

Michał Peno

Uniwersytet Szczeciński

## O odpowiedzialności karnej, uzasadnieniu kary i koncepcji komunikacyjnej karania

### 1. Uwagi wstępne

Celem artykułu jest próba wykazania, że tzw. komunikacyjna koncepcja kary jest w istocie pewną koncepcją odpowiedzialności karnej – przy czym kara nie jest tożsama z odpowiedzialnością. Cel rozważań rzutuje na strukturę artykułu. W pierwszej kolejności wskazane zostaną różne źródła współczesnych kierunków uzasadnienia karania, których odmienność wpływa na pojmowanie odpowiedzialności karnej. Następnie omówione zostaną **pojęcia** odpowiedzialności i pojęcie kary oraz główne sposoby uzasadnienia kary i odpowiedzialności w szeroko pojętej filozofii prawa karnego. Centralny fragment opracowania poświęcony jest krytycznej refleksji nad komunikacyjną koncepcją kary, w kontekście koncepcji odpowiedzialności karnej. Ostatnim elementem rozważań jest syntetyczne zestawienie wniosków, przypuszczalnie przydatnych przy pracach nad reformą prawa karnego.

Koncepcja komunikacyjna kary ma służyć uzasadnieniu karania. Tradycyjne kontrowersje wokół uzasadnienia karania wiązały się z opozycją koncepcji utylitarnych (względnych) i retrybutywnych (absolutnych)<sup>1</sup>. Wedle zwolenników koncepcji utylitarnych karę uzasadniają względy prewencyjne (w tym resocjalizacja, izolacja itp.), w świetle poglądów retrybutywnych – pierwszorzędne są raczej sprawiedliwościowe (etyczna konieczność odpłaty za przestępstwo jawiące się jako zło publiczne)<sup>2</sup>. Pojawienie się koncepcji sprawiedliwości naprawczej jako alternatywy dla tradycyjnego modelu sprawiedliwości karnej stanowiło poważne wyzwanie dla filozofów kary<sup>3</sup>.

Współczesna filozofia prawa karnego przede wszystkim usiłuje pogodzić sprawiedliwość naprawczą ze sprawiedliwością retrybutywną. Natomiast spór retrybutywizm-utyliitaryzm uważa się za zasadniczo przebrzmiały i możliwy do rozwiązania<sup>4</sup>. Istotną propozycją

<sup>1</sup> Por. A. Ross, *On Guilt, Responsibility and Punishment*, Berkeley 1975, s. 43 i n.

<sup>2</sup> Por. np. A.S. Kaufman, *The Reform Theory of Punishment*, „Ethics” 1960/1, s. 49–53; D. Golash, *The Retributive Paradox*, „Analysis” 1994/2, s. 72 i n.; H. Morris, *Persons and Punishment*, „The Monist” 1968/52, s. 475–501.

<sup>3</sup> Por. R.E. Barnett, *Restitution: A New Paradigm of Criminal Justice*, „Ethics” 1977/4, s. 279 i n.; R.A. Duff, *Karanie obywateli*, „Ius et Lex” 2006/1, s. 32–34.

<sup>4</sup> Por. M. Królikowski, *Sprawiedliwość retrybutywna wobec sprawiedliwości naprawczej*, „Ius et Lex” 2006/1, s. 109 i n.; R.A. Duff, *Karanie obywateli...*, s. 21 i n.; A. von Hirsch, *Uzasadnienie istnienia i wymiaru kary we współczesnym retrybutywizmie*, „Ius et Lex” 2006/1, s. 52–54; A. Ross, *On Guilt...*, s. 60 i n.; R.A. Duff, *Legal Punishment*, w: E.N. Zalta (red.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, [www.plato.stanford.edu](http://www.plato.stanford.edu).

rozwiązania tego sporu jest koncepcja komunikacyjna karania, ściśle związana z neoklasyccyzmem w prawie karnym<sup>5</sup>. Wydaje się jednak, że koncepcja komunikacyjna karania bazuje na istotnym nieporozumieniu, związanym z próbą zintegrowania przez współczesnych zwolenników retributywizmu (neoklasyków) tradycji benthamowskiej z tradycją kantowską namysłu nad karaniem. Można sądzić, że tzw. komunikacyjna funkcja kary w istocie jest funkcją odpowiedzialności karnej. Jeżeli rzeczywiście tak jest, to komunikacyjna koncepcja kary nie jest szczególnym sposobem uzasadnienia karania, tylko jednym z możliwych i szczególnie interesujących wyjaśnień zadań oraz funkcji odpowiedzialności w prawie karnym. Odpowiednia analiza odpowiedzialności karnej może stanowić podstawę reformy prawa karnego – w kierunku „prawa karnego odpowiedzialności”.

## 2. Inspiracje namysłu nad uzasadnieniem karania

Standardowa debata wokół uzasadnienia karania ma za przedmiot karanie osób winnych. Z reguły przyjmuje się, że upoważnione do karania jest państwo. Mówiąc o uzasadnieniu karania przez państwo, używa się niekiedy określenia „prawo karania” – *ius puniendi*. Warto zwrócić uwagę na rzekomo naturalny charakter takiego uprawnienia – chodzi przecież o *ius*, a nie o to, że na podstawie ustawy karnej można kogoś pociągnąć do odpowiedzialności karnej i ukarać. Czy więc w uzasadnienie karania wpisana jest mitologiczna wiara w konieczność sprawiedliwości świata?<sup>6</sup>

Można sądzić, że ów quasi-naturalny sposób postrzegania karania jest bliższy filozofii kary z kręgu tradycji niemieckiej. Natomiast taki charakter prawa karania jest zdecydowanie mniej oczywisty dla myślicieli kręgu anglosaskiego. Na tym tle wyraźnie odróżniają się dwie ogólne inspiracje badań nad uzasadnieniem karania. Pierwsza sięga do nowożytnej filozofii niemieckiej, zwłaszcza do filozofii heglowskiej i kantowskiej. Z kolei druga czerpie ze zorientowanego niejako pragmatycznie dorobku anglosaskiego namysłu nad społeczeństwem i jego instytucjami, w tym karą. Z punktu widzenia pierwszego ujęcia konieczne jest przyjęcie mocnych założeń moralnych, założeń co do natury osoby ludzkiej i możliwości poznawczych człowieka. Druga tradycja opiera się w pierwszym rzędzie na liberalnej myśli utilitarystów – J. Locke’a, J. Benthama, J.S. Milla<sup>7</sup>.

Współczesne poglądy na karanie i uzasadnienie tej praktyki w istocie stanowią syntezę tych dwóch ujęć, choć przy dogłębnej analizie można wyróżnić pierwiastki bliższe którejś z tradycji czy inspiracji. Każda z tych tradycji rzutuje na sposób ukształtowania naczelnych pojęć filozofii karania, w tym zwłaszcza odpowiedzialności i kary.

## 3. Pojęcia odpowiedzialności

Zjawisko współwystępowania i nakładania się na siebie wspomnianych dwóch tradycji uzasadnienia karania doprowadziło do pojawienia się pewnych luk i niejasności,

<sup>5</sup> R.A. Duff, *Punishment, Communication and Community*, Oxford 2001, s. 80 i n.; R.A. Duff, *Legal Punishment...*; J. Feinberg, *Funkcja ekspresyjna kary kryminalnej*, „Ius et Lex” 2006/1, s. 215 i n.; B. Wojciechowski, *Dyskursywno-etyczne uzasadnienie kary kryminalnej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006/3, s. 88 i n.

<sup>6</sup> Symptomatyczny jest pojęciowy związek kary i konieczności (w sensie naturalistycznym). W starożytności, w grece, przez słowo *ananke* rozumiano środki stosowane, by wymusić przyznanie się podejrzanego do winy i w konsekwencji ukarać, zarazem odnoszono termin *ananke* do szeroko pojętej konieczności (też w sensie kauzalnym). Intuicyjnie rozpoznawalną konieczność poniesienia konsekwencji przez oskarżonego przekładano na obserwowane konieczności zachodzące w świecie – por. O. Pedersen, *Konflikt czy symbioza?*, Kraków 1997, s. 38–39.

<sup>7</sup> Co do nastrojów intelektualnych w Europie schyłku XIX wieku zob. M. Heller, J. Życiński, *Dylematy ewolucji*, Tarnów 2007, s. 154–156.

mających z jednej strony podłoże semantyczne, a z drugiej strony – doniosłe konsekwencje dla **kwestii uzasadnienia karania**. Kluczowy problem wiąże się ze sposobem pojmowania odpowiedzialności<sup>8</sup>. Można wyróżnić w szczególności dwa pojęcia odpowiedzialności, relewantne z punktu widzenia filozofii karania<sup>9</sup>.

Po pierwsze, odpowiedzialność może być pojmowana jako **podmiotowa zdolność odpowiadania**, której rdzeniem jest zdolność do samodzielnego działania. Będzie to znaczenie odpowiedzialności jako zdolności do odpowiadania. Wynika stąd, że każdy sprawca musi być poczytalny (w szerokim sensie), popełniając czyn, ale musi także rozpoznać sens procesu zmierzającego do ukarania, tj. z reguły nie doprowadza się do ukarania osób niepoczytalnych, choćby świadomie wyrządziły zło.

Jeżeli chodzi o relację tak pojętej odpowiedzialności do winy, to trzeba powiedzieć, że jedynie osoba zdolna do odpowiadania może być uznana winną. Dopiero stwierdziwszy, że ktoś jest zdolny do odpowiadania, możemy mówić o winie<sup>10</sup>. Jeżeli ktoś nie jest zdolny do odpowiadania, to nie jest podmiotem prawa karnego (będą to np. koty, kangury, niemowlęta, niekiedy osoby prawne). Nie jest to rzecz oczywista. Można sądzić, że człowiek jest co do zasady podmiotem prawa karnego – jest odpowiedzialny (ze względu na swą naturę, godność osoby itd.). Można jednak próbować argumentować, że człowiek nie jest z natury zdolny do odpowiedzialności, bowiem jest w sensie antropologicznym zdeterminowany lub jego wybory są zdeterminowane w przemożnym stopniu kulturowo itd.<sup>11</sup>

Po drugie, odpowiedzialność można pojmować jako **obowiązek odpowiadania na zarzut o popełnienie jakiegoś czynu czy wyrządzenie zła**. Jest to odpowiedzialność jako obowiązek odpowiadania, lecz **odpowiadanie** należy pojmować szeroko. Odpowiedzialność będzie zatem powinnością odpowiadania na zarzut przed podmiotem rozliczającym z czynu, który odpowiadającemu się przypisuje. Omawiane ujęcie odpowiedzialności może być rozpatrywane w trzech różnych aspektach<sup>12</sup>. Mianowicie, a) można mówić o odpowiadaniu za spowodowanie jakiegoś zła (ponoszeniu odpowiedzialności), co wiąże się z samym faktem spełnienia określonego czynu, lub b) patrząc niejako z drugiej strony (tj. działania upoważnionego podmiotu trzeciego, jako reakcji na to, że ktoś ponosi odpowiedzialność) może chodzić o realizowanie obowiązku odpowiadania (w tym przypadku pociąga się kogoś do odpowiedzialności np. przed sądem)<sup>13</sup>. Odpowiedzialność może być także ujmowana jako c) powinność naprawienia wyrządzonego zła. Będą to niejako trzy aspekty tego samego – odpowiedzialności

<sup>8</sup> Por. J. Lucas, *Responsibility*, Oxford 1991, s. 95.

<sup>9</sup> Por. H.L.A. Hart, *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law*, Oxford 2008, s. 226 i n.; M. Renzo, *Responsibility and Answerability in the Criminal Law*, w: R.A. Duff, L. Farmer, S. Marshall, M. Renzo, V. Tadros (red.), *The Constitution of the Criminal Law*, Oxford 2013, s. 209 i n.; N. Jansen, *The idea of legal responsibility*, „Oxford Journal of Legal Studies” 2013/10, s. 2–5; R.A. Duff, *Karanie...*, s. 32; T. Honore, *Responsibility and Fault*, Oxford 1999, s. 14–15; J.M. Fischer, *Responsibility and Autonomy*, w: J.T. O'Connor, C. Sandis (red.), *A Companion to the Philosophy of Action*, Oxford 2010, s. 309 i n.; J.M. Fischer, M. Ravizza, *Responsibility for Consequences*, w: J.L. Coleman, A. Buchanan (red.), *In Harm's Way. Essays in Honor of Joel Feinberg*, Cambridge 1994, s. 183–184; W. Lang, *Spór o pojęcie odpowiedzialności prawnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Nauki Humanistyczno-Społeczne. Prawo” 1969/37, s. 51–70.

<sup>10</sup> J. Hołówka w: J. Hołówka (red.), *Filozofia moralności. Wina, kara, wybaczenie*, Warszawa 2000, s. 6–7.

<sup>11</sup> Por. B. Wootton, *Social Science and Social Pathology*, Londyn 1959, rozdział VI; H.L.A. Hart, *Punishment...*, s. 178–179; E. Ferri, *Reform of Penal Law in Italy*, „Journal of Criminal Law and Criminology” 1921/12, s. 178 i n.

<sup>12</sup> Zob. A. Ross, *On Guilt...*, s. 16 i n.

<sup>13</sup> Warto zauważyć, że można być odpowiedzialnym za czyn w chwili jego dokonania i nie być z różnych powodów pociągniętym do odpowiedzialności, przez co nie będzie się traktowanym jak odpowiedzialny, np. gdy sprawca zapadnie na chorobę psychiczną nie rokującą poprawy, nie zostanie z czynu rozliczony – por. A.C. Khoury, *Synchronic and diachronic responsibility*, „Philosophical Studies” 2013/6, s. 735–736.

za jakiś fakt, zwłaszcza za wynik czyjegoś zachowania. Ostatni przypadek, zakładający przyznanie się do wyrządzonego zła, uznanie swej winy oraz dokonanie jakiegoś aktu naprawczego (przeproszenia ofiary itp.), musi być rozpatrywany jako akt pozytywnej odpowiedzi na zarzut – pozytywna odpowiedź na zarzut będzie przede wszystkim dążeniem do naprawienia zła (szkody) lub spełnieniem aktu-surogatu, gdy naprawienie zła jest niemożliwe (to zwłaszcza powinność poniesienia kary)<sup>14</sup>. Z reguły prawo nie wymaga przyznania się do winy – nie oznacza to jednak, że prawo przyznania się do winy nie gratyfikuje. Podjęcie odpowiedzialności (czemu odpowiada przypadek c) jest z pewnością wyrazem postawy prawnie pożądanej i powinnością moralną, a może być przedmiotem obowiązku prawnego.

Podkreślmy, że kara jest jedynie jedną z możliwych konsekwencji ponoszenia przez kogoś odpowiedzialności (np. można z łatwością wyobrazić sobie sytuację, w której zostanie umorzona postępowanie karne pod warunkiem naprawienia zła-szkody przez sprawcę).

#### 4. Uzasadnienie karania a uzasadnienie odpowiedzialności

Problem uzasadnienia karania (praktyki karania) nie jest tym samym, co problem uzasadnienia odpowiedzialności (karnej). Przy czym koncepcje uzasadnienia karania zasadniczo liczą się z potrzebą przyjęcia pewnych rozstrzygnięć zarówno co do odpowiedzialności jako zdolności do odpowiadania, jak i co do odpowiedzialności jako obowiązku odpowiadania<sup>15</sup>.

Interesujące nas współczesne koncepcje retributywne przywiązują szczególną wagę do odpowiedzialności jako obowiązku odpowiadania, jednak poszukują podstaw dla tego obowiązku w swoście pojętej zdolności do odpowiadania<sup>16</sup>. Odpowiedzialność jako zdolność do odpowiadania rodzi jednak wiele pytań, których prawnicy nie są w stanie rozwiązać, natomiast odpowiedzi filozofów są dalece niewystarczające. Ogólnie mówiąc, problematyka ta sprowadza się do szeroko pojętej **wolności człowieka**, a to z kolei wymaga dodatkowych wyjaśnień<sup>17</sup>. Zławsza że stosunek do tej kwestii stanowi *implicite* punkt wyjścia dla neoklasyków broniących koncepcji komunikacyjnej kary.

Standardowym kryterium kwalifikowania osób jako zdolnych do odpowiadania jest intuicja moralna i miara społecznej potrzeby eliminowania ryzyka pewnych typów zachowań. To standardowe podejście prawnicze i większości przedstawicieli nauk społecznych<sup>18</sup>. Natomiast założenie, że człowiek z natury nie jest odpowiedzialny – nie jest zdolny do odpowiadania, prowadzi nieuchronnie do konstatacji, iż uzasadnieniem

<sup>14</sup> Por. R. Ingarden, *O odpowiedzialności i jej podstawach ontycznych*, w: R. Ingarden, *Książeczka o człowieku*, Warszawa 2009, s. 71 i n. Przy czym należy traktować sytuacje odpowiedzialności jako szczególne konteksty użycia terminu „odpowiedzialność” – por. J. Woleński, *Analiza i odpowiedzialność*, „Znak” 1995/10, s. 5 i n.; M. Rodzykiewicz, *Fenomen odpowiedzialności w refleksji filozoficznej a prawnokarne zasady odpowiedzialności*, „Przegląd Prawa Karnego” 1997/16, s. 10.

<sup>15</sup> D. Lyons, *Etyka i rządy prawa*, Warszawa 2000, s. 141–150, 165 i n.

<sup>16</sup> R.A. Duff, *Karanie...*, s. 29 i 30; R.A. Duff, *Legal Theory Today. Answering for Crime*, Oxford 2007, s. 19–30; R.A. Duff, *Relational Reasons and the Criminal Law*, „Oxford Studies in Philosophy of Law” 2012/2, s. 175 i n.; A. von Hirsch, *Uzasadnienie...*, s. 47 i n.

<sup>17</sup> Por. R. Kane, *A Contemporary Introduction to Free Will*, Nowy Jork 2005, s. 80 i n.; R. Double, *The Non Reality of Free Will*, Nowy Jork 1991, s. 10–19; T. Pink, *Free Will and Determinism*, w: J.T. O'Connor, C. Sandis (red.), *A Companion...*, s. 301 i n.; P. Łuków, *Metafizyka wolności i odpowiedzialności*, w: S.T. Kołodziejczyk (red.), *Przewodnik po metafizyce*, Kraków 2011, s. 491 i n.

<sup>18</sup> Por. J. Woleński, *Wolność, determinizm, indeterminizm, odpowiedzialność*, „Śląskie Studia Teologiczno-Historyczne” 1996/29, s. 176 i n.; A. Ripstein, *Equality, Responsibility, and the Law*, Cambridge 2001, s. 42–46, 48 i 49.

karania czynów człowieka nie są względy moralne. Może być jednak tak, że karanie służy pewnym celom społecznym, co wedle niektórych stanowi samodzielną przesłankę uzasadnienia karania. Karanie może być korzystne z jakiegoś punktu widzenia, nigdy jednak nie jest w sensie moralnym słuszne. Przyjęcie poglądu o nieodpowiedzialności człowieka, w radykalnej postaci, z reguły prowadzi do negacji *ius puniendi*. Rzecz jasna, takie stanowisko również znajduje zwolenników w pracach prawniczych czy filozoficznych i z zakresu nauk społecznych<sup>19</sup>.

*Prima facie* przyjęcie mocnej tezy, że ludzie, z uwagi na swą naturę, miejsce w świecie i charakter świata, nie są zdolni do odpowiadania, prowadzi do przekreślenia odpowiedzialności. Pojęcie odpowiedzialności należy wówczas uznać za zbędne i niepasujące do świata takiego, jaki jest. Trudno podzielić taki pogląd, gdy dokonana się pewnych ustaleń pojęciowych. Trzeba mieć w pamięci dwa pojęcia odpowiedzialności, niezwiązane w sposób konieczny ze sobą. Zakładając, że teza o **nieodpowiedzialności** jest prawdziwa, musimy ograniczyć zasięg tego założenia do odpowiedzialności jako zdolności do odpowiadania. Zatem możliwe będzie przypisanie każdemu człowiekowi odpowiedzialności, tj. odpowiedzialność w sensie obowiązku odpowiadania. Jest tak z następujących powodów.

Po pierwsze, odpowiedzialność nie musi być związana z winą lub wolnością. O ile odpowiedzialność jako zdolność do odpowiadania pozostaje w mocnej pojęciowej i funkcjonalnej relacji do winy i wolności, o tyle odpowiedzialność jako obowiązek odpowiedzi co najwyżej może być warunkowana wolnością lub winą. Zdolność odpowiadania jest uzależniona od tego, czy człowiek jest zdolny do świadomego i samodzielnego podjęcia i realizacji decyzji tylko z powodu chęci jej zrealizowania – więc czy jest wolny (od przymusu, jak i w sensie wolności woli). Jednak sposób ustalenia warunków koniecznych i wystarczających do uznania tak pojętej wolności jest sprawą konwencji, przynajmniej na gruncie systemów kontroli społecznej, takich jak moralność czy prawo. Dobrym przykładem jest spór wokół tzw. zasady alternatywnych możliwości (*The Principle of Alternate Possibilities*)<sup>20</sup>. Zwięźle mówiąc: możemy bezwzględnie uznawać tego, kto działał pod wpływem przymusu za nieodpowiedzialnego i niewolnego, albo ograniczyć wpływ przymusu na odpowiedzialność (i obowiązek odpowiadania), odwołując się do pragnień wyższego stopnia (gdy bowiem chcę tego, do czego ktoś mnie zmusza, jestem odpowiedzialny mimo działania pod wpływem groźby). Innym przykładem jest uznanie odpowiedzialności osoby działającej w stanie nietrzeźwości (odurzenia) powodującym wyłączenie poczytalności, jeżeli tylko taki stan rzeczy mogła przewidzieć. Taka osoba w chwili przestępnego zachowania nie miała faktycznie kontroli nad biegiem spraw lub nie chciała takiego ich biegu, lecz jest odpowiedzialna – ma obowiązek odpowiadania na zarzut (podobnie można spojrzeć na niedbalstwo czy lekkomyślność). Jeszcze inny przykład to „płynność” dolnej granicy odpowiedzialności karnej.

Po drugie, pojęcie odpowiedzialności jest nie tylko pojęciem moralnym (etycznym), lecz także prawnym i prawniczym. Można sądzić, że odpowiedzialność moralna dzieli

<sup>19</sup> Zob. szerzej na ten temat: F. Ciepły, *Chrześcijańska koncepcja kary kryminalnej a współczesne poglądy na karę*, Lublin 2010, s. 209 i 210; K. Krajewski, *Teorie kryminologiczne a prawo karne*, Kraków 1994, s. 7–19, 45 i n.; R. Double, *The Non Reality...*, s. 10–19; D.C. Dennett, *Słodkie sny: Filozoficzne przeszkody na drodze do nauki o świadomości*, Warszawa 2007, s. 36 i n.; J. Truett, *Free Will and Responsibility*, Oxford 1984, s. 39–54.

<sup>20</sup> Zob. H. Frankfurt, *Alternatywne możliwości i odpowiedzialność moralna*, w: J. Hołówka (red.), *Filozofia moralności. Postanowienie i odpowiedzialność moralna*, Warszawa 1997, s. 164; J.M. Fischer, *Frankfurt-Type Examples and Semi-Compatibilism*, w: R. Kane (red.), *The Oxford Handbook of Free Will*, Oxford 2005, s. 282 i n.; J.M. Fischer, *Free Will and Moral Responsibility*, w: D. Copp (red.), *The Oxford Handbook of Ethical Theory*, Oxford 2006, s. 321 i n.

wiele cech z odpowiedzialnością prawną, choć istnieją racje, żeby wyraźnie oddzielać pojęcie odpowiedzialności prawnej od pojęcia odpowiedzialności moralnej. Niewątpliwie jest jednak to, że osoba odpowiedzialna prawnie nie musi być jednocześnie odpowiedzialna moralnie<sup>21</sup>. Wiele przykładów dostarczają doświadczenia związane z funkcjonowaniem państw totalitarnych i działania zmierzające do rehabilitacji osób pociągniętych do odpowiedzialności prawnej przez takie reżimy – osób niewinnych w sensie moralnym. Inny przykład: dłużnik, który mimo najlepszych starań nie jest w stanie świadczyć zgodnie z treścią zobowiązania (nie może zaspokoić roszczeń wierzyciela z powodu braku pieniędzy), gdy tylko chce z zobowiązania się wywiązać, nie ponosi odpowiedzialności moralnej, choć jest odpowiedzialny prawnie<sup>22</sup>.

Filozofowie twierdzą, że odpowiedzialność moralna jest w sposób konieczny warunkowana intuicyjnie pojętą winą i wolnością człowieka, tj. wiąże się z czynem pozostającym pod kontrolą świadomego swoich wyborów i działań sprawcy<sup>23</sup>. Odpowiedzialność prawna nie musi jednak być warunkowana winą. Trudno przy tym określić granice odpowiedzialności jako podmiotowej zdolności człowieka do odpowiadania za jakieś działanie lub zaniechanie. Przykładowo zgodnie z tezami „twardego” determinizmu antropologicznego człowiek nie jest wolny i w tym sensie nie jest zdolny do odpowiedzialności moralnej<sup>24</sup>.

Założenia determinizmu antropologicznego wydają się przestarzałe<sup>25</sup>. Przyjmijmy jednak, że stajemy na stanowisku przekreślającym odpowiedzialność moralną, odwołując się do tez „twardego” determinizmu antropologicznego. Możemy nawet założyć, że jest to stanowisko prawdziwe. Oczywiście, że tym samym przekreślamy **zdolność do odpowiedzialności** (zwłaszcza w sensie moralnym), chociaż można mówić o czyjejs odpowiedzialności jako obowiązku odpowiadania. Zilustrujmy to przykładem. Łatwo sobie wyobrazić, że podczas spotkania zwolenników determinizmu antropologicznego – powiedzmy przedstawicieli pozytywizmu kryminologicznego<sup>26</sup> – jedna z osób, przepychając się, potrąca w dotkliwy sposób drugą, która upuszcza kubek z gorącą kawą, parząc się boleśnie. Potrącający, widząc tłum ludzi przed bufetem, chciał chwycić ostatnią kanapkę z tuńczykiem, bo był głodny – przepychał się licząc, że nikomu nie wyrządzi szkody. Wydaje się, że osoba przepychająca się powinna co najmniej wyjaśnić swoją nieostrożność i przeprosić ofiarę oraz osoby dotknięte zdarzeniem. Gdyby ofiara zarzuciła potrącającemu wyrządzoną szkodę, byłoby czymś trudnym do zaakceptowania, gdyby sprawca stwierdził, że nie można mu niczego zarzucić – bo jest nieodpowiedzialny (w sensie antropologicznym, tj. jako podmiot przynależny do gatunku ludzkiego). Powinien raczej odpowiedzieć za nieostrożność, co najmniej okazując żal i skruchę (przeprosić). Zaś oburzenie świadków z powodu nieostrożności byłoby całkowicie uzasadnione. Trudno przyjąć, że z powodu braku odpowiedzialności moralnej (jak to jest

<sup>21</sup> Por. R.A. Duff, *Legal Theory...*, s. 19–23; P. Cane, *Responsibility in Law and Morality*, Oxford 2002, s. 6–28.

<sup>22</sup> Przykład zaczerpnięto z artykułu S. Olejnik, *Odpowiedzialność moralna zmniejszona*, „Roczniki Filozoficzne” 1962/2, s. 7–11.

<sup>23</sup> Zob. T. Ślipko, *Zarys etyki ogólnej*, Kraków 1983, s. 396–397; H. Frankfurt, *Alternatywne...*, s. 164 i n.

<sup>24</sup> Por. W. Załuski w: J. Stelmach, B. Brożek, M. Soniewiecka, W. Załuski, *Paradoksy bioetyki prawniczej*, Warszawa 2010, s. 56 i n.

<sup>25</sup> Zob. M. Heller, *Filozofia przypadku*, Kraków 2012, s. 10 i n.; G.F.R. Ellis, *Top-down causation and emergence: some comments on mechanisms*, „Interface Focus” 2012/2, s. 126 i n.

<sup>26</sup> Pozytywizm kryminologiczny to nurt w prawie karnym i kryminologii inspirowany XIX-wiecznym pozytywizmem filozoficznym – por. J. Utrat-Milecki, *Podstawy penologii. Teoria kary*, Warszawa 2006, s. 109–119; K. Krajewski, *Kara i współczesne społeczeństwo (wokół książki D. Garlanda)*, „Państwo i Prawo” 1992/5, s. 85 i n.

w omawianym przypadku) wyrządzający szkodę ponosi jakiś gorszy rodzaj odpowiedzialności czy też pojęcie odpowiedzialności po prostu nie pasuje.

Wyrządzający szkodę ma obowiązek odpowiadać na zarzut i próbować naprawić wyrządzone zło – co łatwo dostrzec, odnosząc się do zwykłych sytuacji i stosunków społecznych (niekoniecznie prawnych).

Na gruncie filozofii karania są więc dwa pojęcia odpowiedzialności. Nie istnieje konieczny związek między odpowiedzialnością jako zdolnością do odpowiadania i odpowiedzialnością jako obowiązkiem odpowiadania, choć **z reguły** odpowiedzialność w pierwszym sensie warunkuje obowiązek odpowiadania. W prawie, zdolność do odpowiedzialności może być ukształtowana różnorodnie, tak, że nie ma przeszkód, aby odpowiedzialnymi w tym sensie czynić przedmioty nieożywione lub zwierzęta czy osoby niemające kontroli nad zachowaniem czy biegiem spraw<sup>27</sup>.

## 5. Odpowiedzialność i kara w myśli neoklasycznej

Należy mieć stale w pamięci, że termin „odpowiedzialność” w żadnym ze wskazanych znaczeń nie oznacza tego samego, co termin „kara”. Można powiedzieć, że kara i odpowiedzialność to dwie odrębne instytucje. Kara jest prostą konsekwencją faktu ponoszenia odpowiedzialności. Kara wymierzana jest sprawcy ponoszącemu odpowiedzialność, tzn. mającemu obowiązek odpowiadania na zarzut i dokonania jakiegoś aktu naprawczo-pokutnego. Przy czym na gruncie prawa karnego taki akt zastępowany bywa przez państwową karę<sup>28</sup>.

Ze względu na stosunek do odpowiedzialności i kary neoklasycyzm można scharakteryzować w następujący sposób. Standardowo dorosła osoba jest zdolna do odpowiedzialności i ponosi odpowiedzialność za swój czyn (tj. ma obowiązek odpowiadania na zarzut popełnienia tego czynu). Kto ponosi odpowiedzialność, zasługuje na karę, ponieważ będąc podmiotem zdolnym do odpowiedzialności, popełnił przestępstwo (wyrządził zło). Zastosowanie znajdzie ogólna formuła sprawiedliwości retributywnej<sup>29</sup>. Ponadto, jak zobaczymy niżej, neoklasycyzm chodzi także o poprawianie przestępców.

**Neoklasycyzm** jest odpowiedzią na diagnozowany od kilkudziesięciu lat kryzys w nauce o karze i polityce kryminalnej, na jego gruncie z kolei powstała tzw. **komunikacyjna koncepcja kary**<sup>30</sup>. Komunikacyjna koncepcja kary ma charakter integracyjny. Łączy bowiem aspekt sprawiedliwościowy z elementem konsekwencjonalistycznym, przy jednoczesnym akcentowaniu pierwiastka wiktymologicznego.

Komunikacyjna koncepcja kary stanowi niewątpliwie rdzeń **współczesnego** retributywizmu (zwanego także neoklasycyzmem lub nowym retributywizmem)<sup>31</sup>. Przy tym

<sup>27</sup> Por. M. Ossowska, *Odpowiedzialność moralna*, w: M. Ossowska, *O człowieku, moralności i nauce. Miscellanea*, Warszawa 1983, s. 399 i n.

<sup>28</sup> Warto pamiętać, że np. abolicjoniści twierdzą, że akt ten powinien niejako pochodzić od samego, odpowiedzialnego, sprawcy – zob. N. Christie, *Granice cierpienia*, Warszawa 1991, s. 52 i n.; N. Christie, *Conflicts as Property*, „British Journal of Criminology” 1977/17, s. 1 i n.

<sup>29</sup> J.G. Murphy, *Marxism and Retribution*, „Philosophy and Public Affairs” 1973/2, s. 224 i n.

<sup>30</sup> Zob. A. Marek, „Nowy realizm” w polityce kryminalnej Stanów Zjednoczonych – założenia i efekty, „Państwo i Prawo” 1980/4, s. 99; A. Gaberle, *Od bezpieczeństwa prawnego do bezpieczeństwa osobistego (O kryzysie prawa karnego)*, „Państwo i Prawo” 2001/5 s. 17–29; M. Peno, *Nowoczesna polityka kryminalna w świetle koncepcji polityki tworzenia prawa Jerzego Wróblewskiego*, w: T. Bekrycht, M. Zirk-Sadowski (red.), *Wpływ teorii Jerzego Wróblewskiego na współczesne prawo prawoznawstwo*, Warszawa 2011, s. 67 i n.

<sup>31</sup> Zwłaszcza gdy chodzi o wpływ na współczesną naukę prawa karnego; por. L. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012, s. 370; A. Marek, „Nowy realizm”..., s. 99 i n..

koncepcja komunikacyjna otrzymała stosunkowo mocną, choć niejednorodną (niemal eklektyczną) podbudowę filozoficzną. Szkielet filozoficznego uzasadnienia koncepcji komunikacyjnej obejmuje elementy wywodzące się z dwóch różnych tradycji w filozofii karania, tj. tradycji czerpiącej z nowożytnej niemieckiej filozofii idealistycznej oraz sięgającej do liberalno-utylitarnego dorobku J. Benthama, J.S. Mill'a czy J. Locke'a. W związku z tym nowi retributywiści wydają się używać terminu „odpowiedzialność” w dwóch znaczeniach, co ma określone konsekwencje w sporze o uzasadnienie praktyki karania (o czym mowa dalej).

Główne założenia komunikacyjnej koncepcji karania – jej szkielet – można wyjaśnić poprzez założenie antropologiczne, społeczne oraz cel komunikacyjny. Wyjściowe jest założenie antropologiczne (filozoficzno-antropologiczne), które z kolei rzutuje na poglądy dotyczące charakteru życia społecznego. Mianowicie człowiek (zsocjalizowany, dojrzały) jest w zasadzie empatyczny – dobry i z reguły skłonny działać zgodnie z fundamentalnymi regułami moralnymi. Człowiek jest zdolny do dokonywania uzasadnionych intelektualnie ocen, uczestniczenia w zarządzaniu sprawami społeczności, wpływania na różne zjawiska życia społecznego. Ponadto człowiek z natury jest „czuły na wartości moralne” – może je zidentyfikować i jest skłonny je zaakceptować, a także reagować na ich naruszenie. Reakcja na naruszenie tych wartości (czy reguł chroniących wartości) jest dwukierunkowa. Z jednej strony zsocjalizowana osoba wstydzi się, gdy sama naruszyła reguły, a z drugiej – jest gotowa potępić innych za takie naruszenia.

Łatwo tu dostrzec wpływ filozofii kantowskiej, bo w gruncie rzeczy koncepcja osoby w ujęciu neoklasycznym odpowiada koncepcji osoby jako podmiotu autonomicznego, racjonalnego, zdolnego do autodeterminacji i dokonywania trafnych (słusznych) wyborów moralnych pod wpływem (intuicyjnie rozpoznawalnych) obowiązków<sup>32</sup>. Człowiek jest więc **podmiotem odpowiedzialnym**<sup>33</sup> – podmiotem *par excellence* moralnym. W konsekwencji, w świetle poglądów neoklasyków, społeczeństwo stanowi klasę podmiotów moralnych – osób odpowiedzialnych, realizujących program liberalny, możliwie demokratyczny i wsparty na zasadach dyskursu praktycznego. Liberalna demokracja jest bowiem (wedle neoklasyków) formą organizacji, którą przyjmują osoby o zarysowanych wyżej przymiotach<sup>34</sup>. Prowadzi to do wniosku, że inaczej urządzone społeczeństwo jest pewną aberracją, stanem nietypowym, w którym zasadniczo debata nad uzasadnieniem karania nie ma sensu. Jest to założenie społeczne, podzielane przez większość neoklasyków.

Można jednak sądzić, że w ujęciu neoklasyków człowiek nie kieruje się wyłącznie swoimi obowiązkami moralnymi, a pojęcie obowiązku nie stanowi wystarczającego uzasadnienia dla ukarania. Otóż sprawca przestępstwa zasługuje na karę – „ostre potraktowanie” – ze względów *de facto* prewencyjnych. Kara służy przekonaniu zarówno sprawcy, jak i potencjalnych przestępców, że **opłaca się żyć** zgodnie z przyjętymi w danej wspólnocie regułami (inaczej mówiąc: **opłaca się przestrzegać prawa**)<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> Zob. H. Morris, *Persons...*, s. 475 i n.

<sup>33</sup> Tj. zdolnym do odpowiadania.

<sup>34</sup> M. Philips, *The Justification of Punishment and the Justification of Political Authority*, „Law and Philosophy” 1986/5, s. 393–416; J. Hampton, *Liberalism, retribution and criminality*, w: J.L. Coleman, A. Buchanan (red.), *In Harm's Way: Essays in Honor of Joel Feinberg*, Cambridge 2007, s. 159 i n.

<sup>35</sup> Pojęcie ostrego traktowania dotyczy koniecznego kwantum cierpienia związanego z karą – por. R.A. Duff, *Karanie...*, s. 39 i n.



Na gruncie koncepcji komunikacyjnej trudno przeoczyć wyraźne odróżnienie wartości moralnych i użyteczności (interesu). Człowiek jest zdolny i skłonny realizować wartości, a zarazem działać dla swojej korzyści – lecz to nie jest równoważne. Przy czym zdecydowanie łatwiej określić, jakie działania są w **interesie** danego podmiotu, niż stwierdzić, co jest **moralne (słuszne)** z określonego punktu widzenia. Stąd retributywizm argumentują, że choć człowiek zasadniczo jest podmiotem moralnym w omówionym wyżej sensie („czułym na wartości”), to z reguły „realny” sprawca przestępstwa odbiega od takiego modelu i jest skłonny działać tylko ze względu na swoją korzyść – **interes**<sup>36</sup>. Przesłupcy typowo nie mają bowiem należytych (wymagalnych kulturowo, społecznie) predyspozycji czy intuicji moralnych, co skądinąd wyjaśnia także etiologię przestępczości.

Drugim elementem konstytuującym współczesne retributywne podejście do uzasadnienia karania, nadbudowanym na koncepcji osoby ludzkiej, jest założenie o **funkcji komunikacyjnej kary**. W świetle tego założenia kara wyraża oburzenie i dezaprobatę moralną czynu. Sankcja służy umacnianiu dialogu między wspólnotą podzielającą ucieleśnione w prawie wartości a przestępcą<sup>37</sup>. W tym sensie naruszenie normy prawnej skutkuje pogwałceniem moralności – i to moralności publicznej. Wobec tego karanie należy do wspólnoty zorganizowanej w państwo, upoważnionej na zasadzie wyłączności do rozliczania z naruszeń moralności publicznej, odzwierciedlonej w systemie prawa<sup>38</sup>. Wedle neoklasyków kara i towarzyszący jej komunikat (potępienie, dezaprobata itd.) ma doprowadzić sprawcę do tego, by żałował czynu i traktował przestępstwo jako wyrządzenie moralnego zła. Stąd komunikat płynąć musi od podmiotu wyposażonego w odpowiedni autorytet, a taki autorytet posiada państwo jako pewna wspólnota, organizacja obywateli<sup>39</sup>. Przesłupstwo przynależy zatem na zasadzie wyłączności do sfery publicznej, reprezentowanej przez państwo. Dolegliwość kary uświadamia sprawcy rozmiar spowodowanego przestępstwem zła, wzbudza rzeczywisty wstyd i motywuje do poprawy, a być może do naprawienia wyrządzonej szkody. Zarazem fakt ukarania ma utrwalić w sprawcy przekonanie, że w jego interesie leży przestrzeganie prawa. Jest też informacją dla społeczeństwa, że odpowiedzią na wyrządzone zło jest cierpienie, dolegliwa kara. Z punktu widzenia ofiary kara może być formą rekompensaty moralnej (jako sprawiedliwa i realna odpłata)<sup>40</sup>.

Sprawca powinien zatem, pod wpływem oddziaływania autorytetu moralnego państwa, poddać się procesowi wymierzania kary – jest zobowiązany uczestniczyć w tym procesie i podejmować działania naprawcze lub uznać inne formy naprawienia wyrządzonego zła (w efekcie sprawca nie powinien unikać odbycia kary itp.)<sup>41</sup>.

<sup>36</sup> Jak zresztą konstatuje R.A. Duff, *Karanie obywateli...*, s. 39: „Prawo musi postrzegać nas takimi, jakimi jesteśmy, a nie jako byt idealny”.

<sup>37</sup> R.A. Duff, *Karanie obywateli...*, s. 34; R.A. Duff, *Legal Punishment...*; R.A. Duff, *Punishment...*, s. 78 i n.; J. Feinberg, *Funkcja...*, s. 215 i n.; A. von Hirsch, *Uzasadnienie...*, s. 58 i n.

<sup>38</sup> Istotą przestępstwa jest to, że stanowi ono zło publiczne (*public wrong*) – R.A. Duff, *Legal Theory...*, s. 81 i n.; T. Karaś, *Koncepcja czynu niedozwolonego w amerykańskiej teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2011, s. 80–81.

<sup>39</sup> R.A. Duff, *Karanie obywateli...*, s. 37–42.

<sup>40</sup> R.A. Duff, *Karanie obywateli...*, s. 37 i n.; A. von Hirsch, *Uzasadnienie...*, s. 52 i n.

<sup>41</sup> Zwraca na to uwagę R.A. Duff, *Karanie obywateli...*, s. 34; M. Królikowski, *Komunikacyjne teorie kary jako współczesne retributywne uzasadnienia kary kryminalnej*, „*Studia Iuridica*” 2004/43, s. 33–52.

## 6. Komunikat, kara, odpowiedzialność. Dlaczego nazwa „koncepcja komunikacyjna karania” wprowadza w błąd

Jeśli zaakceptuje się założenia (dość mocne) będące filarami koncepcji komunikacyjnej kary, to argumentacja nowych retributywistów może wydawać się przekonująca i pociągająca. *Prima facie* koncepcja ta jest relatywnie spójna, choć uwzględnia poglądy różnych nurtów w filozofii kary. Jednak sposób uzasadnienia karania zaproponowany przez zwolenników omawianej koncepcji wyjaśnia w najlepszym razie to, jakie są zadania czy cele odpowiedzialności karnej. Koncepcja komunikacyjna uzasadnia i dostarcza wyjaśnienia funkcji odpowiedzialności karnej – odpowiedzialności jako pewnej praktyki społecznej, polegającej na rozliczaniu sprawców przestępstw. Dzieje się tak z trzech powodów.

1. Sprawca ma obowiązek odpowiedzieć na zarzut, zaś podmiot rozliczający żąda odpowiedzi i rozstrzyga o konsekwencjach, jakie sprawca powinien ponieść. Reakcja upoważnionego podmiotu, ukierunkowana na rozliczenie odpowiedzialnego, może być nazwana **karaniem** lub **pociąganiem do odpowiedzialności**. **Karanie** jest pewnym procesem, zaś sekwencja etapów tego procesu jest z reguły ściśle określona (prawnie). To oczywiste, że na pierwszym etapie **karania** nie ma jeszcze pewności, że osoba zostanie **ukarana**. Sądzony może nie zostać ukarany ze względów faktycznych lub dowodowych (nie można uzasadnić twierdzenia, że sprawca jest w sensie procesowym winny<sup>42</sup>) albo z szeroko pojętych przyczyn polityczno-kryminalnych (np. odstąpienie od wymierzenia kary, warunkowe umorzenie postępowania karnego itd.<sup>43</sup>).
2. Obowiązek uczestniczenia w karaniu – swoistym rytuale pokutnym<sup>44</sup> – dotyczy procesu, w którym niekiedy rzeczywiście dochodzi do wymierzenia kary. Jednak wykonanie kary jest poza zasadniczym procesem i odbywa się przeważnie w izolacji, poza wiedzą wspólnoty. Dialog ze sprawcą przestępstwa, którego istotnym pierwiastkiem jest wymierzenie kary, trwa przez cały **proces karania (pociągania do odpowiedzialności)**. Nie ulega przy tym wątpliwości, że jawność i publiczny charakter złożonego aktu pociągania do odpowiedzialności sprzyja realizacji funkcji komunikacyjnej odpowiedzialności karnej. Ten, kto ponosi odpowiedzialność, ma obowiązek odpowiadać na zarzuty, a być może powinien również podjąć odpowiedzialność i dokonać aktu naprawczego po przyznaniu się do winy (tj. próbować naprawić wyrządzone zło). Pociąganie do odpowiedzialności (karanie) nie oznacza doprowadzenia do pociągnięcia do odpowiedzialności (czyli ukarania).
3. Nowi retributywiści uważają, że dolegliwość kary daje szczególną pewność, iż sprawca uświadomi sobie wagę wyrządzonego zła i rozmiar naruszonych wartości. Przyczyną tego jest to, że przestępcy w wielu przypadkach stoją poza moralnością – nie rozpoznają lub nie akceptują nawet podstawowych wartości (które z racji ich doniosłości chronione są prawnokarnie)<sup>45</sup>. Jednak rozpoznać poziom moralny

<sup>42</sup> Pomińmy problem tego, że oskarżony może być po prostu niewinny.

<sup>43</sup> Co więcej, sprawca w sytuacji np. warunkowego umorzenia postępowania karnego otrzymuje przecież komunikat o dezaprobachie jego zachowania, mimo braku kary.

<sup>44</sup> R.A. Duff, *Penance, Punishment and the Limits of Community*, „Punishment & Society” 2003/3, s. 295–312 – szeroko na ten temat zob. C. Bennett, *The Apology Ritual: A Philosophical Theory of Punishment*, Oxford 2007.

<sup>45</sup> R.A. Duff, *Penance...*, s. 295 i n.; R.A. Duff, *Karanie...*, s. 37 i n.

sprawcy przestępstwa można przed wymierzeniem kary (ukaraniem). Sprawca może wykazać swoją postawą, że podjął odpowiedzialność, ze wszystkimi tego konsekwencjami, zanim zostanie ukarany. Przyznając się do winy, przeprasząc ofiarę i zobowiązując się do naprawienia wyrządzonego zła, dowodzi podjęcia odpowiedzialności, tzn. postawy moralnej oczekiwanej przez wspólnotę czy rozliczającego. W związku z tym w szeregu sytuacji karanie („ostre traktowanie” sprawcy) nie znajduje uzasadnienia.

„Proces komunikowania” towarzyszy zatem pociąganiu do odpowiedzialności karnej. Także ocena moralna czynu oskarżonego kształtuje się przeciw przy (z założenia) aktywnym udziale pociąganego do odpowiedzialności, pociągającego do odpowiedzialności i rozliczającej przed trybunałem sumienia zainteresowanej publiczności. Akt wymierzenia kary (ukaranie) jest tylko rodzajem podsumowania i ostatecznym potwierdzeniem dezaprobaty dla czynu podmiotu pociąganego do odpowiedzialności. Można sądzić, że dynamika sytuacji, w której oskarżony staje wobec skrzywdzonego człowieka, za którym powinien stać moralny autorytet wspólnoty, oddziałuje na sprawcę nie mniej niż kara. Oczywiście zakładając, że w człowieczeństwo wpisana jest empatia i zdolność rozpoznania zła. Jeżeli warunek tak pojętej natury człowieczeństwa nie zostanie spełniony, kara jest po prostu zemstą, a starania nowych retributywistów nie wnoszą wiele w spór o uzasadnienie karania.

Pociąganie do odpowiedzialności najpewniej odgrywa rolę kluczową dla realizacji komunikacyjnej funkcji karania. Dlaczego więc nazwa „komunikacyjna koncepcja karania” wprowadza w błąd? Nietrudno dostrzec, że nowi retributywiści, mówiąc o **karaniu**, mają w istocie na myśli pewien proces (choć niekoniecznie są tego świadomi), który jedynie związany jest z wymierzeniem kary. Do sytuacji oskarżonego pasuje bardziej precyzyjny niż „karanie” termin „odpowiedzialność”. Przy czym chodzi o odpowiedzialność jako obowiązek odpowiadania. Ów obowiązek odpowiadania – uczestnictwa w pewnej społecznej praktyce – powinien być traktowany jako centralna kategoria koncepcji komunikacyjnej.

Neoklasycy używają także terminu „odpowiedzialność” w znaczeniu zdolności do odpowiadania<sup>46</sup>. Pojmują odpowiedzialność w kontekście założenia o podmiotowości moralnej człowieka. Jednak posługują się tym pojęciem niekonsekwentnie – czasami w duchu kantowskim, kiedy indziej interpretują odpowiedzialność (jako zdolność odpowiadania) przez pryzmat utylitarystyczny. Spróbujmy zrekonstruować zatem, jak przebiega argumentacja neoklasyków.

Neoklasycy wychodzą od twierdzenia, że ludzie są odpowiedzialni, tj. zdolni do odpowiedzialności i dlatego należy od nich żądać odpowiadania za wyrządzone zło. W innym miejscu – w kolejnym punkcie argumentacji – przyjmują jednak, że przestępcy mają obowiązek odpowiadania za wyrządzone zło, bowiem ze względu na interes każdego obywatela należy przestępców **traktować tak, jak gdyby byli odpowiedzialnymi członkami społeczeństwa**. W pierwszym przypadku zakłada się mocną tezę co do kondycji moralnej człowieka – jako odpowiedzialnego podmiotu moralnego. W przypadku drugim zaś przyjmuje się wyjaśnienie konsekwencjonalistyczne. Za **podmiotowym traktowaniem sprawcy** przemawia interes samego sprawcy oraz interes wspólnoty. Założenie o racjonalności daje z pewnością poczucie bezpieczeństwa i zapewnia spokój sumienia,

<sup>46</sup> R.A. Duff, *Penance...*, s. 298–301; R.A. Duff, *Karanie obywateli...*, s. 39 i n.; J. Feinberg, *Funkcja...*, s. 215 i n.

bowiem pozwala wierzyć, że sprawca jest w stanie zrozumieć przyczyny swego cierpienia (związanego z karą) i pojąć sens sprawiedliwości retributywnej, a prędzej czy później w swym własnym interesie się zreintegruje.

## 7. Kilka uwag końcowych na tle kierunku reform prawa karnego

Niezwykle płodnym rozwiązaniem będzie zastosowanie ustaleń zwolenników koncepcji komunikacyjnej do odpowiedzialności karnej (nieutożsamianej z karą). Chodzi więc nie tyle o koncepcję kary, ile o szczególne podejście do karania jako pewnego złożonego procesu. Podkreślmy, że nie wymierzanie kary, lecz **pociąganie sprawcy do odpowiedzialności** w warunkach wymiany argumentów (racji i ocen) jest próbą przekonania oskarżonego do przyjęcia, uznania wartości wspólnoty i wyrażenia skruchy z powodu wyrządzenia zła. Natomiast kara w zbyt wielu przypadkach pozostaje tylko odpłatą, a nawet absurdalnym atawizmem. Zwłaszcza gdy przestępca podejmie odpowiedzialność i uzyska przebaczenie od ofiary. Zresztą koncepcja komunikacyjna w neoklasycznym (tj. tradycyjnym) ujęciu prowadzi niekiedy do rozstrzygnięć rażąco niesprawiedliwych. Z punktu widzenia sytuacji Sokratesa tradycyjna koncepcja komunikacyjna byłaby zapewne niedorzeczną próbą uzasadnienia działań skrajnie niesłusznych (choćby to były działania w **interesie** wspólnoty<sup>47</sup>). Waga aktu pociągania do odpowiedzialności, w kontekście funkcji komunikacyjnej, uwidoczniła się w słowach przypisanych Sokratesowi przez Platona w *Obronie Sokratesa* – „Ateńczycy, tylko wiem, żem względem nikogo z umysłu nie popełnił żadnej niesprawiedliwości, **lecz was o tym przekonać nie mogę, bo zbyt mało mam czasu do mówienia**”.

Być może, jak twierdzą neoklasycy, przestępstwo jest sprawą publiczną, lecz trzeba uznać, że niekiedy sfera publiczna kończy się (i tu też wyczerpuje się rola państwa) na **pociąganiu do odpowiedzialności**. Inaczej mówiąc, najpewniej odpowiedzialność za przestępstwo ma **charakter publiczny**, ale sposób rozliczenia z tej odpowiedzialności nie musi wiązać się z publiczną karą kryminalną.

Wniosek ten warto uwzględnić w pracach nad reformą prawa karnego. Wydaje się, że współczesna polityka kryminalna wymaga nowych podstaw, dopasowanych do warunków współczesnych społeczeństw i stopnia rozwoju refleksji etycznej. Choć oczywiście nie należy dzielić optymistycznego założenia, że współczesne społeczeństwa stanowią wspólnotę złożoną wyłącznie z pilnych uczniów Sokratesa. Być może etyka odpowiedzialności jest choć częściową odpowiedzią na wyzwania, przed którymi stoi współczesna polityka kryminalna i filozofia prawa karnego.

<sup>47</sup> Jak wiadomo, Sokrates burzył pewien ład, którego trwanie leży w interesie wspólnoty o **określonej tożsamości**.

### Summary

Michał Peno

On responsibility, justification of punishment and theory of punishment as communication

The article concerns the concept of punishment as an act of communication. Some retributivists (i.e. ‘positive’ retributivists) believe that punishment communicates a censure. The article’s central proposition is that the act of communication is, in fact, strongly connected with the criminal responsibility. Furthermore, responsibility should not be identified with

punishment. The so called positive retributivists claim that in order to fulfill communication purposes, offender have to be punished. However, punishment seems to be conceptually independent of the process of moral communication. It is shown that communication is linked with the very idea of criminal responsibility and the censure should be communicated through responsibility. Therefore, the article offers the view of responsibility as a complex process. Responsibility is an important social practice which in many cases can substitute punishment, particularly in its communicative aspect.

## BIBLIOGRAFIA / REFERENCES:

- Barnett, R.E. (1977). Restitution: A New Paradigm of Criminal Justice. *Ethics* 87/4, 279–301.
- Bennett, C. (2007). *The Apology Ritual: A Philosophical Theory of Punishment*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Cane, P. (2002). *Responsibility in Law and Morality*. Oxford: Hart Publishing.
- Christie, N. (1977). Conflicts as Property. *British Journal of Criminology* 17/1, 1–15.
- Christie, N. (1991). *Granice cierpienia*. Warszawa: Wiedza Powszechna.
- Cieply, F. (2010). *Chrześcijańska koncepcja kary kryminalnej a współczesne poglądy na karę*. Lublin: Wydawnictwo Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego.
- Dennett, D.C. (2007). *Słodkie sny: Filozoficzne przeszkody na drodze do nauki o świadomości*. Warszawa: Prószyński i S-ka.
- Double, R. (1991). *The Non Reality of Free Will*. Oxford: Oxford University Press.
- Duff, R.A. (2006). Karanie obywateli. *Ius et Lex* 1, 19–43.
- Duff, R.A. (2007). *Legal Theory Today. Answering for Crime*. Oxford: Hart Publishing.
- Duff, R.A. (2003). Penance, Punishment and the Limits of Community. *Punishment & Society* 5/3, 295–312.
- Duff, R.A. (2001). *Punishment, Communication and Community*. Oxford: Oxford University Press.
- Duff, R.A. (2012). Relational Reasons and the Criminal Law. *Oxford Studies in Philosophy of Law* 2, 12–30.
- Ellis, G.F.R. (2012). Top-down causation and emergence: some comments on mechanisms. *Interface Focus* 2/1, 126–140.
- Feinberg, J. (2006). Funkcja ekspresyjna kary kryminalnej. *Ius et Lex* 1, 215–228.
- Ferri, E. (1921). Reform of Penal Law in Italy. *Journal of Criminal Law and Criminology* 12/2, 178–198.
- Fischer, J.M. (2005). Frankfurt-Type Examples and Semi-Compatibilism. In R. Kane (Ed.), *The Oxford Handbook of Free Will*. Oxford: Oxford University Press.
- Fischer, J.M. (2006). Free Will and Moral Responsibility. In D. Copp (Ed.), *The Oxford Handbook of Ethical Theory*. Oxford: Oxford University Press.
- Fischer, J.M. (2010). Responsibility and Autonomy. In J.T. O'Connor, C. Sandis (Eds.), *A Companion to the Philosophy of Action*. Oxford: Wiley-Blackwell.
- Fischer, J.M., Ravizza, M. (1994). Responsibility for Consequences. In J.L. Coleman, A. Buchanan (Eds.), *In Harm's Way. Essays in Honor of Joel Feinberg*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Frankfurt, H. (1997). Alternatywne możliwości i odpowiedzialność moralna. In J. Hołówka (Ed.), *Filozofia moralności. Postanowienie i odpowiedzialność moralna*. Warszawa: Fundacja Aletheia.

- Gaberle, A. (2001). Od bezpieczeństwa prawnego do bezpieczeństwa osobistego (O kryzysie prawa karnego). *Państwo i Prawo* 5, 17–29.
- Golash, D. (1994). The Retributive Paradox. *Analysis* 54/2, 72–78.
- Hampton, J. (2007). Liberalism, retribution and criminality. In J.L. Coleman, A. Buchanan (Eds.), *In Harm's Way. Essays in Honor of Joel Feinberg*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Hart, H.L.A. (2008). *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Heller, M. (2012). *Filozofia przypadku*. Kraków: Copernicus Center Press.
- Heller, M., Życiński, J. (1996). *Dylematy ewolucji*. Tarnów: Wydawnictwo Biblos.
- von Hirsch, A. (2006). Uzasadnienie istnienia i wymiaru kary we współczesnym retrybutywizmie. *Ius et Lex*, 45–83.
- Hołówka, J. (2000). (Ed.) *Filozofia moralności. Wina, kara, wybaczenie*. Warszawa: Fundacja Aletheia.
- Honoré, A.M. (1999). *Responsibility and Fault*. Oxford: Hart Publishing.
- Ingarden, R. (2009). *Książeczka o człowieku*. Warszawa: Wydawnictwo Literackie.
- J. Woleński. (1996). Wolność, determinizm, indeterminizm, odpowiedzialność. *Śląskie Studia Teologiczno-Historyczne* 29, 176–179.
- Jansen, N. (2013). The idea of legal responsibility. *Oxford Journal of Legal Studies* 34/2, 221–252.
- Kane, R. (2005). *A Contemporary Introduction to Free Will*. Oxford: Oxford University Press.
- Karaś, T. (2011). *Koncepcja czynu niedozwolonego w amerykańskiej teorii i filozofii prawa*. Warszawa: Wydawnictwo Liber.
- Kaufman, A.S. (1960). The Reform Theory of Punishment. *Ethics* 71/1, 49–53.
- Khoury, A.C. (2013). Synchronic and diachronic responsibility. *Philosophical Studies* 165/3, 735–752.
- Krajewski, K. (1992). Kara i współczesne społeczeństwo (wokół książki D. Garlanda). *Państwo i Prawo* 5, 82–88.
- Krajewski, K. (1994). *Teorie kryminologiczne a prawo karne*. Kraków: Dom Wydawniczy ABC.
- Królikowski, M. (2004). Komunikacyjne teorie kary jako współczesne retrybutywne uzasadnienia kary kryminalnej. *Studia Iuridica* 43, 33–52.
- Królikowski, M. (2006). Sprawiedliwość retrybutywna wobec sprawiedliwości naprawczej. *Ius et Lex* 1, 107–129.
- Lang, W. (1969). Spór o pojęcie odpowiedzialności prawnej. *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. Nauki Humanistyczno-Społeczne. Prawo* 37/9, 51–70.
- Lucas, J. (1991). *Responsibility*. Oxford: Clarendon Press.
- Lyons, D. (2000). *Etyka i rzędy prawa*. Warszawa: Dom Wydawniczy ABC.
- Łuków, P. (2011). Metafizyka wolności i odpowiedzialności. In S.T. Kołodziejczyk (Ed.), *Przewodnik po metafizyce*. Kraków: Wydawnictwo WAM.

- Marek, A. (1980). „Nowy realizm” w polityce kryminalnej Stanów Zjednoczonych – założenia i efekty. *Państwo i Prawo* 4, 98–120.
- Morris, H. (1968). Persons and Punishment. *The Monist* 52/4, 475–501.
- Murphy, J.G. (1973). Marxism and Retribution. *Philosophy and Public Affairs* 2/3, 217–243.
- Olejniki, S. (1962). Odpowiedzialność moralna zmniejszona. *Roczniki Filozoficzne* 10/2, 5–57.
- Ossowska, M. (1983). *O człowieku, moralności i nauce. Miscellanea*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Pedersen, O. (1997). *Konflikt czy symbioza?* Kraków: Wydawnictwo Biblos.
- Peno, M. (2011). Nowoczesna polityka kryminalna w świetle koncepcji polityki tworzenia prawa Jerzego Wróblewskiego. In T. Bekrycht, M. Zirk-Sadowski (Eds.), *Wpływ teorii Jerzego Wróblewskiego na współczesne prawoznawstwo*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Philips, M. (1986). The Justification of Punishment and the Justification of Political Authority. *Law and Philosophy* 5/3, 393–416.
- Pohl, Ł. (2012). *Prawo karne. Wykład części ogólnej*. Warszawa: LexisNexis.
- Renzo, M. (2013). Responsibility and Answerability in the Criminal Law. In R.A. Duff, L. Farmer, S. Marshall, M. Renzo, V. Tadros (Eds.), *The Constitution of the Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Ripstein, A. (2001). *Equality, Responsibility, and the Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Rodzinkiewicz, M. (1997). Fenomen odpowiedzialności w refleksji filozoficznej a prawnokarne zasady odpowiedzialności. *Przegląd Prawa Karnego* 16.
- Ross, A. (1975). *On Guilt, Responsibility and Punishment*. London: Stevens.
- Stelmach, J., Brożek, B., Soniewiecka, M., Załuski, W. (2010). *Paradoksy bioetyki prawniczej*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Ślipko, T. (1983). *Zarys etyki ogólnej*. Kraków: Wydawnictwo Apostolstwa Modlitwy.
- Trusted, J. (1984). *Free Will and Responsibility*. Oxford: Oxford University Press.
- Utrat-Milecki, J. (2006). *Podstawy penologii. Teoria kary*. Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego.
- Wojciechowski, B. (2006). Dyskursywno-etyczne uzasadnienie kary kryminalnej. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 3, 137–151.
- Woleński, J. (1995). Analiza i odpowiedzialność. *Znak* 10, 55–61.
- Wootton, B. (1959). *Social Science and Social Pathology*. London: Allen & Unwin.