

Teoria kary jako komunikatu w myśli profesora Antony'ego Duff'aDominika Bajwoluk

Zagadnienia wstępne

Nie budzi wątpliwości, iż współcześnie, tak jak i wiele lat wcześniej prawo karne jest instrumentem łatwo wykorzystywanym w celach politycznych. Największą pokusę stanowi dla rządzących chęć zmniejszenia skali przestępczości zarówno w Polsce, jak i innych państwach, co uwidacznia się w danych statystycznych. Narzędziem służącym do realizacji tego założenia jest najczęściej dokonanie nowelizacji kodeksu karnego w przedmiocie zwiększenia ustawowego zagrożenia karą za popełnienie danego typu czynu zabronionego. Stąd w perspektywie konstytucyjnej - gwarancji dla osoby, przeciwko której prowadzone jest postępowanie oraz domniemania niewinności istotnym jest sposób postrzegania pozycji oskarżonego, potem skazanego jako sprawcy. Perspektywa ta jest determinowana przyjętą w danym systemie prawnym koncepcją karania, a właściwie, co ważniejsze, uzasadnieniem tej koncepcji¹. Dlatego też przedmiotem mojego wywodu będzie ukazanie pozycji sprawcy czynu w ujęciu komunikacyjnej teorii kary prof. Antony'ego Duff'a.

Należy pokreślić, że tak jak przyjęta teoria kryminalizacji ukierunkowuje rozważania na temat sankcji za popełnienie danego czynu zabronionego, tak postrzeganie pozycji sprawcy wpływa na traktowanie popełniającego przestępstwo jako partnera, zależnie od koncepcji, a nie jedynie osobę odpowiedzialną za wyrządzenie zła, co pozwala zminimalizować stygmatyzację społeczną sprawcy, a zatem w sposób pełniejszy umożliwić sprawcy właściwą resocjalizację. Ta zależność występuje z tego powodu, że podstawą przyjęcia określonej koncepcji kryminalizacji pewnych czynów stanowi zawsze przyjęcie jakiejś lub jakichś filozoficznie uzasadnionych teorii. Uświadomienie sobie kryteriów dokonania kryminalizacji danego czynu przez ustawodawcę w ustawie karnej pozwala nie tylko orzec, że dany czyn jest czynem zabronionym. Ze względu na powód uznania go za zabroniony pośrednio decyduje się również o granicach ustawowego zagrożenia karą, czy znamionach danego typu czynu zabronionego. Dla przykładu przestępstwo zabójstwa ze względu na szczególną społeczną doniosłość tego czynu, a także wysoką jego naganność jest określone w ustawie karnej jako przestępstwo, które może być popełnione jedynie umyślnie, a dolna granica ustawowego zagrożenia karą wynosi 8 lat. Można by rzec, że określenie

¹ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2017, s.26 i n.

kryteriów kryminalizacji wpływa na ustalenie kryteriów ustalania wysokości ustawowego zagrożenia karą, a więc poczynając od źródeł- uzasadnienia karania w ogóle².

Zagadnienie uzasadnienia procesu karania w ogólności jest niezwykle złożone. Stąd też należy wskazać, iż poczynione wyżej założenie jest pewnym uproszczeniem, które oczywiście jest prawdą, lecz wymagałoby szerszego omówienia. W ramach niniejszego artykułu należy jednak porzucić bogatą problematykę typologii kary oraz uzasadnienia kary, zwłaszcza w kontekście moralnym czy etycznym.

Przechodząc do omówienia komunikacyjnej teorii kary w wersji nakreślonej przez prof. Duff'a należy poczynić pewne uwagi wstępne. Komunikacyjna teoria kary zyskuje coraz większe znaczenie we współczesnej filozofii prawa karnego. Jednakże zarówno z rosnącą popularnością, ma ona coraz szersze grono zwolenników, jak i przeciwników. Koncepcja ta swoje korzenie ma już w kantowsko- heglowskim uzasadnieniu karania. Szczególnie w kontekście intersubiektywności zaczerpniętej z filozofii Hegla, związanej z pojęciem „uznania”³. Przestępca popełniając czyn zabroniony narusza nie tylko inną osobę jako podmiot prawa, ale także relację między zbiorowością, której sam jest częścią, a prawem. Właśnie ten stosunek, mający dla zbiorowości znaczenie fundamentalne, jest oparty o tzw. uznanie (prawo jako prawo)⁴. Celem kary jest więc przywrócenie uznania ze strony innych jednostek i tym samym stanie się pełnowartościowym członkiem zbiorowości. Jak widać już na przykładzie filozofii stanowiącej uzasadnienie współczesnego kształtu koncepcji kary jako komunikatu, główną zaletą koncepcji, a zarazem najbardziej problematycznym zagadnieniem jest skuteczna i efektywna resocjalizacja, a także mniejsza stygmatyzacja społeczna sprawcy⁵.

Teoria komunikacyjna kary wg. prof. Duff'a

Przedstawienie koncepcji jednego z czołowych tzw. nowożytnych retributywistów- prof. Antony'ego Duff'a oraz ukazanie, iż refleksja nad tą teorią, w świetle jej rosnącej popularności, jest istotna, ponieważ ta koncepcja tłumaczy nie tylko istotę kary, ale przede wszystkim, dlaczego kara jest konieczną konsekwencją przestępstwa nie jest zadaniem należącym do najłatwiejszych. Głównie z powodu silnych związków tej teorii z ujęciem retributywnym karania, a jednak odmiennym ujęciem niektórych aspektów teorii.

² Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015, s.340 i n.

³ B. Wojciechowski, *Hegla filozofia kary*, „Ius et Lex” nr 1, Warszawa 2005, s.17.

⁴ B. Wojciechowski, *Dyskursywno-etyczne uzasadnienie kary kryminalnej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” z. 3, Poznań 2006, s.88 i n.

⁵ M. Peno, *O odpowiedzialności karnej w świetle koncepcji komunikacyjnej kary. Uwagi krytyczne*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” nr 835, Szczecin 2014, s. 156 i n.

Koncepcja komunikacyjna kary jest uważana za współczesną odmianę retrybutywizmu⁶. Dla wszystkich retrybutywistów jedną z najważniejszych zasad, jeżeli chodzi o wymierzanie kary, jest zaspokajanie przez prawo karne tzw. społecznego poczucia sprawiedliwości⁷. W takim ujęciu kara jest odpłatą za winę i polega na wyrządzeniu sprawcy przestępstwa zła, m.in. poprzez potępienie społeczeństwa⁸. Jednakże koncepcja komunikacyjna zakłada, iż kara jest nie tylko sprawiedliwą odpłatą za czyn, tak jak twierdzili klasyczni retrybutywiści, lecz także służy do realizacji zadania karania obywateli przez państwo⁹. Oczywiście można powiedzieć, iż w tym momencie pojawia się problem karania w ogóle, ponadto czy państwo może stosować przymus, jak jest to uzasadnione i czy jest moralne, aby wyrządzać cierpienie sprawcy, który spowodował zło. Jednakże jest to temat obejmujący inną płaszczyznę dyskusji¹⁰. W takim ujęciu kara ma nie tylko wymiar emocjonalny-zaspokojenia społecznego poczucia sprawiedliwości, lecz także narzędzie wykorzystywane przez państwo do realizacji określonych zadań. Do takich „obowiązków” kary można zaliczyć z pewnością tworzenie płaszczyzny porozumienia między społeczeństwem a władzą¹¹.

Kara jako komunikat jest środkiem komunikacji między wspólnotą a władzą. Społeczeństwo powinno oczekiwać ukarania pewnych sprawców oraz zostaje powiadomione za pośrednictwem procesu karania o systemie wartości danej wspólnoty. Kara przekazuje również komunikat od sprawcy do ofiary¹². Ofiara zostaje poinformowana, iż społeczeństwo, które zna system wartości danej wspólnoty, oczekuje ukarania sprawcy, który złamał obowiązujące wszystkich prawo, oraz że władza wymierzając tę karę wyraża poprzez to zachowanie naganę wobec sprawcy. Taki sam komunikat otrzymuje sprawca. Ponadto dolegliwość kary przymusza sprawcę do wysłuchania i zrozumienia przekazywanego komunikatu, co ma usprawnić proces jego skutecznej resocjalizacji¹³. Widać więc, iż sprawca po wysłuchaniu i przemyśleniu komunikatu ma powrócić na łono społeczeństwa ze zrozumieniem jakie wartości naruszył, dlaczego są one objęte ochroną oraz jak ma postępować by ich nie naruszyć. Komunikat ma celowo wzbudzić w sprawcy przestępstwa poczucie odpowiedzialności za wyrządzone zło¹⁴. Gdy tak się stanie cel kary zostanie osiągnięty a równowaga w społeczeństwie będzie przywrócona. Warunkiem skuteczności samego

⁶ M. Królikowski, *Komunikacyjne teorie kary jako współczesne retrybutywne uzasadnienia kary kryminalnej*, „Studia Iuridica” t. XLIII, Warszawa 2004, s.33-52.

⁷ J. M. Królikowski, *Komunikacyjne teorie kary jako współczesne retrybutywne uzasadnienia kary kryminalnej*, „Studia Iuridica” t. XLIII, Warszawa 2004, s.37. 215 i n.

⁸ M. Królikowski, *Komunikacyjne teorie kary jako współczesne retrybutywne uzasadnienia kary kryminalnej*, „Studia Iuridica” t. XLIII, Warszawa 2004, s.37.

⁹ A. von Hirsch, *Uzasadnienie istnienia i wymiaru kary we współczesnym retrybutywizmie*, „Ius et Lex” nr 1, Warszawa 2006, s.19 i n.

¹⁰ M. Peno, *Współczesne koncepcje uzasadnienia karania. Zarys typologii*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” nr 812, Szczecin 2014, s.130 i n.

¹¹ R.A. Duff, *Punishment, communication and community*, Oxford 2001, s.67 i n.

¹² Tamże, s. 80-82.

¹³ R.A. Duff, *Karanie obywateli*, „Ius et Lex” no. 1, Warszawa 2006, s.21.

¹⁴ R.A. Duff, *Answering for crime*, Oxford 2007, s.79 i n.

procesu karania, a w konsekwencji resocjalizacji sprawcy jest to, iż kara jest wymierzana w konsekwencji naruszenia reguł, które są uzasadnione w przekonaniach moralnych wspólnoty i samego sprawcy, przez podmiot o odpowiednim autorytecie¹⁵. Jest to aspekt teorii poddawany szczególnej krytyce, ponieważ ukazuje jej słabość pod względem możliwości zastosowania tej koncepcji jedynie do określonego modelu ustrojowego¹⁶. Oznacza to, iż kara jest wymierzana przez państwo demokratyczne obywatelom, którzy są traktowani podmiotowo. Ponadto wspólnota w założeniu ma posiadać pewne wspólne wartości, które da się przełożyć na odpowiednie normy prawnokarne zakazujące określonych zachowań. Jeżeli społeczność jest podzielona stwarza to niebezpieczeństwo nieskuteczności kary, ponieważ sprawca nie zrozumie komunikatu, a więc nie będzie mógł się do niego zastosować. Klasyczne anglosaskie rozróżnienie na *mala per se* i *mala prohibita* nie daje rozwiązania tego problemu, ponieważ podział nie jest wyczerpujący oraz współcześnie w społeczeństwach wielokulturowych, homogenicznych trudno jest wskazać, które przestępstwa są złe z samej swej natury, a które tylko dlatego, iż tak uznał ustawodawca.

Warto również zwrócić uwagę na obowiązek ciążyący na sprawcy. W istocie jest on właściwie zobowiązany do naprawienia wyrządzonego zła, co ma umożliwić poniesienie odpowiedzialności karnej. Jak twierdzi prof. Duff jest to rodzaj świeckiej pokuty (the Secular Penance Theory)¹⁷. Sprawca winien zaakceptować i zrozumieć ciężar nałożonej na niego kary. Zadośćuczynienie sprawcy powinno być odzwierciedleniem rozmiaru krzywdy, przejawiać szacunek dla ofiary oraz wyrażać zrozumienie swojego nagannego zachowania przez sprawcę. Stanowi to pełne spełnienie założeń teorii.

Dla pełnego zrozumienia teorii należy zauważyć, iż kara może przekazywać różne komunikaty, zależnie od stopnia swej dolegliwości. Tak na przykład inny komunikat będzie wyrażać kara pozbawienia wolności a inny nakaz służby społecznej. Profesor Duff wskazuje, iż kluczowym elementem dla zrozumienia komunikatu, jaki przekazuje kara jest odróżnienie pojęć nagany oraz potępienia¹⁸. Poprzez ukaranie sprawcy udzielamy mu nagany lub potępiamy za wyrządzenie zła. Sam fakt karania stanowi udzielenie sprawcy przestępstwa nagany, bowiem jest to informacja, że dopuścił się on zła. Pojmowanie kary jako komunikatu obliuguje do wyróżnienia, o czym już wcześniej wspomniano, dwóch płaszczyzn oddziaływania komunikatu. Pierwsza to relacja między sprawcą a społeczeństwem, a druga to relacja między sprawcą a ofiarą¹⁹. W kontekście nagany, czy też potępienia istotnym jest, iż poprzez komunikat istniejący w relacji sprawca- ofiara społeczeństwo niejako publicznie angażuje się w ochronę wartości, które uważa za

¹⁵ R.A. Duff, *Karanie obywateli*, „Ius et Lex” no. 1, Warszawa 2006, s.41.

¹⁶ M. Peno, *O odpowiedzialności karnej w świetle koncepcji komunikacyjnej kary. Uwagi krytyczne*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” nr 835, Szczecin 2014, s. 156 i n.

¹⁷ R.A. Duff, *Punishment, communication and community*, Oxford 2001, s.80-82.

¹⁸ Tamże, s.97.

¹⁹ J. Feinberg, *Harmless wrongdoing*, New York 1988, s.288 i n.

ważne, tym samym uznając wyrządzoną krzywdę za zło. Taki wymiar pojmowania kary może odgrywać różną rolę w poszczególnych normatywnych teoriach kary. Dla przykładu dla zwolenników koncepcji utylitarystycznej karania udzielenie nagany będzie nieodzowne, gdy nagana będzie służyć umocnieniu praworządności, służy dobru wspólnemu. Tak więc gdy udzielenie nagany będzie metodą użyteczną osiągnięcia wyżej wymienionych celów zostanie ona zastosowana²⁰. W takim przypadku nagana pełni niejako podwójną funkcję, ponieważ z jednej strony odwołuje się do samokrytyki sprawcy, a z drugiej do wywołania w nim, jako konsekwencji samokrytyki, wyrzutów sumienia, poczucia wstydu z powodu wyrządzonego zła. Poprzez karę zostanie wyrażona zatem publiczna reakcja na zło i nastąpi potępienie sprawcy. Potępienie oznaczać będzie szacunek dla krzywd doznanych przez ofiarę, dla wartości, które zostały naruszone, jak też państwa jako takiego²¹.

Znamienne w tym kontekście jest zdanie profesora zaczerpnięte z jednej z jego publikacji²²: „Kara jako nagana przemawia do sprawcy nie jak do poddanego, ale jak do obywatela, członka wspólnoty politycznej”. Obrazuje ono to, o czym wspomniano na samym początku wywodu, to jest zupełnie odmienne postrzeganie sprawcy przestępstwa, jego pozycji, mające na celu usprawnienie procesu jego resocjalizacji. Stanowi w pewnym sensie łagodzenie dystansu między władzą posługującą się przymusem państwowym w celu zapewnienia przestrzegania wiążącego jednostki prawa, a sprawcą zobligowanym do czynienia zadość swoim obowiązkom, do których należy właśnie przestrzeganie prawa. Łagodzenie to polega według profesora na dodawaniu w języku przymusu, jakim posługuje się władza elementu w postaci „języka społeczeństwa”, języka wartości²³. Te dwa elementy wspólnie przekazują sprawcy komunikat, z jednej strony udzielający mu nagany oraz potępienia, z drugiej, jednakże zapewniający o możliwym powrocie do społeczności, której jest częścią. Oczywiście po uświadomieniu sobie jakie wartości, wszystkim wspólne, naruszył oraz wyrażeniu w dostateczny sposób woli ich nienaruszania w przyszłości.

Podsumowanie

Podsumowując niniejsze rozważania, można rzec, iż teoria komunikacyjna kary stanowi współczesne uzasadnienie teorii retrybucyjnej kary. Postrzegana w ten sposób kara jest pewnego rodzaju symbolem, komunikatem mającym na celu doprowadzenie do potępienia sprawcy,

²⁰ M. Królikowski, *Sprawiedliwość retrybucyjna wobec sprawiedliwości naprawczej*, „Ius et Lex” nr 1, Warszawa 2006, s. 110-113.

²¹ M. Królikowski, *Komunikacyjne teorie kary jako współczesne retrybucyjne uzasadnienia kary kryminalnej*, „Studia Iuridica” t. XLIII, Warszawa 2004, s.45.

²² R. A. Duff, *Crime, Prohibition and Punishment*, „Journal of Applied Philosophy” nr 19, Hull 2002, s.80 i n.

²³ R.A. Duff, *Punishment, communication and community*, Oxford 2001, s.103.

wskazania wartości zasługujących na ochronę oraz poinformowania, iż wyrządzona krzywda stanowi dla społeczeństwa zło zasługujące na karę. Jest to płaszczyzna porozumienia i dialogu między władzą a społeczeństwem, w tym sprawcą. Co więcej społeczeństwu zostaje oznajmione, jakie wartości są godne ochrony, innymi słowy, jakie wartości uzasadniają ograniczenie naszej osobistej wolności względem innych, co oczywiście wiąże się z odwołaniem do ocen moralnych by ustalić, o których wartościach mowa²⁴. Umożliwia to uzasadnieniem zakresu, czy też w ogóle kryminalizacji, ponieważ są chronione wspólne, znane wszystkim wartości. Konsekwencją jest natomiast zwiększenie zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, a także zwiększenie świadomości społeczeństwa co do prawa, którego przestrzega, ponieważ się z nim utożsamia. Stąd też, co nie jest żadnym nowym odkryciem, lecz w tego rodzaju teorii zostaje uwypuklone, wykorzystywanie nowelizacji kodeksu karnego w przedmiocie podwyższenia ustawowego zagrożenia karą za dane przestępstwo samo w sobie jest niecelowe. Istotne jest uzasadnienie danej polityki karania, które może, w zależności od okoliczności i argumentacji, prowadzić do zwiększenia ustawowego wymiaru kary. Jednak nie można czynić z tego narzędzia instrumentu czystej retoryki politycznej, bowiem ma on do spełnienia istotne funkcje zarówno w wymiarze jednostkowego sprawcy, jak i ogólnospołecznym. Dlatego też wielką wagę należy przywiązywać do uzasadniania zmian wysokości zagrożeń karą, ponieważ jest to obowiązek ustawodawcy w stosunku do obywateli, mogących ponosić odpowiedzialność karną. Oczywiście jest, iż opisywana w niniejszym artykule sytuacja jest pewną wizją idealną. Nie bez znaczenia dla odniesienia sukcesu przez tę teorię jest poziom kultury prawnej danego społeczeństwa, czyli też władzy będącej jego częścią, a co za tym idzie zakres prawidłowego odczytania komunikatu. Nie ulega wątpliwości, iż w państwach, w których poziom zaufania obywateli do państwa i tworzonego przez nie prawa jest wyższy, komunikacja między stronami będzie bardziej efektywna, a więc idee kary, czyli resocjalizacja oraz mniejsza stygmatyzacja społeczna sprawcy będą w sposób pełniejszy osiągnięte. Nie da się ukryć, że jest to element teorii budzący krytykę, bowiem zakłada on pierwotne „wykształcenie” społeczeństwa, następnie zaś możliwość wdrożenia teorii komunikacyjnej kary. Jest to czynnik stanowiący znaczącą barierę, gdyż wymaga gruntownej analizy istniejących relacji między władzą i społeczeństwem, a także kultury prawnej danego społeczeństwa. By kolejno podjąć odpowiednie działania celem ich poprawy, finalnie osiągając stan idealnego modelu porozumiewania się stron. Nie należy jednak rezygnować z prób jego urzeczywistnienia.

²⁴ M. Peno, *Nowoczesna polityka kryminalna w świetle koncepcji polityki tworzenia prawa Jerzego Wróblewskiego*, w: (red.) T. Bekrycht, M. Zirk-Sadowski, *Wpływ teorii Jerzego Wróblewskiego na współczesne prawoznawstwo*, Warszawa 2011, s.67-74.

„Teoria kary jako komunikatu w myśli profesora Antony’ego Duff’a”

Dominika Bajwoluk

O autorze

Autorka jest studentką trzeciego roku na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Do zainteresowań Autorki można zaliczyć szeroko rozumiane prawo cywilne oraz filozofię prawa karnego. Działa ona w studenckim kole naukowym „Dobro wspólne” oraz w Studenckiej Poradni Pomocy Prawnej „Klinice Prawa” w sekcji karnej ofiar przemocy i dyskryminacji.

Streszczenie

W ostatnich latach pojawiły się koncepcje kary jako komunikatu dla społeczeństwa oraz sprawcy. Postrzegana w ten sposób kara jest pewnego rodzaju symbolem, komunikatem mającym na celu doprowadzenie do potępienia sprawcy, wskazania wartości zasługujących na ochronę oraz poinformowania, iż wyrządzona krzywda stanowi dla społeczeństwa zło zasługujące na karę. Celem mojego wyводу będzie zaprezentowanie koncepcji komunikacyjnej kary w ujęciu prof. Antony’ego Duff’a, a także analiza krytyki tej koncepcji.

Słowa kluczowe

kara, retrybutywizm, komunikat, Antony Duff

The theory of punishment as a communication in the view of Professor Antony Duff

Dominika Bajwoluk

Summary

Over the past few years the concept of a punishment as a communication between the society and the offender becomes more and more popular. From this perspective, a punishment is a symbol, some sort of a message which aim is to condemn the offender, to indicate the values which deserve a protection and to inform the society that harm, which has been caused, is wrong to the society and deserves a punishment. The purpose of my argument is to present the concept of a punishment as a communication in the view presented by professor Antony Duff and to analyse this concept's criticism.

Key words

punishment, retribution, communication, Antony Duff