POLSKA AKADEMIA NAUK • INSTYTUT NAUK PRAWNYCH
ZAKŁAD KRYMINOLOGII

PL ISSN 0066-6890

ARCHIWUM
KRYMINOLOGII

TOM XXXI/2009

Barbara Szamota-Saeki ■

SPOŁECZNO-WYCHOWAWCZA FUNKCJA KARY A KONCEPCJE NATURY LUDZKIEJ (NA PRZYKŁADZIE KONCEPCJI MICHAELA BAURMANNA)[1]

Wstęp

W ostatnich latach zyskały na znaczeniu teorie pozytywnej prewencji ogólnej (znane też pod nazwą moralno-wychowawczych teorii kary) „kosztem" tradycyjnie rozumianej prewencji ogólnej jako odstraszania potencjalnych przestępców. Ta pozytywna funkcja kary czy nawet całego systemu prawa karnego ma polegać m.in. na kształtowaniu przekonań moralnych, wspieraniu pożądanych postaw, wzmacnianiu lub tylko stabilizowaniu zaufania do prawa karnego, kształtowaniu świadomości prawnej, sprzyjaniu akceptacji norm prawa karnego. Jej cechą charakterystyczną jest to, że ma być realizowana nie poprzez strach przed grożącą karą, lecz za pomocą innych mechanizmów, które nie eksponują elementu dolegliwości kary. Chodzi tu raczej o przekonywanie do zachowania zgodnego z prawem karnym, a także o tworzenie nawyku przestrzegania prawa.

Obecnie w centrum dyskusji o moralno-wychowawczej teorii kary, zwłaszcza w Niemczech, wysuwane są na czoło kwestie empiryczne przed normatywnymi. Stawiane są pytania o to, czy ta teoria (jak i pokrewne koncepcje) nie są

[1] Wybrałam koncepcję M. Baurmanna, ponieważ jako jedyny autor odwoływał się bezpośrednio do współczesnych teorii pozytywnej prewencji ogólnej. M. Baurmann jest profesorem socjologii w Tybindze.

po prostu wymysłem prawników i czy mają one jakiekolwiek oparcie w rzeczywistości społecznej[2].

Pytań tych nie można lekceważyć, ponieważ teorie pozytywnej prewencji ogólnej mogą służyć legitymizacji prawa karnego. Istnieje przy tym obawa, że uwypuklanie perswazyjnego oddziaływania kary państwowej może maskować jej rzeczywisty charakter, polegający na możliwości zastosowania środków przymusu w razie naruszenia normy prawa karnego. Jeśli kara państwowa będzie postrzegana jako instrument przekonywania, to odpadną w dużej mierze zastrzeżenia etyczne wobec jej stosowania. Skoro kara państwowa staje się środkiem przekonywania, który daje się pogodzić z autonomią jednostki i jej godnością, to dlaczego nie należy częściej posługiwać się tym instrumentem?

Pytań tych nie można także ignorować dlatego, że liczba empirycznych badań sprawdzających tezy tych teorii jest znikoma, a ich wyniki są bardzo wstępne (szczególnie gdy porówna się je z badaniami odstraszania ogólnego). Jednak właśnie te badania (autorów brytyjskich i niemieckich) dały nowy impuls do podjęcia wysiłku przeformułowania teorii pozytywnej prewencji ogólnej w empiryczną teorię, której twierdzenia mogą być poddane weryfikacji. Wyniki tych badań pokazały, że moralno-wychowawcza teoria kary jest dostępna badaniom empirycznym, odsłaniając zarazem jej liczne słabości. Nierzadko cierpią one na niewystarczające wstępne teoretyczne wyjaśnienie ich przedmiotu i w konsekwencji tego skupiają się na dość arbitralnie wybranych aspektach pozytywnej prewencji ogólnej[3].

Konieczność przedstawienia teoretycznego modelu ludzkiego zachowania

Istnieje wiele wersji teorii pozytywnej prewencji ogólnej. Niektóre z nich mają charakter normatywny, podczas gdy inne – opisowy. Te ostatnie próbują przedstawić podstawowe mechanizmy oddziaływania kary, ich skutki i czasami starają się określać warunki ich wystąpienia. Nie są one jednak na tyle dopracowane, aby można było na ich podstawie opracować projekt badawczy. Wielość i różnorodność postulowanych przez te teorie tez pokazuje z jednej strony bogactwo i złożoność oddziaływania kary i prawa karnego, ale z drugiej strony ujawnia

[2] Zapomniano o tym, że jednym z prekursorów idei moralno-wychowawczego wpływu kary jest Durkheim, twórca socjologii.

[3] Kolejny raz potwierdziła się tym samym teza Mertona, że badania empiryczne nie sprowadzają się tylko do weryfikowania teorii, ale także aktywnie wpływają na jej rozwój: R.K. Merton, *Teoria socjologiczna i struktura społeczna*, Warszawa 1982, s. 169–183.

brak precyzji pojęciowej i usystematyzowania tez. Większość tych innych prewencyjnych mechanizmów kary została rozpoznana w piśmiennictwie, ale nie ma powszechnie akceptowanej terminologii do ich zidentyfikowania[4]. Nie ulega wątpliwości, że uporządkowanie twierdzeń i doprecyzowanie terminologii powinno pomóc w budowaniu empirycznej teorii.

Największym wyzwaniem, o wiele trudniejszym od poprzedniego zadania, jest przedstawienie teoretycznego modelu ludzkiego działania, na którym teoria pozytywnej prewencji ogólnej mogłaby się oprzeć. Przedstawienie modelu ludzkiego działania powinno umożliwić i ułatwić ogólne wyjaśnienie zachowania zgodnego i sprzecznego z prawem karnym. Taki model musi w przekonujący sposób określić mechanizmy oddziaływania kary, poprzez które przyczynia się ona do przestrzegania norm karnych. Bez takiego modelu nie wiadomo, jakie hipotezy badawcze powinny być testowane, jakie zmienne należy wyizolować i czy istotne czynniki przyczynowe zostały wyodrębnione. Tego rodzaju model jest niezbędny w przypadku badania skutków kary, które są odległe w czasie, a także gdy zakładane mechanizmy oddziaływania kary nie poddają się bezpośredniej obserwacji. Szczególna trudność formułowania empirycznej teorii pozytywnej prewencji ogólnej tkwi w tym, że należy rozważać kumulatywny i ciągły wpływ istnienia kary i całego systemu wymiaru sprawiedliwości w długiej perspektywie czasowej (a nie doraźne oddziaływanie kary na podejmowanie decyzji o popełnieniu lub niepopełnieniu przestępstwa w pojedynczym przypadku, co jest przedmiotem badań odstraszania ogólnego). Co więcej, próbuje ona określić nie tylko wpływ kary na jednostki, ale także uchwycić zbiorowe mechanizmy oddziaływania kary i całego systemu prawa karnego.

Prewencja ogólna rozumiana jako odstraszanie ogólne oparta jest na teoretycznym modelu ludzkiego działania: obecnie model racjonalnego wyboru w znaczeniu homo oeconomicus (poprzednio była to doktryna prewencji ogólnej, a następnie perspektywa podejmowania decyzji). Przestrzeganie normy na podstawie tego modelu zachowania daje się wyjaśnić tylko jako sytuacyjne przestrzeganie normy, tj. jako wynik tego, że w określonej sytuacji zachowanie zgodne z normą jest najkorzystniejszą alternatywą. Racjonalny decydent kalkuluje w pojedynczym przypadku zysk i stratę, traktując karę jako następstwo pewnej alternatywy zachowania i odstępuje od złamania normy, jeśli oczekiwana użyteczność naruszenia normy w porównaniu z oczekiwaną użytecznością zgodnej z normą alternatywy jest mniejsza. Charakterystycznymi cechami tego modelu jest zatem

[4] Ponad 30 lat temu wskazywał na to już Jack P. Gibbs w książce pt. *Crime, punishment and deterrence*, 1975, s. 57.

działanie na podstawie racjonalnego maksymalizowania użyteczności, sytuacyjne przestrzeganie normy, kalkulacja następstw zachowania. Prawo karne prowadzi zatem do przestrzegania normy poprzez zmianę następstw zachowania[5].

W naukach ekonomicznych istnieje właściwie jeden model zachowania (homo oeconomicus), choć uległ on i nadal podlega rozmaitym modyfikacjom. Natomiast w naukach społecznych powstało więcej modeli ludzkiego działania. Mimo to znalezienie odpowiedniego modelu nie było łatwe. Dokonana przez Baurmanna wstępna analiza pokazała, że teoria pozytywnej prewencji ogólnej z trudem daje się zintegrować z obiegowymi teoriami socjologicznymi i ich modelami zachowania. Nie zmieniło to jednak jego przekonania, że punktem wyjścia stworzenia empirycznej teorii pozytywnej prewencji ogólnej musi być przedstawienie modelu ludzkiego zachowania, alternatywnego wobec racjonalnego wyboru w znaczeniu homo oeconomicus. Powinien on wyjaśniać, jak kara państwowa może inaczej niż poprzez odstraszanie przyczynić się do przestrzegania norm[6].

Klasyczny model socjologiczny działania ludzkiego (homo sociologicus) wyjaśnia przestrzeganie norm przede wszystkim jako skutek internalizacji norm, który zachodzi przeważnie w dzieciństwie i wieku młodzieńczym pod wpływem czynników występujących w nabliższym osobistym otoczeniu jednostki. Według tej teorii państwowy system karania z jego zewnętrznymi środkami przymusu nie jest uwzględniany w procesie socjalizacji. Mówiąc inaczej, kara nie jest czynnikiem przyczyniającym się do udanej internalizacji norm. W ostateczności może się ona pojawić ewentualnie jako wtórny mechanizm zewnętrznej kontroli zachowania, gdy kształtowanie wewnętrznej kontroli zachowania zawiodło (ten model został już dawno odrzucony, ponieważ prezentował „przesocjalizowaną" koncepcję człowieka)[7]. Także w teoriach kontroli społecznej i kary państwowej nie udało mu się znaleźć odpowiedniego modelu ludzkiego działania. Sankcje społeczne i kary państwowe pełnią w tym podejściu ważną rolę, ale jako instrument zewnętrznego wywierania wpływu na ludzkie zachowanie, a nie środek wewnętrznej kontroli. Model zachowania ludzkiego leżący u podstaw teorii kontroli zbliżony jest mniej lub bardziej do homo oeconomicus. Skoro nie było żadnego odpowiedniego modelu, Baurmann postanowił odwołać się do teorii

[5] Szersza analiza szkoły klasycznej w prawie karnym, jej ewolucja i jej wizja człowieka została przedstawiona w: K. Krajewski, *Teorie kryminologiczne a prawo karne*, Warszawa 1994.

[6] M. Baurmann, *Vorueberlegungen zu einer empirischen Theorie der positiven Generalpraevention*, s. 4, 5. [w:] *Positive Generalpraevention. Kritische Analysen im deutsch-englischen Dialog*. Schuenemann, von Hirsch, Jareborg (red.), Heidelberg 1998, s. 220. Dalej jako M. Baurmann (1).

[7] D. H. Wrong, *The oversocialized conception of man in modern sociology*, American Sociological Review, vol. 26, nr 2, s. 183–193.

społecznego działania Maxa Webera i na jej podstawie stworzyć pewnego rodzaju socjologiczną „teorię mieszaną", która łączy pewne aspekty modeli homo sociologicus z homo oeconomicus. Punktem wyjścia do budowania takiego modelu stała się teoria ludzkiego działania, stworzona przez Maxa Webera[8].

Modele działania społecznego według Maxa Webera i ich rozwinięcie przez M. Baurmanna

I

Głównym przedmiotem zainteresowania Webera było działanie społeczne. Wskazywał on na to, że działanie społeczne (w tym także zaniechanie i znoszenie) może kierować się na przeszłe, obecne lub oczekiwane w przyszłości zachowanie innych ludzi. Tymi „innymi" mogą być jednostki znane albo też nieokreślona wielość całkiem nieznanych ludzi[9]. Według Webera każde działanie społeczne może być określane:

„1) celoworacjonalnie, tj. przez oczekiwania dotyczące zachowania przedmiotów świata zewnętrznego i innych ludzi, gdy są ujmowane jako „warunki" lub „środki" w racjonalnym dążeniu do szczegółowo rozważonych własnych celów (skutków);
2) wartościoworacjonalnie: przez świadomą wiarę w bezwarunkową samoistną wartość (etyczną, estetyczną, religijną lub jakoś inaczej interpretowaną) pewnego zachowania się jako takiego, bez względu na jego skutki;
3) afektywnie, w szczególności emocjonalnie: przez oddziaływanie afektów i stanów uczuciowych;
4) tradycjonalnie: przez utarte przyzwyczajenie.[10]"

Przedstawione typy działania społecznego są idealnotypowe. Działanie społeczne bardzo rzadko zorientowane jest wyłącznie w jeden lub drugi sposób, a owe orientacje nie stanowią w żadnym razie wyczerpującej klasyfikacji. Są one pojęciowo czystymi typami, do których zbliża się w mniejszej lub większej mierze realne działanie[11].

[8] M. Baurmann (1), s. 6.
[9] Max Weber, *Gospodarka i społeczeństwo. Zarys socjologii rozumiejącej*, s. 17, wydanie polskie w tłumaczeniu D. Lachowskiej, Warszawa 2002, PWN (dalej: M. Weber).
[10] M. Weber, s. 18 i 19.
[11] M. Weber, s. 20.

„Realne działanie przebiega w wielkiej masie przypadków z mglistą półświadomością lub nieświadomością jego „sensu intencjonalnego". Działający raczej niejasno go „wyczuwa", niż zna czy „uprzytamnia sobie", w większości przypadków działa pod wpływem popędu lub przyzwyczajenia. Rzadko tylko (racjonalny czy irracjonalny) sens działania jest uświadamiany, zaś gdy chodzi o masowo występujące tożsame działania, to wyłącznie przez jednostki. Faktycznie sensowne działanie, to znaczy takie, którego sens jest uświadamiany i jasny, stanowi w rzeczywistości zawsze jedynie przypadek graniczny"[12].

Weber jest metodologicznym indywidualistą. Podmiotem działania społecznego może być według niego wyłącznie zachowanie jednej osoby lub wielu pojedynczych osób[13]. Koncentracja jego uwagi na działaniach racjonalnych miała charakter czysto metodologiczny. Weber nie twierdził, że mamy do czynienia z rzeczywistą dominacją elementów racjonalnych w życiu ludzi. Chodziło mu tylko o znalezienie układu odniesienia dla badania wszelkich działań społecznych[14].

Baurmann dostrzega podobieństwa i różnice w podejściu do modeli działania ludzkiego w podejściu ekonomicznym i w teorii Webera. Łączy je podejście indywidualistyczne i racjonalistyczne. Weber wyjaśnia fakty społeczne i procesy także jako zagregowane skutki indywidualnych działań. U Webera jednak sprowadzenie wyjaśnienia zjawisk społecznych do indywidualnych działań nie może i nie musi koniecznie prowadzić do racjonalnych działań i decyzji. W swojej typologii działania Weber przywiązuje duże znaczenie do modelowania nieracjonalnych sposobów zachowania, takich jak afektywne lub tradycjonalne. Pokazuje on, że tak ważna dla stabilności porządku społecznego cecha, jak prawomocność, może być całkowicie zagwarantowana na podstawie nieracjonalnych postaw i motywów. Racjonalizm jest według Webera zjawiskiem historycznym, pojedynczym wytworem długotrwałego i specyficznego rozwoju zachodniej kultury i porządku społecznego. Jednak najważniejsza obecnie różnica polega na tym, że typologia działania społecznego Webera została od początku sformułowana jako dualny konstrukt, który wprowadza dwa podstawowe modele racjonalnego działania, czyli znaną dychotomię: racjonalność celową i racjonalność wartościową. Weber uznaje oba modele za równie ważne i niezbędne do budowania teorii w naukach społecznych. Zdaniem Baurmanna owe dwa idealne typy racjonalności odpowiadają w swoich charakterystykach modelowi homo oeconomicus i homo sociologicus. Weber uważał za konieczne połączenie tych dwóch koncepcji, z których w rozwoju socjologii powstały dwa samodzielne i rywalizujące ze sobą

[12] M. Weber, s.16, 17.
[13] M. Weber, s. 11, J. Szacki, *Historia myśli socjologicznej*, Warszawa 1983, s. 523.
[14] J. Szacki, s. 527.

podejścia badawcze. Różnią się one zarówno podstawową orientacją metodologiczną, jak i ich modelami działania. Z jednej strony mamy do czynienia z podejściem racjonalistycznym i indywidualistycznym, a z drugiej strony z normatywistycznym i holistycznym. Zwolennicy tych dwóch podejść mają niestety tendencję do uwzględniania tylko jednego z tych dwóch podejść. Cechą charakterystyczną Webera było stosowanie tych dwóch modeli w wyjaśnianiu działania społecznego. Oba modele były dla niego tak samo ważne i w odróżnieniu od jego następców nie próbował on jednego z nich zredukować do drugiego. Przeprowadzona przez Baurmanna rekonstrukcja koncepcji Webera doprowadziła go do tezy, że pierwotny dualny konstrukt działania społecznego jest lepszy od późniejszych monistycznych prób rozwijania teorii Webera. Podejmowane w socjologii próby oparcia programów badawczych tylko na jednym z dwóch modeli działania społecznego jest błędem[15].

Baurmann nie proponuje zwykłego powrotu do Webera, ponieważ dostrzega słabości w jego typologii działania społecznego. Brakuje jej wewnętrznej konsekwencji i z tego powodu rozróżnienie między racjonalnością celową i racjonalnością wartościową w jej pierwotnej formie umożliwia uchwycenie tylko części socjologicznie istotnych sposobów działania; a ponadto zaniedbuje ona ważny wymiar racjonalnego działania. Dlatego podstawowym zadaniem, który sobie stawia Baurmann, jest poszerzenie typologii Webera. Idea poszerzenia tej typologii przyszła mu na myśl w związku z tym, że u Webera z pojęciami „celoworacjonalny" i „wartościoworacjoanalny" łączą się każdorazowo dwie cechy działań, które są od siebie logicznie niezależne. Nasuwa się zatem pytanie, czy owe cechy zmieniają się także empirycznie niezależnie od siebie i z tego powodu mogą wystąpić jeszcze inne konstelacje niż te, które uwzględnił Weber[16].

Te dwie wchodzące w grę cechy dają się rozróżnić na „reguły decydowania" i „powody działania". Weber wprowadził dwa rodzaje reguł decydowania:

1. Orientacja na cel. „Celoworacjonalnie działa ten, kto orientuje swe działanie na cel, środki i skutki uboczne oraz rozważa przy tym racjonalnie zarówno środki w odniesieniu do celów, jak i cele w odniesieniu do skutków ubocznych, podobnie jak różne możliwe cele, a zatem w każdym razie nie działa w sposób ani afektywny (szczególnie emocjonalny), ani tradycjonalny."[17] Opiera się przy tym na oczekiwaniach zachowania przedmiotów świata zewnętrznego i innych ludzi. Absolutna orientacja na cel jest w istocie konstruktem granicznym. Orientacja

[15] M. Baurmann, *Der Markt der Tugend. Recht und Moral in der liberalen Gesellschaft*, Tybinga 1996, s. 681. Dalej jako M. Baurmann (2), s. 283–285.
[16] M. Baurmann (2), s. 285, 286.
[17] M. Weber, s. 19.

na cel nie oznacza w żadnym razie według Webera, co było przypisywane mu przez powierzchownych interpretatorów, że działający szuka dla założonego lub danego celu działania tylko środka skutecznego i korzystnego ze względu na jego koszty. Przeciwnie, racjonalne uzasadnienie wyboru określonego celu jest częścią składową procesu decyzyjnego. „Rozstrzygnięcie między konkurującymi i kolidującymi celami i następstwami może mieć charakter wartościoworacjonalny, wtedy działanie jest celoworacjonalne tylko gdy idzie o jego środki. Działający może też potraktować konkurujące i kolidujące cele, bez wartościoworacjonalnej orientacji na „przykazania" i „wymagania", po prostu jako dane subiektywne potrzeby i uporządkować je wedle świadomie rozważonej hierarchii pilności, a następnie tak kierować swym działaniem, by je w miarę możności w kolejności zaspokajać (zasada użyteczności krańcowej)"[18]. Weber przedstawił, co prawda tylko w postaci intuicyjnego szkicu, wszystkie istotne aspekty nowoczesnych modeli racjonalnej decyzji i nie powinno się jego koncepcji zrównywać z ekonomicznym modelem zachowania. W odróżnieniu od modelu homo oeconomicus, w koncepcji Webera nie przyjmuje się żadnych założeń odnoszących się do treści kryteriów oceniania przez decydenta; a zwłaszcza nie zakłada się, że każdy decydent chce maksymalizować swoją użyteczność. Aby uniknąć wątpliwości, że ujęcie przez Webera orientacji na cel nie powinno być błędnie interpretowane jako orientacji na ustalone cele, Baurmann proponuje zastąpienie określenia „orientacja na cel" zwrotem „orientacja na następstwa"[19].

2. Związanie normą. W przypadku działania związanego normą jednostka decyduje bez względu na przewidywane następstwa, tj. bez uwzględniania zachowania przedmiotów świata zewnętrznego i innych ludzi, lecz wedle „przykazań" lub „wymagań", które działający uważa za wiążące (które nakazują określone działania). Związanie normą oznacza, że podstawą do działania jakiejś jednostki nie jest porównawcza ocena stojących przed nią alternatyw działania i ich następstw, lecz wybiera ona w konkretnym przypadku tę, która jest nakazana przez normę. Jeśli wstępnie przez racjonalne działanie rozumie się w formalnym znaczeniu działanie przewidywalne, to uniknie się działania nieobliczalnego w przypadku orientacji na cel (na następstwa) poprzez systematyczne rozważenie wszystkich stojących do dyspozycji alternatyw, a w przypadku związania normą poprzez normatywne oznaczenie jakiejś alternatywy działania. Dla odgraniczenia tych dwóch reguł decyzyjnych ważne jest jasne odróżnienie regularnego stosowania się do normy na podstawie działania związanego normą od regularnego przestrzegania normy na podstawie „sytuacyjnego przestrzegania normy", do którego

[18] M. Weber, s. 19.
[19] M. Baurmann (2), s. 285–287.

dochodzi w wyniku sekwencji decyzji zorientowanych na następstwa tylko z tego powodu, że przestrzeganie normy okazuje się najlepszym wyborem z wszystkich każdorazowo rozważanych w pojedynczym przypadku alternatyw. Sytuacyjne przestrzeganie normy wypływa z tego, że jednostka w określonych sytuacjach działania liczy się z sankcjami lub gratyfikacjami. Sytuacyjne przestrzeganie normy nie różni się strukturalnie od innych działań zorientowanych na następstwa. Polega ono na zindywidualizowanym rozważeniu odnoszących się do każdorazowego konkretnego przypadku wszystkich rywalizujących i kolidujących celów i następstw.

W perspektywie ekonomicznej sytuacyjne przestrzeganie normy jest jedynym możliwym rodzajem stosowania się do normy, ponieważ homo oeconomicus decyduje zawsze na podstawie odnoszącego się do konkretnej sytuacji rozważenia jego każdorazowo danych alternatyw działania. W przypadku sytuacyjnego przestrzegania normy nie ma żadnego powodu, by takiemu sposobowi działania przypisać szczególną regułę decydowania. Sytuacyjne przestrzeganie normy daje się zawsze sprowadzić do rozważania i decydowania ze względu na następstwa.

Zasadniczo inaczej jest w przypadku związania normą. Wybór działania nie jest tu zależny od rozważania stojących do dyspozycji alternatyw działania. Zamiast tego jednostka decyduje wedle normy, która z góry ustala określone działanie. W sytuacjach regulowanych przez tę normę jednostka działa na jej podstawie, niezależnie od tego, czy normatywnie oznaczone działanie w porównaniu z rozważeniem innych alternatyw działania jest dla niej najlepsze, tj. niezależnie od tego, jakie będą w konkretnej sytuacji empiryczne konsekwencje przestrzegania przez nią tej normy. Działanie związane z normą wyklucza z definicji zindywidualizowane rozważanie alternatyw w pojedynczym przypadku w znaczeniu teorii podejmowania decyzji. Powtarzalne i regularne przestrzeganie normy jako rezultat związanego z normą działania nie sprowadza się do sekwencji pojedynczych decyzji zorientowanych na następstwa. Sposób działania związanego z normą polega na oddzielnym oznaczeniu określonego działania spośród każdorazowych alternatyw i przestrzeganiu tej normy, bez rozważania w pojedynczym przypadku korzyści i strat. Z powodu odmiennych empirycznych warunków brzegowych wystąpią nieuchronnie przypadki, w których rozważanie zorientowane na następstwa prowadziłoby do innego wyniku niż uzyskany wskutek działania związanego normą. Racjonalne sytuacyjne przestrzeganie normy jest zawsze także racjonalnym działaniem zorientowanym na następstwa. W przypadku racjonalnego działania związanego normą wybierane są działania, które według kryterium zorientowania na następstwa mogłyby być uznane za irracjonalne. Dlatego jest celowe i uzasadnione, by te dwie reguły decydowania zostały także jasno analitycznie odróżnione[20].

[20] M. Baurmann (2), s. 289.

Zdaniem Baurmanna działanie zorientowane na normę na podstawie związania normą odpowiada przyjęciu wewnętrznego punktu widzenia wobec normy w znaczeniu Harta[21]. W perspektywie ekonomicznej nie występuje w żadnym razie ani działanie związane normą, ani wewnętrzny punkt widzenia wobec jakiejś normy. Homo oeconomicus nie jest w stanie przyjąć wewnętrznego punktu widzenia wobec normy i związać się w swoich decyzjach z jakąś normą. Jego zdolność do rozważania w pojedynczym przypadku następstw stojących przed nim alternatyw działania jest równocześnie przymusem. Jeśli on w sytuacji decyzyjnej stwierdza, że określona możliwość działania w porównaniu z inną możliwością obiecuje mu większą użyteczność, to musi on wybrać tę możliwość, ponieważ odpowiada to jego naturze, że każda jego decyzja powinna maksymalizować oczekiwaną użyteczność. Przyjęcie założenia, że jednostki mają zdolność do działania związanego normą, oznacza wyjście poza tradycyjny model ekonomicznego zachowania.

Weber odróżnia obok dwóch reguł podejmowania decyzji także dwa rodzaje powodów działania.

1. Oparcie na użyteczności. W tym przypadku powodem działania jest osiągnięcie subiektywnej użyteczności. Jeśli działający zachowuje się racjonalnie, to porządkuje on swoje subiektywne potrzeby wedle świadomie rozważonej hierarchii pilności, a następnie tak kieruje swym działaniem, by je w miarę możności w tej kolejności zaspokajać (zasada użyteczności krańcowej)[22]. Oczekiwana subiektywna użyteczność jest miarą dla działania opartego na użyteczności, według której jednostka ocenia swoje alternatywy działania. Pojęcie użyteczności Webera w jego typologii działania nie pokrywa się z pojęciem preferencji w nowoczesnej teorii ekonomicznej. Dla Webera subiektywna użyteczność jest tylko jakąś możliwą miarą, według której racjonalna jednostka może przyporządkować swoim alternatywom określone wartości i ukształtować preferencje. Subiektywna użyteczność jakiejś alternatywy działania jest w koncepcji Webera samodzielną przyczynową determinantą preferencji i jakością, która niezależnie od tego istnieje, jak jednostka w racjonalnym wyborze tę alternatywę rzeczywiście ostatecznie oceni. Tylko jeśli w ten sposób oddzieli się subiektywną użyteczność od preferencji, to będzie miało sens przyjęcie dla racjonalnego działania obok uzyskiwania subiektywnej użyteczności także innych powodów działania.

[21] Hart zwraca uwagę na przeciwieństwo pomiędzy zewnętrznym punktem widzenia obserwatora oraz wewnętrznym punktem widzenia tych, którzy akceptują i używają reguł jako wskazówek postępowania. „Zewnętrzny punkt widzenia reguł społecznych polega na obserwowaniu odpowiednich praktyk, a wewnętrzny na uczestnictwie w praktyce akceptacji reguł jako wskazówek postępowania i standardów krytycznej oceny." H. L. A. Hart, *Pojęcie prawa*, tłumaczenie J. Woleński, 1998, s. 341.

[22] M. Weber, s. 19.

2. Oparcie na wartości. Powodem działania jest realizacja wartości idealnych. Jednostka działa w myśl swego przekonania o tym, co nakazuje obowiązek, godność, piękno, religijne wskazanie, cześć, czy też doniosłość jakiejś „sprawy", jakiegokolwiek rodzaju. Wartości idealne dostarczają kryteriów oceniania najróżniejszych przedmiotów stojących do dyspozycji. Stosunki towarzyskie, zdarzenia, działania, ludzie, towary, dzieła sztuki lub normy społeczne mogą mieć według idealnych miar wartości większą lub mniejszą wartość. Człowiek może być dobry i szlachetny, sposób działania zgodny z obowiązkiem lub nie itd. Podobnie jak subiektywna użyteczność także wartości idealne mogą tworzyć miarę, według której jednostka porządkuje kolejność swoich alternatyw i określa swoje preferencje.

Subiektywna użyteczność i wartości idealne mają jedną wspólną cechę formalną, która wyjaśnia i uzasadnia ich ekwiwalentną funkcję w procesie decyzyjnym: można je określić jako powody działania. Tak samo jak subiektywna użyteczność, także i idealna wartość przedstawia miarę oceny, której przedmioty mogą w różnym stopniu odpowiadać. Zarówno o działaniu opartym na użyteczności, jak i działaniu opartym na wartości można powiedzieć, że zostały one podjęte na podstawie „wartości". W pierwszym przypadku opiera się ono na subiektywnych wartościach użyteczności, które są wyprowadzone z empirycznie danych potrzeb i interesów indywidualnych jakiejś osoby, a w drugim na podstawie wartości idealnych, których realizacja stała się dla jakiejś osoby bezinteresownym celem działania. Powody działania są zawsze „wartościami" w tym szerokim znaczeniu. Jakieś działanie jest „mierzone" według powodów działania i uznawane tylko wtedy za racjonalne, jeśli służy ono urzeczywistnieniu osobistych wartości działającego, co oznacza, że jest subiektywnie użyteczne lub idealnie wartościowe. To kryterium racjonalnego działania obejmuje racjonalny wybór między różnymi celami i normami[23].

II

Weber w swojej typologii działania („celoworacjonalne" i „wartościoworacjonalne") łączy każdorazowo jeden z wymienionych powodów działania z określoną regułą podejmowania decyzji.

Działanie celoworacjonalne łączy on z regułą decydowania „orientacja na cel" z osiąganiem subiektywnej użyteczności jako powodem działania. „Celoworacjonalnie działa ten, kto orientuje swe działanie na cel, środki i skutki uboczne oraz rozważa przy tym racjonalnie zarówno środki w odniesieniu do celów, jak i cele w odniesieniu do skutków ubocznych, podobnie jak różne możliwe cele,

[23] M. Baurmann (2), s. 291, 292.

a zatem w każdym razie nie działa w sposób ani afektywny (szczególnie emocjonalny), ani tradycjonalny”[24]. Absolutna racjonalność celowa działania jest w istocie tylko konstruktem – przypadkiem granicznym.

Z kolei działanie wartościoworacjonalne łączy Weber z powodem działania realizacja wartości idealnych oraz z regułą decydowania „związanie normą”. W przypadku działania wartościoworacjonalnego mamy do czynienia ze świadomą wiarą w bezwarunkową samoistną wartość. Sens takiego działania nie zawiera się w zewnętrznym skutku, lecz w samym swoiście ukształtowanym działaniu jako takim. „Z czysto wartościoworacjonalnym działaniem mamy do czynienia wtedy, gdy ktoś, bez względu na dające się przewidzieć następstwa, działa w myśl swojego przekonania o tym, co nakazuje obowiązek, godność, piękno, religijne wskazanie, cześć, czy też doniosłość jakiejś „sprawy”, jakiegokolwiek rodzaju. Działanie wartościoworacjonalne jest zawsze (...) działaniem wedle „przykazań” lub „wymagań”, które działający uważa za wiążące”[25].

W idealnym typie działania celoworacjonalnego nietrudno jest rozpoznać model homo oeconomicus, ponieważ dla niego liczą się tylko następstwa, jakie jego działania mają w konkretnym przypadku, natomiast jedyną ich motywacją jest maksymalizowanie swojej subiektywnej użyteczności. Także historyczny wzór dla działania wartościoworacjonalnego daje się łatwo zidentyfikować i pozwala na wyobrażenie sobie, dlaczego wartości idealne jako powody działania mogłyby w tak oczywisty sposób, według Webera, zostać ściśle połączone z działaniem związanym normą. Obie cechy działania wartościoworacjonalnego występują w czystej postaci w etyce Kanta. Moralna wartość jakiegoś działania jest rygorystycznie oddzielona od czystej użyteczności. W tradycji etyki Kanta działania mają wartość moralną, dlatego i o tyle, gdy odpowiadają one określonym moralnym przepisom i wskazaniom. Zdaniem Baurmanna połączenie akceptacji wartości moralnych z powiązaniem z normami, które ściśle nakazują określone działania, nie jest w żadnym razie niezbędne, lecz zależy od specyficznych teorii etycznych. Podążanie za idealnymi moralnymi wartościami łączy się tylko koniecznie z działaniem związanym normą, jeśli stoi się na stanowisku, że realizacja tych wartości wymaga działania wedle uprzednich reguł i norm. Baurmann zwraca uwagę na to, że surowy Kantysta z upływem czasu rozwinął się w osobowość, która upodabnia się do homo sociologicus. Homo sociologicus różni się od swoich kantowskich poprzedników przede wszystkim tym, że nabywa on swoje oparcie na wartości i związanie normą jego działania w procesie socjalizacji. Homo sociologicus

[24] M. Weber, s. 19.
[25] M. Weber, s. 19.

orientuje się na określone wartości i jest związany określonymi normami, ponieważ je zinternalizował i zinterioryzował oraz uczynił z nich powód określający jego zachowanie[26].

Jeśli odróżnienie między działaniem celoworacjonalnym i wartościoworacjonalnym odpowiada w naukach społecznych modelom zachowania homo oeconomicus i homo sociologicus, to nasuwa się pytanie, czy założenie o niepołączalności obu modeli może było przedwczesne. Baurmann przypuszcza, że krytyka typologii Webera może odnosić się także do tych nowoczesnych modeli. I jeśli jest prawdą, że typologia Webera nie obejmuje ważnych zjawisk, to również dotyczy to modeli homo oeconomicus i homo sociologicus. Może zatem należy wprowadzić więcej niż dwa modele działania, pyta Baurmann. Rzeczywiście nie ma powodów empirycznych lub racjonalnych postulatów, dlaczego oparcie na użyteczności powinno dać się połączyć tylko z orientacją na następstwa, a oparcie na wartości tylko ze związaniem normą. Poza tym istnieją ważne teoretyczne argumenty przemawiające za stworzeniem co najmniej jeszcze jednego typu działania. Wynikają one z dzieła Webera, a także z prowadzonej obecnie dyskusji w naukach społecznych[27].

Baurmann już poprzednio podkreślał, że powiązanie między oparciem na wartości i związaniem normą w typie działania wartościoworacjonalnego w żadnym razie nie jest oczywiste, lecz łączy ze sobą dwie niezależne cechy działania, których połączenie zależy od specyficznych, niebłahych warunków: procesu socjalizacji, który prowadzi do interiorizacji wartości społecznych i norm, lub od przekonania jednostki, że ona swoje wartości osobiste najlepiej zrealizuje poprzez działanie związane normą. Zamiar urzeczywistnienia wartości idealnych nie musi koniecznie prowadzić do działania związanego normą. Jeśli się zgadza, że wartości idealne i subiektywne wartości użyteczności jako kryteria oceniania są funkcjonalnie ekwiwalentne i razem należą do klasy pojęć odnoszących się do wartości, to na pierwszy rzut oka nie ma żadnego powodu do przyjęcia założenia, że zamiar realizowania wartości idealnych zmusza racjonalną jednostkę do orientacji na inną regułę decydowania niż zamiar maksymalizowania subiektywnej użyteczności. Racjonalna osoba, która chce realizować wartości idealne, może się orientować na „oczekiwania dotyczące zachowania przedmiotów świata zewnętrznego i innych ludzi, gdy ujmowane są one jako „warunki" lub „środki" w racjonalnym dążeniu do szczegółowo rozważonych własnych celów"[28]. Jedyna różnica w stosunku do celoworacjonalnego działania w rozumieniu Webera polega na tym,

[26] M. Baurmann (2), s. 293, 294.
[27] M. Baurmann (2), s. 295.
[28] M. Weber, s. 18.

że kryterium rozważania i oceniania są wartości idealne, a nie subiektywna użyteczność osoby działającej. Z tego wynika, że dokonana przez Webera bez wyjątku identyfikacja opartego na wartości działania z orientacją na bezwarunkową samoistną wartość jakiegoś określonego swojego zachowania, czysto jako takie i niezależne od wyniku, jest nie do utrzymania. Połączenie oparcia na wartości i orientacji na następstwa jest nie tylko możliwe empirycznie, lecz także w określonych warunkach nakazem racjonalności. W rezultacie Baurmann wprowadza nowy typ racjonalnego działania, u którego podstaw leży połączenie oparcia na wartości i orientacji na następstwa, dzięki czemu jest on prawdziwym odpowiednikiem działania celoworacjonalnego i wartościoworacjonalnego[29]. Temu nowemu typowi działania nadał nazwę homo politicus, ponieważ przedstawia on sobą moralnie odpowiedzialnie działającego polityka. Polityk jest często konfrontowany z nowymi problemami i zmieniającymi się konstelacjami, które nie mogą być schematycznie rozstrzygane, lecz wymagają każdorazowo starannego rozważenia alternatyw i oczekiwanych następstw. Homo sociologicus przedstawia niejako powszednią wersję działającego moralnie człowieka, podczas gdy homo politicus odpowiada takiemu człowiekowi, który ponosi odpowiedzialność za decyzje podejmowane wobec złożonych problemów w nadzwyczajnych okolicznościach[30].

III

To poszerzenie typologii działania Webera o homo politicus nie ma znaczenia dla tematu tego artykułu. Jednak pokazanie, że działanie oparte na wartości niekoniecznie łączy się ze związaniem normą, nasuwa pytanie, czy odwrotny wniosek jest również trafny i także związanie normą może zrezygnować z idealnych wartości jako powodami działania. Do niedawna właściwie nie badano, czy i w jakich warunkach mogłoby być racjonalne według kryterium subiektywnej użyteczności dla jakiejś osoby podjęcie postanowienia o związaniu się w swoich decyzjach z normą, zamiast indywidualnego rozważania jej każdorazowych alternatyw i ich następstw. Dlaczego nie brano pod uwagę ewentualności, że racjonalna osoba wiąże się w swoich działaniach z określonymi normami, by tą drogą osiągnąć możliwie dużą subiektywną użyteczność? W podejściu ekonomicznym związanie normą uważane jest za suboptymalne, gdyż decydent nie może być pewien, że następujące z góry ustalenie określonego sposobu działania prowa-

[29] Baurmann, wprowadzając ten typ działania, oparł się w pewnym stopniu na wskazówkach znalezionych w dziele Webera.

[30] M. Baurmann (2), s. 296–300.

dziłoby do wyniku maksymalizującego użyteczność; zindywidualizowane sprawdzanie w pojedynczym przypadku wszystkich alternatyw wydaje się lepsze[31].

Podobnie myśleli i myślą zwolennicy homo sociologicus. Ich zdaniem funkcją norm społecznych jest skłanianie adresatów norm, by nie zważali na swoje subiektywne użyteczności i wybierali alternatywę, która z punktu widzenia osobistego maksymalizowania nie jest optymalna. Tylko internalizacja wartości i norm umożliwia przezwyciężenie przepaści między interesami własnymi i wymaganiami porządku społecznego. To właśnie nieograniczone podążanie za subiektywną użytecznością jest przede wszystkim powodem łamania norm społecznych, a nie motywem do ich regularnego przestrzegania.

W dziele Webera nie pojawiają się żadne wskazówki, że on sam brał pod uwagę połączenie powodu działania „oparcie na użyteczności" z regułą decydowania „związanie normą". W gruncie rzeczy nie chodzi o to, że udałoby się w jego pracach znaleźć pojedyncze sformułowania, z których mogłoby się skorzystać przy tworzeniu nowego typu działania. Zdaniem Baurmanna podstawowy problem tkwi w teorii Webera. Polega on na tym, że za pomocą jego własnego teoretycznego i pojęciowego instrumentarium nie jest się w stanie zadowalająco rozwiązać kwestii ładu społecznego. To czego mu brakuje, to jasna koncepcja owego dodatkowego typu działania. W ramach swojej ogólnej teorii społeczeństwa Weber wielokrotnie podkreśla znaczenie, jakie ma dla trwałości porządku jakiegoś społeczeństwa dobrowolna orientacja na normy, ale także chwiejność utrzymywanego porządku wynikającego tylko z motywów celoworacjonalnych. „Gdy przestrzeganie pewnego porządku wynika wyłącznie z motywów celoworacjonalnych, to jest on zwykle o wiele bardziej chwiejny niż wtedy, gdy zorientowanie nań bierze się jedynie z obyczaju, utartego zachowania – jest to najczęściej występujący rodzaj wewnętrznego nastawienia. Lecz i w tym przypadku jest on nieporównanie bardziej chwiejny niż wtedy, gdy zyskuje prestiż porządku wzorcowego lub wiążącego, by tak rzecz „prawomocnego"[32]. „Porządki gwarantowane „zewnętrznie" mogą być ponadto gwarantowane „wewnętrznie"[33]. Niezbędna stabilność zorientowanego na normę działania zostaje zagwarantowana dopiero poprzez „wyobrażenie istnienia prawomocnego porządku", tj. oparciu na idealnej wartości. Jeśli stabilny porządek może być zabezpieczony tylko poprzez orientację na wartości lub przekonanie o istnieniu prawomocnego porządku, to nie jest się w stanie wyjaśnić, w jaki sposób nowoczesne społeczeństwa zachodnie zaspokoją zapotrzebowanie na niezawodne przestrzeganie norm przez swoich członków. Teoria prawowitego

[31] Baurmann (2), s. 302.
[32] M. Weber, s. 23.
[33] M. Weber, s. 27.

panowania Webera, zdaniem Baurmanna, daje się odczytać jako rozwinięcie klasycznej odpowiedzi socjologii na pytanie Hobbesa. A zatem, porządek społeczny może istnieć trwale tylko wtedy, jeśli członkowie społeczeństwa nie tylko maksymalizują swoje osobiste użyteczności, lecz także i w przeciwieństwie do tego zinternalizowali normy społeczne i wartości. Ta odpowiedź powołuje się również na Webera. Można ją znaleźć w ogólnych teoretycznych wypowiedziach Webera na temat warunków stabilnego porządku społecznego, typach panowania, a także w specjalnej teorii nowoczesnego społeczeństwa zachodniego[34]. I to właśnie w tym nowoczesnym społeczeństwie występuje proces racjonalizacji. „Jednym z istotnych elementów „racjonalizacji" działania jest zastępowanie wewnętrznego podporządkowania się utartemu obyczajowi przez planowane dostosowanie się do konstelacji interesów. Choć oczywiście proces ten nie wyczerpuje pojęcia „racjonalizacji" działania. Bo poza tym może się ona dokonywać w sposób pozytywny, przez świadome, racjonalne odniesienie do wartości, a w sposób negatywny nie tylko kosztem obyczaju, lecz także działania afektywnego, czy też w końcu, przez wybór nie odniesionego do wartości, czysto celoworacjonalnego działania kosztem wartościoworacjonalnego"[35]. W tej formie społeczeństwa według diagnozy samego Webera kurczy się zarówno podstawa idealnych wartości, jak również działanie nieracjonalne, afektywne i tradycjonalne, a mimo to nie przewiduje on zbliżającego się upadku tego racjonalistycznego, utylitarystycznego społeczeństwa. Jeśli chce się obstawać przy rozpoznaniu nowoczesnego społeczeństwa przez Webera, to pozostaje jedno wyjście: podważenie jego teoretycznego założenia, że stabilne przestrzeganie norm społecznych przez racjonalne jednostki musi być koniecznie połączone z ufundowaniem na wartościach idealnych. Kolejnym wyjściem z tej sytuacji jest pokazanie, że można oczekiwać niezawodnego i trwałego stosowania się do norm jako skutku działań celoworacjonalnych. Można również przekonująco wykazać, że występuje ufundowany na użyteczności typ związanego normą działania i że w nowoczesnym społeczeństwie istnieją warunki, w których dla osób zainteresowanych własnymi interesami jest użyteczne, jeśli są one związane w tym znaczeniu z normami porządku społecznego. U samego Webera występują co najmniej pewne napomknienia, na podstawie których można spekulować o możliwym istnieniu takiej alternatywy dla ufundowanego na wartości związanego z normą działania.

Niektórzy autorzy rozpoznają niejasne stanowisko Webera w związku z tymi problemami. Krytykują oni przede wszystkim jego instrumentalizm i rzekome zaniedbanie wartości jako podstawy działania społecznego. Obstają oni raczej przy

[34] M. Baurmann (2), s. 304.
[35] M. Weber, s. 23.

teoretycznym założeniu Webera o fundamentalnej randze działania wartościoworacjonalnego i odrzucają zamiast tego jego analizę nowoczesnego społeczeństwa i tezę o jej „rzeczowej bezosobowości". Otwarte problemy, które się pojawiają u Webera, jako następstwo jego rozpoznania nowoczesnego społeczeństwa, nie muszą być koniecznie oceniane jako wyraz jakiegoś braku lub regresu w stosunku do jego ogólnej teoretycznej koncepcji. Weber ponownie wszedł w obszar problematyki Hobbesa tylko dlatego, że dokonana przez niego analiza kapitalistycznego społeczeństwa Zachodu jest bardziej przenikliwa i nieustępliwa w porównaniu z diagnozą jego następców. Weber nigdy w swoim życiu nie poświęcał niewygodnych poglądów na rzecz ratowania ulubionej teorii, ani nie próbował ukazywać niepożądanych faktów empirycznych w lepszym świetle poprzez „dopasowanie" ich do odpowiednio dobranej teorii[36].

Baurmann powołał się na teorię nowoczesnego zachodniego społeczeństwa Webera, ponieważ postawienie problemu, który się z tej teorii wyłania, jest analogiczne do badanego przez niego zagadnienia: jak w zdominowanym interesami społeczeństwie liberalnym może zostać zapewnione obowiązywanie porządku społecznego w zgodzie z racjonalnym zorientowaniem jednostek, jeśli celoworacjonalne maksymalizowanie użyteczności nie może dać tej gwarancji? Rekonstrukcja typologii działania Webera pokazuje, jakie pozostały jeszcze alternatywy, skoro zawiodło socjologiczne wyjaśnienie państwa prawa za pomocą ekonomicznego modelu zachowania. Zastosowanie modeli homo politicus i homo sociologicus nie wchodzi w grę, jeśli nadal chce się przyjmować za podstawę racjonalne postrzeganie indywidualnych interesów. Istnieje jednak jeszcze jedna możliwość rozwinięcia typologii działania poprzez włączenie działania opartego na użyteczności i związanego normą w model zachowania, który w ważnych punktach odchyla się od homo oeconomicus, bez zbyt dalekiego odejścia w kierunku homo sociologicus lub homo politicus. Kluczowe jest, że w taki sposób poszerzony model zachowania z jednej strony wyraźnie różni się od modelu ekonomicznego, a z drugiej strony otwiera szansę na powstanie nowej teorii wyjaśniającej, która może być rozumiana nadal jako modelowanie zachowania służącego racjonalnemu podążaniu za indywidualnymi interesami. Homo oeconomicus byłby więc nie jedynym modelem zachowania, za pomocą którego można przedstawiać sposoby działania i decydowania osób, które chcą pomnażać swoje subiektywne użyteczności. Podczas, gdy według koncepcji działania ufundowanego na użyteczności i związanego normą, jednostka tylko wtedy działa związana normą, jeśli tą drogą lepiej zrealizuje swoją subiektywną użyteczność niż poprzez zorientowanie na następstwa w pojedynczym przypadku; a zatem w zasadzie niczym nie ustępuje on homo

[36] M. Baurmann (2), s. 306.

oeconomicus w konsekwentnym postrzeganiu swoich interesów. To, że nowy typ działania mógłby przejąć użyteczną funkcję wyjaśniającą, nie jest jeszcze dowodem, że jego potencjalne zalety dadzą się także realizować. Najpierw powinny zostać rozwiązane co najmniej trzy problemy. Po pierwsze, trzeba udowodnić, że związane normą działanie z punktu widzenia indywidualnego postrzegania interesów może być rzeczywiście racjonalnym działaniem, a więc takim, który w określonych warunkach najlepiej służy interesom jednostki. Po drugie, należy wykazać, że rozszerzony model zachowania o działanie związane normą jest empirycznie adekwatny, to znaczy że nie zawiera on żadnych założeń odnoszących się do ludzkich właściwości i zdolności, które są sprzeczne z faktami empirycznymi. Po trzecie, konieczne jest powtórzenie decydującego testu, któremu został poddany homo oeconomicus. Chodzi tu o sprawdzenie, czy za pomocą tak rozszerzonego modelu mogą zostać wyjaśnione podstawowe instytucje porządku prawno-państwowego. Krótko mówiąc, powinien być on spójny z kryteriami racjonalności i przydatny do wyjaśniania. Ten nowy typ działania, łączący powód działania „subiektywna użyteczność" z regułą decydowania „związanie normą" Baurmann nazwał „homo sapiens" (człowiek rozumny)[37]. Takie określenie tego nowego typu zachowania jest wyrazem jego nadziei, że działania jednostek są nie tylko do pogodzenia z indywidualno-racjonalnym trybem życia, lecz także z wymogami zbiorowej racjonalności, dobra publicznego i nakazami porządku społecznego. Podkreśla przy tym społeczną nieodzowność przyjęcia wewnętrznego punktu widzenia (w znaczeniu Harta) wobec wymagań moralności i prawa.

Czy włączenie nowego typu działania faktycznie przedstawia empirycznie najtrafniejsze modelowanie ludzkich zdolności działania? Czy ten nowy typ działania może nadto przedstawiać lepszą rozumną strategię życiową w porównaniu z innymi możliwościami? Na te pytania trzeba odpowiedzieć, ponieważ zalecane jest w piśmiennictwie jeszcze inne pozornie łatwe wyjście z ograniczeń podejścia ekonomicznego. Polega ono na poszerzeniu ekonomicznego modelu zachowania o kombinację sankcji wewnętrznych z odpowiednią teorią zmiany preferencji w znaczeniu działania opartego na użyteczności i związanego normą[38]. W ten sposób otwiera się możliwość znacznego poszerzenia zasięgu stosowania modelu ekonomicznego. Jednak w przypadku tworzenia wewnętrznych sankcji nie chodzi o zmianę jakichkolwiek preferencji jednostki, lecz o preferencję szczególnego rodzaju: a mianowicie o preferencję do przestrzegania normy. Alternatywa między

[37] M. Baurmann (2), s. 308–309.

[38] Sankcjami wewnętrznymi mogą być wszystkie możliwe rodzaje emocjonalnych reakcji: poczucie winy i obowiązku, żal, wstyd, satysfakcja z własnej doskonałości, wyrzuty sumienia z powodu własnych uchybień.

życiem w przyszłości ze zmienionymi preferencjami i życiem w przyszłości z niezmienionymi preferencjami przyjmuje postać alternatywy między życiem w przyszłości ze szczególną preferencją do „przestrzegania normy" i życiem w przyszłości bez takiej preferencji.

Ta alternatywa może być rozumiana jako alternatywa między dwiema dyspozycjami do działania. Kto łączy wewnętrzną użyteczność z działaniem zgodnym z normą, w odpowiednich warunkach będzie działał według normy. Ma on dyspozycję do czynienia tego, co nakazuje norma. Zgodne z normą, działanie oparte na zmienionych preferencjach lub sankcjach wewnętrznych można w danych warunkach nie tylko interpretować jako związane normą, lecz także jako związane normą działanie, które służy w racjonalny sposób postrzeganiu indywidualnych interesów, a zatem w znaczeniu typologii Baurmanna nie tylko jako związane normą, lecz także oparte na użyteczności. Wyjaśnienie sankcji wewnętrznych poprzez opartą na interesach zmianę preferencji zakłada, że dla jednostki na podstawie pierwotnie danych jej preferencji jest użyteczne, by nabyła preferencję do przestrzegania normy i tym samym dyspozycję do działania zgodnie z normą. Ta właśnie dyspozycja zapobiegnie, że jednostka w przyszłości zawsze wybierze to działanie, które na podstawie pierwotnie danych preferencji jest najlepsze. W związku z tym trzeba wykazać, że dla jednostki na podstawie jej danych preferencji może być użyteczne, by w przyszłości w każdej sytuacji decyzyjnej nie wybierała zawsze tego działania, które na podstawie tej preferencji jest najlepsze. „Niekalkulowane" przestrzeganie normy musi być per saldo korzystniejsze dla jej celów i interesów niż gdyby przy każdej sposobności ciągle na nowo szukała odpowiednich środków i dróg realizowania tych celów i interesów. Preferencja do zgodnego z normą działania nie jest po prostu preferencją do jakiejkolwiek dowolnej alternatywy spośród innych, lecz preferencją do alternatywnej reguły decydowania. Z tego wynika, że ten model działania oparty na użyteczności i związaniu normą powinien być preferowany jako narzędzie opisu i analizy. Warto też dodać, że powstanie sankcji wewnętrznych jest zdaniem Baurmanna dopiero następstwem użyteczności dyspozycji do działania związanego normą. Zakładany wyżej związek przyczynowy między sankcjami wewnętrznymi i dyspozycjami się odwraca. Podczas, gdy pierwotnie sankcje wewnętrzne miały wyjaśniać racjonalność działania zgodnego z normą, to po bliższej obserwacji okazało się, że one same powinny zostać wyjaśnione[39].

Jeśli jednostka chce nabyć dyspozycję do związanego normą działania, to jest ona zainteresowana osobistym obowiązywaniem jakiejś normy; także dlatego, że w rozmaitych sytuacjach może być skonfrontowana z przeciwstawnymi

[39] M. Baurmann (2), s. 321.

bodźcami. Pragnie ona zamienić zewnętrzny punkt widzenia wobec normy na wewnętrzny. Ale i to nie zabezpiecza całkowicie przed odejściem od normy, gdy w pojedynczym przypadku jest korzystniejsze jej złamanie. Dodatkową barierą może być zmiana preferencji.

Poszerzenie ekonomicznego modelu poprzez działanie oparte na użyteczności i związane normą wyposażyło jednostki w dwie dodatkowe zdolności:

Po pierwsze, nie muszą one w każdej sytuacji działać według reguły decydowania zorientowanej na rozważanie w pojedynczym przypadku, lecz mogą w swoich działaniach być związane normą. Mogą one nabyć dyspozycję, by wybierać normatywnie oznaczoną alternatywę niezależnie od tego, jakie konsekwencje ma przestrzeganie normy w konkretnym pojedynczym przypadku.

Po drugie, mogą one swoje zachowanie decyzyjne dostosowywać sukcesywnie do ich interesów.

Osoby, które mają takie zdolności, określa Baurmann mianem dyspozycyjnych jednostek maksymalizujących użyteczność[40]. Są one racjonalnymi jednostkami, które w każdorazowo danych okolicznościach i ograniczeniach realizują w najlepszy sposób swoją subiektywną użyteczność. W odróżnieniu od osób sytuacyjnie maksymalizujących swoją użyteczność mogą one realizować użyteczność również poprzez działanie zdeterminowane przez dyspozycje, a także mogą przyjąć wewnętrzny punkt widzenia wobec norm i uznawać je za swoje osobiste normy. Model dyspozycyjnego maksymalizowania użyteczności poszerza możliwości działania, także i w ten sposób, że pozwala na ograniczenie możliwości wyboru. Potencjalna użyteczność samozwiązania polega nie tylko na unikaniu kosztów i szkód. Jeśli postanowi się dochować obietnic i umów, bez względu na to, jak korzystne byłoby w odpowiednich okolicznościach ich złamanie, to otwiera się perspektywa korzystnej współpracy z innymi ludźmi. Czysto sytuacyjne maksymalizowanie użyteczności nie może uniknąć „paradoksu hedonizmu", że właśnie rezygnacja z nieustannego „polowania" na osobiste korzyści może je dostarczyć[41].

Baurmann nie poprzestał na przedstawieniu modelu dyspozycyjnego działania, ale także zastosowal go do przeformułowania teorii pozytywnej prewencji ogólnej w teorię empiryczną. W tym celu wybrał dwie odmienne wersje tej teorii. W pierwszej oddziaływanie kary państwowej przejawia się jako dolegliwość, podczas gdy w drugiej kara pełni rolę argumentu w kształtowaniu racjonalnie motywowanych przekonań.

[40] Podobne modele zachowania stworzyli także inni uczeni, jak np. Frank, Gauthier, Kliemt.
[41] M. Baurmann, s. 331–341.

Pozytywna prewencja ogólna w szerokim rozumieniu (prewencja integracyjna)

Zaproponowana przez Baurmanna teoria pozytywnej prewencji ogólnej w szerokim znaczeniu łączy, jak już o tym wspomniałam, pewne elementy dwóch przeciwstawnych sobie modeli, tj. homo sociologicus i homo oeconomicus.

Zaletą modelu homo sociologicus,według Baurmanna, jest uniknięcie nierealistycznego założenia homo oeconomicus, że każdy człowiek w każdej sytuacji działa bez wyjątku jako racjonalnie kalkulujący decydent.

Z kolei mocną stroną homo oeconomicus jest odejście od wyobrażenia o niezmiernej plastyczności człowieka, którego można w nieograniczony sposób kształtować i przystosowywać do porządku społecznego. Połączenie tych modeli stało się możliwe, moim zdaniem, tylko dzięki temu, że one oba uległy pewnej korekcie pod wpływem ich krytyki[42].

Istotą socjologicznej teorii „mieszanej", mimo różnic w szczegółach w rozmaitych jej wersjach, jest zgodne twierdzenie, że w modelu zachowania w naukach społecznych działanie na podstawie dyspozycji musi odgrywać główną rolę w odróżnieniu od działania na podstawie decyzji. Oznacza to, że musi się w tym modelu wziąć pod uwagę fakt, że ludzie nabywają na dłuższy czas skuteczne cechy, skłonności i przyzwyczajenia, które regularnie prowadzą do określonych zachowań, bez rozważania w każdej sytuacji za i przeciw stojących przed nimi alternatyw. Jeśli taki model przyjmuje się za podstawę, to przestrzeganie normy daje się wyjaśnić nie tylko przez sytuacyjne przestrzeganie normy, lecz także jako wynik dyspozycyjnego związania z normą[43].

Decydujące jest założenie, że same dyspozycje do działania są nabywane i stabilizowane tylko przez odczuwalny nacisk społecznego otoczenia. A zatem nie można zrezygnować z sankcji zewnętrznych i potwierdzania, jeśli chce się te dyspozycje podtrzymać. Podczas gdy w modelu homo sociologicus dyspozycje stają się mniej lub bardziej niezmiennymi elementami osobowości, to zgodnie z teorią mieszaną Baurmanna dyspozycje są zasadniczo nietrwałe, niestabilne i podlegają erozji, gdy odpadają zewnętrzne wzmocnienia i bodźce[44].

Na przedstawiony wyżej model „mieszany" Baurmanna mogą się tylko powoływać te wersje pozytywnej prewencji ogólnej, które przyznają karze państwowej

[42] Podobne „mieszane" modele, jak już wspominałam, zostały zaproponowane przez innych autorów (np. Elstera, Franka, Gauthier) i uwzględnione także przez Baurmanna w jego pracy.

[43] M. Baurmann (1), s. 6, 7.

[44] M. Baurmann (1), s. 6, 7.

wychowawcze skutki i chcą w niej widzieć czynnik socjalizacji, który wspólnie z innymi wpływami prowadzi do wewnętrznej więzi z normą. Ten model dyspozycyjnego zachowania (inaczej niż model homo sociologicus ze swoim nadmiernym naciskiem na wczesnodziecięce procesy socjalizacji) pozostawia przestrzeń na hipotezę, że państwowy system karania należy do czynników, które bezpośrednio lub pośrednio przyczyniają sie do tworzenia dyspozycji do działania i troszczy się o ich podtrzymywanie.

W tym ujęciu prawo karne jest częścią naszego społecznego otoczenia, które poprzez różnorakie formy gratyfikacji i sankcji premiuje określone struktury osobowości i dyspozycje do działania, a inne obciąża kosztami. Tak rozumianemu procesowi wychowania i socjalizacji kara państwowa jako zewnętrzny środek przymusu nie jest zasadniczo obca. Nie chodzi tu jednak o krótkotrwałe skutki groźby kary dla każdorazowej decyzji działającego w pojedynczym przypadku człowieka, lecz o stały i kumulatywny wpływ kary na osobiste procesy uczenia i rozwoju. Istnienie państwowego systemu karania powinno sprzyjać trwałemu przyjmowaniu zgodnych z prawem strategii i sposobu życia[45].

Tę wersję pozytywnej prewencji ogólnej nazwał Baurmann prewencją integracyjną, ponieważ jej skutek nie jest zewnętrznym dostosowaniem sposobów zachowania, lecz jest dyspozycyjnym związaniem z normą. Jeśli adresat normy przestrzega jej na podstawie dyspozycyjnego związania z normą, to działa dobrowolnie, a nie pod przymusem, by uniknąć grożącej mu dolegliwości kary. (To odnosi się także do takiej sytuacji, w której źródłem powstania dyspozycji jest sama kara).

Baurmann twierdzi, że państwowe karanie razem z innymi czynikami zewnętrznymi inicjują proces uczenia, który poprzez nabycie predyspozycyjnego związania z normą prowadzi do kształtowania wewnętrznej kontroli. Aby państwowy system karania w znaczeniu prewencji integracyjnej miał opisane długofalowe skutki dla procesów uczenia się i rozwoju, powinny być spełnione określone warunki odnoszące się do samego prawa i jego stosowania. Chodzi tu przede wszystkim o równomierność, obliczalność i niezmienność kary państwowej. Kara jako środek krótkotrwałego odstraszania i kara jako środek prewencji integracyjnej wykluczałyby się nawzajem. Kara, która ma służyć pozytywnej prewencji ogólnej, powinna mieć wbudowane pewne granice i ograniczenia charakterystyczne dla państwa prawa[46].

Na koniec omawiania teorii pozytywnej prewencji ogólnej w szerokim rozumieniu (prewencja integracyjna) Baurmann podsumował podstawową charakterystykę modelu „mieszanego" w języku badań empirycznych.

„Model zachowania: działanie na podstawie dyspozycji.

[45] M. Baurmann (1), s. 7.
[46] M. Baurmann (1), s. 8.

Model wyjaśniania: dyspozycyjne związanie normą (adresat normy ma powód do przestrzegania normy, jeśli ma on dyspozycję do przestrzegania normy).

Mechanizm oddziaływania: uczenie się.

Hipoteza: prawo karne prowadzi do dyspozycyjnego związania z normą poprzez tworzenie i podtrzymywanie dyspozycji."[47]

Teoria pozytywnej prewencji ogólnej w wąskim znaczeniu

Podobnie jak w odstraszaniu ogólnym, tak i w prewencji integracyjnej oddziaływanie kary państwowej powinno się przejawiać poprzez tę jej właściwość, która oznacza prawdziwą dolegliwość. Zdając sobie z tego sprawę, że nie każdy zwolennik pozytywnej prewencji ogólnej dostrzeże w prewencji integracyjnej oczekiwaną alternatywę dla odstraszania ogólnego, Baurmann zdecydował się także na opracowanie kolejnego modelu zachowania dla odmiennej wersji moralno-wychowawczego wpływu kary.

Jednoznaczną alternatywą odstraszania ogólnego są takie odmiany pozytywnej prewencji ogólnej, w których kara państwowa gra rzeczywiście rolę argumentu w kształtowaniu racjonalnie motywowanych przekonań, a przez to sprzyja dobrowolnemu przestrzeganiu norm karnych. Takie wersje pozytywnej prewencji ogólnej nazywa Baurmann teorią pozytywnej prewencji ogólnej w wąskim rozumieniu[48]. W tych wersjach kara państwowa ma pełnić rolę argumentu w kształtowaniu racjonalnie motywowanych przekonań. Przez pozytywną prewencję ogólną w wąskim rozumieniu pojmuje on takie jej ujęcia, w których chodzi o tworzenie świadomości prawnej, przekonań moralnych oraz postaw; apelowanie do zrozumienia adresatów normy, o kształtowanie i stabilizowanie zaufania do prawa karnego, akceptację normy; o nieinstrumentalne, lecz symboliczne i ekspresywne znaczenie kary; o wyćwiczenie w przestrzeganiu normy, a także kształtowanie moralności i moralne uwrażliwienie. To wyliczenie ma charakter przykładowy.

Jak zatem może wyglądać model wyjaśniający, pyta Baurman, w którym kara państwowa oddziałuje jako argument? Jego zdaniem tego rodzaju model może być tylko częścią ogólnego modelu zachowania ludzkiego, który działanie zgodne z normami wyjaśnia przekonaniami o tym, że normy zasługują na przestrzeganie. Baurmann nie znalazł odpowiedniej teorii we współczesnej socjologii i dlatego znowu sięgnął do Maxa Webera. Chodzi tu o twierdzenie Webera, że uczestnicy działania społecznego mogą orientować się na przedstawienie istnienia

[47] M. Baurmann (1), s. 16 w moim tłumaczeniu.
[48] M. Baurmann (1), s. 8.

pewnego prawomocnego porządku[49]. Baurmann konkretyzuje to twierdzenie w ten sposób, że adresaci jakiejś normy akceptują ją i tym samym mają powód do dobrowolnego jej przestrzegania, jeśli wierzą w jej prawomocne obowiązywanie.

Według Webera prawomocne obowiązywanie normy może być jej przypisane z dwóch powodów: 1) ponieważ uważa się ją za pożądaną według własnych kryterów odnoszących się do jej treści, 2) ponieważ norma została ustanowiona przez ustawodawcę, który uważany jest za prawowitego. Zdaniem Baurmanna, szczególnie ta druga możliwość jest właściwa w tym kontekście. Ważne jest to, że taka legitymizacja poprzez legalność nie zakłada, że ustawodawca jest uważany za autorytet moralny, któremu podporządkowuje się własny sąd moralny. Legitymizacja poprzez legalność przyjmuje tylko, że ci adresaci normy, którzy uważają danego normodawcę za uprawnionego do ustanawiania normy, uchwaloną przez niego normę akceptują jako wiążący wzór zachowania i uznają obowiązek jej przestrzegania; dostosowanie osobistej moralności do moralności normodawcy nie jest wymagane[50].

Powstaje zatem pytanie, jaką rolę może w tym modelu odgrywać kara państwowa. Zdaniem Baurmanna, to właśnie fakt, że ustawodawca tę normę uzbroił w karę, powinien być decydującym powodem do tego, że adresat normy przestrzega jej dobrowolnie. Jak może jednak istnienie groźby kary przyczynić się do przekonania o prawowitym obowiązywaniu normy i przez to do jej akceptacji?, pyta Baurmann.

Hipoteza I

Na to pytanie Baurmann proponuje najpierw prostą odpowiedź (hipoteza 1): groźba kary może przyczynić się do akceptacji normy, ponieważ ustawodawca poprzez zagrożenie karą wyraził swoją wolę, że określoną normę należy przestrzegać. Groźba kary jest zatem dla adresatów normy przypisujących ustawodawcy prawowitość czymś w rodzaju quasi-przekazem woli autoryzowanego ustawodawcy. W tym ujęciu chodzi zatem o znaczenie normy, o symboliczne zamanifestowanie, pokazanie obowiązywania prawa, a nie o insrumentalną egzekucję prawa. Z tego punktu widzenia funkcja kary leży na płaszczyźnie znaczenia normy, zamanifestowania obowiązywania prawa, a nie na poziomie jego instrumentalnego egzekwowania.

To znaczenie kary jako środka, który pokazuje, że prawo obowiązuje, jest kluczowe we wszystkich wersjach teorii pozytywnej prewencji ogólnej (w nauce niemieckiej). W różnych odmianach tej teorii można znaleźć jeszcze inne zbliżone

[49] M. Weber, s. 23.
[50] M. Baurmann (1), s. 9.

sformułowania, jak np. kara wyraża symboliczny sprzeciw wobec naruszania normy, potwierdza jej obowiązywanie oraz ją podtrzymuje. Zapomina się przy tym nieraz zaznaczyć, że to symboliczne potwierdzenie normy może być powodem do jej akceptacji tylko wtedy, gdy adresat normy przypisuje ustawodawcy prawowitość. Prawowitość ustawodawcy jest koniecznym warunkiem pozytywnej prewencji ogólnej.

Jednakże prawowitość ustawodawcy i legalność uchwalonych przez niego norm nie są wystarczającymi przesłankami zakładanych przez tę teorię skutków. Ważne jest także, jak kara jest stosowana w praktyce. Wyobrażenia adresatów norm, co do sensu i celu kary, sprawiedliwości retrybutywnej i proceduralnej, winy oraz prewencji grają ogromną rolę w tym, czy przypiszą oni ustawodawcy prawomocność i moc obowiązującą ustanowionym przez niego normom prawa karnego. Moim zdaniem, pierwsza teza odnosi się do sfery faktyczności, a druga już do subiektywnych wyobrażeń adresatów norm, bez próby wyjaśnienia, w jaki sposób ten stan faktyczny przekłada się na wyobrażenia. Baurmann jest przekonany, że państwowy system karania poprzez symboliczne pokazanie obowiązywania normy będzie działać tylko wtedy, gdy z jakichkolwiek powodów będzie on odczuwany jako system sprawiedliwy. Rodzaj i sposób stosowania prawa karnego może mieć bowiem skutki legitymizujące lub delegitymizujące. Jeszcze raz okazuje się trafne założenie, że kara państwowa w znaczeniu pozytywnej prewencji ogólnej ma „wbudowane" określone granice. To odnosi się jednak tylko do takich granic, których częścią składową są wyobrażenia sprawiedliwości adresatów prawa[51].

Hipoteza II

W teoriach pozytywnej prewencji ogólnej występuje, obok omówionego wyżej, jeszcze dalsze główne twierdzenie. Chodzi tu o tezę, że kara państwowa przyczynia się do poszanowania prawa i do stabilizacji przekonań i postaw, podczas gdy zaspokaja ona poczucie prawa i wzmacnia zaufanie do trwałości i siły egzekucji porządku prawnego. Prawo karne prowadzi zatem do akceptacji normy poprzez zabezpieczenie zaufania do prawa. Także ta teza daje się bliżej zinterpretować i wyjaśnić w ramach modelu działania opartego na przekonaniach o legalności. Jeśli adresaci normy są przekonani o legalnym obowiązywaniu jakiejś normy, ponieważ uważają ją według własnych miar za pożądaną albo dlatego, że ich zdaniem została ustanowiona przez legalnego ustawodawcę, to jest to dla nich powód do dobrowolnego jej przestrzegania. Mieć powód do działania nie jest jednak równoznaczne z wystarczającym powodem do działania, na co wskazuje Baurmann.

[51] M. Baurmann (1), s. 10.

Także obywatele przestrzegający zwykle prawa nie pozostaną wierni prawu za wszelką cenę. Ta cena mogłaby się im wydać za wysoka, jeśli nie groziłaby kara tym adresatom normy, którzy nie przestrzegają jej dobrowolnie.

Hipoteza IIa

Obywatele przestrzegający prawa mogliby uznawać za niesprawiedliwe i nieuczciwe to, że jedynie oni dobrowolnie ponosiliby koszty zgodnego z normą zachowania, podczas gdy inni mogliby bezkarnie cieszyć się korzyściami wynikającymi z łamania prawa. Nawet jeśli ktoś jest gotów wnieść swój wkład w podtrzymywanie porządku społecznego, to niekoniecznie będzie skłonny do ponoszenia jednostronnej ofiary. Wielu ludzi może wyznawać zasadę, że są moralnie obowiązani do zaakceptowania ciężarów w służbie wspólnych interesów tylko wtedy, jeśli zostaną one mniej więcej równo rozłożone na wszystkich. Od gotowości ustawodawcy do zatroszczenia się o sprawiedliwość retrybutywną poprzez karę może zatem zależeć to, jak sami się zachowamy. Wiele osób może uczynić z tego konieczny warunek własnego przestrzegania normy[52].

Hipoteza II b

Osoby, które są zasadniczo gotowe dobrowolnie przestrzegać normę, mogą uważać za bezsensowne i bezużyteczne jej przestrzeganie, jeśli nie jest zagwarantowane, że wystarczająca liczba pozostałych adresatów normy także się do niej zastosuje. Wiele norm pełni dopiero wtedy funkcję ochronną, jeśli są one na ogół szanowane przez wszystkich członków społeczeństwa. Odnosi się to szczególnie do ochrony takich dóbr publicznych, jak czyste środowisko lub wystarczające wpływy podatkowe. Gotowość ustawodawcy do zatroszczenia się o wystarczające przestrzeganie normy, właśnie za pomocą kary, może stać się koniecznym warunkiem, aby ta norma nie była naruszana.

Zabezpieczenie zaufania do prawa poprzez karę państwową w stosunku do obywateli przestrzegających z zasady prawa może mieć, zdaniem Baurmanna, dwa znaczenia. Po pierwsze może tu chodzić o sprawiedliwość retrybutywną poprzez odpłatę. Po drugie natomiast – o skuteczność prawa poprzez prewencję. Jeśli oprze się model działania na przekonaniach o legalności, to zaufanie do prawa może w obu znaczeniach być uzupełniającym powodem do akceptacji normy i dobrowolnego stosowania się do niej. Teorii pozytywnej prewencji ogólnej również w tej wersji można nadać interpretację socjologiczną[53].

[52] M. Baurmann (1), s. 11.
[53] M. Baurmann (1) s. 12.

Baurmann udowodnił, że można sformułować taką wersję teorii pozytywnej prewencji ogólnej, która jest pełna treści i ma charakter empiryczny. Istnieją modele zachowania, do których można sięgnąć, budując empiryczną teorię pozytywnej prewencji ogólnej. Modele dyspozycyjnego działania i działania na podstawie przekonań o prawowitości i legalności prawa karnego nie muszą przy tym być od siebie izolowane. Dają się one zintegrować w szeroki model dyspozycyjnego działania, ponieważ działanie na podstawie przekonań o prawowitości jest również zachowaniem na podstawie dyspozycji, ale o szczególnych właściwościach. Z tego powodu uzasadnione jest oddzielne rozpatrywanie go (zachowania opartego na przekonaniach o prawowitości) we „własnym" modelu. Jego zdaniem, istniejące badania empiryczne mogą się powoływać na te modele. W ten sposób uzyskuje się nie tylko sensowne uporządkowanie rozmaitych odmian pozytywnej prewencji ogólnej, ale także podstawę do operacjonalizacji zmiennych wyjaśniających. Za pomocą tych zmiennych jest wyraźnie pokazane, jak rozmaite skutki kary państwowej zostają każdorazowo odmiennie ujęte koncepcyjnie.

W analizie prewencji odstraszającej należy uwzględnić zmienne odnoszące się do zachowania decyzyjnego zorientowanego na przyszłość, jak subiektywne postrzeganie ryzyka kary lub oczekiwane korzyści z przestępstwa. W przypadku prewencji integracyjnej chodzi natomiast o oddziaływania systemu karania na procesy rozwojowe i uczenia, które długofalowo wpływają na działanie indywidualne poprzez doświadczenia z przeszłości. Te pierwsze, według Baurmanna, odnoszą sie do przyszłości, podczas gdy te drugie do przeszłości[54].

W pozytywnej prewencji ogólnej w wąskim rozumieniu należy badać przede wszystkim subiektywne przekonania i wyobrażenia legalności oraz zbierać dowody na ich znaczenie dla zachowania.

Zakończenie

Istotą przedstawionego przez Baurmanna modelu zachowania jest twierdzenie, że w modelu działania w naukach społecznych działanie na podstawie dyspozycji musi odgrywać główną rolę w odróżnieniu od działania na podstawie decyzji. Oznacza to, że ludzie nabywają na dłuższy czas skuteczne cechy, skłonności i przyzwyczajenia, które regularnie prowadzą do określonych zachowań, bez rozważania w każdej sytuacji ich następstw. Tego typu „mieszane" modele odchodzą wyraźnie w mniejszym lub większym stopniu od homo oeconomicus.

[54] M. Baurmann (1), s. 12.

W odróżnieniu od abstrakcyjnego modelu człowieka w podejściu ekonomicznym, w „mieszanym" modelu jednostka ludzka ma indywidualne właściwości, historię, a jej działania nie są oderwane od uwarunkowań społeczno-ekonomicznych.

Baurmann zajął się problematyką pozytywnej prewencji ogólnej, ponieważ dostrzegł w niej odpowiedź na nurtujące go pytanie, w jaki sposób współczesne liberalne społeczeństwa mogą zapewnić odpowiednią miarę dobrowolnego przestrzegania prawa, która jest konieczna dla utrzymania ładu społecznego. Sam Weber zwracał uwagę na zagrożenia dla ładu społecznego w nowoczesnym społeczeństwie liberalnym, które wynikały z procesów racjonalizacji. Zdecydowana krytyka społeczeństwa liberalnego ze strony komunitarian, wskazująca na rozbicie wspólnot sąsiedzkich, lokalnych i rodzin, atomizację społeczną, egoistyczny indywidualizm oraz brak jakiejkolwiek koncepcji dobrego życia, zmuszały do pilnego szukania odpowiedzi na tę krytykę. Zdecydowanego ustosunkowania się wymagał zwłaszcza zarzut komunitarian, że współczesny liberalizm nie pobudza rozwoju cnót obywatelskich. Teorie pozytywnej prewencji ogólnej mogą – jego zdaniem – być częściową odpowiedzią na ten problem. Dyspozycyjne związanie normą swojego zachowania może być dobrowolną podstawą ich przestrzegania.

Przedstawione „mieszane" modele zachowania nie tylko ułatwiają przeformułowanie teorii moralno-wychowawczej funkcji kary w empiryczną teorię, ale także pośrednio potwierdzają, że nie są one tylko wymysłem prawników. I jeszcze raz pokazują, jak złożone i wielorakie oddziaływania wypływają z istnienia kary kryminalnej i jej stosowania.

Baurmann oparł się w swych pracach na dziełach Maxa Webera, i tak jak Weber stał na stanowisku metodologicznego indywidualizmu. Zabrakło więc w tych modelach prób uchwycenia zbiorowych skutków kary i wymiaru sprawiedliwości, na co tak duży nacisk kładł inny wielki socjolog Emil Durkheim. Ujmowanie oddziaływań pozytywnej prewencji ogólnej jako wytworu prostej agregacji jednostkowych działań nie pozwoliło uchwycić zbiorowych skutków kary kryminalnej. W niezrozumiały sposób pominął także rolę przyzwyczajenia i rutynizacji, które nadal we współczesnym świecie odgrywają dużą rolę w zapewnianiu ładu społecznego.