

Libertariańska teoria kary i samoobrony

Abstract:

The libertarian theory of punishment is based on the restitution principle and the mirror principle. The former states that the perpetrator should compensate for the harm caused to the victim. The latter states that the perpetrator forfeits his or her rights to the extent that he or she has deprived another person of theirs. Both in determining damages as well as in imposing mirror punishment the principle of proportionality must be followed. Thus, the appropriate libertarian punishment for a rights violation is a combined punishment which includes both rectification and mirror punishment. The libertarian theory of punishment sets an upper limit on punishment but there is no obligation on victim to impose the maximum penalty. The victim is the sole disposer of the punishment; it is up to the victim to decide whether the punishment is to be carried out and whether it should take the maximum permissible amount. When the victim is dead and has left no disposition as to the application of the mirror punishment, the punishment can be applied by a third party. In analyzing the libertarian theory of self-defense, we should take into account both the mirror principle and the principle of gentleness, which states that the defending party should use the least amount of violence necessary to provide effective protection. A situation where a victim is unable to use an adequate amount of violence and can either forego defending themselves or use a disproportionate amount of violence poses an interesting challenge for libertarian theory and requires further analysis.

Key words: libertarianism; punishment; self-defense; restitution; retribution; proportionality

Słowa kluczowe: libertarianizm; kara; samoobrony; restytucja; retribucja; proporcjonalność

1. Wstęp

Celem niniejszej pracy jest próba odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób – z punktu widzenia etyki libertariańskiej – osobie, której prawo do dowolnego zarządzania jej ciałem i prawnomocnie zdobytą własnością zostało naruszone, wolno ukarać sprawcę naruszenia. Jakie obowiązki, dopuszczając się naruszenia, nakłada na siebie sprawca? Jakie prawa względem sprawcy zyskuje ofiara przestępstwa? Jak wiele przemocy względem sprawcy może użyć ofiara, by sprawiedliwości stało się zadość, ale by ofiara – karząc sprawcę – sama nie sta-

ła się agresorem? Dodatkowo, interesować będzie mnie kwestia, jak wiele przemocy użyć może osoba broniąca się przed inicjacją przemocy (libertariańską teorię kary i samoobrony warto omawiać wspólnie, w interesujący sposób wzajemnie się bowiem oświełają).

Rozpocznię od wskazania trzech fundamentalnych przesłanek, na których wspiera się libertariańska teoria kary¹ – zasada restytucji, zasada lustrzana oraz zasada proporcjonalności. Następnie przedstawię koncepcję kary wiązanej jako obowiązującą w moim przekonaniu libertariańską odpowiedź na pytanie, jak wolno karać. Koncepcja ta wyznacza górny limit kary, jaki zastosować może ofiara inicjacji przemocy, by sama nie stać się agresorem. Na końcu przedstawię libertariańską teorię samoobrony.

2. Zasada restytucji

Libertariańscy teoretycy wskazują, że ktoś, kto zainicjował przemoc względem drugiej osoby, musi wynagrodzić ofierze poniesione przez nią straty. Jak pisze George H. Smith:

Sprawiedliwość jest często definiowana jako „oddanie każdemu tego, co jest mu należne” i takie jej rozumienie jest zgodne z libertariańską teorią sprawiedliwości. Libertariańska sprawiedliwość troszczy się o to, by ofiara agresji otrzymała to, co jej się prawnomocnie należy – swoją własność (lub jej pieniężną równowartość), a także zadośćuczynienie za stratę czasu, cierpienie itd. Libertariańska sprawiedliwość jest przede wszystkim kwestią restytucji, nie zaś kary w konwencjonalnym sensie².

Linda i Morris Tannehillowie wskazują, że za każdym razem, gdy przestępca inicjuje przemoc, zaciąga względem swojej ofiary *dług*, który, by sprawiedliwości stało się zadość, musi zostać spłacony³, o zaciągającym przez przestępcę długu mówi także Randy Barnett⁴. Podobnie sprawę ujmuje Peter Ferrara:

najważniejszym celem prawdziwego systemu sprawiedliwości jest zmuszenie przestępcy, by zapłacił ofierze odszkodowanie za straty wywołane przez przestępstwo. (...) przestępstwo (...) wytwarza brak równowagi między stronami, gdyż przestępca naruszył prawa ofiary. Ten brak równowagi musi zostać naprawiony poprzez zmuszenie przestępcy do wynagrodzenia ofiary za straty wywołane przez naruszenie jej praw⁵.

¹ Pojęcia „kary” używam tu w najszerszym sensie obejmującym wszelkie oparte na przemocy działania, których może dopuścić się ofiara względem sprawcy naruszenia jej praw (kara obejmuje więc zarówno uzyskanie odszkodowania, jak i prawo do – bardziej wąsko rozumianego – ukarania sprawcy za jego działania).

² G.H. Smith *Justice Entrepreneurship In a Free Market*, „Journal of Libertarian Studies” 1979, vol. III, nr 4, s. 408.

³ M. i L. Tannehill *Market for Liberty*, Auburn – AL 2007, s. 88.

⁴ R.E. Barnett *Restitution: A New Paradigm for Criminal Justice*, „Ethics” 1977, vol. 87, nr 4, s. 291.

⁵ P. Ferrara *Retribution and Restitution: A Synthesis*, „Journal of Libertarian Studies” 1982, vol. VI, nr 2, s. 106–107. Na fakt konieczności wypłaty odszkodowania wskazywał również Locke – zob. J. Locke *Dwa traktaty o rządzie*, tłum. Z. Rau, Warszawa 2015, s. 260.

Koncepcja długu jako następstwa naruszenia praw wypływa bezpośrednio z zasady nieagresji i libertariańskiej teorii praw własności. By zrozumieć, dlaczego tak jest, rozważmy następujący przykład. Załóżmy, że ktoś ukradł mi samochód. Ponieważ nadal posiadam tytuł własności doń, złodziej zaś jest jedynie w jego fizycznym posiadaniu, powinien on – jeśli zostanie złapany – mi go natychmiast oddać. Twierdzenie, że złodziej winien np. odbyć karę więzienia, po której będzie miał prawo zatrzymać skradzioną rzecz, oznaczałoby, że kradzież jest *de facto* prawomocną (choć związaną z określonymi kosztami) metodą zdobywania własności. Ale podobnie wyglądać będzie sytuacja, gdy złodziej zniszczy ukradziony mi samochód (lub np. sprzeda go i wyda zdobyte w ten sposób pieniądze), także i w takiej sytuacji powinien on oddać, to co ukradł, a jeśli nie może tego oddać, winien dać mi coś, co jest ekwiwalentem skradzionego i zniszczonego dobra. Dlaczego złodziej, który jest nadal w posiadaniu skradzionego dobra, jest zobligowany oddać je ofierze, ale złodziej, który pozbył się tego dobra, miałby być zwolniony z wynagrodzenia ofierze poniesionej straty (zwrotu długu)? Byłoby to analogicznie do twierdzenia, że ktoś, kto pożyczył pieniądze, nie musi ich zwracać, jeśli nie ma ich w momencie, gdy nadchodzi czas spłaty długu. Takie ujęcie sprawy wydaje się sprzeczne z samą ideą tego, czym dług jest. Wszystko to prowadzi do stwierdzenia, że koncepcja, iż przestępstwo wiąże się z zaciąganiem długu, nie ma charakteru arbitralnego, ale wypływa bezpośrednio z centralnych dla libertarianizmu zasad moralnych.

O zaciągniętym przez sprawcę długu możemy mówić nie tylko, gdy kradzieży lub zniszczeniu uległy dobra materialne, ale także, gdy przemoc dotyczyła ciała drugiej osoby (gdy sprawca naruszył integralność tego ciała lub uniemożliwił drugiej osobie korzystania zeń w dowolny sposób). Ktoś, kto pobił drugą osobę, zniszczył jej ciało (spowodował, że boli ono, a nie powinno boleć, spowodował krwawienie itd.), dlatego powinien oddać ofierze jej ciało w nienaruszonym stanie. Ponieważ nie jest to możliwe, powinien opłacić koszty naprawy ciała (leczenia) i pokryć straty związane z faktem, że druga osoba utraciła możliwość korzystania ze swego ciała w nienaruszonym stanie. Jeśli ktoś złamał mi rękę, przez okres zrostania się ręki nie będę mógł z niej korzystać, dlatego sprawca powinien wynagrodzić mi stratę użyteczności z tym związaną⁶ (odszkodowanie będzie odpowiednio większe, jeśli szkoda będzie trwała). Celem posiadania dóbr jest bowiem korzystanie z nich, jeżeli odbierasz mi jakieś dobro (lub niszczysz je), uniemożliwiasz mi osiągnięcie użyteczności, którą miało mi ono przynieść. Za Eduardo Blasco

⁶ Pojawia się tu interesujący problem: czy ktoś, kto złamał rękę uznanemu skrzypkowi, powinien zapłacić większe odszkodowanie niż ktoś, kto złamał rękę sekretarce? Uznanie, że skrzypek powinien otrzymać więcej, gdyż jest w stanie więcej zarobić (jego ręka jest cenniejszym narzędziem niż ręka sekretarki), opierałoby się na przewidywaniu, że usługi skrzypka będą wyceniane drożej niż usługi sekretarki, a przecież nie wiemy, jaką ofertę ktoś mógłby jej złożyć – może gdyby nie złamano jej ręki, otrzymałaby jakąś niespodziewaną rolę w filmie, który stałby się wielkim przebojem? To skłaniałoby nas raczej do ustalenia odszkodowań w formie jakiejś średniej utraconej użyteczności związanej z uszczerbkiem na zdrowiu.

i Davidem Marcosem⁷ należy podkreślić, że ustalając wysokość odszkodowania, rozważyć należy także straty użyteczności wynikające z faktu, że dana osoba pozbawiona została na jakiś czas możliwości korzystania z danego dobra. Przykładowo, jeśli ktoś ukradł mi samochód, którym miałem jechać na wakacje, straciłem nie tylko ów samochód, ale i możliwość pojechania na te wakacje w terminie, co będzie wiązało się dla mnie z określoną stratą użyteczności. Podobnie byłoby w sytuacji, gdy ktoś kogoś uwięził, a później wypuścił na wolność, nie naruszając jego cielesnej integralności. Mimo że nie zniszczył jego ciała, uniemożliwił mu czasowo korzystanie zeń. Tak jak ktoś, kto ukradłby czyjś samochód i po jakimś czasie go zwrócił, byłby winny tego, że uniemożliwił drugiej stronie korzystanie z samochodu przez określony czas, tak ktoś, kto więzi drugą osobę, uniemożliwia jej korzystanie z jej ciała (z tą różnicą, że korzystanie z ciała jest niepomierzenie cenniejsze niż korzystanie z samochodu).

Jak widać, kwestia dokładnego wymierzenia wysokości długu, który zaciągnął przestępca, nie jest prosta. Punktem wyjścia, jeśli danego dobra nie da się po prostu oddać (lub naprawić), jest jego wartość rynkowa, która mogłaby być następnie powiększona o straty użyteczności związane z faktem, że poszkodowana osoba przez jakiś czas nie była w stanie czerpać użyteczności z danego dobra⁸, lub nietypowe straty użyteczności wynikające ze szczególnego charakteru dobra (porównaj zabicie jednej z tysiąca świń hodowanej przez rolnika na mięso, a zabicie czyjś ukochanego psa⁹). Ów aspekt straty użyteczności byłby szczególnie istotny w przypadku szkód dotyczących ciała. Niemniej jednak, mimo tych problemów, fundamentalna idea – długu i konieczności jego spłaty – wydaje się jasna i wypływać wprost z etyki libertariańskiej.

Jak wspominałem, fakt, iż przestępca nie posiada wystarczających środków finansowych, nie zwalnia go z konieczności spłaty odszkodowania. Jeśli sprawca posiada wystarczającą sumę pieniędzy, by pokryć koszty odszkodowania, musi natychmiast przekazać ją ofierze, jeśli nie posiada takiej sumy – staje się jej dłużnikiem i musi taką kwotę (niezależnie od jej wysokości) odpracować, do czego zmuszony może być z użyciem przemocy. Ofiara musi mieć prawo do uzyskania zwrotu długu z użyciem przemocy, w innym wypadku jej prawo do odszkodowania byłoby nieegzekwowalne¹⁰.

⁷ E. Blasco, D. Marcos *Nulla Libertarian Poena Sine NAP: Reexamination of Libertarian Theories of Punishment* „Studia Humana” 2014, vol. 9, nr 2.

⁸ Czy fakt, że przestępca zostałby schwytany po dłuższym czasie, oznaczałby, że powinien zapłacić większe odszkodowanie, gdyż ofiara przez dłuższy czas była pozbawiona możliwości czerpania użyteczności ze skradzionego/zniszczonego dobra? Problem komplikuje dodatkowo fakt, że część ludzi ubezpiecza się od takich wypadków – w związku z czym np. w przypadku kradzieży samochodu natychmiast otrzymują odszkodowanie od firmy ubezpieczeniowej. Być może przestępca powinien zwracać ubezpieczonej ofierze koszty ubezpieczenia?

⁹ Na wynikające z subiektywnego charakteru wartości problemy z ustalaniem wysokości odszkodowania wskazywał Jakub Wozinski – zob. J. Wozinski *A priori sprawiedliwości*, Wydawnictwo e-bookowo, 2012, s. 63–64.

¹⁰ Zauważmy na marginesie, że takie ujęcie sprawy całkowicie zmieniłoby nasze myślenie o systemie penitencjarnym: ofiary miałyby bowiem prawo (i żywotny interes) wymagać od sprawców, by ci pracowali,

3. Zasada lustrzana

Jednak konieczność zapłaty odszkodowania nie wyczerpuje moralnych konsekwencji naruszenia praw¹¹. Tak byłoby, gdyby działanie naruszające prawa drugiej strony miało charakter nieintencjonalnej, będącej wynikiem nieszczęśliwego przypadku szkody. Przepięstwo nie jest jednak tego typu szkodą, ale efektem świadomych działań jednostki, która decyduje się naruszyć (a przynajmniej, zlekceważyć) prawa drugiej osoby. Dlatego też drugą konsekwencją przestępstwa jest – jak wskazuje Rothbard – to, że przestępca „traci prawa w tym samym zakresie, w jakim sam je odebrał”¹². Przykładowo, jeśli A pobił, zgwałcił, zamordował B, traci prawo do bycia wolnym od pobicia, zgwałcenia lub bycia zamordowanym ze strony B (czy jej reprezentantów).

W jaki sposób można uzasadnić tę zasadę¹³? Być może najlepszym uzasadnieniem jest próba odpowiedzi na przeciwstawne pytanie, a mianowicie: *jakie argumenty na rzecz bycia wolnym od przemocy może przedstawić ktoś, kto inicjuje przemoc?* W jaki sposób ktoś, kto kogoś pobił, mógłby uzasadnić prawo do bycia niepobitym przez swoją ofiarę (lub jej reprezentantów)? Teoria moralna mówiąca, że mam prawo pobić drugą osobę, osoba ta zaś nie ma prawa zrobić tego samego względem mnie, nie tylko zostałaby odrzucona przez większość ludzi, ale prawdopodobnie nie byłaby przez nich w ogóle uznawana za teorię moralną. Jak wskazuje Hans-Hermann Hoppe – rekonstruując etykę Rothbarda – uniwersalizowalność jest warunkiem moralności: „Zasada, by mogła aspirować do roli prawa – *sprawiedliwa* zasada – musi stosować się równo i sprawiedliwie do

by wypłacić im odpowiednie odszkodowania – zarówno w przypadku kradzieży, zniszczenia mieni czy jakichkolwiek przestępstw względem ciała.

¹¹ Oparty wyłącznie na restytucji projekt „kryminalnej sprawiedliwości” zaproponował np. Randy Barnett – zob. R.E. Barnett *Restitution...*, op. cit.. Przekonywającą krytykę projektu Barnetta znaleźć można w R. Pilon *Criminal Remedies: Restitution, Punishment, or Both?*, „Ethics” 1978, vol. 88, nr 4.

¹² M. Rothbard *The Ethics of Liberty*, New York 1998, s. 88. Co ciekawe, Rothbard nie przedstawia uzasadnienia tej tezy, traktując ją za intuicyjnie oczywistą. Nawet wywołany do tablicy przez krytyka jego teorii, wskazującego na jej arbitralność, Rothbard odrzuca zarzut arbitralność, twierdząc, że jemu zasada lustrzana wydaje się „odpowiednia i zdroworoządkowa” (M. Rothbard *King on Punishment: A Comment*, „Journal of Libertarian Studies” 1980, vol. IV, nr 2).

¹³ Roger Pilon prezentuje następujące uzasadnienie, odwołujące się do Kantowskiej zasady nietraktowania innych jako narzędzi do realizowania własnych celów, jak i do ideału równości: „Przepięstwo wiąże się z pogwałceniem godności jednostki; przestępca intencjonalnie i wbrew woli ofiary użył jej dla swoich własnych celów. Robiąc tak przestępca pozbawił się (*alienated*) swojego prawa, by nie być potraktowanym tak przez ofiarę (lub kogoś innego będącego reprezentantem ofiary), tak jak sprawca deliktu pozbawia się prawa do sumy pieniędzy niezbędnej, by wynagrodzić szkodę, którą spowodował (...). Działanie przestępcy tworzy więc u ofiary (lub jej reprezentanta) uprawnienie, by użyć przestępcę, tak jak ona sama została użyta. Tylko w takim wypadku strony będą potraktowane jako równe. Bo tylko w takim wypadku *charakter* oryginalnego działania będzie odzwierciedlony w zadośćuczynieniu. Odszkodowanie finansowe po prostu nie jest w stanie osiągnąć tego celu (...). Zauważmy, że centralną rolę w tym argumentacie pełni idea równości. W przypadku deliktów zadośćuczynienie (idealnie) jest dokładną proporcjonalne do szkody. Podobnie, w przypadku przestępstw, nie ma w zadośćuczynieniu, które nie znajdują się w pierwotnym działaniu [przestępcy]” (R. Pilon *Criminal remedies...*, dz. cyt., s. 355–356).

wszystkich”¹⁴. Wydaje się więc, że inicjując przemoc, przestępca niejako samemu uznaje prawomocność używania przemocy względem niego. Dostrzegaliśmy to już Locke, który pisał, że „gwałcąc prawo natury, przestępca sam deklaruje, że w życiu chce się rządzić innymi zasadami niż zasady rozumu i powszechnej sprawiedliwości (...)”¹⁵. W tym ujęciu popełnienie przestępstwa traktowane jest jako implicytna zgoda sprawcy na to, że działanie takie wolno zastosować względem niego¹⁶. Jest niezwykle trudno (być może jest to konceptualnie niemożliwe, przynajmniej w kontekście typowego myślenia o tym, czym jest/być powinna moralność) znaleźć argument, za pomocą którego inicjator przemocy mógłby dowodzić, że inni nie mają prawa stosować przemocy (w tym samym zakresie, w jakim on się jej dopuszcza) względem niego. Stephan Kinsella wyjaśnia to, odwołując się do prawniczej koncepcji *estoppelu*:

żadna osoba nie może w sposób spójny argumentować przeciwko byciu ukaranym [za pomocą przemocy], jeśli sama inicjowała przemoc. Jest ona (...) „powstrzymana” (*estopped*) przed stwierdzeniem niewłaściwości użycia siły, by ją ukarać, ze względu na swoje własne – oparte na przemocy – zachowanie¹⁷.

Dlatego też

Spółeczeństwo może prawomocnie karać tych, którzy zainicjowali przemoc w proporcjonalny sposób do ich inicjacji przemocy i do tej przemocy konsekwencji, gdyż nie mogą oni w spójny sposób protestować przeciw takiej karze (...) taki protest nie miałby sensu, gdyż wymagałaby utrzymywanie przez nich, że używanie przemocy jest złe, co byłoby [samo]sprzeczne, gdyż oni sami intencjonalnie zainicjowali przemoc¹⁸.

¹⁴ H.-H. Hoppe *Rothbardian Ethics* [w:] tegoż *The Economics and Ethics of Private Property. Studies in Political Economy and Philosophy*, Auburn – AL. 2006, s. 384.

¹⁵ J. Locke *Dwa traktaty...*, dz. cyt., s. 259. Jak się więc okazuje, już u Locke’a znaleźć można załączki idei, by kara składała się z jednej strony z utraty praw przez sprawcę, z drugiej zaś z konieczności wypłacenia przez niego odszkodowania. Jak pisał Locke: „Prócz przestępstwa, które sprowadza się do pogwałcenia praw i odejścia od rozumowej reguły prawa do czegoś, wskutek czego człowiek staje się zwyrodnialcem i deklaruje, że porzucił zasady ludzkiej natury i stał się istotą szkodliwą, jest jeszcze wyrządzenie szkody tej czy innej osobie, a zatem w wyniku tego przestępstwa inni ponoszą uszczerbek. W takiej sytuacji ten, komu wyrządzono szkodę, ma, prócz wspólnego z innymi prawa do ukarania, osobiste prawo do domagania się *naprawienia* szkody przez tego, kto ją wyrządził. Każdy, kto uzna to za słuszne, może również przyłączyć się do skrzywdzonego i pomóc mu przy uzyskaniu od przestępcy tego, co mogłoby wynagrodzić krzywdę, jaką ów wyrządził” (tamże, s. 260).

¹⁶ Wydaje się, że również Rawls wskazywał na zasadność takiego poglądu: „Prawo danej osoby do skargi ograniczone jest do przypadków naruszeń zasad, które ona sama uznaje. Skarga jest protestem kierowanym wobec innego w dobrej wierze. Dotyczy pogwałcenia zasady, którą akceptują obie strony” (J. Rawls *Teoria sprawiedliwości*, tłum. M. Panufiak, J. Pasek. A. Romaniuk, Warszawa 2013, s. 319).

¹⁷ S. Kinsella *Punishment and Proportionality. The Estoppel Approach*, „Journal Of Libertarian Studies” 1996, vol. 12, nr 1, s. 54.

¹⁸ S. Kinsella *Libertarian Theory of Punishment and Rights*, „Loyola Law Review” 1997, vol. 30 nr 2, s. 611.

Możemy więc sformułować następującą zasadę (nazwijmy ją *zasadą lustrzaną*): *każda osoba, która inicjuje przemoc, zrzeka się prawa do bycia wolnym od przemocy ze strony ofiary (lub osób działających z nią w porozumieniu) w takim zakresie, w jakim sama zainicjowała przemoc*. Intuicyjnie, zasada lustrzana wydaje się sprawiedliwa (staje się to jeszcze bardziej jasne, gdy przywołamy analogię samoobrony – czy można argumentować, że np. mamy prawo strzelać do kogoś, kto strzela do nas?), a wątpliwości w jej kontekście pojawiać mogą się tylko i wyłącznie, gdy sprawca działa z jakichś względów w sposób nieświadomy lub z ograniczoną świadomością, np. w wyniku choroby.

Zasada lustrzana (i będąca jej efektem kara lustrzana) dotyczy nie fizycznego aktu, który miał miejsce (np. ktoś został potrącony samochodem), ale na związany z tym fizycznym aktem zakres naruszonych praw. Nie mówi ona, że sprawcy wolno zrobić to, co zrobił on ofierze (oko za oko), ale że traci on tyle praw, ile jej odebrał (prawo do wybicia oka za celowe wybicie oka, ale już nie: prawo do wybicia oka za niecelowe wybicie oka). Różnica jest istotna, pozwala bowiem zróżnicować zakres utraty praw między przestępstwami a wspomnianymi wcześniej szkodami będącymi wynikiem nieszczęśliwego wypadku. O ile w przypadku restytucji odszkodowanie należy się niezależnie od intencji winnego, o tyle w przypadku zasądzenia kary lustrzanej, intencje mają kluczowe znaczenie. Należy więc odróżnić (1) sytuacje, w których A celowo wyrządził krzywdę B, (2) sytuacje, w których krzywda nie była celowa, ale powstała w wyniku zaniedbania (A nie chciał skrzywdzić B, ale nie zrobił wszystkiego, co do niego należało, by go nie skrzywdzić), i (3) sytuacje, w których A wyrządził krzywdę B przypadkowo (nie jest to pełen wachlarz możliwości¹⁹). Zakres traconych praw powinien być proporcjonalny do winy (czy odpowiedzialności) sprawcy: celowa krzywda – zaniedbania – brak celowości/zaniedbań²⁰. Morderca pozbawia się prawa do życia, jednak ktoś, kto w wyniku zanie-

¹⁹ Wyróżnić można co najmniej 6 typów sytuacji, w których A zrobił krzywdę B (na przykładzie potrącenia samochodem): (1) A celowo zjechał z drogi, by potrącić i zabić B (możliwość wymierzenia kary śmierci), (2) A celowo zjechał z drogi, by potrącić B, niekoniecznie chciał go zabić, ale podejmując swe działania, musiał liczyć się z jego śmiercią (możliwa, acz mniej oczywista możliwość wymierzenia kary śmierci), (3) A zaniedbał podstawowe zasady bezpieczeństwa i jego samochód w wyniku zaniedbań zjechał z szosy, potrącając B (potencjalnie wysoka kara lustrzana), (4) ktoś, kto był winien niewielkich zaniedbań, w wyniku których wydarzył się wypadek (niska kara lustrzana), (5) ktoś, kto zasłabł za kierownicą i przez przypadek zjechał na chodnik, potrącając śmiertelnie pieszego (brak kary lustrzanej), (6) huragan zepchnął auto A, tak że potrącił on B (brak kary lustrzanej). W przypadku (1)–(5) istniałaby konieczność zapłacenia odszkodowania, w przypadku (6) sprawca (w istocie wcale nie sprawca) ani nie ponosiłby kary lustrzanej, ani nie musiałby płacić odszkodowania.

²⁰ Jak wyjaśnia Nozick: „Zasłużona kara zależy od wielkości (W) zła danego czynu oraz od stopnia odpowiedzialności (o) jednostki za ów czyn, i jest równa w swej wielkości ich iloczynowi, $o \times W$. Stopień odpowiedzialności o waha się od jeden (pełna odpowiedzialność) do zera (brak odpowiedzialności) i może przyjmować pośrednie wartości liczbowe odpowiadające częściowej odpowiedzialności. Stąd, zasłużona kara jest równa W, gdy osoba jest w pełni odpowiedzialna za dane działanie (gdyż o równa się jeden), osoba ta zaś nie zasługuje na żadną karę, gdy stopień odpowiedzialności o wynosi zero. W innych wypadkach W jest pomniejszane (gdyż jest mnożone przez) bezpośredni stopień odpowiedzialności osoby. Wielkość W jest wielkością zła lub krzywdy zaistniałego lub zamierzonego w wyniku danego działania (...) zauważmy, że

dbań nieumyślnie spowodował czyjąś śmierć, nie pozbawia się prawa do życia, gdyż on sam takiego prawa nie odmówił innym osobom. Równocześnie jednak ktoś taki swoimi działaniami zainicjował przemoc, w ramach etyki libertariańskiej zakazane bowiem jest nie tylko naruszanie praw innych, ale i angażowanie się w działania, które mogą z dużym prawdopodobieństwem zaowocować krzywdą innych. A to oznacza, że i względem niego można zastosować przemoc, nie tak duża jednakże jak w przypadku intencjonalnego zabójstwa. I wreszcie, ktoś, kto szedł ulicą, potknął się i przewrócił drugą osobę, nie odebrał ofierze żadnych praw, dlatego nie powinien żadnych praw tracić. Powinien jedynie naprawić szkodę, jaką spowodował.

Kara lustrzana nie musi być stosowana w sposób formalistyczny. Wyobraźmy sobie, że ktoś brutalnie pobił kobietę. Literalnie stosowana zasada lustrzana pozwalałaby, by kobieta pobiła mężczyznę. Takie rozwiązanie jest problematyczne, nie tylko dlatego że kobieta mogłaby nie chcieć sama pobić mężczyzny²¹, ale dlatego że zło, które przyniósł ze sobą przestępca nie polegało wyłącznie na fizycznej krzywdzie, której doznała ofiara. Brutalne pobicie wpływa destruktywnie na psychikę ofiary, owocując traumą, spadkiem zaufania do ludzi, trudnościami w nawiązywaniu relacji. Fizyczna przemoc, której dopuścił się bijący, powiązana jest z dalekosiężnymi konsekwencjami dla ofiary, które powinny być uwzględnione przy wymierzaniu kary lustrzanej. *Lustro, za pomocą którego ustalamy wysokość kary, odbijać winno nie czyny przestępcy, ale cierpienie, które zadał*²². Lustrzana kara na sprawcy brutalnego pobicia mogłaby polegać na przykład na zamknięciu go na kilka miesięcy w więzieniu o zaostrozonym rygorze, wydaje się bowiem, że cierpienie związane z kilkumiesięcznym uwięzieniem w takim ośrodku może być bowiem (z wszelkimi zastrzeżeniami) porównywalne z cierpieniem ofiar brutalnego pobicia. Wydaje się, że w ładzie libertariańskiej literalnie stosowana kara lustrzana zastępowana byłaby przeważnie karą więzienia jako ekwiwalentną w zadawanym cierpieniu, a nierodzącą szeregu kłopotliwych komplikacji natury prawno-logistycznej²³.

odszkodowanie, które sprawca jest winny ofierze, będzie zależało od (stopnia) zależności przyczynowo-skutkowej między działaniami sprawcy a szkodą, a nie od odpowiedzialności o działania, a więc stopnia odpowiedzialności za nie. Jeśli ktoś bez żadnych zaniedbań i przypadkowo spowoduje szkodę dla twojej własności, będzie ci winien odszkodowanie, ale ponieważ $o = 0$, nie będzie za to zasługiwał na jakąkolwiek karę” (R. Nozick *Retributive Punishment* [w:] tegoż *Philosophical Explanations*, Cambridge – MA 1981, s. 363).

²¹ Porównaj rozwiązanie tego problem zaproponowane w kontekście gwałtu przez Blocka – W. Block *Libertarian Punishment Theory and Unjust Enrichment*, „Journal of Business Ethics” 2019, vol. 1, nr 154, s. 105.

²² Ktoś może powiedzieć, że proponując nieformalistyczne rozumienie zasady lustrzanej, wkraczamy na grząski grunt arbitralności. Zarzut ten odeprzec można jednak, analizując kwestię od drugiej strony. Czym w zasadzie miałyby być formalne rozumienie tej zasady. Czy mielibyśmy np. dokładnie odtworzyć serię ciosów, które zadał ofierze sprawca, bądź dokładnie zrealizować przebieg gwałtu? Siłą rzeczy kara lustrzana musi być rodzajem przybliżenia, tym zaś, co my być do siebie adekwatne nie są powierzchowne aspekty czynu, ale jego istota – fakt, że jedna ze strona potraktowała drugą „jako narzędzie do realizacji swoich celów” i cierpienie z takim traktowaniem związane.

²³ Dlatego różne – często błyskotliwe – metody stosowania kary lustrzanej proponowane przez Waltera Blocka nie byłyby raczej stosowane. Porównaj np. pomysł, by przestępca zmuszany był grać w rosyjską ruletkę, co miałyby odzwierciedlać strach i ryzyko, które narzucił na ofiarę – D. Robins *Recompense for Fear*:

Zasada lustrzana nie mówi, że osobie, która popełniła naruszenie x , musimy odebrać prawa w zakresie x , a jedynie, że ofiara lub jej reprezentanci *mają prawo* to zrobić. Ofiara (to ona bowiem decyduje, jaka kara ma być wymierzona²⁴) ma prawo zrezygnować z zastosowania *kary lustrzanej*, jeśli z jakichś względów czuje, że byłaby ona zbyt surowa lub niewłaściwa. Jak wyjaśnia Rothbard (w kontekście kary śmierci):

po stronie powoda (lub jego spadkobierców) nie byłoby *obowiązku*, by wymierzyć maksymalną karę. Jeżeli powód lub spadkobiercy nie uznawaliby z jakiegoś powodu np. kary śmierci, mogliby dobrowolnie przebaczyć ofierze część lub całość kary. Jeśli powód byłby miłośnikiem Tołstoja i sprzeciwiałby się jakimkolwiek karom, mógłby po prostu przebaczyć sprawcy i na tym by się skończyło. Lub – i jest to stara i szanowana tradycja w prawie starego Zachodu – ofiara lub jej spadkobiercy mogliby pozwolić sprawcy *wykupić się* z części lub całości kary²⁵.

Przyczyną odstąpienia od wymierzenia kary mogłaby być więc nie tylko prywatna etyka ofiary, ale również jej interes, nakazujący zamienić karę lustrzaną na dodatkową kwotę odszkodowania.

Należy tu wspomnieć o jeszcze jednej, ważnej kwestii. Fakt, że to ofiara ma prawo zadecydować, czy zastosować karę lustrzaną względem przestępcy²⁶, nie oznacza, że wobec braku możliwości podjęcia decyzji o karze przez ofiarę, nie ma tego prawa zrobić ktoś inny²⁷. Wyobraźmy sobie sytuację, w której ktoś został zabity, nie posiada krewnych i nie wydał żadnych dyspozycji na temat postępowania w danym przypadku. Czy morderca pozostałby bezkarny? Nie, gdyż każda osoba miałaby prawo zastosować wobec niego przemoc w zakresie, w jakim on zastosował ją wobec ofiary. Morderca nie mógłby bowiem (bez popadania w konceptualną sprzeczność) twierdzić, że nikt nie powinien stosować przemocy względem niego: jeśli bowiem on rości sobie prawo, by krzywdzić innych, dlaczego inni nie mieliby prawa krzywdzić jego? Jeśli ofiara żyje, to ona ma prawo zrobić sprawcy to, co on jej zrobił (zgodził się na to, inicjując przemoc), to ona jest *dysponentem kary*, jeśli jednak ofiara nie może tego zrobić, zrobić może to każda osoba trzecia (innymi słowy: każdy może w takiej sytuacji *zawłaszczyć prawo do kary*)²⁸. Dlatego wolno nam na przykład odebrać własność złodziejom, którzy weszli w jej posiadanie

Is Forced Russian Roulette Just?, „Libertarian Papers” 2012, vol. 4, nr 1; W. Block *Russian Roulette; Rejoinder to Robins*, „Acta Economica Et Turistica” 2016, vol. 2, nr 1.

²⁴ Zob. C.B. Olson *Law in Anarchy*, „Libertarian Forum” vol. XII, nr 6, 1979, s. 4. Zob. również M. Rothbard *M. King on Punishment...* dz. cyt., s. 171.

²⁵ M. Rothbard *The Ethics...*, dz. cyt., s. 85–86.

²⁶ Ma to prawo, gdyż ostatecznie to ona musi określić, czy dane działanie było złamaniem zasady nie-agresji, co zależy od jej zgody lub braku zgody na to działanie (to, czy ktoś został zgwałcony, zależy od tego, czy wyraził zgodę na to, by być obiektem czynności seksualnych).

²⁷ Na możliwość powstania takiego problemu zwrócił uwagę m.in. J. Charles King w tekście *A Rationale for Punishment*, „Journal of Libertarian Studies” 1980, vol. 4, nr 2, s. 156–158.

²⁸ Zob. interesującą dyskusję na ten temat u Kinga – J.C. King *A Rationale for Punishment*, „Journal of Libertarian Studies” 1980, vol. 4, nr 2, s. 156 i dalej.

w nieprawomocny sposób, a których ofiary nie mogą się o nią upomnieć, gdyż nie żyją lub są nieznane.

4. Zasada proporcjonalności

Trzecią kwestią, na którą zwracają uwagę libertarianie w kontekście kary, jest to, że kara winna być proporcjonalna do przestępstwa²⁹. Kwestię tę *de facto* już uwzględniliśmy, wskazując, że odszkodowanie winno wyrównywać szkodę, którą poniosła ofiara, oraz że utrata praw przez sprawcę winna być symetryczna względem naruszonych przez niego praw. Zasada proporcjonalności nie jest więc, jak się zdaje, oddzielnym elementem libertariańskiej teorii kary, ale koniecznym składnikiem zasady restytucji i zasady lustrzanej.

Jak wskazywałem, wymierzając sprawiedliwe – zgodne z zasadą proporcjonalności – odszkodowanie, jak i określając zakres utraty praw, napotkać możemy istotne problemy. W przypadku odszkodowań za naruszenia związane z własnością problemy te mogą dotyczyć zarówno konieczności uwzględnienia straty użyteczności, jak i szczególnej (nierównej rynkowej) wartości, jaką mogą mieć dobra. Jeszcze poważniejsze problemy pojawią się w przypadku odszkodowań za naruszenia dotyczące ciała. Jesteśmy tu skazani na daleko posuniętą arbitralność: jak bowiem określić, jakie odszkodowanie należy się za pobicie, gwałt czy morderstwo? Nie da się w żaden obiektywny sposób zmierzyć cierpienia, które odczuwa ofiara przemocy, i następnie przeliczyć tego cierpienia na pieniądze. Niewymierność i subiektywność wielkości odczuwanego cierpienia nie powinny być jednak uzasadnieniem dla zasądzania maksymalnie wysokiego odszkodowania w przypadku błahych przestępstw. *Istnieje punkt, w którym zasądzona kwota odszkodowania (lub wyznaczony zakres utraty praw) może być tak duża, że egzekwująca ją ofiara sama staje się agresorem.* Tak jak zabicie kogoś, kto potracił nas na ulicy, jest przesadną formą samoobrony, tak niewspółmiernym wydawać może się odszkodowanie w wysokości pięćdziesięciu tysięcy złotych za spoliczkowanie kogoś.

U podstaw zasady proporcjonalności leży więc idea odnalezienia punktu, w którym ofiara zostaje w odpowiedni sposób wynagrodzona, sprawca nie zostaje zaś w nadmierny sposób ukarany (nie staje się „drugą ofiarą”). Zasada proporcjonalności wymaga skomplikowanych negocjacji między subiektywnie odczuwanym cierpieniem ofiary³⁰ (które ma znaleźć wyraz w odpowiednim odszkodowaniu), jak i prawami sprawcy, który nie może być – pod pretekstem subiektywności odczuć ofiary – karany w sposób przesadnie surowy. Jest próbą odnalezienia jakiegoś – dającego się intersubiektywnie uzasadnić –

²⁹ Zob. np. M. Rothbard *Punishment and Proportionality* [w:] tegoż *The Ethics of Liberty*, dz. cyt.; S. Kinsella *Punishment and Proportionality...*, dz. cyt.

³⁰ Subiektywność wartości nie oznacza, że dana rzecz jest warta dla danej osoby tyle, ile twierdzi ona, że jest warta („Ponieważ wartość ma charakter subiektywny, ten rozbity kubek miał dla mnie wartość miliona złotych i oczekuję odszkodowania w tej wielkości!”). Choć wartość jest subiektywna, nie jest zależna od decyzji (szczególnie postfaktycznej) podmiotu. Właściciel kubka musiałby udowodnić, że ów kubek miał dla niego rzeczywiście wielką wartość i że nie da się go zastąpić innym kubkiem.

powiązania między przestępstwem a odszkodowaniem, które należy zasądzić, i zakresem praw, które wolno odebrać.

Gdybyśmy rozpatrywali pojedyncze zdarzenie, nie byłoby możliwe określić, jaka wysokość odszkodowania winna być przyznana w danym wypadku. Wydaje się jednak, że biorąc pod uwagę różne przestępstwa i tworząc z nich pewnego rodzaju *spektrum agresji* (na którego jednym biegunie byłoby morderstwo ze szczególnym okrucieństwem, na drugim zaś celowe potrącenie kogoś ramieniem na ulicy) i zestrzajając to spektrum ze *spektrum możliwych do zapłacenia odszkodowań* (byłoby prawdopodobnie błędem żądać pieniędzy, których sprawca nie jest w stanie zapłacić lub odpracować przez 200 lat), jesteśmy w stanie znaleźć jakiegoś rodzaju powiązania między danym przestępstwem a odpowiadającą mu wysokością odszkodowania, by ofiara została wynagrodzona, zaś sprawca nie został nadmierny ukarany³¹. Takie rozwiązanie wydaje się – jak prawie każda praktyczna realizacja deontologicznych zasad – dalekie od ideału, jednak na poziomie pragmatycznym uznać można je za satysfakcjonujące.

5. Niezależność wysokości kary i odszkodowania od problemu odstraszenia i resocjalizacji

Należy podkreślić, że libertariańska teoria kary nie zawiera w sobie żadnych elementów, których celem byłoby skonstruowanie skutecznego czy wydajnego systemu prawo-sądowo-karnego, mówi jedynie o tym, w jaki sposób ofiara może odpowiedzieć na przemoc zainicjowaną przez sprawcę. Nie ma w niej więc miejsca na kwestię odstraszenia³². Problem odstraszenia jest jednym z głównych elementów namysłu w tradycyjnych rozważaniach nad problemem kary, w których zazwyczaj bierze się pod uwagę cztery aspekty szeroko rozumianej kary: odwet, odstraszenie, odszkodowanie i resocjalizację. Libertariańska teoria kary bierze pod uwagę wyłącznie dwa z nich: odszkodowanie i odwet (rozumiany jako utrata praw). Nie oznacza to, że libertarianie nie interesują problemy odstraszenia i resocjalizacji, ale że są one nieistotne, gdy próbujemy odpowiedzieć na pytanie, w jaki sposób osobie poszkodowanej wolno ukarać ofiarę. Chęć odstraszenia potencjalnych przestępców nie ma nic wspólnego z tym, w jaki sposób mamy prawo ukarać winnego. Kara winna być proporcjonalna względem naruszenia, nie zaś względem efektu, jaki ma wyrzucić na resztę społeczeństwa. Jest niedopuszczalne, by karać kogoś nieproporcjonalnie surowo, by odstraszyć potencjalnych przestępców od angażowania się w działalność przestępczą³³. Żadna osoba nie ma obowiązku płacić za przyszłe

³¹ W kwestii ustalania odpowiedniej wysokości odszkodowania zob. D. Friedman *What Is 'Fair Compensation' for Death or Injury?*, „International Review of Law and Economics” 1982, vol 2; B. Benson *Restitution in Theory and Practice*, „Journal Of Libertarian Studies” 1996, vol. 12, nr 1.

³² Zob. M. Rothbard *The Ethics...*, s. 92 i dalej.

³³ Wydaje się, że odrzucić należy również teorie, które wskazują, że określając wymiar kary, uwzględniać musimy prawdopodobieństwo złapania sprawcy – im mniejsze prawdopodobieństwo złapania, tym wyższa kara – tak, by uczynić przestępstwa nieopłacalnymi (zob. np. J. Lester *Libertarian Rectification: Restitution*,

przewinienia innych ludzi. Wydaje się jednak, że nie stanowi to praktycznego problemu, gdyż konieczność zapłacenia odszkodowania ofierze i utrata praw w zakresie, w jakim sprawca dokonał naruszenia, wydają się posiadać wystarczające walory odstraszające. Niemniej jednak, jak pisze Laurent Carnis: „Odstraszanie jest jedynie pośrednią konsekwencją sprawiedliwości, a nie ostatecznym celem”³⁴. Podobnie wygląda kwestia resocjalizacji – choć implementacja libertariańskiej teorii kary spowodowałaby prawdopodobnie rozkwit różnych form resocjalizacji, byłby to tylko przygodny skutek, niemający źródła w celowym namyśle libertariańskich teoretyków.

6. Kara wiązana

W tym momencie możemy połączyć te trzy przesłanki (zasadę restytucji, zasadę lustrzaną i zasadę proporcjonalności), by odpowiedzieć na pytanie o sprawiedliwe z libertariańskiego punktu widzenia wymiary kar za przestępstwa różnego rodzaju. *Najbardziej sprawiedliwą karą za naruszenie praw drugiej osoby jest kara wiązana, będąca połączeniem obowiązku wypłaty odszkodowania i zastosowaniem względem sprawcy kary lustrzanej.* Zastanówmy się, w jaki sposób libertariańska teoria ustosunkowałaby się do następujących sytuacji: (1) A przypadkowo potrącił na ulicy B i wylał jego przed chwilą kupioną kawę (zauważmy, że działanie to nie ma charakteru przestępstwa), (2) A włamał się do domu B i ukrał telewizor, (3) A włamał się do domu B i ukrał zabytkowe, rodzinne meble, (4) A brutalnie pobił B, (5) A, w wyniku zaniedbań, potrącił samochodem B ze skutkiem śmiertelnym, (6) A zamordował B.

Przypadek (1) wydaje się stosunkowo prosty. Sprawca winien odkupić ofierze kawę. Mimo iż wartość ma charakter subiektywny (tzn. nie należy zakładać, że wartość danego dobra jest tożsama z ceną rynkową), w takiej sytuacji można założyć tożsamość wartości dla poszkodowanego i ceny rynkowej³⁵. By dowieść, że takie utożsamienie jest nieprawomocne, ofiara musiałaby przekonać sędziego, że rzeczywiście ceniła dane dobro (w tym wypadku kubek kawy) bardziej, niż wynika to z jego wartości rynkowej, co byłoby bardzo trudne. Przechodząc do problemu utraty praw, zauważyć musimy, że jeśli potrącenie było zupełnie przypadkowe (sprawca nie zaniedbał zasad bezpieczeństwa, ale np. po prostu się potknął), nie powinien tracić żadnych praw, bo żadnych praw – intencjonalnie – nie naruszył. Przypadek (2) jest trudniejszy. Choć wartość telewizora i zniszczeń wywołanych włamaniem da się łatwo określić, włamywacz musi wynagrodzić ofierze również kłopoty wynikające z faktu, że musiała poświęcić swój czas, by wynająć fachowców, którzy zajęli

Retribution, and the Risk Multiplier, „The Journal of Value Inquiry” 2000, vol. 34, s. 290). Trudno wskazać moralną zasadę, na której opierają się takie teorie.

³⁴ L. Carnis *Two Irreconcilable Theories of Justice: Social Engineering vs. Ethics of Property*, „Journal of Libertarian Studies” 2011, vol. 22, s. 401.

³⁵ Pomińmy w tym momencie kłopotliwy problem, że wartość i cena wyrażane są w innych jednostkach (w istocie, nie wiadomo, za pomocą jakiej jednostki mierzyć wartość).

się naprawami, a także, że cierpiała z powodu, że ktoś był w jej mieszkaniu (jeżeli ofiara byłaby na wakacjach, koszty te mogłyby być mniejsze, jeżeli ofiara byłaby w domu podczas włamania – i drżała o swoje życie – odszkodowanie byłoby odpowiednio większe)³⁶. Oczywiście, tego rodzaju straty są niewymierne, jednakże sąd musiałby je w jakiś sposób przeliczyć na pieniądze (odwołując się do zasady proporcjonalności). W przypadku (3) sprawa wyglądałaby podobnie, z tą różnicą, że mebli będących pamiątkami rodzinnymi nie da się odkupić (mają dodatkową wartość emocjonalną) – dlatego odszkodowanie musiałoby być odpowiednio większe. W takim wypadku ofiara mogłaby łatwiej dowieść, że zniszczone mienie miało dla niej wartość większą niż wartość rynkowa (wartość rynkowa dobra mówi o tym, jak bardzo *inne* osoby cenią to dobro, nie zaś, jak bardzo ceni je właściciel)³⁷.

W (2) i (3) przypadku sprawca musiałby nie tylko wynagrodzić wyrządzone szkody (spłacić dług, który zaciągnął, popełniając przestępstwo), ale straciłby także prawo do bycia wolnym od przemocy w zakresie, w jakim załamał zasadę nieagresji. Oczywiście, w wypadku kradzieży kara lustrzana nie polegałaby na zezwoleniu ofierze, by okradła sprawcę, ale na przyznaniu jej dodatkowego odszkodowania – w efekcie więc ofiara otrzymałaby odszkodowanie w wysokości (mniej więcej) dwukrotności poniesionych strat. Walter Block słynnie określił typu karę jako „dwa zęby za ząb”³⁸. Gdyby jednak dało się dowieść – jak wskazywałem w paragrafie 1 – że utrata danego dobra wiązała się z jakąś „nietypową” użytecznością, odszkodowanie mogłoby wzrosnąć³⁹. W przypadkach (4), (5), (6) – mimo oczywistych problemów z tym związanych – sąd musiałby określić właściwy wymiar odszkodowania za popełnione przestępstwa (kierując się zasadą proporcjonalności). Choć początkowo mielibyśmy tu do czynienia z wielkimi rozbieżnościami, z biegiem czasu sądy określiłyby „optymalne” wysokości kar. Załóżmy, że wysokość odszkodowania

³⁶ Niektórzy teoretycy (zob. np. W. Block *Radical Libertarianism: Applying Libertarian Principles to Dealing with the Unjust Government, Part I*, „Reason Papers” nr 27, 2004, s. 128 i dalej) wskazują, że naliczając odszkodowanie, uwzględnić trzeba takie elementy jak na przykład cena pojmania, procesu itd. Problem z taką teorią polega na tym, że zezwalałaby ona na naliczenie praktycznie nieskończonego odszkodowania za minimalne naruszenia. Załóżmy, że ktoś nieświadomie zrobił komuś krzywdę i następnie udał się w wyprawę dookoła świata, zaś policja ściagała go, by ukarać go za tę minimalną szkodę. Czy to oznacza, że musiałby on uiścić opłatę za absurdalnie drogi pościg? Jak wskazuje Jan Lester: „Trudno zrozumieć, z pomocą jakiej wyraźnej libertariańskiej zasady można dodać [do odszkodowania] koszty urządzeń zabezpieczających, działalności policji itd. Bo gdyby ta zasada była brana poważnie, nie istniałby żaden górny limit dla takich kosztów za nawet najbardziej trywialne przewinienie. Musi istnieć więc punkt, w którym przestępca sam staje się ofiarą (...). Ale gdzie jest ten punkt, jeśli wykracza on poza odszkodowanie za dokonane krzywdy?” (J. Lester *Escape From Leviathan: Liberty, Welfare, And Anarchy Reconciled*, New York 2000, s. 115).

³⁷ Istnieje dodatkowa możliwość, która pomagałaby rozwiązać problem subiektywnej wartości danego dobra. Jego wartość mogłaby być oceniana z uwzględnieniem kwoty, na którą dobro to zostało ubezpieczone. W takim wypadku przestępca nie wypłacałby jednak (by uniknąć podwójnego księgowania tej samej kwoty) odszkodowania w wysokości określonej w ubezpieczeniu sumy, ale oprócz ceny rynkowej mebli dopłacałby wszystkie moje składki ubezpieczeniowe.

³⁸ Zob. np. W. Block *Radical Libertarianism...*, dz. cyt., s. 129.

³⁹ Rozwiązuje to problemy wskazywane przez Kinga (zob. J.C. King *A Rationale...*, s. 159–160), który wskazuje np., że kradzież 100\$ biedakowi może być poważniejszym przestępstwem niż kradzież 100\$ milionerowi.

za te przestępstwa wynosiłaby (średnio): 250 tysięcy złotych za gwałt i 2,5 miliona złotych za odebranie komuś życia⁴⁰. Oprócz odszkodowania ofiara (lub jej reprezentanci) mogłaby również dokonać na sprawcy kary lustrzanej – sprawca straciłby prawo do bycia wolnym od działań, które sam podjął względem ofiary. W przypadku (4) mógłby zostać pobity, w (6) zabity, w przypadku (5) zaś wymierzona mogłaby mu zostać np. kara więzienia odpowiednia do wielkości jego odpowiedzialności (w zgodzie z proponowanym przez Nozicka wzorem $o \times W$). Przykładowe kary przedstawione są w tabeli 1.

Tabela 1. Przykładowe odszkodowanie i kara lustrzana za przestępstwa o charakterze finansowym i niefinansowym

| naruszenie praw | | kara wiązana | |
|-----------------|--|--|--|
| | | odszkodowanie* | utrata praw* |
| (1) | A przypadkowo potrącił na ulicy B i wylał mu kawę | cena kawy | - |
| (2) | A włamał się do domu B i ukradł telewizor | wartość telewizora, koszty napraw, odszkodowanie za straty moralne | wartość telewizora, koszty napraw, odszkodowanie za straty moralne (strach, niepokój itd.) |
| (3) | A włamał się do domu B i ukradł zabytkowe, rodzinne meble | wartość mebli uwzględniająca ich znaczenie dla właścicieli, koszty napraw, odszkodowanie za straty moralne | wartość mebli uwzględniająca ich znaczenie dla właścicieli, koszty napraw, odszkodowanie za straty moralne |
| (4) | A brutalnie B | 50 tys. zł | prawo do pobicia sprawy (które może być zrealizowane w formie więzienia), istnieje możliwość zamiany na odszkodowanie |
| (5) | A, w wyniku zaniedbań, potrącił samochodem B ze skutkiem śmiertelnym | 2500 tys. zł | brak prawa do zabicia prawo do ukarania w jakiś sposób sprawcy (np. więzieniem), zależnie od skali zaniedbań (niewielka w wyniku nieco nadmiernej prędkości, np. tydzień więzienia; bardzo wysoka w wyniku jazdy po pijanemu, np. 2 lata więzienia) |
| (6) | A zamordował B | 2500 tys. zł | prawo do zabicia (ofiara – informując o tym w testamentie – lub jej rodzina może odstąpić od jej wykonania i zastąpić ją np. karą dożywotniego więzienia) |

* wszędzie doliczyć należy potencjalne dodatkowe, „nietypowe” straty użyteczności

6.1. Czy kara wiązana jest barbarzyńska?

Koncepcja kary wiązanej (ze względu na element kary lustrzanej) wydawać może się brutalna, a nawet barbarzyńska⁴¹. Wydaje się jednak, że są to pozory. Po pierwsze, brutalność

⁴⁰ W przypadku kary za morderstwo dokonane przez osobę, której majątek przekraczałby w tym wypadku 2,5 mln zł, cały majątek przejęty byłby przez rodzinę/spadkobierców ofiary, żadna ilość pieniędzy nie może bowiem wyrównać straty związanej z odebraniem komuś życia.

⁴¹ Z zarzutem tym polemizował Rothbard – zob. *The Ethics...*, dz. cyt., s. 91–92. Zob. również wiele wyjaśniające rozróżnienie między retribucją a zemstą przedstawione przez Nozicka – R. Nozick *Retributive Punishment...*, dz. cyt., s. 366–368.

ta jest odpowiedzią na brutalność sprawcy (jest jej lustrzanym odbiciem). Karze takiej poddane mogą być osoby, które same, świadomie, z nieprzymuszonej woli zainicjowały przemoc wobec bezbronnej ofiary. To przestępca przyniósł brutalność na świat i nie można winić ofiary za to, że odpłaca mu ona tym samym. Zasadniczo libertarianizm uznaje każdą dorosłą jednostkę za podmiot moralny świadomy swoich czynów, a więc odpowiedzialny za konsekwencje, które czyni te przynoszą. Libertarianie nie zgadzają się, by winę za działania jednostki zrzucić na inne jednostki (czy społeczeństwo), sugerując, że sprawcy przestępstw są takimi samymi ofiarami jak ci, których skrzywdzili. Niemniej jednak osoba niepoczytalna nie powinna tracić swoich praw, gdy narusza prawa innych, nie robi tego bowiem świadomie – choć oczywiście inne osoby mogą bronić się przed jej działaniami i próbować nie dopuścić do dalszych ataków. Taką samą argumentację można by próbować zastosować np. do osoby, która była maltretowana przez swoich rodziców, w związku z czym jej psychika była tak zmieniona, że nie ponosi pełnej odpowiedzialności za naruszenie praw innych (np. zabójstwo). Taka osoba musiałaby jednakże nadal naprawić zło, które wyrządziła i odpracowywać odszkodowanie, które zostało zasądzone. Wydaje się, że istniałoby tu miejsce na moralne i prawne znuansowanie.

Po drugie, jak wskazywałem, fakt, iż libertariańska teoria kary dopuszcza stosowanie kary lustrzanej, nie oznacza, że kara taka byłaby zawsze, czy nawet często, wykonywana. Teoria ta mówi, jakie prawa przysługują ofierze agresji, nie zaś o tym, co ofiara musi zrobić, zdobywszy te prawa. Istnieje wiele przesłanek wskazujących, że stosowanie kary lustrzanej byłoby dalece ograniczone. Ofiara w takiej sytuacji stawałaby przed wyborem: domagać się wykonania kary lustrzanej lub negocjować ze sprawcą jej zamianę na zwiększenie kwoty odszkodowania. Dzięki temu ofiara pobicia na przykład mogłaby nie tylko otrzymać odszkodowanie w wysokości 50 tys. złotych, ale mogłaby również wynegocjować odstąpienie od fizycznej kary na sprawcy w zamian za dodatkową sumę pieniędzy. Co więcej, wykonanie kary lustrzanej mogłoby zostać zamienione (jeśli taki byłby wynik negocjacji między ofiarą a sprawcą) nie na odszkodowanie, ale na jakąś inną formę kary. Przykładowo, ofiara pobicia mogłaby np. żądać, by sprawca zobowiązał się, że nigdy nie będzie zbliżał się do ofiary i jej domu i że jeżeli złamie ten zakaz może zostać ukarany o wiele bardziej surowo. Ofiara gwałtu mogłaby odstąpić od kary lustrzanej, jeśli sprawca zgodziłby się przebywać przez jakiś czas w zamkniętym zakładzie pracy, poddał się pracy z psychiatrą i podpisał zobowiązanie, w którym zgadza się, że jeśli raz popełni podobne przestępstwo, skazany zostanie np. na kastrację lub karę śmierci itd. Istnieje w zasadzie nieskończona liczba możliwych kar, które mogłyby być wymierzane zamiast kary lustrzanej, a to oznacza, że *system karny stałby się niezwykle zróżnicowany, dzięki czemu istniałaby możliwość, by wypróbować te metody karania i resocjalizacji, które wydają się najbardziej skuteczne i korzystne dla ofiary*. Równocześnie ofiary, które brzydzą się zemstą lub wierzą w możliwość resocjalizacji, nie tylko otrzymałyby odszkodowanie, ale również mogłyby zdecydować, w jaki sposób resocjalizowany miałby być ich oprawca. Z pewnością jednak część ofiar nie decydowałoby się na zamianę kary lustrzanej na wyż-

sze odszkodowanie i inną formę kary (szczególnie w przypadku okrutnych przestępstw, recydywistów itd.), co sprawiłoby, że system karny pełniłby nadal funkcje odstrasżające (w tej kwestii kluczowa byłaby kwestia odszkodowań – ponieważ wielu przestępców nie miałoby pieniędzy, by je zapłacić, musieliby je odpracowywać w zamkniętych zakładach).

7. Kara śmierci

Etyka libertariańska – co wynika bezpośrednio z przedstawionej tu teorii kary – dopuszcza stosowanie kary śmierci⁴². Należy jednak wyraźnie podkreślić, że nie oznacza to automatycznie, że libertarianie popierają wprowadzanie kary śmierci we współcześnie istniejących państwach nieminimalnych. Ze względu na swój radykalny i nieodwracalny charakter kara śmierci jest dopuszczalna tylko w systemach prawnych o bardzo wysokiej efektywności i w przypadkach zupełnie niebudzących wątpliwości⁴³. Dodatkowo, będąc przeciwnikami takiego typu państw, libertarianie zazwyczaj sprzeciwiają się przyznawaniu im kolejnych uprawnień, szczególnie o tak radykalnym charakterze.

Libertariańskie poparcie dla kary śmierci uargumentować można, jak było to widać w poprzednich paragrafach, za pomocą zasady lustrzanej: jeżeli jakaś osoba z premedytacją pozbawia inną osobę życia, odbiera sobie tym samym prawo do bycia wolnym od symetrycznego działania ze strony ofiary (jej spadkobierców). Dlaczego prawo do życia miały mieć ktoś, kto nie daje innym takiego prawa⁴⁴?

⁴² Zob. np. M. Rothbard, *The Ethics...*, dz. cyt., s. 85–86; M. Rothbard *The Plumb Line: The Capital Punishment Question*, „Libertarian Review” 1978, vol. 7, nr 5. Należy zauważyć, że część libertarian próbuje na różne sposoby „uciekać” od tej konkluzji, która – jak wskazywałem – wypływa bezpośrednio z etyki libertariańskiej. Zob. np. J. Brennan *Libertarianism. What Everybody Needs to Know*, New York 2012, s. 85–86; J. Decker *Capital Punishment* [w:] *The Encyclopedia of Libertarianism*, red. R. Hamowy i inni, Los Angeles – CA 2008.

⁴³ Można by argumentować, że kwestie te czynią karę śmierci dopuszczalną w teorii, ale niedopuszczalną w praktyce, ale idąc tym tokiem rozumowania, można by próbować zabronić także samoobrony.

⁴⁴ Interesujące uzasadnienie kary śmierci (w istocie kary niewolnictwa) zaproponował Block, przyrównując morderstwo do kradzieży: „Co zatem ukradł morderca? Ukradł, oczywiście, życie. Jeśli zastosujemy zasadę dwa zęby za ząb, dojdziemy do wniosku, że pierwszym zębem byłoby przeniesienie życia, które ukradł morderca z powrotem do martwego ciała ofiary. W tym momencie krytyk, bez wątplenia, wskaże, że nie istnieje metoda, by przenieść życie od mordercy do ofiary. Możemy poradzić sobie z tym błędnym zastrzeżeniem na parę sposobów. Po pierwsze, w tym momencie zajmujemy się określeniem zasad sprawiedliwości. Stan możliwości technologicznych w danej epoce nie ma tu znaczenia, sprawiedliwość jest bowiem ponadczasowa. Po drugie, możemy założyć istnienie maszyny, która jest w stanie podjąć takiemu zadaniu. Być może za 10000, 100000 lub 1000000 lat nauce uda się to osiągnąć (...) maszyna taka, niezależnie od tego, czy kiedykolwiek powstanie może już teraz odegrać istotną rolę jako heurystyczne narzędzie. Dzięki jej pomocy możemy zobaczyć, że morderca powinien stracić swoje życie. To proste, odebrał komuś życie, jest winny życie. Niezależnie od tego, czy może ono być przeniesione do ciała ofiary, czy nie, morderca nie jest już prawnym właścicielem swego życia. Jeśli nie może być ono przeniesione do ciała ofiary, może być ono przynajmniej oddane jego spadkobiercom, by zrobili z nim, co tylko chcą. Być może uczynią go niewolnikiem na resztę życia. Albo powieszą publicznie, sprzedając bilety za wejście na takie przedstawienie” (W. Block *Radical Libertarianism...*, dz. cyt., s. 131). Block wskazuje, że morderca jako złodziej życia powinien oddać to, co jest winien. Jeśli nie może oddać tego, co ukradł, powinien oddać coś o porównywalnej wartości. Ponieważ życie ludzkie ma dla jego właściciela nieskończoną wartość, morderca winien oddać spadkobiercom

Niemniej jednak, powtórzmy, teoretyczna możliwość wykonania kary śmierci, nie oznaczałaby, że byłaby ona na porządku dziennym. Po pierwsze, ofiara zabójstwa, która uznaje, że kara śmierci jest zbyt drastyczna, mogłaby nie dopuścić do jej wykonania, instruując spadkobierców za pomocą testamentu, że jeżeli padnie ofiarą morderstwa, kara śmierci powinna być wykluczona. Dzięki temu zarówno osoby, które popierają karę śmierci, jak i osoby, które uznają, że jest ona czymś z gruntu niemoralnym, miałyby wpływ na to, czy byłaby ona wykonywana (każda osoba decydowałaby o tym, czy kara śmierci powinna lub nie powinna być wykonywana, co wobec podzielonych zdań na ten temat, wydaje się rozwiązaniem sprawiedliwym). Po drugie, wiele ofiar wolałoby zastąpić karę śmierci dodatkowym odszkodowaniem, co byłoby dla nich (dla ich rodzin) korzystniejsze (po co zabijać kogoś, kto może przez resztę życia pracować na utrzymanie naszej rodziny?). Po trzecie, kara śmierci jako kara, której nie da się anulować (jeśli okaże się, że została zasądzona niewłaściwie), jest niezwykle ryzykownym narzędziem i jeśli osoby, które skazują kogoś na karę śmierci, nie mają absolutnej pewności co do winy podsądnego, mogą znaleźć się w trudnej sytuacji, jeśli okaże się, że zasądzili źle. We współczesnych państwach sędziowie, którzy zasądzają karę śmierci, i osoby, które tę karę egzekwują, nie stają praktycznie przed żadnymi konsekwencjami, gdy okazuje się, że została ona zasądzona błędnie. Taka sytuacja nie byłaby możliwa w ładzie libertariańskim. Osoby, które brałyby udział w niesłusznie zasądzonej/wykonanej karze śmierci, mogłyby być pociągnięte do odpowiedzialności i oskarżone przynajmniej o nieumyślne spowodowanie śmierci w wyniku zaniedbań. Dlatego też kara taka byłaby wykonywana tylko i wyłącznie wtedy, gdyby była absolutna pewność, że dana osoba jest sprawcą (nikt nie ryzykowałby personalnej odpowiedzialności za skazanie osoby niewinnej), i gdyby ofiara uznała, że chce, by jej zabójca został zabity. Wszystkie te elementy ograniczyłyby w znaczący sposób liczbę wyroków, szczególnie tych zasądzanych niesłusznie⁴⁵.

8. Libertariańska teoria samoobrony

Na koniec powiedziec musimy parę słów na temat samoobrony. Pytanie brzmi, jak dużo przemocy możemy użyć, by obronić się przed przemocą ze strony drugiej osoby. Obronę rozumiemy jako *działania, które mają na celu niedopuszczenie do inicjacji przemocy lub przerwanie zainicjowanej przemocy. W momencie, gdy działanie takie doprowadzi do przerwania działań opartych na przemocy i uniemożliwienia ich natychmiastowego*

zabitego wszystko, co posiada – a więc i swoje życie. Interesujące, że teorię tę można interpretować jako karę śmierci zasądzaną z pomocą zasady restytucji, nie zaś z zasady lustrzanej. A jeśli tak jest, to istniałoby dwoiste uzasadnienie kary śmierci. Teoria ta ma jednakże tę kłopotliwą konsekwencję, że można za jej pomocą argumentować na rzecz kary śmierci (kary niewolnictwa) także dla osoby, który zabił kogoś nieumyślnie (jeśli ktoś zniszczył coś o nieskończonej wartości, powinien oddać coś o podobnej wartości, a więc swoje życie).

⁴⁵ Pojawia się tu interesujący problem. Wyobraźmy sobie, że jedna osoba zabiła cztery osoby. Dwie z nich domagają się zza grobu (w formie testamentu) kary śmierci, dwie zaś skazania zabójcy na roboty, pieniądze z których przeznaczone mają być na pomoc rodzinie. Jakie rozwiązanie byłoby najbardziej sprawiedliwe?

powtórzenia, obrona zakończyła się. Przykładowo, jeśli ktoś chciał nas pobić, ale udało nam się go uderzyć, w efekcie czego napastnik zaczął uciekać i mamy prawo przypuszczać, że nie ponowi ataku, dalsze bicie tej osoby wykraczałoby poza ramy obrony (ktoś może twierdzić, że byłoby to uzasadnione, ale nie byłoby to już obroną). Gdy ktoś do nas strzela, ale to nam udało się go postrzelić i leży teraz ranny, nie mogąc nam zagrozić, dalsze oparte na przemocy działania względem napastnika wykraczać będą poza ramy obrony. Obronę odróżnić trzeba od innych działań, które mogą być odpowiedzią na inicjację przemocy, a więc od wymierzenia kary czy próby uzyskania odszkodowania. Problem obrony i kary splatają się ze sobą na kilka sposobów. Nie tylko obrona może płynnie przechodzić w wymierzenie kary (zaatakowana osoba może obronić się i natychmiast wymierzyć karę, a granica między tymi dwoma działaniami będzie płynna), ale zarówno samoobrona, jak i kara wiążą się z tym samym pytaniem o zakres uprawnień ofiary: „jak wiele wolno zrobić (broniąc się przed agresją, karząc za agresję) sprawcy naruszenia?”

Z pewnością w przypadku samoobrony zastosować możemy tę samą lustrzaną czy symetryczną zasadę co w przypadku kary – ofiara może użyć tyle samo siły, ile sprawca (byłoby – w kontekście wcześniej opisanej zasady *estoppelu* – absurdem twierdzić, że nie mam prawa bić kogoś, kto mnie bije). Pytanie brzmi jednak, czy broniąc się przed agresją, mamy prawo użyć większej siły, niż używa napastnik. Czy mamy prawo użyć dużej ilości siły, by uniknąć małego cierpienia? Odpowiedź na to pytanie nie jest łatwa.

8.1. Zasada delikatności

Jak wskazywałem, działania ofiary winny być proporcjonalne względem działań sprawcy – ofiara nie powinna przekroczyć punktu, w którym to ona stałaby się inicjatorem przemocy, sprawca zaś przemieniłby się w ofiarę. Byłoby niezgodne z zasadą nieagresji zastrzelić osobę, która zdenerwowawszy się na to, co powiedzieliśmy, uderzyła nas w twarz⁴⁶. Jeśli mielibyśmy podstawy twierdzić, że dalsza przemoc nam nie grozi (uderzenie nie było początkiem napaści, ale chwilowym wybuchem gniewu), zabicie takiej osoby byłoby niewłaściwe. Właściwą formą postępowania byłoby np. użycie broni, by doprowadzić daną osobę przed oblicze sprawiedliwości i uzyskać od niej stosowne od-

⁴⁶ Jak wyjaśnia Lester: „Co powiedzieć możemy na temat stopnia oporu, który może być stosowany podczas obrony przed przestępstwem (...)? Nie może on być nieproporcjonalny względem tego przestępstwa. Zastrzelenie sklepowego złodzieja w oczywisty sposób jest tak dalece nieproporcjonalne względem jego agresywnych działań, że ofiara staje się przestępcą. Musimy jednakże zostawić tutaj ofierze pewną wolność, w innym wypadku przestępca mógłby zbyt łatwo uciec, ponadto nie wiemy, jak daleko jest on w stanie zejść, inicjując przemoc. To jego wybór postawił innych w takiej sytuacji. Możemy założyć, na przykład, że uzbrojony napastnik będzie chciał nas zabić i dlatego mamy prawo zabić go, zanim on zrobi nam krzywdę. Mamy prawo zakładać najgorszy obrót sprawy w kontekście działań jakiegokolwiek napastnika. Niedanie ofierze tej wolności, oznaczaloby przyznanie napastnikowi (...) przewagi we wszystkich sytuacjach, co prowadziłoby niechybnie do rozprzestrzeniania się przestępczości” (J. Lester *Libertarian Rectification...*, dz. cyt., s. 290).

szkodowanie⁴⁷. Oczywiście, nie jest łatwo wyznaczyć punkt przejścia przemocy obronnej w agresję, wydaje się jednak, że zbliżyliśmy się do niego, proponując zasadę, którą określić można mianem *zasady delikatności*⁴⁸. *Zasada delikatności wskazuje, że jeśli chcemy uchronić się przed jakimś działaniem ze strony napastnika, powinniśmy robić to, używając jak najmniejszej ilości siły, która konieczna jest, by uniemożliwić jego działanie.* Zadać można pytanie, która zasada ma tutaj pierwszeństwo – zasada lustrzana czy zasada delikatności? Wydaje się, że zasada lustrzana jest ważniejsza od zasady delikatności z tego prostego powodu, że ktoś, kto stosuje przemoc, nie ma moralnych podstaw, by domagać się delikatności. Warto jednak zwrócić uwagę, że ze względu na fakt, iż ludzie zawsze działają w sytuacji niepełnej wiedzy, bardziej moralnym rozwiązaniem byłoby uznać pierwszeństwo zasady delikatności, zasadę lustrzaną pozostawić jako zasadę obowiązującą w teorii kary. Wyobraźmy sobie, że ktoś chce nas uderzyć, a my możemy obezwładnić go, nie robiąc mu krzywdy. Gdybyśmy mieli stuprocentową pewność, że osoba ta chce nas uderzyć, oczywiście mielibyśmy prawo uderzyć go samemu, jednak nie zawsze będziemy mieć taką pewność. Co jeśli się mylimy? Może osoba ta chce obronić nas przed stojącym za nami napastnikiem? Może działa pod wpływem leków, które zmieniły jej świadomość? Równocześnie przemoc jest „trudno kontrolowalna”, stosując ją, rzadko kiedy możemy mieć pewność, że zastosujemy jej tyle, ile chcieliśmy (sensowny kontrargument brzmi, że inicjator przemocy również stosował względem nas przemoc, o której nie mógł mieć pewności, że jest ona pod jego pełną kontrolą). Czy więc, biorąc to wszystko pod uwagę, moralnym w takiej sytuacji nie byłoby obezwładnić tę osobę i poczekać aż się uspokoi?

Z pewnością takie działanie byłoby bardziej moralne, jest jednak wątpliwe, czy dałoby się – w praktyce – wymagać takiej moralnej wrażliwości. Ostatecznie, osoba, która się broni, nigdy nie może być pewna, czy jest w stanie obezwładnić kogoś, nie narażając się tym samym na krzywdę, ze strony napastnika. Możemy więc uznać, że: (1) Gdy ofiara ma pewność co do zamiarów napastnika i nie ma pewności co do skuteczności swoich działań, zasada lustrzana posiada pierwszeństwo przed zasadą delikatności (ofiara może użyć co najmniej takiej przemocy, jakiej używa napastnik). Przykładowo, gdy ktoś atakuje nas nożem, a my mamy prawo przypuszczać, że jego celem jest nas zabić, i nie mamy pewności, że uda nam się go obezwładnić, mamy prawo go zastrzelić. (2) Gdy ofiara nie ma pewności, co do zamiarów napastnika, ma zaś pewność, co do skuteczności swoich działań, zasada delikatności ma pierwszeństwo przed zasadą lustrzaną (ofiara musi użyć najmniejszej ilości przemocy). Przykładowo, gdy ktoś zbliża się w naszym kierunku

⁴⁷ Istnieje dobry argument wskazujący, że nie powinniśmy samemu wymierzać sprawiedliwości czy naliczać odszkodowania: nie powinno się (przynajmniej jeśli jest to możliwe) być sędzią we własnej sprawie.

⁴⁸ Zasada ta zaproponowana została przez Blocka. W jego ujęciu dotyczy ona jednakże osób niebędących przestępcami (zob. W. Block, S. Kinsella, R. Whitehead *The Duty To Defend Advertising Injuries Caused By Junk Faxes: An Analysis Of Privacy, Spam, Detection And Blackmail*, „Whittier Law Review” 2006, vol. 27, nr 4, s. 245; W. Block *Rejoinder To Wiśniewski On Abortion*, „Libertarian Papers” 2010, vol. 2, nr 32, s. 3. Nazwa zasady (*principle of gentleness*) pochodzi od Jakuba Wiśniewskiego (*Rejoinder to Block's Defense of Evictionism*, „Libertarian Papers” 2010, vol. 2, nr 37, s. 2).

z nożem, nie jesteśmy pewni, czy chce nas zabić, mamy zaś pewność, że uda się nam go obezwładnić (np. strzałem w kolano) – powinniśmy go obezwładnić, miast go zabijać.

Wydaje się, że w praktyce zasada delikatności byłaby bardzo trudno egzekwowalna i w tego typu sytuacjach istniałoby bardzo silna skłonność, by zezwalać na stosowanie zasady symetrii. To jednakże nie powinno skłaniać libertarian do jej teoretycznego odrzucenia.

8.2. Obrona ciągła vs obrona dyskretna

W poprzednim paragrafie wskazywałem, że w części sytuacji mamy prawo użyć przynajmniej takiej ilości przemocy, jakiej używa przestępca, w części zaś (gdy mimo że jesteśmy ofiarą przemocy, jesteśmy stroną „kontrolującą sytuację” – porównaj atak rozhisteryzowanej nastolatki na w pełni wyszkolonego policjanta) nasze działania winna limitować zasada delikatności. Co jednak, jeśli możliwości naszej obrony nie tworzą *continuum*, w którego właściwym miejscu będziemy mogli się zatrzymać, ale mają charakter dyskretny? Innymi słowy, co, jeśli nie mamy możliwości działania w symetryczny sposób, ale albo możemy poddać się agresji, albo bronić się z wykorzystaniem nieproporcjonalnie dużej siły? Wyobraźmy sobie, że wracamy do domu i widzimy złodzieja, który wdrapuje się na mur, by uciec z naszej posesji wraz ze skradzionymi dobrami. Załóżmy, że mamy broń, ale nie mamy szansy krzyknąć np. „Stój, bo strzelam!”. Czy mamy prawo strzelić do niego, ryzykując, że go zabijemy (a więc zastosować niesymetryczną obronę)? Czy odpowiedź na to pytanie zależy od tego, co ukradł złodziej?

Założmy, że wiemy, że złodziej ukradł paczkę gum do żucia, czy wolno nam strzelić? W moim przekonaniu nie mamy takiego prawa – ponieważ osoba ta naruszyła nasze prawa określonym zakresie, nie mamy prawa, broniąc się, naruszać tych praw w o wiele większym zakresie. A co, jeśli złodziej ukradł wszystkie nasze oszczędności i z jakiegoś powodu wiemy, że nie istnieje możliwość ich odzyskania (np. w ciągu godziny *musimy* opuścić nasz kraj i nie będziemy mieli szansy, by poinformować odpowiednie służby)? W takiej sytuacji mielibyśmy, jak sądzę, prawo strzelić⁴⁹. Gdzie w takim razie leży granica? Nie znam odpowiedzi na to pytanie. W moim przekonaniu obronę asymetryczną zastosować można tylko w wyjątkowych przypadkach, w których straty, które moglibyśmy ponieść, byłyby bardzo duże (gdyż przynosiłbym na świat niesprawiedliwość mniejszą niż przyniósł sprawca, okradając mnie z oszczędności życia)⁵⁰. Jest to jeden z nielicznych przypadków, w których teoria libertariańska musi odwołać się do jakiejś formy utylitar-

⁴⁹ Czy sytuacja zmienia się, gdy nie mamy pewności, co kradnie złodziej? I jaki stopień pewności jest konieczny?

⁵⁰ Liczbowo (z zastrzeżeniem arbitralności wycen) można wyrazić to w następujący sposób: paczka gum warta jest 1 jednostkę, czyjeś życie – 2 mln jednostek, moje oszczędności życia – 1,5 mln jednostek. Jeżeli pozwolę uciec przestępcy z pieniędzmi, suma strat wynosić będzie 1,5 mln jednostek. Jeżeli zabiję go i odzyskam pieniądze, suma strat wynosić będzie 0,5 mln jednostek, dlatego mam prawo wybrać swoje oszczędności ponad jego życie.

stycznej kalkulacji. Nie sędzę jednak, by problem ten był z punktu widzenia libertariańskiej etyki aż tak istotny, gdyż tego typu sytuacje są skrajnie nieprawdopodobne.

Podsumowując, powiedzieć można, że każda osoba ma prawo zapewnić sobie bezpieczeństwo, jednakże broniąc się, powinna sięgać po metody proporcjonalne względem działań napastnika, tak by obrona przed agresją nie stała się sama z siebie inicjacją przemocy.

9. Podsumowanie

- (1) Libertariańska teoria kary opiera się na dwóch fundamentach: zasadzie restytucji i zasadzie lustrzanej.
- (2) Zasada restytucji mówi, że sprawca powinien naprawić szkodę, którą wyrządził ofierze (zwrócić to, co ukradł, zapłacić odszkodowanie itd.).
- (3) Zasada lustrzana mówi, że sprawca traci prawa w zakresie, w jakim odebrał je ofierze.
- (4) W obu przypadkach – określania odszkodowania, jak i wymierzania kary lustrzanej – kierować należy się zasadą proporcjonalności. Karząc, nie możemy przekroczyć punktu, w którym sprawca stałby się ofiarą.
- (5) Właściwą z punktu widzenia libertarianizmu karą za naruszenie praw jest kara wiązana, obejmująca odszkodowanie, jak i karę lustrzaną.
- (6) Libertariańska teoria kary wyznacza górną granicę dopuszczalnej kary, nie istnieje jednak obowiązek wymierzenia maksymalnej kary.
- (7) Dysponentem kary jest ofiara, to od niej zależy, czy kara ma być wykonana i czy przyjmie ona maksymalny dopuszczalny czy może niższy wymiar.
- (8) W sytuacji, gdy nie ofiara nie żyje i nie pozostawiła dyspozycji co do stosowania kary lustrzanej (lub z jakichś względów trwale nie może ich wydać), kara lustrzana może być zastosowana przez osobę trzecią.
- (9) Libertarianizm dopuszcza stosowanie kary śmierci w odpowiedzi na popełnione z premedytacją morderstwo, co wynika z zasady lustrzanej. Nie oznacza to jednak automatycznie poparcia libertarian dla wprowadzenia kary śmierci w obecnych państwach nieminimalnych.
- (10) Analizując libertariańską teorię samoobrony uwzględnić powinniśmy zarówno zasadę lustrzaną, jak i zasadę delikatności, wskazującą, że broniąca się strona winna używać jak najmniejszej możliwej ilości przemocy, która zapewni jej skuteczną ochronę.
- (11) Wymagającym dalszych analiz problemem dla teorii libertariańskiej jest sytuacja, gdy nie jesteśmy w stanie zastosować odpowiedniej ilości przemocy i możemy albo zrezygnować z bronięcia się, albo zastosować niewspółmiernie dużą ilość przemocy.

Bibliografia:

- Barnett R.E. *Restitution: A New Paradigm for Criminal Justice*, „Ethics” 1977, vol. 87, nr 4.
- Benson B. *Restitution in Theory and Practice*, „Journal Of Libertarian Studies” 1996, vol. 12, nr 1.
- Blasco E., Marcos D. *Nulla Libertarian Poena Sine NAP: Reexamination of Libertarian Theories of Punishment* „Studia Humana” 2014, vol. 9, nr 2.
- Block W. *Libertarian Punishment Theory and Unjust Enrichment*, „Journal of Business Ethics” 2019, vol. 1, nr 154.
- Block W. *Radical Libertarianism: Applying Libertarian Principles to Dealing with the Unjust Government, Part I*, „Reason Papers” nr 27, 2004.
- Block W. *Rejoinder To Wiśniewski On Abortion*, „Libertarian Papers” 2010, vol. 2, nr 32.
- Block W. *Russian Roulette; Rejoinder to Robins*, „Acta Economica Et Turistica” 2016, vol. 2, nr 1.
- Block W., Kinsella S., Whitehead R. *The Duty To Defend Advertising Injuries Caused By Junk Faxes: An Analysis Of Privacy, Spam, Detection And Blackmail*, „Whittier Law Review” 2006, vol. 27, nr 4.
- Brennan J. *Libertarianism. What Everybody Needs to Know*, New York 2012.
- Carnis L. *Two Irreconcilable Theories of Justice: Social Engineering vs. Ethics of Property*, „Journal of Libertarian Studies” 2011, vol. 22.
- Decker J. *Capital Punishment [w:] The Encyclopedia of Libertarianism*, red. R. Hamowy i inni, Los Angeles – CA 2008.
- Ferrara P. *Retribution and Restitution: A Synthesis*, „Journal of Libertarian Studies” 1982, vol. VI, nr 2.
- Friedman D. *What Is ‘Fair Compensation’ for Death or Injury?*, „International Review of Law and Economics” 1982, vol 2.
- King J.C. *A Rationale for Punishment*, „Journal of Libertarian Studies” 1980, vol. 4, nr 2.
- Kinsella S. *Libertarian Theory of Punishment and Rights*, „Loyola Law Review” 1997, vol. 30 nr 2.
- Kinsella S. *Punishment and Proportionality. The Estoppel Approach*, „Journal Of Libertarian Studies” 1996, vol. 12, nr 1.
- Lester J. *Escape From Leviathan: Liberty, Welfare, And Anarchy Reconciled*, New York 2000.
- Lester J. *Libertarian Rectification: Restitution, Retribution, and the Risk Multiplier*, „The Journal of Value Inquiry” 2000, vol. 34.
- Locke J. *Dwa traktaty o rządzie*, tłum. Z. Rau, Warszawa 2015.
- Nozick R. *Retributive Punishment [w:] tegoż Philosophical Explanations*, Cambridge – MA 1981.
- Pilon R. *Criminal Remedies: Restitution, Punishment, or Both?*, „Ethics” 1978, vol. 88, nr 4.
- Rawls J. *Teoria sprawiedliwości*, tłum. M. Panufiak, J. Pasek. A. Romaniuk, Warszawa 2013.
- Robins D. *Recompense for Fear: Is Forced Russian Roulette Just?*, „Libertarian Papers” 2012, vol. 4, nr 1.
- Rothbard M. *King on Punishment: A Comment*, „Journal of Libertarian Studies” 1980, vol. IV, nr 2.
- Rothbard M. *The Ethics of Liberty*, New York 1998.
- Rothbard M. *The Plumb Line: The Capital Punishment Question*, „Libertarian Review” 1978, vol. 7, nr 5.
- Smith G.H. *Justice Entrepreneurship In a Free Market*, „Journal of Libertarian Studies” 1979, vol. III, nr 4.
- Tannehill M. i L. *Market for Liberty*, Auburn – AL 2007.
- Wiśniewski J. *Rejoinder to Block’s Defense of Evictionism*, „Libertarian Papers” 2010, vol. 2, nr 37.
- Wozinski J. *A priori sprawiedliwości*, Wydawnictwo e-bookowo, 2012.