

Retributivna čustva: emotivni obrat v teorijah kaznovanja

Matjaž Ambrož¹

Ključni izziv za retributivne kaznovalne teorije je vprašanje, zakaj je krivim storilcem upravičeno zadajati trpljenje v obliki kazni. Eden novjših poskusov odgovoriti na to vprašanje je sklicevanje na retributivna čustva, ki jih kazniva dejanja izzovejo pri žrtvah in tretjih osebah. Po mnenju nekaterih avtorjev ta čustva sama zase upravičujejo državno kazen. To stališče imenujem »emotivni obrat« v kaznovalnih teorijah. Članek raziskuje pojav retributivnih čustev, njihovo funkcionalnost (koristnost), moralno sprejemljivost in načine, na katere so ta čustva vtkana v različne kaznovalne teorije. Izkaže se, da večina poskusov kaznovanje utemeljiti s temi čustvi vsebuje močan konsekencialistični poudarek – sklicevanje na koristne posledice, ki jih bo izražanje in zadovoljevanje retributivnih čustev prineslo v prihodnosti (na primer preprečevanje samopomoči, preprečevanje kriminalitete, skrb za interese žrtev kaznivih dejanj). Retributivna čustva so kot argument utemeljevanja kazni torej prestopila meje retributivizma in dobila svoj domicil tudi znotraj ekspresivnih in utilitarnih kaznovalnih teorij. Ta čustva je koristno raziskovati in razumeti, toda sama zase za utemeljitev institucije kazni ne zadoščajo.

Ključne besede: kazen, krivda, retribucija, kaznovalne teorije, reaktivna občutja, čustva, retributivna čustva, morala, socialna psihologija

UDK: 316.6:343.8

1 Uvod

Znana je anekdota o liberalnem skandinavskem profesorju kriminologije, ki so mu nepridipravi na nekem simpoziju ukradli listnico. Profesor, ki je svoj vek namenil izganjanju iracionalnosti iz državnega odzivanja na kriminaliteto in se z vsemi močmi boril zoper obskurno idejo povračilne kazni, je bil zaradi izgube ogorčen. Dejanje je označil za nezaslišano in izrazil upanje, da bodo storilci prijeti in ustrezno kaznovani.

Ni povsem jasno, ali je anekdota resnična ali apokrifna (ali pa je nemara, kot večina anekdot, nekje vmes). Resničnost anekdote navsezadnje niti ni tako pomembna, pomembnejši je smisel njenega sporočila. Ta je, da se ljudje, kadar nam kdo brez sprejemljivega razloga škodi, odzovemo s prizadetostjo, jezo in ogorčenjem – liberalni profesorji pri tem niso izjeme. Če ne gre le za trivialno škodo, temveč storilec resneje poseže v naše pravice, lahko omenjeno prizadetost, jezo in ogorčenje spremlja še svojevrstna želja, naj storilec zaradi tega, kar je storil, tudi sam utрпи določeno izgubo. Bolj neposredno povedano: gre za željo, naj storilec zaradi tega, kar je storil, trpi. Literatura to željo označuje s krovnim izrazom retributivna čustva (angl. *retributive emotions*) (Holroyd, 2010; Mackie,

1982). Retributivna čustva so v novejšem času na področju teorij kaznovanja povzročila zasuk, ki ga bom imenoval »emotivni obrat«.

Za kakšen obrat gre? Tradicionalni retributivizem se je opiral na idejo zaslužene kazni, s katero bo izravnana storilčeva krivda; njegovo vodilo se je v poenostavljeni obliki glasilo: storilci kaznivih dejanj si zaslužijo trpljenje (Duff, 2011). Na preprosto vprašanje, zakaj naj bi si storilci pravzaprav zaslužili trpljenje, pa enotnega in zlahka doumljivega odgovora ni bilo. Razprla se je pahljača pojasnil: ker je trpljenje krivih ljudi »intrinzično dobro«; ker trpljenje storilec jemlje (simbolno) prednost, ki so si jo s kaznivim dejanjem pridobili; ker ima trpljenje moč absorbirati krivdo (ideja ekspiacije, v kateri trpljenje nastopa kot sredstvo moralnega očiščenja).

Zaslužena kazen, izravnava krivde in posebna moralna vrednost trpljenja, ki doleti krivega storilca, so koncepti, ki jih je z razumsko utemeljenimi razlogi težko utemeljiti. Če je znotraj verskih sistemov sprejemljivo, da nekatere nosilne ideje in koncepti ostanejo odeti v kopreno nedoumljivega, sekularna država in njen pravosodni sistem ne uživata tega privilegija. Ko gre za utemeljitev institucije, kakršna je kazen, ne zadošča sklicevanje na ideje in koncepte, v katere je »preprosto treba verjeti«.

Kljub povedanemu pa ideja povračilne kazni ostaja trdoživ. Res je sicer razumsko težko utemeljiti, da si storilci kaznivih

¹ Dr. Matjaž Ambrož, redni profesor kazenskega prava, Pravna fakulteta, Univerza v Ljubljani in raziskovalec, Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Slovenija.
E-pošta: matjaz.ambroz@pf.uni-lj.si

dejanj zaslužijo trpljenje, dejstvo pa je, da številni ljudje tako čutijo. To je jedro uvodne anekdote: profesor, katerega poklicni *credo* je bil nasprotovanje retributivizmu, si ni mogel pomagati, da na tatove ne bi bil besen, morda si je za hip celo zaželel, naj pošteno nastradajo. Pri tem velja pripomniti, da je tatvina razmeroma bagatelno kaznivo dejanje, pri katerem je izgubo v večini primerov mogoče nadomestiti. Težja kazniva dejanja bodo pri ljudeh, ki so bili viktimizirani ali pa so za kaznivo dejanje le izvedeli, še zanesljiveje izzvala retributivna čustva.

Že samo dejstvo, da ljudje doživljamo retributivna čustva, je po mnenju nekaterih zadosten razlog za to, da država storilce kaznivih dejanj kaznuje (Levy, 2014; Murphy, 1988b; Walter, 2016). Povedano drugače: storilcev kaznivih dejanj ne kaznujem zato, ker si to zaslužijo, marveč zato, ker je to primeren način, da izražamo in zadovoljujemo svoja retributivna čustva (Königs, 2013). Pravkar povedano imenujem »emotivni obrat«. V okviru kaznovalnih teorij ima ta obrat sicer različne izraze in poudarke, vendar dovolj jasen skupni imenovalec: gre za preusmeritev pozornosti od vprašanj zaslužene kazni k vprašanju čustev, ki jih kazniva dejanja izzovejo in ki jih s kaznovanjem izražamo. Ključno vprašanje, ki me bo zaposlovalo v nadaljevanju, pa je, ali obstoj teh čustev – ne glede na to, kako močna in trdoživa so – sam zase lahko upraviči obstoj institucije, kakršna je državna kazen.

2 Retributivna čustva v socialni psihologiji in moralni filozofiji

Razmislek o vlogi retributivnih čustev v teorijah kaznovanja je tesno povezan s tistim, kar je angleški filozof Peter Strawson (1974) imenoval reaktivna občutja (angl. *reactive attitudes*). Tako je poimenoval čustvene odzive, s katerimi se odzivamo na dejanja drugih, kot so denimo jeza, ogorčenje, pa tudi hvaležnost in odpuščanje. Pokazal je, da so ti čustveni odzivi globoko zasidrani v naše vsakdanje moralne prakse. So nekakšna »antropološka konstanta« (Hörnle, 2021), tudi če bi si želeli, se teh odzivov ne bi mogli zlahka znebiti. Izvorni kontekst Strawsonove razprave o reaktivnih občutjih je bilo vprašanje človekove svobodne volje. Njegova poanta je, da četudi svobodne volje ni mogoče »dokazati«, so reaktivna občutja močan indic za naše globoko prepričanje o tem, da so ljudje odgovorni za to, kar počnejo. Med konceptoma reaktivnih občutij in retributivnih čustev ni mogoče postaviti enačaja, sta pa tesno povezana. Reaktivni občutji, kot sta jeza in ogorčenje, pogosto povzročita, da pristanemo na (ali si želimo) trpljenje tistega, ki je občutji sprožil (Hanna, 2009; Holoroyd, 2010; Strawson, 1974).

Empirično raziskovanje retributivnih čustev je predmet socialne psihologije, kjer ugotavljajo, da gre za vseprisotno

čustvo v družbenih odnosih (Vidmar, 2000). To sicer ne pomeni, da gre za čustveni odziv, ki bi bil značilen za vse ljudi v vseh okoliščinah – precej je odvisno od posameznikove osebnosti in njegovega sociokulturnega ozadja (Hörnle, 2019). Vendar pa eksperimenti (na primer igre z ultimatom) z velikimi vzorci nesporno kažejo na naslednjo zakonitost: zoper igralce, ki ravnajo nepošteno, ukrepamo povračilno, četudi nas to drago stane in četudi si od tega ne morejo obetati koristi v prihodnosti (»lekcija«, ki smo jo dali nepoštenemu igralcu, ne bo imela neposrednih učinkov, saj se igra ne ponovi) (Ambrož, 2020).

Kot je znano, iz vsesplošne razširjenosti nekega pojava še ni mogoče sklepati na njegovo koristnost niti na njegovo moralno upravičenost. Tako tudi iz prisotnosti retributivnih čustev v socialnih interakcijah ni mogoče neposredno sklepati na njihovo blagodejnost za posameznika, ki tovrsten odziv doživlja, niti na njihovo »primernost« oziroma »zaželenost«, v moralno-etičnem pomenu.

Kar zadeva koristnost, je znana evolucijska razlaga, v skladu s katero so bili močni emocionalni odzivi, ki so sprožili povračilne ukrepe zoper napadalce, nekoč lahko koristni za preživetje, saj so jih – če je bilo vse po sreči – odvrnili od nadaljnjih napadov (Mackie, 1982).² Pri tem je šlo lahko za odzive posameznika, ki je bil viktimiziran, ali drugih članov njegove skupine, ki so s posameznikom potencialno delili usodo, s tem pa tudi retributivna čustva. V skladu s tem pogledom so naša današnja retributivna čustva posledica evolucijskih procesov: nekaj, kar je posamezniku in skupini koristilo nekoč, se je ohranilo do danes.

Vendar sklicevanje na meandre evolucije ne dokazuje, da čustveni odzivi, ki so posamezniku in skupinam nekoč zagotavljali boljše možnosti preživetja, blagodejno učinkujejo tudi danes. Drugače povedano: tudi pohlep in požrešnost sta nekoč nemara prispevala k ustvarjanju zaloga, ki so posamezniku pomagale prebroditi obdobja s pomanjkanjem hrane, danes pa sta lahko pogubna tako za zdravje kot za medčloveške odnose (Braithwaite, 1999). Zato ni presenetljivo, da se sodobni avtorji, ki zagovarjajo koristnost retributivnih čustev, ne sklicujejo več na izboljšanje možnosti preživetja, temveč ponujajo druge psihološke razloge, zlasti ohranitev in učvrstitev samospoštovanja (Murphy, 1988a).

² Seveda povračilni ukrepi včasih prinašajo več škode kot koristi (Andrissek, 2017). Koristnost povračilnega ukrepanja je med drugim odvisna od moči agresorja – kadar ima agresor izrazito premoč, je povračilno ukrepanje lahko pogubno. Zato Mackiejeva (1982) evolucijska razlaga govori o mešanih strategijah, ki vključujejo tako povračilno ukrepanje kot umik.

Teza, da nam pravičniška jeza in sovražstvo, skupaj z željo, naj storilec trpi, pomagata ohraniti samospoštovanje, je lahko vprašljiva. Obstaja sicer precejšnje soglasje glede tega, da ohranjanje samospoštovanja zahteva določen odziv na kršitve, ni pa tako jasno, da bi ta odziv moral biti nujno želja, naj storilec trpi (Holoroyd, 2010).

Po drugi strani so znana psihološka ugibanja o tem, ali ni za žrtvino blagostanje nemara boljše, da dejanje »pusti za sabo«, ga oprostimo, kot pa da skuša zadovoljiti svoja retributivna čustva. So naša prizadevanja dati duška svojim retributivnim čustvom včasih prej destruktivna kot blagodejna? Enotnega odgovora na to nimamo, v literaturi najdemo v predvsem ambivalentne odgovore v smislu »veliko je odvisno od žrtvine osebnosti in okoliščin dejanja« (Hörnle, 2019).

Ob razmisleku o koristnosti retributivnih čustev se mi zdi zanimivo opozoriti še na razmišljanja Tonia Walterja (Walter, 2016). Avtor je sicer odločen zagovornik tega, da je treba kaznovanje storilcev kaznivih dejanj utemeljiti in odmeriti v skladu z retributivnimi čustvi ljudi (ta pristop imenuje »empirično-sociološka utemeljitev kaznovanja«). Hkrati pa opozarja na to, da imajo ljudje izrazito napačne predstave o olajšanju in zadovoljivosti, ki naj bi ju prineslo povračilno ukrepanje. V najboljšem primeru je izplen povračila to, da »žrtvi ne gre slabše, kot bi ji šlo brez povračila«. Do tega pa lahko pride le tedaj, kadar žrtvi sami ni treba skrbeti za povračilno ukrepanje, temveč to nalogo zanjo prevzame nekdo tretji. Če bi morala žrtev sama poskrbeti za povračilo, bi se po avtorjevem mnenju počutila še slabše kakor nekdo, ki od samega začetka ve, da povračila pač ne bo. Kajti, kdor se sprijazni, da povračila ne bo, lahko svoje življenje spet napolni s »pozitivnimi vsebinami«, kdor pa mora povračilno ukrepati, ta podoživlja travmo in je prežet z »negativnim in destruktivnim«, zaradi česar trpita njegov »duševni mir in življenjska sreča«. Zato po avtorjevem mnenju ni naključje, da velike svetovne religije zagovarjajo idejo odpuščanja. Walterjev pristop je zanimiv zato, ker si od zadovoljevanja retributivnih čustev obeta bore malo: v najboljšem primeru nič (»žrtvi ne gre slabše«), sicer pa le nadaljnjo psihično škodo. Obenem pa je prepričan, da mora država človeškimi povračilnim apetitom prisluhniti. Z drugimi besedami: ljudje gojimo zmotna prepričanja o katarzični moči povračila, država pa mora poskrbeti za to, da lahko ta zmotna prepričanja tudi udejanjimo.

Obširnejšega ugibanja o različnih vidikih koristnosti (funkcionalnosti) retributivnih čustev si tu ne morem privoščiti. Zadošča naj ugotovitev, da le evolucijska razlaga teh čustev in opozarjanje na morebitne psihološke koristi, ki jih prinašajo posameznikom, ne zadoščata, da bi z njimi upravičili obstoj kazni kot institucije, za katero skrbi država (Hörnle, 2019).

Pomemben nadaljnji del v mozaiku razprave o retributivnih čustvih so razmisleki o njihovi moralni sprejemljivosti. Tu prehajamo na teren moralnih filozofov, ki jih bolj kot morebitne psihološke značilnosti in koristnost teh čustvenih odzivov zanima, ali jih je mogoče moralno upravičiti (Kristjánsson, 2006). V tej zvezi so v novejšem času razmisleke o kaznovanju precej zaznamovali razmisleki Christopherja Bennetta (2002).

Bennett (2002) za izhodišče razmisleka ponudi nekakšno poučno zgodnico (parabolo). Njen protagonist je mož po imenu Bryson, ki je zaradi svojih moralnih prekrškov soočen z neprijetnimi reakcijami bližnjih oseb. Ko nekega dne pride v službo, ga namesto prijaznih pozdravov pričakajo prezirljivi pogledi sodelavcev, za katere se izkaže, da z njim ne govorijo. Bryson se zamisli in ugotovi, da so sodelavci bržkone jezni, ker je zadnje čase zanemarjal svoje delovne obveznosti. A to še ni vse. Bil je nezvest svoji partnerki Kate, ki jo nekatere sodelavke poznajo in z njo solidarizirajo – tudi od tod najbrž hlad, ki je Brysona pričakal ob prihodu na delo.

Bennett (2002) pojasnjuje, da se preučevanja retributivizma loteva od spodaj navzgor: šele ko bomo razumeli retributivna čustva, ki vznikajo v neformalnih (vsakdanjih) medčloveških interakcijah, bomo razumeli, da je retributivizem moralno sprejemljiv, celo zaželen. Naše želje, naj tisti, ki je storil nekaj slabega,³ trpi, imajo pomemben moralni pomen. S parabolo o Brysonu želi Bennett (2002) analitično razgrniti tri oblike trpljenja, ki naj bi doletele storilce slabih dejanj. Na prvem mestu je distanciranje (umik) od storilca, ki ga Bryson izkusi ob prihodu na delo. Umik oziroma osamitev (angl. *withdrawal*) je v naših socialnih praksah izrazito močan simbol neodobravanja in je za nas kot socialna bitja tudi zelo boleč. Vendar pa ne gre le za to, da bi storilec sporočili naše neodobravanje, naš namen je, da se bodo zamislili in spoznali svoje napake. Tudi spoznanje, da si napravil nekaj slabega, je boleče. Ko Bryson spozna, da je bil slab sodelavec in še slabši življenjski sopotnik, ga to navda z občutki krivde in kesanja, kar sta izrazito neprijetni občutji. In tretjič, če bo Bryson želel porušene odnose spraviti v red, se bo moral opravičiti (kar je praviloma težko in nas spravlja v zadrego), poleg tega pa samo besede najverjetneje ne bodo dovolj, izkazati se bo moral tudi z dejanji, s katerimi si bo povrnil zaupanje. Ta dejanja so neke vrste pokora, ki za Brysona, še posebej v odnosu do Kate, nikakor ne bo preprosta.

S to nekoliko naivno priliko o Brysonu želi Bennett pokazati, da so retributivna čustva moralno sprejemljiva in celo

³ Bennettovo (2002) razpravljanje ni vezano na storilce kaznivih dejanj, temveč ga zanimajo moralne kršitve znotraj vsakdanjih socialnih praks. Osrednji lik njegovega razpravljanja je tako »kršilec« (angl. *wrongdoer*), kar ob pomanjkanju boljše alternative prevajam opisno.

zaželena. Ne smemo jih namreč povezovati le s primitivnimi in trdosrčnimi impulzi, ki stavijo na »zob za zob« (Bennett, 2002). Če se dovolj razčlenjeno zazremo v naše socialne interakcije, bomo spoznali številne subtilne odtenke trpljenja, za katere želimo, da doletijo storilce slabih dejanj. Ta naša pričakovanja niso iracionalna, temveč imajo pomembno mesto znotraj moralnih dialogov: skozi triado »umik, ki izraža neodobravanje – storilčevo kesanje – njegova prizadevanja za povrnitev zaupanja« prispevajo v obnovi porušenih medsebojnih odnosov.

Bennettov zagovor retributivizma ni brez težav. Tisto, kar opazimo najprej, je, da temelji na rahlo idealiziranem prikazu medčloveških interakcij: če grešniku na primeren način sporočimo svoje neodobravanje njegovih dejanj, bo ta občutil krivdo in se pokesal, nato pa napravil ustrezne korake za popravilo svojih napak. Iz vsakdanjih izkušenj s prepiri vemo, da grede stvari le redko tako gladko. Naslovniki naših očitkov se pogosto, namesto da bi se hitro, iskreno in izdatno pokesali, vkopljejo v svoje pozicije, preusmerijo kopja očitkov tako, da začnejo opozarjati na naše pretekle napake in prestopke, ali pa si izmislijo kopico izgovorov. Vendar to niti ni tako bistveno. Do poučnih parabol, kot je Bennettova, je mogoče biti prizanesljiv ter se sprijazniti, da govorijo o tem, kako naj bi bilo v najboljšem primeru.

Večja težava je, da Bennettova očitna ambicija ni razpravljati le o Brysonu in Kate, temveč obravnava problem institucionalne (državne) kazni. Vendar pa iz tega, kako običajno potekajo medosebni prepiri, ni mogoče napraviti preprostega preskoka na državno raven in reči: če so retributivna čustva sprejemljiva in zaželena v interakcijah med ljudmi, potem je z njimi mogoče upravičiti tudi kaznovanje storilcev kaznivih dejanj, za katero skrbi država (Holoroyd, 2010). Delovanja kazenskopravnega sistema ni mogoče utemeljiti s preprostimi analogijami, ki merijo na delovanje partnerskih razmerij in delovnih kolektivov. Med neformalnim kaznovanjem, ki ga prakticiramo v medosebnih odnosih, in formalnim kaznovanjem, za katero skrbi država, obstaja več razlik, zaradi katerih ju ni mogoče zvesti na skupni imenovalc in delati preprostih preslikav.

Moralnofilozofski poskus, da bi s premise »sprejemljivo v medosebnih odnosih« skleпали na »sprejemljivo ali celo zapovedano na državni ravni« se torej ne obnese. Vendar pa se s tem poskusi državno kazni upravičiti z retributivnimi čustvi še ne končajo. Opozoriti je treba še na pristope, ki razmisleke o teh čustvih dopolnjujejo s konsekvencialističnimi oziroma utilitarnimi premisleki (do kakšnih posledic bi prišlo, če bi država retributivna čustva ignorirala?).

3 V posledice usmerjeni razlogi za upoštevanje retributivnih čustev (konsekvencializem)

Dosedanji razmislek je pokazal, da so retributivna čustva precej razširjena oblika človeškega odzivanja na dejanja, ki jih dojemamo kot slaba, in da so ta čustva v medosebnih odnosih potencialno lahko koristna in tudi moralno sprejemljiva.⁴ Težave pa so se začele, ko naj bi iz tega izpeljali normativne sklepe, ki bi upravičevali državno kazen. Pri tem je treba nadaljnjo pozornost nameniti pristopu, ki idejo, da mora »država retributivna čustva vzeti resno«, utemeljuje konsekvencialistično – s premislekom o posledicah, do katerih bi prišlo v nasprotnem primeru.

Prvi razmislek gre takole: s tem ko država poskrbi za kaznovanje storilcev, izkaže razumevanje do retributivnih čustev ljudi, s tem pa preprečuje morebitne maščevalne podvige, zatekanje ljudi v samopomoč (Novoselec, 2016). John Gardner (Gardner, 1998) je v tej zvezi skoval izraz »premestitvena funkcija kazenskega prava«. S kaznovanjem storilca si država prizadeva nevtralizirati »toksine zagrenjenosti in gneva«, ki se pretakajo po žilah oškodovancev (Gardner, 1998). V idealnem primeru lahko na ta način doseže dvojno korist: zadovolji individualno in družbeno potrebo po retribuciji, hkrati pa storilcem prihrani potencialno hujše povračilne ukrepe, ki bi jih lahko prineslo zasebno maščevanje. Pri opravljanju pre-mestitvene funkcije gre za lovljenje občutljivega ravnotežja: po eni strani država ne sme pretirano razočarati potencialnih maščevalcev, po drugi strani pa ne sme preprosto slediti njihovi ekscesni pričakovanjem (Gardner, 1998).

Teza o pre-mestitveni funkciji kazenskega prava, v skladu s katero država predvidljivo in na formaliziran način poskrbi za zadovoljitev maščevalnih potreb ljudi, je privlačna, hkrati pa ne brez šibkih mest. Predpostavlja namreč obstoj ljudi, ki so se pripravljani – v primeru, da državna reakcija izostane – zateči k zasebnim povračilnim ukrepom. Takšne človeške reakcije so seveda možne in so celo ena najbolj hvaležnih tem žanrskih filmskih upodobitev (policist, razočaran zaradi številnih »birokratskih ovir« službe, vrne službeno izkaznico in se na lastno pest poda na spektakularen obračun s kriminalci). Hkrati pa je tudi res, da v primeru številnih kaznivih dejanj ustrezno voljnih zasebnih maščevalcev preprosto ne bo. Pomislimo na tako imenovana kazniva dejanja brez žrtve, na bagatelnejša kazniva dejanja, pa tudi na resnejša kazniva dejanja, pri katerih se žrtve in drugi, ki so za dejanje izvedeli, iz takšnih ali drugačnih razlogov ne bi odzvali povračilno.

⁴ Retributivna čustva v medosebnih odnosih imajo dva obraza. Poleg že omenjene želje, da bi slabo povrnili s slabim, je znana tudi človeška potreba, da bi se za dobra dejanja in prijateljske usluge primerno oddolžili. Ker razpravljam o kaznovanju, me zanima le prva varianta retributivnih čustev, drugo puščam ob strani.

Splošnejša težava teze o kaznovanju kot krotanju zasebnih maščevalnih vzgibov je, da pretežno prezre psihološka spoznanja o človeškem »dvotirnem« moralnem odzivanju (Breneselović, 2023; Greene, 2013). Hitri in intuitivni maščevalni vzgibi, ki nas prevzamejo neposredno po dogodku, so le prvi del zgodbe. V večini primerov sledi temeljitejša premlevanje tega, kar se je zgodilo, tu pa velja, da izčrpnije informacije, ko imamo o tem, kar se je zgodilo, večja bo zadržanost do preprostega maščevalnega ukrepanja. Zato ima teza, ki kaznovanje utemeljuje zlasti z zadovoljevanjem prvega, instinktivnega odziva na kaznivo dejanje, težave. Kot že omenjeno, je ta instinktivni odziv najverjetneje evolucijsko pogojen. Toda vse, kar je bilo nekoč evolucijsko smiselno, danes najbrž ni več nujno za zagotavljanje ustreznih pogojev skupnega življenja (Hörnle, 2023), zato so utemeljive kazni, ki tako velik poudarek namenjajo človeškemu instinktivnemu odzivu, vprašljive.

Na podlagi pravkar povedanega je razumljivo, da se danes večina konsekvencialističnih utemeljitev, da mora država retributivna čustva vzeti resno, ne ustavi pri argumentu, da je to nujno za preprečevanje samopomoči, temveč temu dodaja še druge koristi, ki naj bi jih to prineslo. Med njimi velja izpostaviti zlasti utrjevanje zaupanja v pravni red, preprečevanje kriminalitete in skrb za interese žrtev kaznivih dejanj.

Utrjevanje zaupanja v pravni red je del kanona, ki ga v evropskem prostoru imenujemo pozitivna generalna prevencija (Ambrož, 2016). Gre za pogled na kaznovanje, ki stavi na preprečevanje prihodnjih kaznivih dejanj, vendar na nekoliko bolj zapleten način. Distancira se namreč od zastraševanja (negativne generalne prevencije) in raje stavi na utrjevanje ustreznega vedenja (konformizma). To naj bi potekalo na treh ravneh: 1) z ustvarjanjem in utrjevanjem predstav o temeljnih moralnih vrednotah, 2) z utrjevanjem zaupanja v pravni red in 3) s pomiritvijo ljudi ter zadovoljitvijo njihovih pričakovanj, da bodo storilci kaznovani. Zadnja točka je tisto, kar nas zanima tukaj: »pomiritev« in »zadovoljitev« namreč merita na to, da mora država na formaliziran način poskrbeti za razgradnjo nemira, ogorčenja in jeze, ki jih kazniva dejanja izzovejo pri ljudeh, z drugimi besedami: država mora poskrbeti, da retributivna čustva ne izzvenijo v prazno. Pri tem pa je pomembno naslednje: pomiritev in zadovoljitev retributivnih čustev ni končni cilj pozitivne generalne prevencije, temveč je le sredstvo v službi nekega drugega cilja – preprečevanja kriminalitete. V ozadju je namreč predpostavka, da bodo le pomirjeni ljudje, katerih retributivna čustva so razmeroma zadovoljena, dolgoročno pripravljeni delovati konformno.

Pozitivna generalna prevencija je koncept, značilen za evropski kontinent. V anglosaških okoljih so retributivna čustva svoj izraz dobila predvsem znotraj ekspresivnih teorij kazni, ki obsegajo precej raznorodni skupek pogledov na

kaznovanje. Skupno vsem je, da poudarjajo pomen kazni kot izjave, s katero pravosodje nekaj sporoča. Od tu naprej se pota ekspresivnih teorij razcepijo glede na to, komu naj bi bilo sporočilo namenjeno in kaj si je od njega obetati. Del njih poudarja komunikacijo s širšo javnostjo, od katere si obeta koristne učinke v prihodnosti – ta del je na las podoben prej omenjeni pozitivni generalni prevenciji. Druga različica ekspresivizma kaznovanje opredeljuje kot simbolno komunikacijo z žrtvijo kaznivega dejanja, ki je tej lahko v pomoč pri predelavi travmatičnega dogodka (Ambrož, 2020). Čeprav se usmerjata na različne publike, imata obe omenjeni različici ekspresivizma pomembno skupno lastnost: prizadevanje za dosego koristi za posameznika ali skupnost v prihodnosti.

Na tej točki se izkaže naslednje: retributivna čustva že dolgo niso več nekaj, pri čemer bi se napajale le retributivne kaznovalne teorije, ki jih morebitni prihodnji koristni učinki kazni ne zanimajo. Če namreč dolžnost države, da se ustrezno odzove na retributivna čustva ljudi, utemeljujemo s preprečevanjem zasebnega maščevanja, s preprečevanjem kriminalitete ali skrbjo za koristi žrtev kaznivih dejanj, je jasno vsaj nekaj: zapustili smo teren retributivizma, usmerjenega v preteklost, in se podali na pot konsekvencializma – zanimajo nas koristni učinki, ki jih bo kazni morda prinesla v prihodnosti. Tako so retributivna čustva postala eno izmed argumentativnih mest znotraj dela ekspresivnih kaznovalnih teorij, pa tudi klasičnih relativnih (utilitarnih) kaznovalnih teorij. V teh primerih pa je treba biti pozoren na določeno kompleksnost: obstoj retributivnih čustev sam na sebi še ne upravičuje posegov v pravice posameznika, značilnih za kaznovanje, temveč je potrebna kombinacija še z neko koristjo v prihodnosti, ki presega samo zadovoljevanje čustev.

4 Razprava in sklep

Jedro tukajšnje razprave je mogoče povzeti z besedno zvezo, ki jo je pred dobrimi štiridesetimi leti skoval avstralski filozof Mackie (1982). To je besedna zveza paradoksa retribucije. Paradoks je po avtorjevem mnenju v tem, da retributivne kazni po eni strani ni mogoče utemeljiti znotraj racionalnega sistema moralnega mišljenja, po drugi strani pa je tako trdno zasidrana v naših moralnih predstavah, da se ji tudi ni mogoče v celoti odpovedati.

Eden od poskusov razrešitve tega paradoksa je sprememba načina obravnave: če retributivizma ni mogoče normativno upravičiti, ga nemara lahko socialnopsihološko, z opozarjanjem na retributivna čustva, ki jih kazniva dejanja pri ljudeh značilno izzovejo. Vendar pa je tu treba biti previden in pozoren na razliko med opisovanjem (pojasnjevanjem) neke družbene prakse ter njenim upravičevanjem. Vznik čustev, kot

sta jeza in želja po povračilu, lahko kaznovalne odzive sicer pojasni, ni pa po prevladujočem prepričanju dovolj za to, da bi institucijo kazni upravičilo (Hörnle, 2023). Drugače povedano: iz dejstvene ugotovitve, da retributivna čustva obstajajo, še ni mogoče izpeljati dolžnosti države, da je dolžna poskrbeti za njihovo zadovoljitev.

Večina poskusov institucijo kazni upravičiti z retributivnimi čustvi se sicer ne ustavi pri ugotovitvi, da ta čustva obstajajo, temveč napravijo nadaljnji korak: ocenijo jih kot funkcionalna (koristna) in/ali moralno sprejemljiva.

Dokazovanje koristnosti retributivnih čustev se praviloma opre na domnevo, da je bilo hitro povračilno ukrepanje zoper napadalce nekoč evolucijsko smiselno. Pri tem pa je sporno, ali mora vse, kar je posamezniku in skupinam izboljšalo možnosti preživetja nekoč, imeti svoj institucionalni izraz tudi danes.

Vprašanje moralne sprejemljivosti retributivnih čustev je v novejšem času postalo ena priljubljenejših tem moralne filozofije. Avtorji za izhodišče praviloma jemljejo medosebne odnose, pri čemer dokazujejo, da so ogorčenje, jeza in druga reaktivna občutja, pospremljena s povračilnimi impulzi, pogosto primeren odziv na slaba dejanja. Težave nastanejo, ko bi bilo treba ugotovitve o sprejemljivosti retributivnih čustev v medosebnih odnosih posplošiti in reči, da potemtakem ta čustva upravičujejo tudi državno kazen. Za filozofsko usmerjene avtorje, ki kazen preučujejo predvsem »kot idejo«, sta obe ravni nemara primerljivi. Toda takoj ko nas kazen ne zanima le »kot ideja«, temveč tudi kot socialna praksa, hitro opazimo precejšnje vsebinske razlike med vsakodnevnim vzajemnim kaznovanjem v medosebnih odnosih (umik, čustveni hlad, prezirljivi pogledi, »kuhanje mule«) in trdo obravnavo, ki jo z izrekom zaporne kazni pravosodje namenja storilcu. Morda gre v obeh primerih za primerljivo »idejo«, toda njena praktična izvedba je tako različna, da nisem prepričan, ali zares še govorimo o isti stvari.

Ob tem ni odveč opozoriti še na naslednje splošno znano dejstvo: v pravni taksonomiji je kazensko pravo razvrščeno kot javno pravo. To sicer ne pomeni, da so načini, kako se ljudje običajno odzivamo v medosebnih odnosih, zanj povsem nepomembni. Jasno pa je, da ni vezano le na »zasebni vidik« medosebne morale, marveč so zanj pomembni širši razmisleki o tem, kako je smiselno urediti odnose v družbeni skupnosti (Hörnle, 2023). Opozarjanje, da kaznovanje ni le stvar naših moralnih intuicij, temveč ga je treba umestiti v »širši kontekst«, nemara zveni samoumevno, vendar se zdi pomembno kot protiutež enostranskemu poudarjanju retributivnih čustev, ki naj bi bila sama zase dovoljšen razlog in opravičilo za obstoječe kaznovalne prakse. Poudarjanje »naravnosti« re-

tributivnih čustev in njihovo nekritično legitimiranje lahko prispevata k punitivnosti kazenskopravnega sistema in brezčutnosti do storilcev kaznivih dejanj (Kelly, 2020), saj ustvarjata vtis, da se s povračilnostjo pač le uresničuje tisto, kar nam je po naravi dano. Tu smo na spolzkem terenu »naturalistične znote«, torej sklepanja iz tega, kakšne stvari »po naravi« so, na to, kakšno bi delovanje naših institucij moralo biti.

V povezavi s tem je treba premislek nameniti še enemu vidiku vloge retributivnih čustev znotraj kazenskopravnega sistema. Znan je naslednji premislek, ki ga razpravljavci o kaznovanju dolgujejo filozofu Petru Strawsonu (1974). Če smo na storilce jezni, jim izražamo očitke, ker so se izneverili našim moralnim pričakovanjem, in čutimo do njim povračilne impulze, to vendarle pomeni, da jih obravnavamo kot del svoje moralne skupnosti. Ta »inkluzivna drža« je načeloma boljša od druge možnosti, namreč da bi se na storilčeva ravnanja odzvali brez očitkov in ga obravnavali na objektiviziran način kot bitje, ki je »vir nevarnosti« in ga je treba pač nadzorovati. Znano je, da je druga možnost danes na precej slabem glasu, saj budi asociacije na različne oblike brutalnega socialnega inženirstva (na primer časovno neomejeno varnostno pridržanje). Od tod prihaja zagovor retributivnih čustev, ki gre takole: skepsa do retributivnih čustev je skepsa do ideje avtonomije in odgovornosti nasploh; če ta čustva izženemo iz kazenskopravnega sistema, se s tem odpovemo tudi dojemanju storilcev kot avtonomnih bitij (Moore, 2010).

Vtis je, da gre pri gornjem razmisleku za precej šablonsko dihotomijo. Možna naj bi bila namreč le dva načina odzivanja na kriminaliteto: prvi, ki ljudem priznava avtonomijo in odgovornost, a ne zmore brez povračilnosti; in drugi, ki se odpove povračilnosti, a s tem odpravlja tudi idejo odgovornosti. Tretje možnosti naj ne bi bilo.

In vendar obstajajo poskusi zmanjšati pomen, ki ga pripisujemo retributivnim čustvom, ter hkrati ohraniti idejo storilca kot odgovornega posameznika. V novejšem času je na tem področju odmevno delo Vicneta Chiaoa (2019). Njegova jedrna ideja se glasi: odgovornost da, a brez ogorčenja (angl. *responsibility without resentment*) (Chiao, 2019). Dogmo, da so ogorčeni in povračilni odzivi edino jamstvo, da bo storilec obravnavan kot odgovorno bitje, avtor izzove z navajanjem vrste možnih alternativnih čustvenih odzivov, ki v ničemer ne zanikajo posameznikove odgovornosti (na primer razočaranje, žalost in sočutje). Z odpravljanjem očitajočih podtonov želi zasnovati kriminalitetno politiko, ki ni moralizirajoča, in vendar ljudi ne objektivizira (zvede na raven upravljanja z rizično populacijo). Avtor se kaznovanju sicer ne bi odpovedal, je pa do njega skeptičen, kadar so na voljo »manj drastični načini za spodbujanje družbenega sožitja« (Chiao, 2019).

Navedene ideje zvenijo plemenito, je pa ob tem odprto vprašanje, ali je poziv k opustitvi očitajočih in moralističnih podtonov v kazenskem pravu kratkoročno združljiv z našimi individualnimi in socialnimi danostmi. Vendar pri tem pozivu, kot ga razumem sam, niti ne gre za to, da bi se morali ljudje na individualni ravni odpovedati retributivnim čustvom (na primer da bi se morali postopno uriti v tem, da bi bili naši odzivi na kršitve pravil sobivanja drugačni). Gre za to, kakšen pomen in normativno moč pripisemo retributivnim čustvom znotraj teoretičnega utemeljevanja kazni in znotraj praktične kriminalitetne politike.

Naloga teoretičnega utemeljevanja kazni je navesti razloge za to, da je kaznovanje kot poseg v pravice posameznika sprejemljivo. Bolj ko je neka kaznovalna praksa »invazivna« (tj. več trpljenja ko povzročča), močnejši morajo biti argumenti, ki jo upravičujejo. Izražanje čustev na individualni in kolektivni ravni je brez dvoma pogosto blagodejno, smo pa lahko skeptični do tega, ali samo zase odtehta trdo obravnavo, ki jo prinaša zaporna kazen. Glede tega poda Königs (2013) naslednjo precej kategorično oceno: »Načelo, da drugim ne povzročamo trpljenja, ima prednost pred pravico izražati čustva. Zdi se, da to še posebej drži na pravnem področju, če upoštevamo, da so posledice kazni lahko zelo hude.«

Na podlagi povedanega je mogoče skleniti, da emotivni obrat znotraj kaznovalnih teorij ne prinaša »sklepčne« utemeljitve kazni. Da bi to institucijo upravičili, zgolj sklicevanje na čustva, ki jih kazniva dejanja v nas izzovejo, ne zadošča, temveč je razpravo treba razširiti na širše koristi kaznovanja za družbeno skupnost, kot je preprečevanje kriminalitete. Znotraj teh utilitarno zaznamovanih okvirov pa lahko kaznovanje opravlja tudi druge, ekspresivne funkcije, kot je izražanje pretresenosti in moralne indignacije.

Povzamem lahko, da je s človeškimi čustvenimi odzivi mogoče marsikaj pojasniti, čeprav ne vsega upravičiti. Toda tudi pojasnjevanje ni tako nepomembno. Emotivni obrat sicer ni prinesel zadovoljive utemeljitve kazni, njegova zasluga pa je, da je ustvaril pogoje za to, da se je vloga čustev pri razumevanju državne kazni začela temeljiteje raziskovati. Spoznanja s tega področja so koristna pri razumevanju naših socialnih interakcij in moralnih prepričanj – slednja namreč, je nekoč menil David Hume, temeljijo predvsem na čustvih in manj na razumu (Hume, 2007).

Literatura

1. Ambrož, M. (2016). Namen kaznovanja: Pozitivna generalna prevenca? *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 67(1), 5–15.
2. Ambrož, M. (2020). Kaznovanje kot komunikacija z žrtvijo kaznivega dejanja. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 71(1), 21–30.
3. Andrissek, T. R. (2017). *Vergeltung als Strafzweck*. Mohr Siebeck.
4. Bennett, C. (2002). The varieties of retributive experience. *The Philosophical Quarterly*, 52(207), 145–163.
5. Braithwaite, J. (1999). Restorative justice: Assessing optimistic and pessimistic accounts. *Crime and Justice*, 25, 1–127.
6. Breneselović, L. (2023). Die neue „empirisch-soziologische“ Vergeltungslehre in Deutschland. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 135(1), 102–124.
7. Chiao, V. (2019). *Criminal law in the age of the administrative state*. Oxford University Press.
8. Duff, A. (2011). Retrieving retributivism. V M. White (ur.), *Retributivism: Essays on theory and policy* (str. 3–24). Oxford University Press.
9. Gardner, J. (1998). Crime: In proportion and in perspective. V A. Ashworth in M. Wasik (ur.), *Fundamentals of sentencing theory: Essays in honour of Andrew von Hirsch* (str. 31–52). Oxford University Press.
10. Greene, J. (2013). *Moral tribes: Emotion, reason, and the gap between us and them*. Penguin Press.
11. Hanna, N. (2009). The passions of punishment. *Pacific Philosophical Quarterly*, 90(2), 232–250.
12. Holroyd, J. (2010). The retributive emotions: Passions and pains of punishment. *Philosophical Papers*, 39(3), 343–371.
13. Hörnle, T. (2019). The role of victims' rights in punishment theory. V A. du Bois-Pedain in A. E. Bottoms (ur.), *Penal censure: Engagements within and beyond Desert Theory* (str. 207–226). Hart Publishing; Bloomsbury Collections.
14. Hörnle, T. (2021). *A framework theory of punishment*. Max Planck Institute for the Study of Crime, Security and Law. <https://papers.ssrn.com/abstract=3783314>
15. Hörnle, T. (2023). Trends in angloamerikanischen Debatten zu Strafretheorien. *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 170(1), 1–17.
16. Hume, D. (2007). *A treatise of human nature*. Clarendon Press, Oxford University Press.
17. Kelly, E. I. (2020). The retributive sentiments. V F. Focquaert, E. Shaw in B. N. Waller (ur.), *The Routledge handbook of the philosophy and science of punishment* (str. 101–109). Routledge.
18. Königs, P. (2013). The expressivist account of punishment, retribution, and the emotions. *Ethical Theory and Moral Practice*, 16(5), 1029–1047.
19. Kristjánsson, K. (2006). *Justice and desert-based emotions*. Ashgate.
20. Levy, K. (2014). Why retributivism needs consequentialism: The rightful place of revenge in the criminal justice system. *Rutgers Law Review*, 66, 629–684.
21. Mackie, J. L. (1982). Morality and the retributive emotions. *Criminal Justice Ethics*, 1(1), 3–10.
22. Moore, M. S. (2010). *Placing blame: A theory of the criminal law*. Oxford University Press.
23. Murphy, J. G. (1988a). Forgiveness and resentment. V J. Hampton in J. G. Murphy (ur.), *Forgiveness and mercy* (str. 14–34). Cambridge University Press.
24. Murphy, J. G. (1988b). Hatred: A qualified defense. V J. Hampton in J. G. Murphy (ur.), *Forgiveness and mercy* (str. 88–110). Cambridge University Press.

25. Novoselec, P. (2016). *Opći dio kaznenog prava*. Pravos.
26. Strawson, P. (1974). *Freedom and resentment and other essays*. Methuen & Co.
27. Vidmar, N. (2000). Retribution and revenge. V J. Sanders in V. L. Hamilton (ur.), *Handbook of justice research in law* (str. 31–63). Kluwer Academic.
28. Walter, T. (2016). *Strafe und Vergeltung: Rehabilitation und Grenzen eines Prinzips*. Nomos.

Retributive Emotions: The Emotional Turn in Theories of Punishment

Matjaž Ambrož, Ph.D., Professor of Law, Faculty of Law, University of Ljubljana, Researcher, Institute of Criminology at the Faculty of Law in Ljubljana, Slovenia. E-mail: matjaz.ambroz@pf.uni-lj.si

A crucial challenge for retributive theories of punishment is the question of why it is justified to inflict suffering on guilty offenders. One of the more recent attempts to address this question refers to retributive emotions evoked by wrongful acts. Some argue that these emotions alone can justify state punishment, and the author refers to this position as the “emotional turn” in theories of punishment. This article explores the phenomenon of retributive emotions, their functionality (utility), moral appropriateness, and the ways in which these emotions are embedded in various theories of punishment. It seems that most attempts to justify state punishment with these emotions contain a strong consequentialist element – a referral to the beneficial consequences that expressing and satisfying retributive emotions will bring in the future (e.g., preventing vigilantism, deterring crime, caring for the interests of crime victims). Retributive emotions, as an argument for justifying punishment, have thus transcended the boundaries of retributivism and found their place within expressive and utilitarian theories of punishment as well. While it is useful to explore and understand these emotions, the author argues that they alone are not sufficient to justify the institution of state punishment.

Keywords: punishment, culpability, retribution, theories of punishment, reactive attitudes, emotions, retributive emotions, morality, social psychology

UDC: 316.6:343.8