji sprawiedliwości naprawczej (z uwzględnieniem przedstawionych w niniejszej monografii aspektów aksjologicznych i innych) jako środka do osiągnięcia określonych celów społecznych.

[36] A. Kojder, *op. cit.*, s. 328–331.

3. Istnieje uzasadnienie dla wprowadzenia instytucji sprawiedliwości naprawczej (np. takie, że jest ona jedynym albo najlepszym środkiem do osiągnięcia danego celu w danym układzie społecznym i *ordo iuris*).

W świetle wniosków płynących z niniejszej pracy konieczne jest uwzględnienie elementu paternalizmu jako troski i warunków, w których moralność troski oraz *sui generis* kolektywistyczna wspólnotowa aksjologia mogłaby sprzyjać faktycznemu działaniu instytucji sprawiedliwości naprawczej (czyli instytucji w sensie personalnym – była już o tym mowa). W każdym przypadku, również tu omawianym, niezbędne jest uzasadnienie, że dane rozwiązanie stanowi odpowiedni środek do obranych celów i jest spójne z akceptowanymi społecznie wartościami, a także zależy od kontekstu społecznego, kultury prawnej i politycznej oraz innych czynników. Będzie o tym mowa dalej.

W obszarze ramowych postulatów dotyczących (wprowadzania) instytucji sprawiedliwości naprawczej badania zaprezentowane w niniejszej pracy pozwalają sformułować cztery typy zaleceń, obejmujące: 1) cele, jakim mają służyć instytucje sprawiedliwości naprawczej; 2) ewentualne ryzyko wprowadzenia reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej; 3) ogólne działania informacyjne oraz 4) konkretne działania instytucjonalne (ustrojowe).

1. Praktycznie można jednak wyznaczyć pewne spójne cele do realizacji w stosowaniu tych zasad i praktyk, które wynikają z reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej:
   a) integracja (reintegracja) sprawców, ofiar, członków wspólnot, wspólnot samych w sobie;
   b) orientacja na wspólnotę lub społeczność lokalną (w rozumieniu reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej), np. w zakładzie karnym; wsparcie dla budowania rozmaitych wspólnot, osobistych relacji opartych na dialogu, empatii czy szacunku dla odmienności;
   c) budowanie pokoju i „transformacja" konfliktów (tzn. sprowadzanie konfliktu powstałego na poziomie grupy, społeczeństwa, wspólnoty czy państwa do konfliktu indywidualnego i relacji osobowych, który można rozwiązać pracą jego uczestników).
2. Diagnoza ryzyka wymagającego minimalizacji obejmuje:
   a) dla ofiar – ryzyko powtórnej wiktymizacji (wobec trwałości w czasie procesu naprawczego wymagającego zaangażowania ofiary);
   b) dla sprawców – ryzyko poczucia niesprawiedliwości (wymóg współpracy, na którą nie każdy musi się zgodzić; dla tych, którzy się nie zgodzą, powoduje *de facto* natężenie odczucia dolegliwości kary, ponieważ niechętni do współdziałania w procesie naprawczym nie mogą skorzystać z „lepszego traktowania", takiego jak otwarte zakłady karne czy wykonanie kary poza zakładem karnym;

zostaje też zamknięta droga do skorzystania z niektórych innych instytucji postulowanych przez koncepcję sprawiedliwości naprawczej, zaś taka negatywna postawa powoduje również gorszą prognozę resocjalizacyjną itp.);

c) z punktu widzenia społeczeństwa (opinii publicznej) – z jednej strony ryzyko zwiększenia społecznej potrzeby surowej odpłaty wobec tych sprawców, którzy nie chcą współpracować i nie okazują skruchy (wzrasta wtedy oczekiwanie działań odwrotnych do zakładanych na gruncie reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej), oraz ryzyko „inflacji" wymiaru sprawiedliwości, skutkujące osłabieniem poczucia istnienia porządku społecznego (w nazwie „sprawiedliwość naprawcza" słowo „sprawiedliwość" pozostaje z powodów raczej socjolingwistycznych, a im więcej osób w tym procesie naprawczym uczestniczy, tym większe przekonanie, że ma to niewiele wspólnego z potocznie rozumianą sprawiedliwością karną)[37].

3. Z powyższego wynika potrzeba działań edukacyjnych i odpowiedniego ukształtowania postaw członków wspólnot. W obszarze edukacji (szkoły podstawowe i średnie) tworzenie kultury dialogu, troskę o dobro wspólne i współodpowiedzialność należy traktować priorytetowo. Konkretne rozwiązania legislacyjne nie powinny bazować na względach utylitarnych, takich jak oszczędności finansowe, skracanie czasu postępowań czy wspomaganie wymiaru sprawiedliwości oraz administracji publicznej. Chociaż są to sprawy istotne, to nie kluczowe i nie jedyne. Celem prawa powinna być w omawianym zakresie realizacja określonego ideału życia społecznego[38]. Należy zatem nie kierować się względami utylitarno-instrumentalnymi, ale wartościami zakorzenionymi w idei sprawiedliwości, tzn. reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej i paternalizmu jako troski. Wszystkie te działania powinny być zorientowane na:
   a) łatwą dostępność instytucji sprawiedliwości naprawczej;
   b) budowanie zaufania do tych instytucji;
   c) przekazywanie rzetelnej wiedzy na temat tych instytucji, ich zalet, wad, skutków, korzyści, promowanie kultury dialogu, mediacji czy sprawiedliwości naprawczej;
   d) zmianę społeczną i kulturową w odniesieniu do społecznego podejścia do wymiaru sprawiedliwości (zwłaszcza w sprawach karnych), ale i kultury organizacyjnej sądownictwa.

---

[37] L. Sautner, *Opferinteressen und Strafrechtstheorien: zugleich ein Beitrag zum restorativen Umgang mit Straftaten*, Innsbruck 2010, s. 27; M. Kilching, *Opferinteressen und Strafverfolgung*, Freiburg 1995, s. 155 i n.

[38] Życie społeczne jest wartością opartą na sumiennym, odpowiedzialnym i nieegoistycznym obywatelstwie, odwołującym się do wartości, jakimi są dobro wspólne, zaangażowanie i partycypacja w podejmowaniu decyzji, troska o drugiego i miłosierdzie.

4. W obszarze instytucjonalnym czy ustrojowym należy postulować skonsolidowanie i skoordynowanie działań służb publicznych i organizacji pozarządowych na rzecz współpracy z wymiarem sprawiedliwości w odwołaniu do metod reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, czyli:
   a) zamiast rozproszonych programów i projektów (o których była mowa wyżej) należy doprowadzić do centralizacji realizacji zadań (może to oznaczać centralizację na szczeblu jednostek podziału terytorialnego, np. województwa albo kraju);
   b) towarzyszyć temu powinno przenoszenie kompetencji do sfery NGO, z maksymalnym zaangażowaniem woluntariuszy, terapeutów, edukatorów (w każdym razie nie policjantów, sędziów, urzędników itd., z uwagi na wykazane w badaniach przeszkody w odbiorze społecznym tych grup oraz hierarchiczną kulturę organizacyjną);
   c) określenie jako pomocniczej i koordynującej roli władz publicznych, mających za zadanie takie działania jak ocena, trenowanie kadr, koordynacja, reagowanie na wyniki ewaluacji (także w obszarze legislacji) – kluczowe jest więc wsparcie organizacyjne i szkoleniowe[39];
   d) inwestycje i infrastruktura, gwarantujące sprawność działania instytucji sprawiedliwości naprawczej, leżą po stronie państwa.

Ważnymi zasadami organizującymi są tu: zasada ewaluacji i oceny efektywności działania systemu, w tym ocena pod względem skutków i zmian społecznych, a ponadto zasada transparentności działania (publikowanie raportów, rzetelne informowanie o działalności itd.) oraz zasada włączania sprawców (realnie) do społeczności, orientacji na potrzeby ofiar i sprawców oraz polityka równości.

Można założyć, że obrana koncepcja sprawiedliwości naprawczej powinna zostać zinstytucjonalizowana prawnie w polskich realiach społecznych. Rodzi to wiele dalszych problemów. Należy choćby wybrać formę regulacji prawnej, czyli ustalić: metodę regulacji (karna, administracyjna, cywilna), rangę aktu normatywnego oraz formułę tekstu prawnego (wyznaczyć zachowanie się adresatów, ustalić użytą terminologię itd.). Są to tylko pozornie zagadnienia techniczne. Na przykład w świetle wielu koncepcji sprawiedliwości naprawczej nie używa się terminu „przestępstwo". Czy regulacja mediacji w sprawach karnych powinna stosować typowo karnistyczne terminy? Czy może w przepisach dotyczących dającej się pomyśleć mediacji przedsądowej zaniechać stygmatyzujących (socjolingwistycznie) wyrazów na rzecz takich jak „konflikt", „klient", „strona",

[39] Należałoby zatem np. powołać instytucję czy organ odpowiedzialny za koordynowanie dziania instytucji sprawiedliwości naprawczej, powołany do koordynacji, oceny i wnoszenia o wprowadzanie zmian w regulacjach prawnych, a także do szkoleń i kampanii społecznych w zakresie mediacji i sprawiedliwości naprawczej. Byłby to więc organ odpowiedzialny za politykę prawa w zakresie mediacji i sprawiedliwości naprawczej. Mógłby być instytucją doradczą, ale także badawczą i szkoleniową.

zamiast „ofiara" – „sprawca", wpleść pojęcia nacechowane emocjonalnie i doniosłe etycznie („przebaczenie", „troska", „słuszność" – „wyrządzający zło ma okazać troskę o osoby, które dotknął swym błędnym zachowaniem").

Do rozważenia pozostają zresztą nie tylko kwestie niejako techniczne, ale też dotyczące ogólnych zasad prawa, w tym zasad procesowych[40].

Szczegółowe ustalenia zależą od decyzji prawodawcy i legislatorów, opracowujących projekt danego aktu normatywnego, oraz możliwości czy opcji, które daje system prawny i wymóg zachowania jego spójności (należy harmonizować regulacje prawne ze sobą).

Rozstrzygnięcia prawne – legislacyjne muszą być oczywiście dostosowane do wymogów konkretnego systemu prawnego, jednak ważne jest również stworzenie zaplecza instytucjonalnego, którego model jest uniwersalny. Przykładem rozwiązań instytucjonalnych, które sprawdzają się w znacznym stopniu w praktyce, są te wprowadzone w Kraju Basków. Funkcjonuje tam Służba Pomocy Ofiarom (SAV), z której w 2020 r. skorzystały 2272 osoby, Służba ds. Zarządzania Karami i Środkami Alternatywnymi, z około 6000 rozstrzygniętych spraw w tymże 2020 r. (obejmuje to także prace społecznie użyteczne – prace na rzecz wspólnoty w terminologii Służby), oraz Służba Sprawiedliwości Naprawczej, która działa na podstawie skierowań sądowych, wydawanych w postępowaniu karnym (z 1260 sprawami w 2019 r.)[41]. W Polsce tego typu działania również mogłyby zostać skoordynowane, ponieważ istnieje sieć ośrodków pomocy dla ofiar przestępstw, finansowana ze środków przyznawanych z Funduszu Sprawiedliwości – w zasadzie wystarczyłoby poszerzyć pole ich działania. Oczywiście realizacja tej propozycji wymaga podjęcia w pierwszym rzędzie działań, które zostały scharakteryzowane wyżej.

Pod wieloma względami obecna praktyka odbiega od naszkicowanego ideału sprawiedliwości naprawczej i od tego, co postuluje reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej. Konieczne jest zatem głębokie przemyślenie relacji między formami sprawiedliwości.

---

[40] Przede wszystkim – legalizmu. Regulacja dotycząca sprawiedliwości naprawczej powinna, wraz ze zmianami w zakresie postępowania karnego, wprowadzać i promować w pewnych przypadkach zasadę oportunizmu procesowego. W powiazaniu z takim rozwiązaniem, aby w odniesieniu do pewnych spraw karnych dopuścić mediację umowną przed wszczęciem postępowania sądowego. Szczegółowe ustalenia należą do procesualistów i nie mieszczą się w ramach postulatów polityczno-prawnych, o których tutaj mowa. Warto jednak wskazane zagadnienia zasygnalizować.

[41] Zob. *Analysis of a first restorative circle in the Ombudsman office for the Basque Country*, https://www.ararteko.eus/en/ararteko-showcases-pioneering-restorative-justice-experience-european-forum-restorative-justice, dostęp: 12.10.2022. Zob. także M. Zernova, *Restorative justice in the Basque…*, s. 363–391.

Zagadnienie to ma szerszy kontekst społeczno-polityczny. Spadek zaufania do rządów liberalno-demokratycznych, który jest zarówno powszechny, jak i długotrwały, wskazuje na kryzys legitymizacji współczesnych rządów[42]. Wprowadzając partycypacyjną demokrację deliberatywną z powrotem do centrum szeroko pojmowanego obszaru wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, przynajmniej reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej staje się szansą na poprawę funkcjonalności państwa, o ile zgodzi się ono przekazać część kompetencji na rzecz mniejszych wspólnot czy grup społecznych[43]. Oczywiście rodzą się obawy o adekwatność gwarancji proceduralnych w programach wdrażających instytucje sprawiedliwości naprawczej (zwłaszcza w sprawach karnych). Konieczne jest zatem gruntowne i wyczerpujące przygotowanie i wyedukowanie odpowiedzialnych obywateli, wolontariuszy, *peace-makerów*, pracowników wymiaru sprawiedliwości i organów ścigania. Są to m.in. tak (pozornie) proste w realizacji zadania, jak to, aby (ustrojowo i proceduralnie) policja, prokuratura i sąd wkraczały w konflikt na ostatnim etapie i w razie absolutnej konieczności.

Na tym tle można sformułować postulat, że być może w Polsce w drobniejszych sprawach postępowanie powinno toczyć się w ramach organizacji pozarządowych, prowadzących punkty pomocy dla ofiar przestępstw – z mediatorami, psychologami i terapeutami, pracownikami socjalnymi i prawnikami. Znajdzie się tam wsparcie materialne i niematerialne, a nierzadko możliwość znalezienia schronienia i pracy (tzw. centra integracji społecznej). Rozwiązuje się tam wiele problemów przy pomocy tworzącej się w tych warunkach grupy społecznej, będącej erzacem wspólnoty, a może i zbliżającej się do wspólnoty. Trudno odgadnąć, czy takie rozwiązanie byłoby skuteczne, i potwierdzić trafność niepopartego badaniami przypuszczenia. Ale też hipotezy tego rodzaju są przecież po to, żeby je weryfikować. Wykracza to poza ramy niniejszej książki i jest zadaniem dla decydentów politycznych w odniesieniu do projektowanych kierunków polityki prawa. Celem niniejszego opracowania jest zasygnalizowanie potrzeby badań potencjalnej efektywności takich – decentralizacyjnych – rozwiązań.

Wymagający rozwiązania problem polega na tym, że wiele ofiar oczekuje wsparcia dla siebie, a surowej kary dla sprawcy. Jednocześnie socjologia kary „nie prowadzi do przekonania o szczególnej efektywności tej instytucji społecznej w zapewnianiu ładu społecznego"[44]. Można bowiem zadać pytanie, czy postulowana przez reintegracyjną

---

[42] Zob. K. Mantena, *The Crisis of Liberal Imperialism*, „Histoire@Politique" 11, 2010, s. 2 i n., a zwłaszcza C. Offe, *Crisis and Innovation of Liberal Democracy: Can Deliberation Be Institutionalised?*, „Sociologický Časopis" 3, 2011, s. 442–472.

[43] R. Putnam, *Demokracja w działaniu. Tradycje obywatelskie we współczesnych Włoszech*, Kraków 1995, s. 133 i n. Por. P. de Greiff, *op. cit.*, s. 291 i n.; W. Zalewski, *Restorative Justice…*, s. 23–33.

[44] J. Utrat-Milecki, *Podstawy penologii. Teoria kary*, Warszawa 2006, s. 252.

koncepcję sprawiedliwości naprawczej forma paternalistycznej reakcji na niepożądane społecznie czyny, zmierzająca do pogodzenia miłosierdzia i odpowiedzialności, jest dobrym kierunkiem przemian w myśleniu o prawie karnym, karze i przestępstwie?

Analiza materiałów legislacyjnych, zarówno roboczych, parlamentarnych, jak i obowiązujących oraz historycznych aktów normatywnych czy źródeł prawnoporównawczych, dotyczących ewolucji mediacji i innych technik mieszczących się w ramach szerszej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, prowadzi do wniosku, że na projektowanie przepisów jest w Polsce zbyt wcześnie. Należy przemyśleć właściwy cel wdrażania tego rodzaju – analizowanych – rozwiązań prawnych. Konieczne jest to, aby rozważyć kształt sprawiedliwości naprawczej jako instytucji prawnej w kontekście społeczno-aksjologicznym. Nie ma bowiem nawet pewności, czy mediacja i inne formy sprawiedliwości naprawczej są pożądane społecznie i w jakiej postaci (ewentualnie) spełnią społeczne oczekiwania. Wymaga to szerszych reform społecznych – nie tylko prawnych, a z pewnością działań edukacyjnych i dobrego rozpoznania wartości.

Jeszcze raz należy podkreślić, że przymiotnik „paternalistyczny" nie ma charakteru pejoratywnego. Wręcz przeciwnie, paternalizm może być postrzegany jako przymiot konieczny, przydatny i ostatecznie będący zasobem dla osób, których paternalistyczna relacja dotyczy (np. niewydolni wychowawczo rodzice mogą zyskać dzięki paternalistycznemu niekiedy wsparciu sądu rodzinnego, pracownika socjalnego czy kuratora rodzinnego itp.).

Sprawiedliwość naprawcza może przybrać postać działań wymuszających na ofierze, sprawcy czy zainteresowanych członkach wspólnoty, aby dokonywały wyborów i działały zgodnie z własnym interesem. Obowiązek takich działań ciąży na tych podmiotach, które mają środki, aby udzielić pomocy, wsparcia i otoczyć życzliwą troską tych, którzy tego potrzebują. Takie środki mają wspólnoty, organizacje pozarządowe czy państwa, mogące zorganizować zaplecze finansowe i ludzkie oraz konieczną infrastrukturę. W sytuacjach granicznych, trudnych, szczególnie nasyconych negatywnymi emocjami, troska o osoby znajdujące się w tej trudnej wzajemnej relacji wydaje się uzasadniać paternalistyczną ingerencję. Oczywiste jest, że trudno troszczyć się o sprawcę zła, ale jeśli człowieczeństwo jest wartością, obowiązek moralny taką troskę nakazuje, w każdym razie na gruncie wielu systemów etycznych, choćby chrześcijańskiego[45]. Postulowana przez reintegracyjną koncepcję sprawiedliwości naprawczej reakcja jest tu dobrym środkiem do celu, jakim jest naprawienie stanu rzeczy naruszonego przestępstwem, czynem karalnym w przypadku nieletniego czy innym czynem niepożądanym społecznie (bo reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej nie ogranicza się do prawa karnego).

---

[45] Nie bez powodu sprawiedliwość naprawcza znajduje tak mocne oparcie w kościołach, związkach wyznaniowych i ruchach chrześcijańskich. Zob. R. Sarre, J. Young, *Christian approaches to the restorative justice movement: observations on scripture and praxis*, „Contemporary Justice Review. Issues in Criminal, Social, and Restorative Justice" 3, 2011, s. 345–355.

Państwo ma do odegrania kluczową rolę w obszarze minimalizowania dominacji, która w przeciwnym razie mogłaby zagrozić mechanizmom sprawiedliwości naprawczej (np. dominacji jakiejś strony albo grupy, liderów czy pracowników NGO zaangażowanych w sprawiedliwość naprawczą). Jednocześnie, jak trafnie wskazuje D. Roche, należy dołożyć starań, aby samo państwo nie stało się źródłem dominacji. Programy, wspólne zresztą dla różnych koncepcji sprawiedliwości naprawczej, mogą czerpać korzyści z opieki państwa[46]. Czyż nie brzmi to paternalistycznie?

5.1. Uwagi końcowe

Jakie są zatem praktyczne i filozoficzne perspektywy możliwości „czynienia sprawiedliwości" oraz „wspierania lepszego planu życia" przez wdrażanie reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej i zakorzenionych w niej instytucji prawnych? Celem jest autentyczne wprowadzenie pewnej grupy podmiotów do naszego wymiaru sprawiedliwości, czyli nadanie im roli sprawczej, a mianowicie ofiar, przestępców i członków wspólnot (wspólnoty). Cele polityki prawa są zawsze determinowane przez dany ideał życia społecznego, wybrany przez prawodawcę. Ten ideał ma być realizowany przez prawo. Jakie cele czy wartości mogą wpisywać się w ten ideał? Zwykle ten katalog obejmuje sprawiedliwość społeczną, równość, wolność, wartości kolektywne, ochronę najsłabszych itd. W niniejszej monografii szczegółowo zakreślono, w jaki ideał życia społecznego wpisuje się instytucja sprawiedliwości naprawczej – wiadomo zatem, jakie wartości ten ideał miałby realizować. W sposób naturalny ideał ten obejmuje takie wartości jak: słuszność, przebaczenie, miłosierdzie czy łaskawość, odpowiedzialność, etyka troski, deformalizacja procedur, a jednocześnie paternalizm i wartości kolektywne. Te dwa ostatnie elementy nie wykluczają tego, co zbiorczo można określić mianem presji. Wdrażając instytucje sprawiedliwości naprawczej, należałoby uwzględnić, zarówno w odniesieniu do celu, jak i środków, kwestie prakseologiczne (tzn. efektywności), a także potrzebę dopasowania względem specyfiki danej kultury prawnej, moralności, porządku społecznego, zamożności, a także społecznych oczekiwań (to, czy taka instytucja, np. w Polsce, jest potrzebna) itd.

Ogólnym celem jest zatem uczynienie lepszymi: instytucji społecznych związanych z wymiarem sprawiedliwości, wspólnoty, sprawców, a nawet ofiar. Taki idealizm, w połączeniu z paternalistycznym nasyceniem reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej (czyli tej najpowszechniejszej, najczęściej rozważanej, która najpewniej byłaby obrana jako wzorzec), wiąże się z rozmaitymi ryzykami, które *implicite* zawarto w powadzonych badaniach i analizach.

---

[46] D. Roche, *Accountability in Restorative Justice*, Oxford 2003, s. 238.

Uwagi dotyczące analizowanej koncepcji można zresztą ekstrapolować na inne koncepcje sprawiedliwości naprawczej, jeśli przyjąć, że „sprawiedliwość naprawcza" to pewien termin, oznaczający po prostu instytucję komplementarną względem typu klasycznego wymiaru sprawiedliwości, opartą na zespole specyficznych wartości i mającą także zmieniać wartości społecznie podzielane. Każda z głównych koncepcji sprawiedliwości naprawczej będzie bazowała na tych samych wartościach, jedynie oddzielnie rozkładając akcenty.

Najważniejsze elementy systemowe instytucji sprawiedliwości naprawczej to: troska o ofiarę, sprawcę i wspólnotę, odpowiednie przeszkolenie oraz zaangażowanie aparatu państwa, który pełni funkcję koordynująco-wspierającą wobec organizacji czy podmiotów odpowiedzialnych za proces naprawczy. Instytucja sprawiedliwości naprawczej może być traktowana jako narzędzie, które pomaga nam uczynić lepszymi te elementy, kiedy indziej zaś może być postrzegana jako ostatni etap, do którego uda nam się dotrzeć, o tyle, o ile uprzednio poprawimy nasze życie społeczne (a nawet osobiste, choćby wzbudzając w sobie chęć do pojednania i przebaczania). Na gruncie przeprowadzonych badań można powiedzieć, że instytucja sprawiedliwości naprawczej służy realizacji określonego ideału społecznego, jest metodą jego realizacji, ostatecznie jednak musi być wprowadzana w powiązaniu z szeroką akcją społeczną i przy świadomości, że jej paternalistyczny charakter może być zarówno zasobem, jak i źródłem rozmaitych ryzyk (w tym dotyczących zagrożenia wolności jednostkowej).

Celem prawa powinna być w omawianym zakresie realizacja takiego ideału życia społecznego, w którym ludzie swobodnie i z własnej woli przejmują odpowiedzialność za konflikty czy naruszenie prawa, biorą odpowiedzialność za własne życie i są gotowi zatroszczyć się o jakość współżycia społecznego. Ważna jest orientacja na wartość, jaką jest życie społeczne oparte na sumiennym, odpowiedzialnym i nieegoistycznym obywatelstwie, odwołującym się do dobra wspólnego, zaangażowania i partycypacji w podejmowaniu decyzji. Nie jest to jednak jednoznaczne z oddaniem konfliktów – spraw i problemów społecznych w sensie ścisłym – obywatelom, ale raczej ze szczególną ingerencją paternalistyczną, wynikłą z troski o jednostki, lecz realizującą i egzekwującą jednak taki, a nie inny plan i ideał życia jednostkowego i społecznego. Nie może się to obejść bez koordynującej, pomocniczej roli państwa. Realizacja ideałów sprawiedliwości naprawczej oznacza z kolei, w pewnym sensie i pisząc syntetycznie, przeniesienie metod i ośrodków władzy korzystających z zaplecza państwowego. Jednocześnie, o czym była mowa, jest to także (mimo powyższych uwag) katalizator decentralizacji.

Realnym celem jest wytyczenie komplementarnej drogi utrzymania porządku społecznego względem klasycznego wymiaru sprawiedliwości i zaprojektowanie instytucji odnoszącej się do tego rodzaju spraw, w których odpowiedzialność oparta na sankcji i egzekwowana przez sąd to zbyt wiele, a jednocześnie brak reakcji stanowi negatywne indywidualnie i społecznie zaniechanie. Instytucje sprawiedliwości naprawczej są wyjątkowo

użyteczne w warunkach silnych wspólnot, a zwłaszcza w takich społeczeństwach, które współdzielą silne przekonanie co do aksjologicznych podstaw ich funkcjonowania. Sprawiedliwość naprawcza musi iść w parze ze zmianą społeczną i wspieraniem tego wszystkiego, co stawia życzliwość, zrozumienie, przebaczenie, troskę, relacje międzyludzkie przed jednostkowym egoizmem, państwowym formalizmem i obojętnością instytucji państwowych.

Zakładając systemowe podejście do społeczeństwa, trzeba odpowiedzieć na pytanie o to, jakie elementy czy aspekty społecznego życia należy zmienić, aby rozwiązania proponowane przez reintegracyjną koncepcję sprawiedliwości naprawczej zadziałały. Z pewnością zmiana musiałaby być szeroko zakrojona. Z pewnością musiałaby uwzględniać wartości paternalizmu jako troski. Można dodać – autentycznej troski, mającej swój głęboki wymiar etyczny. Jednocześnie każda propozycja zmiany jakiegoś elementu systemu czy życia społecznego na lepsze (z jakiegoś punktu widzenia) wymaga uzasadnienia, bo jest jakąś formą ingerencji w działający przecież układ – system. Czy dysponujemy dobrymi racjami do wprowadzania takich zmian? Ustalono w niniejszej pracy, że taka ingerencja jest paternalistyczna. Wobec tego, jak się powszechnie przyjmuje, potrzebne jest silniejsze uzasadnienie, w każdym razie z punktu widzenia moralnego należy podać szczególnie mocne racje uzasadniające takie rozwiązania instytucjonalne[47]. Ostatecznie, w przypadku wdrażania instytucji sprawiedliwości naprawczej, chodzi o głębokie zaangażowanie ofiar, sprawców i wspólnoty w określone działania naprawcze. Reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej bynajmniej (nieco paradoksalnie) nie zakłada pełnej dobrowolności, ale raczej wymusza uznanie zestawu wartości wspólnotowych, o czym była mowa. Nie gwarantuje też sprawiedliwości, skoro naczelną zasadą jest słuszność i troska, łaskawość i miłosierdzie, a sprawiedliwość jako pojęcie etyczne zbliżone jest do *epikei*. Są to wszystko wybory decydentów politycznych, realnie zmieniające perspektywę wymiaru sprawiedliwości, nie tylko w sprawach karnych, powiązane z konieczności z reformami systemowymi i społecznymi. Jednostka musi zostać – mówiąc językiem psychoterapeutów i pedagogów – „zaopiekowana". Wyklucza to pełną dowolność wyborów tych jednostek. Mimo tego nie jest zasadne uznanie, że są to instytucje

[47] W odniesieniu do ingerencji państwa, nie tylko w czyjeś indywidualne sprawy i plany życiowe, ale i na poziomie polityki społecznej i polityki prawa, właściwa nie tylko dla polskiego systemu prawnego i polskiej kultury prawnej jest reguła preferencji *in dubio pro libertate*, proporcjonalności i pomocniczości państwa oraz *ultima ratio* ingerencji prawnej nakładającej nowe obowiązki, obciążenia i zadania. Widać to dobrze na tle zasad kryminalizacji. Tak zakreślone reguły preferencji wartości są, jak wolno sądzić, przynajmniej w znacznym stopniu właściwe także dla polskiego porządku prawnego jako przynależnego do kręgu liberalnych demokracji, opartych na zasadzie praworządności i prawach człowieka. Por. J. Kulesza, *Subsydiarność prawa karnego oraz in dubio pro libertate – jako zasady kryminalizacji*, „Państwo i Prawo" 12, 1989, s. 59 i n.

prawne odwołujące się do współczesnych antywartości, bo opresyjne albo zbyt dalece ingerujące w sprawy jednostek (przynajmniej z omawianego w kilku miejscach niniejszej pracy liberalnego punktu widzenia). Nie można jednak przeoczyć, że wbrew niemal powszechnym opiniom, instytucje sprawiedliwości naprawczej bynajmniej nie bazują na swobodnej decyzji uczestników. Jeśli zaś szukać uzasadnienia dla tej formy reakcji na problemy społeczne, to właśnie w etyce troski i tak szeroko omawianej w niniejszej monografii aksjologii.

Należy jeszcze powrócić do zagadnienia relacji reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej do eudajmonizmu oraz perfekcjonizmu czy moralizmu prawnego. Nie jest to zagadnienie leżące w centrum rozważań i objęte przedmiotem pracy (jeśli odróżniać pojęciowo – jak to uczyniono w niniejszej monografii – eudajmonizm i perfekcjonizm lub moralizm prawny od paternalizmu). Warto jednak zaznaczyć, że analizowana koncepcja sprawiedliwości naprawczej, spośród tych trzech bliskich paternalizmowi, wpisuje się przede wszystkim w ramy perfekcjonistyczne i moralizmu prawnego. Oczywiście, jeśli przyjąć, że eudajmonizm (państwowy, polityczny) zakłada jako koncepcja dyktowanie obywatelom wzorców, które pomogą im prowadzić „lepsze" czy szczęśliwsze życie, to odpowiednio ukształtowane instytucje sprawiedliwości naprawczej mogą i temu zadaniu służyć. Niemniej wyjątkowo wyraźnie rysuje się to, że reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej pasuje do ideału władzy politycznej i wspólnoty, której celem jest promowanie szlachetnych aspektów ludzkiej egzystencji i cech charakteru[48]. Koncepcja ta *implicite* wyznacza w pewnym sensie szczyty ludzkiej doskonałości, ponieważ wymaga ćwiczenia szeroko rozumianych cnót czy dzielności moralnych (takich jak miłosierdzie, przebaczenie, troskliwość, sprawiedliwość i odpowiedzialność)[49]. Jest też ściśle powiązana z określoną wizją moralności, która bazuje na etyce troski i wymaga wdrażania kolektywistycznego systemu wartości (o czym była mowa w rozdziale 3). Wszystko to rzutuje na ogólny obraz instytucji sprawiedliwości naprawczej, zaś prawodawca winien być świadomy tego, elementem jak kształtującego się ideału życia społecznego jest sprawiedliwość naprawcza – właśnie to ostatecznie wyznacza decyzje w obszarze polityki prawa i prawodawstwa.

Patrząc na reintegracyjną koncepcję sprawiedliwości naprawczej z punktu widzenia ustawodawcy, który chciałby wprowadzić lub rozszerzyć instytucje sprawiedliwości naprawczej do danego systemu prawnego, można – na tle całości dotychczasowych rozważań – wyróżnić trzy grupy problemów, którymi są: 1) instrumentalizacja; 2) uzasadnienie ocen; 3) rodzaj praktycznej wizji sprawiedliwości naprawczej. Pytanie pierwsze brzmi, czy wprowadzane docelowo instytucje sprawiedliwości naprawczej są tylko narzędziem,

---

48 Zob. W.A. Galston, *Cele liberalizmu*, s. 97.

49 J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, s. 447.

które pomagają nam ulepszać rozmaite aspekty życia społecznego, czy też ostatnim etapem, do którego dojdziemy, jeśli poprawimy nasze życie społeczne? Czy – ogólnie mówiąc – sprawiedliwość naprawcza jest metodą czy środkiem do celu? W drugim aspekcie, jeśli założyć, że przez instytucje sprawiedliwości naprawczej otwieramy przed kimś lepsze perspektywy, musimy pokazać, dlaczego są one lepsze i w jakim aspekcie. W odniesieniu do aspektu trzeciego można stwierdzić, że na reintegracyjną koncepcję sprawiedliwości naprawczej należy patrzeć z systematycznego punktu widzenia, pamiętając przy tym, że nie jest to tylko proteza – fasadowy ruch zastępujący realne zmiany wymiaru sprawiedliwości czy systemu penitencjarnego.

Wydaje się, że w Polsce różnie pojmowana sprawiedliwość naprawcza jest uważana za autonomiczny cel, czyli cel polityki społecznej i kryminalnej *per se*, który osiąga się przez samo wprowadzenie eklektycznych instytucji podobnych czy odzwierciedlających w pewnej mierze wybrane elementy różnych koncepcji sprawiedliwości naprawczej do prawa karnego i postępowania karnego itd. Zakłada się, że ta instytucja usprawiedliwia się sama, a do tego ma służyć określonym celom administracyjnym (zmniejszeniu kosztów wymiaru sprawiedliwości, odciążeniu sądów i przeciwdziałaniu przewlekłości załatwiania spraw itp.). Nie wiąże się to zaś z żadnymi reformami społecznymi, edukacją, specjalnymi funduszami dla zaangażowanych organizacji pozarządowych czy chociażby intensywnymi warsztatami, zmieniającymi postawy całej sfery biurokracji sądowej, czyli kompleksowymi i masowymi oddziaływaniami na kulturę organizacyjną sądownictwa. Jest to więc pewien instrumentalizm w podejściu do instytucji sprawiedliwości naprawczej, który wyraża się m.in. właśnie w traktowaniu ich jako narzędzia do redukcji kosztów i zwiększenia produktywności systemu karania. Tę ścieżkę lub model można nazwać „instrumentalizmem administracyjnym".

Paradoksalnie, instytucje sprawiedliwości naprawczej powinny być środkiem do celu, a nie celem samym w sobie. Jednocześnie jednak trzeba uważać na jej nadmierną instrumentalizację (ponownie warto przytoczyć tu negatywny przykład traktowania tych instytucji w kategoriach zwiększenia produktywności szeroko pojmowanego systemu sprawiedliwości – jest to oczywiście podejście niewłaściwe).

Poza tym, co oczywiste, mediacja jest tylko programem czy formą realizacji postulatów reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, jako forma stosunku między ofiarą i sprawcą, która zakłada neutralizację konfliktu przez zredukowanie problemu społecznego do problemu indywidualnego. Dyskusja między podmiotami ofiara – sprawca sprowadza się do problemów z komunikacją, w gruncie rzeczy dotyczących wartości utylitarnych – hedonistycznych (ból, cierpienie, strata itd.). Tymczasem przyczyny czasem mają niewiele wspólnego z komunikacją między jednostkami[50]. Do tych dotrzeć

[50] B.A. Arrigo, D. Milovanovic, *op. cit.*, s. 57.

mogą niektóre inne formy z kręgu reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej (np. koła naprawcze, przymusowa pomoc terapeuty).

Proces wdrażania reintegracyjnej (lub innej) koncepcji sprawiedliwości naprawczej należy prowadzić drogą „refleksji na rzecz reform". Reformy te (nie prawne, ale społeczne, a następnie prawne) z powodu swojej natury muszą być kosztochłonne, a proces zmian musi być czasochłonny i wymagać dużych nakładów inwestycyjnych oraz mocnego fundamentu moralnego i społecznego. Otwarte pozostaje pytanie o warunki otwartości decydentów politycznych na zmianę narracji na taką, w której kładzie się akcent na aspekt naprawczy oraz pomocy, troski i współodpowiedzialności oraz ujawnia paternalistyczny charakter procesów naprawczych. To otwartość nie na wymierzanie sprawiedliwości takiej czy innej (np. naprawczej), ale na troskę, przebaczenie i okazanie sprawcom przestępstw życzliwego wsparcia. To drugie, jeśli wolno postawić taką hipotezę statystyczną, w oczach wielu nie jest żadną sprawiedliwością i nie stanowi oparcia dla realnych reform[51]. Należy zatem odpowiednio ukształtować wrażliwość na sprawiedliwość i przekonać do realnej użyteczności rozwiązań naprawczych, które muszą zostać zaprojektowane tak, aby spełniły pokładane w nich oczekiwania. Jest to zadanie trudne, ale możliwe, jak pokazują coraz liczniejsze przykłady (choćby z Kraju Basków czy Nawarry)[52].

Przeprowadzone badania pozwoliły ustalić, że możliwe jest zidentyfikowanie założeń wspólnych, leżących u podstaw głównych koncepcji sprawiedliwości naprawczej. Są to przede wszystkim założenia dotyczące wartości, społeczeństwa, prawa i innych systemów normatywnych. W świetle dających się zrekonstruować założeń dotyczących reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, sprawiedliwość naprawcza ma cechy wspólne z tym, co koncepcje etyczne określają jako miłosierdzie, przebaczenie i troskę, a przede wszystkim ma silne aspekty paternalistyczne – jest postacią paternalizmu jako troski. Podmiotem przejawiającym troskę jest tu wspólnota, która odgrywa dyrektywną wobec jej członków rolę, kluczową z punktu widzenia koncepcji reintegracyjnej sprawiedliwości naprawczej i kształtu oraz działania samej instytucji sprawiedliwości naprawczej. Aby wspólnota mogła taką funkcję pełnić, niezmiernie istotne jest wpisanie w reintegracyjną koncepcję sprawiedliwości naprawczej założenie, by czynić wysiłki na rzecz tworzenia wspólnoty i wzmacniania więzi społecznych, co samo w sobie jest przejawem silnej ingerencji w sprawy i wolności obywateli, ponieważ zwykle jedynym zdolnym podmiotem do takich działań promujących i wspierających jest państwo.

---

[51] Zwłaszcza, że jak wspomniał celnie w jednym z wywiadów Charles Bukowski, „I guess the only time most people think about injustice is when it happens to them" (czyli: „Myślę, że większość ludzi myśli o niesprawiedliwości tylko wtedy, gdy się im ona przydarza" (tł. własne).

[52] Zob. np. https://www.ararteko.eus/en/ararteko-showcases-pioneering-restorative-justice-experience-european-forum-restorative-justice, dostęp: 2.11.2022.

Musi ono rozstrzygnąć, że taki ideał wspólnotowościowy jest lepszy od możliwych alternatyw, oraz oddziaływać na jednostki, aby temu ideałowi się podporządkowały i chciały poddawać procesowi naprawczemu (przez system presji, preferencji i przywilejów). Jest to przy tym paternalizm, którego naczelną wartością jest troska. W rezultacie działania zespołu czynników wpływających na wielu poziomach na członków wspólnoty oraz na samą wspólnotę powodują, że sprawiedliwość naprawcza – jako instytucja – nie jest w każdym aspekcie rozwiązaniem dobrowolnym.

Jeśli prawodawca, doktryna prawnicza i zwykli obywatele podzielają ocenę, że sprawiedliwość naprawcza jest czymś pożądanym, dobrym i czyniącym społeczeństwo lepszym, to konieczne jest uzasadnienie tej oceny, ale i dokładne opracowanie koncepcji sprawiedliwości naprawczej, którą chciałoby się wdrażać, a także pogłębienie świadomości jej zalet i wad.

Mimo braku pełnej realnej dobrowolności reintegracyjna koncepcja sprawiedliwości naprawczej ma za cel dobro nie tylko sprawcy, ale i ofiary oraz samej wspólnoty, która przez wdrażanie sprawiedliwości naprawczej postrzegana jest na gruncie tej koncepcji jako realizująca lepszy ideał życia społecznego niż inne koncepcje, idee, doktryny – konkurencyjne wobec aksjologii sprawiedliwości naprawczej. Jeśli prawodawca i decydenci polityczni podzielają ten ideał, powinni prowadzić konsekwentną politykę prawa, zmierzającą do szerszych zmian społecznych w obszarze instytucji odpowiedzialności i sprawiedliwości, ale też prawa, edukacji i moralności. Niemniej wybór takiego ideału musi zostać należycie uzasadniony, jak bowiem wykazano w niniejszej pracy, nie tylko nie uzasadnia się sam przez się (jak oczekiwaliby tego niektórzy filozofowie prawa i reformatorzy czy kontestatorzy klasycznego prawa karnego), lecz wymaga dobrego uzasadnienia i wskazania, że ideał ten odpowiada rzeczywistości społecznej, w której miałby działać.

Konieczność jej uzasadnienia nie jest zarzutem, lecz wymogiem, odnoszącym się do każdej decyzji politycznej na gruncie demokracji – nie można jednak godzić się na przyjmowanie z góry, że dana instytucja, koncepcja czy decyzja polityczno-prawna jest sama przez się dobra. Żaden ideał życia społecznego nie jest samouzasadniający się. Wdrażając instytucję sprawiedliwości naprawczej, należy uwzględnić scharakteryzowane w niniejszej książce jej właściwości, możliwe ryzyka, które się z nią wiążą, a także być świadomym ideału życia społecznego, którego realizacji ma ta instytucja służyć. Jej paternalistyczny charakter może być zarówno źródłem ryzyka, jak i zasobem oraz pożądaną cechą. To, że pożądane jest szczególne uzasadnienie, wiąże się tak z paternalizmem, jak i z tym, że – jak wywiedziono w niniejszej monografii – jest to instytucja mocno zmieniająca sposób postrzegania sprawiedliwości (w stosunku do klasycznego modelu karnego), zakładająca preferowanie wartości wspólnotowych oraz przekształcająca kulturę organizacyjną zarówno sądownictwa, jak i wielu innych instytucji.

Bibliografia

Wykaz aktów normatywnych, prawnych i materiałów legislacyjnych

Deklaracja Ministrów Sprawiedliwości Państw Członkowskich Rady Europy w sprawie roli sprawiedliwości naprawczej w sprawach karnych z dnia 14 grudnia 2021 r., https://rm.coe.int/venice-ministerial-declaration-eng-4-12-2021/1680a4df79.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (Dz.U. UE L 315/57 z 14.11.2012).

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze sprost. i zm.).

Recommendation No R (2002)5 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to Member States on the Protection of Women against Violence (na stronie Rady Europy).

Recommendation No R (90)2 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to Member States on the Social Measures Concerning Violence within the Family (na stronie Rady Europy).

Recommendation No R (97)13 Concerning Intimidation of the Witnesses and the Rights of the Defence (na stronie Rady Europy).

Rekomendacja Nr CM/Rec(2018)8 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich dotycząca sprawiedliwości naprawczej w sprawach karnych, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016808e35f3.

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 czerwca 2016 r. w sprawie sposobu i trybu wykonywania czynności przez kuratorów sądowych w sprawach karnych wykonawczych (Dz.U. 2016, poz. 969).

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 września 2017 r. w sprawie Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej – Funduszu Sprawiedliwości (Dz.U. 2017, poz. 1760).

Uchwała Krajowej Rady Kuratorów z dnia 6 maja 2004 r. – Kodeks etyki kuratora sądowego.

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 1964, nr 16, poz. 93 ze zm.).

Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. 1971, nr 12, poz. 114 ze zm.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 1997, nr 88, poz. 553 ze zm.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1997, nr 89, poz. 555 ze zm.).

Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (tekst jedn.: Dz.U. 2003, nr 106, poz. 1002 ze zm.).

Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz.U. 2005, nr 169, poz. 1411 ze zm.).

Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz.U. 2011, nr 149, poz. 887 ze zm.).

Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2013, poz. 1247).

Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka (Dz.U. 2015, poz. 21).

Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015, poz. 396).

Ustawa z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 2015, poz. 1334).

Uzasadnienie rządowego projektu Ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (VII kadencja, druk sejm. nr 2393), http://sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2393.

Wykaz raportów, statystyk i opracowań wyników badań

Analysis of a first restorative circle in the Ombudsman office for the Basque Country, https://www.ararteko.eus/en/ararteko-showcases-pioneering-restorative-justice-experience-european-forum-restorative-justice, dostęp: 12.10.2022.

Civic engagement and governant, https://stats.oecd.org/, dostęp: 12.11.2021.

Informator Statystyczny Wymiaru Sprawiedliwości, https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/, dostęp: 20.02.2022.

Planned Communities and Pullman, https://www.nps.gov/pull/learn/management/upload/Pullman_HRS_Access3-2-132-257_compressed.pdf, dostęp: 18.02.2022.

Postępowanie mediacyjne w świetle danych statystycznych. Sądy okręgowe i rejonowe w latach 2006–2018, Warszawa 2019, https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/publikacje/, dostęp: 30.11.2021.

Raport: Wykonywanie obowiązków przez kuratorów sądowych, Najwyższa Izba Kontroli, Warszawa, czerwiec 2018, https://www.nik.gov.pl/plik/id,17872,vp,20457.pdf, dostęp: 20.02.2022.

Religijność a zasady moralne. Raport Centrum Badania Opinii Społecznej, Warszawa 2014, https://cbos.pl/SPISKOM.POL/2014/K_015_14.PDF, dostęp: 9.11.2022.

Report of the Departmental Commitee on Homosexual Offences and Prostitution, London 1957.

Social participation and integration statistics, Eurostat, https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Social_participation_and_integration_statistics, dostęp: 12.11.2021.

The first restorative circle at the Ararteko's office, https://www.ararteko.eus/en/ararteko-showcases-pioneering-restorative-justice-experience-european-forum-restorative-justice, dostęp: 2.11.2022.

Zielińska E., Klimczak, J., *Zakres stosowania mediacji w sprawach karnych w praktyce wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2020, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2020/04/IWS_Zieli%C5%84ska-E.-Klimczak-J-Zakres-stosowania-mediacji-w-sprawach-karnych-w-praktyce-wymiaru-sprawiedliwo%C5%9Bci.pdf.

Słowniki językowe i encyklopedie powszechne

Diccionario de la lengua española, Real Academia Española, https://dle.rae.es/paternalismo?m=form, dostęp: 10.01.2021.

Digitale Wörterbuch der deutschen Sprache, https://www.dwds.de/wb/Paternalismus, dostęp: 10.01.2021.

Encyklopedia PWN, https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/historyczno-porownawcza-metoda;3912027.html, dostęp: 18.02.2022.

Encyklopedia PWN, https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/instytucja-spoleczna;3914910.html, dostęp: 10.02.2022.

Encyklopedia PWN. Religia, T. 7, red. T. Gadacz, Warszawa 2003, s. 47.

Éditions Larousse, *Definitions: palabre – Dictionary of French Larousse*, www.larousse.fr, dostęp: 18.12.2020.

Słownik języka polskiego, red. W. Doroszewski, https://sjp.pwn.pl/doroszewski/lista, dostęp: 10.01.2022.

Stanford Encyclopedia of Philosophy: A. Duff, *Legal Punishment*; G. Dworkin, *Paternalism*; L. Radzik, *Reconciliation*, https://plato.stanford.edu, dostęp: 24.02.2022.

The Oxford English Dictionary, Vol. VII, red. J.A. Simpson, E.S.C. Weiner, Oxford 2000.

Thompson L.J., *Paternalism*, Britannica, https://www.britannica.com/topic/paternalism/Paternalism-applied-to-social-policy, dostęp: 20.12.2021.

Wykaz literatury

Acorn A., *Compulsory compassion: a critique of restorative justice*, Vancouver 2004.

Adelmann F.J., *Authority*, „Boston College Studies in Philosophy" 3, 1974.

Aghion P., Tirole J., *Formal and Real Authority in Organizations*, „Journal of Political Economy" 105, 1997.

Ajdukiewicz K., *O sprawiedliwości*, [w:] *Język i poznanie*, t. I, Warszawa 1985.

Alemany M., *Breve nota sobre la idea de „paternalismo" en la obra de Ernesto Garzón Valdés*, „DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho" 30, 2007.

Álvarez J.S., *El obrero soñado: ensayo sobre el paternalismo*, Madrid 1990.

Anscombe G.E.M., *Modern Moral Philosophy*, „Philosophy" 33, 1958.

Arendt H., *Kondycja ludzka*, Warszawa 2000.

Arendt H., *On Revolution*, New York 1968.

Arendt H., *Sokrates*, [w:] H. Arendt, *Polityka jako obietnica*, Warszawa 2007.

Armour M., Umbreit M.S., *Violence, Restorative Justice and Forgiveness. Dyadic Forgiveness and Energy Shifts in Restorative Justice Dialogue*, London–Philadelphia 2018.

Arneson R.J., *Joel Feinberg and the justification of hard paternalism*, „Legal Theory" 11(3), 2005.

Arneson R.J., *Mill Versus Paternalism*, „Philosophy Research Archives" 5, 1979.

Arrigo B.A., Milovanovic D., *Revolution in Penology*, Plymouth 2010.

Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, Warszawa 2007.

Atienza M., *Discutamos sobre paternalismo*, „Doxa" 5, 1988.

Auletta K., *The Underclass*, New York 1982.

Auleytner J., *Polska polityka społeczna. Ciągłość i zmiany*, Warszawa 2004.

Austin J., *The Province of Jurisprudence Determined*, 1832.

Aylesworth G., *Postmodernism*, The Stanford Encyclopedia of Philosophy, https://plato.stanford.edu/archives/spr2015/entries/postmodernism/, dostęp: 13.04.2022.

Babbie E., *Badania społeczne w praktyce*, Warszawa 2006.

Barglow R., *The Crisis of the Self in the Age of Information – Computers, Dolphins, and Dreams*, London 1994.

Barnett R.E., *Restitution: A New Paradigm for Criminal Justice*, „Ethics" 87(4), 1977.

Barton C., *Empowerment and Retribution in Criminal and Restorative Justice*, [w:] *Restorative Justice: From Philosophy to Practice*, red. H. Strang, J. Braithwaite, Aldershot–Dartmouth 2000.

Bartyze J., *W gąszczu liberalizmów. Próba periodyzacji i klasyfikacji*, Lublin 2012.

Bauman Z., *Globalizacja*, Warszawa 2000.

Bauman Z., *Ponowoczesność jako źródło cierpień*, Warszawa 2000.

Bauman Z., *Społeczeństwo w stanie oblężenia*, Warszawa 2007.

Bazemore G., *After shaming, whither reintegration: Restorative Justice & relational rehabilitation*, [w:] *Restoring Juvenile Justice*, red. G. Bazemore, Amsterdam 1997.

Bazemore G., *The „Community" in Community in Justice: Issues, Themes and Questions for the New Neighborhood Sanctioning Models*, „The Justice System Journal", 19(2), 1997.

Bazemore G., Erbe C., *Operationalizing the Community Variable in Offender Reintegration: Theory and Practice for Developing Intervention Social Capital*, „Youth Violence and Juvenile Justice" 1, 2003.

Bazemore G., Maloney D., *Rehabilitating community service: Toward restorative service sanctions in a balanced justice system*, „Federal Probation" 1, 1994.

Beard M., *SPQR. Historia starożytnego Rzymu*, Poznań 2009.

Beccaria C., *On Crimes and Punishments*, [w:] C. Beccaria, *On Crimes and Punishments and Other Writings*, Cambridge 1995.

Beck U., *Ponowne odkrycie polityki: przyczynek do teorii modernizacji refleksywnej*, [w:] U. Beck, A. Giddens, S. Lash, *Modernizacja refleksyjna*, Warszawa 2009.

Bell R.H., *Rethinking justice: restoring our humanity*, Lanham 2007.

Berger L., Luckmann T., *Społeczne tworzenie rzeczywistości*, Warszawa 1983.

Berman M.N., *Punishment and Justification*, „Ethics" 2, 2008.

Besson S., *The Morality of Conflict. Reasonable Disagreement and the Law*, Oxford–Portland 2005.

Bianchi H., *Justice as Sanctuary: Toward a New System of Crime Control*, Eugene 2010.

Bieńkowska E., *Mediacja w polskim prawie karnym*, „Przegląd Prawa Karnego" 18, 1998.

Bieńkowska E., Czarnecka-Dzialuk B., Wójcik D., *Postępowanie mediacyjne w nowej kodyfikacji karnej*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze*, 14, Warszawa 1998.

Bieńkowska E., Mazowiecka L., *Ofiara przestępstwa w dokumentach międzynarodowych*, Warszawa 2009.

Bieńkowska E., Mazowiecka L., *Prawa ofiar przestępstw: Zarys wykładu*, Warszawa 2009.

Biersted R., *The Problem of Authority*, [w:] *Freedom and Control in Modern Society*, red. M. Berger, T. Abel, C.H. Page, New York 1954.

Birks D., *Paternalism as Punishment*, „Utilitas" 33, 2021.

Blau P.M., *Exchange and Power in Social Live*, New York 1964.

Blicharz G., *Metodologia prawoznawstwa*, Kraków 2020, https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/handle/item/266415, dostęp: 9.02.2022.

Błachut J., Gaberle A., Krajewski K., *Kryminologia*, Gdańsk 1999.

Bobbio N., *Liberalizm i demokracja*, Kraków 1998.

Bobbio N., Matteucci N., *Diccionario de Política*, Madrid 1982.

Bobowska-Nastarzewska P., *Rola „sumienia" w problematyce „inności" i „innego" w filozofii Emmanuela Lévinasa i Paula Ricoeura*, „Sztuka i Filozofia" 3839, 2011.

Bokiniec M., *Is Polis the Answer? Hannah Arendt on Democracy*, „Santalka. Filosofija" 1, 2009.

Braithwaite J., *Building Legitimacy Through Restorative Justice*, [w:] *Legitimacy and Criminal Justice: International Perspectives*, red. T. Tyler, Oxford 2017.

Braithwaite J., *Crime, Shame and Reintegration*, New York 1989.

Braithwaite J., *Doing Justice Intelligently in Civil Society*, „Journal of Social Issues" 2, 2006.

Braithwaite J., *Narrative and Compulsory Compassion*, „Law & Social Inquiry" 2, 2006.

Braithwaite J., *Principles of Restorative Justice*, [w:] *Restorative Justice: Competing or Reconcilable Paradigms?*, red. A. von Hirsch, J.V. Roberts, A. Bottoms, K. Roach, K. Shiff, M. Shiff, Oxford–Portland 2003.

Braithwaite J., *Restorative Justice and Responsive Regulation*, New York 2002.

Braithwaite J., *Restorative Justice and Social Justice*, „Saskatchewan Law Review" 63, 2002.

Braithwaite J., *The fundamentals of restorative justice the fundamentals of restorative justice*, [w:] *A kind of mending Restorative Justice in the Pacific Islands*, red. S. Dinnen, A. Jowitt, T. Newton, Canberra 2010.

Braithwaite J., Mugford S., *Conditions of successful reintegration ceremonies*, „British Journal of Criminology" 2, 1994.

Braithwaite J., Pettit P., *Not Just Desert: A Republican Theory of Criminal Justice*, Oxford–New York 1990.

Brock D., *Paternalism and Autonomy*, „Ethics" 98, 1988.

Brożek B., Stelmach J., *Metody prawnicze*, Warszawa 2006.

Buchanan J.M., *Liberty, Market, State. Political Economy in the 1980'*, New York 1986.

Buckley F.H., *Perfectionism*, „Supreme Court Economic Review" 13, 2005.

Cackowski Z., *Wstęp*, [w:] *Powstanie i rozwój faktu naukowego. Wprowadzenie do nauki o stylu myślowym i kolektywie myślowym*, Lublin 1986.

Cane P., *Taking Law Seriously: Starting Points of the Hart/Devlin Debate*, „The Journal of Ethics" 1/2, 2006.

Caney S., *Liberalism and Communitarianism: A Misconceived Debate*, „Political Studies" 40, 1990.

Cavanagh M., *Against Equality of Opportunity*, Oxford 2002.

Cavell S., *The Claim of Reason*, Oxford–New York 1979.

Chalimoniuk-Zięba M., Oklejak G., *Sprawiedliwość naprawcza i jej zastosowanie w praktyce*, „Kwartalnik ADR" 1, 2013.

Chapman T., Hoek A. van, Wolthuis A., *The Road Less Travelled More Humane Approaches to Addressing the Harm of Criminal Behaviour*, Amsterdam 2018.

Chmielewski M., *Kanta filozofia kary*, „Ius et Lex" 1, 2006.

Chojniak K., *Umorzenie restytucyjne – odpowiedź na zjawisko nadmiernej kryminalizacji i penalizacji?*, [w:] *Granice kryminalizacji i penalizacji*, red. S. Pikulski, M. Romańczuk-Grądzka, Olsztyn 2013.

Chriss J.J., *The Functions of the Social Bond*, „Sociological Quarterly" 48(4), 2007.

Christie N., *Conflicts as Property*, „British Journal of Criminology" 1, 1977.

Christie N., *Dogodna ilość przestępstw*, Warszawa 2004.

Christie N., *Granice cierpienia*, Warszawa 1991.

Ciepły F., *Sprawiedliwość karania a prawo łaski – uwagi krytyczne*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny" 3, 2008.

Ciepły F., *Sprawiedliwość naprawcza wobec przestępstwa*, [w:] *Mediacja w teorii i praktyce*, red. A. Gretkowski, D. Karbarz, Stalowa Wola 2009.

Ciszewski W., Dyrda A., Janik B., Banaś P., *Zastosowania filozofii analitycznej w prawoznawstwie: Wprowadzenie*, „Avant" 1, 2018.

Citowicz R., Fedorszczak T., *Kilka uwag na temat mediacji w sprawach karnych*, http://arbitraz.laszczuk.pl/_adr/25/Kilka_uwag_na_temat_mediacji_w_sprawach_karnych.pdf, dostęp: 20.11.2021.

Coates R., Gehm J., *An empirical assessment*, [w:] *Mediation and Criminal Justice*, red. M. Wright, B. Galaway, London 1989.

Consedine J., *Sprawiedliwość naprawcza. Przywrócenie ładu społecznego*, Warszawa 2004.

Coser L., *The Functions of Social Conflict*, New York 1956.

Cudowska A., *Wspólnota w kulturze indywidualizmu*, [w:] *Wspólnoty z perspektywy edukacji międzykulturowej*, red. J. Nikitorowicz, J. Muszyńska, M. Sobecki, Białystok 2009.

Cunneen C., *Thinking Critically about Restorative Justice*, [w:] *Restorative Justice, Critical Issues*, red. E. McLaughin, R. Fergusson, G. Hughes, London 2003.

Cyrul W., *Problem ważności w habermasowskiej teorii uniwersalnej pragmatyki*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2, 2005.

Czakon P., *Zaangażowani czy obojętni? Aktywność społeczna i polityczna młodych Polaków*, „Zeszyty Naukowe. Organizacja i Zarządzanie" 95, 2016.

Czarnecka-Dzialuk B., Wójcik D., *Mediacja w sprawach nieletnich w świetle teorii i badań*, Warszawa 2001.

Czarniawska-Joerges B., *Exploring Complex Organization. A cultural perspective*, Newbury Park 1992.

Czepita S., Wronkowska S., Zieliński M., *Założenia szkoły poznańsko-szczecińskiej w teorii prawa*, „Państwo i Prawo" 2, 2013.

Czy koniec teorii prawa?, red. P. Jabłoński, Wrocław 2017.

Dahrendorf R., *Class and Class Conflict in industrial Society*, Stanford 1959.

Daly K., *Restorative justice: The real story*, „Punishment and Society" 1, 2002.

Dan-Cohen W., *Harmful Thoughts: Essays on Law, Self and Morality*, Princeton 2002.

Daniel M., *Sociology of Virtual Communities and Social Software Design*, Montreal 2010.

Davies G., *Making Amends. Mediation and Reparation in Criminal Justice*, London 1992.

Derrida J., *Marginesy filozofii*, Warszawa 2002.

Derrida J., *O gramatologii*, Warszawa 1999.

Devlin P., *The Enforcement of Morals*, Oxford 1968.

Dolinko D., *Morris on Paternalism and Punishment*, „Law and Philosophy" 4, 1991.

Doliński D., *Psychologia wpływu społecznego*, Wrocław 2000.

Dorschel A., *Diskurs*, „Zeitschrift für Ideengeschichte" 15(4), 2021.

Douglas M., *How Institutions Think*, Syracuse 1986.

Douglas N., *Paternalism and Autonomy*, „Philosophy and Public Affairs" 1, 1981.

Draper T., *An Introduction to Jeremy Bentham's Theory of Punishment*, „Journal of Bentham Studies" 5, 2002.

Drozdowski R., *Lepsza sfera publiczna – bezdyskusyjny postulat pod dyskusję*, [w:] *O miejskiej sferze publicznej. Obywatelskość i konflikty o przestrzeń*, red. M. Nowak, P. Pluciński, Kraków 2011.

Dubber M.D., *Foundational Texts in Modern Criminal Law*, Oxford 2014.

Dubel L., *Historia doktryn politycznych i prawnych do końca XIX wieku*, Warszawa 2002.

Duff R.A., *A Criminal Law for Citizens*, „Theoretical Criminology" 14, 2010.

Duff R.A., *Answering for crime. Responsibility and liability in the criminal law*, Oxford–Portland 2007.

Dukiet-Nagórska T., *Idea sprawiedliwości naprawczej a zasady kontynentalnego prawa karnego*, Warszawa 2016.

Dworkin G., *Autonomia*, [w:] *Przewodnik po współczesnej filozofii politycznej*, red. R.E. Goodin, P. Pettit, Warszawa 1998.

Dworkin G., *Paternalism*, „The Monist" 56(1), 1972.

Dworkin G., *Paternalism*, https://plato.stanford.edu/entries/paternalism/, dostęp: 17.02.2022.

Dworkin R., *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998.

Dworkin R., *Liberal Community*, „California Law Review" 77, 1989.

Dybowski K., *Czy koncepcja autopoiesis jest przydatna nauce prawa?*, „Studia z Zakresu Nauk Prawnoustrojowych. Miscellanea" 1, 2008.

Dziedziak W., Maroń G., *Z zagadnień sprawiedliwości, miłosierdzia i prawa*, „Studia Iuridica Lublinensia" 12, 2009.

Elechi O., Morris S., Schauer E., *Restoring Justice (Ubuntu): An African Perspective*, „International Criminal Justice Review" 1, 2010.

Elias N., *The Society of Indiduals*, Oxford 1991.

Engster D., *Rozważania na temat teorii opieki: praktyka i obowiązek opieki*, [w:] *Gender i ekonomia opieki*, red. E. Charkiewicz, A. Zachorowska-Mazurkiewicz, Warszawa 2009.

Engster D., *The Heart of Justice: Care Ethics and Political Theory*, Oxford 2009.

Esser H., *Soziologie. Spezielle Grundlagen*, Bd. 5: *Institutionen*, Frankfurt am Main 2000.

Etzioni A., *Wspólnota responsywna: perspektywa komunitariańska*, [w:] *Komunitarianie. Wybór tekstów*, red. P. Śpiewak, Warszawa 2004.

Falandysz L., *W kręgu kryminologii radykalnej*, Warszawa 1986.

Farell M.D., *Autonomy and Paternalism: The Political Philosophy of Joseph Raz*, „Ratio Juris" 4, 1991.

Feinberg J., *Funkcja ekspresyjna kary kryminalnej*, „Ius et Lex" 1, 2006.

Feinberg J., *Harm to Others*, New York 1984.

Feinberg J., *Harm to Self*, [w:] J. Feinberg, *The Moral Limits of the Criminal Law*, Vol. 3, Oxford 1980.

Feinberg J., *Legal paternalism*, „Canadian Journal of Philosophy" 1, 1971.

Feinberg J., *The Moral Limits of the Criminal Law*, Vol. 4: *Harmless Wrongdoing*, Oxford 1990.

Feinberg J., Gross H., *Philosophy of Law*, Belmont 1995.

Fenney A.Z., *Navajo Peacemaking and Māori Restorative Justice: a Comparison of Process and Procedure*, „University Theses" 247, 2012, https://epublications.regis.edu/theses/247, dostęp: 10.02.2022.

Feyerabend P., *Przeciw metodzie*, Wrocław 2001.

Filipow E., *Jak pogodzić perfekcjonizm i eudajmonizm z hedonizmem? Wokół utylitaryzmu J.S. Milla*, „Hybris" 35, 2016.

Foote D.H., *The Benevolent Paternalism of Japanese Criminal Justice*, „California Law Review" 2, 1992.

Foucault M., *Nadzorować i karać. Narodziny więzienia*, Warszawa 2009.

Foucault M., *Słowa i rzeczy*, Gdańsk 2005.

Foucault M., *Trzeba bronić społeczeństwa*, Warszawa 1998.

Frysztacki K., *Komunitarianizm: obietnice, nadzieje, ograniczenia*, „Diametros" 8, 2006.

Galston W.A., *Cele liberalizmu*, Kraków 1999.

Galston W.A., *Liberal Virtues*, „The American Political Science Review" 4, 1988.

Gałązka M., [w:] *System Prawa Medycznego*, t. 2: *Szczególne świadczenia zdrowotne*, red. L. Bosek, A. Wnukiewicz-Kozłowska, Warszawa 2018.

Garner J.S., *The Company Town: Architecture and Society in the Early Industrial Age*, New York 1992.

Garvin C.D., Seabury B., *Działania interpersonalne w pracy socjalnej*, Warszawa 1996.

Garzón Valdés E., *Algunas consideraciones éticas sobre el transplante de órganos*, „Isonomía" 1, 1994.

Garzón Valdés E., *Derecho, ética y política*, Madrid 1993 (wersja angielska: *On Justifying Legal Paternalism*, „Ratio Juris" 3, 1990).

Garzón Valdés E., ¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?, „Revista Latinoamericana de Filosofia" 13(3), 1987.

Garzón Valdés E., *Sigamos discutiendo sobre pat ernalismo*, „Doxa" 5, 1988.

Gawkowska A., *Biorąc wspólnotę poważnie? Komunitarystyczne krytyki liberalizmu*, Warszawa 2004.

Gensikowski P., *Analiza możliwości implementacji wybranych procedur stosowanych w Midtown Community Court oraz Red Hook Community Justice Center w Nowym Jorku w warunkach polskiego prawa karnego*, [w:] *Współpraca organizacji społecznej z wymiarem sprawiedliwości. Poradnik*, red. C. Kulesza, D. Kużelewski, B. Pilitowski, Białystok 2015.

George R.P., *Making Men Moral: Civil Liberties and Public Morality*, Oxford 1993.

Giza-Poleszczuk A., Marody M., *Przemiany więzi społecznych*, Warszawa 2004.

Glanc-Żabiełowicz M., *Debata Hart Devlin. Studium z filozofii prawa*, Gdańsk 2022.

Gładzik N., *Co po Grekach. Archetyp polis w twórczości Hannah Arendt*, Warszawa 1991.

Gmurzyńska E., *Rola prawników w alternatywnych metodach rozwiązywania sporów*, Warszawa 2014.

Goettel M., *Sytuacja zwierzęcia w prawie cywilnym*, Warszawa 2013.

Goodey J., *Victims and Victimology. Research, Policy and Practice*, Harlow 2005.

Goodman N., *Wstęp do socjologii*, Poznań 2009.

Goodmark L., *Restorative justice as feminist practice*, „The International Journal of Restorative Justice" 3, 2018.

Górniok O., *Pytania o prawo karne w tzw. erze globalizacji*, [w:] *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, red. W. Czapliński, Warszawa 2006.

Gray J., *Dwie twarze liberalizmu*, Warszawa 2001.

Greiff P. de, *Deliberative Democracy and Punishment*, „Buffalo Criminal Law Review" 5, 2002.

Grill K., *Anti-paternalism and Invalidation of Reasons*, „Public Reason" 2, 2020.

Groll D., *Paternalism, Respect and the Will*, „Ethics" 4, 2012.

Grotkowska K., *Paternalizm prawa a hazard*, „Państwo i Prawo" 10, 2015.

Gutmann T., *Liberalism and (how to avoid) paternalism*, „Zeitschrift für Ethik und Moralphilosophie" 2022, https://doi.org/10.1007/s42048-022-00126-x, dostęp: 15.05.2022.

Habermas J., *Discourse Ethics: Notes on Philosophical Justification*, [w:] J. Habermas, *Moral Consciousness and Communicative Action*, Cambridge 1980.

Habermas J., *Strukturalne przeobrażenia sfery publicznej*, Warszawa 2007.

Hamerton C., Hobbs S., *Privatizing Criminal Justice. History, Neoliberal Penality and the Commodification of Crime*, London 2022.

Hampton J., *The Moral Education Theory of Punishment*, „Philosophy & Public Affairs" 3, 1984.

Hanas K., *Sprawiedliwość naprawcza w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW a unormowania polskie*, „Prokuratura i Prawo" 5, 2015.

Handbook of Restorative Justice: A Global Perspective, red. D. Sullivan, L. Tifft, New York 2006.

Hanna J., *In Our Best Interest: A Defense of Paternalism*, Oxford 2018.

Hardt M., Negri A., *Metropolia*, „Praktyka Teoretyczna" 2–3, 2011.

Haromszek Ł., *Liderzy lokalni jako przywódcy organizacyjni w społeczeństwie obywatelskim*, Wrocław 2020.

Hart H.L.A., *Social Solidarity and the Enforcement of Morality*, [w:] H.L.A. Hart, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford 1983.

Hart H.L.A., *The Legal Enforcement of Morality*, [w:] *Morality and the Law*, red. R.M. Baird, S.E. Rosenbaum, Buffalo–Oxford 1988.

Hassard J., *Postmodernism and Organizational Analysis*, [w:] *Postmodernism and Organizations*, red. J. Hassard, M. Parker, London 1993.

Häyry H., *Critique of the Paternalistic Theories of Correction*, „Canadian Journal of Law & Jurisprudence" 1, 1991.

Held V., *The Ethics of Care: Personal, Political, and Global*, Oxford 2006.

Henberg M., *Retribution: Evil for Evil in Ethics, Law, and Literature*, Philadelphia 1990.

Herbut J., *Elementy metodologii filozofii*, Lublin 2004.

Herbut J., Stępień A.B., *Wstęp do filozofii*, Lublin 1975.

Hirsch A. von, *Uzasadnienie istnienia i wymiaru kary we współczesnym retrybutywizmie*, „Ius et Lex" 1(4), 2006.

Hirsch A. von, Ashworth A., *Review: Not Not Just Deserts: A Response to Braithwaite and Pettit*, „Oxford Journal of Legal Studies" 12(1), 1992.

Hoecke M. van, *What is Legal Theory?*, Leuven 1985.

Hofstede G., *Kultury i organizacje*, Warszawa 2000.

Hołówka J., *Trzy zasady sprawiedliwości*, „Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria" 4, 2013.

Homans G., *Social Behavior: Its Elementary Forms*, New York 1961.

Homans G.C., *Podstawowe procesy społeczne*, [w:] *Współczesne teorie wymiany społecznej. Zbiór tekstów*, red. M. Kempny, J. Szmatka, Warszawa 2018.

Homerski J., *Miłosierdzie w księgach Starego Testamentu*, [w:] *Miłosierdzie w postawie ludzkiej*, red. W. Słomka, Lublin 1989.

Hope T., *Community Crime Prevention. Building a Safer Society: Strategic Approaches to Crime Prevention*, „Crime and Justice" 19, 1995.

Huczynski A., Buchanan D., *Organizational Behaviour*, Harlow 2007.

Jacher W., *Współczesne poglądy na więź społeczną*, „Roczniki Filozoficzne" 21(2), 1973.

Jałowiecki B., Szczepański M., *Miasto i przestrzeń w perspektywie socjologicznej*, Warszawa 2006.

Januła E., *Paternalistyczna rola przemysłu ciężkiego Zagłębia Górnośląskiego w zakresie polityki socjalno-mieszkaniowe*j, Katowice 2020.

Juchacz P.W., *Idea demokracji deliberatywnej*, [w:] *Indywidualizm, wspólnotowość, polityka*, red. M.N. Jakubowski, A. Szachaj, K. Abriszewski, Toruń 2002.

Judge D.M., *Restorative Juvenile Justice as Paternal Benevolence*, [w:] *The Global Convergence of Vocational and Special Education*, red. J. Richardson, J. Wu, D. Judge, New York 2016, rozdz. 10.

Juruś D., *Czy etyka troski może prowadzić do zaniku troski?*, „Roczniki Filozoficzne" 63(2), 2015.

Kabot H., *O pojęciu sprawiedliwości na podstawie koncepcji K. Ajdukiewicza i Ch. Perelmana*, „Ruch Filozoficzny" 1, 2003.

Kaczyńska E., *Człowiek przed sądem. Społeczne aspekty przestępczości w Królestwie Polskim (1815–1914)*, Warszawa 1994.

Kalinowski M., Niewiadomska I., Chwaszcz J., Augustynowicz W., *Więzi społeczne zamiast więzień – wsparcie pozytywnej readaptacji osób zagrożonych wykluczeniem społecznym z powodu konfliktu z prawem*, Lublin 2010.

Kalisz A., *Mediacja administracyjna i sądowo-administracyjna*, „Państwo i Prawo" 3, 2018.

Kamela P., *Prawo i moralność w koncepcjach H.L.A. Harta*, Toruń 2010.

Kamiński S., *Nauka i metoda. Pojęcie nauki i klasyfikacja nauk*, Lublin 1992.

Kampert H., *Eudaimonie und Autarkie bei Aristoteles*, Paderborn 2003.

Kardas P., *Zarządzanie konfliktem. Dlaczego w prawie karnym potrzebne jest umorzenie kompensacyjne*, Kraków 2021.

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.

Karp D.R., *Community Justice. An Emeging Field*, [w:] *The Community Justice Movement*, red. T.R. Clear, D.R. Karp, Oxford 1998.

Karwacki A., Antonowicz D., *Underclass i kultura biedy w środowiskach popegeerowskich w kontekście sporów teoretycznych i interpretacyjnych*, „Studia Socjologiczne" 3, 2003.

Kaszczyszyn R., *Rozwój i sytuacja mediacji w Polsce na przykładzie ośrodka lubelskiego*, „Mediator" 2, 2003.

Kelman H., *Compliance, identification, and internalization: Three processes of attitude change*, „Journal of Conflict Resolution" 2, 1958.

Kilching M., *Opferinteressen und Strafverfolgung*, Freiburg 1995.

Kim Y.C., *Authority. Some Conceptual and Empirical Notes*, „The Western Political Quarterly" 2, 1966.

Klaus W., Rzeplińska I., Woźniakowska-Fajst D., *The Social Perception of Criminality*, [w:] *Criminality and Criminal Justice in Contemporary Poland: Sociopolitical Perspectives*, red. K. Buczkowski, B. Czarnecka-Dzialuk, W. Klaus, A. Kossowska, I. Rzeplińska, D. Woźniakowska-Fajst, D. Wójcik, Farnham 2015.

Kłoczowski J.A., *Czy sprawiedliwość wystarczy?*, „Tygodnik Powszechny" 21, 2005.

Kojder A., *Prawo jako instrument kontroli zachowań społecznych*, [w:] *Prawo w społeczeństwie*, red. J. Kurczewski, Warszawa 1975.

Kołodziejczyk A., *Rola konfliktu w organizacji*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach, Seria: Administracja i Zarządzanie" 100, 2014.

Komrad M.S., *A Defence of Medical Paternalism: Maximising Patients' Autonomy*, „Journal of Medical Ethics" 1, 1983.

Konarska-Wrzosek V., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015.

Koper R., *Warunki umorzenia postępowania karnego w trybie art. 59a k.k.*, „Ius Novum" 3, 2014.

Kordela M., *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012.

Korff J., *Circle sentencing*, https://www.creativespirits.info/aboriginalculture/law/circle-sentencing, dostęp: 6.10.2022.

Kość A., *Filozofia prawa jako nauka*, [w:] *Czy koniec teorii prawa?*, red. P. Jabłoński, Wrocław 2017.

Kotarbiński T., *O pojęciu metody*, [w:] *Dzieła wszystkie*, t. 2, Wrocław 1993.

Kotarbiński T., *Traktat o dobrej robocie*, Łódź 1957.

Koźmiński K., *Komunitaryzm jako liberalizm odpowiedzialny – filozofia dobra Charlesa Taylora*, „Anthropos?" 18–19, 2012.

Krajewski K., *Teorie kryminologiczne a prawo karne*, Warszawa 1994.

Krajewski W., *Prawa nauki. Przegląd zagadnień metodologicznych i filozoficznych*, Warszawa 1998.

Kriesberg L., *Constructive Conflicts. From Escalation to Resolution*, Oxford 2003.

Królikowski M., *Komunikacyjne teorie kary jako współczesne retrybutywne uzasadnienia kary kryminalnej*, „Studia Iuridica" 42, 2004.

Królikowski M., *Sprawiedliwość retrybutywna wobec sprawiedliwości naprawczej*, „Ius et Lex" 1, 2006.

Kruk E., *Wytyczne polityki legislacyjnej w zakresie doboru sankcji prawnych*, „Przegląd Sejmowy" 2, 2010.

Kruk M., *Instytucja mediacji w sprawach karnych. Badania empiryczne*, „Palestra" 9–10, 2004.

Kruk M., Wójcik D., *Postępowanie mediacyjne w sprawach karnych*, Warszawa 2004.

Krywult M., *Krytyka teorii moralnych opartych na prawach (right-based theories). Raz kontra Nozick*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ" 3, 2012.

Kubes V., *Grundfragen der Philosophie des Rechts*, Vienna 1977.

Kübler D., *Governing the Metropolis: Towards Kinder, Gentler Democracies*, „European Political Science" 11, 2012.

Kuhn T., *Dwa bieguny. Tradycja i nowatorstwo w badaniach naukowych*, Warszawa 1985.

Kuhn T., *Struktura rewolucji naukowych*, Warszawa 2009.

Kulesza J., *Subsydiarność prawa karnego oraz in dubio pro libertate – jako zasady kryminalizacji*, „Państwo i Prawo" 12, 1989.

Kundera E., *Użyteczność* w *systemie etyki Johna Stuarta Milla*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach" 180, 2014, cz. 1.

Kupny J., *Zasady ładu społecznego i gospodarczego w świetle nauczania Kościoła*, „Śląskie Studia Historyczno-Teologiczne" 1, 2003.

Kurek Ł., *Metodologia w filozofii*, [w:] *Metodologia nauk społecznych i humanistycznych*, red. M. Jakubiec, P. Urbańczyk, Kraków 2020.

Kwaśniewski J., *Badania problemów społecznych*, Warszawa 2003.

Kymlicka W., *Współczesna filozofia polityczna*, Warszawa 2009.

Lach A., *Umorzenie postępowania karnego na podstawie art. 59a k.k.*, „Prokuratura i Prawo" 1–2, 2015.

Lang W., *Prawo i moralność*, Warszawa 1989.

Lang W., *System prawa i porządek prawny*, [w:] *System prawny a porządek prawny*, red. O. Bogucki, S. Czepita, Szczecin 2008.

Law H.L.A., *Liberty, and Morality*, Oxford 1963.

Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa, red. J. Zajadło, Warszawa 2017.

Lemley E.C., *Designing Restorative Justice Policy: An Analytical Perspective*, „Criminal Justice Policy Review" 1, 2001.

Leonardsen D., Andrews T., *Youth Justice Reforms in Norway: Professional Support for the Panopticon Society?*, „Youth Justice" 2021, https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1473225421995265, dostęp: 21.02.2022.

Leszczyński A., *Ludowa historia Polski*, Warszawa 2020.

Levine A., *'Rawls' Kantianism*, „Social Theory and Practice" 3, 1974.

Lis S., *Otfrieda Höffego krytyka Rawlsa teorii sprawiedliwości*, „Roczniki Nauk Społecznych" 1, 2005.

Liszt F., *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, Berlin 1927.

Locke J., *Dwa traktaty o rządzie*, Warszawa 1992.

Luhmann N., *Soziale Systeme. Grundriss einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt am Main 1987.

Luis J., *De la Cuesta Arzamendi*. *Convivencia pacífica en Euskadi: perspectiva victimológica y de justicia restaurativa*, „Educació Social. Revista d'Intervenció Socioeducativa" 67, 2017.

Lyons D., *Etyka i rządy prawa*, Warszawa 2000.

Macgowan M.J., Pennel J., *Building Social Responsibility Through Family Group Conferencing*, „Social Work with Groups" 3–4, 2002.

Maciejewski M., *Szkic z dziejów idei sprawiedliwości od czasów starożytnych do współczesności*, [w:] *Varia doctrinalia*, red. Ł. Machaj, Wrocław 2012.

Maigret E., *Socjologia komunikacji i mediów*, Kraków 2008.

Malikowski M., *Pojęciowo-teoretyczne aspekty kontrowersji wokół istoty więzi społecznej*, „Studia Socjologiczne" 4, 1979.

Malitowska A., *Czym jest filozofia moralna?*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna" 1, 2012.

Małek M., *Liberalizm etyczny Johna Stuarta Milla. Współczesne ujęcia u Johna Graya i Petera Singera*, Wrocław 2010.

Mantena K., *Alibis of Empire: Henry Maine and the Ends of Liberalism Imperialism*, Princeton 2010.

Mantena K., *The Crisis of Liberal Imperialism*, „Histoire@Politique" 11, 2010.

Mańkowski D., *Zmiana społeczna a instytucja społeczna – perspektywa teoretyczna*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin – Polonia" 43(1), Sectio I, 2018.

Marcjanik M., *Grzeczność w komunikacji językowej*, Warszawa 2013.

Marek A., *Myśl C. Beccaria we współczesnej nauce prawa karnego*, „Palestra" 5–6, 1994.

Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2000.

Mariański J., *Religia i moralność w świadomości Polaków: zależność czy autonomia?*, „Konteksty Społeczne" 1, 2015.

Marsh P., Dignan J., *Restorative Justice and Family Group Conferences in England*, [w:] *Restorative Justice, Critical Issues*, red. E. McLaughin, R. Fergusson, G. Hughes, London 2003.

Marshall C.D., *Justice as care*, „The International Journal of Restorative Justice" 2, 2019.

Marshall T.F., *Restorative Justice: An Overview. A report by the Home Office Research Development and Statistics Directorate*, London 1999.

Marshall T.F., *The evolution of Restorative Justice in Britain*, „European Journal on Criminal Policy and Research" 4, 1996.

Matravers M., *Justice and Punishment. The Rationale of Ceorcion*, Oxford 2000.

McCold P., *Restorative Justice and the Role of Community*, [w:] *Restorative Justice: International Perspectives*, red. B. Galaway, J. Hudson, New York 1996, https://www.iirp.edu/news/restorative-justice-the-role-of-the-community, dostęp: 3.04.2022.

McCold P., *Toward a mid-range theory of restorative criminal justice: A reply to the Maximalist model*, „Contemporary Justice Review" 3(4), 2000.

McGown V., *Paternalism: A Definition*, „Social Analysis" 5/6, 1980.

McIntyre A., *Dziedzictwo cnoty. Studium z teorii moralności*, Warszawa 1996.

McLaughlin E., Fergusson R., Hughes G., Westmarlan L., *Restorative Justice Critical Issues*, London 2003.

McNeill F., *Punishment as rehabilitation*, [w:] *Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice*, red. G. Bruinsma, D. Weisburd, New York 2014.

Mead G., *Umysł, osobowość i społeczeństwo*, Warszawa 1975.

Miles M.B., Huberman A.M., *Analiza danych jakościowych*, Białystok 2000.

Mill J.S., *Utylitaryzm; O wolności*, Warszawa 2005.

Mill J.S., *Zasady ekonomii politycznej i niektóre jej zastosowania do filozofii społecznej*, Warszawa 1965.

Miller L.L., *The Politics of Community Crime Prevention*, Burlington 2001.

Millon-Delsol C., *Zasada pomocniczości*, Kraków 1995.

Mills C.W., *The Elite Power*, Oxford 1956.

Miralles C.S., *Enlightened paternalism: the prohibition of corporal punishment in Spanish public schools in the nineteenth century*, „History of Education. Journal of the History of Education Society" 2, 2015.

Monahan J., Walker L., *Social Science in Law. Cases and Materials*, New York 1994.

Moore M.S., *Legal Moralism Revisited*, „San Diego Law Review" 54, 2017.

Morawski L., *Co może dać nauce prawa postmodernizm?*, Toruń 2001.

Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa*, Warszawa 2005.

Morchen H., *Władza i panowanie u Heideggera i Adorna*, Warszawa 1999.

Morris A., Maxwell G., *Understanding reoffending*, „Criminology" (New Zealand) 10, 1998.

Morris H., *A Paternalistic Theory of Punishment*, „American Philosophical Quarterly" 4, 1981.

Morris H., *Osoba a kara*, „Ius et Lex" 1, 2006.

Mounier E., *Chrześcijaństwo i pojęcie postępu*, Warszawa 1968.

Murphy J., *Retribution Justice and Therapy*, Dordrecht 1979.

Muskała M., *Więź osadzonych ze środowiskiem – próba operacjonalizacji pojęcia*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego" 58, 2008.

Muszyńska A., *Znaczenie „zachowania się pokrzywdzonego" dla orzeczenia naprawienia szkody – uwagi na tle modelu sprawiedliwości naprawczej*, [w:] *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, red. A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, Warszawa 2013.

Niśkiewicz Z., *Dobrostan psychiczny i jego rola w* życiu człowieka, „Studia Krytyczne" 3, 2016.

Norrie A.W., *Law, Ideology and Punishment. Retrieval and Critique of the Liberal Ideal of Criminal Justice*, Dordrecht 1991.

Nowak L., Wronkowska S., *Zagadnienia integracji nauk prawnych w polskiej literaturze teoretyczno-prawnej*, „Studia Metodologiczne" 5, 1968.

Nowak S., *Metodologia badań socjologicznych*, Warszawa 1970.

Nowak S., *Metodologia badań społecznych*, Warszawa 2011.

Nozick R., *Anarchia, państwo i utopia*, Warszawa 2019.

Núñez Vaquero A., *Five Models of Legal Science*, „Revus" 19, 2013.

Od szkoły klasycznej do neoklasycznej w prawie karnym, red. J. Widacki, Kraków 2016.

Offe C., *Crisis and Innovation of Liberal Democracy: Can Deliberation Be Institutionalised?*, „Sociologický Časopis" 3, 2011.

Olcoń-Kubicka M., *Indywidualizacja a nowe formy wspólnotowości*, Warszawa 2009.

Olson M., *The Logic of Collective Action. Public Goods and the Theory of Groups*, Cambridge 1971.

Oniszczuk J., *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2012.

Opałek K., *Filozofia prawa a filozofia społeczna*, [w:] *Problemy teorii i filozofii prawa*, Lublin 1985.

Opałek K., *Problemy metodologiczne nauki prawa*, Warszawa 1962.

Opałek K., *Z teorii dyrektyw i norm*, Warszawa 1974.

Opałek K., Wróblewski J., *Prawo. Metodologia, filozofia, teoria prawa*, Warszawa 1991.

Opałek K., Wróblewski J., *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969.

Orczyk J., *Polityka społeczna. Uwarunkowania i cele*, Poznań 2005.

Orientacje w metodologii badań pedagogicznych, red. S. Palka, Kraków 1998.

Ossowska M., *O człowieku, moralności i nauce. Miscellanea*, Warszawa 1983.

Ossowski S., *Dzieła*, t. 4, Warszawa 1967.

Ostrowska A., *Paternalizm czy partnerstwo? Relacje między pacjentami a lekarzami w Europie*, [w:] *W środku Europy? Wyniki Europejskiego Sondażu Społecznego*, red. H. Domański, A. Ostrowska, P.B. Sztabiński, Warszawa 2006.

Pacholski M., Słaboń A., *Słownik pojęć socjologicznych*, Kraków 2010.

Parfit D., *Racje i osoby*, Warszawa 2012.

Parsons S.T., *The Structure of Social Actins. With a New Introduction*, London 1968.

Parsons T., *Societas. Evolutionary and Comparative Perspectives*, Englewood Cliffs 1966.

Parsons T., *System społeczny*, Kraków 2009.

Paszyński J., *Eudajmonizm*, Powszechna Encyklopedia Filozofii, http://www.ptta.pl/pef, dostęp: 20.01.2022.

Pawlak W., *Instytucje i zmiana instytucjonalna w teorii D. Northa*, „Studia Socjologiczne" 1, 1993.

Peczenik A., *Stressing Legal Decisions and Theory of Law*, [w:] *Stressing Legal Decisions*, red. T. Biernat, K. Pałecki, A. Peczenik, Ch. Wong, M. Zirk-Sadowski, Kraków 2004.

Peisert A., Pilitowski B., *Centra sprawiedliwości naprawczej w Polsce i społeczny profil ich klientów*, „Profilaktyka Społeczna i Resocjalizacja" 33–34, 2017.

Peno M., *Filozoficzne podstawy karania – uzasadnienie istnienia kary we współczesnych społeczeństwach demokratycznych*, [w:] *Konwergencja czy dywergencja kultur i systemów prawnych?*, red. O. Nawrot, S. Sykuna, J. Zajadło, Warszawa 2012.

Peno M., *Interpretacyjna analiza fenomenologiczna jako rama teoretyczna badań nad przestępczością: uwagi metodologiczne (z przykładami badań Critical Race Theory)*, „Biuletyn Kryminologiczny" 17, 2020.

Peno M., *Komunikacyjne podejście do roli metropolii. Metropolie i wspólnota metropolitarna jako przestrzeń dyskursywnego uzasadniania decyzji*, „Samorząd Terytorialny" 7–8, 2021.

Peno M., *O odpowiedzialności karnej, uzasadnieniu kary i koncepcji komunikacyjnej karania*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej" 2, 2014.

Peno M., *O radości płynącej z ukarania przestępcy. Źródła i współczesność retrybutywizmu*, „Studia Prawnoustrojowe" 36, 2017.

Peno M., *O wyborze moralnego zła, odpowiedzialności karnej i granicach prewencji*, „Studia Iuridica Toruniensia" 17, 2015.

Peno M., *Philosophy of Punishment: Normative Models and Construction Principles of Legal Systems*, „Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu" 3, 2019.

Peno M., *Punishing (Non-) Citizens*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej" 2, 2016.

Peno M., *Sprawiedliwość kary w niesprawiedliwych społeczeństwach – uwagi o nurtach krytycznych w filozofii karania*, „Studia Prawnoustrojowe" 35, 2017.

Peno M., *Współczesne koncepcje uzasadnienia karania (zarys typologii)*, „Acta Iuris Stetinensis" 5, 2014.

Peno M., *Wybrane problemy reakcji karnej w społeczeństwie postindustrialnym. Prawo karania – sprawiedliwość – zasada ultima ratio*, „Studia Prawnoustrojowe" 10, 2010.

Perelman C., *O sprawiedliwości*, Warszawa 1959.

Petrażycki L., *Wstęp do nauki prawa i moralności*, Warszawa 1959.

Piekara A., S*amorząd terytorialny i inne formy aktywności społecznej dawniej i dziś*, Warszawa 2005.

Pierce C., *Hart on Paternalism*, „Analysis" 6, 1975.

Pilch T., *Zasady badań pedagogicznych*, Warszawa 1998.

Pilch T., Bauman T., *Zasady badań pedagogicznych. Strategie ilościowe i jakościowe*, Warszawa 2002.

Piwowarski W., *Rozwój nauczania społecznego Kościoła*, [w:] *Studium nauki społecznej Kościoła*, Warszawa 1983.

Plank L., *Samiec alfa musi odejść. Dlaczego patriarchat szkodzi wszystkim*, Warszawa 2022.

Płatek M., *Teoria sprawiedliwości naprawczej*, [w:] *Sprawiedliwość sprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, red. M. Płatek, M. Fajst, Warszawa 2005.

Pocztowski A., *Zarządzanie zasobami ludzkimi*, Warszawa 2008.

Podgórecki A., *Socjologia prawa*, Warszawa 1962.

Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2013.

Polanowska-Sygulska B., *Rozmowy z oksfordzkimi filozofami*, Kraków 2011.

Popper K., *Logika odkrycia naukowego*, Warszawa 2002.

Popper K., *Społeczeństwo otwarte i jego wrogowie*, t. 2, Warszawa 2007.

Porowski M., *Kuratela sądowa w koncepcjach polityki kryminalnej*, [w:] *Profilaktyka i readaptacja społeczna – od teorii do doświadczeń praktyków*, red. E. Bielecka, Białystok 2007.

Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie, t. VI: *Dokumenty karne*, cz. II: *Teksty z komentarzami*, red. E. Zielińska, Warszawa 2005.

Preisner A., *Paternalizm a wolność*, [w:] *Aktualne wyzwania ochrony wolności i praw jednostki. Prace uczniów i współpracowników dedykowane Profesorowi Bogusławowi Banaszakowi*, red. M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, Wrocław 2014.

Probyn E., *Outside Belongings*, New York–London 1996.

Profilaktyka i readaptacja społeczna – od teorii do doświadczeń praktyków, red. E. Bielecka, Białystok 2007.

Prusinowska-Marek A., *Kuratela rodzinna – proces profesjonalizacji, współczesne wyzwania i potrzeby*, „Dziecko krzywdzone. Teoria. Badania. Praktyka" 3, 2020.

Putnam R., *Demokracja w działaniu. Tradycje obywatelskie we współczesnych Włoszech*, Kraków 1995.

Quinney R., *The Social Reality of Crime*, London 2001.

Raczkowski M., *Zadośćuczynienie jako sankcja w odpowiedzialności kontraktowej z perspektywy prawa pracy*, „Przegląd Prawa Handlowego" 12, 2011.

Ramón de Páramo J., *El moralismo legal contraataca*, „Cuadernos de Filosofía del Derecho" 15/16, 1994.

Rau Z., *Perfekcjonizm, paternalizm i neutralność państwa w liberalizmie klasycznym i współczesnym*, [w:] *Idee jako źródło instytucji politycznych i prawnych*, red. L. Dubel, Lublin 2003.

Rawls J., *Liberalizm polityczny*, Warszawa 1993.

Rawls J., *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 1994.

Raz J., *Autorytet prawa. Eseje o prawie i moralności*, 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.

Recommendation of the Committee of Ministers to Member States on the Assistance to Crime Victims, [w:] *Victims – Support and Assistance*, Council of Europe, Strasbourg 2006.

Regan D.H., *Glosses on Dworkin: Rights, Principles, and Policies*, „Michigan Law Review" 76, 1978.

Religijność a zasady moralne. Raport Centrum Badania Opinii Społecznej, Warszawa 2014, https://cbos.pl/SPISKOM.POL/2014/K_015_14.PDF, dostęp: 9.11.2022.

Rheingold H., *The Virtual Communities*, New York 1993.

Rigopoulou M., *Grenzen des Paternalismus im Strafrecht*, Berlin 2013.

Ripstein A., *Authority and Coercion*, „Philosophy and Public Affairs" 32, 2004.

Roach K., *Changing punishment at the turn of the century: Restorative justice on the rise*, „Canadian Journal of Criminology. Revue Canadienne de Criminology" 42(2), 2000.

Roche D., *Accountability in Restoratrive Justice*, Oxford 2003.

Rogowska B., *Robert Owen jako pionier inwestowania w zasoby ludzkie w organizacji*, „Studia i Materiały Wydziału Zarządzania i Administracji Wyższej Szkoły Pedagogicznej im. Jana Kochanowskiego w Kielcach" 4, 2018.

Ronel N., Segev D., *Positive Criminology in Practice*, „International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology" 11, 2014.

Rorty R., *Obiektywność, relatywizm i prawda*, Warszawa 1999.

Rorty R., *Przygodność, ironia i solidarność*, Warszawa 2009.

Rossmanith A., *Kryzys dialogu wspólnoty politycznej – filozoficzne refleksje nad związkiem pluralizmu, różnicy i dialogu*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej" 1, 2022.

Rudomska H., *Analiza jakościowa zachowań prawidłowych i nieprawidłowych uczniów głuchoniewidomych na tle edukacji rodzinnej i instytucjonalnej – rozwiązania metodologiczne*, „Przegląd Badań Edukacyjnych" 18, 2014.

Rutkowski M., *Granice etyki*, Warszawa 2017.

Ryan A., *Mill in a Liberal Landscape*, [w:] *The Cambridge Companion to Mill*, red. J. Skorupski, Cambridge 1998.

Ryan A., *The Philosophy of the Social Sciences*, Oxford 1970.

Rydzewski P., *Teoria kontroli społecznej jako jedna z teorii dewiacji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 4, 1989.

Rykiel Z., *Władza i panowanie w neoliberalnym mieście semiperyferyjnym. Zarys problemu*, „Opuscula Sociologica" 4, 2016.

Sadurski W., *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 1988.

Sady W., *Ludwik Fleck o powstawaniu i rozwoju faktów naukowych. Spór o racjonalność naukową: od Poincarégo do Laudana*, Toruń 2014.

Salij J., *Dyskusja o sprawiedliwości*, http://www.omp.org.pl/index.php?module=subjects&func=viewpage&pageid=295, dostęp: 20.12.2021.

Salmonowicz S., *Z wieku Oświecenia. Studia z dziejów prawa i polityki XVIII wieku*, Toruń 2001.

Sampson R.J., Groves W.B., *Community Structure and Crime: Testing Social-Disorganization Theory*, „American Journal of Sociology" 4, 1989.

Sanders A., *Creating Justice Through Restoring Tribal Nations*, „The International Journal of Diversity in Organisations, Communities and Nations" 8, 2008.

Sarre R., Young J., *Christian approaches to the restorative justice movement: observations on scripture and praxis*, „Contemporary Justice Review. Issues in Criminal, Social, and Restorative Justice" 3, 2011.

Sautner L., *Opferinteressen und Strafrechtstheorien: zugleich ein Beitrag zum restorativen Umgang mit Straftaten*, Innsbruck 2010.

Scanzoni L., Scanzoni J.H., *Men, Women, and Change: A Sociology of Marriage and Family*, New York 1976.

Selznick P., *A Humanist Science. Values and Ideals in Social Inquiry*, Stanford 2008.

Sepczyńska D., *Etyka troski jako filozofia polityki*, „Etyka" 45, 2012.

Shoham S.G., Hoffman J., *A Primer in The Social Reality of Crime*, Boston–New York 1991.

Siewierski J., *Pojęcie wspólnoty w refleksji socjologicznej*, 2015, https://jacek.kwasniewski.org.pl/media/Siewierski-Wspolnota.pdf, dostęp: 23.02.2022.

Simmel G., *Filozofia kultury*, Kraków 2007.

Simmel G., *On Individuality and Social Forms*, Chicago 1971.

Smith J.A., *Beyond the divide between cognition and discourse: using interpretative phenomenological analysis in health psychology*, „Psychology and Health" 11, 1996.

Soniewicka M., *Granice sprawiedliwości, sprawiedliwość ponad podziałami*, Warszawa 2016.

Sorel G., *Reflections on Violence*, Cambridge 1999.

Sójka-Zielińska K., *Sędzia: automat czy racjonalista? Z dylematów doktryny humanitarnej wieku Oświecenia*, [w:] *Historia integra. Księga pamiątkowa ofiarowana prof. Stanisławowi Salmonowiczowi w siedemdziesięciolecie urodzin*, red. D. Janicka, R. Łaszewski, Toruń 2001.

Spieker M., *Zasada pomocniczości: podstawy antropologiczne i konsekwencje polityczne*, „Społeczeństwo" 1, 1995.

Standing G., *Prekariat: Nowa niebezpieczna klasa*, Warszawa 2014.

Starosta P., *Wspólnota a proces globalizacji*, [w:] *Socjologia jako służba społeczna*, red. K. Gorlach, M. Niezgoda, Z. Seręga, Kraków 2007.

Stasiak S., *Czy ustrój patriarchalny mógł sprzyjać przemocy wobec kobiety?*, „Biblica et Patristica Thoruniensia" 2, 1995.

Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1999.

Stelmach J., *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Kraków 1995.

Stelmach J., Sarkowicz R., *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Kraków 1998.

Stepanians M., *Paternalismus in der Rechtsphilosophie: Die moralischen Grenzen des Strafrechts*, „Jahrbuch für Wissenschaft und Ethik" 2009.

Stephen J.F., *Liberty, Equality, Fraternity. And Three Brief Essays*, Chicago 1991.

Strang H., *Repair or Revenge. Victims and Restorative Justice*, Oxford 2002.

Stypuła A., *Kręgi rekoncyliacyjne. Sprawiedliwość naprawcza w służbie wspólnoty*, „Studia Socjologiczne" 4, 2010.

Suchanek M., *Mediacja jako metoda rozwiązywania konfliktów społecznych*, „Studia Administracyjne" 10, 2018.

Sułek A., *Ogród metodologii socjologicznej*, Warszawa 2002.

Sunstein C.R., *Forcing People to Choose is Paternalistic*, „Missouri Law Review" 3, 2017.

Sunstein C.R., *Requiring choice is a form of paternalism*, „Journal of Behavioral Economics for Policy" 1, 2017.

Sylwestrzak A., *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Warszawa 2015.

Szachaj A., *Jednostka czy wspólnota? Spór liberałów z komunitarystami a „sprawa polska"*, Warszawa 2000.

Szacka B., *Wprowadzenie do socjologii*, Warszawa 2003.

Szacki J., *Liberalizm po komunizmie*, Kraków 1994.

Szczepański J., *Więź społeczna*, [w:] *Encyklopedia pedagogiczna XXI wieku*, t. VII, red. nauk. E. Różycka, Warszawa 2008.

Szerer M., *Karanie a humanizm*, Warszawa 1964.

Sztompka P., *Dylematy wielkiej transformacji a szanse socjotechniki*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1, 1992.

Sztompka P., *O pojęciu kultury raz jeszcze*, „Studia Socjologiczne" 1, 2019.

Sztompka P., *Socjologia. Analiza społeczeństwa*, Kraków 2004.

Sztompka P., *Sześć filarów wspólnoty*, „Rzeczpospolita" 27.09.2019.

Sztumski J., *Wstęp do metod i technik badań społecznych*, Katowice 2010.

Szum E., *Wspólnota lokalna czy zbiorowość terytorialna? Wnioski z badań nad samorządem terytorialnym w kontekście relacji między lokalizmem a globalizmem*, „Rozprawy Społeczne" 1, 2011.

Szutta A., *Lekko uchylona zasłona niewiedzy*, „Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria" 4, 2021.

Szyszkowska M., *Europejska filozofia prawa*, Warszawa 1995.

Śliwowski J., *Tendencje abolicjonistyczne i skrajnie krytyczne w penitencjarystyce*, [w:] *Problemy współczesnej penitencjarystyki w Polsce*, red. B. Hołyst, Warszawa 1984.

Tatarkiewicz W., *Historia filozofii*, t. 1, Warszawa 1968.

Tatarkiewicz W., *O szczęściu*, Warszawa 1990.

Tate J.W., *Liberty, Toleration and Equality: John Locke, Jonas Proast and the letters concerning toleration*, London 2016.

Ten C.L., *Mill on Self-Regarding Actions*, [w:] *J.S. Mill: On Liberty (A Norton Critical Edition)*, red. D. Spratz, New York 1975.

Thaler R.H., Sunstein C.R., *Libertarian Paternalism*, „The American Economic Review" 2, 2003.

Thomasma D., *Beyond medical paternalism and patient autonomy: a model of physician conscience for the physician-patient relationship*, „Annals of Internal Medicine" 98, 1983.

Tokarczyk R., *Filozofia prawa*, Lublin 2000.

Tokarczyk R., *Historia filozofii prawa w retrospektywie prawa natury*, Lublin 1999.

Tönnies F., *Wspólnota i stowarzyszenie*, Warszawa 2008.

Tronto J.C., *Who cares? How to reshape democratic politics*, Ithaca 2015.

Tucholska A., *Powiat między zbiorowością a wspólnotą*, Warszawa 2007.

Tuomela R., *Collective and Joint Intention*, „Mind and Society" 1, 2000.

Tur J., *Paternalism and the Criminal Law*, „Journal of Applied Philosophy" 2, 1985.

Turk A., *Criminality and Legal Order*, Chicago 1969.

Turowski J., *Socjologia. Małe struktury społeczne*, Lublin 1993.

Tuziak B., *Autorytet jako zjawisko społeczne. Wymiar lokalny*, „Studia Socjologiczne" 2, 2010.

Tyszkiewicz A., *O niektórych ogólnych problemach kryminologii i znaczeniu paradygmatu humanistycznego*, „Archiwum Kryminologii" 31, 2009.

Umbreit M., *Victims Meets Offender: The Impact of RJ and Mediation*, Monsey 1994.

Umbreit M., Coates R., Vos B., *The Impact of Restorative Justice Conferencing: A Review of 63 Empirical Studies in 5 Countries*, Center for Restorative Justice & Peacemaking An International Resource Center in Support of Restorative Justice Dialogue, Research and Training 2002, www.rjp.umn.edu, dostęp: 20.12.2021.

Umbreit M.S., *Mediating Interpersonal Conflicts: A Pathway to Peace*, West Concord 1995.

Urbaniak-Zając D., *Rzeczywistość pedagogiczna a sposoby jej poznawania – perspektywa interpretacyjna*, [w:] *Konceptualizacja przedmiotu badań pedagogiki*, red. K. Rubacha, Kraków 2008.

Urbina S., *Reason*, *Democracy and Society. A Study on the Basis of Legal Thinking*, Dordrecht 1996.

Utrat-Milecki J., *Kara. Teoria i kultura penalna: perspektywa integralno-kulturowa*, Warszawa 2010.

Utrat-Milecki J., *Podstawy penologii. Teoria kary*, Warszawa 2006.

Van Ness D., Strong K.H., *Restoring Justice*, Cincinnati 1997.

Vetter J., *Politics, Paternalism, and Progressive Social Evolution: Observations on Colonial Policy in the Scientific Travels of Alfred Russel Wallace*, „Victorian Review" 41(2), 2015.

Vold G.B., Bernard T.J., *Theoretical Criminology*, New York 1986.

Wachelke J., *Social Representations: A Review of Theory and Research from the Structural Approach*, „Universitas Psychologica" 11, 2012.

Wachtel T., McCold P., *Restorative justice in everyday life*, [w:] *Restorative Justice in Civil Society*, red. J. Braithwaite, H. Strang, New York 2000.

Walgrave L., Aertsen I., *Reintegrative shaming and restorative justice*, „European Journal on Criminal Policy and Research" 4, 1996.

Warchoł P., *Miłosierny Bóg i miłosierny człowiek. Teologiczna interpretacja miłosierdzia w nauczaniu Jana Pawła II*, Wrocław 2007.

Ward C.S., *Community Education and Crime Prevention: Confronting Foreground and Background Causes of Criminal Behavior*, Westport 1998.

Warylewski J., *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2007.

Waśko R., *Przemiany więzi społecznych w metropoliach*, „Przestrzeń Społeczna" 2, 2013.

Weber M., *Gospodarka i społeczeństwo: zarys socjologii rozumiejącej*, Warszawa 2002.

Weber M., *Racjonalność, władza, odczarowanie*, Poznań 2004.

Wegner-Kowalska J., *Mediacja w sprawach administracyjnych – pytania i wątpliwości*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 6, 2017.

Wenzel M., Okimoto T.G., Feather N.T., Platov M.J., *Retributive and restorative justice*, „Law and Human Behavior", 32, 2008.

Wexler D.B., *An Introduction to Therapeutic Jurisprudence*, [w:] *Essays in Therapeutic Jurisprudence*, red. D.B. Wexler, B.J. Winick, Durham 1991.

Wiatr J., *Metoda historyczno-porównawcza w socjologii*, „Kultura i Społeczeństwo" 4, 1966.

Wiatr J., *Naród i państwo*, Warszawa 1969.

Witkowicz A., Skręt R., *Systemowo niewygodne – od ofiary do sprawcy*, [w:] *Przypadki kryminalne. Ciemna liczba przestępstw przeciwko bezbronnym*, red. J. Stojer-Polańska, Poznań 2020.

Witkowska-Rozpara K., *Kompensacyjna funkcja prawa karnego*, [w:] *Konsensualizm i kompensacja a podstawy odpowiedzialności*, red. I. Sepioło-Jankowska, Warszawa 2016.

Wnuk-Lipiński E., Świat *międzyepoki. Globalizacja, demokracja, państwo narodowe*, Kraków 2005.

Wojciechowski B., *Interkulturowe prawo karne. Filozoficzne podstawy karania w wielokulturowych społeczeństwach demokratycznych*, Toruń 2009.

Wolfe C., *Liberalism and Paternalism: A Critique of Ronald Dworkin*, „The Review of Politics" 4, 1994.

Wolgast E., *A World of Social Atoms*, [w:] *Applied Social and Political Philosophy*, red. E. Smith, H.G. Blocker, Englewood Cliffs 1994.

Wołodkiewicz W., *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Warszawa 2009.

Woroniecki J., *Katolicka etyka wychowawcza*, t. II, cz. 2, Lublin 1986.

Worthington E.L., *Forgiving and Reconciling: Bridges to Wholeness and Hope*, Downers Grove 2003.

Wozniak J.F., Cullen F.T., Platt T., *Richard Quinney's „The Social Reality of Crime": A Marked Departure from and Reinterpretation of Traditional Criminology*, „Social Justice" 3, 2015.

Woźniakowska-Fajst D., *Criminality and Media*, [w:] *Criminality and Criminal Justice in Contemporary Poland: Sociopolitical Perspectives*, red. K. Buczkowski, B. Czarnecka-Dzialuk, W. Klaus, A. Kossowska, I. Rzeplińska, D. Woźniakowska-Fajst, D. Wójcik, Farnham 2015.

Wrońska K., *Pedagogika klasycznego liberalizmu: w dwugłosie John Locke i John Stuart Mill*, Kraków 2012.

Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2014.

Wróblewski J., *Perspektywy przyszłości racjonalizacji tworzenia prawa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 19, 1977.

Wróblewski J., *Zasady tworzenia prawa*, Łódź 1979.

Zabielski J., *Wydobywanie dobra. Teologia chrześcijańskiego miłosierdzia*, Białystok 2006.

Zalewski W., *„Humanizacja wymiaru sprawiedliwości", czyli o roli kuratora sądowego w realizacji sprawiedliwości naprawczej. Czy konieczna jest reforma polskiego systemu?*, [w:] *Kuratela sądowa w Polsce. Analiza systemu. Księga pamiątkowa dedykowana dr Tadeuszowi Jedynakowi*, red. K. Stasiak, Toruń 2018.

Zalewski W., *Restorative Justice – a Form of Deliberative Democracy?*, „Białostockie Studia Prawnicze" 21, 2016.

Zalewski W., *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006.

Załęcki P., *Wspólnota religijna jako grupa pierwotna*, Kraków 1997.

Zdybicka Z.J., *O intuicji w filozofii*, „Roczniki Filozoficzne" 1, 1964.

Zehr H., *Changing Lenses. A New Focus for Crime and Justice*, Scottdale 1990.

Zehr H., Mika H., *Fundamental concepts of Restora tive Justice*, „Contemporary Justice Review" 1, 1998.

Zemke-Górecka A., Skrodzka M., *Instytucja mediacji w polskim porządku prawnym – jej rozwój i przyszłość w sporach z zakresu prawa cywilnego*, „Palestra" 11–12, 2019.

Zernova M., *Restorative justice in the Basque peace process: some experiments and their lessons*, „Contemporary Justice Review" 3, 2017.

Zernova M., *Restorative Justice. Ideals and Realities*, London 2008.

Zielińska E., *Mediacja w sprawach karnych o przemoc w rodzinie – skala i efektywność w praktyce polskiego wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2017, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/IWS_Zieli%C5%84ska-E._Mediacja-w-spr.-karnych-o-przemoc-w-rodzinie.pdf, dostęp: 20.01.2020.

Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2012.

Ziembiński Z., *Czesława Znamierowskiego koncepcje grupy społecznej i społeczności*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 3, 1987.

Ziembiński Z., *O pojmowaniu sprawiedliwości*, Lublin 1992.

Ziembiński Z., *Rola badań socjologiczno-prawnych dla teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 4, 1970.

Ziembiński Z., *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Poznań 1983.

Ziembiński Z., *Teoria prawa a polityka i zasady legislacji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 4, 1994.

Zirk-Sadowski M., Bekrycht T., *Wewnętrzny punkt widzenia i znaczenie pojęcia wspólnoty komunikacyjnej w metodologii prawoznawstwa (wprowadzenie do problematyki)*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica" 79, 2017.

Znamierowski C., *Wiadomości elementarne o państwie*, Poznań 1946.

Zyzak W., *Miłosierdzie jako termin teologiczny*, „Polonia Sacra" 1(38), 2015.

Żak M., *Racjonalność komunikacyjna jako podstawa legitymizacji good governance*, „Achiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej" 2, 2017.

Żiżek S., *Przeciw prawom człowieka*, [w:] S. Żiżek, *Przewodnik krytyki politycznej*, wprowadzenie T. Myers, Warszawa 2009.

Spis tabel

Tabela 1. Aspekt normatywny i opisowy paternalizmu 99
Tabela 2. Kultura kolektywistyczna a indywidualistyczna 150
Tabela 3. Podstawowe podobieństwa między kulturą kolektywistyczną a założeniami badanych koncepcji sprawiedliwości naprawczej 151
Tabela 4. Władczość i dominacja w założeniach reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej 263

Streszczenie

W niniejszej monografii autor podejmuje próbę analizy relacji pomiędzy paternalizmem prawnym a koncepcją sprawiedliwości naprawczej w kontekście prawa karnego. Rozważania skupiają się na identyfikacji paternalistycznych elementów w reintegracyjnej koncepcji sprawiedliwości naprawczej, podkreślając znaczenie troski i ochrony jednostki w procesie naprawczym. Analiza teoretyczna wsparta jest szczegółowym omówieniem założeń koncepcji oraz ich wpływu na kształtowanie instytucji prawnych. W pracy zwrócono uwagę na potrzebę uwzględnienia wartości aksjologicznych przy projektowaniu i interpretacji przepisów prawnych, opierając się na koncepcji paternalizmu jako troski. Ponadto autor przedstawia wnioski badawcze dotyczące praktycznego zastosowania sprawiedliwości naprawczej, wskazując na ograniczenia i wyzwania w jej implementacji. Podkreślona zostaje rola społeczności lokalnych w procesie kontrolowania przestępczości oraz promowania reintegracji, jednocześnie zaznaczając potencjalny konflikt pomiędzy autonomią jednostki a działaniami wspólnoty. W konkluzji monografia dostarcza ramowych postulatów dla dalszego rozwoju i wdrażania sprawiedliwości naprawczej, akcentując jej złożony charakter i znaczenie w kontekście społeczno-prawnym.

Słowa kluczowe: paternalizm prawny, sprawiedliwość naprawcza, reintegracja, autonomia jednostki, wspólnota lokalna

Abstract

Paternalistic Aspects of the Legal Relationship to the Issue of Restorative Justice in Criminal Law. A Philosophical and Legal Analysis

The monograph attempts to analyze the relationship between legal paternalism and the concept of restorative justice within the framework of criminal law. The discussion focuses on identifying paternalistic elements in the reintegrative concept of restorative justice, emphasizing the importance of care and protection of the individual in the restorative process. The theoretical analysis is supported by a detailed discussion of the assumptions of the concept and their impact on the shaping of legal institutions. The work highlights the need to consider axiological values in the design and interpretation of legal provisions, based on the concept of paternalism as care. Furthermore, the author presents research conclusions on the practical application of restorative justice, pointing out its limitations and challenges in implementation. The role of local communities in crime control and promotion of reintegration is emphasized, while also noting the potential conflict between individual autonomy and community actions. In conclusion, the monograph provides framework postulates for further development and implementation of restorative justice, accentuating its complex nature and significance in the socio-legal context.

Keywords: legal paternalism, restorative justice, reintegration, individual autonomy, local community

71-101 Szczecin, ul. Mickiewicza 64
tel. 91 444 20 06, 91 444 20 09
e-mail: wydawnictwo@usz.edu.pl
www.wn.usz.edu.pl

ISBN 978-83-7972-780-3 (online)
ISBN 978-83-7972-779-7 (print)