

Michał Peno

Uniwersytet Szczeciński

Uwagi o monografii Bartosza Wojciechowskiego „Interkulturowe prawo karne. Filozoficzne podstawy karania w wielokulturowych społeczeństwach demokratycznych”

1. Wprowadzenie

Treść recenzowanej monografii¹ potwierdzi oczekiwania tych, którzy sięgną do niej w poszukiwaniu interesujących refleksji nad prawem karania. Treść książki skłania do ponownego przemyślenia węzłowych dla prawa karnego problemów, w szczególności związanych z przemianami współczesności. Autor poszukuje podstaw karania w wielokulturowych społeczeństwach demokratycznych, a nawet w tworzonej przez takie społeczeństwa wspólnocie światowej. Odpowiedzią na wyzwania współczesności ma być koncepcja interkulturowego prawa karnego.

Interkulturowe prawo karne, obowiązujące bez względu na jakiegokolwiek różnice między kulturami, ma mieć u swoich podstaw „uniwersalne prawa człowieka ugruntowane w godności osoby ludzkiej i odpowiadać wymogom społeczeństwa obywatelskiego, dając jednocześnie ofiarom łamania praw człowieka z powrotem zaufanie do poprawności i skuteczności reguł rządzących współczesnym światem”². Uwaga autora ogniskuje się na pytaniu o istnienie prawa karnego obowiązującego globalnie, to znaczy we wspólnocie światowej. Ponadto, szczególnie istotne wydają się te fragmenty książki, które odnoszą się do pytania o uprawnienia społeczeństw zachodnich do osądzania i poddawania sankcjom karnym przedstawicieli odmiennych kultur.

Zadanie, którego podjął się B. Wojciechowski, jest zwłaszcza dlatego ważne, że problematyka uzasadnienia stosowania represji we współczesnych społeczeństwach w większości prac temu zagadnieniu poświęconych (owych prac jest zresztą niewiele), sprowadza się do rozważań fragmentarycznych, bowiem autorzy nie przekraczają przeważnie ram wspólnoty na poziomie państwa narodowego³. Węzłowa teza książki

¹ B. Wojciechowski, *Interkulturowe prawo karne. Filozoficzne podstawy karania w wielokulturowych społeczeństwach demokratycznych*, Toruń 2009.

² B. Wojciechowski, *Interkulturowe prawo karne...*, s. 12–13.

³ Por. R.A. Duff, *Karanie obywateli*, „Ius et Lex” 2006/1, s. 43 i n.

to twierdzenie, że można uzasadnić istnienie interkulturowego prawa karnego poprzez odwołanie się do „idei inkluzyjnej wspólnoty konstruktywistycznej”, czerpiącej z myśli J. Rawlsa i J. Habermasa. Koncepcja wspólnoty opiera się tu na założeniu racjonalności jednostki, uniwersalności reguł dyskursu oraz zasad wzajemnego uznania, a także tego zrębu praw człowieka, który wynika z poszanowania godności osoby ludzkiej.

W pierwszej części niniejszego artykułu scharakteryzowana zostanie koncepcja interkulturowego prawa karnego. Uwagi do prezentowanej w książce koncepcji są przedmiotem drugiej części artykułu.

2. Charakterystyka koncepcji interkulturowego prawa karnego B. Wojciechowskiego

W strukturach współczesnych społeczeństw, w coraz większym stopniu opartych na więzach etniczności, funkcjonuje równoległe wiele rozmaitych kultur, reprezentujących różnorakie postawy etyczne. Charakterystyczną cechą współczesnych społeczeństw jest pluralizm oraz wzrost tożsamości mniejszości etnicznych⁴. W zjawiskach tych dostrzec można formowanie się społeczeństwa pluralistycznego. Autor książki dokonuje przeglądu współczesnych form pluralizmu w kształtujących się społeczeństwach wielokulturowych (rozdział pierwszy). Na tym tle może nasuwać się pytanie o relatywizm wartości. Istotne jest to, że wszelkie różnice międzykulturowe dotyczą raczej podejścia do pewnych jednostkowych zagadnień społecznych, jednak istnieje ogólnoludzka zgoda przynajmniej co do założenia, że są wartości, których listę zaaprobowałaby każdy człowiek.

B. Wojciechowski wskazuje, że konsens moralny jest konieczny, bowiem nie sposób współcześnie oddzielić tego, co globalne, od tego, co partykularne. Stanowi to podstawę dla stworzenia warunków do dialogu międzykulturowego oraz opartej na konsensualnej kooperacji wspólnoty światowej. Inaczej mówiąc, nawiązując do refleksji amerykańskiego filozofa K.A. Appiah, światowe społeczeństwo obywatelskie ufundowane jest na wspólnotocie idei, wartości oraz zrozumieniu.

Pluralizm, a zatem różnorodność kultur oraz sposobów życia, poszerza spektrum możliwych wyborów dostępnym człowiekowi⁵. Zatem, jak pisze B. Wojciechowski, programowo idee pluralizmu realizowane są najpełniej przez doktryny liberalne, sprzeciwiające się wszelkim próbom i formom uniformizacji i zorientowane na gwarantowanie indywidualnej autonomii⁶. Kluczowe jest w tym kontekście spostrzeżenie, że przynależność do określonej grupy kulturowej, w ramach społeczeństwa multikulturowego i pluralistycznego, uzależniona jest od decyzji jednostki, która ma prawo samodzielnie wybrać taką kulturę, z którą się utożsamia.

W kontekście tym, jak wskazuje B. Wojciechowski, nasuwa się pytanie o możliwe mechanizmy ochrony wyborów jednostki w przypadku zaistnienia konfliktu wartości, a także o podstawę rozstrzygnięcia takiego sporu. Poszukiwaniu odpowiedzi na tak

⁴ Zob. także L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2005, s. 64–65.

⁵ Problematyka ta była przedmiotem refleksji takich autorów jak W. Kymlicka w latach 90., a także J. Rawls w latach 80. XX wieku – por. J. Rawls, w: *A Theory of Justice*, w: *Liberalism and its Critics*, red. M. Walzer, New York 1984; W. Kymlicka, *Multicultural citizenship: a liberal theory of minority rights*, Oxford 1995.

⁶ Szeroko na ten temat zob. B. Polanowska-Sygułska, *Pluralizm wartości i jego implikacja w filozofii prawa*, Kraków 2008, s. 267 i n.; Z. Bauman, *Ponowoczesność jako źródło cierpienia*, Warszawa 2000, s. 324 i n.

postawione pytanie służy zawarta w drugim rozdziale rekonstrukcja współczesnej myśli mającej za przedmiot idee praw człowieka.

Jak pisze B. Wojciechowski, godność człowieka stanowi podstawę, na której porządek prawny jest ufundowany. Źródłem praw człowieka jest godność osoby ludzkiej, obejmująca kwantum wolności, równości oraz moralności, przy czym – co warto dodać – na gruncie filozofii politycznej różnie ocenia się, który element powinien być priorytarny. Doktryny liberalne przyznawać będą pierwszeństwo wolności, natomiast w refleksji komunitariańskiej wolność ustąpić niekiedy musi interesowi wspólnoty, lecz bez uszczerbku dla poszanowania godności ludzkiej.

Wymóg traktowania wszystkich ludzi jako równych i wolnych stanowi punkt wyjścia do sformułowania katalogu podstawowych praw człowieka. Wymóg ten leży również u podstaw uniwersalnej zasady wzajemnego uznania, konstytuującej powinność poszanowania dla innych, to znaczy odmiennych form życia, kultur i zwyczajów. Jest to także pewien ideał tolerancji wywodzony z praw człowieka, bezpośrednio związany z prawami i wolnościami posiadanymi przez każdą osobę, których to praw nie wolno odbierać w oparciu o przekonania jakiegokolwiek grupy społecznej. Fundamentalnym wymogiem tolerancji jest wzajemność uznania, poszanowania odmiennych sposobów życia. Jednakże granicą dla tolerancji jest nietolerancja – łamanie zasad humanitarnej tolerancji, a zatem taki sposób życia, który jest szkodliwy dla innych. Wspólną dla społeczeństwa pluralistycznego granicę tolerancji zakreślają prawa człowieka, stanowiące podstawę porządku prawnego demokracji liberalnej.

Osiągnięcie celu społecznego, jakim jest urządzenie społeczeństwa w duchu takich ideałów, najpewniejsze jest w warunkach państwa liberalnego i demokratycznego, programowo respektującego prawa człowieka, a także umożliwiającego realizację doniosłych społecznie wartości oraz partycypację każdego obywatela w rozwiązywaniu problemów wspólnoty. Autor monografii sięga tu do poglądów J. Rawlsa, R. Dworkina oraz J. Gray'a, których omówieniu poświęca obszernie fragmenty książki.

Dyskursywno-etyczne uzasadnienie praw człowieka to kolejne, rozważane w trzecim rozdziale, zagadnienie interesujące Autora. Z punktu widzenia interkulturowego prawa karnego uzasadnienie przymusu w ramach państwa narodowego nie jest wystarczające. Przyjęta perspektywa wymusza poszukiwania takich racji, które będą mogły być zaakceptowane we wspólnocie światowej.

Właśnie etyka dyskursu, zauważa autor, stanowi taką płaszczyznę uzasadnienia norm i powinności, która znajduje się ponad partykularnymi przekonaniem, jako że zorientowana jest na opierające się na wzajemności reguły rządzące współżyciem międzyludzkim. W związku z tym przedmiotem refleksji B. Wojciechowskiego jest etyka dyskursu, a zwłaszcza idee K.-O. Apla, J. Habermasa oraz R. Alexy'ego.

Zasadniczym wymogiem interkulturowego dyskursu jest zasada wzajemnego uznania, której B. Wojciechowski poświęca rozdział czwarty, szeroko odwołując się do mającej walor praktyczny teorii społecznej A. Honnetha. Mówiąc w pewnym uproszczeniu, kluczowa jest konstatacja, że człowiek jest bytem wolnym i rozumnym, lecz nie odizolowanym od innych. Jako taki pozostaje w określonych stosunkach z innymi członkami społeczności. Respektowanie cudzej równej wolności wiąże się z uznaniem i byciem uznawanym.

Urzeczywistnienie projektu takiej wspólnoty, która na zasadach równości oraz wzajemnego poszanowania umożliwia każdemu zainteresowanemu aktywne uczestnictwo

w jej sprawach, warunkowane jest odpowiednim ukształtowaniem stosunku wzajemnego uznania. Jest to możliwe, jeżeli spełnione zostaną pewne warunki solidarności, które można sprowadzić do wymogu potwierdzenia wobec każdej osoby tego, że jest ona dla społeczeństwa wartościowa. Źródłem równej ochrony prawnej każdej osoby jest, mająca uniwersalną ważność, godność człowieka.

Jak pisze B. Wojciechowski, zasada wzajemnego uznania oraz reguły dyskursu stanowią elementy konstytuujące polityczną i prawną wspólnotę konstruktywistyczną. Przedstawiony przez B. Wojciechowskiego *projekt inkluzywnej wspólnoty konstruktywistycznej* „zakłada koncepcję rozumnej i racjonalnej jednostki jako uspołecznionego nosiciela zespołu ról społecznych, układu ról zinternalizowanych w procesie socjalizacji, jaki odwzorowuje on w zachodzących interakcjach”⁷. Taka teoria dąży do uzasadnienia uznania równości jednostek poprzez odesłanie do wymogu sytuacji dyskursywnej J. Habermasa (warunków ważności dyskursu). Wobec tego członkowie różnorodnych wspólnot kulturowych, religijnych, etnicznych muszą zyskać status równych i wolnych uczestników kooperującego społeczeństwa, by brać udział w dyskursywnej demokracji. W takim ujęciu państwo poprzez prawo, traktowane jako medium, umożliwia obywatelom dokonywanie wolnych wyborów dotyczących w szczególności sposobu życia, wartości i religii.

Zasada dyskursu umożliwia jednostce moralne rozpoznanie i uzasadnienie własnych powinności oraz weryfikację podzielanych zasad i wartości, kontestację partykularnych przeświadczeń moralnych oraz przyjęcie optyki szerszej wspólnoty, którą można ujmować jako konstruktywistyczną wspólnotę komunikacyjną. Zarówno przynależność, jak i ramy takiej wspólnoty określa konsensualnie wypracowana zgoda, wyrażająca wolę podmiotów. Wspólnota taka, co podkreśla B. Wojciechowski, nie jest zamknięta przed innymi, lecz zachęca do uczestnictwa i przyjęcia zasad w niej obowiązujących, przy uwzględnieniu odrębności i różnic występujących w wielokulturowym społeczeństwie. Zasadniczym spoiwem wspólnoty konstruktywistycznej są praktyki komunikacyjne umożliwiające wzajemne zrozumienie. Projektowi temu towarzyszy założenie o możliwości osiągnięcia społecznego porozumienia w poddanych deliberacji kwestiach, przy czym proces zbliżania odmiennych stanowisk opiera się na gotowości jednostek do zamiany perspektyw, poruszania się między równymi systemami wartości.

Warto w tym miejscu wskazać za Autorem, że zgodnie z założeniami wspólnoty konstruktywistycznej, jej członkowie powinni mieć pewną wrażliwość moralną. Jedyne podmiot wrażliwy moralnie jest zdolny do tego, by podjąć dyskurs nad moralnością, gdyż kto nie ma poczucia moralności, nie będzie zainteresowany takim dyskursem.

Naruszenie zasady wzajemnego uznania, zatem przemoc będąca patologią komunikacyjną, może polegać na popełnieniu przestępstwa, które stanowi zło o charakterze społecznym. Obszerne fragmenty monografii poświęcono refleksji nad karą, która stanowić ma negatywną reakcję na akty bezprawia, mającą zasadniczo przywrócić równowagę społeczną. Wedle Autora, refleksje nad uzasadnieniem karania łączą w szczególności dwa wątki: rozważania o idei praw człowieka oraz koncepcję wspólnoty konstruktywistycznej.

Jak pisze B. Wojciechowski, prawa człowieka, posiadające instytucjonalny wymiar, mają charakter publiczny, uczestnicy interakcji społecznych mogą rozpoznać zakres ograniczeń i działań dozwolonych, dzięki czemu wspólne prawo jest źródłem zasad-

⁷ B. Wojciechowski, *Interkulturowe prawo karne...*, s. 14.

nych wzajemnych oczekiwań i roszczeń. W tym kontekście wszyscy, którzy mogą być adresatami wymogu poszanowania i respektowania danych praw, stanowią wspólnotę o charakterze konstruktywistycznym, która jako taka może przy zastosowaniu norm karnych, będących programowo narzędziem polityki zorientowanej na ochronę praw człowieka w warunkach demokracji, wymuszać posłuszeństwo dla norm moralnych leżących u podstaw tejże społeczności. Prawo karne jest instytucjonalnym wyrazem przypisywanych każdej kulturze normatywnej działań mających na celu zanegowanie i eliminację bezprawnego zadawania bólu i cierpienia przez jednych członków wspólnoty innym⁸. Przestępca narusza reguły dyskursu moralnego i prawnego, a także odmawia uznania innym podmiotom, przyjmując postawę zasadniczo wroga wspólnoty. Pogwałcenie relacji wzajemnego uznania prowadzi do naruszenia bezpieczeństwa prawnego, a także godności innego człowieka. Zatem przestępca podważa fundament demokratycznie zorganizowanego społeczeństwa. W związku z tym wspólnota może żądać, aby sprawca odpokutował swój czyn także wobec społeczności.

Rolą prawa jest ochrona procesów interakcji zachodzących między wolnymi i rozumnymi podmiotami, a także zapewnienie indywidualnej wolności oraz autonomii jednostek. Z kolei zadaniem kary jest wykazanie, że w efekcie przestępstwa porządek społeczny nie uległ zmianie, a równowaga społeczna pozostała nienaruszona. Przy tym karę należy traktować jako środek przywrócenia stosunku wzajemnego uznania. Jednakże problem teorii kary autor książki rozpatruje przede wszystkim z pozycji filozofii Heglowskiej, odwołując się przy tym do osiągnięć współczesnego retributywizmu⁹, zwłaszcza do komunikacyjnej teorii kary R.A. Duffa.

Jak pisze B. Wojciechowski, na gruncie Heglowskiej filozofii prawa można wyróżnić (za K. Seemannem) dwa sposoby uzasadnienia kary określone jako „argument prawa” oraz „argument uznania”. W myśl „argumentu prawa” poprzez popełnienie czynu przestępnego sprawca ustanawia swoiste prawo i jego wolą jest podlegać temu prawu. Przez swój czyn przestępca wyraża zgodę na karę. „Argument uznania” natomiast opiera się na założeniu, że przestępca godzi swym czynem w stosunki społeczne oparte na wzajemności, dialogu oraz porozumieniu. Uczestnicy takich stosunków, będąc podmiotami rozumnymi, zdają sobie sprawę ze skutków swych działań. Sprawca, będąc przecież uczestnikiem stosunków społecznych, przewiduje i godzi się na karę, która zostanie mu wymierzona, bowiem u podstaw karania znajduje się racjonalny oraz wolny dyskurs społeczny zwięźzonego konsensusu, a podporządkowanie się normom wynikłym z tak osiągniętego porozumienia jest dobrowolne oraz świadome.

Kara może być rozpatrywana również jako pewien komunikat dla społeczeństwa. Jak pisze o komunikacyjnej teorii kary R.A. Duff, kara jest komunikatem skierowanym bezpośrednio do sprawcy jako osoby odpowiedzialnej oraz zasadniczo kierującej się zasadami moralnymi, stanowiącym informację, że dopuścił się zła. Jednocześnie kara jest komunikatem dla ofiary, że jej krzywda jest publicznie uznana za zło, a społeczeństwo angażuje się w ochronę naruszonych wartości¹⁰.

Według B. Wojciechowskiego, jak się wydaje, podstaw dla interkulturowego prawa karnego można doszukiwać się w koncepcji uznania. W koncepcji penalnej

⁸ Por. F. Znaniecki, *Nauki o kulturze*, Warszawa 1992, s. 334 i n.

⁹ Podstawowa teza retributywizmu, wiążanego z nurtem neoklasycznym kary głosi, że kara stanowi sprawiedliwą odpłatę za wyrządzone moralne zło, stąd też powinna być proporcjonalna do wagi czynu sprawcy. Zob. J. Śliwowski, *Prawo karne. Część II. Kara*, Toruń 1968, s. 14–15.

¹⁰ R. A. Duff, *Karanie...*, s. 43 i n.

B. Wojciechowskiego ważne miejsce zajmuje walka o uznanie rozumiana jako proces ukierunkowany na eliminację wykluczeń i asymetrii społecznych, który można rozpatrywać na płaszczyźnie prawnej oraz aksjologicznej. Spory prawne zorientowane są na dążenie do uznania równości praw, w szczególności socjalnych i ekonomicznych. Z kolei spory aksjologiczne zmierzają do uznania wartości negowanych lub pomijanych. Istotę przestępstwa można sprowadzić do pogwałcenia zasady uznania. Przestępstwo jest źródłem niesprawiedliwości, a sprawca takiego czynu powinien spotkać się dezaprobatą oraz karą mającą na celu odebranie sprawcy uznania. Zatem działania karne, jak konstatuje Autor, służą w szczególności przywróceniu równowagi społecznej, to jest zabezpieczeniu właściwej dystrybucji ciężarów i wolności negatywnej¹¹.

3. Uwagi do koncepcji interkulturowego prawa karnego B. Wojciechowskiego

Zarysowana koncepcja B. Wojciechowskiego jest tak interesująca, jak i wartościowa. Warto jednak bliżej przyjrzeć się tym jej fragmentom, które zawierają refleksje stanowiące rdzeń sformułowanej w książce koncepcji podstaw karania. Są to zwłaszcza refleksje dotyczące wspólnoty konstruktywistycznej, uniwersalności praw człowieka oraz neoklasykcyjnej teorii kary.

Antycypując nieco dalsze konstatacje, warto zauważyć, że B. Wojciechowski podkreśla praktyczne znaczenie uzasadnienia interkulturowego prawa karnego. Zamiarem Autora nie jest tylko, aby wskazać reguły, których przestrzeganie zagwarantuje uzasadnienie karania, lecz przedstawienie możliwego do zrealizowania projektu uzasadnionego ponadkulturowo prawa karnego.

Podstawą kooperacji członków projektowanej przez Autora książki wspólnoty jest wzajemność uznania, wyrażająca się w tym, że roszczenie podmiotu o uznanie i traktowanie jak równego i wolnego członka wspólnoty zależne jest od tego, czy owa osoba uznaje wolność i równość innych. Można wyobrazić sobie jednak sytuację, w której dana osoba (czy grupa) odmawia uznania owych wartości, nie roszcząc sobie żadnych uprawnień¹². Przedstawiona teoria podstaw karania nie znajdzie tu zastosowania. Podstawą ukarania „nihilisty etycznego” jest odpłata¹³. W wielu, jeżeli nie w większości przypadków, przestępcy najgroźniejsi dla wspólnoty, do których znajdzie zastosowanie projekt interkulturowego prawa karnego, będą należeli do tej kategorii¹⁴.

Osobny problem wiąże się z projektem pluralistycznego, liberalnego i demokratycznego społeczeństwa i jego rdzenia, jakim jest koegzystencja obywateli na konsensualnie wypracowanych zasadach. Wymóg pluralizmu sprowadza się tu do respektowania rozumnych doktryn. Wyklucza natomiast takie poglądy, które uderzają w tak zakreślony liberalny porządek społeczny¹⁵. Jak bowiem zauważa M. Foucault, w każdym społeczeństwie dyskurs, jego wytwarzanie i procedury poddawane są kontroli, reglamentacji. Społeczeństwo zna procedury wykluczenia, zakodowane w regułach rządzących insty-

¹¹ B. Wojciechowski, *Interkulturowe prawo karne...*, s. 20–21.

¹² Por. D. Lyons, *Etyka i rzędy prawa*, Warszawa 2000, s. 134–135.

¹³ D. Lyons, *Etyka...*, s. 134 i n.

¹⁴ Por. F. Znaniecki, *Nauki o...*, s. 334 i n.

¹⁵ Rzecz jasna wyznający inne doktryny nie są nierozumni, a negacji podlegają te sposoby życia, które są irracjonalne czy wręcz szalone, z tym jednak, że ocena owej irracjonalności odbywa się przez pryzmat kultury partykularnej, dominującej, która w określony sposób odczytuje kryteria odróżnienia tego, co rozumne, od tego, co nierozumne już nie jest.

tucjami kontroli społecznej, czego odzwierciedleniem jest chociażby fakt, że nie można w każdej sytuacji mówić wszystkiego¹⁶.

Inny problem wiąże z przyjętym obrazem współczesnego świata, który opisywany jest przez Autora z pozycji przekonania kultury dominującej, lecz partykularnej, której Autor mimo wszystko nadaje walor uniwersalności. Przede wszystkim warto wskazać na poglądy tych socjologów, którzy kwestionują istnienie globalnego społeczeństwa obywatelskiego, a także odpowiadają negatywnie na pytanie o możliwość zglobalizowania instytucji demokratycznych oraz ideałów liberalizmu społecznego. Skądinąd konstatacja ta koresponduje z rozważanymi dalej problemami dotyczącymi praw człowieka. Brakuje bowiem, jak celnie zauważa E. Wnuk-Lipiński, wspólnego mianownika kulturowego dla społeczeństwa globalnego, a co za tym idzie wspólnego wszystkim ludziom zbioru rudymenatarych zasad moralnych¹⁷.

Trudno nie zauważyć, że nawet w europejskim kręgu kulturowym prawa człowieka, także te wynikające z godności ludzkiej, są różnorako odczytywane¹⁸. Można by przytoczyć tu kontrowersje dotyczące eutanazji czy aborcji. Faktem jest, że prawa człowieka i obywatela nie są w skali światowej uznawane powszechnie, a często są odczytywane jako wytwór partykularnej kultury zachodnioeuropejskiej i jako takie odrzucane¹⁹.

Takie same zarzuty można wysunąć pod adresem projektu globalizacji demokracji. Jest to o tyle problematyczne, że wedle projektu wspólnoty konstruktivistycznej kreślonego przez B. Wojciechowskiego, wspólnota opiera się na konieczności respektowania wymogów demokracji²⁰. Warto jednak zauważać, że realizacja programów demokracji społecznej w warunkach odmiennych od zachodnioeuropejskich częstokroć dowodzi nietrafności poglądu, że dla każdej jednostki jest to najlepsza z możliwych form politycznej organizacji społeczeństwa. Fali demokracji zasadniczo opierają się kraje arabskie, także afrykańskie, a krwawe starcia lat dziewięćdziesiątych XX wieku w Rwandzie i Burundi dowodzą, że opór ten nie musi być zły z punktu widzenia członków tych społeczności²¹.

W tym też duchu pozostaje konstatacja S. Huntingtona, że w miarę, jak społeczeństwa niezachodnie (tj. inne niż europejskie i amerykańskie) zaczęły umacniać swoją pozycję na arenie międzynarodowej, wzmacniając swoją potęgę gospodarczą i polityczną, nie wahają się one krytykować i negować wartości zachodnich, takich zwłaszcza jak demokracja czy liberalizm (także społeczny), broniąc swoich instytucji oraz wartości – swojego sposobu życia²².

Jeszcze inny problem można sformułować, odnosząc się do spostrzeżenia, że demokracja nie musi iść w parze z globalizacją, podobnie jak oparte na wzajemnym uznaniu, poszanowaniu odmienności kulturowej, równości i wolności partnerów interakcje społeczne nie stanowią współcześnie podstawowej formy kooperacji członków wspólnoty.

¹⁶ M. Foucault, *Porządek dyskursu*, Warszawa 2000, s. 7–9.

¹⁷ Zob. E. Wnuk-Lipiński, *Świat międzyepoki – globalizacja – demokracja – państwo narodowe*, Kraków 2005, s. 80.

¹⁸ Por. P. Hofmański, *Czyżby odwrót od idei ochrony praw człowieka...?*, w: *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza*, red. J. Białościerkiewicz, M. Balcerzak, A. Czekcho-Durlak, Toruń 2004, s. 186–187.

¹⁹ Zob. E. Wnuk-Lipiński, *Świat międzyepoki...*, s. 106 i n.

²⁰ B. Wojciechowski, *Interkulturowe prawo karne...*, s. 15.

²¹ Zob. E. Wnuk-Lipiński, *Świat międzyepoki...*, s. 90. Socjolog wskazuje tu na przykład krwawych zamieszek w Rwandzie oraz Burundi, do których doszło w pierwszej połowie lat 90. XX wieku, a których bezpośrednią przyczyną było powołanie instytucji demokratycznych. Zarzewiem konfliktu była obawa przed tym, że jedno z plemion zyska większość w wyborach, w związku z czym inne plemię podjęło działania represyjne mające zapewnić mu zwycięstwo.

²² S. Huntington, *Zderzenie cywilizacji*, Warszawa 1997, s. 94.

Warto przyrzeć się bliżej temu zagadnieniu. Po pierwsze, nie jest tak, że wszystkie sposoby życia czy też grupy kulturowe są w przechodzącym kolejną fazę globalizacji świecie równouprawnione. Przede wszystkim dlatego, że przy uniwersalizacji jednej kultury partykularnej dochodzi do ekskluzji odmiennych od niej kultur, których system wartości i reprezentowane sposoby życia są marginalizowane²³.

Po drugie, poddawane presji systemy są zasadniczo wrogie kulturze dominującej, przyjmując zaś postawę strategiczną, nie są zdolne do komunikacji, tak ważnej w funkcjonowaniu każdego społeczeństwa²⁴. Jak zauważa Z. Bauman, immanentną częścią globalizacji jest wykluczenie, separacja i segregacja przestrzenna²⁵. Pojawia się zatem pytanie o równość podmiotów i grup kulturowych oraz rzeczywiste możliwości ich partycypacji w dyskursywnej kooperacji, a co za tym idzie w kształtowaniu polityki kryminalnej (rozumianej jako działalność państwa i społeczeństwa zmierzająca ku zwalczaniu przestępczości)²⁶.

B. Wojciechowski podkreśla, że podmiotowość prawna będąca własnością ludzką wiąże każdą osobę z określoną wspólnotą, bowiem na gruncie określonego porządku społecznego jednostka może posiadać i realizować prawa oraz wolności jej przysługujące. Każdy taki podmiot jest członkiem społeczeństwa, w którego ramach funkcjonuje jako jednostka wolna, równa i wzajemnie uznawana, a jako taka jest współodpowiedzialna za utrzymanie porządku społecznego i prawnego. Wynika stąd obowiązek lojalności wobec, będącego przedstawicielem wszystkich obywateli, państwa²⁷.

W znacznej mierze wypada podzielić ten pogląd, z tym jednak zastrzeżeniem, że obowiązek lojalności wobec państwa nie jest tak oczywisty, jak to może się *prima facie* wydawać. W szczególności nie jest tak, że współcześnie państwo jest przedstawicielem wszystkich obywateli, rzekomo będących pośrednio prawodawcami, przy czym trudno konstatację taką uznać za kontestatorską czy rewolucyjną. Demokracja jest jedynie mechanizmem zapewniającym swobodne konkurowanie różnych grup społecznych, czy też wspólnot, o wpływ na decyzję państwa²⁸.

Dla każdego jednak przypadku trafne jest spostrzeżenie, że żadna wspólnota nie powinna prowadzić działań zmierzających do uznania określonej koncepcji dobrego życia za lepszą od innych. Nawiązując do myśli R. Dworkina, zasadą jest zakaz działań faworyzujących dany nurt światopoglądowy²⁹. Ideał tolerancji, co podkreśla W. Sadurski, nakazuje powstrzymać się od narzucania własnych ideałów moralnych tym, którzy ich nie akceptują³⁰. Z drugiej strony, takie założenie istotnie osłabione jest przez zjawisko tzw. reprodukcji kulturowej, zapewniającej „legalność” praktyk kulturowych tej grupie społecznej, która reprezentuje dominującą kulturę oraz pozycję w strukturze wspólnoty³¹.

Problematyka prawomocności praktyk kulturowych jest zresztą przedmiotem badań nad ukrytym programem, czyli przekazem wpisanym w działania socjalizacyjne oraz

²³ Por. E. Wnuk-Lipiński, *Świat międzyepoki...*, s. 103.

²⁴ E. Wnuk-Lipiński, *Świat międzyepoki...*, s. 103 i n.

²⁵ Z. Bauman, *Globalizacja*, Warszawa 2000, s. 7.

²⁶ Zob. L. Lernell, *Podstawy nauki polityki kryminalnej*, Warszawa 1967, s. 9.

²⁷ Por. B. Wojciechowski, *Interkulturowe prawo karne...*, s. 371–372.

²⁸ Zob. R. Wonicki, *Spór o demokratyczne państwo prawa. Teoria Jurgena Habermasa wobec liberalnej, republikańskiej i socjalnej wizji państwa*, Warszawa 2007, s. 37.

²⁹ Por. R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, s. 483–484.

³⁰ Zob. W. Sadurski, *Rawls i granice liberalizmu*, „Ius et Lex” 2006/1, s. 347 *in fine*.

³¹ Por. T. Szkudlarek, *Pedagogika krytyczna*, w: *Pedagogika 1*, red. Z. Kwieciński, B. Śliwerski, Warszawa 2005, s. 367.

treści przyswajane przez odbiorców obok albo wbrew intencjom nadawców³². Zagadnienie jest zbyt obszerne, by można je było w tym miejscu dokładnie omówić. Warto jednak zauważyć, że badania tzw. ukrytego programu prowadzą do twierdzeń zbliżonych z refleksją *Critical Legal Studies* (Ruch Studiów Krytycznych nad Prawem). Przynajmniej w tym sensie, że świadomość społeczna, a zatem także prawna, jest w znacznej mierze kształtowana przez owe ukryte przekazy, uprawomocniające również, by użyć niemodnego dziś słowa, „ideologię prawną”³³. Inaczej mówiąc, w każdej wspólnocie pewne stanowiska światopoglądowe po prostu są faworyzowane, chociażby z uwagi na deklarowane powszechnie wartości.

Warto pamiętać, że za szeroko cytowanymi przez B. Wojciechowskiego poglądami takich autorów jak W. Kymlicka oraz Ch. Taylor stoją określone ideologie. W. Kymlicka proponuje rozwiązania, które mogą stanowić podstawę porozumienia na linii komunitaryzm – liberalizm, a chodzi tu zwłaszcza o uznanie za samoistną wartość różnorodności wspólnot kulturowych oraz tożsamości ich członków.

Z kolei w koncepcjach Ch. Taylora zawarte są poglądy dotyczące miejsca jednostki we wspólnocie, które rzutują na to, że kompromis między nurtem liberalnym a komunitarynym może nie być w każdym przypadku możliwy. Wedle Z. Baumana, a do poglądu tego należy się przychylić, istnieje zasadnicza różnica między komunitarystami a liberałami w rozumieniu wolności wyboru jednostki w ramach pluralistycznego społeczeństwa³⁴.

O ile bowiem dla liberałów wybór wiąże się z paletą możliwości stojącą przed każdym podmiotem, o tyle dla komunitarystów wybór jest wynikiem odkrycia przez jednostkę swej tożsamości, której nie powinna porzucać, lecz świadomie przy niej pozostać. Skoro jednostka może dokonać wyboru sposobu życia wyłącznie w ramach wspólnoty, której jest członkiem, zatem przez pryzmat wartości narzuconych jej przez własne społeczeństwo, to wybór jest w zasadzie iluzoryczny, bowiem, by użyć słów Z. Baumana: już został dokonany³⁵. Przy czym ujęcie takie dalekie jest od negacji wolności i rozumności jednostek, lecz zmierza do ukazania mechanizmów, których nie sposób ignorować. Trafnie konstatuje T. Adorno, że w swej wolności i rozumności członek wspólnoty będzie dążył do tego, by „nie podpaść”, tym samym poddając się podzielanym w grupie odniesienia poglądom na dobre życie³⁶.

Dobrą ilustracją jest tu refleksja B. Wojciechowskiego, że instytucja wspólnoty konstruktywistycznej *traktuje* każdego człowieka jako przynależnego do danej społeczności politycznej, przy czym wspólnota taka, obejmująca zasadę demokracji oraz moralność – z uwagi na wymóg poszanowania i respektowania określonych praw przez jej członków – może za pomocą norm prawa karnego *wymuszać* posłuch wobec tych reguł, na których jest wsparta³⁷.

W tym kontekście stwierdzenie, że liberalne państwo nie może tolerować doktryn i podmiotów będących zagrożeniem dla utrzymania liberalnej sprawiedliwości i pokoju

³² Twórcą ukształtowanego w latach 60. XX wieku na gruncie pedagogiki krytycznej pojęcia ukrytego programu jest Ph. W. Jackson, zob. Ph. W. Jackson, *Life in classroom*, New York 1968. Obszerne omówienie zagadnienia ukrytego programu zob. R. Meighan, *Socjologia edukacji. Studia Kulturowe i Edukacyjne*, Toruń 1993.

³³ Na temat CLS zob. R. Sarkowicz w: J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Kraków 1999, s. 182; R. Sarkowicz, *Wstęp*, w: R. Unger, *Ruch studiów krytycznych nad prawem*, Warszawa 2005, s. VII i n.

³⁴ Zob. Z. Bauman, *Ponowoczesność...*, s. 327.

³⁵ Z. Bauman, *Ponowoczesność...*, s. 328.

³⁶ Na temat myśli T. Adorna zob. szerzej H. Morchen, *Władza i panowanie u Heideggera i Adorna*, Warszawa 1999, s. 175.

³⁷ B. Wojciechowski, *Interkulturowe prawo karne...*, s. 285.

społecznego budzi niepokój. W powiązaniu z konstatacją, że prawa indywidualne nie mogą mieć zawsze pierwszeństwa przed prawami wspólnotowymi, pojawia się obraz stanowiska, zgodnie z którym prymat wieść powinien „cel przetrwania” (trwania wspólnoty), który też w istocie zakreśla granicę tolerancji dla odmienności³⁸.

Podobnie potwierdzenie wobec każdej osoby, że jest ona dla społeczeństwa wartościowa, dokonuje się pod warunkiem przynależności do tej wspólnoty, czyli wyboru takiego sposobu życia, który nie jest sprzeczny z trwaniem wspólnoty jako takiej, bowiem warunkiem trwania określonej wspólnoty jest to, aby powielane były wzorce socjalizacyjne³⁹.

Jednostki są związane z określonym sposobem życia, co z kolei rzutuje na trwałość podziału między dominującą partykularną kulturą a reprezentantami kultur odmiennych.

Zauważmy, że wedle B. Wojciechowskiego projekt wspólnoty konstruktywistycznej przyjmuje taką koncepcję jednostki, która jest nosicielem zespołu ról społecznych zinternalizowanych w procesie socjalizacji, a przyjęta teza pluralizmu, w ujęciu podzielanym przez B. Wojciechowskiego, uzasadnia refleksyjne i krytyczne wydobycie takich zasad, które mogą stanowić fundament inkluzyjnej, czyli zachęcającej do uczestnictwa w niej, wspólnoty⁴⁰. W samym tym założeniu trudno dostrzec cokolwiek nadzwyczajnego. Z punktu widzenia uzasadnienia karania ma to jednak o tyle znaczenie, że ów refleksyjny wybór wartości fundujących wspólnotę konstruktywistyczną dokonywany będzie przez pryzmat partykularnych kultur, a wobec naczelnego celu, jakim jest przetrwanie wspólnoty, którego realizacja może być sankcjonowana przez taką społeczność, nie będzie to wybór dokonany przez całkowicie wolną jednostkę. Zwłaszcza, że każdy zainteresowany uczestnictwem we wspólnocie konstruktywistycznej będzie identyfikował się ze swoją wspólnotą kulturową, której celem jest raczej trwanie niż umożliwianie dokonywania wyboru odmiennych sposobów życia i przyjęcia szerszej optyki. Jak celnie zauważa J. Griffin, w życie moralne wchodzimy z silnie zakorzenionymi przekonaniem o dobru i złu. W znacznej mierze przekonania te nigdy nie zostają zachwiane⁴¹.

Rzecz jasna, podziеляjąc powyższy pogląd, odrzucić należy stanowisko, że kara jest konsekwencją dyskursywnie osiągniętego konsensusu, to znaczy wynikiem świadomego i dobrowolnego porozumienia co do rudymentalnych norm, których powszechnie i wzajemnie powinni uczestnicy wspólnoty przestrzegać.

Być może, jak chce tego B. Wojciechowski, punktem wyjścia współczesnych teorii kary powinno być traktowanie każdej osoby jako racjonalnej i zdolnej rozważyć pojęcie dobra⁴². Jednakże samodzielność działania i myślenia podmiotu rozpatrującego pojęcie dobra odbywa się w ramach kategorii kulturowych wspólnoty, która traktuje taką osobę jako swego członka. Pojęcie dobra *odkrytego* przez jednostkę zasadniczo pokrywać się będzie z tym, co we wspólnocie jest uznawane za dobro. W takim ujęciu międzykulturowa wymienialność perspektyw między jednostkami jest cokolwiek utrudniona, jako że każda z osób operować będzie inną siatką znaczeń symboli (werbalnych i niewerbalnych) komunikowania, co oznacza tyle, że wzajemne zrozumienie tego, na czym polega w konkretnej sytuacji naruszenie dobra, może nie być możliwe⁴³.

³⁸ Por. Z. Bauman, *Ponowoczesność...*, s. 323 i n.

³⁹ Por. Z. Bauman, *Szanse etyki w zglobalizowanym świecie*, Kraków 2007, s. 17.

⁴⁰ B. Wojciechowski, *Interkulturowe prawo karne...*, s. 14–15.

⁴¹ J. Griffin, *Sąd wartościujący*, Warszawa 2001, s. 9.

⁴² Por. B. Wojciechowski, *Interkulturowe prawo karne...*, s. 301–304.

⁴³ E. Wnuk-Lipiński, *Świat międzyepoki...*, s. 77.

Dalszy problem dotyczy teorii kary, za którą opowiada się autor książki. Dość przytoczyć rozważany wyżej przykład „nihilisty etycznego”. Nasuwa się bowiem refleksja, że przedstawianie karania jako procesu moralnej komunikacji między wspólnotą a sprawcą służy raczej humanitaryzacji oraz unowocześnieniu prostej racjonalizacji absolutnej, do której łatwo sięgnąć, gdyż uwikłana jest w sięgające tysiące lat wstecz przyzwyczajenia i zapatrywania na karanie⁴⁴.

Jeżeli chodzi o teorię kary, to najbliższy koncepcji zaproponowanej przez B. Wojciechowskiego jest, jak zresztą stwierdza sam Autor, nurt określany mianem retributywizmu, współcześnie kojarzonego z neoklasycyzmem karnym. Należy podkreślić, że Autor nie porzuca całkowicie wątków prospektywnych, czyni bowiem ważnym miejscem swoich rozważań akt wtórnego włączenia przestępcy do wspólnoty.

Perspektywa przyjęta przez Autora naraża koncepcję podstaw karania we współczesnych społeczeństwach na zarzuty, które wysuwane są pod adresem neoklasycyzmu⁴⁵. Należy pamiętać, że neoklasycyzm narodził się jako odpowiedź na kryzys ideologii resocjalizacji sprzed 30 lat. Jak trafnie wskazuje J. Kochanowski, porzucenie idei resocjalizacji i powrót do idei kary zasłużonej było wynikiem ówczesnego klimatu intelektualnego, w którym miejsce szczególne zajmuje krytyka społeczeństw industrialnych oraz założeń modernizmu wyrażająca się w sprzeciwie wobec instrumentalnego traktowania sprawcy⁴⁶. Od ponad 30 lat neoklasycyzm karny (moralizatorski lub polityczny) jest szeroko reprezentowany na gruncie anglosaskim, zwłaszcza przez takich autorów jak A. von Hirsch, R.A. Duff, czy też H. Morris⁴⁷. Trudno jednak nie zauważyć, że, mimo iż koncepcje neoklasycystyczne są wartościowe i do pewnego stopnia aktualne, to poddawane są gruntownej krytyce, o której ostrości świadczą już same zarzuty, m.in. powrotu do kryminalnego średniowiecza lub łagodniej, do pozycji sprzed 200 lat, wyważania otwartych drzwi, czy też atawistycznego pragnienia wyrównania rachunków⁴⁸.

Wypada na koniec rozważań wyjaśnić, że odpowiedź na pytanie, „czy społeczeństwa zachodnie mają uprawnienia do osądzania i poddawania – stosownie do tegoż osądu – sankcjom przedstawicieli innych, odległych, odmiennych kultur” nie musi być negatywna⁴⁹. Aczkolwiek trudno bez zastrzeżeń przyjąć pogląd o możliwości zrealizowania projektu interkulturowego prawa karnego jako prawa karnego obowiązującego we wspólnocie światowej i możliwego do zaaprobowania przez członków wszelkich grup społecznych funkcjonujących w jej ramach. Zauważmy też, że wspólnota w ujęciu konstruktywistycznym programowo opiera się na dobrowolnych decyzjach wolnych podmiotów, będąc zatem układem czy też bytem przypadkowym i sztucznym, nie dającym

⁴⁴ M. Szerer, *Karanie a humanizm*, Warszawa 1964, s. 176.

⁴⁵ Warto wiedzieć, że przedstawiciele późnego neoklasycyzmu (to znaczy od połowy lat 80. XX wieku), koncentrowali się na zagadnieniach uzasadnienia kary kryminalnej, jej istoty i funkcji społecznych, odwołując się szeroko m.in. do myśli J. Habermasa, E. Durkheima, G. Meada, D. Garlanda. Wydaje się, że refleksje Autora wpisują się w ten nurt. Por. M. Królikowski, *Komunikacyjne teorie kary jako współczesne retributywne uzasadnienie kary kryminalnej*, „Studia Iuridica” 2004/XLIII, s. 34.

⁴⁶ J. Kochanowski, *Powrót kary sprawiedliwej*, „Ius et Lex” 2006/1, s. 9 i n.

⁴⁷ Neoklasycyzm karny w swym modelu politycznym uzasadniając prawo karania odwołuje się do idei umowy politycznej, natomiast neoklasycyzm moralizatorski poszukuje legitymacji do karania w konieczności obrony przed naruszeniem pewnego minimum wspólnotowej moralności.

⁴⁸ Szerzej na ten temat krytyki neoklasycyzmu, w szczególności autorstwa C. Roxina, P. Lejns, Th. Weigenda i N. Christie zob. m.in. C. Roxin, *Nowie kierunki polityki kryminalnej*, „Przegląd Prawa Karnego” 1990/4, s. 93 i n.; A. Marek, „Nowy realizm” w polityce kryminalnej Stanów Zjednoczonych – założenia i efekty, „Państwo i Prawo” 1980/4, s. 105; N. Christie, *Granice cierpienia*, Warszawa 1991, s. 113 i n.

⁴⁹ B. Wojciechowski, *Interkulturowe prawo karne...*, s. 12.

zatem pewności i legitymacji większej niż ta, jaką mają jednostki i grupy pozostając poza ową wspólnotą konstruktywistyczną.

Ogólna teoria karania, która mogłaby liczyć na powszechną w skali światowej aprobatę, współcześnie najpewniej nie istnieje. Wobec tego wydaje się, że odpowiedzią na wyzwania współczesności jest nie to, by stworzyć ogólny model dobrej teorii kary i do niego dążyć, lecz krytyczna podejrzliwość wobec podstaw karania i próba eliminacji lub zastąpienia tych pierwiastków, które można zidentyfikować jako fundamentalnie złe, poszukując cząstkowych rozwiązań najbardziej palących problemów. Istotnym punktem odniesienia mogą być tu refleksje B. Wojciechowskiego. Trzeba przy tym odnotować, że sformułowane dotychczas w teorii prawa karnego podstawy karania udzielają jedynie częściowo satysfakcjonującej odpowiedzi na pytanie o legitymację państwa do karania – pytanie stanowiące zresztą odwieczny i węzłowy problem filozofii prawa karnego. Kompleksowa koncepcja podstaw karania zaproponowana w monografii B. Wojciechowskiego jest wartościowa i stanowi ważny głos w debacie dotyczącej wyzwań, jakie stawia prawu karnemu współczesność. Niewątpliwie stymuluje też do dalszych badań nad teorią karania w nowoczesnych społeczeństwach. Podkreślić należy, że trafność oraz aktualność wielu uwag B. Wojciechowskiego wzbudza podziw, a także skłania do głębszych refleksji. Ogromną zasługą Autora jest również to, że pozwala dostrzec potrzebę szerszej i dalej idącej współpracy nauki prawa karnego z teorią i filozofią prawa.