

BARTOSZ WOJCIECHOWSKI

## DYSKURSYWNO-ETYCZNE UZASADNIENIE KARY KRYMINALNEJ

Zaśpiewajmy, siostrzyce, zawieźmy nasz płas  
przerażliwy, by moc  
naszą poznał struchlały morderca!  
Niechaj wie, jaką służbę przeznaczył nam los,  
jaki urząd sprawujęm wśród ludzi!  
Sprawiedliwy, zaiste, czynimy tu sąd:  
jeśli czysta twa dłoń,  
jeśliś niczym nie zbrukał żywota,  
nie pogoni za tobą, człowiecze, nasz gniew,  
dojść sądzono-ć do kresu bez szkody.  
Lecz kto zbrodnią się skalał, jak ten oto mąż,  
komu dłonie krew płami wylana –  
temu biada! Krew pomścim! Nie chybia nasz cios!  
Zmarłym świadki my wierne, obrona ich praw,  
zmarłych mścimy się krwawej niedoli!  
(Ajschylos, *Eumenidy*, w. 290-309<sup>1</sup>)

### I. WPROWADZENIE

Co budzi groźne Erynie? To pytanie było i jest doniosłe dla ludzkości bez względu na rasę, wyznanie czy narodowość. Wątpliwości i pytania rodzą bowiem kwestie, jakie zachowania powinny spotykać się z karą i jaka winna być ta kara, a bliżej: jak usprawiedliwiona, aby zasługiwać na miano adekwatnej i sprawiedliwej. Na pierwszy rzut oka wydaje się, że wystarczyć powinno uzasadnienie przytoczone już przez Cesare Beccarię, który pisał, iż „cel kary sprowadza się do tego, aby przeszkodzić winnemu w wyrządzaniu nowych szkód współobywatelom oraz aby powstrzymać innych od wyrządzania szkód tego samego rodzaju”<sup>2</sup>.

Tak jednak nie jest, a uzasadnienie zastosowania i wymiaru kary znajduje się nadal w centrum filozoficznoprawnych rozważań i niekończących się sporów między zwolennikami absolutystycznych i relatywistycznych teorii kary. Najkrócej mówiąc, według retributywistów kara stanowi odpłatę za wyrządzone zło. Jak twierdzili już pitagorejczycy, odwet jest sprawiedliwością samą w sobie. Kara zadaje cierpienie winnemu, jest ona usprawiedliwiona jako spo-

<sup>1</sup> Tłum. S. Srebrny, w: *Antologia tragedii greckiej*, Wydawnictwo Literackie, Kraków 1989.

<sup>2</sup> C. Beccaria, *O przestępstwach i karach*, tłum. E. St. Rappaport, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1959, s. 88.

sób „przywrócenia równowagi moralnej”. Sprawiedliwe jest zatem traktowanie sprawcy czynu karalnego stosownie do jego zachowania, a najbardziej radykalną wersją tej teorii jest *ius talionis*. Podstawowym zarzutem stawianym tej teorii jest to, że nie tłumaczy, dlaczego kara musi być koniecznym następstwem przestępstwa.

Natomiast według utilitarystów bardziej istotne są pragmatyczne aspekty karania sprowadzające się m.in. do: przemiany sprawcy, odstraszenia od popełniania przestępstw, pobudzenia świadomości, a więc zmniejszenia prawdopodobieństwa wystąpienia tego samego lub podobnego zła w przyszłości<sup>3</sup>. Kara powinna spełniać w szczególności rolę ogólnoprewencyjną, tzn. z jednej strony stwarzać warunki dla resocjalizacji sprawcy, a z drugiej chronić społeczeństwo przed dalszymi aktami zła ze strony sprawcy przestępstwa. Przykładowo, jeden z najwybitniejszych przedstawicieli filozofii utilitarystycznej – Jeremy Bentham – uważał, że przestępców należy karać, aby maksymalizować oczekiwaną użyteczność. W jego przekonaniu „pierwotna szkoda wynikająca z kary zawsze ma dotyczyć tylko popełniających czyn, któremu dobrze jest zapobiec; wtórna szkoda, tj. trwoga i niebezpieczeństwo rozciągają się tylko na osoby ulegające pokusie, aby taki czyn popełnić. W tym przypadku wtórna szkoda, zmierzająca do powstrzymania ich od popełnienia takich czynów, ma charakter dobrotczywny”<sup>4</sup>. Czyste teorie względne są najczęściej krytykowane właśnie dlatego, że pojmują karę jako cel idealny, który w codziennej praktyce nigdy nie został osiągnięty<sup>5</sup>.

Współcześnie największą rolę odrywają teorie mieszane (nazywane inaczej koalicyjnymi), czyli takie, które łączą w sobie elementy charakterystyczne zarówno dla teorii absolutnych, jak i relatywnych. Wyróżnia się klasycznie dwa typy teorii mieszanych w zależności od tego, czy przewagę zyskują argumenty retributywistyczne, czy też utilitarne.

## II. KARA JAKO KOMUNIKAT DLA SPOŁECZEŃSTWA

Szczególne miejsce w tym sporze zajmują koncepcje nawiązujące do tzw. komunikacyjnych teorii kary. Komunikacyjne teorie kary traktują karę jako symbol społeczny, który jest zbliżony do komunikatu (*communicative act*) czy oświadczenia (*expressive act*)<sup>6</sup>. Kara jest tutaj postrzegana jako droga racjonalnej komunikacji. Wynika stąd, że sprawca czynu karalnego powinien być traktowany jako partner, a zastosowanie wobec niego sankcji wymaga uprzedniej zgody obywateli i winno zostać umotywowane odpowiednimi argumentami mo-

<sup>3</sup> Szerzej na ten temat W. Dziedzic, *Działanie motywacyjne sankcji prawnych i moralnych*, „Studia Iuridica Lublinska” t. V, 2005, s. 11–31.

<sup>4</sup> J. Bentham, *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa*, tłum. B. Nawroczyński, PWN, Warszawa 1958, s. 220; idem, *Of Laws in General*, red. H. L. A. Hart, University of London The Athlon Press, London 1970, s. 151 i n.

<sup>5</sup> Por. J. Świtka, *Filozoficzne i socjologiczne ujęcie kary*, w: *Kara kryminalna. Analiza psychologiczno-prawna*, red. M. Kuć, I. Niewiadomska, Towarzystwo Naukowe KUL, Lublin 2004, s. 24.

<sup>6</sup> M. Królikowski, *Komunikacyjne teorie kary jako współczesne retributywne uzasadnienia kary kryminalnej*, „Studia Iuridica”, t. XLVIII, 2004, s. 37 i n. Autor omawia tutaj anglosaskie teorie kary, nawiązując do terminologii zaproponowanej przez R. A. Duffa oraz D. Garlanda. Zob. również G. Ellscheid, *Zur Straftheorie von Anthony Duff*, w: *Muss Strafe sein? Kolloquium zum 60. Geburtstag von Herrn Professor Dr. Dr. h. c. Heike Jung*, red. H. Radtke, E. Müller, G. Britz, H. Koriath, H. Müller-Dietz, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2004, s. 25–34.

ralnymi<sup>7</sup>. Przez ukaranie jednostki udzielamy jej nagany lub potępiamy ją za wyrządzone zło, o czym społeczeństwo jest informowane za pośrednictwem komunikatu wyrażanego przez karę.

Dzięki zastosowaniu kary poszczególne jednostki dowiadują się, że społeczeństwo traktuje wyrządzoną komuś krzywdę jako zło, i poznaje wartości, które uznane zostały za godne ochrony kosztem ograniczenia naszej osobistej wolności (samoograniczenia względem innych), czyli wytycza zakres tzw. wolności negatywnej<sup>8</sup>.

Koncepcja tzw. komunikacyjnej teorii kary swoimi korzeniami zdaje się tkwić w kantowsko-heglowskim uzasadnieniu karania. Zwłaszcza w heglowskiej filozofii karania pojęcie intersubiektywności odgrywa doniosłą rolę, albowiem wiąże się nieodłącznie z pojęciem „uznania”. Przestępca, popełniając czyn karalny, narusza nie tylko inną osobę jako podmiot prawa, ale także fundamentalny stosunek łączący rzeczywistą zbiorowość ludzką, do której sam należy, w postaci wzajemnej relacji uznania („prawo jako prawo”). Kara ma pozwolić przywrócić mu uznanie ze strony innych jednostek i stać się ponownie pełnowartościowym członkiem zbiorowości ludzkiej, a środkiem umożliwiającym spełnienie tego celu jest utrata uznania (*Anerkennungsverlust*)<sup>9</sup>, ściślej zaś: uprawnienia do żądania bycia uznawanym.

Uznanie jest u Hegla pomyślane jako stosunek wzajemny, zgodnie z którym uznający musi być sam uznawany i jako taki musi być mieszkańcem świata ludzkiego. Akt uznawania jest nierozzerwalnie związany z roszczeniem do bycia uznawanym. Zasada wzajemności (*Gegenseitigkeitsprinzip*) zakłada, że każda jednostkowość ma: „w innej wolnej jednostkowości świadomość siebie jako uznawanej, ma zaś tę świadomość tylko o tyle, o ile sama uznaje tę inną jednostkowość i wie, że jest ona wolna”<sup>10</sup>. W tym kontekście doniosłe jest stwierdzenie niemieckiego filozofa, że rozumny przestępca poprzez zabroniony czyn dobrowolnie pozbawia się roszczenia uznawania go jako wolnego i równego członka społeczeństwa. Bez wątplenia roszczenie to stanowi jeden z podstawowych elementów intersubiektywnej komunikacji, albowiem u podstaw ludzkich interakcji znajduje się właśnie stosunek wzajemności dialogu i porozumienia.

### III. UCZESTNICZENIE W DZIAŁANIACH KOMUNIKACYJNYCH A ODPOWIEDZIALNOŚĆ

Intersubiektywność stosunków międzyludzkich stanowi podstawowe założenie zarówno w teoriach dyskursu, jak i w etyce dyskursu. Z kolei dyskursywne usprawiedliwienie prawa karnego (a ściślej: kary), będące przedmiotem

<sup>7</sup> R. A. Duff, *Punishment, Communication and Community*, Oxford University Press, Oxford 2001, s. 80 i n.; idem, *Penal Communications: Recent Work in the Philosophy of Punishment*, „Crime and Justice: A Review of Research”, t. 20, 1996, s. 1-97.

<sup>8</sup> Zagadnienie to w polskiej literaturze szeroko omawia m.in. W. Sadurski, *Teoria sprawiedliwości. Podstawowe zagadnienia*, PWN, Warszawa 1988, s. 235 i n. Chodzi tutaj naturalnie o autonomię swobodnego postępowania w ramach określonej prawem sfery. Z ochroną autonomii określonej jednostki „sprzężone są obowiązki nienaruszania autonomii innych ludzi, czyli obowiązki nieingerencji w sferę prawnie chronioną”.

<sup>9</sup> G. W. F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Verlag von Felix Meiner, Leipzig 1921, s. 176-177. Szerzej heglowską teorię kary omawiam w artykule: *Hegla filozofia kary*, „Ius et Lex” 2005, nr 1.

<sup>10</sup> G. W. F. Hegel, *Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse* (1830), Felix Meiner, Hamburg-Düsseldorf 1992. § 436, s. 432.

niniejszego artykułu stanowi – w moim przekonaniu – pewną odmianę komunikacyjnych teorii kary, chociaż posługuje się nieco odmienną terminologią i sposobem uzasadniania wniosków formułowanych na tle prezentowanych poglądów.

U podstaw moich rozważań na temat kary leżeć będzie dyskursywna i auto-refleksyjna koncepcja człowieka, w którym inherentnie obecna jest przestrzeń etyczna. Z tej perspektywy człowiek traktowany jest jako samointerpretujący się podmiot, do którego podstawowych obowiązków należy wybór i hierarchizacja wartości oraz zachowań. Jest to podmiot posiadający własną tożsamość, wolną wolę, ale podlegający zespołowi dyskursywnych relacji. Relacje te zapewniają spełnienie procedur, w ramach których każdy uczestnik interakcji społecznych jest w procesie argumentacji równy, wolny od przymusu i uznawany przez pozostałych jej uczestników. Stanowi to odwołanie się do habermasowskich rozważań o ważności, które w dyskursie prawniczym wzbogacono o wymogi wynikające z obowiązującego porządku prawnego oraz uniwersalne warunki procedury dyskursu<sup>11</sup>. Koncepcja ta opiera się ponadto na założeniu, że metainstytucją wszelkich pozostałych instytucji ludzkich jest „instytucja językowej komunikacji”<sup>12</sup>. Tutaj odbywa się w drodze rozumnego dialogu legitymizacja norm moralnych i prawnych oraz wyrażenie akceptacji dla odpowiadających im instytucji społecznych.

Istotne jest zatem traktowanie każdego człowieka jako wolnego podmiotu, który zdolny jest do samokontroli, który może i powinien ponosić przed innymi odpowiedzialność za swoje czyny. Odpowiedzialność pojawia się tam, gdzie człowiek podejmuje swoje działania w sposób świadomy i dobrowolny. Przy ocenie takiego działania bierze się pod uwagę intencję, z jaką dany człowiek decyduje się na określony czyn, ale także okoliczności danego czynu, przy czym okoliczności są drugorzędnymi elementami czynu moralnego<sup>13</sup>. W tym kontekście znamienne są słowa z dramatu Gombrowicza *Ślub*: „Ja tu za nic nie jestem odpowiedzialny! [...] Jestem niewinny. / Oświadczam, że jestem niewinny, jak dziecko, ja nic nie zrobiłem, o niczym nie wiem. Tu nikt za nic nie jest odpowiedzialny! / Odpowiedzialności w ogóle nie ma!”.

Stwierdzenia takie wskazują na złożoność pojęcia odpowiedzialności, zwłaszcza moralnej, a niekiedy nawet jego konwencjonalność czy relatywność, zwłaszcza gdy chodzi o filozoficzne ujęcie fenomenu odpowiedzialności moralnej<sup>14</sup>. Jak trafnie zauważa R. Ingarden, „poczucie odpowiedzialności” staje się

<sup>11</sup> Zob. szerzej J. Habermas, *Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des kommunikativen Handelns*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1984, s. 353 i n.; idem, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1994, s. 138 i n.; R. Alexy, *Die Idee einer prozeduralen Theorie der juristischen Argumentation*, w: idem, *Recht, Vernunft, Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1995, s. 94-108.

<sup>12</sup> K.-O. Apel, *Sprechakttheorie und transendentale Sprachpragmatik zur Frage ethischer Normen*, w: *Sprachpragmatik und Philosophie*, red. K.-O. Apel, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1976, s. 102; B. Sierocka, *Krytyka i dyskurs. O transcendentarno-pragmatycznym uprawomocnieniu krytyki filozoficznej*, Aureus, Kraków 2003, s. 122.

<sup>13</sup> Przyczyniają się one bowiem do powiększenia lub zmniejszenia dobra lub zła moralnego czynów ludzkich, a nawet mogą one zmniejszyć lub zwiększyć odpowiedzialność sprawcy (np. działanie pod wpływem obawy o życie własne lub członków rodziny). Jednakże okoliczności danego czynu same z siebie nie mogą zmienić jakości aksjologicznej czynu, tzn. nie mogą uczynić dobrym ani złym tego działania, które samo w sobie jest złe.

<sup>14</sup> Na temat pojęcia odpowiedzialności moralnej odsyłam do bogatej już literatury polskojęzycznej. Zob. m.in. J. Filek, *Ontologizacja odpowiedzialności: analityczne i historyczne wprowadzenie w problematykę*, Wyd. Baran i Suszyński, Kraków 1996; idem, *Filozofia odpowiedzialności XX wieku*, Znak, Kraków 2003; M. Nowicka-Kozioł, *Odpowiedzialność jako wartość i postawa*, w: eadem, *Poczucie odpowiedzialności moralnej jako aspekt*

możliwe tylko przy założeniu obiektywnego istnienia wzajemnie powiązanych wartości, z ich hierarchicznym uporządkowaniem, w ramach którego wartości pozytywne zobowiązują do urzeczywistnianych się i konkretyzujących je działań, zaś wartości negatywne tego zakazują<sup>15</sup>.

Prawnicy utożsamiają w większości przypadków odpowiedzialność z niespełnieniem nałożonych obowiązków, inaczej: z naruszeniem określonych, wiążących norm. Odpowiedzialność w znaczeniu normatywnym oznacza, że społeczeństwo świadomie reguluje zachowania jego członków. Regulacja ta zmierza do uformowania odpowiednich postaw społecznych, ma wzbudzić świadomość swej odpowiedzialności i zapewnić jej trwałą realizację, opierając na niej pozytywną bądź negatywną ocenę zachowania członka danej społeczności. Warto zauważyć, że normatywnego zagadnienia odpowiedzialności nie można rozpatrywać *in abstracto*, lecz należy odnosić je do konkretnych warunków, panujących stosunków społecznych, dotyczących zwłaszcza przestrzegania i dopuszczalności naruszania ustalonych norm.

#### IV. PRAWNOKARNA OCHRONA PROCESU INTERAKCJI

Z filozoficznej i socjologicznej perspektywy kara ułatwia traktowanie zła jako czegoś negatywnego, niekiedy opartego na pragnieniu wyrządzenia komuś krzywdy, na woli sprzeciwu przeciwko jakiemuś dobru, jako zaniedbania, zaprzeczenia czy sprzeniewierzenia się czemuś, co po prostu ludzkie i godne aprobaty.

W dyskursywnym ujęciu kara nie jest odpłatą za zło, lecz wynikiem porozumienia pomiędzy jednostką a społeczeństwem. Prawo powinno umożliwiać swobodne i wolne życie poszczególnym jednostkom, umacniając wzajemne interpersonalne interakcje zachodzące w rzeczywistości między rozumnymi indywiduami. Konieczność stosowania kary jest z tym ściśle połączona, albowiem poprzez unieważnienie karygodnego bezprawia restytuuje między indywiduami społeczny i prawniczy stosunek uznania oraz przywraca prawo powszechną ważność w ramach danej społeczności. Innymi słowy, kara przywraca poczucie sprawiedliwości i umożliwia dalsze przestrzeganie reguł społecznych i prawnych, czyni sensownym bycie odpowiedzialnym i odpowiedzialne życie w zbiorowości ludzkiej. W ten sposób ukazuje się pozytywną stronę kary zawierającą się w przywróceniu sprawcy do społeczeństwa. Błędem jest traktowanie kary tylko jako przemocy wyrządzonej sprawcy.

Człowiek jako osoba może wstępować w stosunki wzajemnego uznania z innymi osobami. Transcendentalny stosunek wzajemnego uznawania się osób stanowi właśnie warunek empirycznego przywracania sprawiedliwości. Podstawowym zadaniem prawa karnego jest zatem ochrona elementarnych aspektów roli każdego osobnika jako uczestnika interakcji, a więc ochrona takich

podmiotowy, Wydawnictwo Akademickie „Żak”, Warszawa 2000; J. Hudzik, *Rozum–wolność–odpowiedzialność. Studium z historii idei w nowożytnej i współczesnej myśli filozoficznej*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2001; H. Perkowska, *Filozoficzne konteksty rozumienia fenomenu odpowiedzialności moralnej*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, Szczecin 2001.

<sup>15</sup> R. Ingarden, *O odpowiedzialności i jej podstawach ontycznych*, w: idem, *Książeczka o człowieku*, Wydawnictwo Literackie, Kraków 2003, s. 97 i n.

praw, bez których istnienia mogłaby zostać swobodnie i w każdym momencie zerwana przez dowolnego uczestnika interakcji sieć wzajemnego uznania i zrozumienia. Pojawia się tutaj oczywiście zarzut ochrony subiektywnych praw<sup>16</sup>. Subiektywne prawo, jako przedmiot ochrony prawa karnego dotyczący roli uczestnika procesu interakcji, pojmuję za Klausem Güntherem nie „indywidualistycznie”, lecz „intersubiektywnie”<sup>17</sup>. Taka interpretacja pojęcia subiektywności nie oznacza subsumowania podmiotu pod wspólnotę, lecz zakłada, że indywidualna samoświadomość powstaje podczas społecznych interakcji i umożliwia każdej jednostce przezwyciężyć „egoistyczną postawę” (samostosunek) poprzez przyjęcie roli innego. Takie rozumienie omawianego pojęcia pozwala na wzajemną koegzystencję indywidualnej autonomii oraz intersubiektywności.

Inspirujące i doniosłe dla dalszego wyjaśnienia istoty i usprawiedliwienia zastosowania kary jest odwołanie się do myśli socjologicznej Meada, Strawsona czy Habermasa. Warto szczególnie zwrócić uwagę na koncepcję „wymienialności perspektyw”, którą – zdaniem A. Schütza – zakłada postawa naturalna<sup>18</sup>. W ramach postawy naturalnej pozostajemy z innymi w takiej relacji, że wszystko, czego doświadczamy, tj. zmysłowe postrzeganie przedmiotów, zdolność oddziaływania na nie, motywy, wydają się w pełni odwzajemniane, a tym samym mamy do czynienia ze wzajemnym rozumieniem. Wynika stąd, że wzajemne rozumienie jest stanem naturalnym, natomiast niezrozumienie czymś nienaturalnym.

P. F. Strawson zauważa, analizując zagadnienie wolności woli, że w sytuacji zakłócenia interakcji można zareagować w dwojaki sposób i zająć dwie postawy<sup>19</sup>. Z wewnętrznej perspektywy uczestnika procesu komunikacji reagujemy wtedy, gdy uznajemy kogoś za odpowiedzialnego za jakieś zachowanie. Natomiast zewnętrzna perspektywa obserwatora pozwala w sposób zrozumiały ocenić to zachowanie, a nawet stwierdzić poczytalność bądź niepoczytalność zakłócającego interakcję. Między tymi postawami uczestnika i obserwatora nie można przeprowadzić absolutnego rozdzielenia, możliwe jest tutaj wzajemne przenikanie się w procesie interakcji wyróżnionych postaw. Koncepcja Strawsona opiera się ponadto na dyferencjacji kilku ról, jakie może przyjmować uczestnik w procesie interakcji. Po pierwsze, przyjmuje on postawę „personalno-reakcyjną” (*personal-reactive attitude*), gdy zarzuca innemu podmiotowi, że dopuszcza się on pogwałcenia bądź znieważenia jego osoby. Po drugie, gdy uczestnik sam sobie zarzuca pogwałcenie lub znieważenie innego podmiotu i z tego powodu ma poczucie winy i odczuwa skruchę, to przyjmuje postawę „samo-reakcyjną” (*self-reactive attitude*)<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> Przez prawa subiektywne rozumiem prawa jednostki, które są formułowane w drodze społecznych interakcji. Innymi słowy, wolicjonalne pragnienia indywiduum są dyskutowane w ramach wspólnoty i ewentualnie aprobowane w postaci intersubiektywnie wypracowanych norm. Dopiero tak dyskursywnie określone jednostkowe prawa podlegają ochronie prawnokarnej.

<sup>17</sup> Por. K. Günther, *Möglichkeiten einer diskursethischen Begründung des Strafrechts*, w: *Recht und Moral. Beiträge zu einer Standortbestimmung*, red. H. Jung, H. Müller-Dietz, U. Neumann, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1991, s. 210.

<sup>18</sup> A. Schütz, T. Luckmann, *The Structures of the Life-World*, Heinemann, London 1974, s. 4 i n.

<sup>19</sup> P. F. Strawson, *Freedom and Resentment*, w: idem, *Freedom and Resentment and Other Essays*, Methuen, Londyn 1974, s. 1 i n.

<sup>20</sup> Ibidem, s. 7 i n., 15.

Te dwie postawy osadzone są na płaszczyźnie diadycznej relacji między *ego* a *alter*. Człowiek funkcjonuje w grupie, która formułuje pewne normy postępowania, swoiste wymagania, niekoniecznie w pełni akceptowane przez egoistyczną i narcystyczną z natury jednostkę. *Alter* potrzebuje jednak pewnej identyczności, samopotwierdzenia umożliwiającego kontakty z innymi podmiotami należącymi do grupy. *Ego* musi uwzględniać w motywach swojego działania, że *alter* jest osadzony w kompleksowej sieci interakcji, komunikacyjnej wspólnocie życia, które dla *ego* tylko częściowo są dostępne<sup>21</sup>. Charakterystyczne jest jednak to, że człowiek swoje działanie odnosi najpierw do siebie samego, a następnie do tego, co znajduje się na zewnątrz, czyli efektów swojego postępowania w otaczającym go środowisku.

Oczywiście, możliwa jest również postawa z perspektywy „trzeciego”, który negatywnie ocenia pogwałcenie praw jednego uczestnika przez innego. Niekoniecznie chodzi tu o odniesienie się konkretnie do pogwałconej osoby, ale o uogólnienie naszych oczekiwań co do pewnych zachowań, inaczej – o krytykę negatywnie ocenianego wzorca zachowań. Przyjmujemy wówczas „zastępczą postawę” (*vicarious attitude*). Jednostka w swoim konkretnym myśleniu przyjmuje bowiem taką postawę, jaką przyjmują wobec jej zachowania inne podmioty zaangażowane wraz z nią w określoną sytuację społeczną lub w dane działanie społeczne.

## V. ZAMIANA RÓL MIĘDZY OFIARĄ I SPRAWCĄ A UZASADNIENIE KARY

Z kolei G. Meada teoria zmiany perspektyw pozwala inaczej ująć problematykę utraty uznania jako elementu kary. Ten amerykański psycholog społeczny głosi bowiem, że „jednostka doświadcza siebie samej jako takiej nie bezpośrednio, lecz tylko pośrednio, przyjmując punkty widzenia innych członków tej samej grupy społecznej lub uogólniony punkt widzenia grupy społecznej, do której należy”<sup>22</sup>. Najkrócej mówiąc, Mead wykazuje, że tylko w kontekście intersubiektywnej zmiany perspektyw (internalizacji zachowania innej osoby) możliwe jest poznanie (poczucie) wzajemności jako obustronnej „Ja-tożsamości (osobowości)”, czyli percepcja innych ludzi realizuje się przez przyjmowanie ich ról. To „Ja” musi się wczuć (wejść) w sytuację innego podmiotu, aby móc poznać, kiedy narusza prawa tej innej osoby. Innymi słowy, empatyczna zmiana perspektywy w sposób abstrakcyjny (symboliczny) pokazuje, że jeżeli dojdzie do indywidualnego pogwałcenia prawa, to konieczne będzie wyrównanie (kompensata) dla zachowania przyszłej wzajemności.

<sup>21</sup> Szerzej na ten temat zob. N. Luhmann, *Soziologie der Moral*, w: *Theorietechnik und Moral*, red. N. Luhmann, S. Pfürtnner, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1978, s. 79 i n.

<sup>22</sup> G. Mead, *Umysł, osobowość i społeczeństwo*, PWN, Warszawa 1975, s. 193 i n., 215-226. „Ja-tożsamość (osobowość)” jest według szkoły Meada możliwe tylko w kontekście zmiany perspektyw. „Ja-tożsamość” oznacza tutaj inny stosunek interakcji niż w wypadku umowy, to jest stosunek nawiązujący do stosunku uznania, które umożliwia zawieranie wielu umów. Bliżej zob. M. Krapmann, *Neuere Rollenkonzepte als Erklärungsmöglichkeiten für Sozialisationsprozesse*, w: *Seminar: Kommunikation, Interaktion, Identität*, red. M. Auwarter, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1976, s. 307 i n., 316.

Możliwe jest w końcu przyjęcie postawy ujętej przez Strawsona jako *vicious attitude*, rozumianej jako „neutralny trzeci” (inaczej nazywany „generalizowanym innym”), który jednostkowe pogwałcenie praw będzie odbierał jako jednocześnie pogwałcenie wszystkich wspólnie uznawanych norm. Strawson podkreśla nadto, że tylko wtedy poprawnie reagujemy na naruszenie prawa, gdy nie traktujemy go wyłącznie jako naruszenie mojego własnego prawa, lecz kiedy zajmujemy generalizującą postawę, pojmując to naruszenie jako naruszenie praw wszystkich członków społeczeństwa. Dlatego też nazywa on taką postawę „moralną reakcją”, wskazując na wewnętrzny związek pomiędzy własnymi odczuciami i własną logiką interpersonalnych stosunków.

W sytuacji gdy reagujemy na pogwałcenie prawa z poczuciem winy, urazy czy zniewagi z takiej perspektywy, to pozostajemy wewnątrz związku interakcji, który nas łączy z innymi, a sprawcę pogwałcenia nadal zatrzymujemy wewnątrz „moralnej społeczności”<sup>23</sup>. Moralność rozumiana jest tutaj jako podstawowy, porządkujący składnik społeczeństwa, a w konsekwencji rodzaj komunikowania. W tym znaczeniu moralność ma wyrażać ludzki szacunek bądź pogardę, przy czym chodzi tu o akt komunikowania symetryczny i inkluzyjny, opierający się na wzajemności partnerów<sup>24</sup>.

W odniesieniu do prawa karnego (i prawa w ogóle) formuluje się postulat, aby nie było ono zaangażowane moralnie, a nawet bardziej rygorystyczne rozszczenie – by było moralnie neutralne<sup>25</sup>. W praktyce nie jest na pewno łatwe ściśle rozdzielenie norm prawnych i moralnych, albowiem wartości moralne i prawo pozostają we wzajemnej relacji, wręcz kontyngencji, spotykając się i przeplatając na abstrakcyjnej płaszczyźnie. Dlatego trudno w dyskursie prawniczym mówić o całkowitej „neutralności moralnej prawa”, o której są tak przekonani przedstawiciele liberalnych koncepcji prawa<sup>26</sup>.

Niektórzy autorzy, jak na przykład S. Veitch, twierdzą jednak, że dominujący w tradycji liberalnej „neutralny charakter prawa” to jedynie mit, przynajmniej w odniesieniu do sporów moralnych pojawiających się w trudnych przypadkach. Autor ten w rezultacie opiera swoją koncepcję na legalizmie liberalnym, przez który rozumie: „podejście etyczne, jakie ludzie powinni zachować w relacjach prawnych, zachodzących między nimi w ramach danej społeczności”<sup>27</sup>. W mojej ocenie nie budzi wątpliwości stwierdzenie, że prawo wspiera moralność, umożliwiając i chroniąc jednocześnie samodzielny i swobodny wybór partnerów komunikacji. Zastrzec jednak należy, że o ile z jednej strony prawo służy niekiedy obronie moralności, o tyle w sytuacji szantażowania jednostki przez określoną religię bądź inną grupę odniesienia prawo powinno bro-

<sup>23</sup> K. Günther, op. cit., s. 214; P. F. Strawson, op. cit., s. 22.

<sup>24</sup> N. Luhmann, *Ethik als Reflexionstheorie der Moral*, w: idem, *Gesellschaftsstruktur und Semantik. Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1981, s. 362 i n.

<sup>25</sup> Nie jest możliwe, zachowując odpowiednie proporcji niniejszego artykułu, kompleksowe opracowanie tego doniosłego, acz szerokiego, zagadnienia, dlatego też ograniczę się tylko do kilku najważniejszych – moim zdaniem – uwag.

<sup>26</sup> Zob. W. Sadurski, *Neutralność moralna prawa (Przyczynek do teorii prawa liberalnego)*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 7, s. 28-41; idem, *Moral Pluralism and Legal Neutrality*, Kluwer, Dordrecht - Boston - London 1990; D. Lyons, *Etyka i rządy prawa*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2000, s. 100-105; H. L. A. Hart, *Pozytywizm i oddzielenie prawa od moralności*, w: idem, *Eseje z filozofii prawa*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2001, s. 49-87.

<sup>27</sup> S. Veitch, *Moral Conflict and Legal Reasoning*, Oxford 1999, s. 139 i n.; cytata za: A. Czarnota, *Czy współczesne prawo i sędziowie zabijają naszą moralność?*, „Ius et Lex” 2003, nr 1, s. 427.



nić jej moralnej wolności. N. Luhmann trafnie zauważa w tym kontekście: „wynika stąd, iż prawo ma właściwość neutralizowania w określonym zakresie niebezpiecznych tendencji moralności. Tam, gdzie powstają jej społeczne dysfunkcje tworzące konflikty, można liczyć na prawo. Wszystko to wymaga jednakże ‘znaczącego moralnego ostudzenia prawa’”<sup>28</sup>.

Z punktu widzenia zasadniczego wątku prowadzonych rozważań najbardziej doniosła jest konstatacja, że prawo karne (a ściślej: sankcje karne nakładane przez określone normy) może zostać uzasadnione z perspektywy uczestnika procesu interakcji<sup>29</sup>. Warto zwrócić uwagę, iż z obowiązku państwa traktowania swoich obywateli jako jednostek racjonalnych i odpowiedzialnych wynika, że prawo powinno być rezultatem dyskursywnie osiągniętej zgody obywateli, zwłaszcza w dziedzinie zakazów i nakazów uzasadnionych ponadto racjami moralnymi<sup>30</sup>. Kluczowe, jak zauważa K. Günther, jest tutaj pojęcie winy pojmowanej jako zrozumienie i wejrzenie w zaniechaną zmianę perspektyw<sup>31</sup>. Zrozumienie winy jest możliwe tylko wówczas, gdy winowajca może zająć perspektywę osoby, której prawa pogwałcono, i generalizowanego innego, a tym samym zauważyć zakłócenie wzajemności zajmowanych ról uczestników interakcji. Zrozumienie winy pozwala przywrócić przerwana interakcję, komunikacyjną wizję wspólnego życia, ale nie może ono w pełni (a niekiedy nigdy) zostać wymuszone środkami prawnymi. Dzięki poczuciu winy przestępca jest w stanie zaakceptować gniew innych wyrażany wobec jego czynu i osoby, uczucie wstydu zaś pozwala mu zinternalizować wartości, ze względu na które społeczeństwo odczuwa szacunek bądź odrazę.

## VI. KARA JAKO PRZYWRÓCENIE RÓWNOWAGI

We współczesnym, komunikacyjnym społeczeństwie każdy prawdziwy uczestnik aktu mowy zakłada, iż są spełnione w możliwie najwyższym stopniu trzy podstawowe warunki komunikacji: tj. że mówca mówi szczerze, nadto komunikuje prawdziwe zdania w taki sposób, aby słuchacz uznał jego wypowiedź za pewną (poprawną) oraz iż jego wypowiedź jest słuszna w takim znaczeniu, że uczestnicy działań komunikacyjnych akceptują jego wypowiedź w przyjętym systemie aksjologicznym<sup>32</sup>. Działania komunikacyjne opierają się ponadto na założeniu, że uczestnicy dyskursu wzajemnie się uznają oraz są równorzędni, wolni i nieskrepowani przez wolę innego, równego im podmiotu. Przesłupstwo narusza te wymogi i prowadzi do zakłócenia wolnej interakcji, naruszając tak-

<sup>28</sup> N. Luhmann, *Soziologie der Moral*, s. 68.

<sup>29</sup> U. Neumann, *Neue Entwicklungen im Bereich der Argumentationsmuster zur Begründung oder zum Ausschluß strafrechtlicher Verantwortlichkeit*, „Zeitschrift für Strafwissenschaft“ 1987, nr 99, s. 590 i n.; K. Günther, op. cit., s. 215.

<sup>30</sup> Szerzej na ten temat zob. m.in.: R. Alexy, *On Necessary Relations Between Law and Morality*, „Ratio Juris”, t. 2, 1989, nr 2; J. Coleman, *On the Relationship Between Law and Morality*, „Ratio Juris”, t. 2, 1989, nr 1, 66-78; S. Grotefeld, *Wie wird Moral ins Recht gesetzt?*, „Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie”, t. 89, 2003, z. 3, s. 299-317; R. A. Duff, *Punishment...*, s. 80 i n.

<sup>31</sup> Zob. również W. Grasnick, *Über Schuld, Strafe und Sprache. Systematische Studien zu den Grundlagen der Punktstrafen- und Spielraumtheorie*, J.C.B. Mohr, Tübingen 1987.

<sup>32</sup> J. Habermas, *Aspekty racjonalności działania*, w: *Wokół teorii krytycznej J. Habermasa*, red. A. M. Kaniowski, A. Szahaj, Warszawskie Centrum Studenckiego Ruchu Narodowego, Warszawa 1987, s. 124; idem, *Theorie des kommunikativen Handelns*, t. 1, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1981, s. 385.

ze wypracowane w drodze powszechnego porozumienia wspólne wartości, w szczególności określone normy etycznych i prawnych zachowań, zwłaszcza wolność. Konieczne jest zatem usunięcie skutków wywołanych przez czyn karalny w procesie komunikacji.

W pewnych sytuacjach tylko kara może służyć przywróceniu równowagi, przywrócić zarówno ofierze, jak i sprawcy perspektywę uczestnika, co jest możliwe wyłącznie dzięki dolegliwości wyrządzonej sprawcy. Arystoteles krzywdę rozumiał jako „pogwałcenie proporcjonalności”, przy czym proporcjonalność wyraził, posługując się kategorią posiadania: „Co się zaś tyczy krzywdy, to mieć za mało znaczy doznawać jej, mieć za dużo – wyrządzać ją”<sup>33</sup>. Kara ma usunąć nierówność, umniejszając zysk przestępcy. Można by rzec kolokwialnie, że „kto ciężko pracuje, ten zarabia odpowiednią płacę, a ten, kto popełnia przestępstwo, zarabia karę”.

Do koncepcji arystotelesowskiego przywrócenia równowagi i pojęcia sprawiedliwości wyrównującej nawiązuje E. J. Weinrib. Przez działanie bezprawne rozumie on naruszenie równości przez jeden podmiot kosztem drugiego, wychodząc z założenia<sup>34</sup>, że na początku każdego stosunku prawnego (bliżej: każdej transakcji) strony uznawane są, podobnie jak w procesie komunikacji, za równe i nieskrępowane.

Weinrib zauważa, że również prawo karne podpada pod kategorię sprawiedliwości wyrównawczej, gdyż zakłada ono szczególne znaczenie wyrządzania i doznawania szkody. Sprawiedliwość korygująca jest porządkującą zasadą wszelkiego rodzaju transakcji: deliktowych, restytucyjnych czy kontraktowych. Specyfika sprawiedliwości poprawiającej w prawie karnym wynika stąd, że przestępca narusza samą ideę formalnej równości tej sprawiedliwości, wyrządzając tym samym szkodę nie tylko konkretnej ofierze, ale również obraża generalną równość wszystkich potencjalnych sprawców szkód i poszkodowanych. Dlatego też państwo jako przedstawiciel owej ogólnej równości poprzez ściganie przestępstw i karę usuwa ową obrazę<sup>35</sup>.

Podobnie W. Sadurski zauważa, że wynikiem popełnienia przestępstwa jest uzyskanie nadmiernych korzyści i jednocześnie zmniejszenie uprawnionych obciążeń. Przywrócenie równowagi jest możliwe poprzez nałożenie na sprawcę dodatkowych ciężarów, np. poprzez ukaranie, co redukuje zarazem nadmierne (nieuprawnione) korzyści<sup>36</sup>. Sprawca czynu karalnego ogranicza wolność innych uczestników procesu interakcji, stawiając ponad nią własną niczym nieskrępowaną wolność, a nawet samowolę. Łamie tym samym wypracowane w drodze porozumienia normy społeczne, albowiem pomimo istniejącego zobowiązania nie ogranicza własnego działania. Przestępca wykracza poza uniwersalne reguły dyskursu, narzucając innym siłą swoje stanowisko, a także nie traktując innych jako partnerów, lecz tylko jako przeszkodę bądź środek do realizacji swych zamiarów. Występuje tym samym przeciwko fundamentalnej zasadzie wzajemności uznania. Skoro zatem sprawca pozbawił inną jednostkę (bądź grupę) uznania, to dla przywrócenia sprawiedliwej równowagi jego rów-

<sup>33</sup> Arystoteles, *Etyka Nikomachejska*, tłum. D. Gromska, PWN, Warszawa 1956, s. 182.

<sup>34</sup> E. J. Weinrib, *Legal Formalism*, „The Yale Law Journal”, t. 97, 1988, s. 980.

<sup>35</sup> *Ibidem*, s. 982 i n.

<sup>36</sup> W. Sadurski, *Teoria sprawiedliwości...*, s. 235 i n.

niez należy pozbawić uznania w ramach danej społeczności. Przyznanie mu z powrotem uznania będzie oznaczać, że – w przekonaniu społecznym – odbyta kara, jej dolegliwość były wystarczające do przywrócenia równowagi, a dalsze karanie sprawcy prowadziłyby z kolei do jej zachwiania.

Oczywiście wobec poglądu dotyczącego pojmowania kary jako przywrócenia równowagi podnoszone są liczne zarzuty. Rozległość tej problematyki z jednej strony, a z drugiej ograniczone rozmiary niniejszego artykułu skłoniły mnie do jedynie zasygnalizowania tego zagadnienia, zainteresowanych zaś odsyłam do szerokiej literatury dotyczącej tej problematyki<sup>37</sup>.

Chciałbym się zatem ograniczyć do omówienia jednego z zarzutów – doniosłego z punktu widzenia moich rozważań – opierającego się na stwierdzeniu, iż równowaga może zostać przywrócona bez względu na ofiarę. Jak zauważa J.-C. Wolf, zarzut ten opiera się głównie na trywialnym argumentcie *tu quoque*: „Ty wpierw umyślnie dopuściłeś się zbrodni, a więc można teraz także względem ciebie umyślnie dopuścić się zbrodni”. Przeciwko takiemu myśleniu i argumentowi *ad personam* można wysunąć następujące kontrargumenty: „a) uczynione bezprawie nie legitymuje bezprawia przeciwko sprawcy; b) drugie umyślne zadanie strat nie może zneutralizować bezprawia pierwszego czynu, lecz dodaje do pierwszego drugie bezprawie”.

Gdybyśmy opierali się wyłącznie na prostym modelu równowagi, to byłoby obojętne, kto ukarze przestępcę; mógłby tego dokonać dowolny mściciel. Wolf wskazuje trafnie<sup>38</sup>, że wówczas popadlibyśmy w błędne koło bezprawia, albowiem w sytuacji, gdy A bije B, a B bije C, to C jest uprawniony do pobicia A w celu przywrócenia równowagi. Naturalnie, takie rozumowanie jest niedopuszczalne. Dlatego też kara może zostać wymierzona i zastosowana albo przez samą ofiarę czynu karalnego, albo w imieniu ofiary. Wolf nazywa to „modelem odwołującym się do diadycznej interpretacji uczciwości”. Zdaniem tego autora, tylko wtedy zachodzi interakcja między ofiarą a sprawcą. Kara jest tym samym zawsze wymierzana w imieniu ofiary, a nie w imieniu metafizycznie i globalnie ujmowanej równowagi, choć w efekcie pośrednio służy jej przywróceniu.

## VII. PUBLICZNA REAKCJA NA ZŁO W FORMIE POTĘPIENIA SPRAWCY

Kara stanowi publiczną reakcję na zło i manifestuje potępienie sprawcy<sup>39</sup>. Kara kryminalna jest wyrazem narzucenia siłą przez państwo przymusu, dolegliwości, a nawet cierpienia w razie konfliktu z prawem karnym. Według Strawsona, konieczność reprobacji stanowi składnik moralności i czyni ludzi

<sup>37</sup> Zob. m.in. J.-C. Wolf, *Strafe als Wiederherstellung eines Gleichgewichts*, „Jahrbuch für Recht und Ethik”, t. 11, 2003, s. 199-216. Autor omawia szczegółowo zarzuty skierowane przeciwko tak rozumianej karze, starając się przedstawić kontrargumenty służące obronie koncepcji, iż kara stanowi przywrócenie równowagi w zakresie rozdziału dóbr i ciężarów.

<sup>38</sup> *Ibidem*, s. 213-214.

<sup>39</sup> Pojęcia „potępienie sprawcy” używam, posługując się terminologią Andrew von Hirscha. Zob. A. von Hirsch, *Censure and Sanctions*, Clarendon Press, Oxford 1993, rozdz. 8; idem, *Dlaczego powinny istnieć sankcje karne?*, *Ius et Lex*, Warszawa 2002, s. 14 i n. Autor ten – w moim przekonaniu trafnie – uważa, że „karanie oznacza powodowanie deprywacji („dolegliwość”) w sposób, który wyraża potępienie moralne”, ono zaś otwiera „drogę do moralnego komunikowania się ze sprawcą czynu”, zakładając, iż z jego strony nastąpi odpowiedź moralna (np. skrucha, poczucie, że wyrządzone zostało zło).

odpowiedzialnymi za ich postępowanie<sup>40</sup>. Warto jeszcze raz zwrócić uwagę, że kara jest tutaj ujmowana jako element racjonalnej komunikacji w społeczeństwie, w którym wszyscy są równymi, wolnymi i wzajemnie uznawanymi partnerami w rozmowie. Kara kryminalna zawiera informację, że określone zachowania są karalne i należy się od nich powstrzymywać. Co znamienne, przedstawiciele tzw. komunikacyjnych teorii kary nie są zgodni w kwestii, czy kara jako oświadczenie jest wyrazem dezaprobaty wspólnoty (symbolicznym sposobem odwetu) czy też może wyrazem współczucia dla ofiary<sup>41</sup>.

Skoro moralność stanowi rodzaj komunikowania, to również potępienie moralne przez karę (*censure*)<sup>42</sup> stanowi odmianę moralnego procesu komunikacji społeczeństwa ze sprawcą oraz ofiary ze sprawcą. A. von Hirsch wskazuje, że teoria potępienia moralnego opiera się na uznaniu podmiotowości jednostki w społeczeństwie. Zakłada ona, że wszyscy członkowie danej społeczności, w tym również sprawca czynu karalnego, są podmiotami moralnymi i jako takie posiadają zdolność odróżniania dobra od zła oraz przewidywania negatywnych konsekwencji swojego karygodnego zachowania. Już Hegel zauważył, że potraktowanie przestępcy jako istoty rozumnej stanowi uzasadnienie zastosowania wobec niego kary. Przestępca musi zostać potraktowany zgodnie z jego własną wolą, według jego własnej maksymy (przewidującej karę za dane przestępstwo), ponieważ on jej jako istota rozumna, którą przecież jest pomimo popełnienia czynu karalnego, chciałby podlegać. Taki sposób legitymizowania kary stanowi rozwinięcie myśli Kanta o „własnym wyroku przestępcy”, według którego sprawca czynu karalnego w sposób konkludentny zgadza się na ukaranie. W tym kontekście Anthony Duff pisze: „Jeżeli wyrządziłem krzywdę, zasłużyłem tym samym na naganę ze strony pokrzywdzonych, jak i ze strony członków społeczeństwa, którego wartościom zaprzeczyłem”<sup>43</sup>.

Hirsch podkreśla dalej, że kara stanowi społecznie zrozumiały symbol, który zawiera komunikat o moralnej dezaprobatie dla popełnionego czynu. Oczywiście kara zostanie szybciej zaakceptowana w określonym społeczeństwie, jeżeli odwołuje się ona do spójnego i względnie stałego zbioru zasad stosowanych konsekwentnie, a nie jedynie *ad hoc*. Wynika stąd, co zauważa z kolei R. A. Duff, że system prawa karnego nie powinien być tworzony dla społeczeństwa w sposób imperatywny, lecz powinien posługiwać się terminami i normami uwzględniającymi wartości relewantne dla całej wspólnoty. Prawo karne wytycza – jego zdaniem – granice dla zła wyrządzanego wspólnocie. Sankcjonując określone zachowania i uznając je za przestępstwa, manifestuje negatywną ocenę takiego postępowania jako publicznego zła, ucząc jednocześnie pozostałych członków społeczeństwa rozpoznawania zła i apelując o nienaśladowanie go w przyszłości<sup>44</sup>. Potępienie zawarte w karze jest rozumiane tutaj jako szacunek dla ofiary i naruszonych wartości, zasługujących na zinstytucjonalizowaną ochronę.

<sup>40</sup> P. F. Strawson, op. cit., s. 24.

<sup>41</sup> M. Królikowski, op. cit., s. 39.

<sup>42</sup> Por. A. von Hirsch, *Censure and Sanctions...*, s. 12 i n.; idem, *Dlaczego powinny istnieć sankcje karne?*, s. 14 i n. Autor uważa, iż jego zdaniem „potępienie moralne wyrażone przez karę jest legitymizowane przez fakt, że jest ono właściwym etycznie sposobem zwracania się do sprawcy, postrzeganego jako podmiot zdolny do dyskursu moralnego. [...] Przesłanie normatywne potępienia moralnego nie ogranicza się także do dezaprobaty pod adresem osoby, która pogwałciła prawo. Jest ono wymierzone w istotę zła, jakie spowodowało dane zachowanie”.

<sup>43</sup> R. A. Duff, *Penal...*, s. 23.

<sup>44</sup> R. A. Duff, *Crime, Prohibition and Punishment*, „Journal of Applied Philosophy” 2002, nr 19, s. 97.

## VIII. KONKLUZJE

Przestępca, popełniając czyn zabroniony, godzi nie tylko w inną osobę jako podmiot prawa, ale także w fundamentalny stosunek łączący rzeczywistą zbiorowość ludzką, do której sam należy, w postaci wzajemnej relacji uznania, a w konsekwencji godzi w samego siebie jako stronę tego stosunku. Dlatego też jedną z najważniejszych konsekwencji popełnienia przestępstwa jest – jak wskazywał już Hegel i do czego sam przykładam szczególną wagę – utrata uznania, a ściślej – uprawnienia do żądania bycia uznawanym. W takim rozumieniu kara jest konsekwencją racjonalnego konsensusu zawartego w drodze intersubiektywnego dyskursu, sprawiedliwą wymianą wzajemnych świadczeń. Kara ma w konsekwencji pomóc przestępcy ponownie uzyskać uznanie innych podmiotów – całego społeczeństwa.

R. A. Duff trafnie zauważa, że przywrócenie sprawcy czynu karalnego do wspólnoty odbywa się w drodze procesu komunikacyjnego pomiędzy sprawcą a zbiorowością, w ramach którego dowiaduje się on o skutkach swojego zachowania, o naruszeniu wspólnych wartości oraz o potępieniu jego zachowania<sup>45</sup>. Sprawca w drodze wspólnotowej komunikacji wzywany jest do rozliczenia się za swój negatywnie oceniany czyn. Odebranie mu roszczenia uznania ma zmobilizować sprawcę do refleksji nad swoim zachowaniem, okazania skruchy i potępienia swojego czynu oraz zmotywować do ewentualnego (dobrowolnego) naprawienia szkody bądź zadośćuczynienia ofierze.

Kara jako pozbawienie uznania ma na celu nie tylko „wyrównanie” rachunków, przywrócenie – posługując się heglowską terminologią – prawa jako prawa czy też odstraszenie przed popełnianiem przestępstw przez innych członków społeczeństwa, ale również ma usuwać „zakłócenia interakcji”. W tym ostatnim aspekcie widzi się podstawowy cel społeczny kary. Kara prowadzi do czasowego lub nieograniczonego zmniejszenia prestiżu sprawcy w społeczeństwie, albowiem jednym z odruchów grupy społecznej na fakt społecznie nieobojętny jest niekiedy społeczny ostracyzm. Interesujący z tego punktu widzenia jest pogląd K. O. Apela, że człowiek powinien nie tylko brać na siebie odpowiedzialność za skutki swoich zachowań, ale w swojej rozumności uczestniczyć również w kolektywnej odpowiedzialności organizowanej w postaci praktycznych dyskursów<sup>46</sup>.

W liberalnej demokracji każdy podmiot decyduje się na uczestniczenie w pewnej intersubiektywnej praktyce, czyli na dobrowolne podporządkowanie się normatywnemu systemowi (w tym systemowi sankcji), który tworzy taką praktykę. Żadna wspólnota ludzka nie może obyć się bez kary, która jest zjawiskiem społecznym, traktowanym niekiedy jako fundamentalna dla człowieka idea rekompensaty za krzywdę.

Moim zamiarem było ukazanie kary w jej komunikacyjnym aspekcie. Kara, podobnie jak samo prawo, jest zjawiskiem, które urzeczywistnia się w procesie komunikacji, będąc zarówno przedmiotem, jak i efektem tejże, spełniającej

<sup>45</sup> R. A. Duff, *Punishment, Communication and...*, s. 80-82.

<sup>46</sup> K. O. Apel, *Diskurs und Verantwortung. Das Problem des Übergangs zur postkonventionellen Moral*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1997, s. 206.

pewne etyczne wymogi komunikacji<sup>47</sup>. Procedura komunikowania i argumentowania odbywa się tutaj w ramach określonej wspólnoty kulturowej, zapewniającej poprzez sankcje prawne różnorodne zakresy wolności charakterystyczne dla pluralistycznego społeczeństwa. Nawiązując do koncepcji człowieka, która stała się podstawą do dalszych rozważań, należy ją uzupełnić stwierdzeniem, że chodzi o podmiot, dla którego wspólnota komunikacyjna jest czymś pierwotnym, tj. tworzącym go i to zwłaszcza w aspekcie konwergencji społecznych<sup>48</sup>.

Zarysowana przeze mnie koncepcja kary należy do teorii mieszanych, w której elementy retrybucyjne zdają się równoważyć z utylitarnymi, choć te pierwsze poprzez zaakcentowanie utraty uznania jako elementu sankcji karnej zyskują pewną przewagę. Teoria ta nawiązuje do współczesnych nurtów filozoficznych opierających się na etyce odpowiedzialności, psychologii społecznej i filozofii prawa, traktującej prawo jako rozmowę. Mowa stanowi bowiem podstawowe medium, za pośrednictwem którego odbywają się nasze interakcje społeczne i za pomocą którego możemy również, wykorzystując jej performatywną moc, karać jednostki łamiące intersubiektywnie zaakceptowane normy. Nawet tylko częściowe spełnienie etycznych wymogów dyskursu, choćby wymuszone groźbą sankcji karnej, pozwala – w moim przekonaniu – zbliżyć się do innych podmiotów w sposób prawdziwy i rzeczywisty, uczestniczyć w procesach społecznych, utożsamiając się w konieczny sposób z grupą, do której się należy, szanując jej poszczególnych członków. Pozwala poznać pragnienia czy oczekiwania stawiane przez innych nam samym i umożliwia zasygnalizowanie tego samego w drugą stronę. Takie rezultaty stosowania kary są nie do przecenienia i stanowią doniosły argument za jej usprawiedliwieniem.

*Dr Bartosz Wojciechowski jest adiunktem  
Uniwersytetu Łódzkiego.*

#### JUSTIFICATION OF A PUNISHMENT FOR A CRIMINAL ACT FROM A DISCOURSE AND ETHICAL POINT OF VIEW

##### S u m m a r y

The author refers to the ethics of responsibility and the communicative approach to law and on that basis outlines a concept of a mixed punishment in which the basic element of punishment is the forfeiture by the criminal of a right to be recognised in a given society. A punishment is presented as a result of a consensus between an individual and the society. A penal measure invalidates a state of punishable lawlessness and therefore it restores social and legal relations of recognition between individuals, and rescinds the common validity of laws within a given society, thus making the state of being responsible for one's actions reasonable (sensible).

<sup>47</sup> Nawiązuję tutaj do poglądów L. Morawskiego i M. Zirk-Sadowskiego na temat komunikacyjnej wizji prawa. Zob. m.in. M. Zirk-Sadowski, *Prawo a uczestniczenie w kulturze*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1998, s. 71 i n.; idem, *Dyskurs jako mowa regulowana wymogami moralnymi*, w: *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie: księga jubileuszowa profesor Marii Boruckiej-Arctowej*, red. G. Skapska, Wyd. Adam Marszałek, Kraków 1992, s. 185-195; L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 2000, s. 102 i n.

<sup>48</sup> Por. R. Dworkin, *Liberal Community*, „California Law Review”, t. 77, 1989; A. Kozak, *Niedoceniona wspólnota – prawnicy a integracja europejska*, w: *Teoria prawa europejskiego*, red. J. Kaczor, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2005, s. 161.

In the author's opinion the aim of punishment is not only to make an individual to "pay off" for the crime, to restore the proportionality, and to serve as a deterrent preventing other members of the society from committing similar crimes, but its objective should also be to remove "disruptions of social interactions". The author believes that in a liberal democracy each subject which decides to participate in an inter-subjective practice voluntarily submits to a normative system (including the penal system) which constitutes that practice.