

**BOGUSŁAW WOLNIEWICZ**

Uniwersytet Warszawski

## SENS KARY PODŁUG KANTA

1. Czym jest kara i jaki jest jej sens? W tej prostej kwestii brak dzi jasno ci. W dyskusji kto pyta: „Po co ludzi karzemy, po co wła ciwie domagamy si odpowiedzialno ci?” (*Ius et Lex*, 1/2003, s. 259). I pytanie zawisa w powietrzu, bez odpowiedzi.

Niejasno co do sensu kary to cz zjawiska wiele szerszego. Jest nim rozpad zachodniej wiadomo ci prawnej, powolny od połowy osiemnastego wieku, gwałtownie przy pieszony w drugiej połowie dwudziestego. Wygl da wr cz na to, e jego przebieg jest wykładniczy i około 1960 r. przekroczył swój punkt zerowy.

Próbk rozpadu mo e by ksi ka Lecha Morawskiego *Główne problemy współczesnej filozofii prawa* (III wyd. 2003), anonsowana na łamach „Pa - stwa i Prawa” (nr 7/1999) jako „wydarzenie w polskiej literaturze prawniczej”. Na 350 stronach ogólnikowych i chaotycznych dywagacji-podpartych 600 pozycjami bibliografii, w których poczesne miejsce zajmuj tacy wodzireje lewackiego pustostłowa, jak Jürgen Habermas i Zygmunt Bauman - propaguje si tam czysto utylitarne rozumienie prawa „jako techniki” i „jako rozmowy”; a ko czy anarchistyczn zach t do cywilnego nieposłusze stwa jako Jednego z narz dzi stabilizuj cych demokracj ” (s. 331). O prawie rozumianym jako wymiar sprawiedliwo ci nawet si nie wspomina, a poj - cia takie, jak „wina” czy „kara”, w ogóle si w tej osobliwej „filozofii prawa” nie pojawiaj . Znikły, wyparowały - najwidoczniej w trakcie wzmianko - wanej tylko mimochodem „ewolucji prawa karnego od modelu retributywnego do modelu resocjalizacyjnego” (s. 346).

Buduje si now wie Babel, a buduj j równie prawnicy. Ta te ma si gn nieba, ale ju wida , e zaczynaj si miesza j zyki i pl ta poj cia - cho by co do istoty prawa karnego. Lepiej wtedy nie przejmowa si zbyt wiele prawniczymi nowinkami, jak uj cia prawa „komunikacyjne” czy „autopojetyczne”, lecz cofn do samych ródeł my li prawnej. Jednym z nich jest Immanuel Kant.

Kant wyło ył swój filozofi prawa dopiero pod koniec ycia w dziele wydanym w 1797 r. jako *Metafizyka obyczajno ci* (*Metaphysik der Sitten*). Filozofi t zawiera jego cz pierwsza *Metafizyczne podstawy teorii prawa* (*Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*), cz drug stanowi teoria moralno ci (*Tugendlehre*). Ni ej b dziemy je cytowa za wydaniem czwartym z 1922 r.

2. Dla Kanta sens kary jest jasny: kara jest odpłat (*Wiedervergeltung*) - i niczym więcej! Wszelkie odejście od tej zasady podcina ład prawny. Oto jego główne założenia:

- (a) Prawnym skutkiem winy jest kara (s. 32).
- (b) Każdy czyn naruszający czyjeś prawo zasługuje na karę, przez którą wykroczenie zostaje na sprawcy pomśczone - nie tylko wyrządzona szkoda naprawiona (s. 318).
- (c) Karyś dowód nie wolno wymierzać tylko jako środka do realizacji jakiegoś innego dobra - czy to samego przestępstwa, czy społeczeństwa w ogóle - lecz jedynie dlatego, że zawinił (s. 158).
- (d) Jaki jednak rodzaj i stopień kary ma być zasadniczymi wytycznymi dla publicznej sprawiedliwości? Tylko zasada równości (w pojęciu jej życzenia i wagi). Czyli: co złego czynisz drugiemu bez jego winy, to czynisz sobie samemu. Ład ciał, ładysz sam siebie; okradaj człowieka, siebie okradasz; uderzając człowieka, siebie uderzasz; zabijając człowieka, sam siebie zabijasz. Tylko prawo odwzajemności (*ius talionis*) - ale pamiętajmy: jedynie przed obliczem sądu, nie w twojej ocenie prywatnej - może wyrazić nieokreślone jako i ilość kary. Wszystkie inne są chwiejne (s. 159).
- (e) Skoro mordował, musi umrzeć. Tu dla zadośćuczynienia sprawiedliwości nie ma namiastki (s. 160).
- (f) Wymierzenie kary nie jest w oczach prawodawczej mądrości bynajmniej tylko środkiem, lecz celem. Z przestępstwem i jego dotkliwymi skutkami nie po to, by wynikało jakieś dobro, lecz dlatego, że poświęcenie takie jest dobre samo w sobie, czyli moralnie konieczne. Sprawiedliwość zakłada wprowadzenie dobra prawodawcy, ale sama nie jest dobrocią (*Kleine Schriften*, s. 323, przypis).

Uderza siła tych założeń: ich prostolinijność bez prostoduszności. U Kanta widzi się jeszcze, co się dzieje zatarło: że dla sprawiedliwości prostolinijność jest cech konstytutywny. Adne „komplikacje życia” nie tłumaczą odstąpienia od niej. Powikłana sprawiedliwość to jak krzywa linia: co, co przeczy własnemu nazwaniu.

Winno być jasne, że postulat prostolinijności dotyczy tylko wyznaczenia kary, gdy wina została już stwierdzona; prawnego skutku winy, jak mówi

Kant. Nie dotyczy ustalania samej winy. Tamto była *quaestio iuris*, to jest *quaestio facti*, a ustalenie faktów bywa dalekie od prostolinijności.

3. Czy podług Kanta kara jest zemstą? Nie, bo nie jest nią odплата, a kara to szczególny przypadek odplaty. Byłoby to wyjątkiem, uregulujemy trochę terminologii.

Rozważamy trzy pojęcia - „kary”, „odplaty” i „zemsty” - oraz ich wzajemne związki. Za pojęciem nadrzędne dla wszystkich trzech przyjmujemy odwet, inaczej „pomstę”. Odwet to odwzajemnienie doznanej złości: zło za zło, wet za wet - według jeszcze ogólniejszej reguły współżycia społecznego, którą jest reguła wzajemności: „Jak ty mnie, tak ja tobie”. Skuteczniejszej nie ma.

Odpłat nazywam odwet umiarowy, czyli miarkowany zasad wyrównania (*talis*): odwet na miarę doznanej krzywdy. Zemsta za to odwet nieumiarowy, niczym nie miarkowany. Tak więc odpłat, nie zemsta, może być odwet indywidualny, prywatne wyrównywanie rachunków.

Kara jest to odплата według prawa, niekoniecznie pisanego. Zakłada ona, że między karzącym i karanym zachodzi stosunek podległości. Kara może być tylko jakaś zwierzchność (u Kanta *Obrigkeits*), której karana osoba podlega i podlegała w chwili dokonywania inkryminowanego czynu. Na tej zasadzie ktoś może ukarać poddanego, państwo - obywatela, rodzice - dziecko, przełożony - podwładnego, szkoła - ucznia. Gdzie nie ma podległości, tam nazywanie odwetu - choćby i umiarowego - „karą” jest fałszowaniem istoty swego działania, mającemu przydać pozory „legalności”.

Bez jurysdykcji nie ma kary: aby kara, trzeba mieć prawo sądenia. Dlatego Kant odrzuca jako niedorzeczność ideę wojny „karnej” (*Strafkrieg*). Pisze (s. 177):

Wojna niepodległych państw nie może być nigdy wojną karną. Kara zachodzi bowiem tylko w stosunku do podwładnego, a to w stosunkach między państwami nie ma miejsca.

Kant ma rację. Państwa są to podmioty prawnie równorzędne, a takie nie mogą się wzajemnie „karać”; mogą sobie tylko odpłacać. To samo dotyczy koalicji państw, ich stowarzyszeń typu ONZ, a także tej nowej umowy politycznej i dziennikarskiej, którą ma być rzekoma „społeczność międzynarodowa”. Na tym polegała też i polega dwuznaczność procesu norymberskiego. Zwycięzcy sami mianowali się sądziami tych, którzy w chwili swego czynu ich jurysdykcji nie podlegali. Ich „wyroki” nie były zatem karą, lecz zamaskowaną odpłatą. Nie znaczy to, że były niesłuszne: umiarowy odwet jest

aktem sprawiedliwo ci. Znaczy jedynie, że ów akt został zafałszowany jako „prawny”. Norymberga - jak Poczdam - to było wyrównanie rachunków, czyli rozrachunek. Nic w nim zdro nego. Zdro ne s tylko dzisiejsze próby wznawiania tych rozlicze , cho adne nowe okoliczno ci si nie pojawiły.

Tak wi c Kantowskie rozumienie kary stanowi jeden z członów w nast puj cym podziale logicznym:

Odwet (= pomsta)

umiarowy	nieumiarowy
= odpłata	= zemsta

według prawa	poza prawem
= kara	= rozrachunek

Rozrachunek, czyli odpłata poza prawem, nie musi by wbrew prawu, cho bywa. Przewa nie z prawem nie koliduje, utrzymuj c si w okre lonych nim granicach. Odwet umiarowy, czyli odpłata, mie ci si w ramach klasycznej idei sprawiedliwo ci: oddania ka demu, co mu si nale y. Odplacaj c, ide t realizujemy - czasem dramatycznie wchodz c w kolizj z prawem.

4. Przyj te u Kanta zało enia (a) - (f) to retrybtywizm w czystej postaci. Mo na je uj w sze tez normatywnych, parami tamtym odpowiadaj cych. Spójny układ, który tworzy, stanowi aksjomatykę retrybtywizmu. Formułujemy j w trybie konstatacji, ale mowa w nich nie o tym, co jest, lecz co by powinno. Dlatego ka d z tych sze ciu tez nale ałoby poprzedzi klauzul modaln „ma by tak, e” lub „dobrze jest, gdy”. Oto one:

- (a') Wina poci ga kar .
- (b') Kara jest odwetem.
- (c') Kara zale y tylko od winy.
- (d') Kara jest wyrównaniem winy.
- (e') Mord wyrównuje tylko kara główna.
- (f') Kara jest celem samym w sobie.

Podług Kanta s to warunki, by ycie społeczne nie traciło moralnego oblicza, którym jest utrzymywany w nim ład prawny - oblicza stale zagrożonego. (Lem w swoim *Wysokim Zamku* wspomina gdzie „siły, z którymi

cywilizacja walczy, jak umie”). Trzyma je wi c ona w ryzach tylko połowicznie i niezbyt pewnie.)

Dla przeciwnika retributywizmu ka da z owych sze ciu tez jest kamieniem obrazy, pierwszej nie wył czaj c. Omówimy je po kolei. A przedtem zauwa my jeszcze, e trzy z nich odpowiadaj ci le trzem klasycznym atrybutom Temidy: warunek (b') -mieczowi w dłoni, warunek (c') - przepasce na oczach, warunek (d') - wadze w drugiej r ce.

5. Zasada (a') charakteryzuje wiat prawnie idealny: taki, ku jakiemu wiadomo prawna z natury swej ci y i d y. Wina poci ga tam kar samoczynnie i niezawodnie, jak przyczyna skutek. Ładu prawnego strze e bowiem siła wy sza: wyst pek jest cigany nie tylko przez ludzi, ale i przez Erynie, te „podr czne sprawiedliwo ci” (Heraklit), „o sercu kamiennym” (*Iliada*, 9.571). Substytutem takiej siły wy szej jest efektywny system prawny, w którym samoczynne nast pstwo winy i kary w pewnej mierze si urzeczywistnia.

wiat prawnie idealny nie jest wiatem bez wyst pku. Taki byłby idealny moralnie. W prawnie idealnym yj ludzie realni, nie idealni: zwyczajni, tak e wyst pni. Ład prawny polega nie na tym, e nie ma zbrodni, lecz na tym, e nie ma zbrodni bez kary. W wiecie prawnie idealnym nie ma wyst pków bezkarnych.

Zasada (a') stanowi fundament wiadomo ci prawnej, albowiem konkretyzuje si w niej idea sprawiedliwo ci. Winowajcy kara si n a l e y ; trzeba wi c zadba , by rzeczywi cie j otrzymał. Tak jest sprawiedliwie, *cuique suum* - i adnych dalszych uzasadnie nie trzeba. Bezkarno wyst pku obra a wiadomo prawn , jest jej zgorzeniem; a sprzyjanie bezkarno ci nie jest dobrotliwo ci , lecz nowym wyst pkiem. „Łagodno to sojusznik wyst pku”, powiada słusznie Lem (*Sex Wars*, 1996, s. 249). Oznacza ciche w nim współnictwo, cho by płyn ło z głupoty lub ze strachu.

Według Kanta wi winy z kar jest „moralnie konieczna”. Wi t podwa a jednak usilnie i rozlu nia prawniczy libertynizm, co chciałby „nie kara , tylko wychowywa ”, i to masowo, w dodatku za bez karania. Hasło „resocjalizacji”, którym ów libertynizm wci szermuje, jest czystym doktrynerstwem. Nic za nim nie stoi prócz pobo nych ycze jego or downików i ich podrabianej „naukowo ci”.

Najnowszym wymysłem prawniczego liberty stwa jest nowy rodzaj sprawiedliwo ci: „sprawiedliwo naprawcza”, któr nazywaj te „konsensualn ”. Ta nowa sprawiedliwo nie kieruje si ju zasad (a'), któr odrzuciła jako represywn i przestarzał . Zamiast kara przest pc s d ma teraz d y do pojednania go z ofiar : sprawi , by wzajem „dostrzegli w so-

bie człowieka”; a dostrzegłszy go, ugodzili się z sobą i pogodzili. Tym sposobem zło zostanie, zdaniem libertynów, „naprawione”.

Przestępcy natychmiast dostrzegli furtkę, jak im ta „naprawcza” parodia sprawiedliwości otwiera, np. przez „przeproszenie” ofiary. Tak im najłatwiej się wyłga, pchać się więc do przeprosin ochoczo. Azauwa my, e s d, daj c przestępcy szansę wyłgania się, wywiera jednocześnie presję moralną na ofiarę, by to łgarstwo przyjął za dobrą monetę: „Jak to, nie chcesz pojednania, odrzucasz wycignięty do zgody dłoń?”.

Sprawiedliwość „naprawcza” dobrze pasuje do prokryminalnego nastawienia całej „nowoczesnej” kryminologii i jurysprudenckiej: frontem z przestępcą przeciw ofierze, jego dobro stoi na pierwszym planie. Ofiarę poleca najwyżej do psychologów, tych obłudników zawodowych, którzy wytłumaczają naukowo, że tak wcale nie trzeba, bo przestępca to tylko istota „zbitkana”.

Występek woła nie o pojednanie, lecz o pokutę. Pojednanie można si ewentualnie p o niej, nie zamiast niej. Prawo karne doskonalimy, gdy umacniamy zasadę (a’), uciśnijmy ją według zasad (b’) - (f’); nie gdy ją osłabiamy i relatywizujemy („czasem wina karę pociąga, czasem nie”). Kara ma iść za winą jak cień, choćby walił się wiat. „Bo gdy sprawiedliwość znika, nie ma już znaczenia, czy są jeszcze ludzie na ziemi” (s. 159).

6. Wilhelm Windelband (1848-1915), sam znaczny przecie kantysta, w swej znakomitej *Historii filozofii nowożytnej* (1880), tak najpierw streszcza stanowisko Kanta w sprawie kary (wyd. 1922, t. 2, s. 148/149):

Prawo karne nie uzasadnia się jako wpływ potrzeb i konieczności empirycznych, ani jako rodek mający zapewniać prawu szacunek i odstraszać od jego naruszenia, ani wreszcie jako pedagogiczny rodek poprawy; lecz jako publiczny akt odwetu, którego - zdaniem Kanta - wymaga sprawiedliwość. wiadomo moralna, da, by zbrodni okupiło cierpienie.

Jednak e zaraz potem od tej Kantowskiej teorii prawa karnego jakby się odgradza, uznając jej myśl przewodnią, według której „poczucie odwetu stanowi integrujący czynnik wiadomości moralnej”, za wysoce sporną (*angreifbar*). I nic w tym dziwnego, zważywszy, że to wcale nie wtedy zaczęła się w jurysprudencji wielka moda na odęgniwanie się w prawie karnym od zasady (b’). Przykładem na to może służyć praca Włodzimierza Spasowicza *Najnowsze prądy w nauce prawa karnego* z 1892 r.

Dlaczego zasada, że kara to odwet, uchodzi za tak sporną? Wyszukane są przeciw niej zwykle dwa argumenty. Według jednego jest niemoralna, bo płynie z niskiej pobudki, jak jest mciwo. Według drugiego jest nie-

racjonalna, bo kieruj c si ni , zamiast zmniejsza zło w wiecie, jesz-  
cze je tylko zwi kszamy. Tak s dzi np. Marian Przeł cki, zdeklarowany jej  
przeciwnik, pisz c (*Sens i prawda w etyce*. Warszawa 2004, s. 85): „Cier-  
pienie zadane sprawcy zła samo jest złem, dodanym przez nas do zła przez  
niego wyrz dzonego”.

Pierwszy argument niewart jest dyskusji, bo uto samia odwet z zemst .  
A wskazali my ju wy ej, e wprawdzie odwet mo e by wyrazem m ci-  
wo ci, ale wcale nie musi. Moralno nie wymaga zatem jego totalnego  
odrzućenia, lecz jedynie stosownego umiarowania. I takie jest wła nie za-  
danie prawa karnego.

Sofistyka drugiego argumentu jest subtelniejsza, i to na tyle, e uległ jej  
nawet Elzenberg. W jego tek cie z 1942 r. (*Pisma etyczne*. Lublin 2001, s.  
202) czytamy:

Wychodzi si tu z koncepcji odpłaty; e zło popełnione jest jako 'zła-  
godzone', 'wyrównane' przez zło odcierpiane. [...] To jest mylne. Idea wy-  
równania zła przez ciepienie jest jawnym nonsensem: bilans dobra i zła  
w wiecie nie poprawi si , je li do zła popełnionego przez winowajc do-  
da si zło wycierpiane przez winowajc .

[...] Ide odpłaty nasz rozum uznaje na ogół za nonsensown , ale psy-  
chicznie (instynktownie, uczuciowo) jeste my z ni zro ni ci; brak poku-  
ty zostawia pewien niepokój [...], chce [si ] da uj cie pradawnym in-  
stynktom.

Dziwny to bilans, ksi gowym nie znany. Wszystkie zaszło ci ksi guje si  
tam po jednej stronie arkusza, jako *debet*. Owszem, zło jest warto ci ujem-  
n , wi c piszmy je w bilansie zawsze jako „-1”, ewentualnie z ró nym mo-  
dułem zale nie od jego wagi. Zło popełnione zapiszemy jako -1, a zło od-  
cierpiane te jako -1. Pod tym wzgl dem traktujemy je równo, ale przecie  
tylko to pierwsze zaksi gujemy w *debet*, drugie za w *credit*! Nie dodaje si  
ono wówczas do tamtego, lecz ode odejmuje. Ksi gowo da to wi c nie saldo  
 $(-1) + (-1) = -2$ , lecz saldo  $(-1) - (-1) = 0$ , czyli bilans wyra nie lepszy. Pierwsze  
z tych sald pojawi si wtedy wła nie, gdy popełnione zło pozostanie bez-  
karne; gdy do zła czynu dojdzie jeszcze zło nieukarania go przez tych, co  
je ukara powinni.

Nasz zarzut wobec w tpliwej buchalterii zła, jak wprowadzaj krytycy  
zasady (b'), wyda si mo e nie całkiem powa ny. To samo dotyczy jednak  
ich argumentu „z bilansu zła”; my tylko próbujemy potraktowa go serio.  
Dlaczego w bilansie moralnym cierpienie winnego i niewinnego, złoczy cy  
i ofiary ma by ksi gowane tak samo? To w ka dym razie wymagałoby

osobnego uzasadnienia, a nie ma go ni ladu. Stosuje si dwie miary: jedn do siebie, drug do oponenta. Na tym polega sofistyka.

Gdy odrzuci si ide kary jako odwetu, znaczy to, e zanika ywiolowy sprzeciw wobec ekspanduj cego zła (*contra mala continua et fecunda*, jak mówi Seneka); e ów „pradawny instykt”, o którym wspomina wy ej Elzenberg, zostaje przytłumiony i chce si go zast pi racjonalistyczn protez . Nie jest to racjonalne.

7. Zasada (c'), uzale niaj c kar wył cznie od winy, formuluje pewien warunek konieczny na równo prawn winowajców: równa wina ma poci ga równ kar . Oznaczywszy skrótowo win jednego winowajcy przez „w<sub>1</sub>”, drugiego przez „w<sub>2</sub>”, i analogicznie wymierzone im kary, zapisujemy ów warunek w postaci implikacji:

$$(c'') \quad w_1 = w_2 \Rightarrow k_1 = k_2.$$

Aby za tak było, jak implikacja (c'') głosi, kara nie mo e ju zale e od niczego innego prócz winy. Czyli mamy zwi zek:

$$(1) \quad (c'') \quad (c')$$

Istotnie, gdyby kara zale ała te od innych okoliczno ci, a wi c gdyby zasada (c') nie obowi zywała, to mogłoby si zdarzy , e przy równej winie zostan zgodnie z prawem wymierzone ró ne kary. A to przeczyłoby tak e warunkowi (c'').

Zasada (c') i implikuj cy j warunek (c'') znacz , e w szczególno ci kara nie zale y od pozycji społecznej winowajcy. Kimkolwiek jest lub był, skoro tylko uznaje si go za pełnoletniego i poczytalnego, to przy jednakowej winie ma zosta ukarany tak samo, jak ktokolwiek inny. Nie o t jednak okoliczno chodziło tutaj Kantowi, który wszelkie przywileje stanowe miał tak czy owak za niedorzeczne.

Aby spełni warunek (c''), kara nie mo e te zale e od tzw. „wzgl dów społecznych”, jak prewencja czy korekcja. Łatwo mogłyby one bowiem ten warunek narusza : „wina wprawdzie u obu jednaka, ale ze wzgl dów społecznych dajmy temu kar mniejsz , a tamtemu wi ksz ”. Podług Kanta tak by nie mo e. Miesza si bowiem wtedy do moralnego porz dku sprawiedliwo ci obce mu rachuby utylitarne. To za podwa a w wiadomo ci społecznej szacunek dla prawa i reprezentuj cego je s du. Szacunek dla prawa jest oparty na wierze w sprawiedliwo - prostej i w adne dalsze kombinacje socjotechniczne si nie wdaj cej. Sens kary jako odwetu jest powszechnie zrozumiały. Natomiast taktowanie dorosłego jakby był dzieckiem („wycho-



wywanie” go i przymusowe „resocjalizowanie”), albo człowieka umyślowo normalnego jakby był wariatem („izolowanie”, by go „unieszkodliwi”), powszechnie zrozumiałe bynajmniej nie jest. Przeciwnie, budzi daleko idące wątpliwości teoretyczne i moralne.

Tym, co odstrasza, a zarazem wychowuje, jest system prawny, który odnosi się do przestępcy nie z „wyrozumiałością” ani „dobroci”, lecz ze sprawiedliwą surowością; i w którym przez „karę” rozumie się odpłatność, nie więzienie. Reszta jest tylko - jak mówi Kant (s. 162) - morderstwem i wykroczeniem prawa (*Sophisterei und Rechtsverdrehung*).

Libertyjskie morderstwo dominuje w prawie od czterdziestu lat. Wygląda jednak na to, że jego złoty czas się kończy i do głosu znowu dochodzi zwyczajny rozsądek. Oto jeden ze znaków tej odmiany, drobny lecz znamienny. W dzienniku „Rzeczpospolita” (07. 07. 2005) ukazał się artykuł eksperta prawa karnego prof. W. M. Ciora, w którym mówi się już bez ogródek co następuje:

Dla przestępców najbardziej przekonującym argumentem jest sprawiedliwa kara, czyli sprawiedliwa odpłata za wyrządzone zło. [...] U podstaw kodeksu karnego z 1997 r. leży ideologia liberalizmu w prawie karnym, wiara w resocjalizację przestępców, znacznie większa troska o przestępców aniżeli o ich ofiary. [...] Prace nad reformą prawa karnego prowadzone były w okresie gwałtownego wzrostu przestępczości, zwłaszcza agresywnej i zorganizowanej. Na co reformatorzy odpowiedzieli radykalną liberalizacją represji karnej. Takiego podejścia nie da się racjonalnie wytłumaczyć.

Tylko wina usprawiedliwia karę i nieodłączną od niej przemoc wobec osoby poczytalnej. Tylko jako odpłata kara wiąże się z ideą sprawiedliwości: przypisywanie karze innych funkcji, jak prewencja czy korekcja, mści ten związek i zaciemnia jej moralny sens.

8. Czy wypowiedź (d) znaczy u Kanta, że kara ma być równa winie:  $k = w$ ? Taka równość dawałaby od razu jako wniosek implikację (c’), wtedy jako osobna zasada już zbędna.

W tej właśnie kwestii stanowisko Kanta nie jest całkiem jasne. Pisze bowiem dalej (s. 169):

Tylko wtedy przestępca nie może się skarżyć, że dzieje mu się krzywda, gdy sam sięga na siebie zło swego czynu; i gdy to, co uczynił innym, trafia w niego samego - nie dosłownie co prawda, ale według ducha prawa karnego.

„Sam ci ga na siebie zło” - nie umylnie, rzecz jasna, lecz moc ciga-  
jcej je sprawiedliwo ci. To ona sprawia, e „jego własne zło - jak mówi  
Elzenberg: *Kłopot z istnieniem*, 1. II. 1934- w zmienionej postaci do niego  
powraca”.

W zmienionej postaci, a wi c zło „nie dosłownie” to samo - co znaczy w  
ka dym razie tyle, e kara ma odpowiada winie w swej dotkliwo ci,  
niekoniecznie w swej jako ci.

Kara jest funkcj winy,  $k = f(w)$ , a „wyrównanie” jednej przez drug po-  
lega na tym, e za wi ksz win kara nie mo e by mniejsza. Musi by co  
najmniej taka sama. Sens zasady (d') wyra a implikacja:

$$(d'') \quad w_1 > w_2 \Rightarrow k_1 > k_2.$$

Jak wida , funkcja kary  $f(w)$  ma by monofonicznie rosn ca, ale nie musi  
by ani liniowa, ani ci gła (mo e by np. schodkowa). W implikacji (d'')  
wyra a si dokładniej to, co zwykle ma si na my li mówi c, e kara ma by  
do winy „proporcjonalna”.

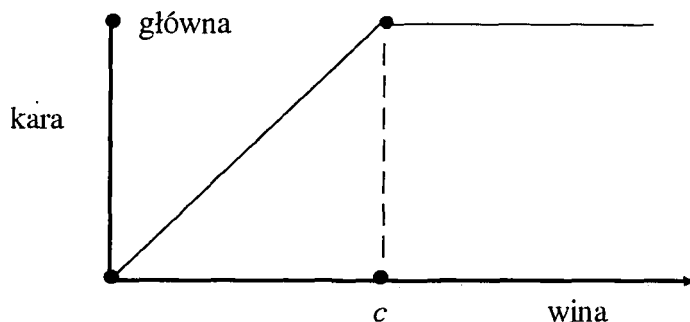
(Zauwa my, e implikacje (c'') i (d'') s logicznie niezale ne. Druga poci -  
gałaby pierwsz , gdyby j wzmacni osłabieniem poprzednika do „ $W_1 > w_2$ ”,  
ale t ewentualno wła nie si w zasadnie (d') odrzuca.)

Wahania Kanta, na ile „wyrównanie” winy kar (*talio*) bra dosłownie,  
maj naturalnie swój powód. Implikacja (d'') wyznacza kar za dany czyn  
tylko wzgl dnie; w jej stosunku do kary za jakie inne czyny, od których  
ta nie mo e by mniejsza. To jednak nie wystarcza. Przyjmijmy upraszcza-  
j c, e funkcja kary  $f(w)$  jest liniowa. Znamy oczywi cie jeden jej punkt  
skrajny, mianowicie zerowy: gdzie nie ma winy ( $w = 0$ ), tam nie ma kary  
( $k = 0$ ). Potrzebny jest jednak jeszcze drugi, na skali maksymalny, który wy-  
znaczyłby zarazem cał lini owej zale no ci funkcyjnej (czyli tu jej k t na-  
chylenia, odpowiadaj cy stopniowi surowo ci rozwa anego systemu praw-  
nego). Punktem takim mo e by jedynie wzorcowe przyporz dowanie  
okre lonej winie pewnej kary do niej adekwatnej. Dopiero wtedy sys-  
tem prawny uzyskuje niezb dn okre lono .

Dochodzimy w ten sposób do zasady (e'), która taki wła nie absolutny  
wzorec kary adekwatnej podaje: za mord - kara główna.

9. Czy za ka dy mord nale y si kara główna? Według Kanta tak. Nie  
ka de jednak zabójstwo wbrew prawu dokonane jest morderem. To uznaje te  
Kant, rozwa aj c np. zabójstwo w pojedynku (s. 164n) i przyznaj c, e „pra-  
wo karne napotyka tu wielk trudno ”; ale adnego przekonuj cego wyj-  
cia z niej nie znajduje. Gdzie wi c na skali win miałby le e punkt, który t  
kar wyznacza?

Powiedzieli my swego czasu (por. nasz *Filozofi i warto ci. II*, 1998, s. 213 nn), że punktem krytycznym na skali win nie jest jeszcze sam fakt zabójstwa, lecz dopiero czyn, przez który sprawca przekracza granic człowiecze stwa. S dzimy tak nadal. Oznaczaj c ów punkt przez  $c$ , mo na Kantowski pogl d na zwi zek winy i kary zilustrowa wykresem. (Zauwa my, że wykres ten jest w pełni zgodny z implikacjami ( $c''$ ) i ( $d''$ ).)



Jak wida, wina może rosnąć nieograniczenie. Wina może, bo zło w naturze ludzkiej nie ma granic. Kara nie, bo w punkcie  $c$  osiąga swoje dopuszczalne *maximum*. Zwi kszej  $c$  j dodatkowo dr czeniem fizycznym skazanego przed egzekucj lub podczas niej, prawo wykaczałoby samo poza ów punkt, uznawany przez nie za nieprzekraczalny.

Niektórzy mówią: brak tu definicji człowiecze stwa! I my l, że rzekli coś m drego; a ujawnili tylko swe logiczne nieobycie. Poj cie to jest jawnie niedefiniowalne, jak wszelkie pierwotne. Mo na je charakteryzowa jedynie cz stkowo, przez postulaty. Jakiego *genus proximum* z kategorii cech spodziewałby się tu pytać cy, o różnicę nie mówi  $c$ ?

Do scharakteryzowania mamy tu nie poj cie „człowiecze stwa”, lecz „granicy człowiecze stwa” ł cznie. To za, chocia nieostre, jest wyrażenie: mo na wskaza zabójstwa, w których t granic przekroczone na pewno. (Oto jedno, całkiem niedawne: z p dz cego na trasie Toru - Warszawa poci gu dwóch drabów wyrzuci Bogu ducha winn dziewczyn - dla rozrywki, na pewn mier. Jechała zdawa na medycyn.) Oczywiście, znajd się te przypadki, w których trudno b dzie zdecydowa. Na to jednak jest rada, stara jak Rzym: *in dubiis pro reo*, w tpliwo ci rozstrzygamy zawsze na korzy oskar onego. Je eli w danym konkretnie przypadku trudno orzec, czy granica została przekroczona, to nale y przyj, że nie została - cho zostan w tpliwo ci. (Co do odró nienia poj nieostrych od niewyra nych patrz nasz *Filozofi i warto ci*, 1993, s. 153 n.)

Granice człowieczeństwa wytycza się przez precedensy: przez przypadki złoczyńców o takiej grozie, a głos sumienia mówi się dziemu wyraża nie: tu granice przekroczone. Głosu tego nie zastąpi żadna definicja, bo przesuwają tylko trudno w drugie miejsce. Cóż pomoże np. dodać, że chodzi o zabójstwo „ze szczególnym okrucieństwem”? To samo w tym, który podnosi się tak łatwo wobec „granicy człowieczeństwa”, może na równie łatwo podnieść wobec „szczególnego okrucieństwa” - albo jeszcze łatwiej.

Ostatnią instancją w sprawie jest sumienie, o którym, obywateli się bez definicji. Jakiś dziennikarz amerykański, albo może senator, powiedział słynne słowo o pornografii: „Nie umiem jej zdefiniować, ale potrafię rozpoznać, gdy zobaczę”. To samo dotyczy granicy człowieczeństwa; podobnie, jak rozpoznajemy, że w tym oto miejscu przekraczamy granicę państwa, choć nie znamy obrysu całego jego terytorium, i choć w innych miejscach granica ta może być nieustalona. Wiara w moc definicji to cecha prostaczków.

(Definicja czasem pomaga, ale jej brak nie przesądza bynajmniej o nieprzydatności prawnej stosowanego pojęcia. Kiedy pomaga, a kiedy nie? To jest kwestia obszerna i logicznie zawila, nie do załatwienia od razu.)

**10.** W tezie (f) Kant powiada: „Sprawiedliwość zakłada dobro prawodawcy, ale sama dobroci nie jest”. Jak to rozumieć?

Wymiar sprawiedliwości działa prawidłowo, gdy dba tylko o przestrzeganie prawa. (Opaska!) Zakłada się w nim dobro prawodawcy o tyle, że ustanowione prawo pojmowane jest jako wypływ dobrej woli: prawo nie wymaga od nikogo czynów moralnie złych. To jednak nie znaczy, że prawo dopuszcza jedynie i nakazuje czyny dobrotliwe. Dobrotliwość wyradza się w zło, gdy się staje pobłażliwością dla zbrodni i zachęca do dalszych. Zło jest dynamiczne, na dobro nieczułe. Tam, gdzie może na niego skutecznie tylko nieustępliwość surowości, bo dobro ma za wystraszone słabo - przeważa nie zresztą słusznie.

Dobro prawodawcy przejawia się w tym, i tylko w tym, że jego surowe prawo jest sprawiedliwe: kieruje się zasadami (a') - (e'). Prawo nie jest instytucją użyteczną dla publicznej (jak poczta), ani opieki społecznej (jak przytulki). Jest instytucją *sui generis* i taka jest też wcielona w nie dobro; może na rzecz, jest to dobro połączona z mdrością. Dla Kanta cała siła moralna prawa leży w tej surowej sprawiedliwości, lepiej na wszelkie rachuby użyteczne - czy to dobroczynne, czy asekuracyjne.

Kara jako odwet stanowi odkupienie zła moralnego winy złem fizycznym cierpienia. Taki sens ma zasada (f'), według której kara niczemu dalszemu nie służy; jest dobrem sama w sobie. Nie może na nawet rzecz, że „służy sprawiedliwości”, bo ona po prostu jest sprawiedliwością *in actu*, jej praktyczną realizacją. Jeżeli cokolwiek buduje nasz szacunek dla prawa, to

buduje go właśnie ta niewzruszona samocelowo wymierzanych w nim kar.

Warszawa, w sierpniu 2005 r.

### **Summary**

Kant's view of criminal law is pure retributivism. It rests on six principles:

(a) Guilt calls for punishment, (b) Punishment is retribution, (c) Only guilt determines the penalty, (d) By punishment guilt is made even, (e) Murder is atoned by capital punishment only, (f) Punishment is good in itself.

These principles are discussed consecutively in some detail, with the author sharing Kant's outlook.