

**Michał Peno, *Filozoficzne podstawy kryminalizacji*,
Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego,
Szczecin 2019, ss. 124.**

Filozofia prawa wydaje się stosunkowo rzadko poruszonym zagadnieniem w polskiej debacie publicznej. Jest to dosyć dziwne, szczególnie gdy zdamy sobie sprawę z tego, jak często dyskusja około etyczna nieuchronnie zmierza do zagadnień kryminalizacji danego, wątpliwego etycznie, czynu.

Przedmiotem niniejszej recenzji jest książka *Filozoficzne podstawy kryminalizacji*, która skupia się właśnie na tym problemie. Została ona napisana przez doktora Michała Peno a wydana w 2019 roku przez Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Jej autor jest adiunktem na wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego. Tematyka jego dotychczasowych prac obejmuje filozofię prawa oraz filozofię odpowiedzialności. Do tej pory na rynku ukazały się trzy książki jego autorstwa, z czego jedna (pod tytułem „Odpowiedzialność prawna z perspektywy filozofii odpowiedzialności”) również bezpośrednio dotyczy zagadnień filozofii prawa.

Recenzowana publikacja jest krytyczną analizą sposobów uzasadnienia kwalifikacji wybranych czynów jako przestępstw, związków między aksjologią systemów prawnych a systemami etyki normatywnej oraz próbą stworzenia możliwie uniwersalnej definicji przestępstwa. Swoją tematyką wpisuje się ona w zagadnienia związane z filozofią prawa, filozofią polityki, etyką oraz relacjami między nimi.

Książka ta podzielona jest na pięć rozdziałów, z których każdy porusza odmienny aspekt omawianego zagadnienia. Zawarte w niej rozważania mają strukturę problemową, w której przeplatają się zarówno wątki sprawozdawcze jak i krytyczne. Każdy z rozdziałów jest natomiast podzielony na krótsze podrozdziały, z których każdy skupia się na jednym zagadnieniu ważnym dla rozważań prowadzonym w danym rozdziale. Pierwszy rozdział ma charakter wprowadzenia w potrzebną terminologię, następne dotyczą historycznego ujęcia relacji między systemami etyki normatywnej a filozofią prawa karnego. Ostatnie rozdziały zajmują się czysto filozoficznym ujęciem zła oraz są próbą stworzenia definicji przestępstwa w oparciu o wcześniejsze rozważania.

Zagadnienia poruszone przez autora są jednymi z istotniejszych zarówno z perspektywy debaty w obrębie społeczeństwa polskiego jak i w szerszym, europejskim kontekście. Kontrowersje wokół przepisów antyaborcyjnych, których jesteśmy świadkami w ciągu ostatnich kilku lat, jak i niepokoje społeczne wynikające z masowych ruchów migracyjnych oraz związanymi z nimi zmianami w postrzeganiu szeroko pojętej koncepcji wielokulturowości, są jednymi z wyraźniejszych przykładów dyskusji dotyczących podstaw systemów prawnych, w kontekście których się toczą. Teoretycznie proste pytanie o to, za które czyny należy ustanowić odpowiedzialność karną wraz z rozwojem cywilizacji i przemianami społecznymi przeistoczyło się w złożone zagadnienie o coraz większym komponentie etycznym. Na gruncie demokracji liberalnej katalog czynów uznanych za przestępstwa nie może zostać arbitralnie ustanowiony, ponieważ może to skutkować narastaniem konfliktów społecznych lub uderzeniem w podstawowe wartości, do których obecnie odwołują się państwa europejskie. Co więcej, na skutek zmiany pokoleniowej w Polsce, część zagadnień do tej pory uważanych za społecznie przyswojone zaczyna być na nowo poddawana dyskusji. Z tego też powodu musimy na nowo podejść do naszego myślenia o prawie i jego relacji z moralnością.

Kluczowym problemem postawionym w książce *Filozoficzne podstawy kryminalizacji* jest związek między złem moralnym a przestępstwem. Rozważania mające na celu doprowadzić do sformułowania definicji przestępstwa w ujęciu innym niż dogmatyka prawa karnego oraz próba uzasadnienia karalności danego czynu w oparciu o tak wypracowaną definicję nieuchronnie prowadzą autora do analizy systemów karnych z perspektywy różnych systemów etyk normatywnych. Stwierdzenie, że przestępstwo jest to taki czyn, za który grozi odpowiedzialność karna lub że jest to czyn wymieniony w kodeksie karnym jest obarczone błędem błędnego koła oraz w ogóle nie pozwala na uchwycenie istoty przestępstwa jako takiego. Dlatego, aby odpowiedzieć na takie pytanie, musimy odwołać się do pozaprawnych teorii, które pozwolą nam uzasadnić umieszczenie takich, a nie innych czynów w kodeksie karnym oraz wytłumaczenie co ma na celu zastosowanie środków karnych w wypadku ich popełnienia. Jak zauważa autor, odruchowym i najprostszym zabiegiem mogłoby się wydawać odwołanie się do filozofii pozytywizmu prawniczego oraz oddzielenie tą drogą prawa od moralności. Jednakże po doświadczeniach XX wieku w postaci Ustaw Norymberskich i innych rażących przykładów „złego prawa” społeczeństwa europejskie muszą pamiętać o obowiązku uzasadnienia porządku prawnego oraz poddawaniu go krytyce z pozycji etycznych. Powoduje to, że aby odpowiedzieć na pytanie „co powinno być przestępstwem?” musimy odwołać się do innych koncepcji filozofii prawa i modeli etycznych. Autor zauważa, że przez przestępstwo rozumiemy czyn powodujący zło i jako taki podlega on negatywnej ocenie moralnej. Poszukiwanie uzasadnienia dla takiej negatywnej oceny na gruncie samego prawa pozytywnego jest skazane na niepowodzenie, ponieważ to nie karalność czynu jest podstawą jego niemoralności. Z jednej strony można powołać się na historyczne przykłady przestępstw, które mimo grożącej za nie kary nie są obecnie, lub nie były nawet w momencie ich

funkcjonowania, uznawane za złe moralnie. Jednym z takich przykładów może być nałożenie odpowiedzialności karnej za odbieranie zagranicznych audycji radiowych. Jest to czyn irrelevantny moralnie. Z drugiej strony, nawet zlikwidowanie odpowiedzialności karnej za morderstwo nie zmieni negatywnej moralnie oceny takiego czynu. Na skutek tej analizy okazuje się, że samo powołanie się na autorytet prawodawcy nie rozwiązuje problemu i wymagana jest pozaprawna legitymizacja poddania danego czynu kryminalizacji. Autor silnie zwraca uwagę na fakt, że dobre filozoficzne ujęcie teorii prawa musi dopuszczać możliwość uzasadniania lub krytyki porządku prawnego w oparciu o szeroko rozumiane koncepcje prawa naturalnego.

Ta konstatacja prowadzi do wniosku, że pojęcie przestępstwa ma silny związek z modelem etycznym, który aktualnie dominuje w danym społeczeństwie, a tym samym musimy przyrzeć się pojęciu przestępstwa w kontekście historycznym. Okazuje się wtedy, że na przestrzeni wieków katalog czynów uznawanych za przestępstwa zmieniał się, ale nie z powodu różnego pojmowania tego czym jest „przestępstwo”, ponieważ to zawsze było rozumiane jako „czyn moralnie zły”. Różnice te wynikają ze zmian, które zachodziły w pojęciu „zła” i tego jaki system etyczny dominował w danej konstrukcji społecznej. Takie ujęcie uwidacznia pewną relatywizację przestępstwa i wymaga analizy systemów etycznych występujących w danym społeczeństwie aby wytworzyć system karny, który nie będzie opresyjny dla żadnej grupy obywateli. Na gruncie koncepcji przedstawionej przez autora, kryminalizacji można poddać czyn, który spełni następujące warunki : a) jest jednoznacznie oceniany jako zły przez dominujące systemy etyczne danej społeczności b) w razie jego popełnienia musi dojść do jednoznacznego pogorszenia sytuacji jakiegoś obywatela c) penalizacja danego czynu nie może doprowadzić do większej stygmatyzacji, cierpienia lub wykluczenia społecznego niż powstrzymanie się od zastosowania środków karnych e) wymaganego efektu społecznego nie można osiągnąć innymi środkami niż karne (na przykład na gruncie prawa cywilnego). Zdaniem autora łączne spełnienie tych warunków przy uzasadnianiu kryminalizacji jakichś działań obywateli ma zabezpieczyć przed przekształceniem systemu karnego w aparat ideologiczno-polityczny nastawiony na realizację interesów wybranej grupy społecznej. Sądzę, że jeśli zgodzimy się z takim twierdzeniem będziemy musieli dojść do kilku interesujących wniosków.

Jednym z takich wniosków będzie odrzucenie koncepcji „prawa neutralnego światopoglądowo”. Jest to często podnoszony postulat, popularny zwłaszcza w środowiskach i mediach liberalnych. Niestety dla zwolenników takiej koncepcji prawa stworzenie prawa oddzielonego od światopoglądu (rozumianego jako wybór jakiegoś systemu etycznego) musi nas automatycznie doprowadzić do pozytywizmu prawniczego, w którym nie ma miejsca na krytykę praw już ustanowionych. Zło, które jest terminem niezbędnym do uzasadnienia kryminalizacji danego czynu jest też terminem *sensu stricto* etycznym i jego zastosowanie wymusza odwołanie się do konkretnej koncepcji filozoficznej. Wybór taki nie rzutuje tylko na wybór tego co zostanie zakwalifikowane jako przestępstwo, ale również na to, jak ustawodawca będzie rozumiał pojęcie systemu karnego. Na przykład

system prawny o aksjologii utylitarystycznej, będzie widział w nim narzędzie do pomnażania szczęśliwości obywateli poprzez represjonowanie czynów, które mogą przysporzyć cierpienia jakiemuś członkowi społeczności. Na gruncie takich założeń „przedprawnych” okaże się, że nie tylko jakiś czyn nie tylko nie będzie w utylitarystycznym sensie zły, ale i jego kryminalizacja będzie bezcelowa, taka sytuacja będzie dotyczyć na przykład aktów homoseksualnych. Jeśli w trakcie tworzenia prawa karnego przyjmujemy odniesienie do etyki komunitaryzmu okaże się, że możemy stworzyć bardziej obszerny katalog przestępstw, ponieważ za złe moralnie możemy uznać czyny, które godzą w wartości spajające daną społeczność. Jednakże należy pamiętać, że samo zidentyfikowanie jakiegoś czynu jako „zła moralnego” na gruncie jakiegoś systemu etycznego nie jest w świetle przedstawionej koncepcji warunkiem wystarczającym aby poddać go kryminalizacji.

Możliwość różnego pojmowania zła, na podstawie którego będziemy identyfikować jaki czyn będzie dla nas przestępstwem doprowadza do uznania klasycznego podziału przestępstw na *mala per se* i *mala prohibita* za bezużyteczny. W takim ujęciu *mala per se* miały być czynami, których kryminalizacja nie wymagała uzasadnienia, ponieważ ich niewłaściwość była oczywista dla każdego obywatela. W społeczeństwie wielokulturowym, w którym jednocześnie mogą występować różne systemy etyczne, ustawodawca nie może sobie pozwolić na traktowanie „zła moralnego” jako czegoś, co nie wymaga chociażby określenia w ramach jakiej koncepcji takie zło jest pojmowane. Możemy próbować mówić o czynach „złych samych w sobie” jedynie w obrębie zagadnień czysto etycznych i w obrębie jednego systemu, ale gdy zaczynamy mówić o oczywistości kryminalizacji jakiegoś działania popełniamy spore nadużycie.

W takim ujęciu łatwo też zauważyć, że po przyjęciu koncepcji polegającej na uzasadnieniu systemu karnego przez sam autorytet prawodawcy tracimy możliwość analizy celowości takiego systemu. Twórcą prawa nie jest bezosobowy prawodawca, ale stosunkowo wąska grupa ludzi (elita społeczna), która może pojmować „zło moralne” w bardzo instrumentalny sposób i generować różne przestępstwa, które w ujęciu dogmatyki prawa karnego będą zgodne z definicją przestępstwa, lecz będą się kłócić z powszechnymi intuicjami moralnymi społeczeństwa. Zidentyfikowanie pojęcia „zła” jako pojęcia etycznego budowanego na gruncie społecznie usankcjonowanego modelu etycznego jako koniecznego elementu przestępstwa pozwala nam oddzielić słuszną kryminalizację od arbitralnej i szkodliwej społecznie. W innym podejściu kategorię zła można próbować oddalić od rozumienia etycznego i zastąpić ją zastąpić „czynem niepożądanym” jedynie z perspektywy interesu aktualnej władzy. W takim wypadku będziemy mieli do czynienia z przestępstwem politycznym, ponieważ dojedzie do oddzielenia pojęcia niemoralności danego czynu od jego kryminalizacji.

Ostatni z warunków koniecznych do spełnienia aby dany czyn poddać kryminalizacji jest związany ze zjawiskiem populizmu penalnego. Problem ten występuje w społeczeństwach demokratycznych i ma swoje źródła w powiązaniu systemu prawnego z moralnością każdego obywatela. Jak zauważa Robert Nozick, czyny poddawane kryminaliza-

cji można określić także jako takie działanie, które wyjęte spod kontroli będą źródłem strachu dla każdego członka wybranej społeczności. Oznacza to, że dobrze działający system karny stanowi podstawę dobrobytu psychicznego obywateli, a dyskusje wokół organizacji tego systemu będą budziły duże emocje. Sprawia to, że wymierzanie kary za czyny „niemoralne” budzi duże emocje wśród wszystkich ludzi, a tym samym stanowi wdzięczne pole do wykorzystania w trakcie kampanii wyborczej. W efekcie możemy obserwować budowę narracji politycznej opartej o kreowanie nowych zagrożeń lub postulatów bezcelowego zaostrzenia kar za istniejące już przestępstwa. W takiej sytuacji istotnym elementem debaty publicznej musi być troska o wykazanie faktu, że kryminalizacja danego czynu jest rzeczywiście konieczna, a równie skuteczne nie będzie użycie innych środków prawnych lub pozaprawnych (na przykład wprowadzenie lepszego programu terapii uzależnień zamiast zaostrzenia kar za posiadanie narkotyków). Doskonałym przykładem takiej retoryki jest proponowana obecnie reforma kodeksu karnego w Polsce. Miałyby ona polegać na wprowadzeniu nowej kary w postaci 30 lat pozbawienia wolności, bezwzględnego dożywocia oraz podwyższenie maksymalnego wymiaru kary za wiele czynów wymienionych w kodeksie karnym. Wokół tej propozycji budowana jest narracja traktująca zaostrzenie kar jako wyraz troski władzy o obywateli oraz o pobłażliwości dotychczasowego kodeksu karnego wobec przestępców. Nie podaje się przy tym żadnych konkretnych argumentów, które miałyby uzasadniać taką koncepcję, opiera się ona jedynie na uproszczonym rozumowaniu o schemacie: „bardziej surowa kara = silniejsze zniechęcenie do popełniania przestępstwa”. Nie bierze się przy tym pod uwagę, że maksymalny wymiar kary jest zasądzany w zdecydowanej mniejszości wyroków, a dodatkowe zaostrzenie kodeksu może przynieść niewielki efekt społeczny. Trudno nie odnieść wrażenia, że system karny jest w tym wypadku wykorzystywany jako nośny temat społeczny, w którym niskim nakładem finansowym można wprowadzić zmiany, które wyborcy odbiorą jako bardzo istotne oraz wyrażające troskę władzy o los obywateli.

Na osobne omówienie zasługuje wprowadzona niemal na marginesie książki koncepcja „faszycyzacji prawa”, którą definiuje się tu jako przekształcenie systemu karnego w narzędzie unifikacji społeczeństwa na gruncie moralności. W sytuacji takiej dochodzi do podporządkowania pojęcia „zła” jednej moralności (niekoniecznie dominującej w danym społeczeństwie) i stworzeniu aparatu karnego, którego celem będzie eliminacja konkurencyjnych modeli etycznych ze społeczeństwa. Warunki kryminalizacji przedstawione w książce mają pozwolić wykryć takie tendencje, zapobiec takiemu procesowi i uchronić społeczeństwo przed wytworzeniem brutalnego i opresyjnego prawa karnego. Ciekawą koncepcją wydaje mi się wykorzystanie tego pojęcia jako jednego z elementów roboczej definicji faszyzmu, nie odwołującej się wprost do wzorców lat trzydziestych XX wieku, ale jako ruchu politycznego mającego na celu właśnie takie przekształcenie prawa karnego, aby stało się ono narzędziem kontroli moralnej wszystkich obywateli. Definicja taka mogłaby uporządkować wiele kwestii. Byłoby to też niewątpliwie korzystne w kontekście debaty społecznej w naszym kraju, ponieważ szeroko rozpowszechnio-

ny jest pogląd głoszący, że faszyzm był ruchem politycznym specyficznie włoskim albo, że wymaga on bezpośrednich nawiązań do ideologii włoskich faszystów. Sprawia to, że często jesteśmy świadkami jałowych dyskusji i sporów zarówno w mediach czy życiu codziennym. Takie ujęcia umożliwia również ciekawą próbę analizy prawa funkcjonującego w ZSRR w czasach Wielkiej Czystki i odpowiedź na pytanie, czy zasadnym jest nazywanie go „czerwonym faszyzmem”, czy należy umieszczać je na przeciwnym biegunie prawa „złego”, bo skrajnie oddzielonego od moralności i etyki; prawa, które służy jedynie realizacji najbardziej doraźnych celów politycznych.

Pewien niedosyt pozostawia niestety sposób w jaki został omówiony temat aborcji. Autor wydaje się zakładać, że przerwanie ciąży jest na gruncie większości systemów etycznych nieistotne moralnie i w ogóle nie zajmuje się przedstawieniem argumentacji za tym stanowiskiem. Można sądzić, że dokładniejsze omówienie tego zagadnienia byłoby cennym dodatkiem do zawartości książki, ponieważ tematyka prawa antyaborcyjnego pojawia się w niej przynajmniej kilkukrotnie. Co więcej zawartość rozdziału o filozoficznym pojmowaniu przestępstwa sugeruje, że książka ta jest adresowana także do osób niezaznajomionych szczegółowo z zagadnieniami etycznymi, więc uzasadnione wydaje się szersze omówienie tego problemu. Uzupełniłoby to również argumentację autora, ponieważ skupia się on zdecydowanie bardziej na konsekwencjach wyboru danej teorii etycznej dla aksjologii i struktury systemu prawnego niż na problemie dokonania i uzasadnienia tego wyboru. Dlatego też sądzę, że część czytelników może odczuć lekki niedosyt po lekturze fragmentów ściśle skupiających się na zagadnieniu przerywania ciąży.

Interesujące wydają się również śladowe odwołania do prób łączenia teorii prawa z teorią ewolucji, których dokonuje autor. Niestety, ograniczają się one jedynie do uwag, że takie koncepcje istnieją i pozostawiają ten temat w sferze mglistych domysłów, w ogóle ich nie prezentując.

Filozoficzne podstawy kryminalizacji to ciekawa publikacja łącząca w sobie cechy pracy przeglądowej oraz pracy twórczej. Sprawia to, że jest ona pozycją samodzielną, a tym samym dobrze wprowadzającą w poruszaną tematykę. W mojej opinii największą zaletą książki Michała Peno jest interdyscyplinarność prowadzonych w niej rozważań. Podejście wieloaspektowe, z silnym uwzględnieniem historycznych przemian w filozofii prawa, etyki oraz filozofii polityki pozwala na rozbudowaną analizę problemu i wzbogaca czytelnika o wiedzę z kilku różnych dziedzin jednocześnie. Co więcej posługiwanie się materiałem z licznych obszarów wiedzy automatycznie sprawia, że treść książki jest bardziej interesująca, różnorodna i żywa. W trakcie lektury nie spotkamy się też z czysto odtwórczym referowaniem przepisów prawa karnego, ale z jego szerszym ujęciem w kontekście jego celowości oraz uwarunkowań społecznych.

Na pochwałę zasługuje również sama forma prowadzonych rozważań. Struktura książki jest zwarta i konkretna, każdy podrozdział ma swoje miejsce w analizie i argumentacji w obrębie danego rozdziału. Nie znajdziemy tu fragmentów zbędnych lub nieistotnych. W tekście nie brakuje też przykładów tłumaczących co bardziej złożone lub

abstrakcyjne twierdzenia, więc ryzyko niezrozumienia jakiegoś fragmentu jest nieduże. Z drugiej strony w książce nie znajdziemy żadnej formy dialogu z czytelnikiem ani rozbudowanych stylistycznych konstrukcji, co może sprawić, że niektórzy odbiorą ją jako „suchą”.

Autorowi nie sposób odmówić wiedzy na temat systemów etyki normatywnej, rozdział poświęcony filozoficznemu aspektom pojmowania przestępstwa przedstawia rzeczowy opis stanowisk etycznych oraz ich wpływ na rozumienie zła, winy i funkcji prawa w kontekście społecznym. Osoby, które wcześniej nie zagłębiały się w tematykę etyczną będą mogły uzyskać wiedzę potrzebną do zrozumienia koncepcji przedstawionych w niniejszej książce. Sądzę, że jest to duża zaleta dla osób, które do tej pory nie zetknęły się z tą tematyką, ponieważ umożliwia to płynną lekturę bez sięgania do osobnych prac o tematyce z zakresu etyki. Właśnie z uwagi na to, że materiał przedstawiony w książce dotyczący samych zagadnień etycznych jest rzetelnie i dokładnie przedstawiony może trochę dziwić, że autor nie rozbudowuje bardziej niektórych wątków etycznych, które od czasu do czasu pojawiają się w tekście.

Tak samo należy ocenić te fragmenty książki, które odwołują się do zagadnień związanych z naukami prawnymi. Wszystkie potrzebne pojęcia zostają jasno wytłumaczone a czytelnikowi nie grozi zagubienie w nieoczywistych pojęciach prawniczych.

Dodatkową zaletą książki jest fakt, że autor nie ogranicza się jedynie do sformułowania własnych kryteriów zasadności kryminalizacji, ale wykorzystuje je też do interesującej analizy bieżących sporów wokół prawa karnego, które mają miejsce w Polsce. Uwidacznia to, że tematyka poruszana w książce ma bezpośredni wpływ na otaczającą nas rzeczywistość a nie jest jedynie zagadnieniem oderwanym od życia przeciętnego człowieka.

Książkę tę mogę polecić osobom, które chcą zagłębić się w temat tworzenia prawa karnego w kontekście godzenia interesów grup społecznych, które wyznają różne wartości etyczne, ale nie mają dobrego rozeznania z zakresu jednej z głównych dziedzin, w obrębie których porusza się autor. Sądzę, że zainteresuje ona zarówno osoby zajmujące się tym zagadnieniem od strony teorii prawa jak i osoby, których zainteresowania skupiają się bardziej na etycznym aspekcie prawa jako systemu reprodukującego system etyczny. Lektura tej książki będzie również przydatna w kontekście zapoznania się z podstawowymi koncepcjami spotykanymi zarówno w filozofii prawa, etyce jak i na styku tych dziedzin. Z uwagi na jej przystępność i szeroki zakres poruszanej tematyki stanowi ona dobry punkt wyjścia dla dalszych lektur oraz budowania własnych przemyśleń.