

Czy niemoralność czynu może być wystarczającą przesłanką penalizacji? Stanowisko Joela Feinberga, czyli sprzeciw wobec moralizmu prawnego

Abstrakt

Rozważania na temat wzajemnej relacji prawa karnego i moralności nieuchronnie prowadzą do pytania o to, jak dużą rolę odgrywają normy moralne w treści norm prawa karnego. A to z kolei rodzi refleksję nad tym, czy niemoralność czynu może być wystarczającą przesłanką penalizacji. Wśród propozycji odpowiedzi na powyższe pytanie nie sposób pominąć stanowisko Joela Feinberga, który poddał szczegółowej krytyce poglądy opierające odpowiedzialność karną na aspekcie niemoralności danego zachowania, bez względu na fakt czy została wyrządzona tym zachowaniem jakakolwiek szkoda innym. W rozdziale podejmuję się przybliżenia argumentacji Feinberga przeciwko opieraniu prawa karnego na motywacji odwołującej się jedynie do potrzeby ochrony norm moralnych. Wskażę również na różnice w porównaniu do zasady krzywdy sformułowanej przez J.S. Milla, do której teoria kryminalizacji Feinberga bezpośrednio nawiązuje. Poruszona zostanie również kwestia odpowiedzialności karnej tzw. złego Samarytanina, którą Feinberg – przy całym swoim sprzeciwie wobec moralizmu prawnego – uważa mimo wszystko za uzasadnioną.

1. Wprowadzenie

Joel Feinberg jest jednym z autorów próbujących znaleźć odpowiedź na pozornie proste pytanie: gdzie leży granica kryminalizacji, a tym samym granica wolności jednostki? Jakiego rodzaju zachowania mogą w sposób uzasadniony zostać opatrzone sankcją? Feinberg w swojej tetralogii *The Moral Limits of the Criminal Law* wskazuje na cztery nurty argumentacji filozoficznej, które wyłoniły się przy okazji prób znalezienia tychże granic przez przedstawicieli teorii i filozofii prawa. W ten sposób wyodrębnia cztery główne zasady pozwalające ograniczyć wolność jednostki (*liberty-limiting principles*): zasadę krzywdy, zasadę obrazy, paternalizm i moralizm prawny. Każdą z nich Feinberg poddał szczegółowej analizie w kolejnych tomach swojego *opus magnum*, dwóm pierwszym przyznając aprobatę, natomiast odmawiając jej pozostałym. Swoją teorię kryminalizacji oparł zasadniczo na *harm principle*, dlatego też to właśnie głównie jej zostanie poświęcona uwaga w niniejszym opracowaniu.

2. Zasada krzywdy sformułowana przez J.S. Milla a teoria kryminalizacji J. Feinberga

Feinberg zasadniczo zgadza się z koncepcją moralnej neutralności prawa, której zwolennikiem był John Stuart Mill. W traktacie *O wolności* Mill podkreślał, pisząc o granicach władzy społeczeństwa nad jednostką, iż ingerencja prawodawcy w sferę wolności człowieka poprzez narzucenie określonej drogi postępowania jest dopuszczalna tylko wówczas, gdy zachowanie danej osoby jest wymierzone przeciwko interesom innych osób, a zatem gdy chodzi o tzw. „postępki krzywdzące innych”. Celem jest tu zatem ochrona osób trzecich przed pogwałceniem ich praw. Natomiast nieuzasadnione jest przekraczanie „granicy suwerennej władzy jednostki nad sobą” jedynie dla ochrony człowieka przed skutkami własnego zachowania. Mill argumentuje: „Skoro tylko postęпки jakiejś osoby przynoszą uszczerbek interesom innych, społeczeństwo sprawuje nad nimi jurysdykcję i wyłania się kwestia, czy wtrącenie się do nich będzie korzystne dla dobra ogółu. Nie ma jednak okazji do podnoszenia takiej kwestii, gdy postępowanie człowieka wpływa wyłącznie na jego własne interesy lub może wpływać na interesy innych tylko za ich pozwoleniem (oczywiście wszystkie osoby zainteresowane muszą być pełnoletnie i przeciętnie rozsądne). We wszystkich takich wypadkach powinno się mieć całkowitą prawną i społeczną swobodę dokonywania czynu i ponoszenia jego konsekwencji”¹. Dalej Mill podkreśla, iż człowiek ma wprawdzie określone obowiązki nie tylko względem społeczeństwa, ale i wobec siebie samego, jednakże wypływają one z szacunku dla siebie i „nikt nie jest za te obowiązki odpowiedzialny przed swymi bliźnimi, ponieważ dobro ludzkości bynajmniej tej odpowiedzialności nie wymaga”².

Feinberg zauważa jednak, że tak sformułowana zasada krzywdy musi zostać doprecyzowana, gdyż nie sposób zaakceptować, iż jako taka mogłaby stanowić jedyne kryterium ograniczenia wolności człowieka w drodze kryminalizacji³. Jak wówczas bowiem na przykład można by było uzasadnić penalizację pornografii czy innych tzw. „przestępstw bez ofiar”⁴? Wprawdzie kryminalizacja, przynajmniej niektórych z tych przestępstw, budzi pewne wątpliwości, a nawet sprzeciw – szczególnie we wszystkich tych sytuacjach, gdy nie ma ona na celu ochrony określonych dóbr prawnych, a jedynie ma na względzie normy obyczajowe, moralne (tak by było na przykład w przypadku krymi-

¹ J.S. Mill, *Utylitaryzm. O wolności*, przeł. A. Kurlandzka, Warszawa 2005, s. 179.

² *Ibidem*, s. 183.

³ J. Feinberg, *The Moral Limits of the Criminal Law. Harm to Others*, New York-Oxford 1984, s. 11 i n.

⁴ Pojęcie „przestępstwa bez ofiar” zaproponował po raz pierwszy Edwin Schur w 1965 roku, definiując je jako „akt dobrowolnej wymiany między osobami dorosłymi silnie pożądanymi, lecz prawnie zakazanych dóbr i usług” (E. Schur, *Labellingdeviantbehavior: Itsociologicalimplications*, New York 1971). Cyt. za: J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2007, s. 428. Schur postulował dekryminalizację tego typu przestępstw. Na gruncie polskiej doktryny prawa karnego kontynuację rozważań na ten temat podjął m.in. Lech Falandysz.

nalizacji cudzołóstwa czy homoseksualizmu). Niemniej jednak do tej kategorii przestępstw należy zaliczyć też takie, gdzie brakuje jedynie określonego pokrzywdzonego, który mógłby zainicjować postępowanie karne⁵. W takich sytuacjach koncepcja Milla wydaje się niewystarczająca dla uzasadnienia kryminalizacji. Dlatego też Feinberg rozwija tę myśl, zgadzając się co do zasady, iż tylko takie zachowanie, które wyrządza drugiemu krzywdę, może zostać poddane penalizacji, jednakże z jednej strony zawęża, a właściwie doprecyzowuje samo pojęcie „krzywdy” (*harm*), z drugiej zaś – rozszerza pojęcie „wyrządzenia krzywdy”. Ponadto posiłkuje się również zasadą obrazy (*offense principle*) – dla uzasadnienia penalizacji zachowań, które wprawdzie nie spełniają przesłanek *harm principle*, lecz są równie niepożądane ze względu na fakt, iż godzą w porządek publiczny czy obyczajność, a spowodowane nimi negatywne odczucia są „wystarczająco intensywne i powszechne”⁶.

I tak Feinberg krzywdę uznaje za prawnie relewantną tylko wówczas, gdy jest efektem takiego bezprawnego (*wrongful*) zachowania drugiego człowieka, które godzi w prawnie chroniony interes pokrzywdzonego⁷. Przy czym „bezprawność” Feinberg postrzega jako sytuację, w której:

1. Podmiot A podejmuje pewne zachowanie (przy czym pojęcie zachowania będzie rozumiane *sensu largo*, a zatem obejmie zarówno działanie, jak i zaniechanie);
2. Zachowanie podmiotu A jest dotknięte defektem (*defective or faulty*) w tym sensie, iż wywołuje ryzyko w stosunku do podmiotu B; przy czym to zachowanie może być albo podjęte w intencji wywołania określonych skutków w stosunku do podmiotu B, albo może być zachowaniem nieumyślnym, wynikającym z lekkomyślności bądź niedbalstwa;
3. Zachowanie podmiotu A jest moralnie nieuzasadnione w tym sensie, iż jest niewybaczalne i niesprawiedliwione;
4. Zachowanie podmiotu A narusza prawa podmiotu B⁸.

Feinberg podsumowuje, iż krzywda będzie prawnie relewantna, gdy podmiot A krzywdzi podmiot B, tj. wypełnia znamiona określone w powyższych czterech punktach i tym samym godzi w jego prawnie chroniony interes⁹.

Jednocześnie Feinberg podziela argumentację Milla – opierając się przy tym na rzymskiej maksymie *volenti non fit iniuria* – iż z pojęcia „krzywdy” należy wyłączyć następstwa zachowań naruszających wprawdzie prawnie chroniony interes drugiej oso-

⁵ Zob. L. Falandysz, *O koncepcji tzw. przestępstw bez ofiar*, „Państwo i Prawo” 1978, nr 8-9, s. 105-113.

⁶ Zob. D. Gruszecka, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*, Warszawa 2012, s. 192.

⁷ J. Feinberg, *op. cit.*, s. 215.

⁸ *Ibidem*, s. 105-106.

⁹ *Ibidem*, s. 106.

by, która jednakże się na to wcześniej całkowicie zgodziła, oraz zachowania, które nie naruszają prawnie chronionego interesu innej osoby niż sam sprawca¹⁰. Obydwa przypadki Feinberg określa mianem *harmless wrongdoing*¹¹ i poświęca im czwarty i zarazem ostatni tom *The Moral Limits of the Criminal Law*, w którym stara się odpowiedzieć na pytanie, czy państwo może w sposób uzasadniony objąć zakresem kryminalizacji owe zachowania zdefiniowane jako *harmless wrongdoings*, opierając się jedynie na zarzucie pogwałcenia zasad moralności.

3. Argumentacja Feinberga przeciwko opieraniu odpowiedzialności karnej na przesłance niemoralności czynu

Poglądy akceptujące odpowiedzialność karną wynikającą wyłącznie z niemoralności danego zachowania bez względu na fakt, czy została wyrządzona tym zachowaniem jakakolwiek szkoda innym, Feinberg określa mianem „moralizmu prawnego” (*legal moralism*) i poddaje je szczegółowej krytyce. Uznaje wprawdzie, iż prawo karne nie pozostaje obojętne wobec kwestii moralnych, ale jednocześnie zauważa, iż nie jest to wystarczająca przesłanka, aby całe prawo karne mogło zostać przez moralność zdominowane.

Niemniej jednak zadanie, jakiego podjął się Feinberg, nie jest łatwe, zwłaszcza ze względu na fakt, że istnieje wiele odcieni moralizmu prawnego i przynajmniej część z tego rodzaju koncepcji stara się uzasadnić potrzebę penalizacji wykroczeń przeciwko moralności poprzez odwołanie się do zasady krzywdy (*harm principle*), a zatem argumentując, iż zachowania te, godząc w moralność, jednocześnie wyrządzają realną szkodę i naruszają tym samym prawnie chronione interesy poszczególnych przedstawicieli danego społeczeństwa. Tak można rozumieć m.in. pogląd lorda Devlina, dla którego niemożliwe było godzenie się na jakąkolwiek niemoralność, nawet taką w zaciszu domowym. Chociażby bowiem wydawało się, że nie krzywdzi ona nikogo, to jednak jest inaczej, bo dezintegruje społeczność i niechybnie musi doprowadzić do jej upadku.

Zdaniem Devlina moralność jest zawsze sprawą publiczną w tym sensie, że nie można założyć, że zawsze czyn popełniony prywatnie przez jednostkę względem siebie, będący niezgodny z jej wewnętrznym kodeksem moralnym, pozostanie bez wpływu na resztę społeczeństwa. Taki czyn popełniany nagminnie przez dużą liczbę osób może mieć nawet kolosalny wpływ na całą społeczność. Dla zobrazowania tej tezy Devlin posługuje się przykładem człowieka upijającego się codziennie w zaciszu swojego własnego domu. Nie ma wątpliwości, że jeśli rozpatrywać taki jednostkowy przypadek, to sprawca szkodzi tu jedynie samemu sobie. Lecz nie można pozostać przy takiej pew-

¹⁰ *Ibidem*, s. 116, 215.

¹¹ *Idem*, *The Moral Limits of the Criminal Law. Harmless wrongdoing*, New York–Oxford 1990, s. xxix.

ności, jeśli przyjmiemy, że podobnej czynności codziennie oddaje się jakaś znaczna część społeczeństwa (np. ćwierć bądź połowa populacji). Devlin w ten sposób argumentuje, iż nie sposób wyznaczyć teoretycznej liczby granicznej osób uprawiających się regularnie w stan upojenia alkoholowego, od przekroczenia której uzależniona będzie możliwość kryminalizacji danego zachowania¹². Przestrzeganie zasad moralnych jest tak samo istotne dla istnienia danej społeczności, jak przestrzeganie innych ważnych reguł, dlatego też, w ocenie Devlina, przed ustawodawcą nie powinny znaleźć się żadne przeszkody uniemożliwiające zwalczanie zachowań godzących w moralność. Devlin podkreśla wyraźnie, iż „nie mogą istnieć żadne teoretyczne granice dla stanowienia prawa zakazującego niemoralnego postępowania”¹³. Przyzwalanie bowiem na niemoralność, zdaniem Devlina, zagraża społeczeństwu jako takiemu i niechybnie prowadzi w konsekwencji do jego ruiny.

Zdaniem Feinberga jednak powoływanie się na szkodliwość zachowań nieetycznych, polegającą na wprowadzaniu zmian w mentalności społeczeństwa, ma podłoże raczej sentymentalne i nie jest uzasadnione historycznie¹⁴. Przede wszystkim trzeba zauważyć, że zmiany są nieuniknione. Jeśli tylko mamy do czynienia ze społeczeństwem, w którym ma miejsce rozwój technologiczny, cywilizacyjny, przy jednoczesnym braku geograficznego odizolowania od wpływów innych kultur oraz braku surowej kontroli charakterystycznej dla systemów totalitarnych – proces przemiany kulturowej, we wszystkich jej aspektach, będzie stały i naturalny¹⁵. Ponadto nie można zakładać, że wszelkie zmiany zawsze idą ku gorszemu, o czym może świadczyć chociażby sama ewolucja gatunku *homo sapiens*. Wreszcie pojawia się też pytanie: jak można opierać kryminalizację na zasadzie krzywdy w sytuacji, gdy nie da się wskazać indywidualnego podmiotu (a nie np. całej społeczności), który może podnosić zarzut, iż został pokrzywdzony?¹⁶ Kto jest bowiem pokrzywdzonym w przypadku kazirodztwa bądź w sytuacji relacji homoseksualnych, gdy są one zupełnie prywatne i mają miejsce za zgodą dorosłych, świadomych osób? Ochrona przed jakimś bezosobowym złem, które nikogo bezpośrednio nie rani – argumentuje Feinberg – nie może przecież przeważać szali, gdy po drugiej stronie na wadze leży wolność, autonomia jednostki. Jak możliwe byłoby mówienie o jakiegokolwiek wolności, gdyby każdy miał prawo wymagać, abyśmy myśleli, odczuwali i zachowywali się prywatnie tylko w akceptowalny przez daną osobę sposób? Feinberg podkreśla przy tym, iż nie widzi niczego złego w ograniczaniu autonomii, jeśli ma to na celu ochronę innych osób przed krzywdami, ale jeśli celem takiego ogranicze-

¹² P. Devlin, *The Enforcement of Morals*, London – Oxford – New York 1970, s. 15.

¹³ *Ibidem*, s. 14.

¹⁴ J. Feinberg, *The Moral Limits of the Criminal Law. Harmless wrongdoing*, *op. cit.*, s. 65, 80.

¹⁵ *Ibidem*, s. 71.

¹⁶ *Ibidem*, s. 67.

nia wolności ma być cokolwiek innego – jest to odrażające¹⁷. Dlatego Feinberg stara się tak zakreślić pojęcie krzywdy, aby wykluczyć możliwość penalizacji czynu jedynie ze względu na jego niemoralność. Z drugiej strony, Feinberg rozszerza pojęcie „wyrządzenia krzywdy”, przewidując możliwość ukarania za czyn polegający nie tyle na bezpośrednim wyrządzeniu krzywdy, co na nieudzieleniu pomocy osobie, która już takiej krzywdy doznała z innego powodu, i tym samym niezapobieżeniu dalszej krzywdzie. Uważa zatem za zasadną odpowiedzialność karną w stosunku do tzw. złego Samarytanina, czyli człowieka, który – w przeciwieństwie do znanego z przypowieści biblijnej dobrego Samarytanina – zaniechał udzielenia pomocy osobie znajdującej się w śmiertelnym niebezpieczeństwie.

4. Odpowiedzialność karna tzw. złego Samarytanina

Sama koncepcja opowiadająca się za penalizacją nieudzielenia pomocy spotyka się z liczną krytyką. Pojawiają się tu zarzuty reglamentowania dobroczynności, utożsamiania wyrządzenia krzywdy z nieprzynoszeniem korzyści, a także argumenty nakazujące rozróżnienie „powodowania” krzywdy od „pozwolenia” na nią czy też zarzut nadmiernej ingerencji w sferę wolności¹⁸. Niemniej jednak Feinberg broni swojej koncepcji argumentując, iż zasadniczo należy dokonać pewnego rozróżnienia. Czym innym jest bowiem, gdy ktoś z dobrego serca przyczynia się do polepszenia sytuacji drugiej osoby, a czym innym, gdy udzielając pomocy ratuje się komuś życie. W tym drugim przypadku poszkodowany, któremu udzielono pomocy, nie tyle zyskuje jakąś korzyść, co zachowuje/nie traci swojego *status quo*. Feinberg opiera zatem swoją argumentację na stwierdzeniu, iż „uratować własne życie nie oznacza postawienia się w lepszej sytuacji, niż było się, zanim doszło do zagrożenia tego życia”¹⁹. Jednocześnie wielokrotnie podkreśla, że spenalizowanie nieudzielenia pomocy nie ma być instrumentem wymuszającym określoną postawę moralną, nie wymaga się tu bowiem aktów bohaterstwa. Punktem odniesienia nie jest wzorowy, nieprzeciętnie przyzwoity obywatel. Przepisy prawa karnego penalizujące postawę „złego Samarytanina” mają, zdaniem Feinberga, być wymogami pewnego minimum przyzwoitości, jakiego można oczekiwać od przeciętnego obywatela. Wprawdzie biblijny wzorzec wykazał się akurat ogromną wspaniałomyślnością, ale przepisy karne regulujące kwestie nieudzielenia pomocy powinny stać na straży tylko pewnego minimum, świadczącego o naszym człowieczeństwie²⁰.

¹⁷ *Ibidem*, s. 68.

¹⁸ J. Feinberg, *The Moral Limits of the Criminal Law ...*, s. 129-130.

¹⁹ W oryginale: „To escape with one’s life is not to become better off than one was before one’s life was imperiled”, *ibidem*, s. 138.

²⁰ *Ibidem*, s. 133.

Również w nauce polskiego prawa karnego argumentuje się przyjęcie karalności nieudzielenia pomocy i spenalizowanie tegoż zachowania w kodeksie karnym potrzebą ochrony ogólnoludzkiego obowiązku niesienia pomocy bliźniemu. Podkreśla się, iż intencją ustawodawcy nie jest narzucanie określonych postaw moralnych, a jedynie wymóg wykazania się w określonych sytuacjach solidaryzmem społecznym, aktem okazania swojej przynależności do gatunku²¹. Igor Andrejew pisał wprost – analizując wprowadzie przestępstwo nieudzielenia pomocy spenalizowane w art. 164 kodeksu karnego z 1969 r., jednakże te przemyślenia pozostają nadal aktualne w świetle obecnie obowiązującego polskiego prawa karnego – iż zakres obowiązku prawnego udzielenia pomocy człowiekowi w niebezpieczeństwie jest o wiele węższy niż zakres analogicznego obowiązku moralnego, bowiem „kodeks karny nie wymaga bohaterstwa, bo go za pomocą sankcji karnej nie można wymusić”²².

Jednak linia demarkacyjna pomiędzy pojęciami „czyn bezprawny” a „czyn niemoralny” w tym szczególnym przypadku wydaje się wyjątkowo trudna do nakreślenia w sposób nie budzący wątpliwości. Dlatego też należy zauważyć, iż choćby teoretyczne założenia koncepcji przewidującej odpowiedzialność karną „złego Samarytanina” były jak najbardziej zasadne, to z punktu widzenia praktyki wydaje się niemożliwe takie sformułowanie przepisu, z którego jasno będzie wynikało, iż chodzi li tylko o wykazanie się człowieczeństwem w najmniejszym stopniu. Problem ten zdaje się zauważać sam Feinberg, pisząc, iż każdy przepis mający na celu wymuszenie postawy Samarytanina przyzwoitego w stopniu minimalnym wymusi w pewnych sytuacjach, w sposób nieunikniony, bardzo dobry, a czasem nawet nadzwyczajny samarytanizm. I wówczas rzeczywiście będzie to oznaczało, że prawo narzuca, aby ludzie żyli zgodnie z najwyższymi standardami moralnymi, a nie mogli tylko ograniczyć się do tego, co uczyniłby minimalnie przyzwoity obywatel w celu zapobieżenia krzywdzie²³. Zatem za przepisami tego typu czai się niebezpieczeństwo moralizmu prawnego.

Ponadto Feinberg przytacza argumentację Thomasa Babington-Macaulay’a, wskazującego na problematyczność wyznaczenia linii demarkacyjnej pomiędzy „przeciętnym” a „nadzwyczajnym” Samarytaninem, a co za tym idzie, trudność w ustaleniu granicy karalności zachowania polegającego na nieudzieleniu pomocy innej osobie

²¹ J. Kulesza, *Przestępstwo nieudzielenia pomocy w niebezpieczeństwie (art. 162 K.K.)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008, z. 2, s. 166; O. Górniok, S. Lelental, H. Popławski, *Prawo karne. Część szczególna I*, Gdańsk 1975, s. 123; V. Konarska-Wrzošek, *Uwagi o przestępstwie pozostawienia człowieka w położeniu grożącym niebezpieczeństwem*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 3, s. 83.

²² I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1971, s. 341-342.

²³ W oryginale czytamy: „any statute designed to enforce minimally decent samaritan rescues in some cases will inevitably enforce «very good» and «splendid samaritanism» in other cases, and that would indeed be to force people by law to live up to the highest moral ideals of saintliness and heroism, instead of merely performing the duties to prevent harm that are incumbent on all minimally decent people”. J. Feinberg, *The Moral Limits of the Criminal Law. Harm to Others*, *op. cit.*, s. 150.

w niebezpieczeństwie²⁴. Niezależnie od tego, jaką koncepcję granic penalizacji tu przyjmujemy – argumentuje Macaulay – zawsze okaże się, że karalnością objęte zostało zbyt mało bądź zbyt wiele typów zachowań²⁵. Sam Macaulay stał na stanowisku, iż penalizacja powinna, w tym zakresie, dotyczyć tylko zachowań gwaranta i choć nie uważał, aby w ten sposób poprowadzona linia demarkacyjna była idealnym rozwiązaniem, jednocześnie uważał, że dalsze przesunięcie granic karalności w tym przypadku nasuwa jeszcze więcej wątpliwości²⁶.

Feinberg, mając świadomość ryzyka kryjącego się za koncepcją penalizacji nieudzielenia pomocy w niebezpieczeństwie, a jednocześnie będący jak najdalej od moralizmu prawnego, mimo wszystko zmodyfikował zasadę krzywdy Milla w ten sposób, iż założył, że zadaniem prawa karnego jest nie tylko ochrona człowieka przed czynami wyrządzającymi mu krzywdę, ale również i takimi, które polegają na niezapobieganiu krzywdzie. Feinberg podkreśla przy tym, iż penalizacja zachowania „złego Samarytanina” nie jest przejawem moralizmu prawnego, a wynika – jak to zostało wcześniej już wspomniane – ze społecznego obowiązku zapobiegania szkodom, które godzą w dobra osobiste. Oczywiście ta prewencja ma się odbywać w rozsądnych granicach, tj. bez narażania się na nieproporcjonalnie wysokie niebezpieczeństwo, koszt czy nawet niewygodę²⁷. Zatem Feinberg opowiada się za minimalnym zaangażowaniem państwa i to tylko w sytuacjach, gdzie zapobieganie krzywdom jest podyktowane potrzebą wyegzekwowania solidarności społecznej bez odwoływania się do norm moralnych, jakimi powinien kierować się człowiek w swoim postępowaniu. Zresztą – jak argumentuje Feinberg – również sama utylitystyczna idea Milla, opierając się na zasadzie prawa rzymskiego *de minimis non curat lex*, wyłącza pewne rodzaje naruszeń z obszaru regulacji prawnej, tj. przewiduje zaangażowanie przymusu państwowego tylko w przypadku, gdy krzywda wyrządzona byłaby większa niż szkoda wynikająca z ingerencji państwa²⁸.

Niemniej jednak należy zauważyć, że taka kalkulacja wartości dóbr prawnych jest niezwykle trudna. W przypadku prawa karnego penalizacja określonych zachowań zawsze będzie godzić w fundamentalną wartość, jaką jest wolność jednostki. Jednak, jak słusznie zauważa Feinberg, pozbawienie człowieka wolnego wyboru postępowania nie zawsze musi być odczuwane jako realne ograniczenie. Gdyby ludzie nie mieli żadnych alternatywnych możliwości postępowania, gdyby wszystkie ich działania były zawsze *tylko* działaniami dozwolonymi, mogliby nawet być zadowoleni z siebie/swojego życia, pod warunkiem, że ich pragnienie alternatywnych możliwości zostało całkowicie stłu-

²⁴ *Ibidem*, s. 151.

²⁵ *Ibidem*, s. 153.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*, s. 185.

²⁸ *Ibidem*, s. 189.

mione i mogliby nawet osiągnąć coś wartościowego, pod warunkiem, że byliby mądrze zaprogramowani, by to zrobić. Ale nie mogliby sobie przypisać żadnej zasługi ani też winy za jakiegokolwiek z osiągnięć, nie mogliby być bardziej odpowiedzialni za swoje życie, przyszłe i przeszłe, niż roboty albo pociągi, które muszą podążać tylko po przeznaczonych dla siebie torach²⁹. Zatem wprowadzenie ograniczenia wolności jednostki czasem może pozostać nawet nieodczuwalne w ogóle – gdy jedyna opcja pozostawiona człowiekowi jest zgodna z jego osobistymi przekonaniem, a więc nawet w sytuacji posiadania innych alternatyw i tak pokierowałby w ten, a nie inny sposób swoim zachowaniem – jaką jednak wówczas miałyby wartość podejmowane decyzje, skoro i tak prawo stałoby na straży „jedynie słusznych wyborów”?

Jednocześnie jednak Feinberg zauważa, iż jakkolwiek wolność jest ważną, jeśli nie najważniejszą wartością w życiu człowieka, to jednak, gdy przepis karny opiera się na zasadzie krzywdy (*harm principle*), większość z nas zyskuje na faktycznej swobodzie, co rekompensuje wszelką stratę wolności do postąpienia w sposób zakazany przez prawo³⁰. Niemniej Feinberg przyznaje, iż prawodawstwo karne nie zawsze jest dobrym handlem z punktu widzenia wolności, gdyż to wartość interesów innych niż wolność będzie częściej przeważająca w sytuacji konfliktu interesów³¹.

5. Zakończenie

Podsumowując, Feinberg stoi na stanowisku, iż konieczne jest zminimalizowanie sytuacji uruchomienia przymusu państwowego dla zwalczania/zapobiegania krzywdom. Odwołanie się do środków przymusu państwowego w przypadku każdej najmniejszej szkody byłoby nadmierną ingerencją państwa, byłoby to – jak pisze – „jak rozmiażdżenie komara kijem do golfa”³². Tym bardziej niezrozumiałe byłoby, zdaniem Feinberga, opieranie prawa karnego na argumentacji odwołującej się jedynie do potrzeby ochrony norm moralnych (bez względu na fakt czy została wyrządzona tym zachowaniem jakiegokolwiek szkoda innym) i konieczności ich egzekwowania instrumentami tej gałęzi jurys-

²⁹ W oryginale: „if human beings had no alternative possibilities at all, if all their actions at all times were only actions permitted them, they might yet be contented provided their desires for alternative possibilities were all thoroughly repressed or extinguished, and they might even achieve things of value, provided that they were wisely programmed to do so. But they could take no credit or blame for any of their achievements, and they could no more be responsible for their lives, in prospect or retrospect, than are robots, or the trains in our fertile metaphor that must run in «predestined grooves»”. *Ibidem*, s. 211.

³⁰ Feinberg pisze: „contemplating criminal legislation, [...], always involves appraisals of the «trade-off» between diminished political liberty for A and enlarged de facto freedom for B. When the statute is clearly justified by the harm principle, most of us usually make a gain in de facto freedom that more than compensates us for any loss of liberty to engage in the proscribed conduct”. *Ibidem*, s. 213.

³¹ *Ibidem*, s. 214.

³² *Ibidem*, s. 190.

dykcji. Feinberg wprawdzie szerzej określa granice władzy społeczeństwa nad jednostką, niż przewidywał to autor traktatu *O wolności* i sformułowanej tamże zasady krzywdy. Jednocześnie jednak sam podkreśla, że jakkolwiek elastyczna by nie była granica kryminalizacji, nigdy nie będzie wystarczającym uzasadnieniem penalizacji określonego zachowania odwołanie się do faktu, iż krzywdzi ono jedynie samego sprawcę czynu, czy też że jest ono całkowicie niemoralne³³.

³³ *Ibidem*, s. 245.