

## **Zagadnienia**

### **Przyczyny podjęcia tematu**

Podejmowanie problematyki kary śmierci można uznać za zajęcie ryzykowne. Kara ta w teorii prawa karnego w wielu państwach uznawana jest zasadniczo za niehumanitarną i anachroniczną, a w praktyce coraz częściej eliminowana z katalogu kar. Tendencja ta widoczna jest zwłaszcza w krajach rozwiniętych, ze znaczącym wyjątkiem Stanów Zjednoczonych. Ponadto dostrzec można widoczną, wyrażaną w szeregu dokumentów międzynarodowych, ewolucję w rozumieniu praw człowieka jako wykluczających lub przynajmniej zasadniczo ograniczających możliwość stosowania kary śmierci. Również w nauczaniu Kościoła katolickiego daje się dostrzec znamienne przesunięcie akcentów. Chociaż uznaje się dopuszczalność tej kary, o czym dowiedzieć się można np. z nowego Katechizmu, dąży się również do jej ograniczenia, a nawet wyeliminowania, o ile to tylko możliwe

Mierząc się z przedstawionymi wyżej wątpliwościami należy zauważyć, że niezależnie od stanu prawnego – trudno mówić o osiągnięciu pełnego konsensusu w tej sprawie, nie tylko w Polsce. Pojawiają się wciąż głosy o konieczności zaostrzenia kar w nadmiernie zdaniem niektórych zliberalizowanym Kodeksie karnym, w tym – przywrócenia kary śmierci. Niezależnie od tego, kara ta z racji swojej drastyczności i złożoności domaga się szerokiej perspektywy, pozwalającej na ujmowanie jej różnych aspektów.

Można dostrzec w kontekście problematyki kary śmierci szereg nierozwiązanych problemów, jak np. występowanie różnic w założeniach, przyjmowanych w dyskusjach między abolicjonistami i retencjonistami, czyniące wymianę argumentów w pewnym stopniu chaotyczną. Wolno chyba taką dyskusję porównać z rozmową prowadzoną w dwóch, dość różniących się od siebie językach. Szerokie, interdyscyplinarne ujęcie narzuca zaś sama tematyka, posiadająca złożony charakter, wykraczający znacznie poza granice prawa karnego, czy nawet prawa w ogólności. O potrzebie próby pogłębienia dyskusji nad karą śmierci, w szczególności w kontekście dyskusji o racjonalizacji kary kryminalnej oraz ujęcia zagadnienia kary śmierci w szerszych ramach niż się to czyni zazwyczaj, świadczą opinie, wyrażane przez osoby zajmujące się prawem i filozofią, czy też prawem karnym, lecz bez zamykania się wyłącznie w obrębie zagadnień dogmatyczno-prawnych.

Stosunek do kary śmierci to jedna z tych kwestii, w których jak w zwierciadle dostrzec można aksjologiczne fundamenty konkretnej wspólnoty – to, jak rozumie ona człowieka, jego



wolność i odpowiedzialność oraz jego stosunek do innych ludzi. Oczywiście, to rozumienie, ta wspólnotowa samoświadomość podstawowych wartości zmienia się w czasie. Kara śmierci, traktowana przez wieki jako coś normalnego i naturalnego, dziś w Europie uchodzi raczej za zaprzeczenie człowieczeństwa. Dobitnym tego wyrazem stał się zapis Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (art. 2.2): „Nikt nie może być skazany na karę śmierci ani poddany jej wykonaniu”.

Kara śmierci zawsze budziła i nadal budzi wielkie emocje. Jest to szczególnie widoczne wówczas, kiedy w mediach pojawia się informacja o kolejnej zbrodni popełnionej z niskich pobudek, to wtedy właśnie aktywizują się politycy populiści, chcąc na tragedii zdobyć poparcie.

**Celem dysertacji (pracy)** jest zbadanie zagadnienia kary śmierci w kontekście jej aspektów prawnych i etycznych.. Analiza zjawiska, skoncentrowana na aspekcie prawnym oraz moralnym stanowi istotny element pracy. Autorka, korzystając z najbardziej aktualnych informacji, zamierza zobrazować stan faktyczny funkcjonowania kary głównej zarówno w wymiarze kodeksowym jak i świadomościowym.

**Hipotezą główną** przyjętą w pracy jest twierdzenie, iż świat w XXI w. może funkcjonować bez kary śmierci, ponieważ jej usankcjonowanie niesie za sobą wiele nadużyć w kwestii praw człowieka. Jest także wykorzystywana przez kraje jako metoda osiągnięcia partykularnych celów zwłaszcza w sferze politycznej.

#### **Hipotezy szczegółowe:**

1. Uregulowania prawne odnoszące się do praw człowieka traktują ogólnikowo problem kary śmierci. W dodatkowych dokumentach dotyczących bezpośrednio kary głównej, pomimo wyraźnego zakazu jej stosowania, można odnaleźć wiele ustępstw.
2. Państwa stosujące karę śmierci wobec osób niepełnoletnich czy niepełnosprawnych lekceważą prawo międzynarodowe, eliminując ze społeczeństwa ludzi, którzy są jeszcze nie-ukształtowanymi w pełni psychicznie jednostkami, lub ich psychika nie pozwala na normalne funkcjonowanie.
3. Bez względu na uwarunkowania religijne, a także sytuację państwa, żaden człowiek nie powinien ponosić śmierci za odmienne przekonania czy dążenie do prawdy.
4. Sugerowanie się zdaniem opinii publicznej nie jest pozytywnym rozwiązaniem w kontekście kary śmierci.

5. Postulaty abolicjonistyczne zyskują przewagę nad argumentacją retencjonistyczną – są bardziej praktyczne. Ponadto, biorąc pod uwagę wszystkie uwarunkowania kary śmierci, można stwierdzić, iż lepszym rozwiązaniem byłaby kara więzienia, gdyby warunki więzienne były cięższe, a skazany – aby zaspokoić poczucie sprawiedliwości społecznej – mógł winy odpracować.

**W celu rozwinięcia problemu badawczego postawiono następujące pytania:**

1. Jak przedstawia się zagadnienie kary śmierci w rozmaitych doktrynach i systemach filozoficznych?
2. W jaki sposób problem kary śmierci funkcjonuje we współczesnych systemach prawnych?
3. Jak wygląda stan faktyczny wykonywania kary śmierci na świecie?
4. Czyje racje, abolicjonistów czy retencjonistów, przekonują w czasach współczesnych oraz jakie czynniki wpływają na takie postawy?
5. Jak polskie społeczeństwo postrzega karę śmierci?

**Przegląd zagadnień**

Kodeks karny z 1932 r. przewidywał możliwość wymierzenia kary głównej w przypadku popełnienia czterech przestępstw o charakterze politycznym (art. 93 § 1 – zamach na niepodległość państwa; art. 94 § 1 – zamach na życie lub zdrowie Prezydenta RP; art. 101 § 2 – zdrada wojenna; art. 102 – dywersja w czasie wojny) oraz za jedno przestępstwo pospolite wyrażone w art. 225 § 1 – zabójstwo.

W Polsce po wojnie funkcjonowała kara śmierci: 1. dekret wydany jeszcze przez Polski Komitet Wyzwolenia Narodowego (PKWN) z 30 października 1944 r. o ochronie Państwa. Dekret ten wprowadzał jedenaście czynów zabronionych i wszystkie zagrożone były sankcją opisaną słowami „podlega karze więzienia lub karze śmierci”. 2. Dekret z 16 listopada 1945 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa. 3. Dekret z 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa (zwany powszechnie małym kodeksem karnym). Dekret ten wszedł w życie 12 lipca 1946 r. i obowiązywał do 31 grudnia 1969 r. 4. Kodeks karny z 19 czerwca 1969 r.



Istotne pogorszenie stanu prawnego nastąpiło po ogłoszeniu stanu wojennego. W przyjętym wówczas dekrete o postępowaniach szczególnych w sprawach o przestępstwa i wykroczenia w czasie obowiązywania stanu wojennego, dawał możliwość orzeczenia kary śmierci w postępowaniach doraźnych w sprawach, w których górna granica kary za dane przestępstwo nie była niższa niż 8 lat. Rozszerzono więc możliwość stosowania kary śmierci aż na 86 kategorii czynów zabronionych.

Od 1988 r. zaczęło funkcjonować w Polsce faktyczne moratorium na wykonywanie kary śmierci. Kara główna co prawda nadal była umieszczona w regulacjach kodeksowych, jednak kodeks postępowania karnego wprowadzał obowiązek przedłożenia Radzie Państwa (a później Prezydentowi) akt wszystkich spraw, w których kara śmierci została orzeczona wraz z wnioskiem Prokuratora Generalnego o ułaskawienie. Rada Państwa nie była ograniczona żadnym terminem na rozpatrzenie tego wniosku, a w tym czasie nie można było kary wykona

. W roku 1995 moratorium to stało się również moratorium formalnym, w związku z treścią art. 5 ustawy z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym, który wprowadzał 5-letni zakaz wykonywania kary śmierci.

W dniu 20 czerwca 1997 r. uchwalony został w Polsce nowy kodeks karny, w którym kara śmierci nie została już przewidziana.

W zasadzie kara śmierci nie jest karą, bo nie uczy niczego skazanego, nie daje mu szansy na zrozumienie swojego postępowania i odpokutowania go zarówno w własnym wnętrzu jak i w ramach działalności społecznej. Istotę kary i odrzucenia kary śmierci jako środka karnego najtrafniej ujął Jan Paweł II. Mówił on, że: "Kara z punktu widzenia życia społecznego, ma za zadanie naprawienie zaistniałego nieporządku i stanowić winna gwarancję bezpieczeństwa, ale także, z punktu widzenia samego przestępcy, stanowić ma ona dla niego pomoc do poprawy oraz wynagrodzenia win. A zatem istotą kary nie ma być zemsta, lecz dążenie do kształtowania ładu społecznego. Dlatego Papież przestrzega, że aby osiągnąć te cele wymiar i jakość kary powinny być dokładnie rozważone i ocenione. Tutaj Ojciec Święty wskazuje wyraźnie, iż dla osiągnięcia owych celów stosowane kary „nie powinny sięgać do najwyższego wymiaru, czyli do odebrania życia przestępcy”, zastrzegając się, co prawda, że zasada ta obowiązuje tylko poza przypadkami absolutnej konieczności, to znaczy, gdy nie ma innych sposobów obrony społeczeństwa. Jednocześnie Papież wyraźnie osłabia to zastrzeżenie wyrażając przekonanie, że w obecnej sytuacji dzięki coraz lepszemu organizowaniu instytucji penitencjarnych, takie przypadki są bardzo rzadkie, a być



może, już nie zdarzają się wcale i powołuje się na zasadę zawartą w nowym Katechizmie. Jeżeli (...) środki bezkrwawe wystarczą do obrony i zachowania bezpieczeństwa osób przed napastnikiem, władza powinna ograniczyć się do tych środków, ponieważ są bardziej zgodne z konkretnymi uwarunkowaniami dobra wspólnego i bardziej odpowiadają godności osoby ludzkiej”

Wykonanie wyroku śmierci stanowi przypadek pozbawienia życia człowieka przez państwo w sposób legalny i zinstytucjonalizowany. Państwo, które realizuje funkcję ochrony prawa do życia swoich obywateli poprzez egzekucję wyroku śmierci samo życia pozbawia. Jest to więc wyjątek od negatywnego zobowiązania, które państwo zaciągnęło uznając konstytucyjnie i konwencyjnie gwarantowane prawo człowieka do życia. Paradoksalnie, uzasadnieniem stosowania przez państwo kary śmierci jest właśnie skuteczna ochrona prawa do życia obywateli, do której jest ono zobowiązane.

Do wieku XVIII nie było w myśli filozoficznej szerszej refleksji nad zasadnością stosowania kary śmierci. Była ona zjawiskiem naturalnym, stosowano ją za wiele przestępstw nawet drobnych i w wielu wymyślnych okrutnych nieraz formach. Nawet w filozofii starożytnej Grecji i Rzymu nie ma śladów kwestionowania instytucji kary śmierci. Wspominają o niej, co prawda, zarówno Platon, jak i Arystoteles, w swojej filozofii politycznej jednak z pełnym uznaniem i bez cienia jakichkolwiek prawno-moralnych wątpliwości. Seneka akceptuje karę śmierci, ale postuluje jej możliwe ograniczenie i stosowanie jako środka ostatecznego, co zbliża stoika do myślicieli wczesnochrześcijańskich takich jak Klemens Aleksandryjski.

Religia chrześcijańska nie przyniosła zasadniczo zmiany stosunku do kary śmierci. Mimo przykazania „nie zabijaj”, Stary Testament wypełniony jest normami opatrzonymi sankcją tej kary, a Nowy Testament, choć wnosi zasadę miłosierdzia i miłości bliźniego, wprost instytucji kary śmierci nie kwestionuje.

Wczesnochrześcijańscy myśliciele tacy jak Tertulian, czy Laktancjusz potępiają karę śmierci, jak i wszelkie działania godzące w nienaruszalność i świętość życia ludzkiego, w tym udział w wojnie. Wraz z „upaństwowieniem” chrześcijaństwa stanowisko to odchodzi jednak w cień. Jest to widoczne w myśli św. Augustyna, który żyje już w czasach gdy państwo rzymskie przestało być chrześcijaństwu wrogiem, a zaczynało być z nim coraz silniej związane. W swoim fundamentalnym dziele *De civitate Dei*, w paragrafie pt. „O takich zabójstwach ludzi, które nie podpadają pod grzech zabójstwa” dopuszcza on ograniczenia przykazania „nie zabijaj” w postaci pozbawiania życia wrogów na wojnie sprawiedliwej i przestępców z rozkazu władzy państwowej zgodnie z obowiązującymi prawami.

*hau*



W tym też okresie władze świeckie za aprobatą Kościoła zaczynają wymierzać karę śmierci za herezję. W dalszym swoim rozwoju Kościół nie tylko popierał stosowanie kary głównej, ale sam wydawał wyroki skazujące za herezję, które wykonywało „ramię świeckie”, stosując masowo karę śmierci (św. Inkwizycja). W tym kontekście nie dziwią poglądy drugiego z Ojców Kościoła, św. Tomasza z Akwinu, który twierdził, że grzeszników zabijać nie tylko wolno, ale trzeba.

Dopiero myśl oświeceniowa przyniosła nowe spojrzenie na karę śmierci. Od ukazania się dzieła C. Beccarii pt. *Dei delitti e delle pene* (O przestępstwach i karach) w 1764 r., w którym wyłożona jest doktryna negacji instytucji kary śmierci datuje się spór ideologiczny pomiędzy abolicjonistami (zwolennikami zniesienia kary śmierci) i retencjonistami (zwolennikami jej utrzymania), który toczy się po dziś dzień. Dopiero od tego czasu można tak naprawdę mówić o karze śmierci jako zagadnieniu filozofii i etyki. C. Beccaria wytoczył w swej pracy szereg argumentów przeciwko karze głównej (używanych zresztą przez abolicjonistów do dziś i stanowiących zasadniczy trzon argumentacji abolicjonistycznej).

Przede wszystkim, jak wskazuje C. Beccaria, na bazie koncepcji państwa jako umowy społecznej (a taka była w owym czasie obowiązująca), kara śmierci nie może być legitymizowana przez prawo, ponieważ państwo nie ma kompetencji do tworzenia takiego prawa. Na mocy pierwotnej umowy społecznej jednostki przekazały „częstkę swej wolności” ogółowi – państwu, by to skuteczniej broniło ich praw. Instynkt samozachowawczy uniemożliwia jednak człowiekowi przekazanie innym „mocy pozbawienia go życia według swobodnego uznania”.

Inni przedstawiciele doktryny umowy społecznej (J. Locke, J. J. Rousseau) nie zgadzali się jednak z tym poglądem, twierdząc, że prawa do życia nie można co prawda przekazać

, można jednak zrzec się go naruszając naturalne prawo do życia innego człowieka. Szczególnie krytyczny był wobec C. Beccarii i I. Kant, który wskazywał, że umowa społeczna zawierana przez osoby racjonalne, które zakładają, że będą ją respektować

, może przewidywać również karę śmierci wobec przestępców, w razie, gdy ci ją złamią i nie musi dotyczyć samych kontrahentów umowy, którzy przecież składają sobie wzajemną obietnicę poszanowania praw w dobrej wierze, a więc nie przewidują wykonania kary śmierci w stosunku do siebie.

Kant był zwolennikiem retributywistycznej koncepcji kary, w której kara śmierci była elementem koniecznym, jako jedynie sprawiedliwa odpłata za morderstwo. Według Kanta, to właśnie odpłata jako wyrównanie naruszonego porządku moralnego, w nie jakiegokolwiek inne



względy (np. prewencja) stanowi o istocie kary. W przypadku bowiem utilitarnego potraktowania kary śmierci (jako środka zapobiegawczego, odstraszającego) czyni się ze sprawcy środek do osiągnięcia celu, a tego według słynnej kantowskiej formuły czynić nie wolno. Podobnie absolutystyczną teorię kary wyznawał G. W. F. Hegel.

Takie absolutystyczne koncepcje kary wykluczają zdecydowanie tezę Beccarii jakoby kara śmierci mogła znaleźć swe uzasadnienie jedynie w swej prewencyjnej funkcji. Według Beccarii ową funkcję prewencyjną spełnia natomiast znacznie lepiej niż kara główna długotrwale więzienie, gdyż według niego to niesurowość lecz długotrwałość kary wywiera większe wrażenie na przestępcy. Beccaria jest też autorem klasycznego, wielokrotnie później powoływanego argumentu, w którym „niedorzecznością” nazywa sytuację, w której „prawa, które zakazują zabójstwa i karzą za nie, same je popełniają”. Kara śmierci jest więc publicznym mordem dającym „przykład okrucieństwa, deprecjonującego życie ludzkie i trywializującego jego utratę”.

Beccaria ujawnia się jako zdecydowany utilitarysta, zwracając uwagę głównie na negatywne skutki kary śmierci, nie uznając jej uzasadnienia jako moralnej retribucji. Jest to charakterystyczne dla wszystkich późniejszych przeciwników kary śmierci, jako że zasadnicza odmienność poglądów pomiędzy nimi a zwolennikami kary głównej polega między innymi na tym, że na sposób utilitarystyczny pojmują oni karę śmierci jako niepotrzebne zło dodane do już zastanego, podczas gdy ci drudzy pojmują ją raczej za Heglem jako „negację negacji”, czyli wydarzenie o przeciwnym wektorze moralnym dokonujące wyrównania w porządku świata.

Od czasów Beccarii spór o karę śmierci toczony jest głównie na owych dwu płaszczyznach – moralnej (czy kara śmierci jest sprawiedliwa) i utilitarnej (czy korzyści z niej płynące uzasadniają jej stosowanie), albo na płaszczyźnie aksjologicznej, jako spór o wartości lub też jako spór o zależności empiryczne. Można powiedzieć zarazem, że pierwsza płaszczyzna dyskusji toczona jest na gruncie retributywnej teorii kary, druga natomiast na bazie prewencyjnej koncepcji kary. Na płaszczyźnie etycznej stanowisku kantowskiemu o karze śmierci jako jedynej sprawiedliwej odpłacie za morderstwo przeciwstawiany jest argument świętości i nienaruszalności życia ludzkiego, bezwzględny zakaz niszczenia czyjegokolwiek życia oraz ideał walki ze złem nie przy pomocy zła, a przy pomocy dobra.

Zwolennicy kary śmierci odpowiadają, że absolutny moralny zakaz zabijania oznaczałby paradoksalnie możliwość uchylenia tego zakazu przez zabójcę, a niemożność uchylenia go względem niego, co prowadziłoby do uznania większej wartości życia tego ostatniego.



Istnieje też pogląd, jakoby morderca przez swój czyn przestawał być człowiekiem w sensie moralnym, co powoduje wyłączenie wobec niego zasady „nie zabijaj”. Jest to idea pochodząca jeszcze od św. Tomasza z Akwinu, który twierdził, że człowiek poprzez grzech traci swoją godność i degradowuje się do poziomu zwierząt. Takiego zdania jest także B. Wolniewicz, dla którego „człękkształtność nie stanowi kryterium człowieczeństwa”, a właśnie „człowieczeństwo, jako kategoria aksjologiczna, a nie człowiek – czy życie ludzkie jako kategoria biologiczna jest wartością absolutną”, natomiast „są czyny, które swą immanentną ohydą przekraczają granicę człowieczeństwa”.

Należy jednak zwrócić uwagę, że przyznawanie komukolwiek prawa do wyłączania ludzi z kręgu wspólnoty moralnej na bazie wyznaczonych przez siebie „kryteriów człowieczeństwa” jest wysoce wątpliwe, a wręcz niebezpieczne. Wykluczenie takie jest wielce dyskusyjne nawet w odniesieniu do jednostek ludzkich jeszcze nie-urodzonych, „prawie zmarłych” (w stanie nieodwracalnej utraty świadomości), lub nie posiadających pewnych biologicznych atrybutów do stania się osobą (bezmózgowie), a co dopiero wobec dorosłych, w pełni świadomych osób, bo tylko takim przecież można przypisać winę za popełniony czyn.

Kantowskiej zasadzie odwetu zarzucić też można pochodzenie od prymitywnej zasady talionu „oko za oko, ząb za ząb”- śmierć za śmierć

. Zasada talionu z oczywistych względów nie jest stosowana już we współczesnych społeczeństwach, jednak zwolennicy kary śmierci, za Kantem, chcą wprowadzić ją w tym jednym wypadku.

Innym argumentem formułowanym przeciwko karze śmierci jako odpłacie za zabójstwo jest twierdzenie, że kara śmierci jest „podwójną odpłatą”, jest bowiem zarówno karą śmierci, jak i karą strachu przed śmiercią (z tego względu została ona w pewnych aspektach uznana za karę niehumanitarną i poniżającą). Retencjoniści ripostują tutaj, że nie można stawiać na równej szali cierpień ofiary i mordercy, który pierwszy te cierpienia bezprawnie spowodował. Byłoby to niezgodne z arystotelesowską koncepcją kary, która nie tylko dąży do „wyrównania rachunku” poniesionych strat, ale musi stanowić jeszcze dolegliwość dodatkową, jako kara za sam akt naruszenia przez przestępcę dóbr ofiary.

Z drugiej jednak strony, przyjmując zasadę ważenia skali cierpień po stronie sprawcy i ofiary, w niektórych przypadkach kara śmierci byłaby również karą niewystarczającą (np. za zabójstwo poprzedzone długimi torturami zadawanymi ofierze), a nawet retencjoniści nie postulują



przywrócenia kwalifikowanych postaci kary śmierci. Jak pisze współczesny przeciwnik kary śmierci A. H. Bedau, „moralne ograniczenia zakazują nam dokonywania egzekucji, które byłyby doskonale retributywne. Skoro tylko uznamy rolę tych ograniczeń, sama zasada życie za życie nie wystarczy już, aby usprawiedliwić egzekucję morderców”.

Współcześnie wymiar kary opiera się na zasadzie proporcjonalności wobec winy. Zwolennicy kary śmierci wskazują na tę karę, jako na jedyną karę proporcjonalną do winy morderstwa, a zwłaszcza do niektórych wypadków morderstw popełnionych za szczególnym okrucieństwem. Abolicjoniści podnoszą jednak argument, że nawet gdyby uzna

, że jedyną sprawiedliwą karą za najcięższe przestępstwo jest kara śmierci, to trudno byłoby w obliczu konkretnych przypadków ustali

, które czyny należą już do tych najcięższych zagrożonych karą śmierci, a które nie.

Na płaszczyźnie utylitarystycznej toczy się pomiędzy zwolennikami i przeciwnikami kary śmierci spór o skuteczność tej kary w spełnianiu funkcji prewencji, zarówno generalnej (odstraszanie innych przestępców), jak i indywidualnej (powstrzymanie sprawcy przed ponownym przestępstwem). Już Beccaria zakwestionował skuteczność kary śmierci w tym zakresie, twierdząc, że kara niewoli jest znacznie bardziej odstraszająca poprzez jej długotrwałość. Również twórca utylitaryzmu J. Bentham twierdził, że zło zawarte w karze śmierci nie jest rekompensowane efektem prewencyjnym tej kary. Prewencyjny efekt kary śmierci jest zjawiskiem, które należy do świata faktów a nie do świata wartości, można je więc zweryfikować empirycznie.

Na płaszczyźnie psychologii można wskazać kategorie podmiotów, wobec których odstraszająca funkcja kary śmierci się nie sprawdza – pomijając gros obywateli, którzy nie planują w ogóle popełniać tego rodzaju przestępstw ze względu na wyznawane normy moralne, do kategorii tych należą również sprawcy zabójstw o zaburzonych procesach świadomości, działający w afekcie, jak również członkowie zorganizowanych grup przestępczych, którzy działają z tzw. wkalkulowanym ryzykiem.

Okazuje się więc, że spośród wszystkich kategorii sprawców zabójstw grupa osób podatnych na odstraszające działanie kary jest tzw. grupą marginalną. Poza tym, w psychologii nie ma pewności, czy strach przed karą jest w ogóle czynnikiem decydującym przy podejmowaniu przez człowieka jakichkolwiek działań. Empiryczne badania z zakresu psychologii odstraszania były prowadzone w niewielkim zakresie (ankiety wśród skazanych zadające pytanie, czy gdyby zagrożenie karą śmierci istniało w czasie gdy popełnili zbrodnię czy popełniliby ją po raz drugi). Z



oczywistych względów, wyniki tych badań nie mogły być konkluzywne. W tej sytuacji, jeżeli efekt prewencyjny kary głównej jest bliżej nieokreślony i niemożliwy do stwierdzenia, to nie może uzasadniać on jej dalszego stosowania, argumentują abolicjoniści.

Współcześnie polemizuje z tą argumentacją retencjonista, E. van den Haag twierdząc, że skoro jesteśmy niepewni efektu odstraszającego kary śmierci, to w przypadku, gdy istotnie go nie ma ryzykujemy jedynie życiem skazanych morderców, w przypadku zaś jego istnienia, niewykonanie egzekucji może spowodować śmierć niewinnych ofiar, których życie stawia on wyżej od życia skazańców. Stoi on więc na stanowisku, „że naszym moralnym obowiązkiem jest właśnie zaryzykowanie możliwej nieskutecznej egzekucji, nie mamy natomiast prawa ryzykować dobra przyszłych ewentualnych ofiar dla dobra morderców”. Zdaniem Bedau jednak nie jest pewne w tej kalkulacji jeszcze jedno – czy kara więzienia nie odstrasza w tym samym stopniu co kara śmierci, co przechyla szalę owej kalkulacji znów na stronę skazanych, którzy w przypadku wykonania egzekucji umrą z pewnością, jakiej brak co do losu ewentualnych przyszłych, potencjalnych ofiar.

Na płaszczyźnie utylitarnej przeciwko karze śmierci powołuje się także argument z braku funkcji korekcyjnej kary głównej. Niektóre teorie kary uważają resocjalizację za element zasadniczy kary, a z punktu widzenia dobra ogółu jest szansa, że sprawca może po odbyciu kary przysporzyć społeczeństwu więcej dobra niż zła wyrządził. Taki jest też chrześcijański punkt widzenia nie odmawiający nikomu prawa do pokuty i bożej łaski (co jednakże, jak wspominałam uprzednio, nie przeszkadzało Kościołowi we wspieraniu kary śmierci przez długie wieki jej stosowania).

Nieodwracalność jest tą cechą kary głównej, na którą wskazują abolicjoniści nie tylko w wyżej wskazanym sensie (kara śmierci jako kara nieodwracalna uniemożliwia resocjalizację przestępcy) ale przede wszystkim w kontekście zdarzających się nieuchronnie przy wykonywaniu wymiaru sprawiedliwości pomyłek sądowych.

Na rzecz kary śmierci powoływany jest nieraz argument z obrony koniecznej, ujmujący tę instytucję prawną jako bezpośrednio implikującą zasadność kary głównej. Kara śmierci byłaby wykonaniem przez państwo prawa ofiary do obrony swego życia kosztem życia napastnika. Jak pisze Ks. Ślipko: „dokonujący agresji napastnik stawia się poza granicami nienaruszalności swego życia i ofierze napaści przysługuje prawo do odebrania mu życia w obronie własnego, a ponieważ nie dane było ofierze napaści skorzystać z tego prawa, wobec tego prawo to zezwala państwu jako gwarantowi porządku sprawiedliwości uczynić to w ramach sankcji wymaganej przez