

Michał Peno

Wydział Prawa i Administracji

Uniwersytet Szczeciński

John Austin o strachu, sankcji i karze

On John Austin and punishments

Streszczenie

Podstawowym celem niniejszego artykułu jest próba zarysowania koncepcji karania wyłaniającej się z tzw. rozkazowej teorii prawa Johna Austina. John Austin jest przedstawicielem pozytywizmu prawniczego, a jego sposób pojmowania prawa wiąże obowiązek prawny z sankcją. O ile koncepcja prawa Austina jest szczegółowo omawiana w literaturze prawniczej i filozoficznej, o tyle koncepcja sankcji, zwłaszcza sankcji karnej, nie znajduje wielu syntetycznych komentarzy. Austin zdaje się stać na stanowisku broniącym racjonalizacji utylitarnej karania (koncepcji odstraszenia), jednak problemy pojawiają się na tle różnic między przestępstwem i karą oraz innego rodzaju deliktami oraz sankcjami. Z punktu widzenia Austina charakter czy rodzaj sankcji odgrywają jedynie rolę drugorzędną, wszystkie bowiem sankcje – zarówno w prawie karnym, jak i w prawie administracyjnym czy cywilnym – pełnią taką samą funkcję realizowaną w oparciu o utylitarne rachunek użyteczności. Wydaje się, że rozróżnienie rodzajów naruszeń prawa i przyporządkowanych im sankcji, z punktu widzenia racjonalizacji utylitarnej i koncepcji odstraszenia ma charakter wyłącznie techniczny. Takie stanowisko rodzi pewne uwagi krytyczne i refleksyjne. Artykuł przedstawia analizę takiego podejścia do sankcji i karania.

Słowa kluczowe

odpowiedzialność karna, kara, prawo karne, John Austin, teoria odstraszenia, teorie karania w prawie karnym

Abstract

The main purpose of the article is the conception of punishment emerging from the legal philosophy of John Austin. John Austin is commonly and accurately credited with propounding a sanctions-based conception of law. From the point of view of criminal law John Austin can be seen as a deterrence-oriented theorist. Difficulties arise when criminal law, tort law, administrative law and others are taken to serve exactly the same fundamental purpose. Austin says nothing about the features of punishments that differentiate them from sanctions of other types. It can be seen that Austin does not avoid the problem. From Austin's point of view specifics or features of sanctions are irrelevant. In general, sanctions are to protect *ordo iuris* and social stability. As a utilitarian, Austin uses a simple happiness calculus, in which every stimulus (ie. sanction) has the same functions. Sanctions are employed to minimize the utility (and probability) of crimes and other forbidden acts. This article analyzes the consequences of such an approach to sanctions or punishments.

Key words

responsibility, liability, punishment, criminal law, John Austin, the deterrence theories of punishment in criminal law

1. Uwagi wprowadzające

Przedmiotem artykułu są uwagi Johna Austina dotyczące kary i uzasadnienia karnia. Można sądzić, że zagadnienie karnia w ujęciu Austina zostało szczegółowo zbadane i rozwinięte przez Herberta L.A. Harta, zwłaszcza w esejach zawartych w słynnym skądinąd zbiorze pt. *Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law* (Oxford 1968). Wydaje się jednak, że przybliżenie oryginalnej myśli Austinowskiej z zakresu sankcji czy karnia posiada nie tylko pewną wartość poznawczą, ale może też stanowić interesujący punkt odniesienia dla rozważań nad uzasadnieniem karnia i odpowiedzialności karnej. Powszechnie znana jest w krajach kręgu kultury pozytywistycznej (tj. pozytywizmu prawniczego) Austina koncepcja prawa. Sposób pojmowania prawa przez tego oksfordzkiego filozofa łączy trzy podstawowe elementy: suwerena, rozkaz oraz sankcję. Owa koncepcja prawa, zwana *Command Theory*, daje bardzo naturalną i łatwą do zrozumienia definicję słowa „prawo”¹. Prawem są wydane przez zwierzchnią władzę polityczną rozkazy – normy, jednak warunkiem powstania obowiązków prawnych jest zagrożenie przymusem czy sankcją.

Właśnie ten ostatni element stanowi o roli sankcji w rozumieniu i funkcjonowaniu prawa i będzie on przedmiotem dalszych rozważań. Choć niezmiernie często, również w toku realizowania przedmiotów propedeutycznych do prawoznawstwa, omawia się koncepcję prawa Austina, przywołując analitycznie wbudowane w pozytywistyczne rozumienie prawa pojęcie sankcji, rzadko jednak sankcję czy karę w ujęciu Austina poddaje się bardziej szczegółowej analizie². Tymczasem ani rozumienie sankcji, ani przypisywane Austinowi oparcie koncepcji prawa jako takiego na prawie karnym nie jest w pełni oczywiste czy jasne. Stąd też ujęcie kary czy sankcji reprezentowane przez Austina wymaga podjęcia pewnych działań rekonstrukcyjnych, które zostaną przedstawione w dalszej części niniejszego opracowania³.

Należy podkreślić, że artykuł nie jest ukierunkowany na dogłębne przybliżenie i omówienie Austinowskiej koncepcji prawa, nie chodzi bowiem o historię filozofii prawa czy pozytywizmu prawniczego, lecz jedynie o uwagi dotyczące kary pojawiające się

¹ Zob. J. Feinberg, H. Gross, *Philosophy of Law*, Wadsworth Publishing Company, Belmont 1995, s. 1–7; M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 148; L. Green, *Legal Positivism*, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2009 Edition), ed. E. N. Zalta, <https://plato.stanford.edu/archives/fall2009/entries/legal-positivism/> [dostęp 20.06.2017].

² Por. L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, TNOiK, Toruń 2004, s. 21–26; S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Wydawnictwo Ars Boni et aequi, Poznań 2005, s. 5 i n. Zob. zwłaszcza: M.H. Kramer, *John Austin on Punishment*, „University of Cambridge Faculty of Law Research Paper” 2011, nr 45, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.193475> [dostęp 20.06.2017].

³ Por. M.H. Kramer, *op. cit.*

w głównych pracach Johna Austina⁴ (do prac tych zaliczyć należy *The Province of Jurisprudence Determined* z 1832 r. oraz *Lectures on Jurisprudence, Or, The Philosophy of Positive Law* z 1869 r.). Nie można jednak całkowicie abstrahować od chociażby szkicowego przedstawienia szerszego podłoża filozoficznego dla refleksji o karze. W artykule podłoże filozoficzne jest rozumiane szeroko, obejmując również filozoficzne, etyczne i społeczne uwarunkowania penalnych aspektów Austina koncepcji prawa.

Tak postawione cele artykułu wyznaczają jego strukturę. W pierwszej części artykułu została zarysowana koncepcja prawa Austina, w której pojęcie sankcji odgrywa pierwszoplanową rolę. Druga część artykułu dotyczy problematyki karania i teorii kary w filozofii prawa *in genere* oraz analiz pojęcia sankcji, kary i odpowiedzialności karnej Johna Austina oraz relacji karania do stosowania innego rodzaju sankcji.

2. Pozytywizm prawniczy Austina

John Austin jest przedstawicielem pozytywizmu prawniczego, a swoją klasyczną czy tradycyjną pozytywistyczną koncepcję prawa sformułował w najpełniejszej postaci w dziele pt. *The Province of Jurisprudence Determined*⁵. Myśl Austina jest osadzona w filozofii utylitarystycznej Jeremy'ego Benthama czy w nowożytnym utylitaryzmie jako takim (reprezentowanym zwłaszcza przez Johna Locke'a, Williama Paley'a), co jest nie bez znaczenia dla sposobu rozumienia kary⁶. Rola sankcji w myśli tego oksfordzkiego filozofa prawa jest trudna do przeoczenia. Kluczowa dla jego koncepcji prawa jest bowiem myśl, że prawa we właściwym sensie to mające generalny i abstrakcyjny (ogólny) charakter rozkazy (rozkaz jest tu rodzajem reguły czy normy) wydane przez zwierzchnika i skierowane do podwładnych, których w wypadku niepodporządkowania się spotyka ze strony zwierzchnika jakaś dolegliwość (zło) – sankcja. Właśnie tak pojmowanym prawem wedle Austina miała zajmować się nauka prawa, choć oczywiście filozof ten uznawał za właściwe odnoszenia słowa „prawo” także do prawa ustanowione przez Boga dla człowieka (prawo naturalne).

Prawo ustanowione przez politycznego zwierzchnika (przez człowieka dla człowieka) jest rozkazem suwerena (zwierzchnika politycznego). Rozkaz jest rozumiany jako życzenie istoty myślącej, które inna istota myśląca winna spełnić przez odpowiednie działanie lub zaniechanie. Oczywiście rozkaz ten musi dotrzeć do adresatów. Z rozkazem natomiast wiąże się sankcja czy zło nakładane przez suwerena na osobę, która nie

⁴ Szeroko na ten temat: K. Dybowski, *Johna Austina filozofia prawa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 1991.

⁵ Niniejszy artykuł opiera się na pierwszym wydaniu (London 1832).

⁶ Zob. K. Dybowski, *Utylitarystyczna filozofia prawa Johna Austina*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 3, s. 66–71; R. Edvinsson, *The Quest for the Description of the Law*, Spinger Verlag, Berlin-Heidelberg 2009, s. 5–14.

podporządkuje się rozkazowi. John Austin wyróżniał przy tym suwerena faktycznego (*de facto*) oraz suwerena prawnego (*de iure*). Suweren *de facto* jest to podmiot, który w danym układzie społecznym ma posłuch i faktycznie rządzi (wydaje rozkazy), w tym faktycznie stosuje w pewnych wypadkach fizyczny przymus, by zmusić podwładnych do posłuszeństwa. Z jednej strony suweren otrzymuje posłuch od społeczeństwa, z drugiej zaś nie ma nawyku posłuchu wobec nikogo innego. Suweren jest przy tym niejako faktem pierwotnym w stosunku do prawa. Przybranie postaci suwerena *de iure* następuje natomiast przez przyznanie przez prawo pewnych uprawnień suwerenowi faktycznemu. W tym kontekście ważny jest sposób pojmowania przez Austina obowiązku prawnego. Według Austina stwierdzić, że ktoś ma na przykład prawny obowiązek powstrzymać się od zabijania innego człowieka (zakaz zabijania) to tyle, co powiedzieć, że sprawcę zabójstwa spotka ze strony suwerena dolegliwość. Nie chodzi o jakąkolwiek dolegliwość, choć i to może być przedmiotem sporów, lecz o dolegliwość tak dobraną, by adresat zakazu obawiał się z ową dolegliwością zetknąć. Strach i obawa przed sankcją odgrywają tu kluczową rolę, charakteryzując postawy adresatów-podwładnych wobec rozkazów suwerena-prawa, warunkując w ten sposób obowiązki. Element przymusu odróżnia prawo od innego rodzaju reguł⁷. W konsekwencji trzeba uznać, że suweren czerpie swój mandat stąd, że jest zdolny do wymierzania efektywnych sankcji i podporządkowywania sobie w ten sposób adresatów. Prawa, tworząc wedle Austina obowiązki, odwołują się do przymusu, który ma motywować do podporządkowania się rozkazom. Nieposłusznych ma zaś spotkać cierpienie⁸. Już w tym zarysie idei Austina dostrzec można pewne pierwiastki obranego przez tego filozofia sposobu racjonalizacji karania.

W tym miejscu pojawia się jednak dodatkowy problem. Powiązanie zagadnienia prawa i sankcji można rozpatrywać na kilku płaszczyznach. Przede wszystkim jednak nie jest jasne, czy w ujęciu Austina każda pojedyncza norma prawna musi być zabezpieczona sankcją, bo inaczej utraci status normy prawnej, czy też wystarcza, by sankcją zabezpieczony był system prawny (prawo) jako całość, choćby poszczególne normy nie były sankcjonowane. Można sądzić, że odpowiedź na to pytanie będzie możliwa po przeanalizowaniu sposobu pojmowania i funkcji sankcji-kary przez Austina.

3. Austin o sankcji i karze

Z punktu widzenia koncepcji karania podstawowe znaczenie ma powiązanie sankcji z prawdopodobieństwem jej nałożenia oraz zdolnością wywoływania przez

⁷ J. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, John Murray, London 1832, s. 10–26. Zob. syntetyczne omówienie tych koncepcji: D. Lyons, *Etyka i rzędy prawa*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2000, s. 46–49.

⁸ J. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined...*, s. 22–23, 61 i n.

sankcję odpowiedniej reakcji (strachu) w adresatach rozkazów-norm, bo takie jej ujęcie rzutuje na przewencyjno-utilitytarne zorientowanie racjonalizacji reakcji karnej (w pracach Johna Austina).

Sankcja jest przez Austina utożsamiana z przymusem, i to pojmowanym jako przymus fizyczny, zdolny wywołać strach u adresatów norm⁹. Sankcja rozumiana jest przy tym przez Austina jako pewne zło czy złe konsekwencje niepodporządkowania się rozkazom suwerena. Skuteczność rozkazu (siła obowiązków) jest tym większa, jak sądzi Austin, im większe prawdopodobieństwo, że sprawcę spotka dolegliwość. W zasadzie rozkaz jest tym efektywniejszy, im większa szansa wymierzenia sankcji i im sankcja jest realnie dolegliwsza¹⁰.

Na tym tle pojawia się pytanie o relacje między jakąkolwiek sankcją prawną a sankcją karną – karą. W *The Province of Jurisprudence Determined* Austin słusznie zauważa, że nie każda sankcja prawna jest karą kryminalną. Zło, które spotyka nieposłusznego prawu sprawcę, zazwyczaj ma charakter kary kryminalnej. Ale kara kryminalna, ściśle rzecz biorąc, jest tylko jednym z rodzajów sankcji prawnych. Zresztą słowo „kara” wedle Austina jest problematyczne, bo nie dość, że wieloznaczne, to jeszcze każde ze znaczeń budzi wątpliwości związane chociażby z relacją kary do innych sankcji¹¹. Odróżnienie kary kryminalnej od innego rodzaju sankcji w prawie nie jest zadaniem łatwym. Również na gruncie rozważań Austina pojawia się wiele niejasności.

W *Lectures on Jurisprudence*¹² Austin stwierdza, że można wyróżnić cztery typy sankcji, wśród których rysują się pewne cechy sankcji o charakterze niekarnym. Austin, mówiąc o sankcjach w prawie, opisuje pewne typowe sytuacje, tj. „właściciel może żądać ode mnie zwrotu jego własności, ponoszę odpowiedzialność za niedotrzymanie umowy, a także za wyrządzenie komuś krzywdy, z powodu wyrządzenia komuś krzywdy mogę być również skazany na karę grzywny”¹³. Oczywiście jedynie ostatnia z wymienionych sankcji jest karą kryminalną. Przywrócenie stanu zgodnego z prawem jako sankcja egzekucji, sankcja związana z odpowiedzialnością kontraktową czy z tytułu popełnienia deliktu, czyli sankcja odszkodowawcza, to również wedle Austina przypadki sankcji prawnych. Owe trzy rodzaje sankcji mają jednak charakter prywatnoprawny lub administracyjny. Warto zwrócić uwagę, że nie ma w refleksji Austina sankcji nieważności, co oczywiście wynika ze sposobu postrzegania prawa, w którym nie było miejsca dla Hartowskich reguł wtórnych (zatem i dla czynności konwencjonalnych)¹⁴. W myśli

⁹ Por. D. Lyons, *op. cit.*, s. 39 i n.

¹⁰ J. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined...*, s. 14–18.

¹¹ *Ibidem*, s. 22–23.

¹² J. Austin, *Lectures on Jurisprudence*, Wyd. John Murray, London 1885.

¹³ J. Austin, *Lectures on Jurisprudence...*, s. 456.

¹⁴ Zob. H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford University Press, Oxford 2012, s. 79–91; S. Czepita, *Reguły konstytucyjne a zagadnienia prawoznawstwa*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego

Austina wszystkie reguły mają bowiem charakter reguł odpowiedzialności (mówiących jak działać, żeby nie narazić się na negatywne konsekwencje).

Charakterystyczne jest to, że rolą każdej sankcji, nie tylko sankcji w postaci kary kryminalnej, jest odstraszenie czy prewencja. Zagrożenie sankcją ma sprawiać, że adresaci, bojąc się wymierzenia sankcji, będą realizowali rozkazy suwerena, spełniając swoje prawne obowiązki. Wyłania się więc z prac czy refleksji Austina obraz prawa wspartego na sankcji przypominającej sankcję karną, pojmowaną w duchu klasycznej utylitarno-prewencyjnej teorii kary. Ważne jest jednak dostrzeżenie, że wedle Austina nie tylko sankcje karne, ale wszystkie sankcje prawne mają pełnić funkcję odstraszącą czy prewencyjną¹⁵.

Jeśli spojrzeć na sankcje z punktu widzenia ich uzasadnienia oraz celu, nie ma istotnej różnicy między sankcjami administracyjnymi, cywilnymi czy karnymi, wszystkie bowiem mają w równym stopniu gwarantować realizowanie obowiązków prawnych przez adresatów poprzez odstraszący efekt tychże sankcji. Taki punkt widzenia może budzić wątpliwości, skoro zakłada, że ludzie dotrzymują umów lub powstrzymują się od wyrządzania szkody lub wyrządzoną szkodę naprawiają, gdyż obawiają się sankcji. Wydaje się jednak, że przynajmniej do pewnego stopnia wszystkie sankcje w istocie pełnią, zgodnie z poglądem Austina, funkcję odstraszącą w tym przynajmniej sensie, że stanowią motywację czy dodatkowy bodziec do działania zgodnego z prawem. Symptomatyczne jest to, że w perspektywie Austina nie ma znaczenia charakter naruszonych reguł. Nie jest istotne zatem to, czy chodzi o obowiązki wynikające z prawa administracyjnego, cywilnego czy karnego, byle sankcja tworząca czy warunkująca obowiązki prawne była dostatecznie prawdopodobna i na tyle surowa, by skutecznie zniechęcać do nieposłuszeństwa.

Koncepcja sankcji rysująca się po analizie prac Austina wpisuje się w model utylitarny czy względny karania, który rozwijany był przez nowożytnych filozofów, ekonomistów i prawników, takich jak C. Beccaria czy J. Bentham¹⁶. We współczesnej filozofii prawa problematyka kary analizowana jest przede wszystkim przez pryzmat dwóch koncepcji czy teorii karania, to jest teorii utylitarnej (względnej) oraz teorii retributywnej (bezwzględnej)¹⁷. Koncepcja utylitarna nie jest oczywiście jednorodna. Jednak w każdym ujęciu utylitarnym to cel uzasadnia karanie czynów określanych przez prawo pozytywne jako przestępstwa. Do najważniejszych odmian koncepcji utylitarnych zaliczyć

go, Szczecin 1996.

¹⁵ J. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined...*, s. 146; D. Lyons, *op. cit.*, s. 153.

¹⁶ Zob. C. Beccaria, *On Crimes and Punishments*, [w:] R. Bellamy (red.), *Beccaria: On Crimes and Punishments and Other Writings*, Cambridge University Press, Cambridge 1995, s. 14–17; U. Schrader, *Nurtę filozofii współczesnej*, Oficyna Wydawnicza Politechniki Warszawskiej, Warszawa 2010, s. 14 i n.; J. Dressler, *Understanding Criminal Law*, Lexis Publ., New York 2001, s. 12–23.

¹⁷ Zob. C.L. Ten, *Crime, Guilt, and Punishment*, Clarendon Press, Oxford 1989, s. 1–6, 7 i n.

można jej postać prewencyjną (kara ma tu przeciwdziałać ponownemu popełnianiu przestępstw przez sprawców i odstraszeniu od popełniania przestępstw potencjalnych sprawców, czyli adresatów norm) oraz wersję resocjalizacyjną (w świetle której kara ma na celu rehabilitację społeczną sprawcy przez poddanie go odpowiednio dobranym oddziaływaniom terapeutycznym). Natomiast radykalny charakter zdaje się mieć ujęcie izolacyjno-zapobiegawcze, wedle którego kara ma zapobiec popełnianiu przestępstw przez sprawcę (poprzez pozbawienie sprawcy zdolności do popełniania przestępstw – np. sprawcy kradzieży obcina się rękę, a sprawcę przestępstw o charakterze seksualnym poddaje odpowiedniej farmakoterapii)¹⁸.

Teorie utylitarne karania poszukują uzasadnienia kary w jej korzystnych efektach czy skutkach społecznych. Z etycznego punktu widzenia teorie te mają charakter konsekwencjalistyczny, tj. uzależniają moralną ocenę czynu od konsekwencji tego czynu. Czyny same w sobie nie są ani dobre, ani złe. O wartości moralnej czynu przesądzają skutki. Czyn C jest dobry, gdy wśród możliwych alternatywnych czynów to C ma najlepsze konsekwencje, tj. *mutatis mutandis* najwyższą użyteczność. Użyteczność można różnorodnie interpretować, przy czym klasyczny utylitaryzm wywodzony od Jeremiego Benthama nakazywał postrzegać użyteczność jako stan zadowolenia czy szczęśliwości. Współcześnie w filozofii utylitarnej użyteczność postrzega się raczej jako stopień zaspakajania pragnień (potrzeb). Karanie w tym ujęciu może być uzasadnione wyłącznie wtedy, gdy w konsekwencji kara zapobiegnie wyrządzeniu cierpienia. Kara nie jest słuszna, gdy suma społecznych korzyści płynących z karania jest mniejsza, aniżeli cierpienie czy dolegliwość związane z karą (oczywiście trudno określić w jednoznaczny sposób jak rozumieć tu sformułowanie „są mniejsze niż”)¹⁹.

W świetle tego rodzaju podejścia do karania sankcje za naruszenia prawa powinny być wymierzone na takim poziomie, który w sposób efektywny powstrzyma ludzi-adresatów przed naruszeniem prawa. Sankcja powinna być zatem tak dobrana, by bardziej opłacało się przestrzegać sankcjonowanej normy, aniżeli narazić się na reakcję organów państwa i związaną z tym dolegliwość. W ujęciu prezentowanym przez Austina ludzie nie popełniają przestępstw czy innego rodzaju deliktów, ponieważ boją się narazić na sankcję. Nie poszukuje się zasadniczo innego rodzaju motywacji, w szczególności zaś nie odgrywają roli motywacje wynikające z ocen moralnych itd. Austina nie interesowało to, czy adresaci zgadzają się z prawem, czy aprobują jego treść, co jest prostą konsekwencją przyznania, że czym innym jest treść prawa i jej ocena, a czym innym obowiązywanie prawa i zobowiązanie do przestrzegania prawa. Austin w zasa-

¹⁸ Zob. J. Lucas, *Responsibility*, Oxford University Press, New York–Oxford 2004, s. 86 i n.; A.S. Kaufman, *The reform theory of punishment*, „Ethics” 1960, t. 71, s. 49 i n.

¹⁹ T. Draper, *An Introduction to Jeremy Bentham's Theory of Punishment*, „Journal of Bentham Studies” 2002, nr 5, s. 3–17; C.L. Ten, *op. cit.*, s. 10 i n.

dzie przywołuje klasyczną myśl Beccarii, że kara powinna być nieuchronna, odpowiednio dolegliwa i możliwie szybko wymierzona²⁰.

Koncepcja odstraszenia (prewencyjna) zakłada, że każdy adresat reguł zna lub może z łatwością przewidzieć, jaka kara spotka sprawcę określonego przestępstwa, a poza tym jest zdolny do kontrolowania swoich czynów i zawsze może wybrać zachowanie zgodne z prawem, kierując się racjonalnością, nie zaś emocjami itd.²¹ Racjonalny zaś, zdaniem utilitarystów, jest taki wybór, który pozwala uniknąć krzywdy, zgodnie z założeniem o naturalnej skłonności każdego człowieka do dążenia do przyjemności i unikania nieprzyjemności. W ujęciu Benthama oddaje to tak zwany rachunek szczęśliwości.

John Austin w swej koncepcji prawa, ale i sankcji, akcentuje rolę strachu, oczywiście strachu przed sankcją, czyli pewnego rodzaju złem. „Zło” oznacza tu działanie czy skutek działania, którego się boimy. Nie ma sankcji bez tak pojmowanego zła. Myśl Austina konweniuje z poglądami Benthama: „prawo, niezależnie od dobra, które sprawi w dłuższej perspektywie, z pewnością na początku doprowadzi do zła [...]. Może być to konieczne zło, ale mimo to jest ono złem. Tworzenie prawa jest wyrządzeniem zła, aby mogło pojawić się dobro”²². Bentham mówi o złu jako o niepożądanych z punktu widzenia adresatów norm czy reguł konsekwencjach, tj. o dolegliwościach, jakie spotykają tych, którzy naruszają prawo, i o konieczności podporządkowania się woli suwerena, niekiedy wbrew własnym dążeniom, pragnieniom czy wolności.

Bardzo często określa się koncepcję prawa Austina przy użyciu słowa „przymus”, aczkolwiek Austinowi raczej chodzi o strach niż o przemoc. Jeśli łączy sankcję z fizyczną dolegliwością, to najpewniej z tego powodu, że przyjmuje sensualistyczny, materialistyczny i utilitarystyczny obraz człowieka. Dobro jest odczuwaniem przyjemności, zło natomiast (także zło związane z sankcją) jest odczuwaniem bólu, smutku, przygnębienia. Austin stwierdza, że adresat rozkazu będzie chciał uniknąć zła, jeśli będzie to możliwe, a by uniknąć zła związanego z sankcją dołączoną do rozkazu suwerena (*evil annexed to a command*), będzie czynił to, czego żąda twórca prawa²³.

Sposób postrzegania przez Austina bodźców, motywacji do działania czy zachowań, przyjmowany za utilitarystami, zakorzeniony zdaje się być w pismach Arystotelesowskich. Arystoteles ujmuje strach jako uczucie pojawiające się wraz z wyobrażeniem prawdopodobnego i nieodległego niebezpieczeństwa. W *Etyce eudemejskiej* Arystoteles omawia bliżej to zagadnienie. „Jako uczucia wymieniam te: gniew, strach, wstyd, pożądanie, w ogóle to, czemu z natury towarzyszy przeważnie zmysłowa przyjemność albo

²⁰ Por. A. Marek, *Myśl C. Beccarii we współczesnej nauce prawa karnego*, „Palestra” 1994, nr 5–6, s. 35 i n.

²¹ Zob. N. Walker, *Punishment, Danger and Stigma*, Oxford University Press, Oxford 1980, s. 77–80

²² J. Bentham, *Of Laws in General* (ed. H.L.A. Hart), Continuum International Publishing Group Ltd., London 1970, s. 54.

²³ J. Austin, *Lectures on Jurisprudence...*, s. 446.

przykrość²⁴. „A więc ogólnie straszonym nazywa się to, co wywołuje strach. Do tego rodzaju rzeczy zaliczają się te, które wydają się wywoływać cierpienia grożące zgubą, bo osoby, które doświadczają jakiegoś innego rodzaju cierpienia, doznają zapewne odmiennej formy przykrości i odmiennego uczucia, ale nie strachu, np. jeśli ktoś przewiduje, że dozna tego rodzaju przykrości, jakiej doznają zazdrośnicy, albo ludzie zawistni, albo zawstydzeni. I strach pojawia się jedynie w przypadkach tak wielkiego cierpienia, że ono samo przez się może zniszczyć życie²⁵. Źródłem strachu jest jakieś niebezpieczeństwo, o którym można mówić w przypadku „tego rodzaju rzeczy strasznych, ilekroć w pobliżu znajduje się przyczyna mogąca wywołać zgubę. Wtedy okazuje się ona niebezpieczeństwem, kiedy pojawia się bardzo blisko²⁵. W *Retoryce* z kolei Arystoteles dodaje, że strach może być ujmowany jako ból lub cierpienie wyobrażane w postaci czegoś niszczącego, przykrego, jakiegoś zła. Strach pojawia się tylko wówczas, gdy niebezpieczeństwo jest bliskie i realne, dostatecznie groźne (mało groźne rzeczy, jak mówi Arystoteles, wywołują mały strach, zaś bardzo groźne – duży strach) i prawdopodobne. W analizach kondycji ludzkiej Arystoteles sięgał znacznie dalej, dostrzegał bowiem, że nie każda decyzja jest podejmowana w oparciu o racjonalne przesłanki, a strach nie w każdej sytuacji pojawia się w oczekiwanym natężeniu²⁶. Jak sądzi Arystoteles, strach nie pojawia się przy każdym zetknięciu z niebezpieczeństwem. Przed wszystkim, niektórzy nie odczuwają strachu w standardowym natężeniu, w rezultacie prócz osób tchórzliwych są ludzie nazbyt odważni. Również gniew rozprasza strach, usuwając lęk przed niebezpieczeństwem. Interesujące jest jednak również to, co Arystoteles określa mianem desperacji. Ludzie nie boją się, gdy czują, że doświadczyli każdego rodzaju zła i przerażenia, z powodu strasznych przeżyć nie są wrażliwi i nie interesują się przyszłością²⁷.

W ujęciu Austina strach przed sankcją musi być na tyle duży, by adresaci, nie chcąc narazić się na dolegliwość, wykonywali rozkazy suwerena i przestrzegali prawa. Muszą zatem nieustannie odczuwać strach, mieć poczucie grożącego im zła. Niebezpieczeństwo sankcji musi być odczuwane przez każdego potencjalnego adresata norm. Odstraszanie, jako kluczowa funkcja sankcji, staje się formą terroryzowania potencjalnych sprawców przestępstw, przy czym potencjalnym sprawcą przestępstwa jest każdy czło-

²⁴ Aristotle, *The Athenian Constitution, The Eudemian Ethics on Virtues and Vices*, Harvard University Press, London–Cambridge 1935, s. 305. Tł. za http://biblioteka.kijowski.pl/arystoteles/etyka_eudemejska.pdf [dostęp 13.06.2017]. Por. także Arystoteles, *Etyka nikomahejska*, [w:] Arystoteles, *Dziela wszystkie*, t. 5, PWN, Warszawa 1996, fragment 1105b.

²⁵ Aristotle, *The Athenian Constitution...*, s. 332.

²⁶ Arystoteles, *Retoryka*, [w:] Arystoteles, *Dziela wszystkie*, t. 6, PWN, Warszawa 2001.

²⁷ Aristotle, *The Athenian Constitution...*, s. 251–252; Arystoteles, *O duszy*, [w:] Arystoteles, *Dziela wszystkie*, t. 3, PWN, Warszawa 1992, s. 33–146, fragment 428b. Szerzej: J. Korwin-Łopuszański, *Gniew i strach w etyce Arystotelesa*, „Roczniki Filozoficzne” 1981, nr 2, s. 49–73.

wiek, który pozostaje pod władzą państwa czy suwerena²⁸. Rzecz jasna, jeśli sankcja jest odpowiednio dobrana i działa odstrasza­jąco, to stanowi argument dla tych, którzy zdolni są do podejmowania racjonalnych decyzji, kalkulacji korzyści i strat, przyjemności oraz przykrości związanych z postawą wobec prawa. Karanie nie może paraliżować korzystania z wolności, lecz wolność ma chronić. Tak też John Austin sądzi, że sankcje mają odstraszać tych, którzy rozważają naruszenie prawa, nie sposób bowiem wyprowadzić z prac Austina wniosku, że sankcje chronią wyłącznie interesy suwerena. Problem polega na tym, że sprawcy przestępstw, czyli osoby, które z założenia jako jedyne mają obawiać się sankcji, kar się najpewniej nie boją (nie wspominając o recydywistach). W każdym razie, sankcje nie wzbudzają w nich strachu w takim stopniu, by z przestępstwa zrezygnować. Powodów zawodności sankcji może być wiele, w szczególności zaś należy uwzględnić to, że ich wybory dokonywane były pod wpływem gniewu lub znaleźli się w takiej sytuacji, w której nie mieliby porównywalnie korzystnych możliwości działania (z uwagi na wykluczenie społeczne itd.). Historycznym potwierdzeniem spostrzeżeń Arystotelesa może być sytuacja w powojennej Polsce, w którym to okresie były niezliczone przypadki zjawisk świadczących o wynikającej z doświadczeń wojennych demoralizacji społeczeństwa (choć działały tu zapewne również inne czynniki).

Przestępstwo jest zawsze dowodem na to, że strach przed karą zawiódł. Powodem przestępstwa może być fakt, że sankcja została dobrana w niewłaściwy sposób, trudno jednak określić, jak dolegliwa powinna być sankcja, by jej dolegliwość była wystraszająca do odstraszenia potencjalnych sprawców od realizacji przestępnych zamiarów. W interesujący sposób obrazuje problematykę skuteczności i efektu odstras­zającego sankcji Saul Smilansky, wskazując prakseologiczną zawodność prewencji (jak i odpłaty za czyn, bo różnica leży w celach karania, nie stosowaniu, treści czy dolegliwości kary). Niezależnie bowiem od tego, jak bardzo będzie się zwiększać punityw­ność prawa karnego, pewne przestępstwa będą popełniane, mimo skutecznego, szybkiego oraz surowego karania²⁹. Trudno przeoczyć, że pomimo kar nie udało się wyeliminować dotychczas zachowań w jakiś sposób potępianych i penalizowanych w zasadzie od zarania społeczeństwa państwowego (zabójstwo, zranienie kogoś, kradzież czy rozbój itd.), tym bardziej nie można zatem sądzić, że kara wyeliminuje takie zachowania, które uważane są za moralnie neutralne lub oceniane niejednoznacznie, a tylko zakazane przez prawodawcę-suwerena.

Regulacja prawna oparta na sankcji czy modelu karnym zdaje się w istocie nie rozwiązywać problemów społecznych związanych ze zjawiskiem przestępczości, tym bar-

²⁸ Zob. A. Acorn, *Fear of Crime and Punishment*, "Journal of Theoretical & Philosophical Criminology January" 2009, nr 1, s. 79–89.

²⁹ S. Smilansky, *10 moralnych paradoksów*, WAM, Kraków 2009, rozdz. 5 i 9.

dziej nie rozwiązuje innych problemów wynikających z naruszenia prawa (niekoniecznie karnego). Co więcej, kara generuje pewne problemy, dotyczące chociażby stygmatyzacji skazanych, którzy zresztą nierzadko w zakładach karnych zamiast stawać się na powrót dobrymi obywatelami, nabierają nawyków i umiejętności właściwych światu przestępczemu³⁰. John Austin nie uwzględniał tych czynników, które mają charakter socjologiczny, ale wiążą się z badaniami etiologii przestępczości czy wykluczenia społecznego znacznie późniejszymi, bo związanymi z falą krytyki społecznej lat 60. XX wieku³¹.

Trzeba bowiem podkreślić, że w społeczeństwach dobrze urządzonych, stabilnych i zapewniających pewien dostateczny poziom partycypacji w rządzeniu prawo, jako system norm ustanowionych przez państwo w celu osiągnięcia określonych celów społecznych, wspierane jest przez motywacje dalece wykraczające poza obawę przed sankcją. Generalnie treść prawa postrzegana jest jako doprecyzowanie pewnych norm moralnych, akceptowanych i uzasadnionych w przyjmowanych w danym układzie społecznych ocenach aksjologicznych³². Dotyczy to w szczególności prawa karnego, dla którego związek z szeroko pojętą moralnością stanowi element tożsamości. Kara kryminalna wiązana jest z potępieniem moralnym. Kara ma wyrażać dezaprobatę moralną czynu, za który jest wymierzana.

Wydaje się przy tym, że współcześnie zasadniczym punktem wyjścia do analiz społecznych są idee kontraktualistyczne, w których zgoda na ograniczenie wolności oraz podporządkowanie się prawu wynika z woli czy chęci życia w ramach pokojowej, stabilnej i dającej bezpieczeństwo wspólnoty. W imię tego właśnie, a nie z powodu obawy przed sankcją, obywatele gotowi są przestrzegać prawa. Tak też zdaje się postrzegać problem przestrzegania prawa współczesna filozofia polityki. Oznacza to w konsekwencji, że większość ludzi spełnia obowiązki prawne nie dlatego, że boi się sankcji, ale z powodu uznawanych przez siebie wartości. Stąd koncepcja Austina spotyka się z krytyką. Krytyka nie w każdym punkcie jest jednak uzasadniona. Trzeba bowiem pamiętać, że Austin tworzył swoją koncepcję prawa i sankcji w okresie, w którym w najbardziej rozwiniętych wówczas krajach – a takimi były kraje anglosaskie – w polityce kryminalnej czy polityce prawa *in genere* realizowano idee społeczne czy filozoficzne wybitnych myślicieli czy reformatorów społecznych, swego rodzaju wizjonerów

³⁰ Zob. np. E. Hansen, *John Howard a współczesna problematyka penitencjarna*, Neriton, Warszawa 2002, s. 13–26, 80 i n.

³¹ Zob. N. Christie, *Dogodna ilość przestępstw*, Polskie Stowarzyszenie Edukacji Prawnej, Warszawa 2014, s. 13–23; L. Levanon, *Personhood, Equality, and Possible Justification for Criminal Punishment*, „Canadian Journal of Law and Jurisprudence” 2014, nr 2, s. 439–442; C. Roxin, *Nowe kierunki polityki kryminalnej*, „Przegląd Prawa Karnego” 1990, nr 4, s. 93 i n.

³² Por. J. Licki, *Motywacyjne i wychowawcze działanie prawa jako podstawa naukowej polityki prawa*, [w:] J. Kurczewski (red.), *Prawo w społeczeństwie*, PWN, Warszawa 1975, s. 234–270.

posiadających olbrzymi, acz nieformalny autorytet³³. Do takich należał bez wątpienia Jeremy Bentham z opracowaną przez siebie koncepcją kary jako odstraszenia. Przede wszystkim jednak przyjmowano określone założenia antropologiczno-filozoficzne. Racjonalne jednostki, zdolne do analizy konsekwencji swoich czynów, wybierają takie działania, które maksymalizują użyteczności, zatem dostarczają więcej przyjemności, aniżeli zła-bólu. Taki obraz człowieka czy kondycji ludzkiej przyjmował również Austin. Rozkazy suwerena nie były zatem kierowane do ludzi nierozumnych, do osób niesocjalizowanych, wykluczonych i zdesperowanych czy do kategorii osób cechujących się psychopatią. Austin nie przeprowadzał wyraźnego odróżnienia kar kryminalnych od innych sankcji. Trzeba jednak, korzystając z przykładu sankcji karnych, zwrócić uwagę na ich szczególne funkcje. Odstraszające działanie kary w prawie publicznym, zwłaszcza kar ukierunkowanych na restytucję lub kar pieniężnych, jest stosunkowo łatwe do wyjaśnienia. Jeśli X nie uiszcza podatku w wysokości 20% przychodu, poniesie konsekwencje polegające na obowiązku zapłaty 95% przychodu. Jeżeli sankcja jest prawdopodobna, tzn. niemal pewna i zostanie wymierzona sprawnie oraz szybko (zatem gdy niebezpieczeństwo jest namacalne, bliskie, możemy wyobrazić sobie realne jego następstwa, jak chciał Arystoteles), każda rozumna osoba wybierze podporządkowanie się obowiązkowi uiszczenia 20% przychodu. Podobnie w przypadku obowiązku uzyskania zgody na budowę, tj. jeśli będzie w zasadzie pewne, że budując dom bez wymaganej zgody, spotkam się sankcją polegającą na tym, że dom ten zostanie rozebrany, ja zaś zostanę obciążony kosztami przywrócenia stanu zgodnego z prawem, to wybiorę podporządkowanie się obowiązkowi uzyskania zgody.

Prawo karne ma jednak szczególny charakter z uwagi na katalog czynów stanowiących przestępstwa. W czasach Austina prawo karne reformowano w duchu humanitaryzmu zapoczątkowanego przez Cesarego Beccarię (skądinąd ekonomistę i utylitarystę), ale kontynuowanego przez rozmaite nurty wpisujące się w naturalizm pozytywizmu filozoficznego³⁴. Kara miała odstraszać w tym sensie, że zgodnie z założeniem utylitarystycznym praktyka karania miała oddziaływać na postawy wobec prawa, dostarczając egzemplifikacji złych konsekwencji, jakie spotykają sprawców przestępstw. Sankcja, zarówno w ujęciu Benthama, jak i Austina jest złem, bo wywołuje cierpienie (dla Benthama cierpienie czy też odczucie nieprzyjemności było tożsame ze złem w sensie etycznym). Bentham, w przeciwieństwie do Austina, interesował jednak także aspekt poprawczy kary. Wedle Benthama „kara służy poprawie proporcjonalnie do swej ilości, ponieważ im większą ktoś doświadczył karę, tym silniejsza jest jej tendencja do wy-

³³ Zob. J. Utrat-Milecki, *Podstawy penologii. Teoria kary*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2006, s. 167–169.

³⁴ Por. M. Peno, *Filozofia karania – od prawa naturalnego do liberalnej wolności*, „Studia Prawa Publicznego” 2015, nr 3, s. 81–111.

tworzenia w nim odrazy w stosunku do przestępstwa, które było jej przyczyną³⁵. Poza tym kara, zwłaszcza poprzez izolację przestrzenną, fizycznie eliminuje sprawcę ze społeczeństwa, uniemożliwiając mu ponowne naruszanie prawa – popełnianie przestępstw. Celem kary jest tu zatem *de facto* unieszkodliwienie sprawcy do czasu jego resocjalizacji czy rehabilitacji społecznej.

J. Habermas zauważa, że gwałtowne przemiany w wieku XVIII dokonywały się w imię moralności³⁶. Tymczasem wiek XIX przyniósł, obok zrelatywizowanego ujęcia moralności, rozwój nauk przyrodniczych, na kanwie których zrodziła się doktryna darwinizmu społecznego, stanowiąca próbę naturalistycznej interpretacji zjawisk zachodzących w społeczeństwie oraz zachowań jednostki³⁷. K. Opałek podnosił trafnie, że nie wolno negować wpływów pozytywizmu filozoficznego na pozytywistyczną jurysprudencję³⁸.

Wielka Brytania i Stany Zjednoczone Ameryki Północnej czasów Austina przeżywały paroksyzm pozytywistycznych idei resocjalizacyjnych. Przestępstwo ujmowano zasadniczo jako wyraz nieprawidłowości w funkcjonowaniu pojmowanego organicznie, tj. na wzór przedmiotu badań przyrodniczych, społeczeństwa. Stąd kara, stanowiąc reakcję na przestępstwo, pełniła przede wszystkim funkcję narzędzia leczniczo-terapeutycznego. Prawo karne charakteryzowano jako narzędzie higieny społecznej³⁹. Przestępczość traktowano jako objaw choroby dotykającej sprawców, których w gruncie rzeczy traktowano nie w kategoriach kantowskich, zdolnych do autodeterminacji podmiotów, lecz wymagających odpowiedniej kuracji chorych. W takim ujęciu osoba czy społeczeństwo to przedmiot zaplanowanych działań, mających formować odpowiednie postawy (dla Austina kluczowy był strach przed karą, zatem postawa obawy przed złem związanym z reakcją suwerena na naruszenie rozkazów). Przy użyciu odpowiednio dobranych środków można na społeczeństwo oddziaływać, uzyskując pożądaną stan rzeczy. Oddziaływanie sankcji w ujęciu Austina zdaje się być charakteryzowane przez schemat bodziec (kara) – reakcja (strach przed karą).

Tak zakreślona sytuacja jednostki nie oznaczała bynajmniej tego, że nie jest ona zdolna do wyboru takich działań, które w rezultacie pozwolą jej uniknąć bólu-zła związanego z karą. Postulatem penologicznym końca XIX wieku było to, by co najmniej uzupełnić karę kryminalną o system środków korekcji niepożądanych i niebezpiecznych społecznie postaw *de facto* określonej grupy osób (a przynajmniej dającej się określić,

³⁵ J. Bentham, *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa*, PWN, Warszawa 1958, s. 270.

³⁶ J. Habermas, *Strukturalne przeobrażenia sfery publicznej*, PWN, Warszawa 2007, s. 215.

³⁷ A. Sylwestrzak, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1994, s. 306.

³⁸ K. Opałek, *Pojęcie prawa pozytywnego*, „Państwo i Prawo” 1978, z. 12, s. 7 i n.

³⁹ S. Batawja, *Wstęp do nauki o przestępcy. Zagadnienie skłonności przestępczych*, Zakłady Graficzne „Biblioteka Polska”, Warszawa 1931, s. 9 i n.

by przywołać idee *delinquente nato*)⁴⁰. Kara miała zatem chronić społeczeństwo, w swoim zdrowym zrębie, przed osobami niebezpiecznymi czy raczej szkodliwymi, stanowiąc reakcją na przestępstwo, ale reakcją charakteryzowaną ideałami humanitaryzmu i racjonalnej kalkulacji korzyści i kosztów związanych z jej stosowaniem⁴¹.

4. Uwagi podsumowujące

Rozkazy suwerena pozostają, wedle Austina oraz innych klasycznych pozytywistów, prawem nawet wówczas, gdy suweren nakazuje czegoś moralnie złego. Prawodawca może zatem dowolnie kształtować treść tego prawa (woluntaryzm prawodawczy). Generalnie Austin przyjmował jednak zgodnie z duchem swej epoki, że choć prawo może mieć dowolną treść, to suweren pozostaje racjonalny raczej w aspekcie dążenia do zapewnienia stabilności i porządku społecznego, niż wprowadzania chaosu i nieładu. Wynika to ze sposobu pojmowania władzy państwowej, której ekstrapolowaną na prawo rolę jest zapewnienie społecznego bezpieczeństwa, trwania *ordo iuris* (choćby w jakichś aspektach niesprawiedliwego)⁴².

Jednak nie każde naruszenie prawa musi spotykać się z reakcją suwerena w postaci działającej prewencyjnie i odstrasząco sankcji, co dotyczy nie tylko prawa karnego, ale i pozostałych regulacji prawnych. Co prawda Austin sądzi, że nie można wyobrazić sobie systemu prawnego funkcjonującego w społeczeństwie bez przymusu czy sankcji zabezpieczających rozkazy prawne⁴³. Wystarczające zdaje się być takie ukształtowanie prawa, by stosowane sankcje były wystarczające do utrzymania *ordo iuris* oraz zabezpieczenia rozkazów suwerena – władzy państwowej. Stąd też Austin nie przywiązuje zasadniczo wagi do rodzaju sankcji oraz do odróżnienia reakcji karnej typowej dla prawa karnego od sankcji stosowanych na gruncie innych gałęzi prawa. Rozróżnienie to nie odgrywa praktycznie żadnej roli, skoro każda sankcja działa wedle tego samego schematu wyznaczanego utylitarnym rachunkiem szczęśliwości – konsekwencjalistycznym w sensie etycznym rachunkiem przyjemności i cierpienia, dobra i zła. Zarówno sankcja administracyjna stosowana za delikt administracyjny, jak i sankcja odszkodowawcza w *tort law* czy kara w prawie karnym działa w taki sam sposób (była mowa o tym, że nie ma u Austina sankcji niezwiązanych z przymusem fizycznym). Mianowicie, sankcja służy zapobieganiu naruszenia prawa.

⁴⁰ E. Ferri, *Reform of Penal Law in Italy*, "Journal of Criminal Law and Criminology" 1921, nr 12, s. 178 i n.; P. Mazzaello, *Cesare Lombroso: an anthropologist between evolution and degeneration*, "Functional Neurology" 2011, nr 2, s. 97–101.

⁴¹ J. Utrat-Milecki, *op. cit.*, s. 2005.

⁴² W.E. Rumble, *Legal Positivism of John Austin and the Realist Movement in American Jurisprudence*, "Cornell Law Review" 1981, nr 66, s. 986 i n.

⁴³ J. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined...*, s. 42.

Również rodzaj naruszonych norm nie stanowi kryterium wyróżnienia reakcji karnej. Skoro bowiem treść prawa może być dowolna, to moralne motywy prawodawcy nie mają z punktu widzenia jurysprudencji znaczenia, również kwantum potępienia moralnego czy kategoria *mala per se* nie może stanowić o odróżnieniu przestępstw od innego rodzaju naruszeń. Można nawet wysnuć wniosek, że Austin zagadnienia przestępstw, ich etiologii oraz sposobów zwalczania czy analiz racjonalizacji kary jako takiej pozostawia w sferze badań nauk innych, aniżeli nauka prawa. Nie można jednak przy tym przeczyć, że Austin stoi na stanowisku utylitarnym w sensie filozoficznym, a jego koncepcja karania nawiązuje do racjonalizacji prewencyjnej – kary jako odstraszenia. Model ten odnosi się zarówno do prawa karnego, jak i innych regulacji prawnych. Natomiast oksfordzki filozof prawa pozostawia na marginesie swych rozważań lub celowo pomija problem odróżnienia przestępstwa, kary kryminalnej od innego typu reakcji karnej. Mówiąc innymi słowy, dla Austina w zasadzie każda sankcja ma charakter reakcji karnej.

Bibliografia

- Acorn A., *Fear of Crime and Punishment*, “Journal of Theoretical & Philosophical Criminology January” 2009, nr 1.
- Aristotle, *The Athenian Constitution, The Eudemian Ethics on Virtues and Vices*, Harvard University Press, London-Cambridge 1935.
- Arystoteles, *Dziela wszystkie*, t. 3, PWN, Warszawa 1992.
- Arystoteles, *Etyka nikomahejska*, [w:] Arystoteles, *Dziela wszystkie*, t. 5, PWN, Warszawa 1996.
- Arystoteles, *Retoryka*, [w:] Arystoteles, *Dziela wszystkie*, t. 6, PWN, Warszawa 2001.
- Austin J., *Lectures on Jurisprudence*, John Murray, London 1885.
- Austin J., *The Province of Jurisprudence Determined*, John Murray, London 1832.
- Batawia S., *Wstęp do nauki o przestępcy. Zagadnienie skłonności przestępczych*, Zakłady Graficzne „Biblijoteka Polska”, Warszawa 1931.
- Beccaria C., *On Crimes and Punishments*, [w:] R. Bellamy (red.), *C. Beccaria: On Crimes and Punishments and Other Writings*, Cambridge University Press, Cambridge 1995.
- Bentham J., *Of Laws in General* (ed. H.L.A. Hart), Continuum International Publishing Group Ltd., London 1970.
- Bentham J., *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa*, PWN, Warszawa 1958.
- Christie N., *Dogodna ilość przestępstw*, Polskie Stowarzyszenie Edukacji Prawnej, Warszawa 2014.
- Czepita S., *Reguły konstytucyjne a zagadnienia prawoznawstwa*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, Szczecin 1996
- Draper T., *An Introduction to Jeremy Bentham's Theory of Punishment*, “Journal of Bentham Studies” 2002, nr 5.
- Dressler J., *Understanding Criminal Law*, Lexis Publ., New York 2001.
- Dybowski K., *Johna Austina filozofia prawa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 1991.

- Dybowski K., *Utylitarystyczna filozofia prawa Johna Austina*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 3.
- Edvinsson R., *The Quest for the Description of the Law*, Springer Verlag, Berlin-Heidelberg 2009.
- Feinberg J., Gross H., *Philosophy of Law*, Wadsworth Publishing Company, Belmont 1995.
- Ferri E., *Reform of Penal Law in Italy*, “Journal of Criminal Law and Criminology” 1921, nr 12.
- Green L., *Legal Positivism*, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2009 Edition), ed. E. N. Zalta, URL = <https://plato.stanford.edu/archives/fall2009/entries/legal-positivism/>, [dostęp 20.06.2017].
- Habermas J., *Strukturalne przeobrażenia sfery publicznej*, PWN, Warszawa 2007.
- Hansen E., *John Howard a współczesna problematyka penitencjarna*, Neriton, Warszawa 2002.
- Hart H.L.A., *The Concept of Law*, Oxford University Press, Oxford 2012.
- Kauffman A. S., *The reform theory of punishment*, „Ethics” 1960, t. 71.
- Korwin-Łopuszański J., *Gniew i strach w etyce Arystotelesa*, „Roczniki Filozoficzne” 1981, nr 2.
- Kramer M.H., *John Austin on Punishment*, „University of Cambridge Faculty of Law Research Paper” 2011, nr 45.
- Levanon L., *Personhood, Equality, and Possible Justification for Criminal Punishment*, “Canadian Journal of Law and Jurisprudence” 2014, nr 2.
- Licki J., *Motywacyjne i wychowawcze działanie prawa jako podstawa naukowej polityki prawa*, [w:] J. Kurczewski (red.), *Prawo w społeczeństwie*, PWN, Warszawa 1975.
- Lucas J., *Responsibility*, Oxford University Press, New York–Oxford 2004.
- Lyons D., *Etyka i rządy prawa*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2000.
- Marek A., *Mysł C. Beccarii we współczesnej nauce prawa karnego*, „Palestra” 1994, nr 5–6.
- Mazzarello P., *Cesare Lombroso: an anthropologist between evolution and degeneration*, “Functional Neurology” 2011, nr 2.
- Morawski L., *Wstęp do prawoznawstwa*, TNOiK, Toruń 2004.
- Opalek K., *Pojęcie prawa pozytywnego*, „Państwo i Prawo” 1978, z. 12.
- Peno M., *Filozofia karania – od prawa naturalnego do liberalnej wolności*, „Studia Prawa Publicznego” 2015, nr 3.
- Roxin C., *Nowie kierunki polityki kryminalnej*, „Przegląd Prawa Karnego” 1990, nr 4.
- Rumble W.E., *Legal Positivism of John Austin and the Realist Movement in American Jurisprudence*, “Cornell Law Review” 1981, nr 66.
- Schrade U., *Nurty filozofii współczesnej*, Oficyna Wydaw. Politechniki Warszawskiej, Warszawa 2010.
- Smilansky S., *10 moralnych paradoksów*, WAM, Kraków 2009, rozdz. 5 i 9.
- Sylwestrzak A., *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1994.
- Ten C.L., *Crime, Guilt, and Punishment*, Oxford University Press, Oxford 1989.
- Utrat-Milecki J., *Podstawy penologii. Teoria kary*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2006.
- Walker N., *Punishment, Danger and Stigma*, Oxford University Press, Oxford 1980.
- Wronkowska S., *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Wydawnictwo Ars Boni et aequi, Poznań 2005.
- Zirk-Sadowski M., *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.