

Ωφελιμισμός των κανόνων και νομιμοποίηση της ποινής στην φιλοσοφία του John Rawls¹

Παναγιώτης Δ. Χριστόπουλος

Δικηγόρος – Δ.Ν., Ειδικός Επιστήμων Νομικής Σχολής Δ.Π.Θ.

Σύμφωνα με μία πολύ διαδεδομένη αντίληψη, η δικαιολόγηση της ποινής θα πρέπει να αναζητηθεί στην “ωφέλεια” που αναμένουμε από την επιβολή της – ιδίως την πρόληψη μελλοντικών εγκλημάτων. Η “ωφελιμιστική” αυτή αντίληψη είναι παραδοσιακά εκτεθειμένη στην ένσταση ότι μπορεί να δικαιολογήσει ακόμη και την τιμώρηση αθώων. Στο περίφημο άρθρο του “Two Concepts of Rules”, ο αμερικανός φιλόσοφος John Rawls επιχειρήσει την σημαντικότερη μέχρι και σήμερα υπεράσπιση της ωφελιμιστικής θεωρίας έναντι αυτής της ενστάσεως. Στο παρόν κείμενο εξετάζεται το επιχειρήμα που αναπτύσσει ο Rawls στο ως άνω άρθρο του και εξηγούνται οι λόγοι για τους οποίους, και αυτό, αποτυγχάνει εν τέλει να προσφέρει λύση στο πρόβλημα της νομιμοποίησης της ποινής.

1. Εισαγωγή

Δεν υπάρχει παρά μόνο ένα πραγματικά σημαντικό ερώτημα στην επιστήμη του Ποινικού Δικαίου και το ερώτημα αυτό είναι το εξής: Από πού αντλεί το κράτος το δικαίωμα να τιμωρεί ανθρώπους επιβάλλοντάς τους ποινές;

Η ποινή, όπως γνωρίζουμε, συνιστά, εξ ορισμού, ένα “δεινό”² – ένα κακό, το οποίο προσβάλλει μερικά από τα στοιχειωδέστερα έννομα αγαθά του παραβάτη: Την περιουσία, την τιμή, την προσωπική ελευθερία, την εν γένει οικονομική και προσωπική ανάπτυξη και, όπου κάτι τέτοιο ακόμη επιτρέπεται, ακόμη και την ζωή και την σωματική του ακεραιότητα. Όταν, λοιπόν, το κράτος επιβάλλει ποινές σε εκείνους που παραβιάζουν τους νόμους του, τούς υποβάλλει σε μία μεταχείριση, στην οποία, υπό κανονικές συνθήκες, θα θεωρείτο ανεπίτρεπτο να υποβάλλει κάποιον άνθρωπο³. Πώς μπορεί, όμως, η παραβίαση του νόμου να καθιστά επιτρεπτή την

1. Εις μνήμην του πατέρα μου Δημητρίου Π. Χριστόπουλου (24.12.1945 – 9.1.2021).

2. Βλ. λ.χ. τον ορισμό της ποινής όπως παρατίθεται από τον Χωραφά, Ποινικών Δίκαιον, ⁹1978 σ. 84: «η ποινή αποτελεί κακόν». Για “δεινόν” έκανε λόγο ο Ανδρουλάκης, Ποινικών Δίκαιον, ΓενΜ Ι, 1991, σ. 17.

3. Όπως πολύ γλαφυρά επισημαίνει ο Jeffrie G. Murphy, Introduction to Punishment and Rehabilitation, ³1995, σ. 1: «αν το να κλειδώνει κανείς ανθρώπινα όντα σε κλουβιά ή το να τα σκοτώνει δεν συνιστά κακό τρόπο να μεταχειρίζεται τους ανθρώπους, δεν μπορώ να φανταστώ τι θα συνιστούσε».

υποβολή ενός ανθρώπου σε μία μεταχείριση, η οποία σε κάθε άλλη περίπτωση θα θεωρείτο ανεπίτρεπτη; Και πώς μπορεί η διαχωριστική γραμμή ανάμεσα στους παραβάτες και τους μη παραβάτες να δικαιολογεί την διαφορετική μεταχείριση των πρώτων έναντι των τελευταίων; Το ερώτημα δεν είναι καινούργιο και, παρότι δεν έχει συγκεντρώσει στην ηπειρωτική νομική παράδοση την προσοχή που του αρμόζει⁴, αποτελεί διαχρονικά ένα από τα πιο βασανιστικά προβλήματα της φιλοσοφίας του Δικαίου.

Οι μέχρι σήμερα απόπειρες επίλυσης του προβλήματος αυτού έχουν κινηθεί προς δύο, κατά βάσιν, κατευθύνσεις.

Η πρώτη κατεύθυνση, και μάλλον κρατούσα σήμερα στην σχετική επιστημονική συζήτηση, βρίσκει την έκφρασή της στην λεγόμενη *ανταποδοτική αντίληψη* (retributivism). Εδώ εντάσσονται όλες εκείνες οι –συχνά ετερόκλητες μεταξύ τους– απόψεις που εντοπίζουν τον νομιμοποιητικό λόγο του δικαιώματος του κράτους να τιμωρεί *στο ίδιο το γεγονός της τέλεσης του εγκλήματος*. Κοινή αφετηρία των θεωριών αυτών είναι η παραδοχή ότι το κράτος δικαιούται να τιμωρήσει τον δράστη ενός εγκλήματος, όχι για κάποιον άλλο λόγο, αλλά «απλώς και μόνο επειδή αυτός διέπραξε έγκλημα»⁵. Η ποινή υπό το πρίσμα αυτό μπορεί κατά τα λοιπά, και ανάλογα με την ειδικότερη εκδοχή της ανταποδοτικής θεωρίας που θα υιοθετήσει κανείς, να συνιστά την “λογική” (διαλεκτική) απάντηση του κράτους στο έγκλημα⁶, λογικό και αναγκαίο παράγωγο της παραβίασης ενός κανόνα δικαίου⁷, ένα είδος “δίκαιης ανταμοιβής” (just desert) η οποία και “αξίζει” στον δράστη ενός εγκλήματος (και η οποία δεν παρέχει απλώς δικαίωμα

4. Το δικαίωμα του κράτους να επιβάλλει ποινές αντιμετωπίζεται, υπό το πρίσμα μίας διάχυτης θετικιστικής αντίληψης, περίπου ως *αυτονόητο* στην γερμανόφωνη ποινική επιστήμη, στο πλαίσιο της οποίας η σχετική συζήτηση περιορίζεται κατά κανόνα σε μία σύντομη και στερεότυπη αναφορά στα εγχειρίδια του Ποινικού Δικαίου στην διάκριση μεταξύ των “*απολύτων*” και “*σχετικών*” θεωριών περί ποινής (absolute/relative Straftheorien) – μία σχηματική και τετριμμένη τυποποίηση, η οποία χονδροειδώς μόνον αντιστοιχεί στην διάκριση μεταξύ “*ανταποδοτικών*” και “*ωφελμιστικών*” θεωριών, και η οποία μάλλον υποβαθμίζει, παρά αναδεικνύει, την αξία που έχει η προβληματική που εξετάζουμε για τις σύγχρονες φιλελεύθερες δημοκρατίες. Με ελάχιστες εξαιρέσεις, άλλωστε (βλ. λ.χ. *Papageorgiou*, Schaden und Strafe, 1994), θα λέγαμε ότι ακόμη και η εν γένει προσέγγιση του ζητήματος από την γερμανόφωνη ποινική επιστήμη υπήρξε απογοητευτικά επιφανειακή (τούτο δε ισχύει ακόμη και για συγγράμματα διακεκριμένων εκπροσώπων της ποινικής δογματικής, όπως λ.χ. το του *Hassemer*, Warum Strafe sein muss – Ein Plädoyer, 2009). Το αντίθετο, ακριβώς, συμβαίνει με την αντίστοιχη αγγλόφωνη επί του θέματος βιβλιογραφία, η οποία περιλαμβάνει πολλές αξιόλογες συμβολές ενώ η έκτασή της έχει φθάσει σε σημείο τέτοιο, ώστε να είναι πλέον αχανής και μη εποπτεύσιμη – αποτέλεσμα τούτου του σαφώς εντονότερου και γονιμότερου ενδιαφέροντος της αγγλοσαξωνικής νομικής επιστήμης για την φιλοσοφία του Δικαίου, αλλά και της κρατούσας εκεί φιλελεύθερης αντίληψης που διέπει παραδοσιακά την αγγλοσαξωνική νομική σκέψη και που αξιώνει την νομιμοποίηση και δικαιολόγηση κάθε κρατικής επέμβασης στην σφαίρα του ατόμου.

5. Έτσι, λ.χ. και μάλιστα επί λέξει, ήδη από το 1797, ο *Kant*, Die Metaphysik der Sitten, (Kant-W, Bd. 8), Suhrkamp 1977, σ. 452: «Strafe ... muß jederzeit nur darum wider ihn verhängt werden, weil er verbrochen hat».

6. Βλ. *Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts, (Felix Meiner Verlag 2009), § 100, σ. 104 επ.

7. Βλ. λ.χ. *Mabbot*, Punishment, in: Joel Feinberg (ed.), Reason and Responsibility, 1978, σ. 438 επ.

στο κράτος να τον τιμωρήσει, αλλά, κατά ορισμένους, και δικαίωμα του ιδίου του δράστη να τιμωρηθεί⁸), μία μορφή ικανοποίησης της ανάγκης για *εκδίκηση* την οποίαν αναλαμβάνει το κράτος να υλοποιήσει για λογαριασμό του θύματος⁹, τρόπο “*αποπληρωμής*” του χρέους που δημιουργεί έναντι του θύματος και της κοινωνίας ο δράστης ενός εγκλήματος¹⁰, αφαίρεση του αθέμιτου πλεονεκτήματος που αυτός απέκτησε έναντι του θύματος¹¹ κ.ο.κ.

Στον αντίποδα των ανταποδοτικών θεωριών βρίσκεται η *ωφελμιστική αντίληψη* (utilitarianism). Η τελευταία έχει, όπως χαρακτηριστικά λέγεται, το βλέμμα στραμμένο “προς τα εμπρός”, αφού τον λόγο δικαιολόγησης της ποινής δεν τον εντοπίζει (όπως η ανταποδοτική θεωρία) σε κάποιο γεγονός που έχει ήδη συντελεστεί στο παρελθόν (το έγκλημα), αλλά στο μέλλον: Στην *μεγαλύτερη ωφέλεια* που αναμένεται ότι θα αποφέρει η τιμώρηση του δράστη ενός εγκλήματος¹². Η ωφέλεια αυτή μπορεί να συνίσταται στην πρόληψη τελέσεως νέων εγκλημάτων μέσω της αχρήστευσης του δράστη (ειδική πρόληψη), στην αποθάρρυνση άλλων επίδοξων δραστών (γενική πρόληψη), στον σωφρονισμό του δράστη, στην ηθική διαπαιδαγώγηση των τρίτων, στην επίτευξη μίας συναισθηματικής κάθαρσης για το θύμα ή/και για την οικογένειά του, στην κοινωνική επανένταξη του δράστη, κ.ο.κ.¹³.

Η ωφελμιστική θεωρία είναι, ωστόσο, εκτεθειμένη σε μία πολύ σοβαρή *ένσταση*: Κατά τον ίδιο λόγο που η επίκληση της μεγαλύτερης ωφέλειας μπορεί να νομιμοποιήσει την τιμώρηση ενός ενόχου δράστη, *μπορεί να νομιμοποιήσει και την τιμώρηση ενός αθώου*¹⁴. Έτσι, λ.χ. μπορεί να δικαιολογήσει την καταδίκη σε θάνατο ενός αθώου ανθρώπου, προκειμένου τρομοκράτες να μην εκτελέσουν τους επιβάτες ενός αεροπλάνου που κρατάνε σε ομηρεία. Ή: την σύλληψη και παραδειγματική καταδίκη ενός αθώου ανθρώπου προκειμένου να αποτραπεί το κύμα ανθρωποκτονιών που αναμένεται να προκληθεί από επίδοξους μιμητές ενός ασύλληπτου serial killer. Το πρόβλημα οξύνεται, αν λάβουμε υπ’ όψιν ότι ο ωφελμισμός είναι, πρωτίστως, μία *ηθική θεωρία*, πράγμα το οποίο σημαίνει ότι, σε κάθε μία από τις παραπάνω περιπτώσεις, ο δικαστής *δεν επιτρέπεται απλώς, αλλά οφείλει* να καταδικάσει σε θάνατο τον άνθρωπο που έχει

8. Έτσι, λ.χ. ο *Hegel*, ό.π., § 100, σ. 104: «Die Verletzung, die dem Verbrecher widerfährt, ist nicht nur an sich gerecht... sondern sie ist auch ein Recht an den Verbrecher selbst».

9. *Barton*, Getting Even: Revenge as a form of Justice, 1999.

10. Βλ. λ.χ. *McDermott*, The permissibility of Punishment, Law and Philosophy, Vol. 20, 2001, σ. 147-171.

11. Βλ. λ.χ. *Morris*, Persons and Punishment, The Monist Vol. 52, 1968, σ. 475 επ., *Sher*, Desert, 1987, passim.

12. Μία από τις πιο εμβριθείς περιγραφές της ωφελμιστικής αντίληψης εξακολουθεί μέχρι και σήμερα να είναι αυτή που περιέχεται στο κλασσικό έργο του *Jeremy Bentham*, Introduction to the Principles of Moral and Legislation, που εκδόθηκε για πρώτη φορά το 1789.

13. Βλ. λ.χ. *Howard Simmons*, Moral Desert: A Critique, 2010.

14. Βλ. λ.χ. *Honderich*, Punishment – The Supposed Justifications Revisited, 2006, σ. 89 επ., *Primoratz*, Justifying Legal Punishment, 1989, σ. 45 επ., *Ten*, Crime, Guilt and Punishment, 1987, σ. 13 επ.

ενώπιόν του και για τον οποίον γνωρίζει ότι είναι αθώος. Η καταδίκη, δηλαδή, του αθώου δεν αποτελεί για αυτόν απλώς ευχέρεια, αλλά ηθικό καθήκον.

Το πρόβλημα της τιμώρησης των αθώων δεν είναι η μοναδική ένσταση που προβάλλεται κατά της ωφελιμιστικής θεωρίας. Έτσι, λ.χ., επισημαίνεται ότι η ωφελιμιστική θεωρία, όπως μπορεί να δικαιολογήσει την τιμώρηση ενός αθώου, μπορεί να δικαιολογήσει και το ακριβώς αντίστροφο: την *αθώωση ενός ενόχου*¹⁵ (λ.χ. για να αποτραπούν εκτεταμένα επεισόδια που θα έχουν ως συνέπεια την πυρπόληση του κέντρου μιας πόλης από “ομοϊδεάτες” του δράστη ή και διότι μπορούμε να επιτύχουμε τα ίδια αποτελέσματα προσποιούμενοι απλώς ότι τον τιμωρούμε¹⁶). Ομοίως, μπορεί να δικαιολογήσει την *δυσανάλογα αυστηρή τιμώρηση* του (ενόχου) δράστη ενός ήσσονος βαρύτητας αδικήματος (λ.χ. δήμευση της περιουσίας των οδηγών που υποπίπτουν σε τροχαίες παραβάσεις), εφόσον διαπιστώνεται ότι μια τέτοια τιμώρηση είναι η μόνη που μπορεί αποτελεσματικά να αποτρέψει μελλοντικούς δράστες από την τέλεση παρόμοιων εγκλημάτων¹⁷. Αντιστρόφως, όμως, μπορεί να δικαιολογήσει και την *δυσανάλογα επιεική τιμώρηση* του (ενόχου) δράστη ενός βαρύτατου εγκλήματος, εφόσον διαπιστώνεται ότι κάτι τέτοιο αρκεί για να λειτουργήσει εγκληματοπροληπτικά. Επίσης, μπορεί να δικαιολογήσει την *κατάργηση των λόγων μείωσης της ενοχής* και την *βαρύτερη τιμώρηση* ενός δράστη ο οποίος τελεί λ.χ. μία ανθρωποκτονία εν βρασμώ ψυχικής ορμής κατ’ άρ. 299 παρ. 2 ΠΚ ή μία σωματική βλάβη από δικαιολογημένη αγανάκτηση κατ’ άρ. 308 παρ. 4 ΠΚ¹⁸. Ο ωφελιμισμός, εξάλλου, δικαιολογώντας την βλάβη που προκαλεί η ποινή αποκλειστικώς και μόνον επί τη βάση του ισχυρισμού ότι βλάπτοντας κάποιους (εκείνους καθ’ ων στρέφεται η ποινή) ωφελούνται άλλοι, μεταχειρίζεται τους ανθρώπους, όχι ως *πρόσωπα*, ως ελεύθερα, δηλαδή και υπεύθυνα όντα, αλλά ως απλά μέσα για την επίτευξη συγκεκριμένων σκοπών – ως αντικείμενα¹⁹.

15. Το πρόβλημα αυτό επισημαίνει λ.χ., μεταξύ άλλων, ο Primoratz, ό.π., 1989, σ. 41 επ.

16. Πρβλ. σχετικώς και το πραγματικό περιστατικό “εικονικής” εκτέλεσης που μεταφέρει ο Bentham, Principles of Penal Law, in: The Works of Jeremy Bentham, 1962, σ. 389, από ένα δημοσίευμα εφημερίδας του 1776: Στο Ακρωτήριο της Καλής Ελπίδας κάποιος Ολλανδός αξιωματικός σκότωσε ένα μέλος της φιλήσυχης φυλής των Οτεντότων. Οι Ολλανδοί θέλοντας να κατευνάσουν την οργή των Οτεντότων για το φονικό, δίκασαν τον αξιωματικό με κάθε τυπικότητα και τον καταδίκασαν να πει ένα ποτήρι με κονιάκ στο οποίο είχαν βάλει φωτιά. Ο αξιωματικός υποδύθηκε άμογα τον ρόλο του: μόλις ήπιε το κονιάκ, έπεσε ακίνητος καταγής και προσποιήθηκε τον νεκρό. Οι σύντροφοί του τον τύλιξαν σε μία κουβέρτα και τον μετέφεραν μακριά. Οι Οτεντότοι δήλωσαν απόλυτα ικανοποιημένοι με την τιμώρηση του αξιωματικού: «Το χειρότερο που θα του είχαμε κάνει εμείς θα ήταν να τον ρίξουμε στην φωτιά – οι Ολλανδοί όμως έκαναν κάτι ακόμη καλύτερο έβαλαν την φωτιά μέσα σε αυτόν».

17. Βλ. λ.χ. μεταξύ άλλων Braithwaite/Pettit, Not Just Deserts: A Republican Theory of Criminal Justice, 1990, σ. 46.

18. Βλ. λ.χ. Ten, ό.π., 1987, σ. 147 επ. και Primoratz, ό.π., 1989, σ. 38.

19. Κατά την κλασική διατύπωση του Kant, Die Metaphysik der Sitten, ό.π., σ. 452: «ο άνθρωπος δεν μπορεί ποτέ να χρησιμοποιείται απλώς ως μέσο για τους σκοπούς κάποιου άλλου και να συγχέεται με τα αντικείμενα του εμπραγμάτου δικαίου, έναντι του οποίου τον προστατεύει η εγγενής προσωπικότητά του».

Εντούτοις, το πρόβλημα της τιμώρησης των αθώων εξακολουθεί να αποτελεί την σημαντικότερη –και σίγουρα: την πιο εμβληματική– ένσταση κατά της ωφελμιστικής αντίληψης. Στο σημαντικό αυτό πρόβλημα θα πρέπει, άλλωστε, πρωτίστως, να αποδοθεί και η κατακόρυφη πτώση της δημοτικότητας του ωφελμισμού στην σύγχρονη φιλοσοφική συζήτηση περί της ποινής και της νομιμοποίησής της²⁰.

Οι υποστηρικτές της ωφελμιστικής αντίληψης έχουν κατά καιρούς επιχειρήσει με διάφορους τρόπους να την υπερασπιστούν έναντι της ενστάσεως αυτής. Ωστόσο, την ισχυρότερη μέχρι και σήμερα, αλλά και προσφύτερη και φιλοσοφικώς πιο εκλεπτυσμένη, υπεράσπιση της ωφελμιστικής δικαιολόγησης της ποινής έναντι της ενστάσεως αυτής, θα συναντήσει αναμφίβολα κανείς στο περίφημο πλέον άρθρο του αμερικανού φιλοσόφου John Rawls, με τον τίτλο “*Two Concepts of Rules*”²¹. Στο άρθρο του αυτό ο Rawls δεν υποστηρίζει ότι θα πρέπει κανείς ως λύση στο πρόβλημα της ποινικής τιμωρίας να υιοθετήσει την ωφελμιστική θεωρία. Ο ίδιος, άλλωστε, στο μεταγενέστερο σημαίνον έργο του “*A Theory of Justice*”²², ασκεί σε διάφορα σημεία δριμύτατη κριτική στην γενική θεωρία του ωφελμισμού²³, ενώ η κεντρική ιδέα που αναπτύσσει σε αυτό συνίσταται στην κατασκευή ενός πολιτικού συμβολαίου καντιανής εμπνεύσεως²⁴. Στο άρθρο του, ωστόσο, ο Rawls ισχυρίζεται ότι η διάκριση μεταξύ “κανόνα”

20. Βλ. λ.χ. ήδη *Andrew von Hirsch*, *Doing Justice – The Choice of Punishments*, 1976, σ. 37: «Η ιδέα της γενικής πρόληψης υπήρξε κρατούσα στην εγκληματολογική βιβλιογραφία πριν από ενάμιση αιώνα – ιδίως στα γραπτά του *Jeremy Bentham*. Μέχρι το τέλος του δεκάτου ενάτου αιώνα ωστόσο, η ιδέα αυτή είχε περιπέσει σε δυσμένεια».

21. *Philosophical Review*, Vol. 64, 1955, σ. 3-32. Το άρθρο αυτό του Rawls έχει δημοσιευθεί και στην ελληνική γλώσσα (σε μετάφραση *I. Μαργακού*) στο περιοδικό *Δευκαλίων* 12/3 (1994), σ. 313-340. Η συγκεκριμένη, ωστόσο, μετάφραση δεν υιοθετήθηκε εδώ, παρά ως προς ορισμένες μόνο μεταφραστικές της επιλογές, κυρίως διότι η απόδοση κάποιων εννοιών (όπως λ.χ. του “*retributivism*” ως “*επανορθωτικής*” αντί, του ορθού, “*ανταποδοτικής*” θεωρίας), και μάλιστα σε χωρία του άρθρου του Rawls στα οποία αναπτύσσονται κρίσιμες πτυχές του επιχειρήματος που εξετάζουμε, δεν απέδιδε με πληρότητα το πρωτότυπο νόημα και δεν εξυπηρετούσε τις ανάγκες του παρόντος κειμένου.

22. Βλ. *Rawls*, “*A Theory of Justice*”, 1971 (Revised Edition, 1991), *passim*. Το βιβλίο έχει δημοσιευθεί και σε ελληνική μετάφραση (που επιμελήθηκε ομάδα μεταφραστών υπό την επιμέλεια του *K. Παπαγεωργίου*) με τίτλο “*Θεωρία της Δικαιοσύνης*”, εκδόσεις Πόλις, 2001.

23. Στο βιβλίο του “*A Theory of Justice*” ο Rawls, βεβαίως, δεν ασχολείται με το πρόβλημα της νομιμοποίησης της ποινής, αλλά με εκείνο της *διανεμητικής δικαιοσύνης*. Στόχος του είναι πρωτίστως η αναζήτηση ενός συνόλου αρχών που θα πρέπει να διέπουν την βασική διάρθρωση της κοινωνίας, δηλαδή του τρόπου με τον οποίο οι κυριότεροι κοινωνικοί θεσμοί (Σύνταγμα, ατομική ιδιοκτησία μέσω παραγωγής, ανταγωνιστικές αγορές, οικογένεια κ.λπ.) θα πρέπει να κατανέμουν θεμελιώδη δικαιώματα και υποχρεώσεις, και να καθορίζουν την διανομή των πλεονεκτημάτων της κοινωνικής συνεργασίας. Σε ορισμένα ωστόσο σημεία του συγκεκριμένου βιβλίου περιέχονται σημαντικές σκέψεις σχετικά με το πρόβλημα της ποινής οι οποίες δεν έχουν ίσως προσελκύσει το ενδιαφέρον που τους αξίζει (βλ. σχετικώς *Honig*, *Rawls on Politics and Punishment*, *Political Research Quarterly*, 1993, σ. 99 επ.).

24. Αξιοσημείωτο είναι το γεγονός ότι ο μηχανισμός της “*πρωταρχικής θέσης*” (*original position*) και του “*πέπλου της αγνοίας*” (*veil of ignorance*), που ο Rawls χρησιμοποιεί στο “*A Theory of Justice*” για να εξαγάγει αρχές διανεμητικής δικαιοσύνης, θα μπορούσε κάλλιστα να χρησιμοποιηθεί, και για την εξαγωγή αρχών ποινικής δικαιοσύνης. Κάτι τέτοιο μέχρι σήμερα έχουν επιχειρήσει μάλλον λίγοι συγγραφείς: Βλ. λ.χ. *Nigel Walker*, *Why Punish?*, 1991, σ. 92-95, *Donnelly*, *The Goals of Criminal Punishment: A Rawlsian Theory*, *Syracuse Law Review* 41, 1990, σ. 741, *Hoekema*, *The Right to Punish and the Right to Be*

και “πράξης” που επιχειρεί, όπως θα δούμε, εκεί ενισχύει την ωφελμιστική αντίληψη καθιστώντας την *απρόσβλητη* σε ορισμένες από τις ισχυρότερες αντιρρήσεις που έχουν κατά καιρούς διατυπωθεί εναντίον της.

Στην συνέχεια των αναπτύξεών μας θα εξετάσουμε το επιχείρημα που διατυπώνει προς υπεράσπιση της ωφελμιστικής θεωρίας στο ως άνω άρθρο του ο Rawls και θα προσπαθήσουμε να εξηγήσουμε τους λόγους για τους οποίους, και αυτό, αποτυγχάνει εν τέλει να προσφέρει λύση στο πρόβλημα της τιμώρησης των αθώων.

2. Η διάκριση μεταξύ “κανόνα” και “πράξης”

Ο Rawls αναπτύσσει το επιχείρημά του προβαίνοντας εν πρώτοις σε μία διάκριση ανάμεσα στην «δικαιολόγηση μίας *πρακτικής* ως συστήματος *κανόνων* που πρέπει να εφαρμόζονται και να τηρούνται, και την δικαιολόγηση μίας επιμέρους *πράξεως* που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής αυτών των κανόνων»²⁵.

«Μπορούμε», λέγει ο Rawls, «να επιχειρήσουμε να διασαφηνίσουμε την διάκριση αυτή, με το να φανταστούμε πώς θα απαντούσε ένας πατέρας στο ερώτημα του γιου του. Ας υποθέσουμε ότι ο γιος ρωτάει: “Γιατί μπήκε χθες ο Γ. φυλακή”; Ο πατέρας απαντάει: “Επειδή λήστεψε την τράπεζα στο Β. Δικάστηκε κανονικά και κρίθηκε ένοχος”. Ας υποθέσουμε όμως ότι η ερώτηση του γιου ήταν διαφορετική και συγκεκριμένα: “Γιατί οι άνθρωποι βάζουν στην φυλακή άλλους ανθρώπους”; Ο πατέρας θα μπορούσε τότε να απαντήσει: “Για να προστατέψουν τους καλούς από τους κακούς” ή “για να εμποδίσουν τους κακούς να κάνουν πράγματα που θα δυσκόλευαν την ζωή όλων μας – διαφορετικά δεν θα μπορούσαμε να κοιμόμαστε ήσυχοι την νύχτα”».

Ο Rawls παρατηρεί ότι στην περίπτωση αυτή έχουμε να κάνουμε με *δύο εντελώς διαφορετικά ερωτήματα*:

Το ένα ερώτημα (“γιατί το κράτος βάζει γενικά τους ανθρώπους στην φυλακή;”) είναι ένα ερώτημα σχετικά με μία *γενική πρακτική ή θεσμό* που έχει υιοθετήσει το κράτος, και αφορά

Punished, in: *Blocker/Smith* (eds.), *John Rawls’ Theory of Social Justice: An Introduction 1980*, σ. 239, *Narveson*, *Three Analysis* Retributivists, *Analysis* 34, 1974, σ. 185, *Pogge*, *Three Problems with Contractarian-Consequentialist Ways of Assessing Social Institutions*, in: *Ellen Frankel Paul et al.* (eds.), *The Just Society*, 1995, σ. 241, *Sterba*, *Retributive Justice*, *Political Theory* 5, 1977, σ. 349. Η μακράν πιο αξιόλογη και συστηματική εφαρμογή των σκέψεων του Rawls επί του προβλήματος της νομιμοποίησης της ποινής επιχειρείται από την *Dolovich*, στο εκτενές άρθρο της υπό τον τίτλο “*Legitimate Punishment in Liberal Democracy*”, *Buffalo Criminal Law Review* 2004, σ. 307-442.

25. Βλ. *Rawls*, *Two Concepts of Rules*, ό.π., σ. 5 επ. Μία εξαιρετικά παρεμφερής διάκριση είχε ήδη, λίγο νωρίτερα, επιχειρηθεί από τον *Quinton*, *On Punishment*, *Analysis*, 14 (1954), σ. 133-142.

την τήρηση και εφαρμογή ενός συστήματος κανόνων. Το ερώτημα εδώ, συνεπώς, είναι: Γιατί το κράτος ακολουθεί αυτήν την πρακτική και όχι κάποια άλλη; “Γιατί οι άνθρωποι τιμωρούν ο ένας τον άλλον, αντί, λ.χ., να συγχωρούν πάντα ο ένας τον άλλον”²⁶;

Το άλλο ερώτημα (“γιατί το κράτος βάζει αυτόν τον συγκεκριμένο άνθρωπο στην φυλακή”;) είναι ένα ερώτημα σχετικά με μία *συγκεκριμένη πράξη* η οποία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής αυτού του συστήματος κανόνων. Το ερώτημα εδώ είναι: “Γιατί τιμωρήθηκε ο Γ. και όχι κάποιος άλλος, ή για ποιον λόγο τιμωρήθηκε”;

Ο Rawls υποστηρίζει ότι η παραπάνω διάκριση μεταξύ “κανόνα” και επιμέρους “πράξης” οδηγεί σε μία δικαιολόγηση του θεσμού της τιμωρίας, η οποία, ενώ έχει *ωφελμιστική* θεμελίωση, ανταποκρίνεται ταυτόχρονα και στην αντίληψη που θέλει οι ατομικές πράξεις τιμώρησης να έχουν, ως εκ της φύσεώς τους, *χαρακτήρα ανταποδοτικό*²⁷.

Σύμφωνα, ειδικότερα, με τον Rawls, όταν στο παραπάνω παράδειγμα ο πατέρας απαντάει στον γιό του ότι ο συγκεκριμένος άνθρωπος τιμωρήθηκε *διότι είναι ένοχος* και ότι είναι ένοχος *διότι παραβίασε* τον νόμο (σε παρελθόντα χρόνο), εκφράζεται με όρους *ανταποδοτικής δικαιοσύνης*: Μιλάει από την οπτική ενός *δικαστή*, ο οποίος έχοντας «στραμμένο το βλέμμα προς τα πίσω» επιβάλλει ποινή στον ένοχο «για κάτι που έκανε στο παρελθόν»²⁸.

Όταν, όμως, απαντάει στον γιο του ότι οι άνθρωποι τιμωρούν γενικώς άλλους ανθρώπους για να προστατέψουν τους καλούς από τους κακούς, εκφράζεται με όρους *ωφελμιστικούς*: Στην περίπτωση αυτή, εκφράζει την οπτική ενός (*ιδεατού*) *νομοθέτη* ο οποίος θεωρεί ότι «ο νόμος, ως στοιχείο ενός νομικού συστήματος που εφαρμόζεται αμερόληπτα σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, προάγει μακροπρόθεσμα τα συμφέροντα της κοινωνίας»²⁹.

Με τον τρόπο αυτό επιτυγχάνεται, σύμφωνα με τον Rawls, ένας συμβιβασμός μεταξύ των ωφελμιστικών και των ανταποδοτικών θεωριών, καθώς «υπάρχουν δύο διαφορετικά αξιώματα, του δικαστή και του νομοθέτη, και δύο διαφορετικές στάσεις απέναντι στο σύστημα κανόνων

26. Βλ. Rawls, *Two Concepts of Rules*, ό.π., σ. 6.

27. Μία αντίστοιχη διάκριση επιχειρεί ο H. L. A. Hart, *Punishment and Responsibility*, 1968, Chapter 1, σ. 1-13, ο οποίος διακρίνει μεταξύ του “γενικού δικαιολογητικού σκοπού” (general justifying aim) της πρακτικής της τιμωρίας και των αρχών που διέπουν την διανομή της (principles of Distribution). Σύμφωνα με τον Hart, ο γενικός δικαιολογητικός σκοπός της τιμωρίας είναι ωφελμιστικός και συνίσταται στις ευεργετικές συνέπειες που επιφέρει η εφαρμογή της, ενώ η ανταποδοτική άποψη θα πρέπει να γίνεται αντιληπτή ως αρχή που διέπει τον τρόπο με τον οποίον θα πρέπει να διανέμεται η τιμωρία. Ας σημειωθεί ότι ο Hart δεν φαίνεται να αναγνωρίζει σαφώς ότι η σημαντική αυτή διάκριση ανάγεται στις αναπτύξεις του Rawls – και τούτο παρά το γεγονός ότι στο κείμενό του παραπέμπει ρητώς στο άρθρο του Rawls “*Two Concepts of Rules*”.

28. Rawls, *αυτόθι*.

29. Rawls, *αυτόθι*.

που συγκροτούν το Δίκαιο»³⁰: «Ο δικαστής είναι σε διαφορετική θέση από τον νομοθέτη και ... καθένας τους κοιτάζει προς διαφορετική κατεύθυνση: ο ένας προς το παρελθόν και ο άλλος προς το μέλλον. Η δικαιολόγηση των πράξεων του δικαστή, ως δικαστή, ηχεί σαν έκφραση της ανταποδοτικής άποψης. Η δικαιολόγηση των πράξεων του (ιδεατού) νομοθέτη, ως νομοθέτη, ηχεί σαν έκφραση της ωφελμιστικής άποψης»³¹.

Υπό το πρίσμα της ως άνω θεώρησης η δικαιολόγηση των *ατομικών πράξεων τιμώρησης* δεν είναι καθ' εαυτήν ωφελμιστική. Κατά τούτο, η λύση στο πρόβλημα της τιμωρίας που προτείνει ο Rawls, αποκλίνει από τον παραδοσιακό *ωφελμισμό της πράξης* (act-utilitarianism), ο οποίος εξετάζει κάθε μία πράξη τιμώρησης *ξεχωριστά* προκειμένου να διαπιστώσει αν αυτή εξυπηρετεί πράγματι το συμφέρον της κοινωνίας ή όχι. Με δεδομένο, ωστόσο, ότι στο πλαίσιο της λύσης που προτείνει ο Rawls, οι πράξεις τιμώρησης δικαιολογούνται εφόσον συμφωνούν με *κανόνες*, η τήρηση των οποίων θεωρείται ότι προάγει μακροπρόθεσμα το κοινωνικό *όφελος*, η θεωρία που εξετάζουμε, παραμένει μία ωφελμιστική θεωρία. Απλώς, πρόκειται για μία θεωρία η οποία προκρίνει τον *ωφελμισμό των κανόνων* (rule-utilitarianism) έναντι του *ωφελμισμού της πράξης*³².

Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι οι δύο αυτές θεωρίες διαφέρουν μεταξύ τους. Το ερώτημα είναι αν η θεωρία του ωφελμισμού των κανόνων που αναπτύσσει ο Rawls είναι πράγματι καλύτερη από την θεωρία του ωφελμισμού της πράξης και, το σημαντικότερο, αν, σε αντίθεση με τον τελευταίο, κατορθώνει να προσφέρει μια πειστική λύση στο πρόβλημα της νομιμοποίησης της ποινής.

3. Το πρόβλημα της τιμώρησης των αθώων – τιμωρία vs “τελωρία”

Δεδομένου ότι η σπουδαιότερη από τις ενστάσεις που έχουν κατά καιρούς προβληθεί κατά της ωφελμιστικής άποψης είναι, όπως είδαμε, ότι δικαιολογεί την τιμώρηση των αθώων, εύλογα ανακύπτει το ερώτημα, αν η εκδοχή του ωφελμισμού των κανόνων που προτείνει ο Rawls μπορεί να ξεπεράσει την πολύ σημαντική αυτή ένσταση.

30. Rawls, Two Concepts of Rules, ό.π., σ. 7.

31. Rawls, Two Concepts of Rules, ό.π., σ. 6.

32. Για κάποιες άλλες προσπάθειες νομιμοποίησης της ποινής υπό το πρίσμα της θεωρίας του ωφελμισμού των κανόνων βλ. λ.χ. Benn/Peters, The Utilitarian Case for Deterrence, in: Gerber/McAnany, Contemporary Punishment, 1959, σ. 96 επ., 96, Brandt, Ethical Theory: The Problems of Normative and Critical Ethics, 1959, σ. 194-195, Hare, Punishment and Retributive Justice, Philosophical Topics 1986, σ. 218 επ., Knowles, Punishment and Rights, in: Matravers, Punishment and Political Theory, 1999, σ. 28 επ.

Εκ πρώτης όψεως, θα έτεινε κανείς να υποστηρίξει ότι, αν η τιμώρηση των αθώων συνιστά πρόβλημα για τον ωφελιμισμό της πράξης, τότε δεν μπορεί παρά να συνιστά πρόβλημα και για τον ωφελιμισμό των κανόνων. Και τούτο, διότι, αν η τιμώρηση των αθώων μπορεί σε κάποιες περιπτώσεις να παράγει μεγαλύτερο κοινωνικό όφελος, τότε οι κανόνες που παράγουν το μέγιστο κοινωνικό όφελος θα πρέπει προφανώς να είναι εκείνοι που θα επιτρέπουν κάποιες φορές την τιμώρηση αθώων ανθρώπων.

Ο Rawls υποστηρίζει, ωστόσο, ότι τα πράγματα δεν έχουν έτσι, και επιχειρεί να μας εξηγήσει το γιατί καλώντας μας να συμμετάσχουμε στο ακόλουθο νοητικό πείραμα:

«Ας προσπαθήσουμε», λέγει, «να φανταστούμε έναν θεσμό (τον οποίον μπορούμε να τον αποκαλούμε “τελωρία” [telishment]³³), όπου οι αρμόδιοι, που έχουν ορισθεί από αυτόν, έχουν την εξουσία να διοργανώνουν μία δίκη για να καταδικασθεί ένας αθώος, κάθε φορά που, κατά την γνώμη τους, τούτο θα εξυπηρετούσε καλύτερα το συμφέρον της κοινωνίας. Η διακριτική ευχέρεια των αρμοδίων περιορίζεται, εντούτοις, από τον κανόνα που τους απαγορεύει να υποβάλουν έναν αθώο σε μια τέτοια δοκιμασία, εκτός αν κατά την δεδομένη χρονική περίοδο υπάρχει ένα κύμα αδικημάτων, παρόμοιων με εκείνο για το οποίο του αποδίδουν κατηγορία και τον τελωρούν. Μπορούμε να φανταστούμε ότι οι αρμόδιοι που έχουν την διακριτική αυτή εξουσία είναι οι δικαστές των ανώτερων δικαστηρίων, σε συνεννόηση με τον αρχηγό της αστυνομίας, τον υπουργό δικαιοσύνης και μία επιτροπή του νομοθετικού σώματος»³⁴.

Ο Rawls υποστηρίζει ότι ένας ιδεατός νομοθέτης ο οποίος θα καλείτο να επιλέξει μεταξύ α) του θεσμού της τιμωρίας από την μία πλευρά και β) του θεσμού της τιμωρίας συν την τελωρία από την άλλη, θα υιοθετούσε την τιμωρία χωρίς τελωρία – και τούτο, μάλιστα, επί τη βάση αμιγώς ωφελιμιστικών κριτηρίων. Διότι, όπως χαρακτηριστικά, λέει:

«Μόλις κανείς συνειδητοποιήσει ότι συμμετέχει στην δημιουργία ενός θεσμού, αντιλαμβάνεται ότι οι κίνδυνοι είναι πολύ μεγάλοι. Για παράδειγμα, πώς ελέγχονται οι αρμόδιοι; Πώς μπορεί κανείς να κρίνει αν οι πράξεις τους κινούνται εντός των ορίων της εξουσίας τους ή όχι; Πώς μπορεί κανείς να περιορίσει τους κινδύνους που ελλοχεύουν σε μια τέτοια συστηματική εξαπάτηση; Πώς μπορεί κανείς να εξασφαλίσει ότι οι αρχές δεν θα έχουν απόλυτη ευχέρεια να “τελωρούν” όποιον αυτές θέλουν; Πέραν των ως άνω προβληματισμών, είναι προφανές ότι οι άνθρωποι θα αρχίσουν να τηρούν μία πολύ διαφορετική στάση απέναντι στο ποινικό τους σύ-

33. Πρόκειται για όρο τον οποίο διαπλάθει ο Rawls και ο οποίος φαίνεται να αποτελεί μία σύνθεση μεταξύ της ελληνικής προελεύσεως λέξης *telos* (“τέλος” – “σκοπός”) και της λέξης *punishment* (“τιμωρία”). Ο όρος παραπέμπει σε μία τιμωρία η οποία επιδιώκει (ωφελιμιστικώς) κάποιον σκοπό. Η επιτυχής απόδοση του όρου αυτού στα ελληνικά ως “τελωρία” από τον *I. Μαργακό* στο περιοδικό *Δευκαλίων* 12/3 (1994), σ. 313-340, ακολουθεί την ίδια ακριβώς λογική και υιοθετείται και στο πλαίσιο του παρόντος.

34. Rawls, *Two Concepts of Rules*, ό.π., σ. 11.

στημα, όταν σε αυτό θα έχει εισαχθεί η “τελωρία”. Θα αμφιβάλλουν αν κάποιος που καταδικάστηκε έχει τιμωρηθεί ή “τελωρηθεί”. Θα αναρωτιούνται αν θα έπρεπε να αισθάνονται λύπηση για αυτόν ή όχι. Θα αναρωτιούνται μήπως ανά πάσα στιγμή θα έχουν και αυτοί την ίδια μοίρα. Αν αναλογισθεί κανείς πώς θα λειτουργούσε στην πράξη ένας τέτοιος θεσμός και τους τεράστιους κινδύνους που αυτός ενέχει, είναι σαφές ότι δεν προσφέρει κανένα πραγματικό όφελος. Μία ωφελμιστική δικαιολόγηση για τον θεσμό αυτόν είναι μάλλον απίθανη»³⁵.

Το επιχείρημα του Rawls, συνοπτικώς, είναι ότι η *τιμωρία συν την τελωρία* θα παρήγε μικρότερο συνολικό όφελος, απ’ ό,τι θα παρήγε η *τιμωρία χωρίς την τελωρία*. Και τούτο εξαιτίας της δυσκολίας να διασφαλίσουμε ότι δεν θα γίνει κατάχρηση της τελωρίας, αλλά και της αρνητικής επίδρασης που η θέσπιση ενός τέτοιου θεσμού θα είχε στο σύνολο του πληθυσμού.

Το επιχείρημα, ωστόσο, αυτό του Rawls στηρίζεται σε δύο παραδοχές, οι οποίες θα πρέπει, για να ευσταθεί το επιχείρημα, να ισχύουν αμφότερες:

Η *πρώτη* παραδοχή είναι ότι ένας ιδεατός νομοθέτης θα υιοθετούσε επί τη βάση ωφελμιστικών κριτηρίων ένα σύστημα κανόνων που δεν θα επέτρεπε ποτέ την σκόπιμη τιμώρηση αθώων. Η *δεύτερη* παραδοχή είναι ότι οι κανόνες αυτοί θα εξακολουθούσαν –επί τη βάση και πάλι ωφελμιστικών κριτηρίων– να εφαρμόζονται από τους δικαστές ακόμη και σε περιπτώσεις όπου η παραβίασή τους θα επέφερε μεγαλύτερο όφελος απ’ ό,τι η τήρησή τους.

Ωστόσο, όπως θα διαπιστώσουμε στην συνέχεια, καμία από τις δύο αυτές παραδοχές δεν ισχύει.

4. Τα προβλήματα του “περιεχομένου του κανόνα”

Ας ξεκινήσουμε εξετάζοντας την πρώτη παραδοχή του Rawls: Ότι οι ιδεατοί νομοθέτες θα επέλεγαν επί τη βάση ωφελμιστικών κριτηρίων ένα σύστημα κανόνων το οποίο δεν θα επέτρεπε την σκόπιμη τιμώρηση αθώων. Η παραδοχή αυτή αφορά το *περιεχόμενο του κανόνα* που θα υιοθετούσε ένας ιδεατός νομοθέτης και εμφανίζει δύο σημαντικά προβλήματα.

4.1. Μία εκδοχή τελωρίας προορισμένη να απορριφθεί

Το *πρώτο πρόβλημα* ανακύπτει εκ του ότι ο Rawls επιβάλλει στον ιδεατό νομοθέτη ένα αδικαιολόγητα περιορισμένο εύρος επιλογών. Ο τελευταίος, συγκεκριμένα, έχει την δυνατότητα να επιλέξει ένα από τα ακόλουθα δύο: α) *Τιμωρία*, η οποία από την φύση της απαγορεύει χωρίς

35. Rawls, Two Concepts of Rules, ό.π., σ. 11-12.

καμία εξαίρεση την σκόπιμη πρόκληση βλάβης στους αθώους, ή β) *τιμωρία συν σκόπιμη πρόκληση βλάβης στους αθώους* στις περιπτώσεις τελωρίας.

Υπάρχουν, όμως, δύο γνώρισμα της τελωρίας, με τον τρόπο που την ορίζει ο Rawls, τα οποία *ευνοούν αθέμιτα την a priori επιλογή της τιμωρίας χωρίς τελωρία* καθιστώντας τον θεσμό της τελωρίας εκ των προτέρων απωθητικό σε έναν ιδεατό νομοθέτη:

Το *πρώτο γνώρισμα* αφορά το *βάρος της απόδειξης* σχετικά με την συνδρομή των προϋποθέσεων για την επιβολή της τελωρίας. Οι αρμόδιοι, όπως είδαμε, έχουν, σύμφωνα με τον Rawls, την εξουσία να τιμωρούν κάποιον αθώο «κάθε φορά που, κατά την γνώμη τους, τούτο θα εξυπηρετούσε καλύτερα το συμφέρον της κοινωνίας»³⁶. Το πρόβλημα με το συγκεκριμένο γνώρισμα είναι ότι καθιστά *υπερβολικά εύκολη για τους αρμοδίους* την δικαιολόγηση της επιβολής της τελωρίας. Με δεδομένη, ωστόσο, την εύλογη ανησυχία των ωφελμιστών για τον αντίκτυπο που θα μπορούσε να έχει η εσφαλμένη επιβολή τελωρίας σε αθώους ανθρώπους, σε περιπτώσεις που, όπως εν τέλει αποδεικνύεται, αυτό δεν παράγει περισσότερο όφελος απ' ό,τι βλάβη, τα κριτήρια για την επιβολή της τελωρίας θα έπρεπε να είναι αυστηρότερα. Θα έπρεπε, λόγου χάρη, να επιτρέπουν στους αρμοδίους την επιβολή τελωρίας εις βάρος κάποιου αθώου, μόνο όταν είναι σαφές σε αυτούς, *πέρα από κάθε εύλογη αμφιβολία*, ότι τούτο θα είναι προς το συμφέρον της κοινωνίας. Ένα τέτοιο όμως κριτήριο θα ήταν όχι μόνο συνεπέστερο προς την ωφελμιστική αντίληψη, αλλά θα καθιστούσε και θελκτικότερο τον θεσμό της τελωρίας σε έναν ιδεατό νομοθέτη³⁷.

Το πρόβλημα που ανακύπτει από το *δεύτερο γνώρισμα*, αφορά τον περιορισμό του εύρους των περιπτώσεων στις οποίες είναι δύνατη η επιβολή της τελωρίας. Σύμφωνα με την προϋπόθεση που θέτει εδώ ο Rawls, οι αρμόδιοι *απαγορεύεται «να υποβάλουν έναν αθώο σε μια τέτοια δοκιμασία, εκτός αν κατά την δεδομένη χρονική περίοδο υπάρχει ένα κύμα αδικημάτων, παρόμοιων με εκείνο για το οποίο του αποδίδουν κατηγορία και τον τελωρούν»*³⁸. Το πρόβλημα με το δεύτερο αυτό γνώρισμα είναι ότι αποκλείει αυθαίρετα από την έννοια της τελωρίας τις περιπτώσεις της λεγόμενης *“έμμεσης τιμωρίας”* (vicarious punishment)³⁹ – τις περιπτώσεις δηλαδή τιμώρησης ενός αμέτοχου (“αθώου”) τρίτου για έγκλημα που διαπράττει κάποιος άλλος με σκοπό να τον ωφελήσει.

36. Rawls, Two Concepts of Rules, ό.π., σ. 12.

37. Πρβλ. Boonin, ό.π., 2008, σ. 67-68, με ένα πολύ ενδιαφέρον συγκριτικό παράδειγμα από την προβληματική της παθητικής ευθανασίας.

38. Rawls, Two Concepts of Rules, ό.π., σ. 12.

39. Έτσι, πειστικά, ο Boonin, ό.π., 2008, σ. 67.

Παράδειγμα: Ένας πατέρας νοθεύει το πτυχίο του γιού του προκειμένου να επιτύχει την προαγωγή του τελευταίου στην δημόσια υπηρεσία στην οποία αυτός εργάζεται. Στην συγκεκριμένη περίπτωση, εύλογα θα μπορούσε κανείς να υποστηρίξει ότι η νομοθετική πρόβλεψη κάποιας μορφής τιμωρίας για τον αμέτοχο γιο του δράστη (λ.χ. απώλεια της θέσης του στο Δημόσιο) θα μπορούσε να λειτουργήσει εγκληματοπροληπτικά για τον πατέρα του: Το ενδεχόμενο να υποστεί ο γιος του τις συνέπειες της δικής του πράξης, θα μπορούσε να αποτελεί σημαντικό αποτρεπτικό παράγοντα για τον πατέρα ως προς την τέλεση της πράξης της πλαστογραφίας. Στην προκειμένη περίπτωση, η πρόβλεψη κάποιας τιμωρίας για τον γιο αποφέρει ένα σημαντικό εγκληματοπροληπτικό όφελος έναντι ενός μικρού σχετικά κόστους. Ένας γονέας που μπαίνει στον πειρασμό να διαπράξει κάποιο έγκλημα για να ωφελήσει το παιδί του μπορεί να μην αποτραπεί από τον κίνδυνο να υποστεί ο ίδιος τις συνέπειες της συμπεριφοράς του. Θα αποτρεπόταν όμως σε πολύ μεγαλύτερο βαθμό αν γνώριζε ότι οι πράξεις του ενδέχεται εν τέλει να βλάψουν το παιδί του.

Στο ως άνω παράδειγμα, ο γιος του δράστη μπορεί μεν να ωφελείται από το έγκλημα που διαπράττει ο πατέρας του, στον βαθμό ωστόσο που ο ίδιος δεν συμμετέχει με κάποιον τρόπο σε αυτό, ο γιός δεν τελεί έγκλημα – πρόκειται συνεπώς, θα λέγαμε, για έναν “αθώο”. Μέσω της δικής του τιμωρήσεως, τιμωρούμε (έμμέσως) τον πατέρα του. Μια τέτοια *έμμεση τιμωρία* αποτελεί, αναμφίβολα, και αυτή, μία μορφή σκόπιμης τιμώρησης ενός αθώου – μία εκδοχή “τελωρίας”. Εντούτοις, οι αρνητικές συνέπειες που εντοπίζει ο Rawls στην δική του εκδοχή τελωρίας δεν ισχύουν για την περίπτωση της *έμμεση τιμωρίας*. Έτσι, οι ωφελμιστικοί λόγοι για τους οποίους ένας ιδεατός νομοθέτης θα απέρριπτε την υιοθέτηση μίας μορφής τελωρίας σαν και αυτήν που περιγράφει ο Rawls, δεν συντρέχουν στην έμμεση τιμωρία. Σε αντίθεση, ειδικότερα, με ό,τι ισχύει με την εκδοχή της τελωρίας του Rawls, στην περίπτωση της έμμεσης τιμωρίας δεν υπάρχει κανένας λόγος να κρατήσει κανείς την πρακτική *κρυφή*. Τουναντίον μάλιστα: Η εγκληματοπροληπτική δύναμη της έμμεσης τιμωρίας προϋποθέτει ότι αυτή είναι, ως πρακτική δημόσια –και, μάλιστα, όσο το δυνατόν ευρύτερα– γνωστή. Για να αποτραπούν λ.χ. οι γονείς από την τέλεση παρανόμων πράξεων υπέρ των τέκνων τους, θα πρέπει αυτοί να *γνωρίζουν* ότι υπάρχει ο κίνδυνος να επιβληθεί ποινή και στα τελευταία. Για τον ίδιο, όμως, λόγο –σε αντίθεση και πάλι με την εκδοχή της τελωρίας που περιγράφει ο Rawls–, και στον βαθμό που δεν πρόκειται για μία κρυφή πρακτική, δεν υπάρχει κανένας λόγος για να ανησυχεί κανείς ότι οι δικαστές που θα επιδίδοντο στην πρακτική της έμμεσης τιμωρίας θα καταχρώντο την εξουσία τους να τελωρούν, περισσότερο απ’ ό,τι θα καταχρώντο την εξουσία τους να τιμωρούν.

Ο Rawls, συνεπώς, μπορεί μεν να έχει δίκαιο όταν υποστηρίζει, ότι ένας ιδεατός νομοθέτης αποφασίζοντας επί τη βάσει αποκλειστικώς ωφελμιστικών κριτηρίων, θα επέλεγε α) την τιμωρία έναντι β) της τιμωρίας συν την *δική του εκδοχή τελωρίας*. Κάνει λάθος, όμως, όταν υπο-

στηρίζει ότι ο ιδεατός νομοθέτης θα επέλεγε αποκλειστικώς την τιμωρία, απορρίπτοντας κάθε εκδοχή τελωρίας. Αντίθετα: ένας ιδεατός νομοθέτης θα επέλεγε την τιμωρία συν μία εκδοχή τελωρίας η οποία θα περιελάμβανε –τουλάχιστον–, ως περίπτωση σκόπιμης πρόκλησης βλάβης σε έναν αθώο, την έμμεση τιμωρία.

Με τον τρόπο, όμως, αυτό γίνεται αντιληπτό ότι η εκδοχή ωφελιμισμού των κανόνων που προτείνει ο Rawls αδυνατεί και αυτή να ξεπεράσει την αντίρρηση που διατυπώνεται κατά του ωφελιμισμού της πράξης, ότι η συνεπής εφαρμογή του δικαιολογεί την τιμώρηση αθώων ανθρώπων.

4.2. Οι έγκριτες ηθικές μας εκτιμήσεις

Υπάρχει όμως ακόμη ένα πρόβλημα στο επιχειρήμα του Rawls: Η ισχύς των αντιρρήσεων που σχετίζονται με το πρόβλημα της τιμώρησης των αθώων βασίζεται, όπως εύστοχα παρατηρείται⁴⁰, περισσότερο στην διαισθητική μας αντίληψη περί δικαιοσύνης –σε αυτό δηλαδή που συχνά στην ηθική φιλοσοφία αποκαλείται “έγκριτες ηθικές εκτιμήσεις” (considered moral judgements)⁴¹–, παρά στην ίδια την φύση της τιμωρίας. Η ισχύς, δηλαδή, των αντιρρήσεων δεν βασίζεται απλώς στο σκεπτικό ότι δεν θα πρέπει να τιμωρούμε αθώους ανθρώπους, αλλά στο σκεπτικό ότι δεν θα έπρεπε να τιμωρούμε αθώους ανθρώπους *ακόμη και αν μπορούσαμε να το κάνουμε*. Ακόμη και αν ήταν εύκολο να κρατήσουμε κρυφή την πρακτική της τελωρίας, να παρακάμψουμε δικαστές, να περιορίσουμε την διακριτική τους ευχέρεια και τον κίνδυνο κατάχρησης της εξουσίας τους κ.ο.κ.⁴², θα εξακολουθούσαμε και πάλι να θεωρούμε λάθος το να τους δώσουμε την εξουσία να τιμωρούν αθώους ανθρώπους μόνο και μόνο για να μεγιστοποιήσουμε το κοινωνικό όφελος.

Ο ωφελιμισμός των κανόνων που προτείνει ο Rawls βασίζεται, όμως, στην *ακριβώς αντίθετη αξιολόγηση*: Ότι, δηλαδή, είναι *λυπηρό* ότι το κράτος δεν θα μπορούσε να κρατήσει κρυφή την πρακτική της τελωρίας, να παρακάμψει δικαστές, να περιορίσει τον κίνδυνο κατάχρησης της

40. Έτσι, ο *Boonin*, ό.π., 2008, σ. 69, ο οποίος και αναδεικνύει την πολύ κρίσιμη αυτή παράμετρο.

41. Οι “έγκριτες ηθικές εκτιμήσεις” διαδραματίζουν, άλλωστε, ως φιλοσοφικό εργαλείο σημαντικότερο ρόλο σε καίρια σημεία του επιχειρήματος που αναπτύσσει ο Rawls, στο έργο του “A Theory of Justice”. Μία σύντομη αναφορά στον όρο αυτό απαντά όμως και στο άρθρο που εξετάζουμε (βλ. *Rawls*, Two Concepts of Rules, ό.π., σ. 18) όπου και γίνεται λόγος για “έγκριτες ηθικές γνώμες” (considered moral opinions). Βλ. όμως την ενδιαφέρουσα κριτική που ασκεί στην έννοια των “έγκριτων ηθικών εκτιμήσεων”, ο *Nielsen*, Our Considered Judgements, *Ratio*, 1977, σ. 39-46 και ο *ίδιος*, Considered Judgements Again, *Human Studies*, 1982, σ. 109-118.

42. Με αφορμή αυτό ακριβώς το σημείο του επιχειρήματος του Rawls σχετικά με τον θεσμό της τελωρίας, ο *Primoratz*, Justifying Legal Punishment, 1989, σ. 127, υποστηρίζει ότι «θα μπορούσαμε χάριν του επιχειρήματος να υποθέσουμε ότι τον θεσμό θα διοικούσαν καλοπροαίρετοι άνθρωποι». Με τον τρόπο αυτό επιχειρείται να αφαιρεθεί ένας από τους βασικούς λόγους για τον οποίον ο θεσμός της τελωρίας δεν θα επιλεγόταν από έναν ιδεατό ωφελιμιστή νομοθέτη: Ο κίνδυνος της καταχρηστικής ασκήσεώς του. Το επιχειρήμα, ωστόσο, του Primoratz είναι ασθενές και αντικρούεται ευχερώς από τους *Binder/Smith*, Framed: Utilitarianism and Punishment of the Innocent, *Rutgers Law Journal* 32, 2000, σ. 115 επ., 133.

εξουσίας τους κ.ο.κ., με αποτέλεσμα να στερείται της δυνατότητας να τελωρεί, διότι αν είχε μια τέτοια δυνατότητα, τότε ορθώς θα έκανε χρήση αυτής προκειμένου να βλάψει σκοπίμως αθώους ανθρώπους και να μεγιστοποιήσει έτσι το κοινωνικό όφελος. Οι περισσότεροι όμως άνθρωποι θα απέρριπταν μία τέτοια αξιολόγηση. Και αυτό αποτελεί από μόνο του επαρκή λόγο για να απορρίψει κανείς και το επιχείρημα του Rawls.

5. Το πρόβλημα της “δεισιδαιμονικής λατρείας του κανόνα”

Ακόμη και αν καταφέρναμε με κάποιο τρόπο να ξεπεράσουμε τα δύο προβλήματα του περιεχομένου του κανόνα που περιγράψαμε προηγουμένως, το επιχείρημα του Rawls θα εξακολουθούσε να είναι εκτεθειμένο σε μία ακόμη σοβαρή ένσταση.

Ακόμη, δηλαδή, και αν υποθέσουμε, συμφωνώντας, χάριν του επιχειρήματος, με τον Rawls, ότι ένας νομοθέτης θα όφειλε επί τη βάση ωφελμιστικών κριτηρίων να θεσπίσει ένα δικαίωμα στο πλαίσιο του οποίου οι δικαστές δεν θα έχουν διακριτική ευχέρεια να τιμωρούν σκοπίμως αθώους ανθρώπους, τότε ανακύπτει εύλογα το ερώτημα: Γιατί άραγε θα πρέπει, από ωφελμιστικής απόψεως, οι δικαστές να τηρούν πάντοτε τους κανόνες που έχει θεσπίσει για αυτούς η νομοθετική εξουσία; Από το γεγονός και μόνο ότι η υιοθέτηση ενός κανόνα σε μία δεδομένη χρονική στιγμή είναι το βέλτιστο που μπορεί κανείς να πράξει από ωφελμιστικής απόψεως, δεν συνάγεται κατ' ανάγκην και ότι η τήρηση του κανόνα σε κάθε μεταγενέστερη χρονική στιγμή θα είναι το βέλτιστο που μπορεί κανείς να πράξει από ωφελμιστικής απόψεως τις συγκεκριμένες χρονικές στιγμές. Και αν στον παρόντα χρόνο κανείς διαπιστώνει ότι μπορεί να παραγάγει μεγαλύτερο κοινωνικό όφελος *παραβιάζοντας* έναν κανόνα δικαίου του οποίου η θέσπιση στο παρελθόν φαινόταν, από ωφελμιστικής απόψεως, να συνιστά την βέλτιστη επιλογή, τότε ένας ωφελμιστής θα έπρεπε να μας παρακινεί να παραβιάσουμε τον κανόνα δικαίου, έστω και αν η θέσπιση του κανόνα αυτού είχε στο παρελθόν γίνει επί τη βάση ορθών ωφελμιστικών σταθμίσεων.

Το πρόβλημα αυτό δεν αφορά μόνο το επιχείρημα του Rawls που εξετάζουμε, αλλά κάνει την εμφάνισή του σε κάθε εφαρμογή της θεωρίας του ωφελμισμού των κανόνων. Πρόκειται για το, γνωστό στην φιλοσοφία, πρόβλημα της *δεισιδαιμονικής λατρείας του κανόνα* (superstitious rule-worship) που περιέγραψε για πρώτη φορά ο Smart, ως ακολούθως:

«Ας υποθέσουμε ότι υπάρχει ένας κανόνας *R* και ότι στο 99% των περιπτώσεων τα βέλτιστα δυνατά αποτελέσματα επιτυγχάνονται με το να ενεργεί κανείς σύμφωνα με τον *R*. Ο *R* είναι στην περίπτωση αυτή ένας χρήσιμος πρακτικός κανόνας (rule of thumb). Αν δεν έχουμε χρόνο ή δεν είμαστε επαρκώς αμερόληπτοι για να αξιολογήσουμε τις συνέπειες μίας πράξεως τότε αποτελεί ένα πάρα πολύ καλό στοίχημα το ότι αυτό που θα πρέπει να γίνει είναι να ενεργή-

σουμε σύμφωνα με τον *R*. Δεν θα ήταν, όμως, άραγε, τερατώδες να υποθέσουμε ότι αν έχουμε με πληρότητα υπολογίσει τις συνέπειες και τρέφουμε απόλυτη πίστη στην αμεροληψία των υπολογισμών μας, και αν γνωρίζουμε ότι στην συγκεκριμένη περίπτωση το να παραβιάσουμε τον *R* θα έχει καλύτερα αποτελέσματα από το να τον τηρήσουμε, θα έπρεπε παρά ταύτα να υπακούσουμε στον κανόνα; Δεν ανυψώνουμε άραγε τον *R* σε ένα είδος *ειδώλου*, αν τον τηρούμε την στιγμή που η παραβίασή του θα απέτρεπε, για παράδειγμα, κάποια αναπόφευκτη τραγωδία; Δεν αποτελεί αυτό μία μορφή *δεισιδαιμονικής λατρείας του κανόνα* (που εύκολα μπορεί κανείς να εξηγήσει ψυχολογικά) αντί της ορθολογικής σκέψης ενός φιλοσόφου;»⁴³.

Το πρόβλημα της “*δεισιδαιμονικής λατρείας του κανόνα*”⁴⁴ απειλεί να υπονομεύσει το επιχείρημα του ωφελιμισμού των κανόνων που αναπτύσσει ο Rawls⁴⁵. Και τούτο, διότι εκείνο το οποίο επιδιώκει να δικαιολογήσει μία θεωρία για την νομιμοποίηση της ποινής, δεν είναι ότι το κράτος επιτρέπεται να *εγκαθιδρύσει* ως πρακτική την τιμωρία, αλλά ότι το κράτος επιτρέπεται να *επιδίδεται* στην πρακτική αυτή. Αν όμως το επιχείρημα του Rawls σχετικά με την εγκαθίδρυση ως πρακτικής της τιμωρίας χωρίς τελωρία συνεπάγεται ότι οι δικαστές θα έπρεπε παρά ταύτα να επιδίδονται στην πρακτική της τιμωρίας συν κάποια μορφή τελωρίας, τότε το επιχείρημα αυτό αδυνατεί να δικαιολογήσει εκείνο το οποίο επιδιώκει να δικαιολογήσει μία θεωρία για την νομιμοποίηση της ποινής.

6. Η απάντηση του Rawls στο πρόβλημα της “λατρείας του κανόνα”: Δύο αντιλήψεις περί κανόνων

Ως απάντηση στο πρόβλημα της “λατρείας του κανόνα”, ο Rawls επιχειρεί μία διάκριση μεταξύ δύο διαφορετικών αντιλήψεων περί κανόνων:

6.1. Η “συνοπτική αντίληψη” περί κανόνων

Η πρώτη αντίληψη είναι αυτή την οποία ο ίδιος ονομάζει “*συνοπτική*”. Σύμφωνα με την αντίληψη αυτή, ένας κανόνας είναι, ουσιαστικώς, μία χρήσιμη γενίκευση διδαγμάτων τα οποία έχουμε διδαχθεί από το παρελθόν⁴⁶.

43. *J. J. C. Smart*, Extreme and Restricted Utilitarianism, *The Philosophical Quarterly*, Vol. 6, No. 25 (1956), σ. 344 επ., 348-349.

44. Στο οποίο –για λόγους συντομίας– θα αναφερόμαστε στο εξής μέσα στο κείμενο ως “πρόβλημα της λατρείας του κανόνα”.

45. Το πρόβλημα επισημαίνουν, μεταξύ πολλών άλλων, οι *Duff*, *Trials and Punishments*, 1986, σ. 163, *Primoratz*, ό.π., 1989, σ. 126 επ., *Ten*, *Crime, Guilt and Punishment*, 1987, σ. 70-71, και *Boonin*, ό.π., 2008, σ. 70 επ.

46. *Rawls*, *Two Concepts of Rules*, ό.π., σ. 19.

Παράδειγμα: Αν οι άνθρωποι έχουν διαπιστώσει από παρελθούσες εμπειρίες ότι η αθέτηση μιας υπόσχεσης προκαλεί μεγαλύτερη βλάβη παρά ωφέλεια, η διαπίστωση αυτή μπορεί να αποτελέσει την βάση για την θέσπιση ενός κανόνα που θα απαγορεύει την αθέτηση των υποσχέσεων. Στο πλαίσιο της συνοπτικής αντίληψης, ο κανόνας αντλεί το κύρος του από το γεγονός ότι συνοψίζει ορθώς τις συνέπειες από την αθέτηση των υποσχέσεων στο παρελθόν.

Υπό το πρίσμα μίας τέτοιας αντίληψης, ο Rawls συμφωνεί ότι το πρόβλημα της “λατρείας του κανόνα” συνιστά πράγματι ένα ανυπέρβλητο εμπόδιο για την θεωρία του ωφελιμισμού των κανόνων. Αν κάποιος βρίσκεται ενώπιον μίας νέας κατάστασης η οποία κλονίζει την εμπειρική γενίκευση που ενσωματώνεται στον κανόνα, τότε το γεγονός ότι η τήρηση του κανόνα ήταν η ορθή ενέργεια στην οποία θα έπρεπε να προβεί σε προηγούμενες καταστάσεις, δεν συνιστά λόγο να μην παραβιάσει τον κανόνα στην νέα αυτή κατάσταση⁴⁷.

Παράδειγμα: Παρά την εμπειρική διαπίστωση ότι η αθέτηση των υποσχέσεων παράγει περισσότερη βλάβη παρά ωφέλεια, είναι δυνατόν ένας άνθρωπος να βρεθεί ενώπιον μίας συγκεκριμένης κατάστασης, όπου το να αθετήσει μίαν υπόσχεση θα προκαλέσει περισσότερη ωφέλεια παρά βλάβη. Σε μια τέτοια περίπτωση δεν υφίσταται από ωφελιμιστικής απόψεως κανένας λόγος να μην παραβιάσει ο συγκεκριμένος άνθρωπος τον κανόνα αθετώντας την υπόσχεσή του⁴⁸.

Ο Rawls επικρίνει την “συνοπτική αντίληψη” υποστηρίζοντας ότι υπό το πρίσμα αυτής «μία κοινωνία ορθολογικών ωφελιμιστών θα ήταν μία κοινωνία χωρίς κανόνες στην οποία κάθε άτομο θα εφάρμοζε ευθέως, απρόσκοπτα και ορθά την ωφελιμιστική αρχή σε κάθε επιμέρους περίπτωση ... Εφαρμόζοντας κανείς την αντίληψη αυτή ερμηνεύει τους κανόνες ως αξιώματα, ως “πρακτικούς κανόνες”. Και είναι αμφίβολο αν θα αποκαλείτο κανόνας, οτιδήποτε επί του οποίου θα εφαρμόζαμε την συνοπτική αντίληψη. Το να επιχειρηματολογεί κανείς αντιμετωπίζοντας τους κανόνες κατ’ αυτόν τον τρόπο συνιστά ένα σύνθημα σφάλμα στο οποίο περιπίπτει κανείς όταν κάνει φιλοσοφία»⁴⁹.

6.2. Η “πρακτική αντίληψη” περί κανόνων

Στην “συνοπτική αντίληψη” περί κανόνων, αντιπαρατάσσει, όμως, ο Rawls μίαν άλλη, διαφορετική αντίληψη, την οποία αποκαλεί “πρακτική”:

«Σύμφωνα με την αντίληψη αυτή οι κανόνες ορίζουν μία πρακτική. Οι πρακτικές συγκροτού-

47. Βλ. *Rawls*, *Two Concepts of Rules*, ό.π., σ. 22.

48. Η υποχρέωση τήρησης των υποσχέσεων αποτελεί –και αυτή– μία σημαντική “αχίλλειο πτέρνα” του ωφελιμισμού και προσφέρει κατά τον *Rawls*, *Two Concepts of Rules*, ό.π., σ. 13 επ. και *passim* ένα ακόμη –πέραν του προβλήματος της τιμωρίας– παράδειγμα επί του οποίου η εφαρμογή της διάκρισης μεταξύ “κανόνα” και “πράξης” μπορεί να προσφέρει λύση.

49. *Rawls*, *Two Concepts of Rules*, ό.π., σ. 23.

νται για διαφόρους λόγους, ένας όμως από αυτούς είναι ότι σε πολλούς τομείς δραστηριότητας το να αποφασίζει το κάθε πρόσωπο ατομικά τι να πράξει επί τη βάσει ωφελμιστικών κριτηρίων ανά περίπτωση οδηγεί σε σύγχυση, και η απόπειρα να συντονίσουμε την συμπεριφορά επιχειρώντας να προβλέψουμε πώς θα ενεργήσουν οι άλλοι είναι καταδικασμένη σε αποτυχία. Ως εναλλακτική λύση, αντιλαμβάνεται κανείς ότι εκείνο το οποίο απαιτείται είναι η καθιέρωση μίας πρακτικής, ο καθορισμός μίας νέας μορφής δραστηριότητας. Εκ τούτου γίνεται αντιληπτό ότι μία πρακτική συνεπάγεται κατ' ανάγκην την παραίτηση από την πλήρη ελευθερία να ενεργεί κανείς επί τη βάσει ωφελμιστικών και ορθολογικών (prudential) κριτηρίων ... Επομένως, σύμφωνα με την αντίληψη αυτή, οι κανόνες δεν αποτελούν γενικεύσεις αποφάσεων ατόμων που εφαρμόζουν άμεσα και ανεξάρτητα την ωφελμιστική αρχή σε επαναλαμβανόμενες επιμέρους περιπτώσεις. Τουναντίον, οι κανόνες ορίζουν την πρακτική και αποτελούν οι ίδιοι εφαρμογή της ωφελμιστικής αρχής»⁵⁰.

Ο Rawls εν συνεχεία επισημαίνει δύο πολύ σημαντικά σημεία σχετικά με την φύση των κανόνων στο πλαίσιο της πρακτικής αντίληψης.

Το πρώτο σημείο είναι ότι, σύμφωνα με την πρακτική αντίληψη για τους κανόνες, «η πρακτική είναι λογικώς πρότερη των επιμέρους περιπτώσεων: αν δεν υπάρχει η πρακτική, οι όροι που αναφέρονται σε πράξεις που προσδιορίζονται από αυτήν στερούνται νοήματος»⁵¹.

Ιδιαίτερος διαφωτιστικό σε σχέση με το σημείο αυτό μπορεί να είναι το παράδειγμα ενός αθλήματος, όπως είναι λ.χ. το ποδόσφαιρο⁵². Ένας άνθρωπος που βρίσκεται μέσα σε ένα ποδοσφαιρικό γήπεδο μπορεί να τρέξει μέσα σε αυτό από την μία ως την άλλη άκρη του αγωνιστικού χώρου, να κλωσήσει μια μπάλα και να την σπρώξει μόνος του στο τέρμα. Η πράξη του, όμως, αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί ως “επιτυχία τέρματος”, αν δεν υφίσταται ήδη ένα σύνολο κανόνων που καθορίζει τότε μία πράξη λογίζεται ως “επιτυχία τέρματος”. Ο όρος “επίτευξη τέρματος” θα στερείτο οιοδήποτε νοήματος, αν δεν υπήρχαν οι κανόνες που καθορίζουν την πρακτική του ποδοσφαίρου.

Το δεύτερο σημείο που επισημαίνει ο Rawls αποτελεί λογική συνέπεια του πρώτου: «Αν θέλει κανείς να επιτελέσει μία πράξη την οποία προσδιορίζει μία συγκεκριμένη πρακτική, τότε δεν υπάρχει άλλος τρόπος να την επιτελέσει παρά τηρώντας τους κανόνες που την καθορίζουν.

50. Rawls, Two Concepts of Rules, ό.π., σ. 24.

51. Rawls, Two Concepts of Rules, ό.π., σ. 25.

52. Το άθλημα του baseball και τους κανόνες που το διέπουν χρησιμοποιεί, αντιστοίχως, ως παράδειγμα ο Rawls, Two Concepts of Rules, ό.π., σ. 25-26.

Κατά συνέπεια, δεν έχει νόημα να θέτει κάποιος το ερώτημα, αν ο κανόνας μίας πρακτικής ορθώς εφαρμόζεται στην δική του περίπτωση, όταν η πράξη που σχεδιάζει είναι μία μορφή πράξης που καθορίζεται από μία πρακτική»⁵³. Για παράδειγμα, αποτελεί κανόνα του ποδοσφαίρου, ότι δεν μπορεί κανείς να σημειώσει τέρμα σπρώχνοντας την μπάλα με το χέρι. Αν το κάνει, υποπίπτει σε “φάουλ”. Έτσι, υπό το πρίσμα της πρακτικής αντίληψης, δεν θα είχε νόημα να αναρωτηθεί κανείς “μα σε αυτήν την περίπτωση δεν θα ήταν καλύτερα αν σημείωνα τέρμα σπρώχνοντας την μπάλα με το χέρι;”. Ο μόνος τρόπος με τον οποίο μπορεί κανείς να επιτελέσει μία πράξη η οποία λογίζεται ως “επιτυχία τέρματος” είναι επιτελώντας την πράξη κατά τον τρόπο που ορίζει ο κανόνας. Και τούτο, ακριβώς, διότι ο κανόνας προηγείται λογικώς της πράξης. Η πράξη (υπό την έννοια, εν προκειμένω, μίας *έγκυρης* ποδοσφαιρικής πράξης) δεν θα μπορούσε να υπάρξει χωρίς τον κανόνα.

Το δεύτερο αυτό σημείο, έχει σημαντικές συνέπειες, ως προς το πρόβλημα της τιμώρησης των αθώων:

«Όταν κάποιος επιδίδεται σε μία πρακτική, και ερωτάται γιατί πράττει ό,τι πράττει ή αν του ζητηθεί να υπερασπισθεί αυτό που πράττει, τότε η εξήγηση ή η υπεράσπισή του έγκειται στο να παραπέμψει τον ερωτώντα στην πρακτική. Δεν μπορεί να πει για την πράξη του, αν πρόκειται για πράξη που καθορίζεται από μία πρακτική, ότι τελεί αυτή αντί κάποιας άλλης, διότι θεωρεί ότι είναι συνολικά βέλτιστη ... Δεν δικαιολογεί κανείς μια επιμέρους πράξη του, αλλά εξηγεί μάλλον ή δείχνει, ότι αυτή συμφωνεί με την αντίστοιχη πρακτική. Και τούτο, διότι μόνο στο σκηνικό πλαίσιο της πρακτικής περιγράφεται με ακρίβεια η επιμέρους πράξη. Μόνο αναφερόμενος στην πρακτική μπορεί κανείς να πει τι πράττει. Για να εξηγήσει ή για να υπερασπισθεί κανείς την πράξη του ως επιμέρους πράξη, την εντάσσει στην πρακτική που την καθορίζει»⁵⁴.

Με τον τρόπο αυτό η θεωρία του ωφελιμισμού των κανόνων κατορθώνει, κατά τον Rawls, να αντιμετωπίσει επιτυχώς το πρόβλημα της “λατρείας του κανόνα”: «Σύμφωνα με την πρακτική αντίληψη, αν κάποιος κατέχει ένα αξίωμα που καθορίζεται από μία πρακτική, τότε ερωτήματα τα οποία αφορούν τις πράξεις κάποιου σε αυτό το αξίωμα διευθετούνται με αναφορά στους κανόνες που καθορίζουν την πρακτική»⁵⁵.

Η συνέπεια των παραπάνω ως προς το ζήτημα που εξετάζουμε είναι η εξής: Ας υποθέσουμε ότι έχουμε έναν δικαστή και ότι οι κανόνες που έχουν θεσπίσει οι ιδεατοί νομοθέτες επί τη βάσει ωφελιμιστικών κριτηρίων δεν επιτρέπουν ποτέ την σκόπιμη τιμώρηση αθώων. Ο δικαστής έχει

53. Rawls, Two Concepts of Rules, ό.π., σ. 26.

54. Rawls, Two Concepts of Rules, ό.π., σ. 27.

55. Rawls, Two Concepts of Rules, ό.π., σ. 28.

ενώπιόν του έναν αθώο τον οποίον θα ήταν από ωφελμιστικής απόψεως πολύ χρήσιμο να τον στείλει στην φυλακή. Παρά ταύτα τον αφήνει ελεύθερο. Αν ερωτηθεί γιατί τον άφησε ελεύθερο και δεν τον έστειλε στην φυλακή, η απάντησή του θα πρέπει να είναι ότι είναι δικαστής και ότι οι πράξεις ενός δικαστή μπορούν να αξιολογηθούν μόνο εντός του πλαισίου των κανόνων που καθορίζουν την πρακτική του. Έτσι, σύμφωνα με τον Rawls, μπορεί να ξεπερασθεί το πρόβλημα της “λατρείας του κανόνα”.

7. Το πρόβλημα με την απάντηση του Rawls: Από την “λατρεία του κανόνα” στην “λατρεία της πρακτικής”

Το επιχείρημα του Rawls φαίνεται να αποδεικνύει ότι ο δικαστής, *ως δικαστής*, στερείται νομικής εξουσιοδοτήσεως να υποβάλλει τις αποφάσεις του σχετικά με το αν θα στείλει κάποιον στην φυλακή σε αξιολογήσεις ωφελμιστικής φύσεως. Ο δικαστής, δηλαδή, δικαίως θα επεσήμαινε ότι το αξίωμά του δεν του παρέχει εξουσία να τιμωρεί (τελωρεί) αθώους ανθρώπους στις περιπτώσεις που κάτι τέτοιο θα παρήγε κοινωνικό όφελος. Έχει την νομική εξουσία να καταδικάζει ανθρώπους, αλλά αν θέλει επιτελέσει μία πράξη η οποία να μπορεί πράγματι να συνιστά πράξη *καταδίκης*, θα πρέπει να τηρήσει τους κανόνες. Διαφορετικά η πράξη του –πολύ απλά– δεν θα συνιστά πράξη *καταδίκης*. Εκείνο, άλλωστε, το οποίο μας επιτρέπει να χαρακτηρίσουμε την πράξη κάποιου ως μία πράξη καταδίκης, είναι ακριβώς το ότι αυτή λαμβάνει χώρα εντός της νομικής πρακτικής που ορίζεται από κανόνες, οι οποίοι, σε αυτήν την περίπτωση, απαγορεύουν την σκόπιμη τιμώρηση αθών. Όπως ο ποδοσφαιριστής ο οποίος θέλει να επιτελέσει μία πράξη που να συνιστά επιτυχία τέρματος, έτσι και ο δικαστής ο οποίος θέλει να επιτελέσει μία πράξη που να συνιστά καταδίκη ενός ανθρώπου, δεν έχει άλλη επιλογή από το να τηρήσει τους κανόνες που καθορίζουν την πρακτική, η ύπαρξη της οποίας καθιστά το πρώτον δυνατή την πράξη της καταδίκης κάποιου.

Ακόμη και έτσι, όμως, το επιχείρημα του Rawls, εξακολουθεί να αδυνατεί να αντιμετωπίσει το πρόβλημα της τιμώρησης των αθών. Και τούτο, διότι, όπως παρατηρεί ο *Boonin*⁵⁶, μπορούμε να διακρίνουμε μεταξύ δύο διαφορετικών πράξεων: α) της πράξης της καταδίκης ενός ανθρώπου σε κάθειρξη δέκα ετών (όπου ας λάβουμε ως δεδομένο ότι ο καταδικασθείς είναι πράγματι, ή πιστεύεται πράγματι ότι είναι, ένοχος) και β) της πράξης τού να προφέρει κανείς τις λέξεις “σε καταδικάζω σε κάθειρξη δέκα ετών” σε ένα πλαίσιο τέτοιο που η πράξη αυτή θα προκαλέσει το να μπει ένας αθώος άνθρωπος για δέκα έτη στην φυλακή (λ.χ. παραπλανώντας άλλους αρμόδιους αξιωματούχους να πιστεύσουν εσφαλμένα ότι ο άνθρωπος αυτός έχει κατα-

56. Βλ., ως προς το σημείο αυτό, αλλά και όσα ακολουθούν, *Boonin*, ό.π., 2008, σ. 73. επ.

δικαστεί και να ενεργήσουν επί τη βάσει αυτής της πεπλανημένης πίστης τους). Με δεδομένο ότι η δεύτερη περίπτωση δεν μπορεί, εξ ορισμού, να συνιστά “καταδίκη” (sentencing), θα πρέπει να της δώσουμε μία διαφορετική ονομασία. Μπορούμε να την αποκαλούμε “τελοδική” (telencing)⁵⁷. Το πρόβλημα, σε αυτήν την περίπτωση, με το επιχείρημα του Rawls είναι ότι εξηγεί μόνο τον λόγο για τον οποίον ο δικαστής *δεν πρέπει* (και μάλιστα: *δεν μπορεί*) να καταδικάσει (sentence) έναν αθώο. Αδυνατεί όμως να εξηγήσει τον λόγο για τον οποίον ο δικαστής *δεν πρέπει* (ή *δεν μπορεί*) να “τελοδικάσει” (telence) έναν αθώο. Είδαμε προηγουμένως ότι, σύμφωνα με τον Rawls, «για να εξηγήσει ή για να υπερασπιστεί κανείς την πράξη του ως επιμέρους πράξη, την εντάσσει στην πρακτική που την καθορίζει»⁵⁸. Έτσι, ο Rawls φαίνεται να έχει δίκαιο όταν υποστηρίζει ότι ένας δικαστής για να δικαιολογήσει την πράξη τού να προφέρει τις λέξεις “σε καταδικάζω σε κάθειρξη δέκα ετών”, ως *πράξη καταδίκης*, θα πρέπει να αναφερθεί στους κανόνες που καθορίζουν την πρακτική της καταδίκης, οι οποίοι απαγορεύουν ρητώς την καταδίκη ενός αθώου ανθρώπου. Για να δικαιολογήσει όμως την πράξη τού να προφέρει τις λέξεις “σε καταδικάζω σε κάθειρξη δέκα ετών”, ως *πράξη τελοδίκης*, δεν χρειάζεται να κάνει κάτι τέτοιο.

Το ελάττωμα συνεπώς της “πρακτικής αντίληψης” που προτείνει ο Rawls είναι ότι αντικαθιστά το πρόβλημα της “λατρείας του κανόνα” με το πρόβλημα της “λατρείας της πρακτικής”. Με τον τρόπο όμως αυτό το πρόβλημα κατ’ ουσίαν παραμένει: Γιατί θα πρέπει, άραγε, να εφαρμόσει κανείς μία *πρακτική*, στις περιπτώσεις εκείνες όπου η εγκατάλειψή της θα επέφερε μεγαλύτερο κοινωνικό όφελος;

Ένα παράδειγμα εδώ θα μπορούσε ίσως να αποσαφηνίσει καλύτερα το πρόβλημα: Ας υποθέσουμε ότι κατά την διάρκεια ενός ποδοσφαιρικού αγώνα ο αμυντικός της μίας ομάδας βλέποντας την μπάλα μετά από λάκτισμα του επιθετικού της αντίπαλης ομάδας να κατευθύνεται προς το τέρμα της ομάδας του επιχειρεί να την αποκρούσει με το κεφάλι. Αποτυγχάνει, όμως, και η μπάλα καταλήγει στα δίχτυα της ομάδας του. Ας υποθέσουμε τώρα ότι κάποιος τον ρωτάει: “γιατί δεν απέκρουσες την μπάλα με το χέρι σου”; Στην απάντησή του ο αμυντικός αρκεί να αναφερθεί στην πρακτική του ποδοσφαίρου. Πράττει ως ποδοσφαιριστής και, υπό την ιδιότητά του αυτή, οφείλει να πράττει στο πλαίσιο των κανόνων του παιχνιδιού, οι οποίοι απαγορεύουν στον αμυντικό να αποκρούει την μπάλα με τα χέρια. Δεν είναι ο ρόλος του να αμφισβητεί τους κανόνες. Εδώ δεν υπάρχει καμία εξωτερική οπτική από την οποία θα μπορούσε κανείς να

57. Τον όρο “telencing” διαπλάθει προσφώνως ο Boonin, ό.π., 2008, σ. 73, κατ’ αντιστοιχίαν προς τον όρο “telishment” που χρησιμοποιεί στο κείμενό του ο Rawls. Ο όρος αυτός αποτελεί σύνθεση των λέξεων *telos* (“τέλος” – “σκοπός”) και *sentencing* (“καταδίκη”) και παραπέμπει σε μία καταδίκη με την οποία επιδιώκεται (ωφελιμιστικώς) κάποιος σκοπός.

58. Rawls, Two Concepts of Rules, ό.π., σ. 27.

υποστηρίζει ότι ο συγκεκριμένος ποδοσφαιριστής θα ήταν καλύτερο να είχε αποκρούσει την μπάλα με το χέρι.

Ας υποθέσουμε, όμως, τώρα, ότι ο ίδιος αμυντικός βλέπει την μπάλα μετά από λάκτισμα του επιθετικού της αντίπαλης ομάδας να κατευθύνεται με μεγάλη ταχύτητα προς το κεφάλι ενός υπερήλικου θεατή που βρίσκεται χαμηλά στην εξέδρα. Για να προστατεύσει τον υπερήλικο θεατή από βέβαιο τραυματισμό αποκρούει την μπάλα με το χέρι, προτού αυτή προλάβει να βγει από τον αγωνιστικό χώρο. Στην περίπτωση αυτή είναι σαφές ότι ο συγκεκριμένος αμυντικός, *ως ποδοσφαιριστής*, κάνει κάτι το οποίο δεν είχε την εξουσία –δεν επιτρεπόταν– να κάνει. Οι κανόνες του ποδοσφαίρου δεν δικαιολογούν το να αποκρούει ο αμυντικός την μπάλα με τα χέρια. Θα ήταν, όμως, παράλογο να υποστηρίζει κανείς ότι αυτό που έκανε ο συγκεκριμένος αμυντικός ήταν λάθος. Η πράξη του συνιστά μία πράξη εγκατάλειψης της πρακτικής του ποδοσφαίρου, τούτο ωστόσο δεν μας επιτρέπει να πούμε ότι *δεν θα έπρεπε* να την έχει κάνει. Εξακολουθεί να είναι προδήλως φανερό ότι αυτό που έκανε ήταν το *σωστό*. Έπραξε όπως θα έπραττε ένας *κακός ποδοσφαιριστής*, αλλά *καλός άνθρωπος*⁵⁹.

Γίνεται έτσι αντιληπτό ότι το πρόβλημα του επιχειρήματος του Rawls είναι κατ' ουσίαν το εξής: Ο δικαστής ο οποίος διαπιστώνει ότι μπορεί να προαγάγει το κοινωνικό όφελος βάζοντας στην φυλακή έναν αθώο άνθρωπο, βρίσκεται στην ίδια θέση με τον αμυντικό που μπορεί να αποτρέψει τον τραυματισμό ενός θεατή αποκρούοντας την μπάλα με το χέρι. Η πρακτική του Δικαίου μπορεί να δικαιολογήσει τον ισχυρισμό του δικαστή ότι δεν πρέπει να καταδικάσει τον συγκεκριμένο αθώο άνθρωπο σε κάθειρξη. Αρκεί προς τούτο μόνη η επισήμανση ότι ο άνθρωπος αυτός είναι αθώος. Η πρακτική του Δικαίου δεν μπορεί, όμως, να δικαιολογήσει στην συγκεκριμένη περίπτωση τον ισχυρισμό του δικαστή ότι θα πρέπει να συνεχίσει να δεσμεύεται από την πρακτική αυτή, όπως ακριβώς η πρακτική του ποδοσφαίρου δεν μπορεί να δικαιολογήσει τον ισχυρισμό ότι ο ποδοσφαιριστής του προηγούμενου παραδείγματος δεν θα πρέπει να αποκρούσει την μπάλα με το χέρι, ακόμη και αν αυτή κατευθύνεται με ταχύτητα προς το κεφάλι του υπερήλικου θεατή. Το γεγονός ότι ο νομοθέτης ορθώς θεσμοθέτησε μία πρακτική έκδοσης καταδικαστικών αποφάσεων που καθιστά αδύνατο να *καταδικάσει* ο δικαστής έναν αθώο άνθρωπο, δεν συνεπάγεται κατ' ανάγκην και ότι ο δικαστής δεν θα πρέπει να *“τελοδικάσει”* έναν αθώο άνθρωπο. Μάλιστα, είναι *η ίδια ακριβώς ωφελμιστική στάθμιση* την οποίαν επικαλούνται οι υπέρμαχοι της θεωρίας του ωφελμισισμού των κανόνων προκειμένου να δικαιολογήσουν την επιλογή του νομοθέτη να εγκαθιδρύσει την συγκεκριμένη πρακτική, αυτή που

59. Παρεμφερές παράδειγμα, με παίκτη του “baseball”, ο οποίος βγαίνει εκτός των γραμμών του γηπέδου προκειμένου να πραγματοποιήσει την λαβή Heimlich σε ένα παιδί που πνίγεται, χρησιμοποιεί ο *Boonin*, ό.π., σ. 2008, 73-74. Οι αναφορές σε αθλήματα και άλλα παιχνίδια είναι συνήθεις στο πλαίσιο της συζήτησης περί κανόνων (πρβλ. *Mabbot*, Interpretations of Mill's Utilitarianism, Philosophical Quarterly, 1956, σ. 115, ο οποίος χρησιμοποιεί παράδειγμα από το παιχνίδι “Brigde”).

τώρα δικαιολογεί τον ισχυρισμό ότι ο δικαστής θα πρέπει να εγκαταλείψει την πρακτική στην συγκεκριμένη περίπτωση: δηλαδή το ότι κάτι τέτοιο προάγει κατά τον καλύτερο δυνατό τρόπο το κοινωνικό συμφέρον. Όπως, όμως, ακριβώς συμβαίνει στο παράδειγμα του αμυντικού, έτσι ακριβώς και στην περίπτωση του δικαστή, ένας υποστηρικτής της θεωρίας του ωφελιμισμού των κανόνων θα όφειλε να παραδεχθεί ότι ακόμη και αν ένας *καλός δικαστής* δεν θα τελοδίκασε ποτέ έναν αθώο, ένας –πάντοτε: κατά τα ωφελιμιστικά κριτήρια– *καλός άνθρωπος* θα το έκανε. Αυτή και μόνη η παραδοχή αρκεί για να υπονομεύσει το επιχείρημα που αναπτύσσει ο Rawls⁶⁰.

Θα ανταπαντούσε, βεβαίως, εδώ κανείς ότι με το επιχείρημά του αυτό ο Rawls επεδίωκε απλώς να καταδείξει ότι ως κοινωνία έχουμε το ηθικό δικαίωμα να εγκαθιδρύσουμε ένα σύστημα απονομής δικαιοσύνης στο πλαίσιο του οποίου οι δικαστές θα έχουν την εξουσία να τιμωρούν αποκλειστικώς και μόνον ενόχους. Δεν είναι ευθύνη του Rawls, θα έλεγε, να διασφαλίσει ότι οι δικαστές θα παραμείνουν εντός των ορίων της εξουσίας που τους παρέχει ο νόμος. Αν πράγματι όμως ισχύει κάτι τέτοιο, τότε θα πρέπει να θεωρήσουμε το επιχείρημα του Rawls επιτυχές, ακόμη και αν αυτό δεν κατορθώνει να ξεπεράσει το πρόβλημα της “λατρείας του κανόνα”.

Η ανταπάντηση, ωστόσο, αυτή παραβλέπει την ουσία του προβλήματος της “λατρείας του κανόνα”. Το συγκεκριμένο πρόβλημα δεν συνίσταται στο ότι η θεωρία του ωφελιμισμού των κανόνων αδυνατεί να εμποδίσει τους δικαστές να παραβιάσουν τα καθήκοντα που απορρέουν από το αξίωμά τους. Το πραγματικό πρόβλημα είναι ότι κατά την συγκεκριμένη θεωρία οι δικαστές *οφείλουν* να παραβιάσουν τα καθήκοντα που απορρέουν από το αξίωμά τους. Και δεν αρκεί, ασφαλώς, ως λύση στο πρόβλημα της νομιμοποίησης της ποινής το να δικαιολογήσει κανείς απλώς την θεσμοθέτηση τέτοιων αξιωμάτων. Διότι, ο θεσμός της τιμωρίας δεν είναι απλώς μία πρακτική μέσω της οποίας κάποιοι άνθρωποι αναλαμβάνουν συγκεκριμένους ρόλους. Είναι μία πρακτική μέσω της οποίας κάποιοι άνθρωποι αναλαμβάνουν συγκεκριμένους

60. Το πρόβλημα που ανακύπτει εδώ συνδέεται, σε κάποιο βαθμό, με την οξυδερκή παρατήρηση του *McCloskey*, *An Examination of Restricted Utilitarianism*, *The Philosophical Review*, 66, (1957), σ. 466 επ., 471 ότι, σε αντίθεση, ενδεχομένως, με τον “ωφελιμισμό της πράξης”, ο “ωφελιμισμός των κανόνων” –ή “περιορισμένος ωφελιμισμός” (restricted utilitarianism), όπως ο ίδιος τον αποκαλεί–, που προτείνει ο Rawls, αδυνατεί να δώσει απάντηση στις ενστάσεις που εγείρονται σε σχέση με πράξεις, όπως είναι λ.χ. η ανθρωποκτονία, ο ηθικός επιλήψιμος χαρακτήρας της οποίας *δεν προϋποθέτει την ύπαρξη κάποιου θεσμού*. Συναφής είναι η επισήμανση του *ιδίου*, ό.π., σ. 473, ότι ο ωφελιμισμός των κανόνων δεν υποδεικνύει το κριτήριο επί τη βάσει του οποίου θα πρέπει να επιλύονται οι *συγκρούσεις καθηκόντων* που είναι νοητό ενίοτε να ανακύπτουν εντός μίας “πρακτικής” (λ.χ. η σύγκρουση μεταξύ του καθήκοντος να λέει κανείς την αλήθεια και του καθήκοντος να τηρεί τις υποσχέσεις του) ή και των διαφορετικών πτυχών του ίδιου καθήκοντος (λ.χ. το καθήκον μου να τηρήσω μίαν υπόσχεση που έχω δώσει στον Α με εμποδίζει να τηρήσω μίαν άλλη υπόσχεση που έχω δώσει στον Β). Θα μπορούσε κανείς να υποστηρίξει ότι για την επίλυση τέτοιων συγκρούσεων θα πρέπει να κρίνουμε η τήρηση ποίου από τα συγκρουόμενα καθήκοντα θα επιφέρει, στην συγκεκριμένη περίπτωση, την μεγαλύτερη ωφέλεια. Κάτι τέτοιο, ωστόσο, όπως εύστοχα επισημαίνει ο *McCloskey* (αυτόθι), θα μετέτρεπε τον “ωφελιμισμό των κανόνων” σε “ωφελιμισμό της πράξης”.

ρόλους και ενεργούν κατά συγκεκριμένο τρόπο⁶¹. Το πρόβλημα της νομιμοποίησης της ποινής συνίσταται στο να εξηγήσει κανείς πώς είναι ηθικώς επιτρεπτό να αναλαμβάνουν άνθρωποι συγκεκριμένους ρόλους και ακολούθως να ενεργούν κατά συγκεκριμένο τρόπο. Το πρόβλημα, με άλλα λόγια, δεν είναι να εξηγήσουμε πώς νομιμοποιείται το κράτος να θεσμοθετήσει την πρακτική της τιμωρίας. Το πρόβλημα είναι να εξηγήσουμε πώς νομιμοποιείται να *επιδίδεται* πράγματι σε αυτήν. Η θεωρία, όμως, του ωφελιμισμού των κανόνων αδυνατεί να προσφέρει μία τέτοια εξήγηση, χωρίς προηγουμένως να ξεπεράσει το πρόβλημα της λατρείας του κανόνα. Και, όπως αναπτύχθηκε προηγουμένως, η θεωρία του ωφελιμισμού των κανόνων αδυνατεί να ξεπεράσει το πρόβλημα αυτό.

8. Οι λοιπές ενστάσεις κατά της ωφελιμιστικής αντίληψης

Στις μέχρι τώρα αναπτύξεις μας εξετάσαμε το επιχείρημα του Rawls σε σχέση με την ένσταση ότι ο ωφελιμισμός δικαιολογεί την τιμώρηση αθώων. Η ένσταση, ωστόσο, αυτή δεν είναι, όπως είδαμε, η μόνη ένσταση που προβάλλεται κατά της ωφελιμιστικής αντίληψης. Το ερώτημα, συνεπώς, το οποίο ανακύπτει είναι μήπως το επιχείρημα του Rawls, ακόμη και αν αποτυγχάνει στο να προσφέρει λύση στο πρόβλημα της τιμώρησης των αθώων, μπορεί πάντως να προσφέρει λύση σε κάποιες από τις άλλες ενστάσεις στις οποίες είναι εκτεθειμένη η ωφελιμιστική αντίληψη. Η απάντηση στο ερώτημα αυτό είναι ότι δεν μπορεί.

Αν η εκδοχή ωφελιμισμού των κανόνων που αναπτύσσει ο Rawls παραμένει, για τους λόγους που εξηγήσαμε, εκτεθειμένη στην ένσταση της τιμώρησης των αθώων, τότε θα είναι εκτεθειμένη και στην ένσταση της *μη τιμώρησης των ενόχων*. Το ίδιο ακριβώς σκεπτικό το οποίο οδηγεί έναν ωφελιμιστή στο συμπέρασμα ότι κάποιες φορές είναι χρήσιμο να τιμωρούμε αθώους ανθρώπους, θα τον οδηγεί επίσης στο συμπέρασμα ότι κάποιες φορές είναι χρήσιμο να *απέχουμε από το να τιμωρούμε ενόχους* (βρίσκοντας λ.χ. γι' αυτούς πιο χρήσιμα πράγματα να κάνουν από το να υποστούν τιμωρία, προσποιούμενοι απλώς ότι τους τιμωρούμε, κρίνοντας ότι μη τιμωρητικά μέτρα, όπως είναι λ.χ. η υποχρεωτική αποκατάσταση του θύματος, μπορούν να παραγάγουν επαρκή πρόληψη κ.ο.κ.). Θα μπορούσε, βεβαίως, κανείς να υποστηρίξει ότι μακροπρόθεσμα θα ήταν προς το συμφέρον της κοινωνίας το να θεσπίσουμε ένα σύστημα κανόνων στο πλαίσιο του οποίου οι δικαστές θα στερούνταν διακριτικής ευχέρειας να απέχουν από την τιμώρηση ενόχων. Το επιχείρημα, ωστόσο, αυτό, κατά της μη τιμώρησης των ενόχων, δεν θα ήταν πειστικό για τους ίδιους ακριβώς λόγους για τους οποίους, όπως είδαμε, δεν είναι πειστικό το επιχείρημα του Rawls κατά της τιμώρησης των αθώων: Ο ωφελιμισμός δεν θα

61. Έτσι, ακριβώς, ο *Boonin*, ό.π., 2008, σ. 75.

δικαιολογούσε την επιλογή ενός τόσο απόλυτου κανόνα, έναντι ενός κανόνα που θα επέτρεπε κάποια περιθώρια διακριτικής ευχέρειας, ενώ, ακόμη και αν δικαιολογούσε μια τέτοια επιλογή, δεν θα δικαιολογούσε πάντως το να τηρεί κανείς τον κανόνα ακόμη και σε περιπτώσεις όπου η παραβίασή του θα παρήγε μεγαλύτερη εν γένει ωφέλεια.

Ακόμη οξύτερα είναι τα προβλήματα τα οποία έχει να αντιμετωπίσει οποιαδήποτε εκδοχή ωφελιμισμού των κανόνων –και όχι μόνο αυτή που αναπτύσσει ο Rawls– σε σχέση με τις ενστάσεις της *δυσανάλογης τιμώρησης* και της *κατάργησης των λόγων μείωσης της ενοχής*. Αν η μεμονωμένη πράξη δήμευσης της περιουσίας ενός οδηγού που παραβίασε το όριο ταχύτητας μπορεί να προκαλέσει επαρκή γενική και ειδική πρόληψη ώστε να αναπληρώσει την βλάβη που υπέστη ο συγκεκριμένος παραβάτης, τότε η θέσπιση ενός κανόνα που θα προβλέπει την γενική δήμευση της περιουσίας των οδηγών που παραβιάζουν το όριο ταχύτητας θα προκαλεί ακόμη μεγαλύτερη πρόληψη. Αν η μεμονωμένη επιβολή προστίμου ύψους ενός ευρώ στον εμπρηστή ενός κτηρίου αξίας πολλών εκατομμυρίων ευρώ αρκεί για να παραγάγει την βέλτιστη πρόληψη για το συγκεκριμένο αδίκημα, τότε η θέσπιση ενός κανόνα που θα προβλέπει την επιβολή προστίμου ύψους ενός ευρώ για αυτό το αδίκημα θα μπορεί να παραγάγει το ίδιο αποτέλεσμα. Και αν η μεμονωμένη επιβολή αυστηρότερης ποινής στον δράστη μίας ανθρωποκτονίας εν βρασμό ψυχικής ορμής θα επέτρεπε αποτελεσματικότερα τους ανθρώπους να σκοτώνουν, ακόμη και όταν αυτοί βρίσκονται σε βρασμό ψυχικής ορμής, τότε η θέσπιση ενός κανόνα που θα προβλέπει την επιβολή υψηλότερης (και όχι χαμηλότερης) ποινής όταν στο πρόσωπο του δράστη συντρέχει κάποιος λόγος που μειώνει την ενοχή του θα παρήγε μεγαλύτερη ωφέλεια από οποιονδήποτε άλλο κανόνα. Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις μία μετάβαση, σαν και αυτήν που προτείνει ο Rawls, από τον ωφελιμισμό της πράξης στον ωφελιμισμό των κανόνων, όχι μόνον δεν αμβλύνει την ισχύ των ενστάσεων που προβάλλονται κατά της ωφελιμιστικής αντίληψης, αλλά, αντιθέτως, τις καθιστά, αν μη τι άλλο, οξύτερες: Διότι, ενώ υπό το πρίσμα του ωφελιμισμού της πράξεως, έχουμε να κάνουμε με *μεμονωμένες περιπτώσεις* τιμώρησης, οι οποίες αφορούν συγκεκριμένους δράστες, που τελούν συγκεκριμένα εγκλήματα και κάτω από συγκεκριμένες περιστάσεις, υπό το πρίσμα του ωφελιμισμού των κανόνων έχουμε πλέον να κάνουμε με την θέσπιση ενός γενικού κανόνα ο οποίος θα καλύπτει ανεξαιρέτως *όλες αυτές τις περιπτώσεις*⁶².

Ο ωφελιμισμός των κανόνων που αναπτύσσει ο Rawls εξακολουθεί, άλλωστε, να είναι εκτεθειμένος στην ένσταση που πολύ συχνά, όπως είδαμε, εγείρεται και κατά του ωφελιμισμού της

62. Πρβλ. *Boonin*, ό.π., 2008, σ. 76, ο οποίος εύγλωττα παρατηρεί (σ. 77) ότι «αν μεταχειριζόμασταν τους ανθρώπους κατά τον τρόπο που επιτάσσει ο ωφελιμισμός τον κανόνων, το αποτέλεσμα θα έμοιαζε πολύ διαφορετικό από την πρακτική της τιμωρίας. Κάποιοι άνθρωποι που δεν επιτρέπεται να τιμωρηθούν από την πρακτική της τιμωρίας θα τιμωρούνταν, κάποιοι που θα έπρεπε να τιμωρηθούν από την ίδια πρακτική δεν θα τιμωρούνταν, και άλλοι θα τιμωρούνταν υπερβολικά πολύ ή υπερβολικά λίγο».

πράξεως: Ότι, δηλαδή, αντιμετωπίζει τους ανθρώπους, όχι ως πρόσωπα, αλλά ως *απλά μέσα για την επίτευξη σκοπών*. Και τούτο, διότι ο ωφελιμισμός των κανόνων δικαιολογεί την θέσπιση και εφαρμογή κανόνων επί τη βάσει απλώς και μόνον του ισχυρισμού ότι αυτό θα είναι προς το συμφέρον της κοινωνίας. Σε οποιοδήποτε, όμως, άλλο πλαίσιο, οι περισσότεροι άνθρωποι θα απέκρουαν τον ισχυρισμό ότι επιτρέπεται να θεσπίσουμε και να εφαρμόσουμε έναν κανόνα που θα νομιμοποιούσε το κράτος να βλάπτει σκοπίμως κάποιους από τους πολίτες του μόνον και μόνον επειδή η θέσπιση και εφαρμογή ενός τέτοιου κανόνα θα προήγε το κοινωνικό όφελος. Οι περισσότεροι άνθρωποι δεν θα υποστήριζαν έναν κανόνα που θα επέτρεπε λ.χ. την υποδούλωση μίας μερίδας πολιτών, ή το να χρησιμοποιούνται αυτοί, ενάντια στην θέλησή τους, ως πειραματόζωα, ακόμη και αν υπήρχαν βάσιμοι λόγοι να πιστεύει κανείς ότι ένας τέτοιος κανόνας θα εξυπηρετούσε καλύτερα το κοινωνικό συμφέρον. Όποιος όμως απορρίπτει την θέσπιση και εφαρμογή ενός τέτοιου κανόνα, οφείλει, συνακόλουθα, να απορρίψει και τον γενικότερο ισχυρισμό ότι η θέσπιση και εφαρμογή ενός κανόνα είναι επιτρεπτή απλώς και μόνον επειδή αυτός παράγει την μέγιστη ωφέλεια. Τότε όμως οφείλει, κατά λογική αναγκαιότητα, να απορρίψει και την θεωρία του ωφελιμισμού των κανόνων ως λύση στο πρόβλημα της νομιμοποίησης της ποινής. Διότι η λύση που προτείνει ο ωφελιμισμός των κανόνων στο πρόβλημα αυτό βασίζεται ακριβώς στο σκεπτικό ότι είναι επιτρεπτό να θεσπίζουμε και να εφαρμόζουμε κανόνες που συνεπάγονται την σκόπιμη πρόκληση βλάβης σε μία μερίδα πολιτών (στους παραβάτες), απλώς και μόνον επειδή οι κανόνες αυτοί παράγουν την μέγιστη ωφέλεια για τους υπολοίπους. Θα έτεινε ίσως στο σημείο αυτό κανείς να απαντήσει ότι η θεωρία του ωφελιμισμού των κανόνων συνεπάγεται μεν την θέσπιση κανόνων που επιτρέπουν στο κράτος να χρησιμοποιεί τους παραβάτες ως απλά μέσα για την επίτευξη συγκεκριμένων σκοπών, πλην όμως αυτοί είναι “παραβάτες”. Η διαφορετική μεταχείρισή τους από τους υπολοίπους ανθρώπους, δικαιολογείται από το γεγονός ότι αυτοί έχουν παραβεί τον νόμο, ενώ οι άλλοι όχι. Είναι διαφορετικό πράγμα, θα έλεγε κανείς, το να χρησιμοποιείς ως απλό μέσο για την επίτευξη ενός σκοπού έναν *αθώο* άνθρωπο και διαφορετικό το να χρησιμοποιείς έναν *ένοχο*. Υιοθετώντας όμως κανείς έναν τέτοιο διαχωρισμό, που εξαρτά το επιτρεπτό ή μη της μεταχείρισης ενός ανθρώπου ως απλού μέσου για την επίτευξη κάποιου σκοπού από το εάν αυτός είναι “ένοχος” ή “αθώος”, εγκαταλείπει την ωφελιμιστική αντίληψη και προσχωρεί πλέον άθελά του στην ανταποδοτική θεωρία⁶³.

63. Τούτο εύστοχα επισημαίνουν λ.χ. οι Lewis, *The Humanitarian Theory of Punishment*, in: Grupp (ed.), *Theories of Punishment*, 1971, σ. 304-305, και Armstrong, *The Retributivist Hits Back*, in: Acton (ed.), *Philosophy of Punishment*, 1961, σ. 152.