

MACIEJ CHMIELIŃSKI, BARTOSZ WOJCIECHOWSKI (Łódź)

O usprawiedliwianiu kary w niemieckiej filozofii nowożytnej

Już w czasach starożytnych zwracano uwagę na cechy definiujące człowieka, odwołując się do jego roli i zadań społecznych. Arystoteles definiował istotę człowieka jako *zoon politikon* (ζῷον πολιτικόν) i *zoon logon echon* (ζῷον λόγον ἔχον). Te dwa aspekty człowieczeństwa zdają się przeplatać i tworzyć pewien, znany już w antyczności, wzorzec człowieka. Nie jest możliwe rozmawianie o człowieku, o jego naturze, o przysługujących mu prawach i obowiązkach bez potraktowania go jako istoty rozumnej, wolnej i społecznej. Od Arystotelesa aż po Kanta i Schopenhauera rozum był czymś zróżnicowanym, przedstawianym jako coś złożonego, na przykład „jako rodzina dialektycznych uzdolnień lub triada «intelekt – władza sądenia – rozum»”, a którą w pewien odmienny sposób sformułował Hegel¹. Naturalnie nie będziemy tutaj referować ani ustosunkowywać się do tych koncepcji, lecz jedynie wskazujemy na wszechobecność teorii racjonalności w filozofii prawa karnego i ujmowanie człowieka jako *animal rationale* traktujemy jako punkt wyjścia do dalszych rozważań.

Zamierzamy bowiem wykazać, że konsekwencją przejścia od przyjmowanej jeszcze przez Kanta perspektywy subiektywistycznej do Fichteańsko-Heglowskiego stanowiska intersubiektywizmu jest poszerzenie sfery akceptacji dla utylitarnych, charakterystycznych dla karnego relatywizmu funkcji kary kryminalnej. Ograniczamy się do omówienia poglądów tych trzech filozofów, albowiem nawiązują one wzajemnie do siebie i wciąż stanowią ważny punkt odniesienia dla współczesnych teorii karania².

¹ H. Schnädelbach, *Próba rehabilitacji «animal rationale»*, tłum. K. Krzemieniowa, Warszawa 2001, s. 6 i n.

² Na aktualność i doniosłość poglądów tych trzech niemieckich filozofów w odniesieniu do dzisiejszych dyskusji na temat prawa w polskiej literaturze ostatnich lat wskazują m.in.: E. Nowak-Juchacz, *Autonomia jako zasada etyczności. Kant, Fichte, Hegel*, Wrocław 2002, passim; R. Kwiecień, *Prawo i państwo w niemieckiej filozofii idealistycznej (Kant, Fichte, Hegel)*, „Studia Prawnicze” 2005, nr 1, s. 5-49.

I. Podmiotowość moralna jako fundament penologicznej koncepcji Kanta. Punktem wyjścia dla refleksji prawnokarnej Immanuela Kanta jest jego koncepcja moralnej podmiotowości człowieka. Źródłem podmiotowości jest rozumność. Tylko istota rozumna zdolna jest postępować moralnie, bo tylko ona posiada zdolność dokonywania świadomego wyboru między dobrem i złem. Istota, której postępowanie całkowicie determinują instynkty (istota pozbawiona rozumu) nie jest wolna, w związku z czym jej działania nie mogą być oceniane jako zgodne lub niezgodne z moralnością. Zdolność bycia podmiotem moralnym sprawia, że – w przeciwieństwie do nierozumnego zwierzęcia czy rzeczy – człowiek jest istotą autoteliczną, tj. mieści w sobie cel własnego istnienia. Dlatego zdaniem Kanta nigdy nie powinien być on postrzegany jako instrument służący osiągnięciu niezależnych od niego celów. Kantowski imperatyw kategoryczny nakazuje postępować tak, by „człowieczeństwa tak w swej osobie, jako też w osobie każdego innego” używać „zawsze zarazem jako celu, nigdy tylko jako środka”³. Jest on regułą aprioryczną, tj. wywiedzioną z czystego rozumu i pozbawioną elementów empirycznych. Nie zakładając żadnej substancjalnej treści, jest zasadą formalną, a jako taka stanowi naczelną regułę moralności. Ze względu na występujące w koncepcji Kantowskiej związku między prawem i moralnością, pozostaje on również metaregułą w stosunku do apriorycznych zasad kary kryminalnej. Aprioryczny charakter imperatywu nakazuje Kantowi odwołać się w tym zakresie do czysto rozumowych, metafizycznych zasad. Taką metafizyczną zasadą kary jest zasada sprawiedliwości wyrównawczej wyrażona w starożytnej *ius talionis*. To właśnie ona staje się punktem wyjścia dla prawnokarnej refleksji Kanta. W związku z tym jego penologiczna koncepcja przybiera retributywistyczny i absolutny charakter. Jednakże aprioryzm i będący jego konsekwencją absolutyzm Kantowskiej „zasady talionu” ulega złagodzeniu na poziomie wymiaru kary. Konieczność jej wymierzenia „tu i teraz” egzystującemu człowiekowi implikuje potrzebę empirycznego relatywizowania kary chociażby po to, by znaleźć możliwie doskonale narzędzia dostosowania kary do przestępstwa.

1. Kategoryczny charakter fundamentów moralności i prawa pozytywnego. Moralny charakter uzasadnienia kary państwowej w doktrynie Immanuela Kanta wynika ze struktury jego systemu filozoficznego. Etyka, rozumiana jako „nauka o prawach wolności”, składa się z dwóch części: empirycznej „antropologii” (Antropologie) i apriorycznej „metafizyki moralności” (Metaphysik der Sitten). Empiryczna antropologia pozostaje w zasadzie poza zakresem zainteresowania filozofii moralnej Kanta. Jego uwaga skupiona jest na „metafizyce moralności”, dziedzinie dostarczającej apriorycznych zasad, czyli praw wywiedzionych z czystego rozumu praktycznego. Na „metafizykę moralności” składają się „nauki prawa” (Rechtslehre), tj. część poświęcona naczelnym za-

³ I. Kant, *Uzasadnienie metafizyki moralności*, tłum. M. Wartenberg, Warszawa 1971, s. 62.

sadom prawa pozytywnego, oraz „nauki cnoty” (Tugendlehre), czyli część dotycząca zasad prawa moralnego. Konstrukcja ta wskazuje wyraźnie, że choć od siebie oddzielone, prawo pozytywne i prawo moralne mieszczą się w ramach jednego porządku normatywnego – wyższego porządku etycznego. Warto w tym miejscu poświęcić kilka uwag kwestii kryterium tego podziału.

W przypadku moralności i prawa mamy do czynienia niejako z dwiema sferami obowiązywania zasad: wewnętrzną i zewnętrzną. Moralność lokuje się w sferze wewnętrznej, podczas gdy prawo pozytywne jest „prawem zewnętrznym”⁴. Różnią się one sposobem, w jaki reguła wyznaczająca obowiązek determinuje wolę podmiotu. Oznacza to, iż realizując obowiązek wypływający z normy prawa moralnego, człowiek działa z *obowiązku*⁵. Kieruje on swoją uwagę nie tyle na konsekwencje podjętej decyzji, ile na moralną zasadę, która nadaje kształt jego indywidualnej maksymie postępowania. Działanie z obowiązku oznacza czynienie czegoś jedynie z tego powodu, że jest to słuszne „samo w sobie”. Dla Kanta „szacunek dla prawa jest jedyną, nie podlegającą żadnym wątpliwościom pobudką moralną”⁶, a „istota wszelkiej moralnej wartości czynów polega na tym, aby prawo moralne bezpośrednio determinowało wolę”⁷. Wewnętrznej zgodności czynu z regułą moralną nie wymaga natomiast działanie tylko *zgodne z obowiązkiem*⁸. Jest ono charakterystyczne dla prawa pozytywnego. Dla obowiązywania norm tego prawa wystarcza bowiem, że człowiek nie będzie działał wbrew nim. Ażeby zatem działanie było legalne, wystarcza, że jego pobudką będzie obawa przed konsekwencjami złamania prawa. Nie potrzeba, by obowiązek stanowił wewnętrzny bodziec – motyw determinujący wolę działającego podmiotu⁹.

„Nauki prawa” różnią się od „nauk cnoty” nie rodzajem obowiązków, jakie nakładają one na podmioty działające, lecz przede wszystkim charakterem zobowiązania¹⁰. Jeśli patrzymy na tę problematykę z tej perspektywy, to „nauki cnoty”, czyli etyka w wąskim sensie, stanowią dziedzinę o zakresie

⁴ I. Kant, *Metaphysik der Sitten*, Leipzig 1907, s. 20/21.

⁵ Na temat Kantowskiego pojęcia obowiązku patrz m.in.: E. Tugendhat, *Wykłady o etyce*, tłum. J. Sidorek, Warszawa 2004, s. 111 i n.; A.M. Kaniowski, *Supererogacja. Zagubiony wymiar etyki*, Warszawa 1999, s. 279 i n.; N. Hoerster, *Kants kategorischer Imperativ als Test unserer sittlichen Pflichten*, w: M. Riedel (red.), *Rehabilitierung der praktischen Philosophie*, Freiburg 1974; W. Kersting, *Wohlgeordnete Freiheit*, Berlin-New York 1984, s. 83 i n.; Th. Ebert, *Kants kategorischer Imperativ und die Kriterien gebotener, verbotener und freigestellter Handlungen*, „Kant-Studien”, vol. 67, 1976, s. 381-383.

⁶ I. Kant, *Krytyka praktycznego rozumu*, tłum. J. Gałęcki, Warszawa 1972, s. 130.

⁷ Ibidem, s. 119.

⁸ Odnosząc się do Kantowskiego *Wprowadzenia do metafizyki moralności*, Tugendhat określa ten rodzaj postępowania jako *quasi-moralne*, nie zaś *moralne*, gdyż jest ono postępowaniem „dla własnej korzyści”, zaś interesowność wyklucza moralność. Omawiając Kantowski przykład kupca z *Wprowadzenia...*, motywację tę określa on jako „motywację kontraktualistyczną”. Por. E. Tugendhat, op. cit., Warszawa 2004, s. 112/113.

⁹ I. Kant, *Krytyka praktycznego rozumu*, op. cit., s. 130.

¹⁰ Bardziej wyczerpujące omówienie subtelnych relacji między prawem i etyką w koncepcji Kanta por. m.in.: O. Höffe, *Kategorische Rechtsprinzipien. Ein Kontrapunkt der Moderne*, Frank-

szerszym niż prawo pozytywne¹¹. Można powiedzieć, że to ostatnie pozbawia obowiązek moralny jego wymiaru wewnętrznego. Z tej perspektywy obowiązek „ściśle” prawny to obowiązek moralny odbierany przez podmiot jedynie jako zewnętrzne ograniczenie, zewnętrzny nakaz, zakaz lub przyzwolenie. Prowadzi to do wniosku, że źródła wszystkich zasad, które obowiązują w dziedzinie prawa pozytywnego, wypływają z dziedziny moralności, a moralne imperatywy, czyli naczelne zasady moralności, stosują się również do prawa.

Wśród omawianych przez Kanta dziedzin prawa pozytywnego, prawo karne zajmuje miejsce szczególne; w jego ramach bezpośrednio obowiązuje bowiem imperatyw kategoryczny – najwyższa zasada moralna jego systemu etyki¹². Jest on zasadą formalną. Ten formalny charakter wyraża się, najogólniej rzecz biorąc w tym, że imperatyw nie nakazuje co należy czynić, lecz jedynie, jak należy postępować. Zasada ta nie zawiera w sobie zatem żadnej materialnej (empirycznej) treści i nie odnosi się do żadnej konkretnej sytuacji. Jest regułą abstrakcyjną, generalną i obiektywnie konieczną¹³. Najsłynniejsza i zarazem podstawowa formuła imperatywu kategorycznego brzmi: „postępuj tylko według takiej maksymy, dzięki której możesz zarazem chcieć, żeby stała się powszechnym prawem”¹⁴ albo wyrażony jeszcze bardziej dobitnie: „postępuj tak, jak gdyby maksyma twojego postępowania przez wolę twą miała się stać ogólnym prawem przyrody”¹⁵. Oznacza to, że aby działanie było moralne, indywidualne maksymy, zgodnie z którymi działanie to następuje, muszą być możliwe do przyjęcia jako prawa powszechnie obowiązujące. Aby przekształcić indywidualną maksymę w powszechne prawo, należy więc najpierw sprawdzić, czy maksymę tę chciałoby się stosować w każdym przypadku i w każdych okolicznościach – czy chcielibyśmy, aby regułą, na podstawie której podejmujemy jakieś działanie stała się regułą powszechną. Tylko te maksymy, które taki „test uniwersalizacji” przejdą, mogą być postrzegane jako

furt am Main 1990, s. 75-89; tenże, *Recht und Moral: ein Kantischer Problemaufriß*, „Neue Hefte für Philosophie”, H. 17, 1979, s. 1-36; W. Kersting, op. cit., s. 70-88; w polskiej literaturze poświęconej tej problematyce na szczególną uwagę zasługuje A.M. Kaniowski, op. cit., s. 265 i n.

¹¹ I. Kant, *Metaphysik der Sitten*, op. cit., s. 22/23.

¹² W związku z tym O. Marquard zarzuca Kantowi, że jego etyka nie uwzględnia złożoności i różnorodności relacji, jakie zachodzą między członkami każdego społeczeństwa; określa on propozycję Kanta mianem „etyki jednego zdania” (Ein-Satz-Ethik). Por. O. Marquard, *Drei Phasen der medizinischen Debatte*, [w:] O. Marquard, H. Staudinger (red.), *Anfang und Ende menschlichen Lebens. Medizinethischen Probleme*, München-Paderborn 1987, s. 111.

¹³ O. Höffe zwraca uwagę, że dwa najczęściej stawiane Kantowskiemu imperatywowi zarzuty, zarzut moralnego rygoryzmu i formalizmu, z dzisiejszej, na ogół empirycznej perspektywy, postrzegać można jako jego największe zalety. Zalet tych nie posiada żadna odwołująca się do empiryzmu teoria moralna z zakresu nauk społecznych. „Bezwarunkowa ważność” – wynik moralnego rygoryzmu – pozwala Kantowi unikać warunkowego „uznawania z zastrzeżeniem”, natomiast wysoki stopień formalizacji – jak pisze Höffe – „umożliwia prawie nieograniczone bogactwo treściowej określoności”, por. O. Höffe, op. cit., s. 13; z tezą o moralnym rygoryzmie Kantowskiej etyki polemizuje E. Tugendhat. Por. idem, op. cit., s. 114 i n.

¹⁴ I. Kant, *Uzasadnienie metafizyki moralności*, op. cit., s. 50.

¹⁵ Ibidem, s. 51.

nakazy moralne. Jeśli zatem – a jest to przykład Kanta – pożyczamy pieniądze, wiedząc, że w sytuacji, w której się znajdujemy, nie będziemy ich mogli zwrócić, to maksyma, która zezwala na ten czyn, nigdy takiego testu nie przejdzie. W przekonaniu Kanta każdy bez wyjątku człowiek, ze względu na to, że jest też istotą racjonalną, skłoni się do uznania takiej zasady za fałszywą. Dyktuje mu to uniwersalny rozum, będący nieodłącznym składnikiem człowieczeństwa i świadomość, że skutki uznania fałszywej zasady za powszechnie obowiązującą mogłyby być na dłuższą metę katastrofalne dla praktyki społecznej.

Formalny charakter kategorycznego imperatywu wynika z oczyszczenia przez Kanta metafizyki moralności z czynników empirycznych, związanych np. z bieżącymi potrzebami jednostek czy przemijającymi tendencjami społeczno-kulturowymi. Według niego, ścisłe rozdzielenie empirii od metafizyki jest konieczne dla stworzenia zasad o charakterze uniwersalnym i obiektywnym, które będą swego rodzaju „moralną kotwicą” w obliczu zmieniających się okoliczności zewnętrznych. Reguły metafizyki obyczajów, nieuwarunkowane przez bieżące doświadczenie, czyli aprioryczne, winny być wywodzone jedynie z czystego rozumu, w jego praktycznym, tj. moralnym, zastosowaniu¹⁶. Taki sposób ich wywodzenia nadaje metafizyce obyczajów charakter nauki, a jej zasadom zapewnia walor naukowej pewności. Walor naukowej pewności zasad moralnych konieczny jest po to, by mogły one spełniać przypisaną im rolę w sposób efektywny. W naturze ludzkiej leży bowiem stała skłonność do „naturalnej dialektyki”, czyli do interpretowania reguł obyczajowych zgodnie z własnymi potrzebami i naganiania ich do realizacji własnych interesów¹⁷. Dlatego imperatyw, który rości sobie pretensje do kategorycznej i bezwarunkowej ważności, musi orzekać w sposób autorytatywny, jednoznaczny i bezkompromisowy. Jest on uniwersalny, ponieważ w przekonaniu Kanta rozum, którego stanowi nakaz, także jest uniwersalny.

2. Kara jako odpłata. Postulat postrzegania człowieka jako istoty autoteicznej przesądza o tym, że dla Kanta jedynym usprawiedliwieniem dla naruszania istotnych dóbr karanej jednostki może być wyłącznie dokonane już naruszenie podobnych dóbr przez nią samą. Kara powinna odnosić się do już popełnionego czynu, bo to on właśnie jest podstawą dla jej wymierzenia.

„Kara sędziowska (*poena forensis*) (Richterliche Strafe) (...) nie może być nigdy [wymierzana] jedynie jako środek wspomagania innego dobra, [czy to] samego przestępcy, [czy też] społeczeństwa obywatelskiego, lecz musi być zawsze wymierzana dlatego, że popełnił on przestępstwo; ponieważ człowiek nie może nigdy być traktowany jako jedynie środek do [realizacji] zamiarów innych oraz umieszczany pomiędzy przedmiotami [przynależącymi] do prawa rzeczowego, przed czym chroni go jego przyrodzona osobowość (...)”¹⁸.

¹⁶ Ibidem, s. 6.

¹⁷ Ibidem, s. 35/36.

¹⁸ I. Kant, *Metaphysik der Sitten*, op. cit., s. 158/159.

Z zasady traktowania człowieczeństwa jako celu „samego w sobie” wynika, że człowiek nie powinien być instrumentalizowany w procesie wymierzania kary kryminalnej. Człowieczeństwo należy tu rozumieć przede wszystkim jako pierwiastek racjonalny obecny w każdym człowieku i odpowiedzialny za podejmowane przez niego decyzje (metafizyka moralności nie zajmuje się człowiekiem empirycznym, lecz człowiekiem pojmowanym jako istota rozumna). Dla Kanta rozumność istoty ludzkiej stanowi źródło jej moralnej podmiotowości. Jedynie istota rozumna może być podmiotem działania, bo jedynie taka istota zdolna jest do wolności, a to właśnie zdolność do wolnego podejmowania decyzji warunkuje możliwość przypisania jej odpowiedzialności. Kara wymierzana wobec istoty pozbawionej rozumu nie ma sensu i właściwie przestaje być karą. Z tych samych względów nie może ona istoty rozumnej przekształcać w bezrozumny przedmiot. Dlatego koncepcje penologiczne, które przed karą stawiają inne zadania niż tylko odpowiedź na popełnione przestępstwo, zdaniem Kanta dokonują takiego właśnie uprzedmiotowienia. W przypadku prewencji generalnej, sprawca staje się środkiem służącym odstraszeniu od przestępstw innych potencjalnych sprawców. Natomiast w przypadku prewencji indywidualnej odstrasza się sprawcę jednego przestępstwa od popełnienia przez niego innego przestępstwa w przyszłości. Tym samym karze się go niejako „na konto” przyszłego przestępstwa, które może w ogóle nie zostać popełnione. Kara prewencyjna – generalna czy indywidualna – odrywa się od popełnionego przestępstwa, kierując ku przyszłym celom; tym samym stoi ona w jawnej sprzeczności z podstawową zasadą prawa karnego mówiącą, iż nie ma kary bez przestępstwa. Co więcej, „używa się” tu osoby sprawcy do realizowania owych celów bez żadnej pewności, że dzięki temu zostaną one rzeczywiście osiągnięte. Kara państwowa stanowi wedle Kanta zbyt poważną ingerencję w podstawowe dobra człowieka, by wymierzać ją w oparciu o tak niepewne przesłanki.

W związku z tym dla Kanta „czyn sprawcy winien być stwierdzony jako karalny, zanim jeszcze zostanie pomyślane, żeby z tej kary wyciągnąć jakieś korzyści dla niego samego czy dla społeczeństwa”¹⁹. Jest tak dlatego, bo „(...) prawo karne jest kategorycznym imperatywem, a biada temu, kto pełzając węzowymi korytarzami nauki o szczęściu, wynajduje coś, co przez korzyść obiecuje uwolnić go od kary lub tylko od [określonego] jej stopnia (...)”²⁰. Przestępstwo pociąga za sobą karę i na gruncie absolutnej koncepcji kantowskiej nie ma odstępstwa od tej fundamentalnej zasady²¹.

¹⁹ Ibidem, s. 159.

²⁰ Ibidem.

²¹ Warto w tym miejscu przytoczyć niezwykle trafną tezę O. Höffego. Według niego doniosłość koncepcji karnej Kanta polega m.in. na tym, że jako pierwszemu udało mu się stworzyć rzeczywiście metafizyczny i przedempiryczny fundament legitymizacji odpłaty. Przed nim były tylko empiryczne próby. Z empirii bowiem nie da się wywieść uzasadnienia naukowego w sensie kantowskim. Por. O. Höffe, op. cit., s. 221.

Jako reakcja na zaszłość przestępczą kara jest dla Kanta przede wszystkim odpłatą:

„Jaki to jednakże rodzaj i jaki stopień penalizacji (Bestrafung) jest tym, który publiczna sprawiedliwość (a. prawo) czyni sobie za pryncypium i właściwą miarę? Żadne inne niż pryncypium równości (w roli języczka u wagi sprawiedliwości), nieskładania się mniej w jedną, jak i w inną stronę. A zatem: to, co czynisz innemu spośród ludu za niezawinione zło, to czynisz też sobie samemu. [Jeśli] go znieważasz, znieważasz samego siebie samego; okradasz go, to okradasz samego siebie; uderzasz go, to uderzasz samego siebie; zabijasz go, to zabijasz samego siebie. Jedynie prawo odpłaty (*ius talionis*), pojmowane jednak tylko w ramach [publicznego] sądu (nie w ramach wyroku prywatnego), może oddać odpowiednio jakość i wymiar kary; wszystkie inne [zasady wymierzania kary] są zmienne i nie mogą, z powodu innych wchodzących w grę w ich przypadku względów, być odpowiednio zgodne z sentencją czystej i ścisłej sprawiedliwości”²².

Zgodnie z tą zasadą, wymierzając karę, sędzia poszukiwać ma optymalnego sposobu wyrównania wyrządzonej przestępstwem szkody, a nie dostosowywać ją do zmiennych w swej istocie społecznych oczekiwań czy obiektywnie niewymiernych dóbr, jak powszechna szczęśliwość i użyteczność kary. Żadne okoliczności faktyczne, nawet pozorna bezsensowność wymierzenia kary w niektórych przypadkach nie usprawiedliwiają rezygnacji z zasady talionu²³.

3. Relatywizacja wymiaru kary w ramach funkcji sprawiedliwościowej. Dlatego właśnie poprawa moralna sprawcy, ochrona społeczeństwa, czy też gwarantowanie jego szczęścia pozostają poza zakresem zainteresowania kantowskiej metafizyki moralności. Jedyną dopuszczaną przez autora *Metaphysik der Sitten* funkcję kary stanowi wyrównanie, gdyż to ono właśnie jest istotą kary. Odwet karny pojmuje Kant jako odwet formalny. Jego sens wyraża się w założeniu, że dolegliwość wywołana karą ma być identyczna z dolegliwością wywołaną przestępstwem jedynie pod względem „natężenia”. Nie odwzorowuje ona obiektywnych znamion popełnionego przestępstwa. Takie odwzorowanie byłoby oczywistym nonsensem i uniemożliwiłoby wymierzenie kary w znacznej części przypadków. Jest bowiem oczywiste, że nawet najdoskonalsze z dostępnych człowiekowi środków nie pozwalają na bezbłędne i dokładne ustalenie obiektywnego odpowiednika dolegliwości wyrządzonej przestępstwem.

Jednakże odwet formalny zawiera w sobie element umowności, który rozszerza jego zastosowanie, ale też relatywizuje wymierzaną karę. Karny odpowiednik przestępstwa jest odpowiednikiem formalnym, gdyż jest wynikiem ustaleń zrelatywizowanych do okoliczności popełnienia przestępstwa, zwyczajów i indywidualnej sytuacji sprawcy. Kara jest przecież fizyczną i psy-

²² I. Kant, *Metaphysik der Sitten*, op. cit., s. 160.

chiczną dolegliwością. Nie jest ona wymierzana czystej istocie racjonalnej, lecz całkiem konkretnej jednostce. Toteż miarkowanie jej wymiaru, dostosowanie go do danego przypadku wymaga sięgnięcia do okoliczności przestępstwa, oceny psychicznego stanu jego sprawcy i wielu innych czynników empirycznych.

Sednem propozycji w tym zakresie jest natomiast oddzielenie płaszczyzny metafizycznych zasad od płaszczyzny ich zastosowania do konkretnego przypadku. Sama zasada wyrównania pozostać ma wedle Kanta niezrelatywizowana, gdyż tylko jako taka może być wiarygodnym wyznacznikiem wzorców postępowania. Relatywizowanie nie jest dopuszczalne na płaszczyźnie pierwszej, gdyż spowodowałoby przełamanie czystego charakteru apriorycznych zasad prawa. Jako zrelatywizowane stałyby się one chwiejne i w ten sposób utraciłyby swój uniwersalny charakter. Zasadą niezrelatywizowaną, ideą przyświecającą sędziemu wymierzającemu karę jest więc zawsze zasada wyrównania. Jej musi się on trzymać, by wymierzana przez niego kara była słuszna. Z drugiej strony jednak mamy też płaszczyznę empiryczną, płaszczyznę zastosowania zasady. Tutaj relatywizowanie jest nie tylko dozwolone, ale też i nieodzowne. Bez elementu umowności i relatywizmu, zawartego w odwiecie formalnym, wymierzenie kary przez empirycznie istniejący sąd byłoby w ogóle niemożliwe.

II. Zdolność wolnego i rozumnego działania jako założenie fichteańskiej idei prawa. W ujęciu Fichtego społeczeństwo to wzajemny związek istot rozumnych²⁴. „Skończona istota rozumna nie może w rozumnym świecie przypisywać wolnej działalności sobie samej, nie przypisując jej również innym, także skończonym istotom rozumnym, przyjmowanym poza sobą”²⁵. Istota rozumna jest pojmowana przez Fichtego jako czyste Ja, które z jednej strony odnosi się do świata materialnego jako nierozumnego Nie-Ja, a z drugiej do innych istot traktowanych jako wolnych, celowych Nie-Ja. Fichte nawiązuje, formułując swoją teorię społeczeństwa, do kantowskiego „oddziaływania wedle pojęć”²⁶ i stwierdza, że każda istota rozumna ma tendencję do akceptowania innych istot rozumnych żyjących poza nią i do życia z nimi we wzajemnym oddziaływaniu, tworząc tym samym celowe społeczeństwo. Relacje zachodzące między wolnymi podmiotami są symetryczne i tranzytywne,

²³ Bezkompromisowy charakter przekonań Kanta w tej materii ilustruje słynny passus o „ostatnim mordercy” na wyspie. Por. tamże, s. 161.

²⁴ J.G. Fichte, *Einige Vorlesungen über die Bestimmung des Gelehrten*, [w:] Johann Gottlieb Fichte – *Gesamtasugabe der Bayerischen Akademie der Wissenschaft*, red. R. Lauth, H. Jacob, Stuttgart – Bad Cannstatt 1964, seria I, t. 3, s. 34 i n.

²⁵ J.G. Fichte, *Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre*, Felix Meiner Verlag, Hamburg 1960, s. 30.

²⁶ Por. I. Kant, *Krytyka władzy sądzenia*, tłum. J. Gałęcki, PWN 1964, s. 331-332. Fichte przeniósł sformułowane przez Kanta prawo celowego oddziaływania (*nexus finalis*), któremu podlega przyroda organiczna na relacje międzyludzkie.

albowiem jednostka nie może skutecznie działać bez przypisywania sobie wolnej działalności, a to nie jest możliwe bez przyznania jej także innym jednostkom. Innymi słowy, moje własne wolne działanie dopuszcza wolną reakcję innego podmiotu, a zatem stajemy się *partes integrantes* jakiegoś całościowego zdarzenia. Zgodnie z paremią *homo animal sociale* człowiek staje się człowiekiem dopiero między ludźmi, a jego podstawowym zadaniem (popędem – *Grundtrieb*) jest przyjmowanie innych istot rozumnych poza sobą. Ta antysolipsystyczna filozofia zakłada więc, że jeżeli ludzie w ogóle powinni istnieć, to musi być ich wielu (*sollen überhaupt Menschen sein, so müssen mehrere sein*²⁷).

1. Interpersonalność stosunków międzyludzkich. Doniosłe jest wyjaśnienie, w jaki sposób rozumność człowieka łączy się z wolnością. Pokazują to praktyczne filozofie Kanta i Fichtego. Ten drugi utożsamia jednak wolność z dyspozycją rozumu praktycznego, który ukierunkowuje wolę do działania, inicjując jednocześnie moralną powinność określonego działania i wyznaczając tym samym jego rozumny cel. Formalna wolność, a zwłaszcza wolność wyboru dobra i zła, stanowi *conditio sine qua non* wszelkiej przyczynowości rozumu. Wolność staje się powinnością urzeczywistniającą się w prawie²⁸. Z zasady samodzielności (*Gesetz der Selbstständigkeit*) wynika zatem, że rozumna egzystencja nakłada na siebie konieczność wypływającą z jej własnej wolności i uznaje w tym koniecznym roszczeniu ostateczną normę dla siebie²⁹. Życie, które jest wolne, to życie absolutnie samodzielne, to znaczy „określa się ono samo z siebie, bez żadnego impulsu i musu zewnętrznego”³⁰.

Wolność jest najwyższym dobrem. „Wszystko inne jest tylko środkiem do osiągnięcia tego, *dobrym* jest środek, *złym*, jeśli hamuje on owo dążenie. Preto życie doczesne samo ma wartość tylko o tyle, o ile jest ono wolne; nie ma zaś żadnej wartości, jest *złym* i *męką*, jeśli nie może być wolne”³¹. Wolność staje się więc ideą samą w sobie, do której jednostka ludzka jest pchana przez „moralny popęd”. Fichte w *Sittenlehre* traktuje wolność jako absolutny warunek wszelkiej moralności.

Wynika stąd dalej, że człowiek podejmuje swoje działania nie tylko w sposób wolny, ale co ważniejsze – w zgodzie z własnym przekonaniem o ich słuszności, albowiem jako istota wolna i rozumna (i to podlegająca rozumowi w ogóle) jest „narzędziem prawa moralnego”. Rozum skierowany ku pełnej rozumności czyni się dobrowolnie odpowiedzialnym za absolutny wymóg przyjęty za

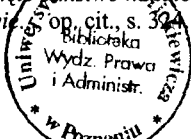
²⁷ J.G. Fichte, *Grundlage des Naturrechts...*, op. cit., s. 39.

²⁸ Idem, *Das System der Sittenlehre nach den Prinzipien der Wissenschaftslehre*, Felix Meiner Verlag, Hamburg 1995, s. 51-53.

²⁹ Por. E. Nowak-Juchacz, *Autonomia...*, op. cit., s. 170.

³⁰ J.G. Fichte, *Nauka o państwie albo o stosunku państwa pierwotnego do państwa rozumu*, tłum. R. Reszke, [w:] idem, *Zamknięte państwo handlowe i inne pisma*, Warszawa 1996, s. 324.

³¹ J.G. Fichte, *Nauka o państwie...*, op. cit., s. 324.



swój własny. Tenże sam wymóg wzywa rozumną jednostkę do wolności, a w konsekwencji do nieustającej pracy nad sobą, której efektem ma być przezwyciężenie jej słabości, usunięcie zła bądź choćby naprawienie jego skutków.

Fichte, nawiązując do kantowskiej koncepcji imperatywu kategorycznego, zmodyfikował to pryncypium moralne w następujący sposób: „Postępuj zawsze według przekonania o słuszności własnego obowiązku, a więc: postępuj zgodnie z własnym sumieniem”³². Nie oznacza to jednak, że rozumna i wolna jednostka jest wyalienowana, a wręcz odseparowana od innych podmiotów. Przeciwnie, Fichte stwierdza bowiem dalej, iż świadomość siebie jako istoty wolnej pojawia się dopiero podczas interakcji z innymi, równie wolnymi osobami. Rozumna istota nie znajduje się w stanie izolacji, lecz dopełnienie wiedzy o sobie następuje dopiero poprzez uświadomiony kontakt z innym indywiduum. Autor *Teorii wiedzy* dowodzi, iż realna i autonomiczna jaźń jest uzależniona od wolności innej jaźni³³. Traktowanie jednostki jako „narzędzia prawa moralnego” zmusza ją do respektowania formalnej wolności Innego i dopuszcza możliwość wpływania na niego tylko w drodze przekonywania.

Z punktu widzenia prowadzonych przez nas rozważań istotne jest spostrzeżenie Fichtego, że o ile każda jednostka dąży do zrealizowania własnego ideału człowieka i chce, aby inne podmioty również się do niego zbliżały i próbuje ich do niego przybliżyć, o tyle niedopuszczalne jest posługiwanie się innymi podmiotami jako bezrozumnymi rzeczami lub pragnienie zapanowania nad nimi. Fichte stwierdza w tym kontekście, że kto pojmuje siebie jako pana innych, sam pozostaje niewolnikiem³⁴. Jakże znamienne stają się wówczas słowa *hominem te memento*. Innymi słowy, podmiot, który próbuje realizować wyłącznie własne cele za pomocą innych, traktowanych przedmiotowo, sam pozostaje jeszcze na niskim szczeblu niewolnictwa, pozostając w sprzeczności z rozumną interpersonalnością. Popęd społeczny zmusza człowieka do poszukiwania innych istot rozumnych, które egzystują poza nim samym, i wymusza stworzenie z nimi wspólnoty. Nauka o interpersonalności (*Interpersonalitätslehre*) jest traktowana jako jeden z zasadniczych elementów Fichteańskiej filozofii społecznej³⁵. Dla Fichtego pryncypialny jest pogląd, że w świecie moralnym ludzie żyją razem w ramach określonych stosunków społecznych. „Bez niego istnieją tylko rozproszeni ludzie natury, dzicy, kanibale, którzy jednak mają małżeństwa, rodziców i dzieci”³⁶.

³² Idem, *Das System der Sittenlehre*..., op. cit., s. 153.

³³ Ibidem, s. 215 i n.

³⁴ J.G. Fichte, *Einige Vorlesungen über*..., op. cit., s. 39.

³⁵ Por. m.in. Ch. Hunters, *Der Interpersonalitätsbeweis in Fichtes früher angewandter praktischer Philosophie*, München 1971; H. Girndt, *Zu Fichtes und Meads Theorie der Interpersonalität*, [w:] K. Hammacher (red.), *Der transzendente Gedanke. Die gegenwärtige Darstellung der Philosophie Fichtes*, Hamburg 1981; E. Düsings, *Intersubjektivität und Selbstbewußtsein. Behaviorische, phänomenologische und idealistische Begründungstheorien bei Mead, Schütz, Fichte und Hegel*, Köln 1986; M.J. Siemek, *Dwa modele intersubiektywności*, [w:] tenże, *Hegel i filozofia*, Warszawa 1998.

³⁶ J.G. Fichte, *Nauka o państwie*..., op. cit., s. 331.

Fichte widzi istotę wzajemnego oddziaływania istot rozumnych we wzajemnym dawaniu i braniu. Rezultatem takich procesów interakcji będzie zniesienie społecznej nierówności. Prawo pierwotne (*Urrecht*) polega na tym, że „każdy ogranicza swoją wolność, zakres własnych działań przez przyjmowanie wolności innego”, czyli chodzi o tego typu prawo, które „każdej osobie, jako takiej, powinno absolutnie przysługiwać”³⁷. Konsekwentnie należy to prawo traktować jako zasadę prawną, która powinna obowiązywać w każdym systemie prawa i zgodnie z którą „każdy winien ograniczyć użytek ze swojej wolności przez wzgląd na prawa innych”. W formalnej strukturze interpersonalności jednostki dzielą między sobą całkowitą przestrzeń wolności, zakreślając sobie jedynie swobodę co do zakresu jej realizacji³⁸. Mówiąc inaczej, Ja „przynaje” (poprzez uznanie) pole działania Innemu. Respektowanie wolności Innego stanowi wyraz niemożności rozdzielenia uznawania od bycia uznawanym, co manifestuje się w zewnętrznym działaniu.

Własna formalna wolność zasługuje na obronę, ale tylko przy uwzględnieniu wolności innego podmiotu. W sytuacji, gdyby ktoś chciał pozbawić mnie życia, które stanowi pierwszy warunek mojej formalnej wolności, to moim uprawnieniem, a nawet obowiązkiem jest dążenie do ochrony mojego życia, niekoniecznie jednak kosztem zagrożenia życia sprawcy. W tym ostatnim kontekście Fichte wyraża pogląd, że „wszelka siła fizyczna winna być podporządkowana rozumowi”. Racjonalność uzasadnienia wolności każdej osoby ludzkiej celnie przedstawia filozof z Rammenau w następującym fragmencie: „wszyscy są wolni za sprawą tego, że wiedzą życie jako ludzie, wszyscy są osadzoną w czasie formą rozumu w *ten sam sposób*, przeto mają te same prawa do wolności, a *poza* nimi nie mają niczego. Dlatego wszyscy są *równi*, dlatego nie stanowią dwóch stanów, lecz jeden”³⁹. Nie budzi w naszym przekonaniu wątpliwości interpretacja poglądów Fichtego, zgodnie z którą wolność i równość stanowią nierozłączne i komplementarne elementy prawa. Wolność znajduje bowiem swoje ugruntowanie w równości wszystkich ludzi. Ich trwały związek przejawia się w sferze etyczno-społecznej poprzez uznawanie każdej jednostki jako siedliska wolności i rozumności⁴⁰.

Rozumność jednostki i dobro moralne, któremu chce służyć, wymagają od niej kierowania się w relacjach z innymi podmiotami założeniem o „formalnej wolności wszystkich istot rozumnych”. Fichte pragnie zatem, aby wszyscy bez wyjątku byli formalnie wolni, ale także, aby tę formalną wolność używali do realizowania materialnej wolności, to jest do tego, by stać się posłusznym prawu autonomii. Wolność zewnętrzna jest wynikiem powszechnej zgody indywiduów na jakiś stosunek prawny – który ją respektuje i chroni – poprzez uznanie go.

³⁷ Idem, *Grundlage des Naturrechts...*, op. cit., s. 111.

³⁸ E. Nowak-Juchacz, *Autonomia...*, op. cit., s. 203.

³⁹ J.G. Fichte, *Nauka o państwie...*, op. cit., s. 324.

⁴⁰ A. Perrinjaquet, *Jednostka i wspólnota w teorii wiedzy między rokiem 1796 i 1800*, [w:] M. Siemek (red.), *Filozofia transcendentalsa a dialektyka*, Warszawa 1994, s. 178.

2. Stosowanie kary i przymusu jako środków ochrony wolności. Fichte traktuje życie doczesne jako walkę o wolność. Utrzymanie jej stanowi pierwszy cel wolności człowieka, a ponieważ wszyscy są wolni w swoich częściach, to każdy musi bronić swojej wolności w przysługującej mu części. Oczywiście podstawowym zadaniem rozumnego podmiotu staje się odczytanie, czy postępowanie innych stanowi przejaw rozumnej wolności czy też nie. Dlatego tak doniosła staje się z punktu widzenia słusznego prawa następująca zasada: „Skończona istota rozumna nie może przyjąć innych istot rozumnych poza sobą, bez ustanowienia siebie, jako pozostającej z nimi w jakimś określonym stosunku, który nazywa się stosunkiem prawnym (*Rechtsverhältnis*)”⁴¹. Ochronie prawnej podlegają zatem relacje opierające się na wzajemnym uznaniu oraz odpowiednim traktowaniu się rozumnych i wolnych podmiotów. Ten dialogiczny model prawa opiera się ponadto na założeniu posiadającej moc zasady prawa relacji (koordynacji) między takimi podmiotami, w ramach których każdy z nich ogranicza swoją wolność pojęciem wolności tego innego, pod warunkiem, że tamten drugi tak samo ogranicza swoją wolność przez wzgląd na wolność pozostałych⁴².

Respektowanie cudzej wolności stanowi wyraz nierozłączności uznawania i bycia uznawanym, czyli w świecie społecznym żadna jednostkowa aktywność nie może kolidować z innymi. Stanowi to rozwinięcie zasady uznania „mnie samego jako syntetycznej jedności na mocy świadomości mojej oraz tego, kto uznaje innego”. Zgodnie bowiem z tą zasadą „Ja mogę się domagać od określonej istoty rozumnej, aby mnie uznawała za istotę rozumną tylko wtedy, gdy sam siebie traktuję jako taką”⁴³.

Relacja wzajemności jest zachowana do momentu, gdy nie zostanie naruszona sfera czyjejś wolności. Prawo przymusu (*Zwangsrecht*) pojawia się zatem wtedy, gdy zostało naruszone prawo pierwotne przez to, że „wolna istota tak dalece rozszerza zakres swoich wolnych działań, że zostają przez to naruszone prawa innych wolnych istot”⁴⁴. Dokładniej chodzi Fichtemu o to, że korzystanie z wolności w sposób sprzeczny z prawem uprawomocnia stosowanie przymusu. Wynika stąd dalej, iż jeżeli konsekwencją wolnego działania określonego podmiotu będzie naruszenie wolności innego, to należy je potraktować jako akt pogwałcenia fundamentalnej zasady wzajemnego uznawania i poszanowania wzajemnej wolności. Fichte wyróżnia co najmniej trzy powody, które prowadzą do naruszenia wolności innego: zawiniona lub niezawiniona głupota, ociążałość i rutyna oraz występki, przez który rozumie umyślny zamach na cudzą wolność⁴⁵. Wymóg wzajemności wymusza z kolei, aby

⁴¹ J.G. Fichte, *Grundlage des Naturrechts...*, op. cit., s. 40.

⁴² Ibidem, s. 52.

⁴³ Ibidem, s. 44.

⁴⁴ Ibidem, s. 118 i n.

⁴⁵ J.G. Fichte, *Powołanie człowieka*, tłum. A. Zieleniński, Kęty 2002, s. 76-80, 112-113; zob. również E. Nowak-Juchacz, *Autonomia...*, op. cit., s. 207.

uczestnicy interakcji społecznych dbali nie tylko o własną, ale i o cudzą wolność, albowiem ich egoizm nie dopuści paradoksalnie do tego, by egoistyczne zachowanie wyrażało się w postępowaniu niesprawiedliwym, ponieważ może się to skierować przeciwko nim samym⁴⁶.

Prawo ma zapewniać równowagę w relacjach międzyludzkich, służyć uwzględnianiu wzajemnej wolności i poszanowaniu wzajemnej czci i wiary (*Treue und Glauben*). Karę przewiduje Fichte dla tego, kto narusza umowę obywatelską w jakimkolwiek zakresie i bez względu na to, czy jest to wynikiem jego woli, czy też nierozważnego zachowania, albowiem z zawartej umowy wynika, iż powinien on postępować rozważnie⁴⁷. Prawo stanowione ma pełnić rolę zaworu bezpieczeństwa, odstraszać od nagannych postępowań będących przejawem złej woli. Istotne jest również, aby było ono skutecznie egzekwowalne, gdyby człowiek nie poddawał się dobrej woli.

Zasadę odwetu traktuje Fichte jako środek służący do osiągnięcia celu kary⁴⁸, albowiem jako zewnętrzna, powierzchowna zasada jest szczególnie odpowiednia, aby być zrozumiałą dla przestępcy. Odwet stwarza zewnętrzną, bezpośrednią tożsamość między przestępstwem i karą, przy czym bezpośrednią jest ona dlatego, że nie przebiega przez pojęcie prawa, ustawy i koniecznej ważności, lecz dotyczy tylko materialnych skutków czynu przestępcy dla ofiary i materialnych następstw dla przestępcy, a więc zła. Jednocześnie zasada odwetu świadomie ukazuje przestępcy prawidłową, choć niefizyczną tożsamość między jego czynem i karą. Pojawia się tu oczywiście problematyka kary śmierci. Fichte konsekwentnie odrzuca „absolutne prawo”, aby uznawać karę śmierci za legitymizowaną, a karą właściwą według niego dla mordercy jest wykluczenie ze społeczeństwa⁴⁹. Autor *Powołania człowieka* wskazuje że, państwo może uśmiercić przestępcę tylko w sytuacji, gdy wyłącznie w ten sposób będzie się ono mogło chronić przed nim, albowiem zachowuje się on jak „szkodzące zwierzę”, które trzeba zastrzelić. Jego śmierć nie jest jednak karą, lecz środkiem bezpieczeństwa. Takie uśmiercenie nie jest sprawowaniem przez państwo władzy sędziowskiej, lecz działaniem policyjnym. Stąd też uzasadnienie kary śmierci przyjmuje u Fichtego postać środka obrony jednostek przed naturalną przemocą, choć przymus fizyczny traktuje on jako sankcję ostateczną⁵⁰.

W Fichteańskiej filozofii karania przewagę zyskują jednak elementy utilitarystyczne. Według niego kara służy realizacji najważniejszego zadania państwa, jakim jest zapewnienie publicznego bezpieczeństwa. Jej zastosowanie ukazuje, co grozi w razie popełnienia takiego samego występkę w przyszłości.

⁴⁶ Idem, *Powołanie człowieka*, op. cit., s. 79.

⁴⁷ Idem, *Grundlage des Naturrechts...*, op. cit., s. 253.

⁴⁸ Ibidem, s. 255 i n.; J.Ch. Merle, *Fichtes Begründung des Strafrechts*, „Fichte-Studien” 2003, s. 76 i n.

⁴⁹ Fichte wyraźnie zajmuje inne stanowisko niż przedstawiane przez Kanta w *Metaphysik der Sitten* (Rechtslehre, § 49, E, I). J.G. Fichte, *Grundlage des Naturrechts...*, op. cit., s. 273 i n.

⁵⁰ Idem, *Grundlage des Naturrechts...*, op. cit., s. 54.

W przekonaniu Fichtego zagrożenie karą powinno powstrzymywać nie tylko złą wolę, ale także wydobyć czy pobudzić u ludzi dobrą wolę, aby stosowanie kary nie było już później potrzebne. W celu osiągnięcia takiego stanu każdy obywatel musi dokładnie wiedzieć, co może go czekać, czyli jaka grozi mu kara w razie przestępnego zachowania się⁵¹.

Prawo karne spełnia zatem przede wszystkim rolę prewencyjną, a stosowany odwet stanowi jedynie środek wychowywania a nie cel sam sobie. Oczywiście funkcją prawa karnego jest również zniesienie skutków przestępnego działania. Prawo karne (szerzej prawo przymusu) pozwala – mimo zachwiania pewności i nadużycia zaufania przez sprawcę czynu karalnego naruszającego cudzą wolność – przywrócić poczucie bezpieczeństwa. Społeczna rola prawa karnego przejawia się zatem w tym, że za sprawą obecnego w nim przymusu wolność dobrej woli może zachować właściwą sobie „godność i nietykliwość”⁵².

Fichte zauważa:

„Nie ma człowieka, który lubiłby zło dlatego, że jest złem; on lubi w nim tylko uciechy, korzyści, jakie mu ono obiecuje i jakich mu w obecnym położeniu ludzkości w znacznej części rzeczywiście dostarcza. Dopóki położenie to trwa, dopóki z przestępczością łączy się zysk, nie można spodziewać się, że człowiek gruntownie się poprawi. Ale w ustroju obywatelskim, jakim być on powinien, jakiego żąda rozum (...) – w takim ustroju zło nie obiecuje żadnych korzyści, lecz raczej pewne szkody, a sam partykularny interes człowieka wyprze jego wybryki w formie niesprawiedliwych postępów. Według niezawodnego ustroju w takim państwie wszelki wyzysk i ucisk drugiego, wszelkie bogacenie się jego kosztem jest nie tylko z pewnością daremne, a wszelki trud w tym kierunku stracony, lecz zwraca się ono przeciwko swemu sprawcy, którego niechybnie spotyka to zło, jakie chciał wyrządzić drugiemu”⁵³.

Każda istota ludzka powinna troszczyć się o to, aby nie zostały pogwałcone prawa innych i to w taki sam sposób, jak troszczy się ona o nienaruszenie jej własnych praw. Obowiązywanie tej reguły udowadnia Fichte w następujący sposób:

„Zadaniem mi przez ustawę celem ostatecznym jest *wzajemne bezpieczeństwo*. ... kształtuje się cel, aby prawa innego pozostały przeze mnie tak samo – to jest w równym stopniu – nie uszkodzone jak te należące do mnie przez niego pozostają nie uszkodzone; i tak długo jak oba te cele nie są w równy sposób zadaniem mojej woli, tak długo pozostaje moja wola bezprawna, a ja nie jestem zdolny, aby zapewnić przyjazne stosunki”⁵⁴.

Zauważyć należy, iż Fichte inaczej niż Kant uzasadnia pryncypium powszechnego prawodawstwa. O ile bowiem ten drugi wychodzi z założenia, że

⁵¹ Ibidem, s. 256.

⁵² Ibidem, s. 141.

⁵³ J.G. Fichte, *Powołanie człowieka*, op. cit., s. 88.

⁵⁴ Idem, *Grundlage des Naturrechts...*, op. cit., s. 142-143.

skoro coś może stać się pryncypium powszechnego prawodawstwa, to tym bardziej może być maksymą mojej woli, o tyle ten pierwszy dowodzi, że „coś może być prawem powszechnym, ponieważ powinno być maksymą mojej woli”⁵⁵.

Fichteńska koncepcji prawa karnego opiera się na przeświadczeniu o tym, że człowiek powołany jest do życia we wspólnocie. Respektowanie wolności i równości innej jednostki wypływa bowiem z naszej rozumności i ma charakter fundamentalny. Prawo karne ma nam uzmysłwić, co się dzieje, gdy zapominamy o tym pryncypium i postępujemy tak, jak gdybyśmy nie mieli rozumu. Relacje między indywiduami opierają się bowiem na intersubiektywnym uznaniu i tylko pełne respektowanie drugiego uczestnika interakcji, zwłaszcza poszanowanie przysługującej mu sfery wolności może zapewnić bezpieczeństwo. Dzięki poszanowaniu drugiej jednostki, sam zasługuję na szacunek i mogę tego wymagać od innych. Takie aspiracje każdej jednostki mogą być, co najważniejsze, formułowane bez względu na narodowość, rasę, wyznanie, płeć czy miejsce w hierarchii społecznej.

Warto wspomnieć, że Fichte postrzega proces uzmysłowienia sobie i uznanie własnej winy jako początek odbycia pokuty, która z kolei otwiera przestrzeń dla duchowego odrodzenia i stanowi asumpt do walki z przyczynami i skutkami zła⁵⁶.

Reasumując, Fichte zauważa, że zadaniem państwa powinno być raczej zapobieganie popełnianiu przestępstw przez jego obywateli, aniżeli ich karanie. Kara, co zostało już wcześniej podkreślone, nie stanowi absolutnego celu, lecz środek służący państwu do zapewnienia powszechnego bezpieczeństwa. Pierwszym zadaniem ustawy karnej ma być ograniczenie bezprawnych czynów, a gdyby ten zamiar nie został osiągnięty, to wówczas pojawia się drugi cel polegający na ochronie w przyszłości obywateli przed podobnymi zachowaniami⁵⁷. Karanie widzi Fichte nie jako konieczny, lecz jako dopuszczalny element struktury przymusu państwowego, który ma stanowić przymuszającą siłę do poddania się dobrej woli a przeciwstawienia złej i bezprawnej, albowiem pogwałcającej innych woli. Jako kwantytatywna zasada dla ustanowienia kary obowiązuje *poena talionis* (kara równej straty), albowiem „każdy wie, że gdy wyrządzasz szkodę innemu, szkodzisz nie temu innemu, lecz naturalnie sobie samemu”⁵⁸. Kara równej straty traktowana jest jako środek siły

⁵⁵ Idem, *Das System der Sittenlehre...*, op. cit., s. 231; zob. również E. Nowak-Juchacz, *Autonomia...*, op. cit., s. 221 i n.

⁵⁶ Por. szerzej na ten temat M. Ivaldo, *Problem zła u Fichtego*, [w:] *Filozofia transcendentálna...*, op. cit., s. 77-96; idem, *Ethik der Inkarnation in J. G. Fichtes Vorlesungen über die Sittenlehre 1812*, [w:] R. Marszałek i E. Nowak-Juchacz (red.), *Rozum jest wolny, wolność – rozumna*, Warszawa 2002, s. 101-116.

⁵⁷ Por. H. Verwey, *Recht und Sittlichkeit in J. G. Fichtes Gesellschaftslehre*, Freiburg-München 1975, s. 128.

⁵⁸ J.G. Fichte, *Grundlage des Naturrechts...*, op. cit., s. 256.

przymuszającej jednostkę do działania wedle dobrej woli⁵⁹ i, co istotne, odróżniana od *ius talionis*. Fichte stwierdza, że „każdy musi koniecznie narażać swoje własne prawa i wolności, gdy próbuje naruszyć prawa innych z chciwości lub lekkomyślności”.

Sprawca, popełniający występki z niedbalstwa, ma naprawić szkodę, zaś sprawca przestępstwa przeciwko mieniu (działający z materialnie złej woli) powinien zwrócić przedmiot kradzieży prawowitemu właścicielowi, a ponadto zapłacić z własnego majątku wartość tego samego jako karę, przy czym biedny niemający nic do stracenia, musiałby karę odpracować. Fichte w swoim katalogu kar przewiduje nie tylko karę grzywny, ale również karę ograniczenia wolności. W przypadkach przestępstw wywoływanych z materialnie złej woli lub lekkomyślności wystarczy przeciwstawić im dostateczną wagę przeciwną i może obowiązywać umowa odpokutowania (*Abbüßungsvertrag*). Jak zauważa Fichte, pytanie o obowiązywanie takiej umowy jest równoznaczne z pytaniem o to, jak dalece możliwa jest waga przeciwna wobec złej woli lub lekkomyślności⁶⁰.

Natomiast sprawca działający z formalnie złej woli⁶¹, to jest tylko z popędu popełniający przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu innych obywateli lub buntujący się przeciwko samemu państwu (rebelia lub zdrada stanu), nie może w tak prosty, wręcz sylogistyczny sposób naprawić swojego błędu. Fichte bierze bowiem pod uwagę, że sprawca czynu karalnego może być racjonalnie niedojrzałym podmiotem prawnym. Problematyczne pozostaje w takiej sytuacji zagadnienie, czy kiedykolwiek i w jakikolwiek sposób może on zadośćuczynić swojemu czynowi. Z pewnością nie jest tutaj dopuszczalne proste zastosowanie kary równej stracie. W takich przypadkach niekiedy nie jest możliwe dalsze tolerowanie przestępcy w społeczeństwie, a karą może być wyłączenie go z państwa (zerwanie z nim umowy obywatelskiej), co może wiązać się na przykład z konfiskatą całego majątku przestępcy. Fichte zauważa, że również sama osoba znieważona (ofiara czynu karalnego) może nie zadowolili się rekompensatą (zadośćuczynieniem za poniesioną szkodę), ale może znieść wszelkie stosunki prawne ze sprawcą, czyli zerwać łączącą ich umowę obywatelską⁶². Odebranie nam uznania przez inną jednostkę stawia nas poza marginesem społeczeństwa i naraża na ograniczanie naszej, normalnie przysługującej wolności.

⁵⁹ Podobne konsekwencje z koncepcji Kantowskiej wywodzi Anselm Feuerbach w swojej teorii przymusu psychologicznego. Por. np. J.A.P. von Feuerbach, *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts*, 1 Teil. Erfurt 1799, 2 Teil. Chemnitz 1800; idem, *Über die Strafe als Sicherungsmittel von künftigen Beleidigungen des Verbrechens nebst einer näheren Prüfung der Kleinischen Straftheorie*, Chemnitz 1800; idem, *Ist Sicherung vor dem Verbrecher Zweck der Strafe und ist Strafrecht Präventionsrecht?*, Herborn und Hadamar 1789.

⁶⁰ J.G. Fichte, *Grundlage des Naturrechts...*, op. cit., s. 257.

⁶¹ Chodzi tu o działania zmierzające do wyrządzenia krzywdy jako takiej.

⁶² J.G. Fichte, *Grundlage des Naturrechts...*, op. cit., s. 188.

W celu przywrócenia sprawcy statusu obywatela możliwe jest zawarcie drugiej umowy o odpokutowaniu, na mocy której wszyscy obiecują wszystkim, że będą czynić wszystko, aby mogło dalej trwać – pomimo wyrządzonego zła – życie w społeczeństwie. Sprawca czynu formalnie złego musi wybierać między wykluczeniem ze społeczeństwa a taką swoistą karą, ponieważ nie chodzi tutaj o stosowanie przymusu we właściwym sensie. Przestępca otrzymuje dzięki temu prawo do poprawy. Oczywiście muszą zostać zapewnione warunki, które gwarantować będą bezpieczeństwo i zapewniać tak wiele wolności, aby umożliwić taką poprawę i w efekcie powrót przestępcy do społeczeństwa. Widoczne jest tutaj po raz kolejny, że dla Fichtego wolność jest czymś niezastępowalnym, wręcz swoistego rodzaju remedium na zło, w sytuacji gdy możliwa jest jej utrata, ale to także element istotny w procesie resocjalizacji.

Z takim założeniem kłóci się więc w szczególności stosowanie kary dożywotniego pozbawienia wolności i dopiero ci sprawcy, którzy w peremptoryjnym terminie nie okazali poprawy, zostaną jako „niepoprawialni” (*unverbesserlich*) wykluczeni ze społeczeństwa⁶³. Sam Fichte stwierdza, że „taka instytucja powinna być jednocześnie karą i jako taka odstraszać od zachowań (przestępczych – przyp. M. C., B. W.)”. Utrata wolności, odizolowanie od społeczeństwa wzbudza we wszystkich obawę. Wobec tego kara dożywotniego pozbawienia wolności może być orzeczona w stosunku do mordercy (zamiast wykluczenia, czyli „wypnania z kraju”) tylko wówczas, gdy znajdują się „łagodne stopnie” jego dozoru, które pozostawiają mu zakres wolności konieczny do normalnej koegzystencji w społeczeństwie, a jednocześnie zminimalizują jako środki probacyjne jego powrót do przestępstwa. Stosowana wobec obywatela naruszającego umowę społeczną siła i przymus powinny więc umożliwiać mu zachowanie interpersonalnych stosunków z innymi podmiotami, a sama kara (szerzej prawo) musi być humanitarna⁶⁴.

III. Filozofia karania Hegla. We współczesnych interpretacjach dzieł Hegla podkreśla się, iż w jego filozofii doniosłą rolę odgrywa fundamentalne dla ludzkości „ontologiczne” konstytutywne pojęcie intersubiektywności⁶⁵, które – co dzisiaj już oczywiste – łączy się z instytucją wzajemnego uznania. Autor *Fenomenologii ducha* swoją koncepcję uznania zaczerpnął z filozofii Hobbesa i Fichtego, a zwłaszcza poglądy tego drugiego w szczególności sposób

⁶³ Ibidem, s. 270. Fichte stwierdza, że przestępca jest tak długo trzymany w zamknięciu, aż jest zdolny do działalności w społeczeństwie.

⁶⁴ Ibidem, s. 272. Szerzej na ten temat zob. K. Hammacher, *Naturrecht und austeilende Gerechtigkeit bei Fichte*, [w:] *Rozum jest wolny...*, op. cit., s. 71-100.

⁶⁵ Zob. L. Siep, *Der Kampf um Anerkennung. Zu Hegels Auseinandersetzung mit Hobbes in den Jenaer Schriften*, „Hegel-Studien” 1974, nr 4; idem, *Anerkennung als Prinzip der praktischen Philosophie*, Freiburg-München 1979; M. Siemek, *Przedmowa. Nowa obecność Hegla*, [w:] idem, *Hegel i filozofia*, Warszawa 1998, s. 4.

wpłynęły na ukształtowanie jego poglądów. Hegel zakłada, że rzeczywistość ludzka może powstawać i utrzymywać się wyłącznie jako rzeczywistość uznawana. W tym kontekście stwierdza on: „Uznawaniem jest [*es ist*] dla samowiedzy pewna inna samowiedza; wyszła *poza siebie*. Ma to podwójne znaczenie: *po pierwsze*, utraciła ona samą siebie, znajduje bowiem siebie jako *inną* istotę; *po drugie*, zniosła w ten sposób to, co inne, jako istotę, bo nie postrzega także tego, co inne, jako istoty, lecz widzi *samą siebie* w tym, co inne”⁶⁶. Nie skończone jest zatem to, co ma swoje inne w sobie samym. Wzajemne uznanie stanowi w jego ujęciu dynamiczny proces, który prowadzi do uniwersalizacji wolności. Zgodnie z zasadą wzajemności każda jednostkowość ma „w innej wolnej jednostkowości świadomość siebie jako uznawanej, ma zaś tę świadomość tylko o tyle, o ile sama uznaje tę inną jednostkowość i wie, że jest ona wolna”⁶⁷.

Hegel, przedstawiając „etyczny” porządek społeczeństwa, wyróżnia trzy instytucjonalne sfery, w których funkcjonuje jednostka: rodzinę, społeczeństwo mieszczańskie i państwo, rozróżniając wobec tego również trzy sfery uznania⁶⁸. Dopiero życie na tych trzech płaszczyznach i korzystanie ze wszystkich występujących tam sfer uznania pozwala na pełne korzystanie przez jednostkę z indywidualnej wolności.

Dlatego też prawo pojmowane jest przez Hegla jako wielostronny stosunek wzajemnego uznawania się wolnych i równych podmiotów. Wynika stąd dalej, że prawo odkrywamy dopiero, kiedy żyjemy we wspólnocie. Podstawowym i konstytutywnym elementem „prawnego uznania” jest przyznanie każdej osobie „zdolności [...], aby w indywidualnej autonomii rozstrzygać rozumnie o moralnych kwestiach”, przy czym dotyczy to wszystkich indywiduów traktowanych jako podmioty prawa, które powinny móc uzgodnić między sobą w drodze społecznego porozumienia treść obowiązującego porządku prawnego⁶⁹. Co doniosłe, Hegel stwierdza, że osobą (podmiotem prawa – jednostką wolną) stajemy się nie w wyniku jakichś zasług czy stanowiska, lecz posiadamy ten przymiot od chwili urodzenia i nie możemy go utracić. Hegel swój imperatyw kategoryczny formułuje zatem w następujący sposób: „bądź osobą i uznawaj innych jako osoby”⁷⁰. Reguła ta stanowi rozwinięcie podstawowego założenia prawodawstwa rozumu praktycznego występującego także

⁶⁶ G.W.F. Hegel, *Fenomenologia ducha*, tłum. Ś.F. Nowicki, Warszawa 2002, s. 133.

⁶⁷ Idem, *Encyklopedia nauk filozoficznych*, tłum. Ś.F. Nowicki, Warszawa 1990, s. 450-451.

⁶⁸ Bliżej na ten temat zob. A. Honneth, *Redystrybucja jako uznanie. Odpowiedź dla Nancy Fraser*, [w:] N. Fraser, A. Honneth (red.), *Redystrybucja czy uznanie? Debata polityczno-filozoficzna*, Wrocław 2005, s. 138; W. Mensch, *Sittlichkeit und Anerkennung in Hegel Rechtsphilosophie. Kritische Überlegungen zu Theunissen und Honneth*, „Deutsche Zeitschrift für Philosophie” 2005, nr 3, s. 352 i n.

⁶⁹ Por. A. Honneth, *Kampf um Anerkennung. Zur moralischen Grammatik sozialer Kämpfe*, Frankfurt am Main 1994, s. 184 i n.; Sae-Seong Yi, *Subjektivität und Inter Subjektivität. Eine Untersuchung zur Rekonstruktion der dialektischen Struktur in Hegels Rechtsphilosophie*, Aachen 2001, s. 248 i n.

⁷⁰ G.W.F. Hegel, *Zasady filozofii prawa*, tłum. A. Landman, Warszawa 1969, s. 58.

w Kantowskim i Fichteńskim systemie prawa, według którego wolność człowieka jest wartością najwyższą.

1. Rozumność przestępcy jako podstawa Hegłowskiej filozofii karania.

Człowiek w swojej ułomności może ze swej wolności korzystać niestety w sposób patologiczny. Stąd też konieczne staje się stosowanie przymusu prawnego jako „swoistej bariery immunologicznej”, która przeciwdziałałaby szkodzącej samowoli jednostki. W relacjach społecznych oznacza to uszczuplenie wolności każdej z jednostek na rzecz dobra i bezpieczeństwa ogółu i dopuszczenie tym samym ewentualności, iż każdy członek tej społeczności może stać się przestępcą⁷¹. W szczególności prawo karne ma stanowić wentyl bezpieczeństwa i zwracać uwagę wszystkim członkom społeczeństwa na konsekwencje przestępnego zachowania. Stąd też tak znamienne są następujące słowa:

„Rzeczywiste przestępstwo ma zaś swoje odwrócenie i swój byt sam w sobie jako możliwość w intencji jako takiej, a nie w dobrej intencji; prawdą intencji jest bowiem tylko sam czyn. Natomiast pod względem swej treści przestępstwo ma swoje refleksyjne skierowanie się ku sobie, czyli swoje odwrócenie, w rzeczywistej karze; kara jest pojednaniem [Aussöhnung] prawa z rzeczywistością, która w przestępstwie mu się przeciwstawiła. I wreszcie rzeczywista kara ma w sobie swą odwróconą rzeczywistość w ten sposób, że jest takim urzeczywistnieniem prawa, dzięki któremu działania [Tätigkeit] prawa, które ma postać kary, samo się znosi i prawo to działające staje się znowu prawem spokojnie obowiązującym [ruhiges und geltendes], a działanie [Bewegung] indywidualność przeciw prawu i prawa przeciw indywidualności ustaje”⁷².

Inaczej niż Fichte, który dopuszczał racjonalną niedojrzałość sprawcy, Hegel zakłada jego pełną rozumność, nawiązując konsekwentnie do swojego poglądu, iż „co jest rozumne, to jest rzeczywiste; a co jest rzeczywiste, to jest rozumne”⁷³. Traktuje on zatem przestępcę jak podmiot potrafiący pojąć sens prawa i kary. Założenie o rozumności przestępcy pozwala Hegłowi sformułować jeden z dwóch argumentów uzasadniających karę, a mianowicie tak zwany argument własnego prawa (*Gesetzesargument*). Zgodnie z tym argumentem przestępca jako istota rozumna sam formułuje dla siebie karę, jaką winien ponieść w związku z popełnionym czynem karalnym. Hegel stwierdza zatem, iż „pogląd, że kara zawiera w sobie *własne* prawo przestępcy, jest poglądem, w którym przestępcy okazywana jest *cześć* jako istocie rozumnej”⁷⁴.

Koncepcja ta stanowi rozwinięcie Kantowskiego poglądu o „własnym wyroku przestępcy”, zgodnie z którym sprawca w sposób konkludentny zgadza się na ukaranie. I tak na przykład złodziej, znając instytucję własności,

⁷¹ M. Żelazny, *Hegłowska filozofia ducha*, Warszawa 2000, s. 301.

⁷² G.W.F. Hegel, *Fenomenologia ducha*, op. cit., s. 115-116.

⁷³ Idem, *Zasady filozofii prawa*, op. cit., s. 17.

⁷⁴ Ibidem, s. 109.

kiedy coś kradnie, musi się godzić, iż w takim samym zakresie może zostać uszczuplona jego własność. Przestępca legitymizuje w swoisty sposób prawo do postępowania z nim w taki sam bądź podobny sposób, jak on to uczynił, naruszając cudze dobro.

Maksyma „własnego prawa przestępcy” inaczej nazywana jest subsumcją pod prawo samego przestępcy, albowiem wyraża wolę przestępcy, aby potraktować go tak, jak chciałby on, by potraktowano tego, który jemu wyrządził podobne zło⁷⁵. Opiera się ona bowiem na założeniu, iż przestępca jako istota rozumna musi choćby domyślnie przewidywać uniwersalizowalność maksymy leżącej u podstaw jego zachowania⁷⁶. W przeciwnym razie nie zasługiwałby on na miano rozumnego, a to, według Hegla, jest w zasadzie wykluczone. Paradoksalnie zatem przestępca sam dla siebie formułuje karę i nie może się sprzeciwiać jej zastosowaniu. Sama więc rozumność w warstwie fundamentalnej nadaje moc wiążącą roszczeniom normatywnym, a nawet stanowi siłę sprawczą w sferze faktyczności⁷⁷.

Co zatem z karą śmierci? Czy prawo do jej stosowania sprawca swoim czynem usprawiedliwia i sanuje? Również tutaj Hegel udziela pozytywnej odpowiedzi w oparciu o omawiany argument, stwierdzając, iż „z przestępcą należy postąpić tak samo, jak on postąpił”⁷⁸. Zauważa on, że choć zasada talionu nie może stanowić uniwersalnej reguły, to morderstwo powinno być bezwzględnie karane śmiercią⁷⁹. Warto w tym miejscu zauważyć, że w przekonaniu Hegla przestępca przewiduje nie tylko karę w postaci odwetu, ale z uwagi na to, że jego czyn karalny rodzi niebezpieczeństwo (będąc złym przykładem), iż podobne czyny będą popełniane w przyszłości przez innych członków społeczeństwa bądź istnieje ryzyko powrotu do przestępcstwa przez sprawcę, również antycypuje on karę jako odstraszanie.

2. Uznanie a usprawiedliwienie kary. Intersubiektywizm w relacjach społecznych ma bezpośrednie przełożenie na stosunki między sprawcą czynu karalnego a ofiarą, jak również z całym społeczeństwem. Wzajemne uznawanie się wolnych i rozumnych podmiotów daje podstawę do legitymizowania

⁷⁵ „Pogwałcenie, które dosięga przestępcę (kara jako gwałt na przestępcy), jest nie tylko sprawiedliwe *samo w sobie*; jako sprawiedliwe jest ono zarazem wolą *samą w sobie* przestępcy, jest istnieniem jego wolności, *jego prawem*. Jest ono *prawem przestępcy samego*, tzn. *złożonym w jego istniejącej woli*, w jego działaniu. W jego działaniu bowiem jako istoty *rozumnej* zawarte jest to, że jest ono czymś ogólnym, że dzięki działaniu temu ustanowione zostaje pewne prawo, które przestępca w swym własnym działaniu uznał za prawo dla siebie i pod które, jako pod swoje *własne* prawo, może być podciągnięty”. Ibidem, s. 108.

⁷⁶ K. Seelmann, *Wechselseitige Anerkennung und Unrecht. Strafe als Postulat der Gerechtigkeit*, [w:] idem, *Anerkennungsverlust und Selbstsubsumtion: Hegels Straftheorien*, München 1995, s. 65.

⁷⁷ A.M. Kaniowski, *Ważność a działanie – Geltung und Handlung – Kant czy Hegel?*, [w:] *Rozum jest wolny*, op. cit., 158 i n.

⁷⁸ G.W.F. Hegel, *Zasady filozofii prawa*, op. cit., s. 110.

⁷⁹ Ibidem, s. 372.

kary w drugi sposób, a mianowicie w oparciu o tzw. argument uznania (*Anerkennungsargument*). Uznawanie dla swojego rzeczywistego i prawdziwego istnienia wymaga wzajemności. Skoro chcę być uznawany przez inny podmiot za rozumną i samoistną jednostkę, to powinienem te same uczucia żywić względem niego. Na płaszczyźnie intersubiektywności uświadamiamy sobie jedność samowiedzy, a więc akceptujemy stan, gdy Ja staje się My, a My jest Ja, przy czym innym Ja jest tutaj Ty, a My stanowi jedność Ja i Ty. Wynika stąd dalej, że Panowie i Słudzy muszą być „zrównani i równouprawnieni”, albowiem – aby Pan mógł panować – musi być uznany przez Sługę, a skoro nie jest możliwe bycie uznawanym bez wzajemności, to również Pan musi uznawać Sługę za wolny i samoistny podmiot, znosząc tym samym niewolniczą relację Pana i Sługi.

Gdy tego nie czynię, a wręcz przeciwnie, niszczę, znieważam czy też ranię tego drugiego, to sam niweczę stosunek, do którego dążę i na którym powinny opierać się moje społeczne relacje. Hegel ukazuje, co dzieje się w razie zranienia czyjejs indywidualności i cel ukarania sprawcy, między innymi w następującym fragmencie:

„...*To prawo*, że temu, przez kogo nie jestem traktowany jako samoistna istota [*Selbstwesen*], pokazuje się – wbrew niemu – że właśnie jestem istotą, i raczej jego znosi się jako istotę, *obra*ca się za sprawą zasady drugiego świata w [*prawo*] *przeciwne*: przywrócenie siebie jako istoty przez zniesienie cudzej istoty [*obra*ca się] w samounicestwienie. Jeśli więc z tego odwrócenia, które występuje w *karze* za przestępstwo, robi się *prawo*, to również ona jest ze swej strony tylko prawem jednego świata, któremu *przeciwstawia* się *odwrócony* świat nadzmysłowy, w którym to, co w tym pierwszym jest pogardzane, darzy się szacunkiem, a to, co tam jest szanowane, jest przedmiotem pogardy. Kara, *według prawa pierwszego* [świata] hańbiąca i unicestwiająca człowieka, w *świecie* będącym jego odwróceniem zmienia się w ułaskawienie, zachowujące jego istotę i przywracające mu cześć”⁸⁰.

Wzajemne uznanie tworzy więź, której przerwanie musi rodzić sprzeciw i konieczność naprawienia jej poprzez ukaranie tego, który ją naruszył. W tym kontekście Hegłowska teoria kary, podobnie jak współczesne szkoły prawnofilozoficzne, nawiązuje do etyki dyskursu jako fundamentu demokratycznego państwa prawnego.

Hegel zauważa, że przestępca, popełniając czyn karalny, godzi nie tylko w inną osobę jako podmiot prawa, ale także w fundamentalny stosunek łączący rzeczywistą zbiorowość ludzką, do której sam należy, w postaci wzajemnej relacji uznania („prawo jako prawo”), a w konsekwencji narusza samego siebie jako stronę tego stosunku. Autor *Fenomenologii ducha* pisze bowiem:

„Okoliczność, że przez pogwałcenie praw jednego członka społeczeństwa pogwałcone zostają prawa wszystkich innych, zmienia naturę przestępstwa nie co do

⁸⁰ G.W.F. Hegel, *Fenomenologia ducha*, op. cit., s. 114.

pojęcia, lecz od strony jego zewnętrznej egzystencji, od strony samego pogwałcenia, które uderza teraz w wyobrażenia i świadomość społeczeństwa obywatelskiego, a nie tylko w istnienie jednostki, której prawa zostały bezpośrednio pogwałcone”⁸¹.

Znaczenie pogwałcenia przestępstwem interesów pojedynczego podmiotu prawa dla całej zbiorowości wynika z rozumienia przez Hegla istoty państwa⁸². Zakłócenie uznania w jednostkowym przypadku powoduje zakłócenie „powszechnego” uznania, na którym opiera się społeczeństwo obywatelskie i stanowi fundament respektowania praw wszystkich podmiotów⁸³. Ukaranie przestępcy z tego punktu widzenia to element prewencji generalnej, albowiem ma przeciwdziałać w przyszłości redukowaniu konkretnej ofiary i porządku prawnego wyłącznie do środka służącego realizacji własnej woli sprawcy czynu karalnego. Z kolei kara poprzez poniżenie (obniżenie statusu) przestępcy ma przywrócić stosunek równości.

Dlatego też jedną z najważniejszych konsekwencji popełnienia przestępstwa jest utrata uznania (*Anerkennungsverlust*), a ściślej uprawnienia do żądania bycia uznawanym. Innymi słowy, to przymus zrozumienia i „uznania”, że to, co dla każdego „Moje”, może zostać urzeczywistnione tylko za pośrednictwem tego, co ma ważność dla wszystkich jako „Nasze”⁸⁴. Kara ma w konsekwencji pomóc przestępcy ponownie uzyskać wzajemne uznanie innych podmiotów, całego społeczeństwa. Hegel pisze więc wprost, że zasadniczym celem kary jest przywrócenie opierającego się na równości stosunku prawnego.

Kara jest niezbędna, aby przywrócić obowiązywanie prawa i właściwe relacje między poszczególnymi podmiotami:

„Pozytywna egzystencja pogwałcenia prawa ma swoje istnienie tylko jako wola szczegółowa przestępcy. Pogwałcenie tej woli jako woli istniejącej jest więc zniesieniem przestępstwa, które – w przeciwnym razie – byłoby uprawnione, i jest dlatego restytucją prawa (*Wiederherstellung des Rechts*)”⁸⁵.

Kara (odwet) powinna być zniesieniem przestępstwa „sprawiedliwym co do swej treści”⁸⁶, a by spełnić wymóg sprawiedliwości, musi zakładać, że przestępca jest pełnoprawnym członkiem danej wspólnoty i przysługuje mu prawo do posiadania własnej wolnej woli. „Sprawiedliwość” kary będzie zatem polegać przede wszystkim na tym, iż po jej odbyciu (rehabilitacji) przestępca ponownie stanie się członkiem danej wspólnoty. Hegel pisze dalej:

⁸¹ G.W.F. Hegel, *Zasady filozofii prawa*, op. cit., s. 214.

⁸² Szerzej na ten temat zob. D. Kleszczewski, *Die Rolle der Strafe in Hegels Theorie der bürgerlichen Gesellschaft. Eine systematische Analyse des Verbrechens- und des Strafbegriffs in Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Berlin 1991, s. 369 i n.

⁸³ Por. K. Seelmann, *Hegels Straftheorie in seinen „Grundlinien der Philosophie des Rechts”*, [w:] idem, *Anerkennungsverlust und Selbstsubsumtion...*, op. cit., s. 26.

⁸⁴ M.J. Siemek, *Wolność jako zasada świata nowoczesnego*, [w:] idem, *Hegel i filozofia*, op. cit., s. 82.

⁸⁵ G.W.F. Hegel, *Zasady filozofii prawa*, op. cit., s. 107.

⁸⁶ Ibidem, s. 111.

„... pod względem obiektywnym występuje ono (ściganie i karanie – M. C., B. W.) jako pojednanie prawa ustawowego, które przez zniesienie przestępstwa restytuuje samo przez siebie i *urzeczywistnia się* jako *obowiązujące*; pod względem subiektywnym zaś, od strony przestępcy, występuje ono jako pojednanie jego własnego, przez siebie *uświadamianego* i dla niego, *dla jego ochrony, obowiązującego prawa ustawowego*, w którego wymierzeniu jemu samemu sam widzi zadośćuczynienie sprawiedliwości – tylko *swój własny czyn*”⁸⁷.

W tym fragmencie w sposób niezaprzeczalny łączą się elementy charakterystyczne dla retributywizmu z teorią prewencji generalnej. Warto zwrócić uwagę, iż w teorii Hegla widoczne są wyraźnie zaczątki pozytywnej prewencji generalnej, albowiem kara według niego powinna zapewnić trwałość społeczeństwa i wzmocnić u jego członków potrzebę przestrzegania obowiązujących norm. Innymi słowy, kara jako reakcja na pogwałcenie prawa ma zapobiegać niebezpiecznym dla społecznej integracji następstwom, jakie mogłyby wystąpić, gdyby określone przestępstwo nie zostało ukarane, a mianowicie stawiałoby pod znakiem zapytania ważność określonych, pogwałconych norm prawnych.

IV. Próba podsumowania. W koncepcjach penologicznych Kanta, Fichtego i Hegla motywem przewodnim jest akcentowanie rozumnej wolności człowieka jako podstawowego założenia antropologicznego i fundamentalnej przesłanki umożliwiającej wymierzenie mu kary. Wspólnym źródłem ich, skądinąd rozbieżnych, rozwiązań w zakresie teorii kary jest Kantowska idea poszanowania człowieczeństwa tak we własnej osobie, jak i w osobie każdego innego. Oznacza ona stawianie siebie na miejscu innego człowieka. Jak trafnie zauważa Baumgartner, dokonując tego podstawienia „realizujemy źródłowy akt etyczny, pojmując zaś ten akt, pojmujemy i myślimy dopiero samą istotę rozumu”⁸⁸. Dlatego właśnie kategoryczny imperatyw stanowi doskonały punkt wyjścia dla idei intersubiektywności, rozwiniętej jednakże dopiero przez Fichtego i Hegla. Najważniejszą konsekwencją przejścia od reprezentowanej przez Kanta perspektywy subiektywistycznej do Fichteańsko-Heglowskiego stanowiska intersubiektywizmu na płaszczyźnie teorii kary jest zaś poszerzenie sfery akceptacji dla utylitarnych, relatywistycznych funkcji kary kryminalnej.

Imperatyw kategoryczny Immanuela Kanta, wprowadzając zakaz instrumentalizacji istoty ludzkiej w procesie wymierzania kary, implikuje ograniczenie jej roli do odwetu. Tylko on według Kanta umożliwia pełną ochronę podmiotowości i godności przestępcy będącego przecież istotą rozumną i wolną. Odwet jest bowiem wewnętrznym celem kary – jej istotą – podczas gdy prewencja i cele utylitarne są celami zewnętrznymi. Dzięki temu odwet – niejako automatycznie – wiąże karę z przestępstwem, a ona sama staje się jego koniecznym i kategorycznym następstwem.

⁸⁷ Ibidem, s. 216.

⁸⁸ H.M. Baumgartner, *Rozum skończony*, tłum. A.M. Kaniowski, Warszawa 1996, s. 115.

W koncepcji Fichtego szacunek Kanta dla człowieczeństwa w sobie i w innych ludziach staje się przede wszystkim szacunkiem wzajemnym. Rozszerzając subiektywistyczne stanowisko Kanta o perspektywę wzajemności, Fichte jednoznacznie wykracza poza karny retrybutywizm i definitywnie zrywa z ograniczeniem kary do jej funkcji odwetowej. Kara – podobnie jak rozumność – należy według niego do sfery międzypodmiotowej, relacyjnej. Przyjęcie tej perspektywy ma dwie konsekwencje. Po pierwsze sprawia, że odwet przestaje być postrzegany jako samoistna podstawa i sens kary kryminalnej. W ten sposób przestaje on stanowić wewnętrzną istotę i sens kary, a staje się pochodną ochrony społeczeństwa: umożliwia przywrócenie naruszonego poczucia bezpieczeństwa i staje się psychologicznym środkiem służącym uświadomieniu przestępcy tożsamości między karą a przestępstwem. Po drugie, przyjęcie perspektywy wzajemności uwydatnia problem oddziaływania kary kryminalnej na stosunki międzyludzkie. Taka eksternalizacja celu kary sprawia, że na pierwszy plan wysuwają się jej funkcje użyteczne: odstraszanie, prewencja pozytywna (kształtowanie postawy poszanowania dla prawa), cel wychowawczy.

Odwołując się jednocześnie do Kanta i Fichtego, Hegel naczelnym pryncypium swojej koncepcji penologicznej uczynił zasadę „bądź osobą i uznawaj innych jako osoby”. Zasada ta prowadzi go na powrót do przyjęcia absolutnego rozwiązania Kantowskiego. Hegel odwołuje się zatem do argumentu „równego prawa” zakładając, że ten, kto popełnia przestępstwo, sam formułuje dla siebie karę, jaką powinien ponieść za naruszenie prawa. Według niego taka koncepcja pozwala respektować rozumność osoby przestępcy. Absolutne stanowisko Kanta stanowi jednak dla Hegla jedynie punkt wyjścia. Wzajemne uznanie, pojmowane jako fundament powszechnego respektowania prawa, nakazuje mu bowiem postrzegać karę także jako środek służący ochronie obywatelskiego społeczeństwa. Środek ten posiada charakter prewencyjny, wychowawczy (kara jako przywrócenie uznania dla sprawcy – swoista pokuta), resocjalizacyjny (przywrócenie sprawcy wspólnoty). W ten sposób wychodząca z fundamentu absolutystycznego Hegłowska teoria kary staje się teorią mieszaną.

LA JUSTIFICATION DE LA PEINE DANS LA PHILOSOPHIE ALLEMANDE MODERNE

R é s u m é

Le sujet de l'article est la justification de la peine criminelle proposée par trois représentants les plus éminents de la philosophie allemande, à savoir Immanuel Kant, Johann Gottlieb Fichte et Georg Wilhelm Friedrich Hegel. L'auteur justifie sa thèse l'élargissement de l'acceptation des fonctions utilitaires de la peine, c'est qui était caractéristique pour le relativisme en droit pénal, a été causé par le passage de la perspective subjective de Kant à la position intersubjective de Fichte et celle de Hegel. Pour les considérations sur la peine de Kant, un point du départ est son impératif catégorique qui ordonne le respect pour la dignité humaine dans sa propre personne ainsi que dans chaque être humain. Dans la conception de Fichte, il arrive au passage à la perspective intersubjective. Le respect de l'humanité dans sa propre personne et dans tous les autres devient avant tout réciproque. Avec celui-ci est lié le déclin de la vision rétributive de la peine en faveur de la vision préventive. Dans sa justification de la peine criminelle, Hegel se réfère au concept de l'approbation réciproque, ce qui lui ordonne la compréhension de la peine comme un moyen destiné à la protection de la société qui a le caractère préventif, éducatif et résocialisateur.

