ANαliZA

časopis za kritično misel

Letnik 18, številka 3, 2014 · ISSN 1408-2969

DILEME SMRTNE KAZNI

Friderik Klampfer

Pravičnost kaznovanja med zasluž(e)nostjo in ne-diskriminacijo: primer smrtne kazni

Filozofska fakulteta Univerze v Mariboru

Citiranje: Friderik Klampfer, »Pravičnost kaznovanja med zasluž(e)nostjo in ne-diskriminacijo: primer smrtne kazni«, *Analiza: časopis za kritično misel* 18, št. 3 (2014): 5–26.

To delo je objavljeno pod licenco Creative Commons Priznanje avtorstva 4.0 Mednarodna (CC BY 4.0), https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.sl.

Izdajatelj: Društvo za analitično filozofijo in filozofijo znanosti, Ljubljana.

Elektronska različica je bila leta 2026 rekonstruirana iz izvirnih stavnih datotek in preverjena s tiskano izdajo. Številke strani ustrezajo tiskani izdaji; prelomi strani znotraj prispevka se lahko nekoliko razlikujejo.

Friderik Klampfer
Filozofska fakulteta Univerze v Mariboru

PRAVIČNOST KAZNOVANJA MED ZASLUŽ(E)NOSTJO IN NE-DISKRIMINACIJO: PRIMER SMRTNE KAZNI

Empirične raziskave opozarjajo, da se v državah, ki še vedno izrekajo in izvršujejo smrtno kazen, ta izreka in/ali izvršuje arbitrarno in diskriminatorno in da bodo žrtve diskriminacije, v ZDA so to v glavnem temnopolti moški s socialnega dna, za enak zločin (in ob približno enaki stopnji subjektivne krivde) obsojeni na smrt in usmrčeni s precej večjo verjetnostjo kot storilci iz drugih demografskih in/ali socialnih kategorij, recimo premožnejši belopolti moški ali ženske ne glede na raso. Veliko izrečenih in izvršenih smrtnih kazni, če ne celo vse, je, skratka, ne glede na to, ali so si jih storilci zaslužili in so zato nemara intrinzično (ali *I*-) pravične (o čemer v pričujočem članku tudi podvomim), primerjalno (relacijsko, ali *R-)* krivičnih – se pravi krivičnih z vidika načela enakosti pred zakonom, formalnega načela enake obravnave enakih primerov oziroma v primerjavi s kaznimi, ki so doletele druge, enako krive storilce enakih oziroma primerljivih kaznivih dejanj.

Članek skuša odgovoriti na tri med seboj povezana vprašanja: (a) Ali je *R*-krivičnost bolj ali manj naključna lastnost smrtne kazni ali pa je smrtna kazen v svetu, kakršen je noš, neizogibno taka? (b) Kako močno bi nos *R*-krivičnost smrtne kazni (pa tudi kazni v obče) sploh morala skrbeti? in končno, (c) Kako bi veljalo, če omenjenega pomisleka ne moremo preprosto pomesti pod preprogo, spremeniti kaznovalno politiko, to je, kakšne ukrepe smo dolžni sprejeti za omejitev in omilitev moralne škode, ki nastaja zaradi tega? S tem v zvezi

zagovarjam naslednja stališča: (a) *R*-krivičnost smrtne kazni je znotraj bolj ali manj nespremenljivih psiholoških in socialnih danosti nemogoče izkoreniniti; (b) /'-krivičnost je resna moralna pomanjkljivost, pred katero si ne smemo zatiskati oči; in (c) v razmerah, ko je moralno najboljša opcija (»vse izrečene in izvedene smrtne kazni so *I*-pravične«) neuresničljivo, smo dolžni uresničiti vsaj drugo najboljšo možnost, to je minimizirati število (žrtev) *R*-krivičnih smrtnih obsodb in usmrtitev – za uresničenje tega cilja pa je potrebno smrtno kazen odpraviti oz. nadomestiti z alternativnimi, blažjimi oblikami kazni.

Ključne besede: intrinzična vs. primerjalna (retributivna) pravičnost, zasluž(e)nost, nedopustna diskriminacija, smrtna kazen.

1. Uvod

V Klampfer (2014) sem abolicionistom sklicevanje na univerzalno pravico do življenja odsvetoval z opozorilom, da je taka strategija naivna in bolj kratke sape. Nasprotnikom smrtne kazni sem namesto tega ponudil strategijo, ki je po moje neprimerno učinkovitejša, ker problematizira bolj ali manj samoumevne predpostavke retencionističnega argumenta – da si (vsaj okoreli, to je nepopravljivi in nespokorjeni) morilec smrt zasluži in da nam skrb za pravičnost zato narekuje (ali pa vsaj dovoljuje), da ga usmrtimo. V tezi o zasluž(e)nosti smrtne kazni in iz nje izpeljanem sklepu, da je taka kazen edino pravična, ni, kot sem dokazoval, nič samoumevnega. V pričujočem članku obravnavam nekoliko drugačno, po svoje še obetavnejšo strategijo iz arzenala abolicionističnih očitkov o krivičnosti smrtne kazni. Empirične raziskave kažejo, da oblasti povsod po svetu smrtno kazen izrekajo in izvršujejo arbitrarno in diskriminatorno in da bodo žrtve diskriminacije, v ZDA so to v glavnem temnopolti moški s socialnega dna, za enak zločin (in ob približno enaki stopnji subjektivne krivde) obsojeni na smrt in usmrčeni s precej večjo verjetnostjo kot storilci iz drugih demografskih in/ali socialnih kategorij, recimo premožnejši belopolti moški ali ženske ne glede na raso. Drugače rečeno, večina izrečenih in izvršenih smrtnih kazni, če ne celo vse, je primerjalno (relacijsko, ali R-) krivična – se pravi krivična z vidika načela enakosti pred zakonom, enake obravnave enakih primerov oziroma v primerjavi s kaznimi, ki so doletele druge storilce enakih kaznivih dejanj.

V pričujočem članku skušam odgovoriti na tri med seboj povezana vprašanja: (a) ali je *R*-krivičnost bolj ali manj naključna lastnost smrtne kazni ali pa je smrtna kazen v svetu, kakršen je naš, neizogibno taka? (b) kako močno bi nas *R*-krivičnost smrtne kazni sploh morala skrbeti? in končno, (c) kako bi veljalo, če

omenjenega pomisleka ne moremo preprosto odmisliti, spremeniti kaznovalno politiko, to je, kakšne ukrepe smo dolžni sprejeti, da bi omejili in omilili moralno škodo, ki nastaja zaradi tega? V članku bom v zvezi s tem zagovarjal naslednja stališča: (a) *R*-krivičnost smrtne kazni je znotraj bolj ali manj nespremenljivih psiholoških in sociološkiih danosti praktično nemogoče izkoreniniti; (b) *R*-krivičnost smrtne kazni je resen moralni problem, ki kar kliče k ukrepanju; in (c) V razmerah, ko nam je moralno najljubša opcija (vse izrečene in izvedene smrtne kazni so *I*-pravične) nedostopna, smo dolžni poskrbeti, da se uresniči vsaj druga najboljša možnost, namreč svet, v katerem bo število (žrtev) *R*-krivic kar se da majhno, to pa je mogoče doseči le z odpravo smrtne kazni oz. njeno nadomestitvijo z alternativnimi, blažjimi oblikami kazni.

2. Diskriminacijska kaznovalna politika?

Predpostavimo, zavoljo argumenta, da je smrt edino zaslužena kazen za umor v primeru, ko je bil ta storjen po premisleku in z naklepom, morilec pa ni zanj pokazal niti trohice kesanja. Če so argumenti, ki sem jih predstavil v Klampfer (2014), vodotesni, potem z usmrtitvijo dokazano krivemu morilcu tudi ne kratimo pravice do življenja. Kaj bi v takem primeru sploh še lahko očitali smrtni kazni? Praksa izrekanja in izvrševanja smrtne kazni bi lahko diskriminirala določene skupine prebivalcev. Razpoložljivi empirični podatki vzbujajo resen dvom o (R-) pravičnosti smrtne kazni (Cholbi, 2006; Steiker & Steiker, 2008; Lippert- Rasmussen, 2014). V ZDA, državi, ki se rada baha kot vzor za vladavino prava in enakost pred zakonom, denimo, doleti smrtna kazen samo vsakega tristotega morilca. Verjetnost, da bo morilec obsojen na smrt in usmrčen, je za povrh veliko (po nekaterih raziskavah tudi do 40 odstotkov) večja, če je ta temne polti, kot če je belopolt (pričakovano najvišja, če je žrtev temnopoltega morilca bele polti, primerjalno nižja pa v alternativnih scenarijih – če sta oba temnopolta, če sta oba belopolta in če je morilec belopolt, žrtev pa temnopolta. (Približno v tem zaporedju). V 96% zveznih držav, kjer so opravljali tovrstne raziskave, so te razkrile vzorec diskriminacije glede na raso žrtve, raso storilca ali kar oboje. Rasa pa ni edini moralno arbitraren dejavnik, ki vpliva na verjetnost, da bo porota obtoženca za določen zločin obsodila na smrt. Mednje sodijo tudi geografska lokacija (celo znotraj ene in iste zvezne države so ogromne razlike med okrožji po številu izrečenih smrtnih obsodb za eno in isto kategorijo), spol (ženske so veliko redkeje obsojene na smrt kot moški), kakovost obrambe (med pravnimi zastopniki na smrt obsojenih je nesorazmerno veliko takih, ki so kasneje izgubili licenco zaradi malomarnosti, kršitev etičnih ali pravnih norm, in podobnih prekrškov) ter izkrivljene predstave in zgrešena pričakovanja porotnikov (porote so sestavljene pristransko, porotniki se o obtožencevi krivdi oziroma nedolžnosti pogosto opredelijo vnaprej, še pred izpeljanim dokaznim postopkom, napačno razumejo sodnikova navodila itn.). Skupaj z nekaterimi posebnostmi ameriškega pravnega sistema, kakršna je npr. samodejna prekvalifikacija umora v naklepni uboj v primeru obtoženčevega priznanja, ti izkrivljajoči dejavniki skrbijo, da

najstrožje kazni ne bodo doletele (vseh) najhujših zločincev oziroma da ne bodo izrečene za najhujše zločine.

Ali je za pravičnost določene oblike kaznovanja res pomembno, ali (najhujša) kazen doleti vse, ki si jo zaslužijo, ali samo nekatere od njih? Običajni moralni čut je tu v hudem precepu. Dve približno enako močni intuiciji vlečeta vsaka na svojo stran. Prva pravi, da če si je storilec odmerjeno kazen zaslužil, potem je ta pravična ne glede na to, ali so bili drugi storilci za enak ali podoben zločin kaznovani strožje ali mileje – če si je obsojeni smrtno kazen zaslužil, potem je ta pravična in pika. Druga, enako močna pa nas prepričuje, da je krivično, če zaslužena (smrtna) kazen doleti samo nekatere zločince, medtem ko se ji uspejo drugi (zahvaljujoč sodniškim predsodkom, tožilski pristranskosti ali spretnim odvetnikom) izogniti.

3. Primerjalna in neprimerjalna plat retributivne pravičnosti

Na srečo nam je na voljo izhod iz slepe ulice. Zgoraj omenjeni intuiciji lahko obdržimo, če smo pripravljeni razlikovati med dvema vrstama retributivne pravičnosti: pravičnostjo v tako imenovanem primerjalnem ali relacijskem in pravičnostjo v neprimerjalnem ali intrinzičnem smislu.[1] Kazen je *I*(ntrinzično)-pravična, če je obsojeni dokazano kriv zločina in če si izrečeno kazen tudi zasluži (to je, če bi mu oprostitev ali nekoliko milejša kazen prinesli manj gorja, kot bi si ga zaslužil, že nekoliko strožja kazen pa več). Nasprotno je kazen *R*(elacijsko)-pravična, če je ali bo enak(o zaslužen)a kazen doletela tudi vse druge, ki so (dokazano) v enaki meri krivi za enak(o hud) zločin. Izrečena kazen je torej lahko v načelu *I*-pravična, tudi če ni *R*-pravična, in je lahko *R*-pravična, tudi če ni *I*-pravična. (Feinberg, 1970; Feinberg, 1980). Za rasno in socialno zaznamovano/pristransko prakso izrekanja smrtnih obsodb v ZDA lahko v skladu s tem rečemo, da je morda v veliki meri intrinzično pravična (ali je res tako, bo očitno odvisno od deleža sodnih zmot med izrečenimi in/ali izvršenimi smrtnimi obsodbami), da pa prav gotovo ni taka tudi v primerjalnem, relacijskem smislu.[2]

[1] Nekateri avtorji (Hurka, 2003; Miller, 2003; Kagan, 2003) govorijo namesto o primerjalni in neprimerjalni (retributivni) pravičnosti o primerjalni in neprimerjalni zaslužnosti, medtem ko sam zasluž(e)nost enačim z intrinzično, neprimerjalno pravičnostjo. Kolikor lahko vidim, pa ta razlika za moj argument ni usodna. Normativne implikacije bodo namreč v obeh primerih precej podobne – pa najsi dopuščamo možnost, da je pravičnost določene kazni odvisna tako od njene zaslužnosti kot tudi od tega, kakšna (če sploh kakšna) kazen je doletela vse druge kršilce, ali pa skupaj z zgoraj omenjenimi »primerjalisti« glede zaslužnosti verjamemo, da je to, ali je stopnja blaginje (oziroma trpljenja), ki jo uživa določena oseba, zaslužena ali nezaslužena, med drugim odvisno tudi od tega, koliko blaginje oziroma trpljenja so v primerjavi z njo deležni drugi, bolj in manj krepostni od nje. Oboji, primerjalisti glede pravičnosti in primerjalisti glede zaslužnosti, se namreč onkraj teh površinskih razlik strinjamo v bistvenem, da je namreč neprimerjalni vidik (bodisi zaslužnosti bodisi pravičnosti) sam po sebi nezadosten in da se nam celovita slika izriše šele po njegovi dopolnitvi s primerjalnim vidikom. Za moj izziv institutu smrtne kazni je torej čisto vseeno, ali dokazujemo, da so (lahko) tudi *I*-pravične smrtne kazni /{-krivične, ali pa da je (lahko) ena in ista smrtna kazen v enem, neprimerjalnem smislu zaslužena, v drugem, primerjalnem pa nezaslužena.

[2] Kdor verjame, da imata zaslužnost in pravičnost poleg neprimerjalne (intrinzične) tudi neizbrisno primerjalno (relacijsko) plat, bo tipično vztrajal, da to, kaj si nekdo zasluži, ne more biti odvisno samo od dejstev o tej osebi (kaj in zakaj je storila, kolikšen je bil njen individualen prispevek k pozitivnemu ali negativnemu izidu, koliko časa, truda in energije je vložila vanj itn.), temveč tudi od dejstev o drugih (kaj in zakaj oni počnejo, koliko je vsak od njih prispeval h končnemu izidu, koliko časa, truda in energije je vsak vložil itn.) Za razkorak (in občasne spore) med primerjalnim in neprimerjalnim vidikom zaslužnosti in pravičnosti sta po

3.1. Teža očitka o *R*-krivičnosti smrtne kazni

Da je smrtna kazen *R*-krivična, je nedvomno resen očitek. Doslednost namreč od nas zahteva, da enake primere obravnavamo enako, različne pa različno. Za povrh cela vrsta mednarodnih dokumentov in pravnih predpisov prepoveduje samovoljno, poljubno oziroma neutemeljeno razlikovanje ali diskriminacijo. Splošna deklaracija o človekovih pravicah tako v 7. členu razglaša: *Vsi so enaki pred zakonom, vsi, brez diskriminacije, imajo pravico do enakega pravnega varstva.* Vsi imajo pravico do enakega varstva pred sleherno diskriminacijo, ki bi kršila to Deklaracijo, kakor tudi pred vsakim ščuvanjem k takšni diskriminaciji. V 10. členu zahtevo po enaki obravnavi dopolnjuje, ko pravi: Vsakdo je pri odločanju o njegovih pravicah in dolžnostih in v primeru kakršnekoli kazenske obtožbe zoper njega upravičen *ob polni enakosti* do pravičnega in javnega obravnavanja pred neodvisnim *in nepristranskim* sodiščem. Pomembnost načela enakosti pred zakonom podčrtuje slovenska ustava, ki v 14. členu določa: »V Sloveniji so vsakomur zagotovljene enake človekove pravice in temeljne svoboščine, ne glede na narodnost, raso spol, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, gmotno stanje, rojstvo, izobrazbo, družbeni položaj ali katerokoli drugo osebno okoliščino. *Vsi so pred zakonom enaki«* (moj poudarek).

Samovoljna, arbitrarna diskriminacija, se pravi različna obravnava primerov, ki se ne razlikujejo v kaki moralno pomembni lastnosti, oziroma enaka obravnava primerov, ki so po moralni plati različni, je, skratka, nedopustna. O tem se z Aristotelom strinja tudi večina moralnih filozofov. Mnenja se nekoliko bolj razhajajo pri naslednjem vprašanju: Zakaj je narobe, če enake ljudi obravnavamo različno in (kar se sicer redkeje problematizira) različne enako? Diskriminacijska obravnava bi lahko bila moralno problematična iz več razlogov: (i) ker je do posameznikov nepoštena (bodisi jih krivi za napačne odločitve drugih bodisi jim odreka priznanje za njihove pravilne odločitve), (ii) ker posameznikov ne obravnava kot posameznike, temveč izključno kot značilne, tipične pripadnike statističnih enot, in ker (iii) posameznike obravnava izrazito neenako.[3]

Nista pa ne omenjeno soglasje in ne razlaga, kaj točno je z diskriminacijo narobe (kadar je nedopustna), univerzalna. Med redke bele vrane sodi kanadski libertarni filozof Jan Narveson. Po njegovem ni z diskriminacijo kot tako (kot različno obravnavo ljudi, ki se med seboj ne razlikujejo v ničemer, kar je moralno pomembno oziroma kar bi lahko upravičilo tako neenako obravnavo) nič narobe (Narveson, 2002). Natančneje rečeno, taka diskriminacija vsaj ni krivična. Narveson seveda ne zanika, da je diskriminatorno ravnanje pogosto nedopustno.

tem razumevanju dva razloga, najprej spoznavni in nato še moralni. Prvič, pogosto je težko ali celo nemogoče določiti, kaj si posameznik zasluži, in drugič, zaradi tega in pa zavoljo škodljivega vpliva osebne pristranskosti mnogi ljudje dejansko prejmejo več ali manj, kot pa bi si zaslužili. V spoznavno in moralno optimalnem svetu bi vladala ena sama mera zaslužnosti (in pravičnosti): vsak posameznik si, poenostavljeno rečeno, zasluži tako obravnavo (v dobrem ali slabem), kakršne bi bil deležen v svetu, v katerem bi prav vsakogar brez izjeme obravnavali izključno tako, kot si zasluži. Žal ta napotek ni le vsebinsko prazen, v spoznavno in moralno pomanjkljivem svetu postane tudi praktično neuporaben.

[3] Doslej najprepričljivejšo teorijo o nedopustnosti različnih vrst diskriminacije je v nizu nedavno objavljenih besedil razvil danski filozof Kasper Lippert-Rasmussen (glej Lippert-Rasmussen, 2006, 2007 in 2014).

Toda ko je takšno, pravi, je to skoraj brez izjeme zaradi problematične narave diskriminatornega ravnanja (ker tako ravnanje prepoveduje kako veljavno moralno načelo), in ne morda zato, ker na ta način približno enake ljudi obravnavamo neenako, ene bolje in druge slabše. Diskriminaciji kot taki – kjer je s tem mišljeno, da ene ljudi obravnavamo bolje kot druge iz moralno nepomembnih razlogov – skratka, po njegovem ni mogoče ničesar očitati:

»Primer za tovrstno diskriminacijo bi bil, če bi dali pri zaposlitvi v svojem podjetju enemu kandidatu prednost pred drugim, pri tem pa ne bi imeli razlogi za našo odločitev nič opraviti z boljšo usposobljenostjo prvega za opravljanje dela. Težava z opredelitvijo takega ravnanja kot krivičnega je, ... da nismo dolžni zaposliti sploh nikogar – kako je lahko potem krivično zaposliti raje prvega kot drugega kandidata? To je osrednja uganka in zdi se mi, da ostaja ta nerazrešena« (prav tam, str. 223).

Tak odgovor pa nas ne bi smel pretirano zadovoljiti. Predpostavimo, zaradi ocene argumenta, da nismo (v obče, na splošno) dolžni v svojem podjetju zaposliti sploh nikogar in da ni zato nobene take dolžnosti, ki bi jo lahko kršili, ko damo pri zaposlovanju enemu kandidatu za službo prednost pred drugim(i), naše ravnanje pa posledično ne more biti napačno ali krivično, celo tedaj ne, ko je odklonjeni kandidat bolj usposobljen od izbranega.[4] Tudi če ima Narveson prav in ni lastnik podjetja dolžan zaposliti nobenega od kandidatov, torej tudi najbolj usposobljenega ne, bi lahko ta z zaposlitvijo ne-najboljšega kandidata kršil katero od svojih brezosebnih (da obravnava vse ljudi spoštljivo, da v njih ne vzbuja napačnih pričakovanj itn.) ali pogojnih dolžnosti (denimo da, če že zaposli nekoga, zaposli najbolj usposobljenega). Razen tega so neposredne vzporednice med kadrovskimi odločitvami in smrtnimi obsodbami že na prvi pogled zgrešene. Zaposlitev (in to velja v enaki meri za javne in zasebne ustanove) ni toliko nagrada za kandidatove pretekle zasluge kot priložnost zanj, da se izkaže v prihodnosti. Diskriminacija pri izrekanju in izvajanju smrtne kazni je tu pomembno drugačna, ker nas pri odmerjanju kazni veže osnovna dolžnost, da obsodimo na smrt in usmrtimo vse in samo tiste, ki si tako kazen tudi zaslužijo, zoper tako dolžnost pa se prekršimo vsakič, ko nam ne uspe obsoditi in/ali usmrtiti nekaterih od tistih, ki bi si zaradi svojih zločinov zaslužili, da umrejo.

Narvesonova definicija krivične diskriminacije je za povrh hudo pomanjkljiva. Opredeli jo namreč izrazito presplošno, kot »obravnavanje določene osebe *drugače*, kot bi jo bili obravnavali, če nas ne bi bile pri tem vodile negativne

[4] O čemer sicer osebno dvomim. Narveson ima morda prav, da niso lastniki podjetij v izhodišču dolžni zaposliti ne A-ja in ne B-ja. Ko pa enkrat razpišejo prosto delovno mesto in določijo pogoje za njegovo zasedbo, ustvarijo pri kandidatih legitimna pričakovanja, ki jih nato izneverijo, če nazadnje izberejo kandidata, ki je te pogoje izpolnjeval v manjši meri kot drugi (ali pa sploh ne). Naj razumemo javni razpis za delovno mesto kot implicitno obljubo o nepristranskosti ali pa nam načelo poštenosti ali zaslužnosti prepoveduje arbitrarno odločanje oziroma narekuje izbiro tistega kandidata, ki je od vseh prijavljenih najbolj usposobljen, v obeh primerih se opira Narvesonov argument na hudo majavo premiso. predsodki se navadno res manifestirajo v ravnanju, ki je za žrtev škodljivo ali ponižujoče (ali oboje). Ni pa to nujno. Narveson celo sam navaja primer, ko storilec na podlagi določene stvarne ali namišljene poteze izbere »žrtev diskriminacije« *za boljšo* obravnavo, kot so je deležni vsi tisti, do katerih nima tovrstnih negativnih predsodkov. Takole zapiše v presenetljivi opombi pod črto:

naravnanosti oziroma pristranskost do skupine, ki ji ta oseba pripada«. Zakaj »drugače, kot bi jo bili obravnavali v odsotnosti predsodka«, in ne »slabše«? Negativni

»Trdim, da smo lahko krivi za nedopustno diskriminacijo tudi tedaj, ko ravnamo z določeno osebo moralno ustrezno (vsaj kar se obnašanja tiče) in bolje, kot bi bili ravnali, če nas ne bi bili vodile negativne naravnanosti in pristranskost do skupine, kateri le-ta pripada. Razmislite o naslednjem primeru: Z določeno osebo ravnamo bolje, kot bi bili sicer ravnali z njo, če ne bi sovražili ali imeli predsodkov do oseb njene vrste. Rečemo si: 'Bolje, da poplačam svoj dolg do Sally, kajti ona je nadležna Judinja ali domišljava črnka, ali kaj podobnega, in bi jo nepoplačan dolg razkuril bolj kot druge, boljše osebe'« (prav tam, opomba št. 14 na str. 779).

Ta proti-intuitivni primer lepo opozori na (pre-)ohlapnost Narvesonove opredelitve nedopustne diskriminacije. Če nas je predsodek do Judov pripravil do tega, da smo svojo dolžnost do Sally izpolnili še prej in še bolj vestno, kot bi jo sicer, kako neki smo jo potem oškodovali ali ji storili krivico? Če pa je nismo ne oškodovali in ne za karkoli prikrajšali, kako neki je potem lahko nedopustno (kaj šele do nje krivično), da smo jo obravnavali drugače kot druge? Nam pa, vsaj na načelni ravni, omogoča reči, da je lahko dejanje, ki je (po deontoloških merilih) po sebi dopustno ali celo obvezno – kar, to smo predpostavili, kaznovanje krivcev oziroma izvrševanje zasluženih kazni nedvomno je – vseeno napačno, če smo tega človeka kaznovali iz napačnega razloga. Osebno mi je sicer ljubše pojmovanje, po katerem so predmet sodb o dejanjih dejanja pod vitkim opisom, medtem ko nam namere, razlogi in vzgibi priskrbijo podlago za sodbe o akterjevem značaju. Se je pa mogoče z Narvesonom strinjati, da so lahko v načelu predmet moralnih sodb tudi dejanja pod obilnim opisom, se pravi vitko opisana dejanja v kombinaciji z namero, razlogi ali vzgibi (npr. »iz čiste hudobije mu ni dal sladoleda«), brez katerih akter tega dejanja ne bi bil storil. V prvem primeru, to je pri presoji dejanj pod vitkim opisom, se bo morebitna rasna pristranskost v odmerjanju oziroma izvrševanju kazni negativno zrcalila v sodbi o sodnikovem, guvernerjevem ali rabljevem značaju (»kriv je, in mu štejemo v zlo, ker je obtoženca, ki mu je bila krivda za umor sicer dokazana in bi si zato smrt vsekakor zaslužil, obsodil na smrt (med drugim) tudi zaradi njegove temne polti«). Drugo pojmovanje pa odpira vrata možnosti, da je izvršitev dejanja, ki je sicer samo po sebi (to je pod vitkim opisom) dopustno ali celo obvezno, nedopustno, če je akterja pri njej vodil napačen vzgib. Tako da bi lahko rekli, da je narobe (wrong) – pa čeprav jim s tem ne bomo storili (*I*-)krivice – če temnopolte morilce usmrtimo zato, ker so temnopolti, kljub temu da jim je bila krivda za zločin dokazana in bi si smrtno kazen v vsakem primeru zaslužili.

3.2. Omejen domet očitka o *R*-krivičnosti smrtne kazni?

Žal pa je domet očitka o *R*-krivičnosti trenutne prakse izrekanja in izvajanja smrtne kazni na prvi pogled dvojno omejen. Najprej, tudi če predpostavimo, da bi

si vsi morilci enako zaslužili smrt, krivice ne utrpijo (zgolj) tisti med njimi, ki so jih obsodili na smrt in usmrtili, temveč v nekem – za enkrat še neopredeljivem – smislu ta doleti (tudi) one, ki so se kazni izognili. Z drugimi besedami, nelagodja, ker pravici ni bilo zadoščeno, ne vzbuja toliko dejstvo, da so eni prejeli zasluženo kazen, kot spoznanje, da so se ji drugi izmaknili. Van den Haag (1995) govori s tem v zvezi o enaki in neenaki pravici *\equal and unequal justice}* in ju zoperstavlja enaki in neenaki krivici – če bi vse enako krive doletela enak(o zaslužen)a kazen, bi bilo pravici zadoščeno v enaki meri; naš kaznovalni ideal je zato, da kaznujemo vse ali vsaj čim več tistih, ki si to zaslužijo; toda resnica je pač taka, da se bo večjemu ali manjšemu deležu krivcev vedno uspelo izmakniti zasluženi kazni. To pa še ne pomeni, da moramo, ker pač ne moremo nikoli kaznovati vseh krivcev, prenehati kaznovati tudi tiste med njimi, ki jih lahko. Neenaka pravičnost (kjer zaslužena kazen doleti nekatere krivce, ne pa vseh) je po mnenju van den Haaga moralno gledano še vedno boljša kot enaka krivičnost (kjer zaslužena kazen ne doleti nobenega od njih)[5]

To pa ni edina težava z omenjenim predlogom. Če drži, da »je krivično, da je zaslužena kazen doletela samo ene morilce, medtem ko so se ji drugi, srečnejši in spretnejši, izmaknili«, in če nič ne more biti krivično, ne da bi bilo krivično do nekoga, do koga je potem opisano stanje krivično? Prvi, spontan odgovor bi se glasil, da do tistih, ki niso imeli take sreče in so za svoj zločin plačali z zasluženo kaznijo. Toda to je ob predpostavki, da je zaslužena kazen *eo ipso* že tudi (*I*-) pravična, očitno napačno. Kant bi najbrž vztrajal, da je to krivično do srečnih zločincev, ker jim krati pravico do tega/jih neupravičeno prikrajša za to, da so/bi bili za svoj zločin ustrezno kaznovani. Vendar pa je takšno stališče, če nič drugega, skregano z zdravo pametjo.[6] Edini, ki bi jim bila lahko zato, ker je ostal določen zločin nekaznovan, storjena krivica, so potemtakem žrtve teh zločinov. A tudi ta sklep sloni na problematični domnevi, namreč da imajo žrtve nekakšno pravico do zadoščenja – ki ga žrtve umorov po definiciji dočakajo šele po smrti, če sploh – in da jim je ta kratena, ko oblast ne poskrbi, da bi vsakega zločinca doletela zaslužena kazen. Ta strategija ni problematična le zaradi pretiranega bohotenja pravic, temveč tudi, ker napačno sugerira dvoje: da je oblast dolžna kaznovati vsako gar, ki si kazen zasluži, namesto da to sme storiti, in da izvira tovrstna dolžnost iz pravice žrtev do zadoščenja in ne, kot radi verjamemo, iz pogodbene zaveze, da bo po najboljših močeh zaščitila temeljne interese svojih državljanov. Obe strategiji sta torej po svoje ranljivi. Iz prve nekoliko paradoksno izhaja, da je lahko ena in ista kazen hkrati pravična in krivična – pravična v intrinzičnem, krivična pa v relacijskem pomenu besede – in da zato ni

[5] Najbrž je odveč opozorilo, da se s takim stališčem vsi ne bi strinjali. Jon Elster, denimo, najprej v članku, nato pa še v knjigi o tranzicijski pravičnosti novim, demokratično izvoljenim oblastem lustracijo komunističnih veljakov in kolaborantov odsvetuje prav z argumentom, da bi bilo krivično kaznovati samo ene krivce, drugim pa – kar bi se neizogibno zgodilo – dovoliti, da se zasluženi kazni izognejo. Če ne moremo zagotoviti, da bo zaslužena kazen brez razlike doletela vse, ki so si umazali roke, je po njegovem bolje, da se ji izognejo vsi krivci (Elster 2004).

[6] Za bolj sistematično in poglobljeno kritiko Kantove (in Heglove) ideje, da ima vsak zločinec pravico do (zaslužene) kazni, glej Deigh (1986).

enoznačnega odgovora na vprašanje, ali smo z usmrtitvijo morilca, ki mu je bila krivda za zločin dokazana, zadostili pravici ali storili (novo) krivico. Druga pa predpostavlja, da se ti lahko krivica zgodi tudi še po tem, ko te več ni,[7] kar se bolje ujema s pojmovanjem, da je diskriminacija nedopustna zaradi pomanjkanja spoštovanja do svojih žrtev, kot pa z idejo, da je taka zaradi njihovega oškodovanja.[8]

Nasprotniki smrtne kazni pa se bodo pri omenjenem predlogu bolj verjetno spotaknili ob nekaj drugega. Če ostane na (pogojno rečeno) zasluženi smrtni kazni problematična edino njena *R*-krivičnost, ali nismo s tem spodmaknili tal njeni *načelni* obsodbi? Kar je *R*-krivično, namreč ni smrtna kazen kot taka, po sebi, temveč zgolj okoliščine, v katerih se ta (trenutno) izreka in izvršuje. Drugače rečeno, vsaj na prvi pogled je izrekanje in izvrševanje smrtne kazni krivično ne zaradi kake njene nujne, bistvene, temveč bolj ali manj naključne, spremenljive lastnosti. Na podlagi ugotovljene *R*-krivičnosti trenutne prakse izrekanja in izvrševanja smrtne kazni (vsaj do temnopoltih in revnih v ZDA) bomo zato težko zahtevali, da naj se smrtna kazen enkrat za vselej ukine. Kvečjemu bo to dober razlog za vztrajanje, da je treba obstoječo sodno prakso izboljšati oziroma kar se da učinkovito zaščititi pred dokazano škodljivim vplivom rasnih in socialnih predsodkov.

3.3. Ali je smrtna kazen nujno *R*-krivična?

Očitek o omejenem dometu argumenta iz *R*-krivičnosti smrtne kazni predpostavlja, da je *R*-krivičnost bolj ali manj naključen spremljevalni pojav smrtne kazni. Da ima, skratka, več kot s samo idejo smrtne kazni opraviti s prakso njenega izrekanja in izvrševanja. Ali je ta domneva utemeljena? Kaj pa če je smrtna kazen neizogibno *R*-krivična in *R*-pravična smrtna kazen nevarna utvara? In če je tako, ali ne bo v nekem smislu res, da smrtna kazen nikoli ne bo (dovolj) pravična in da bi jo zato morali nehati izrekati in izvrševati?

To ni zgolj logična možnost. Po oceni Carol in Jordan Steiker, uglednih ameriških profesorjev prava, so bila doslej jalova še čisto vsa prizadevanja, da bi obstoječa kazenska zakonodaja v tistih ameriških zveznih državah, ki so še ohranile institut smrtne kazni, izpolnila vsaj minimalne zahteve za poštenost postopka in izida. V poročilu, ki sta ga omenjena strokovnjaka pripravila za Ameriški pravni inštitut, navajata celo vrsto razlogov za tak načelni pesimizem: (a) trenje med jasno kazensko-pravno določitvijo, katere vrste umorov se kaznujejo s smrtjo, in ustavno zahtevo, da je treba pri odmeri kazni upoštevati posebnosti vsakega primera; (b) zadrege pri omejevanju seznama otežujočih okoliščin, da se te ne bi, tako kot se zdaj dogaja v kazenskih zakonikih mnogih

[7] Kakor se je, denimo, zgodilo žrtvam zločinov srbske vojske in paravojaških enot na Hrvaškem in v Bosni, potem ko je Slobodan Miloševič med sodnim procesom v Haagu umrl naravne smrti in se tako izognil obsodbi in zasluženi kazni za vojne zločine in zločine proti človeštvu.

[8] Če nas je mogoče oškodovati tudi po smrti, uganka, kako je mogoče komurkoli storiti *R*-krivico po smrti, ko pa je *R*-krivica vendar oblika oškodovanja, seveda odpade. Žal pa navdušenje nad zamislijo o posmrtni škodi še zdaleč ni nedeljeno.

zveznih držav, ujemale z okoliščinami velike večine umorov; (c) načelna nezmožnost, da bi na zakonski ravni odpravili/preprečili učinke zavestne ali podzavestne rasne pristranskosti, ki se kaže v nesorazmerno velikem deležu temnopoltih obsojencev na smrt; (d) ogromni finančni stroški izvajanja smrtne kazni v kombinaciji z ugotovitvami, da obsojence pred sodiščem pogosto zastopajo neusposobljeni branilci; (e) verjetnost, zlasti v luči razpoložljivosti in zanesljivosti preizkusov DNK -a, da se bo za nekatere obsojence na smrt kasneje – prepozno – izkazalo, da sploh niso zagrešili očitanega jim zločina; in končno, čeprav ne najmanj pomembno, (f) politizacija volitev na položaje v pravosodju, zaradi katere postanejo kandidatova opredelitev do smrtne kazni in njegove morebitne pretekle razsodbe v primerih najhujših zločinov predmet predvolilnega mešetarjenja (Steiker & Steiker, 2008).

Vseh retencionistov zgornji seznam gotovo ne bo prepričal. Navsezadnje predsodki, socialna neenakost in z njo povezana pravna nemoč do neke mere krojijo (ali bolje, izkrivljajo) prav vsako sodniško razsodbo. (*R*-krivične) smrtne obsodbe niso po tej plati nobena izjema, čemu bi jih torej problematizirali bolj kot *R*- krivične primerke drugih vrst kazni: *R*-krivičnih glob, zaplemb premoženja, odvzemov svobode, družbeno koristnih del itn.? Drugič, preden skupaj z umazano vodo zlijemo proč otroka, bi morda veljalo načelo retributivne pravičnosti, ki nam nalaga, da kaznujemo vse krive in prihranimo kazen vsem nedolžnim, po najboljših močeh prilagoditi za naš ne-idealni svet. Tako okrnjena, neidealna pravičnost-za-naš-svet bi, denimo, zahtevala, da kaznujemo kar se da veliko število krivih (tudi če ne moremo vseh) in prihranimo to gorje kar največjemu številu nedolžnih (tudi če ga ne moremo vsem).[9] Težava s tem predlogom je, da si ta dva cilja skačeta v lase. Če hočemo, da se bo zasluženi kazni izmaknilo čim manj krivcev, bomo prisiljeni tožilcu dokazno breme kar se da olajšati. Če želimo, nasprotno, preprečiti, da bodo sodišča po krivem obsojala in kaznovala nedolžne, pa bomo morali letvico za dokazno breme dvigniti kar se da visoko. V prvem primeru bodo tožilci obtožencem brez težav dokazali krivdo, v drugem bo to zanje praktično neizvedljiva naloga. Ker pa je iskanje ravnovesja med dolžnostjo, da poskrbimo, da bo zaslužena kazen doletela prav vsakega zločinca, in našo dolžnostjo, da preprečimo, da bi bili po krivem obsojeni in usmrčeni nedolžni ljudje, naporno in vedno zgolj približno, se prav lahko zgodi, da bo dokazovanje krivde obtožencem vedno ali preveč enostavno ali pa preveč zapleteno. Tovrstno trgovanje z vrednotami, pravicami in dolžnostmi je vpeto v samo zasnovo kaznovalnega sistema in se mu je zato praktično nemogoče izogniti (Sher, 1984). Krivica, ki jo storimo, ko nekoga obsodimo na smrt in usmrtimo, pa je vseeno nepopravljiva, tudi če mu je bila storjena zgolj v relativnem, primerjalnem smislu.[10] Zato bi lahko imelo spoznanje, da je *R*-

[9] Ali, kot zapiše Stern (1970): »… [K]ar zadeva kaznovanje, je idealni cilj kazenskega zakonika kaznovati vse in samo tiste, ki so zagrešili nemoralna, nezakonita dejanja in za to nimajo kakega pametnega moralnega izgovora, pri čemer naj bo škoda zaradi prestopkov in kazni čim manjša. Ta cilj je idealen v smislu, da tega, kar nam je povsem jasno, v resnici ne more uresničiti noben pravni sistem« (moj poudarek).

[10] Relativno krivico se da vsaj načeloma popraviti tudi še po obsojenčevi usmrtitvi – namreč tako, da poskrbimo, da bo enaka kazen doletela tudi vse ostale, ki bi si jo v enaki meri zaslužili. Bi pa znalo biti to praktično

krivičnost neizbrisno vpisana v prakso ugotavljanja krivde, izrekanja smrtne kazni in končno še njenega izvrševanja, neprimerno resnejše moralne implikacije kot podoben očitek v zvezi z drugimi, sorazmerno blažjimi zločini in prekrški.

Če k temu dodamo, da je zaščita nedolžnih pred nezasluženo in zato nepravično kaznijo pomembnejša kot jamstvo, da bo vse krivce doletela zaslužena kazen, lahko sklenemo, da je smrtna kazen če že ne moralno kompromitirana ideja, pa vsaj moralnemu idealu retributivne pravičnosti dovolj tuja praksa, da bo zanjo težko najti zadovoljivo moralno opravičilo. Drugače rečeno, smrtna kazen je morda res sestavni del idealnega kaznovalnega sistema (sistema pravil, o katerih bi se dogovorili in ga dosledno in nepristransko uveljavljali idealno racionalni posamezniki, naši idealni dvojniki torej), vendar pa iz vseh naštetih razlogov zanjo ni prostora tudi v ne-idealnem, za ta svet ukrojenem modelu retributivne pravičnosti. V dejanskem, moralno (in zlasti spoznavno) ne-idealnem svetu imamo namreč na voljo zgolj dve slabi možnosti – da kaznujemo samo nekatere od krivcev (medtem ko se bodo drugi, spretnejši ali srečnejši kazni izmuznili) ali pa da ne kaznujemo nikogar (in se bodo zasluženi kazni izognili vsi, tako spretni kot nespretni, srečni in nesrečni storilci).

V takem sklepu je, priznam, nekaj paradoksnega. Če je namreč slabo, da se krivec izogne zasluženi kazni, kako neki je lahko potem bolje, če se zasluženi kazni izogne več krivcev (še huje, vsi!), kot pa če se ji izogne manj krivcev[11] Za načelno obsodbo smrtne kazni pa je ta hudo sporna teza na srečo odveč. Vse, kar potrebujemo, je precej milejša trditev, da ima namreč preprečevanje konkretnih *R*-krivic (to je kaznovanja nedolžnih) prednost pred abstraktno skrbjo za (*I*-)pravičnost (to je kaznovanjem krivih).

4. Izravnava navzgor ali navzdol?

Kako bi se torej veljalo odzvati na evidenco o rasni in socialni pristranskosti pri izrekanju in izvajanju smrtne kazni? Ali je, kot meni van den Haag (1995), zaznana (R-)krivičnost sicer zaskrbljujoča in obžalovanja vredna značilnost smrtne kazni, še zdaleč pa ne tudi njena usodna pomanjkljivost? Nekakšen nujen davek prizadevanjem, da bi v čim večji meri zadostili (*I*-)pravičnosti, in kot taka, kot za nastanek dobrega neizogibno zlo, celo pogojno sprejemljiva? Ali pa imajo, nasprotno, prav tisti, ki se bodisi zaradi načelne skepse do ideje zaslužene, *I*-pravične kazni bodisi zato, ker vidijo v obstoječi diskriminaciji še en temen madež na tem že tako ali tako spornem pravnem institutu, zavzemajo za čim prejšnjo odpravo (ali vsaj zmanjšanje) *R*-krivic, če je treba, tudi za ceno povečanja *I*-krivic? V nadaljevanju se bom po stopinjah slednjih (recimo Cholbija (2006) in Hurke (2003)) zavzel za odpravo oziroma zmanjšanje *R*-krivic

neizvedljivo, glede na pravno načelo, da kdor je bil krivde za določen zločin enkrat oproščen, tega kasneje ni več mogoče obsoditi zanj, in bi se torej zaradi moralno naključnih prednosti vsaj nekateri krivci neizogibno izognili zasluženi kazni.

[11] Da bi se Elsterjeva enačba izšla, bi morali relativno krivičnost s substancialno, neprimerjalno pomnožiti, ne pa preprosto sešteti.

s pomočjo tako imenovane »izravnave navzdol« (ali *levelling down* pristopa). Moj predlog je naslednji: če že ne moremo s smrtjo kaznovati vseh (in samo tistih) zločincev, ki bi si smrt zaslužili, potem se bomo idealni retributivni pravičnosti še najbolj približali, če znižamo oziroma ublažimo kazen vsem, ki bi si smrt zaradi teže zločina in stopnje krivde zanj sicer zaslužili, in pri tem pač vzamemo v zakup, da bo nekatere krivce neizogibno doletela blažja kazen, kot pa bi si jo po naši oceni zaslužili.[12]

Ideja o obvezni izravnavi navzdol sloni na dveh predpostavkah. Najprej, da je pretirana kazen krivičnejša od preblage kazni; nato pa še, da če že ne moremo zagotoviti, da bo zaslužena, *I*-pravična kazen doletela vse krivce (in samo njih), potem smo dolžni poskrbeti vsaj za to, da ne bo nikogar doletela višja kazen, kot pa si jo zasluži. Naj pojasnim. Če naj s pomočjo načela zasluženosti premostimo razkorak med namernim povzročanjem gorja in pravičnostjo, bi nam moralo le-to pomagati storiti dvoje: prvič, omejiti kaznovanje na tiste, ki si zaslužijo, da jih kaznujemo, in drugič, le-tem odmeriti takšno in tolikšno kazen, kakršno si vsak od njih zasluži. Drugače rečeno, retributivna pravičnost-kot-zaslužnost ima dva obraza – kazen je pravična, če doleti izključno tiste, ki si jo zaslužijo, in če jih doleti v točno taki meri, v kakršni si jo zaslužijo. Tesna vez med načeloma zaslužnosti in sorazmernosti ni ostala skrita Richardu Burghu:

»Za to, da bi kazen uskladili s pravičnostjo, ne zadošča, da jo omejimo na tiste, ki si zaslužijo, da jih kaznujemo, temveč je treba kazen za povrh odmeriti še v višini, v kakršni si jo zaslužijo. O tistem, ki se prekrši proti zakonu, namreč ne menimo, da si zasluži neomejeno visoko kazen, temveč da si zasluži kazen, ki je sorazmerna z resnostjo njegovega prekrška. Če torej storilca kaznujemo strožje, kot pa bi si ta zaslužil, mu delamo krivico. Še več, če si storilec zasluži kazen v določeni višini, je treba vsako kazen, ki je od te višja, obravnavati enako kritično, kot če bi kazen v višini razlike med zasluženo in odmerjeno kaznijo naprtili nedolžnemu človeku. Drugače rečeno, pravičnost ne zahteva le načela zasluženosti, temveč tudi načelo sorazmernosti med resnostjo prestopka in zasluženo kaznijo« (Burgh, 1982).

Skratka, ni le kaznovanje nedolžnih intrinzično krivično, tudi pretirano strogo kaznovanje krivih je takšno. Burgh stopi v zgornjem odlomku še korak dlje. Po njegovem je za desetletje previsoko odmerjena kazen za storilca kaznivega dejanja *enako (I-)krivična* kot enako dolga kazen, dosojena nedolžnemu človeku. S tem se je mogoče strinjati ali pa tudi ne. Za to, da bi argument za izravnavo kazni navzdol stekel, pa na srečo povsem zadošča že šibkejša in bistveno manj problematična premisa, da so namreč odstopanja od zaslužene (in po definiciji *I*-pravične) kazni navzgor, v pretirane kazni, moralno bolj problematična kot odstopanja od taiste navzdol, v smer preblagih kazni.

V prid izravnavi najvišjih kazni navzdol, od smrtne na, denimo, dosmrtno ali

[12] V tem primeru bodo nekateri zločinci prejeli nižjo kazen, kot pa bi si jo zaslužili, zato pa nihče od njih ne bo prejel višje kazni od tiste, ki bi si jo zaslužil

tridesetletno, lahko zdaj, po nujnih pojasnilih sestavimo naslednji argument:

(1) Vsaka smrtna kazen, vključno z *I*-pravičnimi, je do neke mere *R*-krivična.[13]

(2) *R*-krivičnosti (smrtne) kazni se je nemogoče izogniti.

Oziroma

(2*) Moralno optimalen svet, to je svet, v katerem bi bili na smrt obsojeni in usmrčeni vsi in samo tisti, ki si smrt zaslužijo, je za nas neuresničljiv.

(3) V luči (2) je naša moralna prioriteta, da čim bolj znižamo število *R*-krivičnih smrtnih kazni.

(4) Število *R*-krivičnih smrtnih kazni je mogoče znižati na dva načina, z izravnavo kazni za najhujše zločine navzgor ali navzdol.

(5) Če bi kazni za vse morilce izravnali navzgor, bi marsikaterega storilca (ali pa vsaj posamezne med njimi) doletela strožja kazen, kot pa bi si jo zaslužil.

(6) Če bi kazni za vse morilce izravnali navzdol, bi marsikaterega storilca (ali pa vsaj nekatere med njimi) doletela blažja kazen, kot pa bi si jo zaslužil.

(7) Pretirane kazni so bolj (*I*-)krivične kot preblage kazni.

Oziroma

(7') Svet, ki bi ga ustvarili z izravnavo kazni navzgor, bi bil bolj (*I*-)krivičen (in torej intrinzično slabši) od sveta, v katerega bi nas pripeljala izravnava kazni navzdol.

Torej

(8) je naša moralna dolžnost, da kazni za najhujše zločine izravnamo navzdol, z drugimi besedami, da smrtno kazen odpravimo in nadomestimo s kako blažjo alternativo (dosmrtno ječo, tridesetletnim zaporom, ali čim podobnim).

Gremo lepo po vrsti. Razvrstimo uresničljiva stanja stvari po njihovi moralni zaželenosti (pričakovani moralni koristi):

1. vsi in samo tisti, ki si zaslužijo smrt, so obsojeni in usmrčeni (ideal);
2. nihče ni obsojen na smrt in usmrčen, tudi tisti ne, ki bi si to sicer zaslužili (tako imenovani okoreli morilci) (izenačevanje navzdol);
3. nekateri od tistih, ki bi si zaslužili smrt, se uspejo smrtni (nekateri med njimi pa sploh kakršni koli) kazni izogniti, po drugi strani pa ta doleti nekatere posameznike, ki si je ne zaslužijo (realnost);
4. obsojeni in usmrčeni so vsi tisti, ki si zaslužijo smrt, ob njih pa še nekateri

[13] Za to zadošča, ne pozabimo, že ena sama nezaslužena, torej *I*-krivična smrtna kazen. Oziroma izognitev le-tej ali oprostitev od nje. Učinek nezaslužene kazni – in tu je čisto vseeno, ali je ta nezaslužena, ker smo na smrt obsodili nekoga, ki očitanega mu zločina sploh ni zakrivil, ali ker smo obtoženca za dokazani mu zločin kaznovali pretirano, ali ker jo je ta kljub polni krivdi za najhujši zločin odnesel s preblago ali celo brez sleherne kazni – je, skratka, pandemičen in avto-refleksiven – dovolj je, da je ena tovrstna kazen *I*-krivična, pa bodo take tudi vse druge kazni te vrste, vključno z *I*-pravičnimi.

posamezniki, ki bi si zaslužili blažjo ali sploh nobene kazni (izenačevanje navzgor).

Rešitev, ki jo predlagam, je po svoje preprosta. Trenutno se nahajamo v 3, 1 je neuresničljivo, na voljo sta nam dve ne najboljši opciji: 2, do koder vodi znižanje maksimalne kazni na, denimo, dosmrtno ječo, ali 4, kamor bi nas lahko pripeljalo, recimo, rahljanje dokaznih standardov. Obe neoptimalni opciji, tako 2 kot 4 – a vsaka po svoje in z drugačnimi moralnimi stroški – zmanjšujeta stopnjo relativne, *R*-krivičnosti za ceno povečanja stopnje intrinzične, *I*-krivičnosti. Cholbi in Hurka verjameta, da bi se s premikom iz »realnosti« v »izenačevanje navzdol« zadeve po moralni plati izboljšale, da bi se, skratka, na ta način vsaj nekoliko približali (sicer v načelu nedosegljivemu) retributivnemu »idealu«, Lente & Farlanda (2008) pa (podobno kot pred tem že van den Haaga 1995) taka rešitev ne prepriča. Sam se bom v tem sporu postavil na Cholbijevo in Hurkovo stran.

Vrnimo se na začetek in dajmo zaradi jasnosti možnim izidom prepoznavna imena:

(I) Vsakega okorelega morilca (in nikogar drugega) doleti točno taka kazen, kakršno si zasluži, torej smrt (I za »idealni« svet).

(B) Nekatere morilce doleti nižja, nikogar od njih pa višja kazen od tiste, ki bi si jo zaslužili (B za »blagi« svet).

(R) Ene morilce doleti taka kazen, kakršno si zaslužijo, torej smrt, druge višja in tretje nižja od zaslužene (R za »realni« svet).

(K) Nekatere morilce doleti višja, nikogar od njih pa nižja kazen od tiste, ki bi si jo zaslužili (K za »kruti« svet).

Naša naloga je, da stremo naslednji trd filozofski oreh: smo v *R*(ealnem svetu), ki je moralno defekten, *I*(dealni) nam je nedosegljiv (lahko poskrbimo ali, da nihče ne bo kaznovan strožje, kot si zasluži, ali pa, da nihče ne bo kaznovan blažje, kot si zasluži, ne moremo pa zagotoviti obojega hkrati), premik v katerega od preostalih dveh dosegljivih svetov, v B(lagi) ali v K(ruti), bi pomenil resnično moralno izboljšanje, napredek v primerjavi z *R*(ealnim)? Vzemimo, da je delež tistih, ki jih doleti nezaslužena kazen (to je kazen, ki je bodisi manjša ali večja od zaslužene), v svetovih *B* in *K* približno enak, torej konstanten. Katero odstopanje od zaslužene, torej *I*-pravične kazni je v takem primeru moralno gledano hujše, navzgor ali navzdol? Drugače rečeno, če že ne moremo zadostiti zahtevam intrinzične, *I*-kaznovalne pravičnosti, katera sprememba nam bo olajšala vsaj izpolnitev zahtev relativne, *R*-kaznovalne pravičnosti, premik v *B* ali premik v K?

Ta filozofska uganka je morda videti enostavna, a je vse prej ko to.[14] Če nič

[14] Zamisel, da smemo na poti iz bolj (R-)krivičnega v manj (R-)krivični svet (*I*-)krivice (začasno) prerazporejati, čeravno to pomeni, da jih bomo morali enim ljudem povzročati, da bi jih drugim prihranili, ni zrasla na mojem zeljniku. Dolgujem jo izvrstnemu članku Virginie Held (Held, 2005) o krivicah terorizma. Heldova v njem zagovarja naslednje (meta)načelo: da je kratenje pravic izjemoma dopustno, če (a) to počnemo z

drugega, bi utegnila naše morebitne intuicije o tem, katero odstopanje huje krši zapovedi relativne pravičnosti, tisto navzgor, na račun pretiranih kazni, ali tisto navzdol, na račun preblagih kazni, usodno izkriviti izbira izhodiščne točke ali tako imenovanega sidrišča (angl. *anchoring*, glej Tversky z Kahneman, 1981). Katera sprememba, večje odstopanje od zaslužene kazni navzdol ali navzgor, bo veljala za spremembo na boljše in katera na slabše, bo namreč vsaj na prvi pogled odvisno od izbire izhodišča, sidrišča – od tega, kaj vzamemo za nesprejemljivo danost, za objektivne okoliščine moralne izbire, na katere ne moremo vplivati. Če izhajamo iz tega, da jo bodo glede na veljavne dokazne standarde, pristranskost delivcev pravice, neenak dostop obtožencev do kakovostnega pravnega zastopstva pred sodiščem itn. nekateri zločinci v vsakem primeru odnesli z nižjo kaznijo od zaslužene, potem se zdi, da lahko zahtevam relativne pravičnosti kolikor toliko ugodimo le tako, da tudi vse ostale krivce kaznujemo z blažjo kaznijo, kot pa bi si jo po vsem sodeč zaslužili. Če pa, nasprotno, izhajamo iz tega, da bodo zaradi omenjenih anomalij kaznovalnega sistema nekateri krivci v vsakem primeru kaznovani strožje, kot bi si zaslužili, pa bo za edini moralno sprejemljiv približek idealu relativne pravičnosti obveljal svet, v katerem tudi vse druge krivce doleti strožja kazen, kot pa bi si jo morda zaslužili.

Ne glede na to, kako pereč je problem sidrišča in z njim povezane občutljivosti moralne presoje na različne, enako arbitrarne opise okoliščin izbiranja (opcij, izidov) nasploh, za presojo v kontekstu smrtne kazni na srečo ni usoden. Raziskave o diskriminatornosti kaznovalnega sistema morda res puščajo odprto, kateri odmiki od zaslužene kazni prevladujejo v *R*(ealnosti), tisti navzgor, v smer pretiranih kazni, ali oni navzdol, proti preblagim kaznim. Čisto mogoče je namreč, da bodo rasni predsodki sodnika enkrat navedli k temu, da bo, denimo, brez težav našel olajševalne okoliščine v prid belopoltemu obtožencu za umor (ali da bo v sodnem procesu zoper belopoltega obtoženca tožilcem podzavestno naložil težje dokazno breme, kot bi ga imeli pri temnopoltem),[15] spet drugič pa k temu, da bo takrat, ko so vloge zamenjane in se zaradi umora sodi temnopoltemu obtožencu (ki je za povrh umoril belca), slednjemu štel kot oteževalno okoliščino nekaj, kar bi belopoltemu obtožencu zlahka oprostil. Ena in ista izkrivljajoča prvina, v zgornjem primeru sodnikovi predsodki do temnopoltih, lahko, skratka, privede do izrekanja ali preblagih (do belopoltih) ali pa preostrih kazni (do temnopoltih obtožencev). Odstopanja navzdol ali navzgor od odmere zaslužene kazni so torej vsaj v izhodišču enako verjetna, njihova dejanska porazdelitev pa posledica delovanja številnih dejavnikov: od vzorcev in stopnje kriminalne dejavnosti, politike pregona, učinkovitosti dela organov pregona, in še in še. Na

namenom, da bi (*I*-)krivice bolj (R-)pravično porazdelili med pripadnike različnih družbenih skupin (oziroma zmanjšali diskriminacijo, ko se pripadnikom ene družbene skupine, denimo Palestincem, določene pravice kratijo veliko pogosteje in z manj resnimi zakonskimi posledicami kot pripadnikom drugih družbenih skupin, v tem primeru Izraelcem), in (b) je bolj (R-)pravična porazdelitev (Z-)krivic nujna za njihovo dokončno odpravo. V dokončno odpravo (R-)krivičnosti smrtne kazni, kot rečeno, osebno ne verjamem, zamisel o tem, kako bi se jo dalo na poti do tega odmikajočega se cilja kar najbolj zmanjšati, pa je v jedru enaka.

[15] Kaj šele, ko je umora obtožena ženska in ko je verjetnost, da bo v primeru dokazane krivde obsojena na smrt in usmrčena, nekajkrat manjša.

srečo si nam z vsemi temi neznankami ni treba beliti glave. Van den Haag je namreč izvorno zastavil precej lažjo uganko: *Katera sprememba* R-*ja bi bila bolj moralno zaželena,* v *B ali* v *K, če za R velja, da ene (temnopolte moške) morilce doleti točno taka kazen, kakršno si zaslužijo, to je smrt, medtem ko jo uspe drugim (belopoltim moškim in še bolj belopoltim ženskam) odnesti s precej blažjo kaznijo od zaslužene?* Tu pa je odgovor jasen – v takem primeru bomo prišli do večje relativne pravičnosti lažje in hitreje z zniževanjem oziroma izenačevanjem kazni navzdol, se pravi z odpravo maksimalne, smrtne kazni za umor in njeno nadomestitvijo s katero od blažjih alternativ (dosmrtno ječo brez možnosti pomilostitve, tridesetletno zaporno kaznijo itn.).[16]

4.1. *I*-krivice v službi *R*-pravice?

Dodaten razlog, čemu bi veljalo dati izenačevanju/izravnavi kazni navzdol prednost pred njenim izenačevanjem/izravnavanjem navzgor, tiči v moralni asimetriji med tistimi kaznimi, ki so višje od zaslužene, in onimi, ki so manjše od nje. Tudi če je odstopanje od idealne, zaslužene kazni v obeh primerih, pri previsoki in prenizki kazni, enako, je namreč prva intuitivno bolj *I*-krivična kot druga.[17] Omenjeno intuicijo je mogoče podpreti z naslednjim argumentom. Ko zločinca doleti hujša kazen od zaslužene, ni prav nobenega dvoma, kdo je utrpel storjeno krivico – zločinec sam. Kaj pa, kadar storilca doleti blažja kazen od te, ki bi si jo zaslužil? Tu se stvari hitro zapletejo. Po Kantu in Heglu je tudi v tem primeru primarno oškodovan sam zločinec, a tak odgovor je, blago rečeno, paradoksen. Tudi če bi namreč storilcem priznali pravico do zaslužene kazni, bi se jih v primeru preblage kazni večina uveljavljanju te pravice najbrž z veseljem odrekla. Dalje, če je kazen po definiciji povzročanje gorja in trpljenja, bomo s preblago kaznijo storilcu prihranili nekaj gorja in trpljenja, ki bi ga sicer doletelo. Le čemu neki bi se torej ta čutil prikrajšanega za nekaj, kar naj bi mu pripadalo? Sam storilec je, skratka, slab kandidat za vlogo oškodovanca oziroma žrtve krivice. Kaj pa drugi kandidati? Tistim zločincem, ki so v primerjavi z njim kaznovani strožje, se nedvomno zgodi vsaj relativna krivica. Ker pa velja enako tudi za vse tiste, ki so v primerjavi s storilcem, ki ga je doletela prekomerna kazen, kaznovani preblago, to dejstvo samo po sebi ne more pojasniti, zakaj bi bila pretirana kazen krivičnejša od preblage – vsak odklon od zaslužene kazni bi

[16] Ta razprava nekoliko spominja na razpravo o veljavnosti pravnega načela, da je bolje, da se deset (ali sto ali tisoč – temu stopnjevanju se posmehuje Jeremy Bentham v svojem komentarju Blackstonovih Zakonov Anglije (glej Bentham, 2013) – krivcev izogne zasluženi kazni, kot pa da nezaslužena (krivična) kazen doleti enega samega nedolžneža. Tudi če je omenjeno načelo veljavno (ni videti, da bi bilo ravno samorazvidno resnično), nima neposrednih implikacij za vprašanje, kateri odmik od zaslužene kazni je moralno gledano sprejemljivejši, tisti v pretirano ali oni v preblago kazen. Razen seveda, če kaznovanje nedolžnega razumemo kot maksimalen odklon od zaslužene proti prehudi kazni (to je kot maksimalno prehudo kazen), nekaznovanje krivih pa kot maksimalen odklon k preblagi kazni (to je kot maksimalno preblago kazen). V tem primeru bi zgornja intuicija podpirala stališče, da so, čeravno ene in druge enako nezaslužene, preblage kazni vseeno moralno sprejemljivejše kot prehude. Za bolj poglobljeno razpravo o zgornjem načelu glej Reiman & Den Haag (1990), Halvorsen (2004) in Lippke (2010).

[17] O izvoru tovrstne intuicije na tem mestu ne bi želel ugibati, a lahko bi imela opraviti z (ne)prepoznavnostjo žrtve. Raziskave kažejo, da smo na zaznano trpljenje in krivice občutljivejši, kadar jih doživljajo konkretne, otipljive žrtve, da pa smo nanju odpornejši, ko je škodo oziroma krivico težje ali sploh nemogoče individualizirati.

moral biti v osnovi enako *R*-krivičen, ne glede na to, ali izrečena kazen od zaslužene odstopa navzgor ali navzdol. Preostanejo nam še žrtve zločina. Vzemimo, da ima vsaka žrtev pravico do zadoščenja – do tega, da njihove rablje doleti zaslužena kazen. Z izrekom preblage kazni bi jim to pravico nedvomno kratili. Pa vendar, kakšno težo ima ta pravica v primerjavi s storilčevo pravico, da ga ne doleti hujša kazen od zaslužene, in kako resna je njena kršitev v primerjavi s kršitvijo slednje? Druga ima nedvomno večjo težo in prednost pri spoštovanju, morda tudi zato, ker v primeru pretirane kazni obsojenec utrpi otipljivo škodo, medtem ko je v primeru preblage kazni prizadet kvečjemu žrtvin občutek za pravičnost – v primeru žrtev umora, ki v kontekstu razprave o smrtni kazni edine štejejo, pa še ta ne.

Če smo torej zaradi večje *R*-pravičnosti v izrekanju in izvrševanju smrtne kazni prisiljeni vzeti v zakup porast *I*-krivičnosti, potem bo ob ne pretirano problematični predpostavki, da so preblage kazni kljub vsemu manj krivične od prestrogih, izravnavanje navzdol povzročalo manj *I*-krivic kot izravnavanje navzgor in bo posledično moralno sprejemljivejše.

Določeno vrsto prednostne obravnave [*preferential treatment*] temnopoltih pred zakonom bi lahko dodatno podprli z načeli kompenzatorne (izravnalne, povrnilne) pravičnosti. Če vemo, da obstaja določena, ne nujno občutna, a tudi ne povsem neznatna in zanemarljiva verjetnost, da je bil temnopolti obtoženec za umor spoznan za krivega ali obsojen na smrt zaradi barve svoje kože, socialnega statusa (in s tem povezane nestrokovne obrambe), tožilčevega političnega oportunizma ali kake druge moralno arbitrarne okoliščine, nam bo skrb za pravičnost narekovala, da škodljive posledice tovrstnih anomalij po najboljših močeh kompenziramo/saniramo. En način, da to storimo, je, da vsakemu obsojencu – ali pa vsaj tistim med njimi, ki so zaradi omenjenih osebnostnih značilnosti izpostavljeni diskriminaciji – izrečeno smrtno kazen avtomatsko pretvorimo v za eno stopnjo blažjo kazen.[18]

5. Sklep

V članku sem dokazoval, da je smrtna kazen, tudi če bi bila vsaj včasih, denimo v primeru tako imenovanih okorelih in nespokorjenih morilcev, zaslužena (in posledično *I*-pravična) – kar je, naj še enkrat ponovim, ogromen »če« – moralno nedopustna, ker je neizogibno (R)krivična. Se pravi krivična ne zgolj trenutno in po spletu nesrečnih naključij, ampak neizogibno in nepopravljivo. Intrinzična pravičnost, v imenu katere se za ohranitev smrtne kazni tipično zavzemajo retencionisti, je zaradi cele vrste razlogov nedosegljiv moralni, pravni in politični ideal. Privid, utvara. V moralno neidealnem svetu nam ne preostane drugega, kot

[18] Alternativa modelu, ki domnevne procesne pomanjkljivosti kompenzira s popravkom izida, bi bila vpeljava dodatnih procesnih varovalk. A to bi bilo po eni strani hudo nepraktično, po drugi pa tudi ni razloga, čemu bi bilo prilagajanje procesa v prid temnopoltim v, recimo, obliki fiksnega bonusa ali vnaprejšnje kompenzacije za predvideno rasno ali socialno diskriminacijo kritike tovrstnih ukrepov sprejemljivejše kot krojenje njegovih izidov.

da poskušamo uresničiti najboljši približek temu, to pa je svet, v katerem smo tveganje, da bodo postali obsojenci za najhujše zločine žrtev relativnih krivic, odpravili ali zmanjšali na minimum z izenačevanjem kazni za najhujše zločine navzdol, za eno stopnjo pod (domnevno) zasluženimi. In ker so manj ko zaslužene kazni manj napačne, manj krivične kot kazni, ki so strožje od zasluženih, bi z odpravo smrtne kazni (neizogibno) krivičen svet naredili vsaj za odtenek manj krivičen. V danih razmerah, ko se smrtna kazen na enem koncu sveta odmerja izrazito nesorazmerno (za bogoskrunstvo, prešuštvo, korupcijo, trgovanje z drogami in podobne), na drugem pa izrazito diskriminatorno, pa to itak preneha biti zgolj ena od mnogih priložnosti za moralno izboljšanje sveta in postane praktična nuja oziroma dolžnost.

RETRIBUTIVE JUSTICE BETWEEN DESERVEDNESS AND NON-DISCRIMINATION: THE CASE OF CAPITAL PUNISHMENT

The empirical data collected shows that wherever capital punishment is still practised, it is administered in an arbitrary and discriminative fashion, meaning that on average, the victims of discrimination – in the U.S. foremost men of African American origin and low social status – face a much higher risk of being sentenced to death and executed than those who are guilty of similarly henious crimes, but belong to a different social group, say white men or women of ali races. Hence, even when it is deserved and insofar intrinsically (or *I*-) just (an inference I question in Klampfer 2014), capital punishment is often unjust in a relative, comparative sense (or *R*-unjust), i.e. unjust from the point of view of the legal principle of equality before the law, or the formal principle of the equal treatment of equal cases, or in comparison with punishments carried out on their criminal peers.

The paper asks, and provides an answer to, three interrelated questions: (a) Is *R*-injustice a necessary or merely an accidental feature of our practice of capital

punishment?; (b) How serious an objection against capital punishment is it that most, if not ali, instances of it are *R*-unjust?; and (c) How should we accommodate our legal, in particular penal system in light of, or in response to, this fact? I argue for the following three theses: (a) Given certain plausible assumptions about human psychology and the logic of social institutions, capital punishment is unavoidably and irredicably *I*-unjust; (b) -injustice is a serious moral flaw, one demanding urgent attention and o quick solution; and (c) In circumstances where the morally optimal option (Le. sentencing to death and executing ali and only those who deserve to be so treated) is unavailable to us, we ought to pursue the second best outcome, that of minimizing the number and frequency of *R*-unjust capital punishments – which in turn requires the levelling down of punishments, or, in effect, abolishing capital punishment and substituting it with an alternative, milder sanction.

Keywords: intrinsic vs. relative (retributive) justice, desert, wrongful discrimination, capital punishment.

Literatura

Arneson, Richard (2006). »What is wrongful discrimination?«. San Diego Law Review 43(4), str. 775–808.

Bedau, Hugo Adam (2003). »Capital punishment«. V Hugh LaFollette (ur.), *The Oxford Handbook of Practical Ethics,* Oxford: Oxford University Press, str. 705–733.

Bentham, Jeremy (2013). *Fragment o vladavini.* Ljubljana: Krtina.

Burgh, Richard (1982). »Do the guilty deserve punishment?«. *Journal of Philosophy,* 79 (1982), str. 193–213.

Cholbi, Michael (2006). »Race, capital punishment, and the cost of murder«. *Philosophical Studies,* 127, str. 255–282.

Dawis, Lawrence A. (1972). »They deserve to suffer«. *Analysis,* 32/4, str. 136–140.

Deigh, John (1984). »On the right to be punished: some doubts«. *Ethics,* 94/2, str. 191–211.

Donohue, J. J. & Wolfers, J. (2005). »Uses and abuses of empirical evidence in the death penalty debate«. *Stanford Law Review,* 58, str. 791–847.

Elster, Jon (2004). *Closing the Books. Transitional Justice in Historical Perspective.* Cambridge: Cambridge University Press.

Feinberg, Joel (1970). »Justice and personal desert«. V *Doing & Deserving. Essays in the Theory of Responsibility*, Princeton, NJ: Princeton University Press, str. 55–94.

Feinberg, Joel (1980). »Noncomparative justice«. V *Rights, Justice, and the Bounds of Liberty*, Princeton, NJ.: Princeton University Press, str. 265–306.

Fisher, John Martin (2006). »Punishment and desert«. *Ethics*, 117/1, str. 109–118.

Haag, Ernest van den (1995). »Refuting Reiman and Nathanson«. V Simmons, J. A. idr. (ur.) (1995), str. 324–335.

Halvorsen, Vidar (2004). »Is It Better That Ten Guilty Persons Go Free Than That One Innocent Person Be Convicted?". Criminal Justice Ethics, 23/2, str. 3–13.

Held, Virginia (2005). »Terorizem, pravice in politični cilji«. V Primorac, Igor (ur.), *Terorizem. Filozofska vprašanja,* Ljubljana: Krtina; str. 99–115.

Hurka, Thomas (2003). »Desert: Individualistic and holistic«. V Olsaretti, Serena (ur.) (2003), str. 45–68.

Hyman, Gross (1994). »Benign and malign morality«. V Coleman, J. & Buchanan, A. (ur.), *In Harm's Way. Essays in Honour of Joel Feinberg*, Cambridge: Cambridge University Press; str. 344–350.

Kagan, Shelly (2003). »Comparative desert«. V Olsaretti, Serena (ur.)(2003), str. 93–122.

Klampfer, Friderik (2014). »Smrtna kazen in pravica do življenja«. *Analiza*, let. 18, št. 1–2, str. 5–42.

Lenta, Patrick & Farland, Douglas (2008). »Desert, justice and capital punishment«. *Criminal Law and Philosophy,* 2, str. 273–290.

Lippert-Rasmussen, Kasper (2014). *Born Free and Equal? A Philosophical Investigation into the Nature of Discrimination.* Oxford & New York: Oxford University Press.

Lippert-Rasmussen, Kasper (2007). »Nothing personal. On statistical discrimination«. *The Journal of Political Philosophy*, 15/4, str. 385–403.

Lippert-Rasmussen, Kasper (2006). »The badness of discrimination«. *Ethical Theory and Moral Practice,* 9/2, str. 167–185.

Lippke, Richard L. (2010). »Punishing the guilty, not punishing the innocent«.

Journal of Moral Philosophy, 7, str. 462–488.

Miller, David (2003). »Comparative and noncomparative desert«. V Olsaretti, Serena (ur.)(2003), str. 25–44.

Narveson, Jan (2002). »Have we a right to non-discrimination?«. V *Respecting Persons in Theory and Practice. Essays on Moral and Political Philosophy*, Lanham: Rowman & Littlefield Publishers, str. 203–224.

Nathanson, Stephen (1995). »Does it matter if capital punishment is arbitrarily administered?« V Simmons, John A. idr. (ur.)(1995), str. 308–323.

Nathanson, Stephen (2005). »Why we should put the death penalty to rest?«. V Cohen, A. I. & Wellman, C. H. (ur.), *Contemporary Debates in Applied Ethics*, Oxford: Blackwell, str. 124–138.

Olsaretti, Serena (ur.)(2003). *Justice and Desert.* Oxford: Clarendon Press.

Primorac, Igor (1978). *Prestup i kazna*. Beograd: NIP Mladost.

Primoratz, Igor (1989). *Justifying Legal Punishment.* New Jersey: Humanities Press.

Rachels, James (2002). »Punishment and desert«. V LaFollette, Hugh (ur.), *Ethics in Practice. An Anthology*, 2. izdaja, Oxford: Blackwell Publishing, str. 466–474.

Rachels, James (1997). »What people deserve?«. V *Can Ethics Provide Answers?*, Lanham: Rowman & Littlefield, str. 175–198.

Reiman, Jeffrey H. (1995). »Justice, civilization, and the death penalty. Answering van den Haag«. *Philosophy & Public Affairs*, 14/2 (1985), str. 115–148. Ponatisnjeno v Simmons, John A. idr. (ur.)(1995), str. 274–307.

Reiman, Jeffrey & Haag, Ernest van Den (1990). »On the Common Saying That It is Better That Ten Guilty Persons Escape Than That One Innocent Suffer: Pro and Con«. Social Philosophy and Policy 7/2, str. 226–248.

Sher, George (1984). »Right-violations and injustices: can we always avoid trade-offs?«. *Ethics*, 94/2, str. 212–224.

Simmons, John A. idr. (ur.)(1995). *Punishment. A Philosophy and Public Affairs Reader*. Princeton, NJ.: Princeton University Press.

Steiker, Carol S. & Steiker, Jordan M. (2008). »Report to the American Law Institute concerning capital punishment«, URL: http://www.ali.org/doc/Capital%20Punishment_web.pdf.

Stern, Laurence (1970). »Deserved punishment, deserved harm, deserved blame«. *Philosophy*, 45 (174), str. 317–329.

Tversky, Amos & Kahneman, Daniel (1981). »The Framing of Decisions and the Psychology of Choice«. *Science*, 211, str. 453–458.

Zimmerman, Michael J. (2011). *The Immorality of Punishment.* Ontario: Broadview Press.