

KWESTIE MORALNE W ODPOWIEDZIALNOŚCI PRAWNEJ I ROLI PRAWNIKA

*Michał Peno**

ASPEKTY MORALNE ODPOWIEDZIALNOŚCI W PRAWIE KARNYM

Streszczenie. Celem pracy jest charakterystyka prawa karnego jako gałęzi prawa o szczególnym natężeniu pierwiastka moralnego, przesądzającego o jego specyfice. Wyróżniono dwa aspekty rozważań. Pierwszy dotyczy oceny moralnej zachowań uznanych za przestępstwo i założenia, że potępienie moralne czynu ma odróżniać prawo karne od innych gałęzi prawa publicznego. Drugi aspekt dotyczy założenia, że wyróżnikiem kary kryminalnej ma być komunikowana przez nią dezaprobatą dla sprawcy, co z kolei wiąże się z pytaniem o winę i jej związek z odpowiedzialnością moralną. Tradycyjna nowożytna filozofia poszukiwała moralnych podstaw prawa karnego w różnie rozumianej idei dobra wspólnego realizowanego przez wolę „suwerennego ludu”, lecz współcześnie ten punkt odniesienia traci na ostrości. Nowoczesna filozofia prawa nie sformułowała alternatywnego i dostosowanego do wymogów współczesności moralnego uzasadnienia prawa karnego.

Słowa kluczowe: prawo karne, prawo publiczne, uzasadnienie karania, odpowiedzialność moralna.

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Trudno przeoczyć, że odpowiedzialność karna jest ściśle powiązana z odpowiedzialnością moralną. Choć odpowiedzialność karna doczekała się najbogatszej charakterystyki w nauce prawa i filozofii, wciąż pozostaje szereg trudnych problemów do rozwiązania, współczesność zaś przynosi nowe wyzwania.

Zasadniczo penalizacja powinna obejmować czyny o odpowiednim natężeniu społecznej szkodliwości – więc i ujemnym ciężarze moralnym, których popełnienie powinno uzasadnić *per se* karę kryminalną. Wydaje się, że stopień

* Uniwersytet Szczeciński, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Teorii i Filozofii Prawa.

moralnej dezaprobaty będzie najwyższy w przypadku odpowiedzialności karnej. Moralne problemy odpowiedzialności karnej (w odróżnieniu od dogmatycznej czy polityczno-prawnej) będą się przejawiać zwłaszcza w dwóch płaszczyznach. Pierwsza dotyczy warunków odpowiedzialności (zwłaszcza czynów będących jej przedmiotem), druga natomiast – charakteru sankcji. Na tym tle pojawia się także problem kryterium odróżnienia odpowiedzialności karnej od odpowiedzialności w prawie publicznym (np. w prawie administracyjnym), mającej także bardzo doniosły wymiar moralny (choć zagubiony przez naukę prawa).

Pozytywizm prawniczy kwestionuje tezę broniąną przez zwolenników koncepcji prawnonaturalnych, czyli założenie o koniecznym związku prawa z moralnością¹. Co jednak nie oznacza, że prawo faktycznie nie pozostaje w określonych relacjach z moralnością. Widać je wyraźnie na tle odpowiedzialności karnej. Dobrym przykładem jest uzasadnienie karania. Powinno być tak, że sprawca czynu przestępnego zasługuje na karę – zasługa natomiast to pojęcie odwołujące się wprost do kategorii sprawiedliwościowych, aksjologicznych. Prawo karne zawsze służy, choćby w pewnym stopniu, ochronie moralności (przynajmniej pewnych podstawowych reguł kooperacji obywateli), wyraża także pewną „wewnętrzną moralność” manifestowaną przez sposób ukształtowania zasad ponoszenia kary. Centralnym pojęciem prawa karnego jest niewątpliwie wina, a odpowiedzialność oparta na winie (nie chodzi nawet o samą prawną instytucję winy, ale o idee subiektywizacji odpowiedzialności) jest osiągnięciem nauki prawa i dowodem dokonującego się postępu moralnego (w porównaniu z odpowiedzialnością zbiorową czy obiektywną, tj. za samo wystąpienie jakiegoś faktu). Wina natomiast wyrasta z wiary w autonomię, podmiotowość i odpowiedzialność moralną każdego człowieka (wiara ta jest przejawem określonych założeń o miejscu człowieka w świecie). Podmiotowości tej odpowiada jedynie sprawiedliwa – zasłużona kara. Kara nie powinna spotkać osoby dobrej, stąd nawet aparat państw prowadzących w istocie zbrodniczą działalność dążył do przedstawiania sprawcy jako człowieka dopuszczającego się moralnego zła. Odpowiedzialność karna jest zatem powiązana z potępieniem moralnym (niezależnie od przyjętej w danym układzie społecznym moralności)². Potępienie moralne widoczne ma być zwłaszcza w winie.

¹ Por. J. L. Coleman, *Markets, Morals, and the Law*, Cambridge University Press, Cambridge 1988, s. 4-5.

² Szerzej A. Zoll, *Ogólne zasady odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 10, s. 30; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Zak, Kraków 2012, s. 413 i n.; L. Gardocki, *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 153 i n.; J. Śliwowski, *Prawo karne*, PWN, Warszawa 1975, s. 3 i n.; W. Świada, *Prawo karne*, PWN, Warszawa 1982, s. 257; A. Marek, *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2000, s. 240; H. L. A. Hart, *Prolegomenon to the Principles of Punishment*, [w:] H. L. A. Hart, *Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law*, Clarendon Press University, Oxford 2008, s. 1 i n.; J. Andenaes, *Przyszłość prawa karnego (Skandynawskie perspektywy)*, „Państwo i Prawo” 1974, nr 1, s. 52 i n.; R. A. Duff, *Karanie obywateli*, „Ius et Lex” 2006, nr 1, s. 37.

Trafnie S. Śliwiński podkreślał, że stanowi ona przesłankę „potępienia sprawcy” i mimo zmiany dominujących poglądów na winę we współczesnej nauce prawa karnego nie można chyba odmówić aktualności temu stwierdzeniu³.

Element potępienia moralnego stanowi zakorzeniony w antycznej, średnio-wiecznej oraz oświeceniowej tradycji prawa karnego warunek mówienia o odpowiedzialności karnej i karze kryminalnej. O ile w tradycji antycznej i średniowiecznej pierwiastek moralny wypływał z sakralnego umocowania prawa karnego lub jego kanonicznych podstaw, o tyle myśl oświeceniowa poszukiwała moralnych podstaw prawa karnego w różnie pojmowanej umowie społecznej.

Oświeceniowe źródła współczesnego prawa karnego uległy jednak daleko idącemu rozmyciu. Jak wiadomo, korzenie nowożytnego prawa karnego wyrastają z koncepcji prawno-naturalnych, które współcześnie w zasadzie straciły na znaczeniu. Każdy czyn przeciw prawom natury (prawom naturalnym) i wypływającym z nich wolnościom zasługiwał na dezaprobatę i karę – porządek prawny czy społeczny miał charakter naturalny⁴. Dodać należy, że interesującą drogę moralnego uzasadnienia karanania wskazywała filozofia heglowska czy kantowska, lecz warunkom współczesnych państw liberalno-demokratycznych bliższy wydaje się kontraktualizm legitymizujący władzę polityczną, w tym *ius puniendi*, poprzez odwołanie do idei umowy społecznej (politycznej)⁵.

Współczesna nauka prawa karnego, poszukując aksjologicznego uzasadnienia czy racji dla instytucji takich jak wina, odpowiedzialność karna czy kara sięga do tradycji oświeceniowej, zwłaszcza klasycznej myśli penalnej C. Beccarii⁶. W zasadzie we współczesnej literaturze penalnej nie dostrzega się jednak, że problem moralnych podstaw prawa karnego można rozpatrywać w dwóch aspektach: (1) moralnego potępienia czynów będących przedmiotem odpowiedzialności w prawie karnym i (2) kwantum potępienia moralnego wyrażonego w karze⁷. Dla

³ S. Śliwiński, *Prawo karne materialne*, Gebethner i Wolff, Warszawa 1946, s. 210. Konstatacja ta dokonana została na gruncie koncepcji psychologicznej winy.

⁴ Zob. B. E. Harcourt, *The Illusion of Free Markets. Punishment and the Myth of Natural Order*, Harvard University Press, Cambridge–London 2011, s. 53 i n.; J. B. Noone, *Rousseau's Theory of Natural Law as Conditional*, „Journal of the History of Ideas” 1972, nr 1, s. 24–42; J. Locke, *Dwa traktaty o rządzie*, PWN, Warszawa 1992, s. 165–200.

⁵ Zob. A. Marciano, [w:] A. Marciano (red.), *Constitutional Mythologies*, Springer-Verlag GmbH, New York–Dordrecht–Heidelberg–London 2011, s. 1 i n.; T. Hochstrasser, *Natural Law Theories In The Early Enlightenment*, Cambridge Press University, Cambridge 2000, 4–5.

⁶ Szerzej: C. Beccaria, *On Crimes and Punishments*, [w:] R. Bellamy (red.), *Beccaria: On Crimes and Punishments and Other Writings*, Cambridge Texts in the History of Political Thought, Cambridge 1995, s. 9 i n., a także A. Marek, *Myśl C. Beccaria we współczesnej nauce prawa karnego*, „Palestra” 1994, nr 5–6, s. 35 i n.

⁷ Zob. J. Andenaes, *op. cit.*, s. 52–53; R. A. Duff, *Legal Theory Today. Answering for Crime*, Hart Publishing, Oxford–Portland 2007, s. 19; R. A. Duff, *Karanie obywateli...*, s. 21 i n.; A. von Hirsch, *Uzasadnienie istnienia i wymiaru kary we współczesnym retributywizmie*, „Ius et Lex” 2006, nr 1, s. 47 i 70; W. Świda, *op. cit.*, s. 257; A. Marek, *Prawo karne...*, s. 240.

zwolenników modelu utylitarne (resocjalizacyjnego) w każdym przypadku do zaakceptowania będzie punkt (1), bo nie ma sensu poddawać procesowi resocjalizacji i oddziaływać zapobiegawczo na osoby, które nie popełniły czynu społecznego czy moralnie dezaprobowanego⁸. Z kolei neoklasycy (charakteryzujący się **retrybutywnym** podejściem do karania) uznają obydwie płaszczyzny za równie istotne. Zatem można przyjąć, na potrzeby niniejszego opracowania, że ujęcie utylitarne stawia mniej wyzwań moralnych. Mówiąc w znacznym uproszczeniu, wystarczy wykazać (czemu służy tzw. rachunek szczęśliwości) użyteczność karania za dany czyn i przewagę korzyści z ukarania sprawcy nad szkodą doznaną przez sprawcę wskutek zastosowania sankcji⁹. Kara nie musi być słuszna, a taki wymóg z kolei stawia neoklasyzm.

Neoklasycy nie muszą odpowiadać na pytanie o użyteczność karania – mogą bowiem uzasadniać karę względami czysto moralnymi (chodzi o karanie czynów uznanych w danym układzie za niewłaściwe moralnie, ale niewyrządzające szkody). Muszą jednak wykazać, że każde penalizowane naruszenie prawa zasługuje na dezaprobatę moralną. Z perspektywy pozytywistycznej trzeba rozstrzygnąć, czy sam fakt „zadekretowania” przez prawodawcę, że czyn C jest przestępstwem, wystarcza do moralnego potępienia sprawcy tego czynu. Przy czym każde zachowanie dotyczące innego człowieka ma wymiar moralny, choćby pośredni – nie każde jednak zachowanie jest dezaprobowane. Czyny uznane za złe wyłącznie ze względu na zakaz (*malum prohibitum*) mogą podlegać ujemnej ocenie moralnej, mogą jednak również być moralnie neutralne lub nawet – dobre. W tym ostatnim przypadku pojawia się problem stanowiący wyzwanie dla klasycznych koncepcji karania, przywiązujących szczególną wagę do moralnego potępienia wyrażonego w karze (jednocześnie jest to problem do rozwiązania za pomocą rachunku szczęśliwości)¹⁰.

Koncepcja neoklasyka może być sprowadzona do pewnego schematu. Każda taka koncepcja ma cztery podstawowe założenia. (1) Sprawca jest podmiotem moralnym. (2) Sprawca dopuścił się czynu X, który to czyn X jest złem moralnym. (3) Sprawca zasługuje na karę, bo wybrał czyn, który uważa się za dezaprobowany moralnie. Zwolennicy koncepcji komunikacyjnych dodają, że o dezaprobatę należy sprawcy zakomunikować poprzez karę urealnijającą odczucie dezaprobaty. (4) Dzięki takiej reakcji A zrozumie zło, a co najmniej odczuje jego skutki. (5) Karanie jest słuszne (sprawiedliwe) o tyle, o ile kara będzie proporcjonalna do ciężaru czynu – winy.

⁸ Zob. M. Peno, *Współczesne koncepcje uzasadnienia karania (zarys typologii)*, „Acta Iuris Stetinensis” 2014, nr 5, s. 129 i n.

⁹ Szerzej np.: M. Tunick, *Punishment. Theory and Practice*, University of California Press, Berkeley–Los Angeles–Oxford 1992; J. Dressler, *Understanding Criminal Law*, Lexis Publishing, New York 2001, s. 14–17.

¹⁰ A. Marmor, *Right-Based Justification of Punishment*, „Israel Law Review” 1987–1988, nr 22, s. 97–98.

2. CZY ZŁO ZAKAZANE JEST ZŁEM SAMYM W SOBIE?

Neoklasyczne kierunki w nauce prawa karnego, chcąc zachować wewnętrzną spójność, muszą zakładać, że przedmiotem odpowiedzialności w prawie karnym są tego rodzaju zachowania, które mają charakter różnie pojmowanego zła moralnego¹¹. Tylko bowiem kara za zło jest zasłużona we właściwym znaczeniu tego słowa (kto czyni dobro lub nie czyni zła nie zasługuje na karę, w każdym razie kara mu wymierzona nie jest uważana w naszej kulturze prawnej za sprawiedliwą). Neoklasyści twierdzą, że dla odpowiedzialności w prawie karnym najważniejsza jest wina¹². Kara będzie sprawiedliwą odpłatą wówczas, gdy sprawca jest winny (jakkolwiek winę pojmować, nie ma mowy o sprawiedliwej karze wyłącznie za spowodowanie jakiegoś zdarzenia, bez uwzględnienia aspektu subiektywnego). Pojawiają się tu dwa problemy, które zostaną kolejno umówione.

Przede wszystkim trzeba powiedzieć, że o potępieniu czynu czy sprawcy czynu decyduje ocena zewnętrzna wobec sprawcy, stanowiąca miarę zarzutu związanego z wyborem działania przestępnego. W początkowym etapie kształtowania się nowoczesnego prawa karnego dominowało przekonanie, że istnieje prawo naturalne i w zasadzie jedna moralność obejmująca całe społeczeństwo (czyli *de facto* państwo)¹³. Nowoczesna i liberalna koncepcja pluralizmu etycznego dopuszcza jednak wielość (nieporównywalnych i równorzędnych) ocen tego samego czynu¹⁴. W konsekwencji prawodawca reprezentuje jeden z wielu liczących się systemów wartości (w najlepszym razie – odzwierciedlający poglądy większości). Nie ma powodu, by uznawać pogląd prawodawcy za uprzywilejowany czy ważniejszy od pozostałych wizji moralności istniejących w społeczeństwie, nawet jeśli liberalny pluralizm zakłada szczególną rolę godności człowieka i wypływających stąd praw¹⁵. Nie ulega wątpliwości, że zakorzeniana w Europie mniej więcej od połowy

¹¹ Por. H. Morris, *Persons and Punishment*, „The Monist” 1968, nr 52, s. 475–501; J. Feinberg, *Funkcja ekspresyjna kary kryminalnej*, „Ius et Lex” 2006, nr 1, s. 216 i n.

¹² Por. W. Sadurski, *Teoria sprawiedliwości. Podstawowe zagadnienia*, PWN, Warszawa 1988, s. 252; J. Feinberg, *Harmless Wrongdoing The Moral Limits of The Criminal Law*, Oxford University Press, New York–Oxford 1990, s. 28 i n.

¹³ Zob. M. Peno, *Wybrane problemy reakcji karnej w społeczeństwie postindustrialnym. Prawo karania – sprawiedliwość – zasada ultima ratio*, „Studia Prawnoustrojowe” 2010, nr 10, s. 143–157; S. Salmonowicz, *Z wieku Oświecenia. Studia z dziejów prawa i polityki XVIII wieku*, Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2001, s. 87 i n.; J. F. Lyotard, *Postmodernizm dla dzieci*, Aletheia, Warszawa 1998, s. 109–110; J. Habermas, *Filozoficzny dyskurs nowoczesności*, TAIWPN Universitas Kraków, Kraków 2007, s. 27 *in fine*.

¹⁴ Zob. Z. Kuderowicz, *Pluralizm*, [w:] J. Hartman (red.), *Słownik filozoficzny*, Krakowskie Wydawnictwo Naukowe, Kraków 2009, s. 168–169; I. Shapiro, *The Moral Foundations of Politics*, Yale University Press, New Haven–London 2003, s. 166–177, A. Marmor, *Law and The Age of Pluralism*, Oxford University Press, Oxford 2007, s. VII–XIV.

¹⁵ Szerzej: A. MacIntyre, *Krótką historia etyki*, PWN, Warszawa 2000, s. 195–207.

XX w. koncepcja praw człowieka nie wystarcza do uzasadnienia karania wszystkich czynów uznanych za przestępstwa. Z jednej strony nie budzą kontrowersji sytuacje, w których prawo karne wymusza posłuch dla norm chroniących człowieka przed krzywdą – śmiercią, torturami czy innymi formami nieludzkiego traktowania. Z drugiej strony – samo pojęcie krzywdy, początku czy kresu ludzkiego życia (bycia człowiekiem) jest kontrowersyjne – nie tylko w prawie, lecz także w filozofii *per se*¹⁶. Symplifikując, prawa człowieka (jako rdzeń demokracji liberalnej i przeciwwaga dla relatywizmu etycznego) mają bardzo ogólny charakter, mogą wytyczać ramy, lecz nie treść prawa karnego i moralnego uzasadnienia karania.

Oceny moralne prawodawcy można uznać, idąc śladami Locke’a i jego intelektualnych kontynuatorów, za szczególne – bo stanowiące wyraz woli „suwerennego ludu” (rządzeni są tu rządzącymi)¹⁷. W takim ujęciu (przynajmniej potencjalnie) obywatele są związani społecznym kontraktem. Stanowią prawo dla siebie i przez to sami ograniczają swoją wolność – ustalając zasady dystrybucji prawa i ciężarów¹⁸. W wariantcie minimalistycznym członkowie wspólnoty są w stanie wypracować reguły pokojowej koegzystencji¹⁹. Naturalnie, nawet wariant minimalistyczny wymaga rozstrzygnięcia, jaki model umowy społecznej znajdzie zastosowanie. Może być to „model sokratejski”, obejmujący zgodę świadomych obywateli i stawiający przed obywatelami określone wymogi moralne, koncepcja Hobbesa lub Locke’a zakładająca milczącą i powszechną zgodę racjonalnych jednostek (jeszcze nie obywateli), niejako wymuszoną naturalnym rozwojem ludzkości albo podwójny kontrakt Samuela von Pufendorfa – społeczny i społeczeństwa z rządem²⁰. Wspólną cechą tych ujęć jest założenie, że państwo ma chronić pokojowe trwanie ludzi czy też określony porządek publiczny, jednostki zaś dla realizacji takiego – powszechnie akceptowanego – celu gotowe są zrezygnować z części swojej „naturalnej wolności” czy raczej z samowoli²¹. Porządek publiczny stanowi samoistną wartość, naruszenie tego porządku należy traktować jako zło moralne, a narzędziem reakcji powinno być prawo karne i kara kryminalna²².

¹⁶ Zob. J. Feinberg, *Hard Cases for Harm Principle*, [w:] R. M. Baird, S. E. Rosenbaum (red.), *Morality and Law*, Prometheus Books, Buffalo, New York 1988, s. 55–68, H. L. A. Hart, *Immorality and Treason*, [w:] R. M. Baird, S. E. Rosenbaum (red.), *op. cit.*, s. 47–54.

¹⁷ Zob. A. Marmor, *Law and The Age of Pluralism...*, rozdz. I.

¹⁸ Zob. I. Shapiro, *op. cit.*, s. 190–224; D. D. Raphael, *Problems of Political Philosophy*, Palgrave Macmillan, London 1989, s. 142 i n.

¹⁹ Zob. J. Gray, *Dwie twarze liberalizmu*, Aletheia, Warszawa 2001, s. 7 i n.

²⁰ Szerzej: D. D. Raphael, *op. cit.*, s. 85 i n.; J. J. Rousseau, *O umowie społecznej*, Wydawnictwo KR, Warszawa 2002; H. D. Lewis, *Freedom and Authority in Rousseau*, „Philosophy” 1978, nr 205, s. 353 i n.; A. Peretatkiewicz, *Filozofia prawa J. J. Rousseau*, Kraków 1913, s. 133. Trafnie więc J. S. Mill konstatawał, że lud sprawujący władzę to nie zawsze ten sam lud, który jest rządzony. J. S. Mill, *Utylitaryzm. O wolności*, PWN, Warszawa 1959, s. 121.

²¹ Co doskonale ilustruje inspirowana przez myśl Locke’a wizja libertariańska Roberta Nozicka. R. Nozick, *Anarchia, państwo, utopia*, Aletheia, Warszawa 2010, s. 29 i n.

²² B. E. Harcourt, *op. cit.*, s. 55–60.

Truizmem jest stwierdzenie, że nie tylko prawo karne służy ochronie porządku publicznego – taką rolę pełni także prawo prywatne, a przede wszystkim prawo publiczne (niejako konstytuujące określony porządek społeczny, czego dobitnym przykładem jest prawo konstytucyjne). Szczególną rolę prawa karnego dobrze ilustrują słowa J. Rawlsa: „celem prawa karnego jest stać na straży podstawowych obowiązków naturalnych, tych, które zabraniają nam nastawać na życie i zdrowie innych ludzi albo pozbawiać ich własności”²³. Nie ulega wątpliwości, że zakres prawa karnego jest szerszy, co oddaje kategoria *malum prohibitum*. Innymi słowy, do prawa karnego nie należą tylko czyny będące złem samym w sobie (*malum in se*), ale także czyny zakazane przez prawodawcę, nie zawsze dotyczące „podstawowych obowiązków naturalnych”. Co więcej, należy założyć istnienie wielu różnych wizji moralności, a tym samym wielości ocen moralnych tego samego czynu – trudno zatem o katalog (przynajmniej praktycznie jasny katalog) takich obowiązków naturalnych, mówiąc słowami Rawlsa.

Odpowiedzialność karna ma wiązać się z kwantum moralnego potępienia dla czynów będących jej przedmiotem²⁴. Do prawa karnego powinny zatem przynależeć takie i tylko takie normy prawne, które są uzasadnione aksjologicznie (a także spełniają inne jeszcze kryteria określone przez naukę prawa). Każde naruszenie porządku prawnego (*ordo iuris*) należy traktować, jak już była o tym mowa, jako zło moralne. W takim przypadku trudno o odróżnienie prawa karnego, przestępstwa i kary, od jakoś pojętego zła publicznego i odpowiedzialności w sferze prawa administracyjnego²⁵. Można posłużyć się tu pewnym znaczeniem pojęcia „**zło publiczne**” – odnosząc je do czynów, które są bezprawne i uderzają w interes publiczny (lub społeczny). Chodzi więc zwłaszcza o delikty administracyjne²⁶. Pouczające będzie skonfrontowanie tego rodzaju czynów stanowiących zło publiczne, o których można orzec, że stanowią *malum in se*, ze sferą czynów stanowiących *malum prohibitum* (przy czym podział czynów na te dwie grupy ma charakter typologiczny). Dobrym przykładem może tu być rozdział 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów²⁷ określający praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, a także nieuczciwe praktyki rynkowe oraz stosowanie takich wzorców umownych, które – ogólnie

²³ J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, PWN, Warszawa 1994, s. 432.

²⁴ Zob. J. Hołówska, [w:] idem (red.), *Filozofia moralności. Wina, kara, wybaczenie*, Aletheia, Warszawa 2008, s. 8 i n.

²⁵ Odpowiedź na tak postawione pytanie komplikuje się jeszcze bardziej, gdy przyjmiemy perspektywę szeroko pojętego prawa karnego, obejmującego m.in. prawo wykroczeń – co jednak jest przedmiotem osobnych kontrowersji. Por. A. Marek, *Prawo wykroczeń*, C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 1 i n.

²⁶ W świetle doktryny prawa administracyjnego jest to zachowanie się podmiotu naruszające obowiązujące przepisy prawa i zagrożone sankcją administracyjną M. Wincenciak, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2008, s. 88, 93 i n.

²⁷ Dz. U. 2007, nr 50, poz. 331 z późn. zm.

mówiąc – nie są *fair* (art. 24 ust. 1–3) większość osób jest skłonna uznać za zachowania zasługujące na potępienie. W perspektywie moralnej są to zachowania złe same w sobie, niezgodne z moralnością publiczną w warunkach dominującej ideologii liberalnej. Za dopuszczenie się tychże czynów podmiot ponosi odpowiedzialność, konsekwencją czego może być dolegliwość w postaci kary pieniężnej. Skoro są to zachowania godzące w interes i moralność publiczną, to takiej odpowiedzialności, ze względu na jej przedmiot, towarzyszyć będzie z pewnością dezaprobata. Dezaprobata – potępienie – będzie więc towarzyszyć sankcji²⁸.

Relevantna prawno-karnie ocena moralna czynu jest ocena prawodawcy, która nie musi pokrywać się z ocenami moralnymi adresatów. W warunkach pluralizmu etycznego czyny zakazane pod groźbą kary mogą być aprobowane ze względu na normy moralne albo też normy prawne zakazujące tego rodzaju czynów mogą być postrzegane w pewnych okolicznościach jako niesprawiedliwe. Typowym przykładem *malum prohibitum* jest czyn polegający na posiadaniu broni palnej lub amunicji bez wymaganego zezwolenia (art. 263 § 2 k.k.), zagrożony zresztą karą pozbawienia wolności²⁹. Samo posiadanie broni palnej bez zezwolenia nie jest aktem zasługującym na potępienie, nadto można znaleźć szereg okoliczności usprawiedliwiających moralnie kogoś, kto bez zezwolenia posiada broń palną. Dość odwołać się do *sui generis* zasady skutecznej obrony koniecznej, wpisanej w większość współczesnych kultur prawnych. Skuteczna obrona konieczna może być postrzegana jako prawo obywatelskie (wynikające z prawa do życia itd.)³⁰. Trudno zatem uznać karanie posiadania broni palnej za moralnie uzasadnione. Jak twierdzą neoklasycy, człowiek jest racjonalnym podmiotem moralnym i dlatego należy karać jego złe wybory. Nie należy jednak zakładać, że standardowo, w sytuacjach niosących ryzyko wystąpienia ujemnych społecznie skutków, człowiek dokona wyboru moralnie złego. Takie założenie stanowi jednak uzasadnienie penalizacji szeregu czynów. Nie ulega wątpliwości, że pewne czyny *prima facie* ambiwalentne moralnie są złe ze względu na ich skutki. Jednak, po pierwsze – niezwykle trudno zakreślić, które skutki należy brać pod uwagę i jak daleko poszukiwać tych skutków w łańcuchu kauzalnym, po drugie – trudno oszacować ryzyko wystąpienia tych niepożądanych skutków w typowych sytuacjach. Poza tym gdyby takich szacunków dokonać, należałoby uzasadnić odstąpienie od kryminalizacji pewnych czynów mających w wymiarze społecznym daleko idące ujemne skutki, choć rozłożone w czasie, taka jak np. udostępnianie alkoholu.

²⁸ Zob. A. Ross, *On Guilt, Responsibility and Punishment*, University of California Press, Berkeley–Los Angeles 1975, s. 33 i n.

²⁹ Od 6 miesięcy do lat 8.

³⁰ M. Filar, *Prawo posiadania broni palnej jako obywatelskie prawo podmiotowe*, [w:] *Teoria prawa i filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, Toruń 1998, s. 57. Ewentualne założenie, że posiadanie broni palnej jest potencjalnie niebezpieczne nie wyjaśnia karalności od strony moralnej, bo przecież podobne pod względem niekorzystnych skutków ryzyko niesie ze sobą jazda samochodem itp.

Milcząca zgoda Locke'a czy wizja *polis* Sokratesa zakładały, że każda rozsądna osoba, mając do wyboru życie we wspólnocie i znoszenie pewnych ciężarów albo życie poza społeczeństwem w sposób naturalny wybierze to pierwsze rozwiązanie i z samego tego faktu wypływa obowiązek podporządkowania się prawu (woli wspólnoty – większości obywateli)³¹. System wartości w państwie był jeden i dla Sokratesa, i dla Locke'a, bo wyznaczany przez rozum czy racjonalność osoby³². Płynna nowoczesność zakłada istnienie wielu racjonalności i systemów ocen³³. Może być więc tak, że to co dla pewnej grupy stanowi zło moralne, dla innych grup jest tylko zakazem większości (usunięcie ciąży, eutanazja, ograniczenia wolność sztuki czy wolności słowa)³⁴. Można zatem powiedzieć, że optymistyczna myśli zamienitego neoklasyka R. A. Duffa, że w liberalnej demokracji to obywatele karzą obywateli za naruszenie „autonomicznych”, konsensualnie ustanowionych reguł, nie wydaje się trafnie oddawać rzeczywistości³⁵.

3. MORALNOŚĆ A ZASADY ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNEJ

Drugi aspekt „moralności odpowiedzialności w prawie karnym” wiąże się z warunkami czy zasadami karania. Warunkiem „sprawiedliwej” czy „słusznej” bądź „zasłużonej” kary – w sensie nadanym tym terminom przez neoklasyków – jest równoległa do prawnej odpowiedzialność moralna sprawcy za czyn. Warunkiem moralnego uzasadnienia ukarania danego czynu będzie takie ukształtowanie zasad odpowiedzialności karnej, by sprawcy przestępstwa można było przypisać odpowiedzialność moralną. Odpowiedzialność moralna natomiast wiąże się z istnieniem alternatywnych możliwości działania. Dla nauki prawa karnego (w szczególności jej klasycznego nurtu) charakterystyczne jest stanowisko, że sprawiedliwość wymaga ukarania tych, którzy mogąc nie wybrać działania przestępnego, wybrali przestępstwo. Sprawca, wybierając naruszenie prawa, narusza porządek społeczny, czego skutki ponoszą pozostali obywatele³⁶. Można zatem powiedzieć, że sprawca zasługuje na karę: (a) ponieważ **wybrał** przestępstwo i (b) mógł nie

³¹ Zob. J. Locke, *op. cit.*, s. 170 i n.; R. E. Allen, *Socrates and Legal Obligation*, University of Minnesota Press, Minneapolis 1980, s. 22–32, 100 i n.

³² Szerzej: W. Kymlicka, *Współczesna filozofia polityczna*, Fundacja im. Stefana Batorego, Warszawa 2009, s. 397–442.

³³ Zob. Z. Bauman, *Szanse etyki w zglobalizowanym świecie*, Znak, Kraków 2007, s. 78 i n.

³⁴ Zob. J. Abramson, E. Bussiere, *Wolność słowa i prawo do swobodnego przekazu*, [w:] P. Śpiewak (red.), *Komunitarianie. Wybór tekstów*, Aletheia, Warszawa 2004, s. 351 i n.

³⁵ R. A. Duff, *Karanie obywateli...*, s. 37.

³⁶ R. V. Burgh, *Czy winni zasługują na karę?*, [w:] J. Hołówka (red.), *Filozofia moralności. Wina...*, s. 211 i n.

wybrać działania przestępnego³⁷. Warto jednak pamiętać, że o winie decydują także względy polityczno-kryminalne i prewencyjne (mająca różne uzasadnienie potrzeba ukarania sprawcy). Paroksyzm obiektywizmu odpowiedzialności ma miejsce na gruncie form nieumyślnych winy (nie jest możliwe uzasadnienie winy jako wyboru działania przestępnego przy niedbalstwie). Przykładem niech służy znana większości systemów prawa odpowiedzialność kierowcy jadącego kolizyjnie niewłaściwym pasem jezdni i przez to powodującego wypadek. Próba utrzymania, że kierowca wybrał nieświadome naruszenie reguł ostrożności może spotkać się uzasadnioną i raczej trudną do odparcia krytyką.

Nie jest szczególnie trudnością sformułowanie racji przemawiających przeciwko stwierdzeniu, że w każdym wypadku, gdy odpowiedzialność opiera się na tak zwanej winie (ujmowanej zgodnie z sensem nadanym terminowi w nauce prawa karnego), sprawca zasługuje na potępienie. Nie w każdym przypadku ten, kto ponosi warunkowaną tak pojętą winą (można dodać: „rzekomą” winą) odpowiedzialność w prawie karnym, miał możliwość refleksji nad wyborem słusznego działania³⁸. Gdy nie ma elementu refleksji nad zachowaniem, to najpewniej nie ma mowy o możliwości wyboru alternatywnego (tj. nieprzestępnego) działania, lecz nierzadko z tego działania sprawca zostaje prawnie rozliczony (tak jak przy niedochowaniu ostrożności, tzn. nieświadomej nieumyślności). W wielu przypadkach o przypisaniu odpowiedzialności (winy) decydują względy praktyczne czy teleologiczne (tj. takie, których głównym uzasadnieniem są funkcje prawa karnego, cel procesu karnego itd.)³⁹. Jednak nie można wówczas przypisać osobie złego wyboru moralnego⁴⁰, co najwyżej można potępiać sam czyn (np. niepoczytalnego zabójcy w zasadzie nie można potępiać moralnie). Na moralne potępienie (karę) zasługuje ten, kto był związany obowiązkiem moralnym (prawnym), lecz nie sprostał wymogom, jakie ten obowiązek mu stawiał.

³⁷ H. Frankfurt, *Alternatywne możliwości i odpowiedzialność moralna*, [w:] J. Hołówka (red.), *Filozofia moralności. Postanowienie i odpowiedzialność moralna*, Wydawnictwo SPACJA – Fundacja Aletheia, Warszawa 1997, s. 162 i n.; H. Frankfurt, *Wolność i pojęcie osoby*, [w:] J. Hołówka (red.), *Filozofia moralności. Postanowienie i odpowiedzialność moralna...*, s. 23 i n.; R. Young, *Implikacje determinizmu*, [w:] P. Singer (red.), *Przewodnik po etyce*, Książka i Wiedza, Warszawa 2009, s. 580; P. Łuków, *Metafizyka wolności i odpowiedzialności*, [w:] S. T. Kołodziejczyk (red.), *Przewodnik po metafizyce*, Wydawnictwo WAM, Kraków 2011, s. 491 i n.; B. N. Waller, *Against Moral Responsibility*, The MIT Press, Cambridge–Massachusetts–London 2011, s. 2 i n.

³⁸ Zob. L. Alexander, *Philosophy of Criminal Law*, [w:] J. Coleman, S. Shapiro (red.), *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford University Press, Oxford 2011, s. 823 i n.

³⁹ Szerzej: J. M. Fischer, R. Kane, D. Pereboom, M. Vargas, *Four Views on Free Will*, Wiley-Blackwell, Oxford 2007, s. 3–4; E. Stump, *Intellect, Will, and the Principle of Alternative Possibilities*, [w:] J. M. Fischer, M. Ravizza (red.), *Perspective on Moral Responsibility*, University of Notre Dame Press, Ithaca–London 1993, s. 237 i n.

⁴⁰ Szerzej m.in.: D. Pereboom, *Living Without Free Will*, Cambridge University Press, Cambridge 2003, rozdz. 6.

Niespójność poglądów w ramach nauki prawa karnego, odzwierciedlona w niekoherencji podstaw filozoficznych nauki o przestępstwie i nauki o karze, zasada się na próbie pogodzenia jednocześnie tego, że warunkiem odpowiedzialności jest wina, a wina jest przypisywana, jeżeli sprawca nie miał w gruncie rzeczy możliwości dokonania wyboru innego działania. Odpowiedzialność moralna (wina moralna) zakłada istnienie alternatywnej możliwości działania, gdy sprawca takiego wyboru faktycznie nie posiada – standardowo jest moralnie niewinny⁴¹.

4. CZY KARAĆ MORALNIE NIEWINNYCH?

Na tym tle pojawia się ogólniejsza kwestia kierowania reakcji karnej przeciwko osobom, które nie zasługują na moralne potępienie⁴². Można próbować bronić neoklasycznego uzasadnienia moralnego kary, odwołując się do niezbędnego – z uwagi na cel prawa karnego i instytucji kary – minimum obiektywizmu w ocenie sprawcy i jego zachowania. Odpowiedzialność w prawie karnym ma (moralnie⁴³) uzasadniać i racjonalizować element moralnego potępienia pewnych czynów i ich sprawców. Chodzi o moralne potępienie nie tylko pewnych typów czynów, lecz także poszczególnych egzemplarzy tych czynów. W konkretnych sytuacjach odwołanie się do obiektywnych wzorców może prowadzić do sytuacji jawnie niesprawiedliwych. Można przyjąć, że państwo w imię ochrony pewnych wartości, dóbr o charakterze ogólnospołecznym, może ukarać niewinnego (mimo obowiązku nieingerencji w sferę osobistą człowieka bez ważnych powodów itp.). Jest to jednak uzasadnienie karania dalekie od idei neoklasycznych, bliższe natomiast argumentacji utylitarnej⁴⁴ i mogące budzić moralny sprzeciw (np. z punktu widzenia etyki kantowskiej – jest to bowiem poświęcanie dobra jednostki na rzecz ogółu, traktowanie jednostki tylko jako środka).

⁴¹ W typowym znaczeniu: istnienia alternatywnych możliwości działania – przypis 37.

⁴² Pomijam tu kwestię postępowania dowodowego i możliwości ustalenia sprawstwa ponad wszelką wątpliwość. Jasne jest, że możliwości poznawcze organów stosujących prawo są mocno ograniczone i ściśle zorientowane na cele procesu prawnego, które nie muszą (choć powinny) pokrywać się z prawdą. W tym sensie odpowiedzialność w prawie zawsze wiąże się z pewnym ryzykiem, czy, jak stwierdza T. Honoré, z przypadkowością. Zob. T. Honoré, *Responsibility and Fault*, Oxford Hart Publishing, Oxford 2008, s. 7 i n.

⁴³ Można powiedzieć, że chodzi o jakieś inne uzasadnienie, na przykład o charakterze politycznym lub społecznym, ostatecznie jednak zapytać trzeba o słuszność takich rozwiązań politycznych etc.

⁴⁴ Szerzej: W. D. Ross, *Foundation of Ethics*, Oxford University Press, Oxford 1939, s. 27; J. Hampton, *Liberalism, retribution and criminality*, [w:] J. L. Coleman, A. Buchanan (red.), *In Harm's Way: Essays in Honor of Joel Feinberg*, Cambridge University Press, Cambridge 2007, s. 159 i n.

Dla neoklasycznego uzasadnienia odpowiedzialności karnej ważne jest wyważenie czy ustalenie hierarchii dóbr społecznych oraz indywidualnych, a także związanych z nimi obowiązków lub praw. Z reguły w liberalnych demokracjach wartością uznaną za naczelną jest wolność i własność (jeszcze w XVIII czy XIX w. można było wymienić honor czy dobre imię osoby – stąd znany podział na kary hańbiące i niehańbiące), przede wszystkim jednak ochronie karnej podlega *ordo iuris* (jak bowiem sądzili myśliciele społeczni początków nowożytności, np. Locke, Rousseau czy Mill – poza społeczeństwem nie ma wolności). Wydaje się zatem, że dla uzasadnienia karania kluczowa jest odpowiedź na pytanie o pierwotny obowiązek przestrzegania prawa, w tym ocenę moralną tego obowiązku. Nieposłuszeństwa prawu z jakiegoś punktu widzenia niesprawiedliwemu (względnie rażąco niesprawiedliwemu) nie musi przyjmować bowiem granicznych postaci. Niesłuszne może być karanie za naruszenie prawa w państwie demokratycznym i liberalnym, gdy powodem naruszenia tego prawa jest wyłącznie troska o dobro wspólne⁴⁵. Jeżeli istnieje nadrzędny moralny obowiązek przestrzegania prawa, to każde naruszenie prawa będzie moralnie niewłaściwe (choć będzie mogło zostać usprawiedliwione w pewnych szczególnych okolicznościach). Potępienie moralne przestępcy wynikać będzie, w takim przypadku, z pierwotnej moralnej niedozwoloności czynu przestępnego. Łatwo dostrzec, że problem ten wiąże się z opartą na umowie społecznej wizją i moralną wartością porządku prawnego czy społecznego, gwarantowanego przez prawo.

Syntetycznie rzecz ujmując, typowy pogląd jest taki, że każdy obywatel ma moralny obowiązek przestrzegania prawa. Dobitnie stwierdza J. Rawls, że nie są konieczne żadne dodatkowe argumenty przemawiające za uznaniem obowiązku przestrzegania prawa (dodajmy: w rozumieniu pozytywistycznym) w społeczeństwach liberalnych i demokratycznych. Sama bowiem idea liberalnej demokracji, o ile jest realizowana w należyтым stopniu, wystarcza za uzasadnienie obowiązku przestrzegania prawa jako takiego⁴⁶. Zatem z każdym przypadkiem popełnienia przestępstwa zasadniczo wiąże się potępienie moralne⁴⁷. Można chyba powiedzieć, że odwołanie się do tak pojętego obowiązku przestrzegania prawa stanowi wyraz zaciągnięcia przez prawodawcę swoistego kredytu, celem moralnego uzasadnienia *iuris puniendi*. Mogą obowiązywać takie normy w systemie prawa, dla których trudno uzasadnić moralny obowiązek ich przestrzegania⁴⁸. Nie ma moralnego obowiązku przestrzegania skrajnie niemoralnych (czyli niezgodnych z prawami człowieka – wedle liberałów) norm prawnych, co nie oznacza jednak,

⁴⁵ Zob. J. Habermas, *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2005, s. 401 i n.

⁴⁶ J. Rawls, *Legal obligation and the Duty of Fair Play*, [w:] S. Hook (red.), *Law and Philosophy*, New York University Press, New York 1964, s. 3.

⁴⁷ Zob. M. Rutkowski, *Nieposłuszeństwo wobec prawa*, PWN, Warszawa 2011, s. 13–49, 107 i n.; H. Arendt, *O przemocy. Nieposłuszeństwo obywatelski*, Aletheia, Warszawa 1999, s. 159–160.

⁴⁸ Zob. H. Arendt, *op. cit.*, s. 149–150.

że nie ma moralnego obowiązku przestrzegania pozostałych norm⁴⁹. Trudno bronić moralnego obowiązku przestrzegania norm nakazujących denuncjację bliskiej osoby, gdyby jej czyn był „obiektywnie” słuszny, a kara „obiektywnie” okrutna, lecz z pewnością można podać dobre racje za moralnym obowiązkiem przestrzegania normy zakazującej zabijać czy krzywdzić w inny sposób niewinną osobę – choćby te normy należały do jednego systemu prawa. Można zatem wątpić w moralny obowiązek przestrzegania każdej normy prawa karnego, tym samym zaś osłabieniu ulega neoklasyczny argument z kary sprawiedliwej⁵⁰. Aby uznać karę za sprawiedliwą, sprawca musi popełnić czyn moralnie zły, a nie każde naruszenie prawa jest tak pojętym moralnym złem.

Kara nie zawsze wiąże się z moralnym potępieniem czynu lub sprawcy czynu. Można potępić moralnie kogoś za czyn ze względu na pewien system moralny, chociaż ten czyn w świetle powszechnej moralności będzie oceniany jako słuszny. By nawiązać do słynnego przykładu: pracodawca może moralnie potępić pracownika za walkę (inicjatywę lub jakąś formę strajku) o prawa socjalne załogi zakładu pracy ze względu na liberalną etykę pracy, mimo że w świetle wartości socjalistycznych działanie pracownika będzie słuszne.

Trzeba mieć również stale w pamięci, że współcześni neoklasyści traktują „symboliczne potępienie” – swego rodzaju komunikację moralną ze sprawcą – jako integralny składnik kary⁵¹. Pojawia się zatem pytanie, co sprawia, że czyny zagrożone sankcją *stricte* karną posiadają tak mocny wymiar moralny, którego odmawia się sankcji administracyjnej. Nie sposób bowiem wskazać ani przykładów z literatury przedmiotu, ani z orzecznictwa, wskazujących na „symboliczne potępienie” czy „świecką pokutę” dokonujące się poprzez wymierzenie sankcji administracyjnej – od grzywny po innego rodzaju ujemne konsekwencje. Wydaje się przy tym, że sfera prawa karnego nie jest szczególnie podatna na wpływy powszechnej moralności i tej moralności nie odzwierciedla na zasadzie wyłączności. Wedle neoklasyków kara ma komunikować sprawcy potępienie moralne, w gruncie rzeczy po to, by wzbudzić w sprawcy poczucie odpowiedzialności za wyrządzone zło⁵². Nie jest to jednak cecha charakteryzująca prawo karne – prawo publiczne (administracyjne,

⁴⁹ Por. M. R. MacGuigan, *Law, Morals, and Positivism*, „The University of Toronto Law Journal” 1961, nr 1, s. 1 i n.

⁵⁰ Inaczej twierdzi J. Finnis, bowiem wedle tego filozofa istnieje moralny obowiązek przestrzegania każdej normy prawnej, lecz jest to obowiązek o zmiennej mocy, jako że jego natężenie zależy – jak pisze John Finnis – od przedmiotu danego prawa i okoliczności. Zob. J. Finnis, *Prawo naturalne i uprawnienia naturalne*, Wydawnictwo ABC, Warszawa 2001, s. 358 i n.

⁵¹ J. Feinberg, *Funkcja ekspresyjna kary kryminalnej...*, s. 224–225; J. Dressler, *op. cit.*, s. 18–19.

⁵² Szerzej: M. Peno, *O odpowiedzialności karnej, uzasadnieniu kary i koncepcji komunikacyjnej karania*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2014, nr 2, s. 95–107; M. Królikowski, *Sprawiedliwość retributywna wobec sprawiedliwości naprawczej*, „Ius et Lex” 2006, nr 1, s. 110–113. Syntetycznie w ujęciu dogmatyki prawa: Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Lexis Nexis, Warszawa 2012, s. 369–370.

konstytucyjne itd.) konstituuje i chroni porządek społeczny w takim samym stopniu, jak prawo karne, różnica tkwi tylko w zasadach i rodzaju odpowiedzialności czy sankcji (aczkolwiek jedynie na gruncie refleksji dogmatycznej granica np. między grzywną administracyjną a grzywną jako karą jest wyraźna).

5. UWAGI KOŃCOWE

Neoklasykom i pozostałym zorientowanym retributywnie filozofom prawa karnego chodzi najpewniej o to, by wyrządzenie moralnego zła powodowało odpowiedzialność karną. Oznacza to, że do odpowiedzialności powinny być pociągane tylko osoby, które są sprawcami zła w sensie moralnym. Warunkiem realizacji tego postulatu jest takie ukształtowanie prawa karnego, by przedmiotem odpowiedzialności w prawie karnym było tylko *rzeczywiste* zło (tj. czyny zasługujące na potępieniu i to wyrządzone przez odpowiedzialnego moralnie sprawcę). Jeszcze mocniejszy (niemal utopijny) jest postulat, by kara kryminalna wzbudzała w sprawcy poczucie moralnej odpowiedzialności za wyrządzone zło⁵³.

Neoklasycy opierają swoją koncepcję karania na założeniu o istnieniu takiego związku. Była mowa o tym, że nie istnieje konieczny związek między przestępstwem a złem moralnym – nawet jeśli taki związek powinien istnieć. W gruncie rzeczy, chcąc budować koherentny i konsekwentny system prawa karnego (oparty na koncepcjach neoklasyknych), należałoby prowadzić bardzo restrykcyjną politykę kryminalną i odpowiednio ukształtować instytucje prawa karnego. Odpowiedzialność karna za czyn, który jest złem wyłącznie w świetle obowiązującego prawa, realizuje bez wątpienia pewne funkcje użyteczne czy instrumentalne, lecz co najwyżej przymusza sprawcę do podzielenia negatywnej oceny czynu (więc przyjęcia punktu widzenia prawodawcy). W warunkach społeczeństw demokratycznych i liberalnych trzeba liczyć się z wielością poglądów etycznych. Co więcej, nie wszystkie niezgodne ze sobą koncepcje dobrego życia przekraczają ramy wyznaczone ideałem liberalnej tolerancji, co z kolei komplikuje prowadzenie polityki kryminalnej i uzasadnienie karania konkretnych czynów. Symptomatyczne jest to, że nowożytne filozoficzne podstawy prawa karnego, oparte jeszcze w pierwszych dekadach XIX w. na prawnonaturalnej wizji porządku społecznego, w szerszym stopniu legitymowały państwowe prawo karania niż współczesne koncepcje odpowiedzialności karnej. Wydaje się, że granica karania powinna być wyznaczana wymogiem ochrony wolności osób, względnie zasadą krzywdy (karać należy zachowania wyrządzające niedającą się powetować krzywdę)⁵⁴. Przy

⁵³ Zob. np. D. Golash, *The Retributive Paradox*, „Analysis” 1994, nr 2, s. 72 i n.

⁵⁴ Por. D. Lyons, *Etyka i rzędy prawa*, Wydawnictwo ABC, Warszawa 2000, s. 141–150, 165 i n.; J. Hampton, *op. cit.*, s. 159 i n.

czym zasada krzywdy również nie jest neutralna światopoglądowo czy aksjologicznie (bo trzeba rozstrzygnąć np. od kiedy zaczyna się życie człowieka itd.), a ponadto nie rozwiązuje problemów wokół tzw. zasad odpowiedzialności karnej.

Eklektyzm aksjologiczny, który charakteryzuje współczesne społeczeństwa, prowadzi do narastania problemu polegającego na braku spójnego i konsekwentnego podejścia do koncepcji odpowiedzialności karnej – w aspekcie przedmiotu tej odpowiedzialności, zasad odpowiedzialności i kary⁵⁵. Źródłowo prawo karania – *ius puniendi* – służyło uzasadnieniu reakcji państwa na naruszenie porządku publicznego (*ordo iuris*) jako pewnej wartości. Państwo w przypadku naruszenia porządku uprawnione ma być do tego, by pozbawić wolności czy innych dóbr uznanych za podstawowe (historycznie, obok wolności, takimi podstawowymi dobrami było życie i własność). Uzasadnieniem stosowania kar uderzających w te dobra miałyby być moralna odpowiedzialność sprawcy – tylko bowiem osoba moralnie potępiona zasługuje na karę, co w szczególności uwypukla neoklasycyzm. Współcześnie związek prawa karnego z moralnością jest bardziej złożony i wieloaspektowy, jednak nie większy niż w przypadku innych gałęzi prawa publicznego⁵⁶. Pamiętać bowiem trzeba, że wiek XX przyniósł rozbudowę, rozrost gałęzi prawa czy wyodrębnionych regulacji prawnych nierzadko dotyczących wąskich wycinków życia społecznego (głównie w obszarze prawa publicznego). Wydaje się, że jedynym istotnym elementem wymuszającym odrębność prawa karnego są względy gwarancyjne – jeśli to tylko możliwe, należy rozszerzać ochronę praw i wolności obywatelskich, czemu najlepiej służą „klasyczne” gwarancje związane z odpowiedzialnością karną. Są one jednak w znacznym stopniu elementem kultury prawnej, wyrażanym przez prawo konstytucyjne. W tym sensie w płaszczyźnie moralnej odpowiedzialność karna określana będzie przez pewne ogólne zasady i wartości, odnoszące się do warunków tej odpowiedzialności (*sui generis* zakaz karania osób niewinnych itp.), jak i jej przedmiotu (przestępstwami mają być czyny społecznie – moralnie naganne itd.). Nie sposób badać prawa karnego bez odniesienia do moralności (np. wina nie może być tylko pojęciem prawnym i prawniczym; nie można mówić o winie obiektywnej czy nazwać winną takiej osoby, która nie miała kontroli nad swoim zachowaniem – w takich sytuacjach nie można sensownie mówić o winie, bo to pojęcie zawsze będzie zawierało pierwiastek subiektywizmu). Wyzwaniem współczesności, przed którym staje nauka (filozofia) prawa karnego, jest słabnięcie oświeceniowej wizji państwa i społeczeństwa oraz rozmywanie się tradycyjnych ram funkcjonowania społeczeństw i mechanizmów rządzących wspólnotą. Zjawiska te prowadzą do odcięcia korzeni, z których wyrasta nowożytnie prawo karne, co musi prowadzić albo do regresu, albo do radykalnych reform.

⁵⁵ Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna...*; L. Gardocki, *op. cit.*, 153 i n.; J. Śliwowski, *op. cit.*, s. 3 i n.; W. Świada, *op. cit.*, s. 257.

⁵⁶ Symptomatyczne, że nurtom utylitarnym – resocjalizacyjnym zarzuca się manipulację, przy czym lwia część zarzutów pochodzi od neoklasyków. Por. A. S. Kauffman, *Wychowawcza teoria kary*, [w:] J. Hołówka (red.), *Filozofia moralności. Wina...*, s. 337 i n.

BIBLIOGRAFIA

- Abramson Jeffrey, Bussiere Elizabeth. 2004. Wolność słowa i prawo do swobodnego przekazu. W *Komunitarianie. Wybór tekstów*. Red. Śpiewak Paweł. 375–389. Warszawa: Aletheia.
- Alexander Larry. 2011. Philosophy of Criminal Law. W *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Red. Coleman Jules, Shapiro Scott. 815–868. Oxford: Oxford University Press.
- Allen Reginald. 1980. *Socrates and Legal Obligation*. Minneapolis: University of Minnesota Press.
- Andenaes Johs 1974. „Przyszłość prawa karnego (Skandynawskie perspektywy)”. *Państwo i Prawo* 1: 48–61.
- Arendt Hannah. 1999. *O przemocy. Nieposłuszeństwo obywatelskie*. Warszawa: Aletheia.
- Bauman Zygmunt. 2007. *Szanse etyki w zglobalizowanym świecie*. Kraków: Znak.
- Bellamy Richard, Beccaria Cesare. 1995. *On Crimes and Punishments and Other Writings*. Cambridge: Cambridge Texts in the History of Political Thought.
- Burgh Richard. 2008. Czy winni zasługują na karę?. W *Filozofia moralności. Wina, kara, wybaczenie*. Red. Hołówka Jacek. 201–220. Warszawa: Aletheia.
- Coleman Jules. 1988. *Markets, Morals, and the Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Dressler Joshua. 2001. *Understanding Criminal Law*. New York: Lexis Publishing.
- Duff Antony. 2006. „Karanie obywateli”. *Ius et Lex* 1: 19–45.
- Duff Antony. 2007. *Legal Theory Today. Answering for Crime*. Oxford–Portland: Hart Publishing.
- Feinberg Joel. 1990. *Harmless Wrongdoing The Moral Limits of The Criminal Law*. New York–Oxford: Oxford University Press.
- Feinberg Joel. 2006. „Funkcja ekspresyjna kary kryminalnej”. *Ius et Lex* 1: 215–228.
- Feinberg Joel. 1988. Hard Cases for Harm Principle. W *Morality and Law*. Red. Baird Robert, Rosenbaum Stuart. 55–68. Buffalo, New York: Prometheus Books.
- Filar Marian. 1998. Prawo posiadania broni palnej jako obywatelskie prawo podmiotowe. W *Teoria prawa i filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*. 57–74. Toruń: Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu.
- Finnis John. 2001. *Prawo naturalne i uprawnienia naturalne*. Warszawa: Wydawnictwo ABC.
- Fischer John Martin, Kane Robert, Pereboom Derk, Vargas Manuel. 2007. *Four Views on Free Will*. Oxford: Wiley-Blackwell.
- Frankfurt Harry. 1997. Alternatywne możliwości i odpowiedzialność moralna. W *Filozofia moralności. Postanowienie i odpowiedzialność moralna*. Red. Hołówka Jacek. 163–174. Warszawa: Wydawnictwo SPACJA – Fundacja Aletheia.
- Frankfurt Harry. 1997. Wolność i pojęcie osoby. W *Filozofia moralności. Postanowienie i odpowiedzialność moralna*. Red. Hołówka Jacek. 21–39. Warszawa: Wydawnictwo SPACJA – Fundacja Aletheia.
- Gardocki Lech. 2005. *Prawo karne*. Warszawa: C.H. Beck.
- Golash Deirdre. 1994. „The Retributive Paradox”. *Analysis* 2: 72–78.
- Gray John. 2001. *Dwie twarze liberalizmu*. Warszawa: Aletheia.
- Habermas Jurgen. 2005. *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*. Tł. Marszałek Robert. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar.
- Habermas Jurgen. 2007. *Filozoficzny dyskurs nowoczesności*. Tł. Łukasiewicz Małgorzata. Kraków: TAiWPN Universitas Kraków.
- Hampton Jean. 2007. Liberalism, retribution and criminality. W *In Harm's Way: Essays in Honor of Joel Feinberg*, ed. J. L. Coleman. Red. Buchanan Allen. 159–182. Cambridge: Cambridge University Press.

- Harcourt Bernard. 2011. *The Illusion of Free Markets. Punishment and the Myth of Natural Order*. Cambridge–London: Harvard University Press.
- Hart Herbert, Lionel Adolphus. 2008. *Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law*. Oxford: Clarendon Press University.
- Hart Herbert, Lionel Adolphus. 1988., Immorality and Treason. W *Morality and Law*. Red. Baird Robert, Rosenbaum Stuart. 47–54. Buffalo, New York: Prometheus Books.
- Hirsch von R. Andrew. 2006. „Uzasadnienie istnienia i wymiaru kary we współczesnym retributywizmie”. *Ius et Lex* 1: 46–86.
- Hochstrasser Tim. 2000. *Natural Law Theories In The Early Enlightenment*. Cambridge: Cambridge Press University.
- Honoré Tony. 2008. *Responsibility and Fault*. Oxford: Oxford Hart Publishing.
- Królikowski Michał. 2006. „Sprawiedliwość retributywna wobec sprawiedliwości naprawczej”. *Ius et Lex* 1: 107–130.
- Kuderowicz Zbigniew. 2009. Pluralizm. W *Słownik filozoficzny*. Red. Hartman Jan. 168–169. Kraków: Krakowskie Wydawnictwo Naukowe.
- Kymlicka Will. 2009. *Współczesna filozofia polityczna*. Warszawa: Fundacja im. Stefana Batorego.
- Lewis Hewel David. 1978. „Freedom and Authority in Rousseau”. *Philosophy* 205: 353–362.
- Locke John. 1992. *Dwa traktaty o rządzie*. Warszawa: PWN.
- Lyons David. 2000. *Etyka i rządy prawa*. Warszawa: Wydawnictwo ABC.
- Liotard Jean-Francois. 1998. *Postmodernizm dla dzieci*. Warszawa: Aletheia.
- Luków Paweł. 2011. Metafizyka wolności i odpowiedzialności. W *Przewodnik po metafizyce*. Red. Kołodziejczyk Sebastian Tomasz. Kraków: Wydawnictwo WAM.
- MacGuigan Mark. 1961. „Law, Morals and Positivism”. *The University of Toronto Law Journal* 14: 1–28.
- MacIntyre Alasdair. 2000. *Krótką historia etyki*. Warszawa: PWN.
- Marciano Alain. 2011. *Constitutional Mythologies*. New York–Dordrecht–Heidelberg–London: Springer-Verlag GmbH.
- Marek Andrzej. 1994. „Myśl C. Beccaria we współczesnej nauce prawa karnego”. *Palestra* 5–6: 35–42.
- Marek Andrzej. 2000. *Prawo karne*. Warszawa: C.H. Beck.
- Marek Andrzej. 2002. *Prawo wykroczeń*. Warszawa: C.H. Beck.
- Marmor Andrei. 2007. *Law and The Age of Pluralism*. Oxford: Oxford Press University.
- Marmor Andrei. 1987–1988. „Right-Based Justification of Punishment”. *Israel Law Review* 22: 97–106.
- Mill John Stuart. 1959. *Utylitaryzm. O wolności*. Warszawa: PWN.
- Morris Herbert. 1968. „Persons and Punishment”. *The Monist* 52: 475–501.
- Noone John. 1972. „Rousseau’s Theory of Natural Law as Conditional”. *Journal of the History of Ideas* 1: 24–42.
- Nozick Robert. 2010. *Anarchia, państwo, utopia*. Warszawa: Aletheia.
- Peno Michał. 2014. „O odpowiedzialności karnej, uzasadnieniu kary i koncepcji komunikacyjnej karania”. *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej* 2: 95–107.
- Peno Michał. 2014. „Współczesne koncepcje uzasadnienia karania (zarys typologii)”. *Acta Iuris Stetinensis* 5: 129–153.
- Peno Michał. 2010. „Wybrane problemy reakcji karnej w społeczeństwie postindustrialnym. Prawo karania – sprawiedliwość – zasada ultima ratio”. *Studia Prawnoustrojowe* 10: 143–157.
- Pereboom Derk. 2003. *Living Without Free Will*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Peretatkiewicz Antoni. 1913. *Filozofia prawa J. J. Rousseau*. Kraków: Gebethner i Wolff.
- Pohl Łukasz. 2012. *Prawo karne. Wykład części ogólnej*. Warszawa: Lexis Nexis.
- Raphael David Daiches. 1989. *Problems of Political Philosophy*. London: Palgrave Macmillan.

- Rawls John. 1964. Legal obligation and the Duty of Fair Play. W *Law and Philosophy*. Red. Hook Sidney. 3–18. New York: New York University Press.
- Rawls John. 1994. *Teoria sprawiedliwości*. Warszawa: PWN.
- Ross Alf. 1975. *On Guilt, Responsibility and Punishment*. Berkeley–Los Angeles: University of California Press.
- Ross William David. 1939. *Foundation of Ethics*. Oxford: Oxford University Press.
- Rousseau Jean-Jacques. 2002. *O umowie społecznej*. Warszawa: Wydawnictwo KR.
- Rutkowski Mirosław. 2011. *Nieposłuszeństwo wobec prawa*. Warszawa: PWN.
- Sadurski Wojciech. 1988. *Teoria sprawiedliwości. Podstawowe zagadnienia*. Warszawa: PWN.
- Salmonowicz Stanisław. 2001. *Z wieku Oświecenia. Studia z dziejów prawa i polityki XVIII wieku*. Toruń: Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika.
- Shapiro Ian. 2003. *The Moral Foundations of Politics*. New Haven–London: Yale University Press.
- Stump Eleonore. 1993. Intellect, Will, and the Principle of Alternative Possibilities. W *Perspective on Moral Responsibility*. Red. Fischer John, Ravizza Mark. 254–285. Ithaca–London: University of Notre Dame Press.
- Śliwiński Stanisław. 1946. *Prawo karne materialne*. Warszawa: Gebethner i Wolff.
- Śliwowski Jerzy. 1975. *Prawo karne*. Warszawa: PWN.
- Świda Witold. 1982. *Prawo karne*. Warszawa: PWN.
- Tunick Mark. 1992. *Punishment. Theory and Practice*. Berkeley–Los Angeles–Oxford: University of California Press.
- Waller Bruce. 2011. *Against Moral Responsibility*. Cambridge–Massachusetts–London: The MIT Press.
- Wincenciak Mirosław. 2008. *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*. Warszawa: Oficyna a Wolters Kluwer business.
- Wróbel Włodzimierz, Zoll Andrzej. 2012. *Polskie prawo karne. Część ogólna*. Kraków: Znak.
- Young Robert. 2009. Implikacje determinizmu. W *Przewodnik po etyce*. Red. Singer Peter. 580. Warszawa: Książka i Wiedza.
- Zoll Andrzej. 1990. „Ogólne zasady odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego”. *Państwo i Prawo* 10: 30–42.

Michał Peno

THE MORAL FOUNDATIONS OF CRIMINAL RESPONSIBILITY

Abstract. The subject matter of this paper are moral problems of criminal liability, with a particular focus on an attempt to find such features in the area of morality whose accumulation in criminal law determines its specificity. We may distinguish two aspects of deliberations on moral problems of criminal liability. The first of the aspects concerns the issue whether all behaviours regarded as criminal offences are morally wrong. It is particularly important as such condemnation of the act is supposed to distinguish criminal law from other branches of public law. The second aspect concerns the issue of criminal penalty and it is related to the issue of guilt and its relationship with moral responsibility. The main argument of this paper is the fact that the contemporary philosophy of law has not created any coherent concept making it possible to distinguish criminal law from other branches of public law on grounds of morality.

Keywords: criminal law, public law, justification of criminal punishment, moral responsibility.