

Penologia ogólna

Perspektywa integralnokulturowa

tom 1

REDAKCJA NAUKOWA SERII
dr hab. Jarosław Utrat-Milecki, prof. UW
Europejski Ośrodek Studiów
Penologicznych
im. prof. Genowefy Rejman

SCIENTIFIC EDITOR
OF THE SERIES
Prof. Jarosław Utrat-Milecki
Prof. Genowefa Rejman European
Centre for Penological Studies

W serii ukazały się:

The series includes:

Jadwiga Królikowska (red.), *Integralnokulturowe badanie kontaktu kulturowego. Wybrane problemy społeczne i prawne*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2009.

Jarosław Utrat-Milecki (red.), *Kara w nauce i kulturze*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2009.

Jarosław Utrat-Milecki, *Kara. Teoria i kultura penalna: perspektywa integralnokulturowa*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2010.

Jarosław Utrat-Milecki, Jadwiga Królikowska (red.), *Europejski Ośrodek Studiów Penologicznych*, Instytut Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji UW, Warszawa 2010.

Jarosław Utrat-Milecki (red.), *Prawo i ład społeczny. Integralnokulturowa analiza zagadnienia racjonalności*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2011.

Jadwiga Królikowska (red.), *(Z)łudne obietnice wielokulturowości*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2012.

Sylwia Różycka-Jarosz, *Karcenie dzieci – czyn zabroniony czy okoliczność uchylająca bezprawność?*, Instytut Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji UW, Warszawa 2012.

Jarosław Utrat-Milecki (red.), *Reformy prawa karnego. W stronę spójności i skuteczności*, Oficyna Naukowa, Warszawa 2013.

Marian Filar, Jarosław Utrat-Milecki (red.), *Kulturowe uwarunkowania polityki kryminalnej*, Oficyna Naukowa, Warszawa 2014.

Jarosław Utrat-Milecki (red.), *Z dziejów afektu penalnego*, Oficyna Naukowa, Warszawa 2014.

Jadwiga Królikowska, *Sędziowie o karze, karaniu i bezkarności. Socjologiczna analiza sędziowskiego wymiaru kary*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2020.

Jarosław Utrat-Milecki

Penologia ogólna

Perspektywa integralnokulturowa

tom 1

Kara kryminalna jako ogólna kategoria
instytucji prawnej i społecznej



Recenzenci

Barbara Stańdo-Kawecka

Wojciech Zalewski

Redaktorki prowadzące

Kaja Kojder

Małgorzata Yamazaki

Redakcja

Elwira Wyszyńska

Korekta

Grażyna Polkowska-Nowak

Przekład fragmentów na język angielski

Edward Maliszewski

Indeks osób

Henryk Nazarewicz

Indeks rzeczowy

Jarosław Utrat-Milecki

Iwona Karpowicz-Dajczer

Projekt okładki i stron tytułowych

Agnieszka Skriabin-Rucińska

Skład i łamanie

Dariusz Górski

Publikacja dofinansowana ze środków Uniwersytetu Warszawskiego

© Copyright by Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2022

Jarosław Utrat-Milecki ORCID 0000-0002-2868-426X

Uniwersytet Warszawski

ISBN 978-83-235-5564-3 (druk) ISBN 978-83-235-5572-8 (pdf online)

ISBN 978-83-235-5580-3 (e-pub) ISBN 978-83-235-5588-9 (mobi)

Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego

00-838 Warszawa, ul. Prosta 69

e-mail: wuw@uw.edu.pl

księgarnia internetowa: www.wuw.pl

Wydanie 1, Warszawa 2022

Druk i oprawa

Drukarnia Wydawnicza im. W. L. Anczyca S. A.

Spis treści

Wstęp	9
ROZDZIAŁ I. Systematyka penologii w naukach penalnych	21
Refleksja nad historią pojęcia kryminologii i nauk penalnych	21
O rozwoju systematycznych studiów na temat kary kryminalnej	24
Perspektywy badawcze w penologii	29
Miejsce penologii w naukach penalnych	34
Zakres penologii	39
Penologia a polityka kryminalna i polityka penitencjarna	47
Przedmiot badań penologii	54
Otwarty katalog podstawowych obszarów badań w penologii	56
ROZDZIAŁ II. Kara kryminalna: perspektywa deskryptywnych	
 teorii kary	60
Wprowadzenie	60
Założenia penologicznego opisu kary kryminalnej	61
Teorie deskryptywne kary kryminalnej a pojęcie normatywne	
środków karnych	69
Cywilizacyjne uwarunkowania deskryptywnych teorii kary	
kryminalnej	72
Teorie deskryptywne kary kryminalnej a zagadnienie kryminalizacji ...	75
Zasada kary jako <i>ultima ratio</i> a zasada subsydiarności prawa	
karnego	79
Teorie deskryptywne kary kryminalnej a zasada domniemania	
niewinności	85
ROZDZIAŁ III. Penologia integralnokulturowa: instytucja	
 kary kryminalnej	95
Kategoria analityczna podłoża historyczno-kulturowego	95
Rozwój idei nowożytnych praktyk penalnych	106

Epoka nowożytna: początki reform penitencjarnych	110
Rozwój idei świeckiego więzienia pokutnego	113
Systemy progresywne i początki indywidualizacji penitencjarnej	118
O uniwersalności kary kryminalnej jako idei oraz instytucji prawnej ...	133
Uwagi odnośnie do kwestii badań porównawczych kary kryminalnej ..	141
Anglosaskie określenie elementów pojęcia kary. Analityczne ujęcie uniwersalnego pojęcia kary (definicja Antony'ego Flew)	144
Kategoria instytucji społecznej (i prawnej) w badaniach kary kryminalnej	152
Labilność kary kryminalnej jako instytucji społecznej	158
ROZDZIAŁ IV. Penologia integralnokulturowa: struktura kary	
kryminalnej	163
Zagadnienia ogólne. Kara kryminalna a kryminalizacja	163
Elementy pozytywne i negatywne struktury kary kryminalnej oraz jej strony czynna i bierna	171
Potępienie jako cecha kary kryminalnej (ekspresyjna funkcja kary kryminalnej)	173
Pojęcie i struktura kary kryminalnej a jej formy organizacyjne	179
Procesualność kary kryminalnej	184
Potencjalność kary	184
Aktualizacja kary kryminalnej	189
Faza pełnej aktualizacji kary	195
Struktura kary kryminalnej a instytucja warunkowego zwolnienia z zakładu karnego	195
Faza pełnej aktualizacji kary kryminalnej. Inne postacie	204
Zakończenie kary kryminalnej	206
Przedawnienie kary kryminalnej (jej wymiaru i wykonania)	212
Kara w prawie karnym rozumianym jako podsystem kontroli społecznej	214
Podsumowanie: klasyczne elementy budujące pojęcie kary kryminalnej	219
Integralnokulturowa teoria kary kryminalnej	222
ROZDZIAŁ V. Współczesna klasyfikacja teorii i krytyki kary	
228	
Znaczenie nowoczesnej klasyfikacji teorii i krytyki kary kryminalnej ...	228
Pojęcie racjonalizacji kary a pojęcia usprawiedliwienia kary i uzasadnienia kary	240
Racjonalizacja imperatywne kary kryminalnej a pojęcie kary kryminalnej	245
Tradycyjne podejście jako podstawa wyróżnienia kategorii kary imperatywnej	254
Teorie imperatywne a dziedzictwo oświecenia	259
Krytyka pojęcia kary retributywnej	271

Retrybucyjizm negatywny. Aksjologiczne aspekty instytucji kary kryminalnej	273
Retrybucja pozytywna, czyli reakcyjna (właściwa)	281
Teorie imperatywne kary a zasada proporcjonalności	290
Teorie imperatywne kary a funkcja ochronna prawa karnego	294
Kara w granicach stopnia winy a surowsze kary dla recydywistów	297
Bibliografia	307
Indeks osób	329
Indeks rzeczowy	340
Table of contents	357
Preface	360
Abstract and keywords	372
O Autorze / About the author	373
ANEKS	
Spis treści tomu 2	
<i>Podstawy teoretyczne polityki karnej</i>	<i>374</i>
ANNEX	
Table of contents, volume 2	
<i>Theoretical foundations of penal policy</i>	<i>377</i>
Seria wydawnicza penology.org	
Publication series penology.org	

Wstęp

Książka zawiera wyniki badań na temat kary kryminalnej, prowadzonych w usystematyzowany sposób od 1997 r.¹ Zakres opracowania i sposób ujęcia penologii ogólnej nawiązują do przedstawionej wcześniej interdyscyplinarnej teorii kary opracowanej w ramach badań integralnokulturowych². Z tym podejściem wiąże się także nowa klasyfikacja teorii i krytyki kary³. Klasyfikacja ta systematyzuje różne perspektywy badawcze. Odwołuję się do współczesnych badań i koncepcji ze szczególnym uwzględnieniem literatury naukowej anglosaskiego kręgu kulturowego. W pracy przedstawiam też polską tradycję studiów penologicznych, zwłaszcza

¹ Systematyczne badania kary kryminalnej początkowo inspirowane były potrzebami dydaktycznymi, przygotowaniem materiałów do wykładu pt. „Kara w nauce i kulturze” prowadzonego przeze mnie w wymiarze 60 godzin nieprzerwanie od 1998 do 2008 r. w IPSiR UW (później jego dorobek stał się podstawą rozwoju w ramach zajęć obowiązkowych na kierunku profilaktyka społeczna i resocjalizacja przedmiotu „Teoria kary” i wykładu penologii oraz przedmiotu „Dzieje kultur penalnych”), teoria kary jest też obecnie tematem wykładu na kryminologii w IPSiR UW.

² Por. Jarosław Utrat-Milecki, *Podstawy penologii. Teoria kary*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2006. Pierwszy raz zarys podejścia integralnokulturowego w penologii został przedstawiony na zebraniu Naukowego Towarzystwa Prawa Karnego w 2002 r., któremu przewodniczyła prof. dr hab. Genowefa Rejman. Pierwsze przedstawienie tego podejścia w literaturze przedmiotu por. Jarosław Utrat-Milecki, *Kontekst kulturowy koncepcji penologicznych*, w: *System penitencjarny i postpenitencjarny w Polsce*, red. Teodor Bulenda, Ryszard Musidłowski, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2003.

³ Por. Jarosław Utrat-Milecki, *Kara. Teoria i kultura penalna: perspektywa integralnokulturowa*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2010.

w ujęciu Juliusza Makarewicza (1872–1955), Bronisława Wróblewskiego (1888–1941), Leszka Lernella (1906–1981) oraz ich kontynuatorów.

Należy podkreślić za Leszkiem Lernellem⁴, ale też Barbarą Hudson⁵, że w penologii co do zasady zajmujemy się przede wszystkim karą kryminalną, czyli karą za przestępstwo. Pojęcie kary występuje ponadto w kontekście innych gałęzi prawa, ale też w wychowaniu, religii, działaniach grup nieformalnych⁶.

W opracowaniu pojęcie nauk penalnych traktuję jako zbiorczy termin na oznaczenie dyscyplin związanych z szeroko rozumianymi zagadnieniami prawa karnego⁷. Polski termin „nauki penalne” odwołuje się do długiej tradycji związanej przede wszystkim z działalnością Franza von Liszta (1851–1919) i używanym przez niego pojęciem całościowej nauki prawa karnego (*gesamte Strafrechtswissenschaft*)⁸.

Tom pierwszy wskazuje w szczególności znaczenie wyodrębnienia przedmiotu badań, dyskursu i wykładu określanego mianem penologii. Przyjmuję szerokie interdyscyplinarne rozumienie penologii w nawiązaniu do dorobku badawczego Europejskiego Ośrodka Studiów Penologicznych im. prof. G. Rejman w Instytucie Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji na Uniwersytecie Warszawskim. Ośrodek ten promuje integralno-kulturowe badania wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych⁹.

⁴ Leszek Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1977, s. 11.

⁵ Barbara Hudson, *Understanding Justice. An Introduction to Ideas, Perspectives and Controversies in Modern Penal Theory*, Open University Press, Buckingham–Philadelphia 2003, s. 2.

⁶ Por. *Kara w nauce i kulturze*, red. Jarosław Utrat-Milecki, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2009.

⁷ Używam więc w penologii ogólnej terminu nauki penalne w znaczeniu, jakie zostało też przyjęte przez redaktorów dwutomowej publikacji ku czci prof. Mariana Filara, por. *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych: księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, t. 2, red. Andrzej Adamski i in., Adam Marszałek, Toruń 2012, „Słowo wstępne”, s. 11.

⁸ Krzysztof Krajewski, *Czy prawo karne potrzebuje kryminologii a kryminologia prawa karnego*, w: *Prawo karne jutra – między pragmatyzmem a dogmatyzmem*, red. Wojciech Zalewski, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 8.

⁹ Por. Jarosław Utrat-Milecki, Jadwiga Królikowska, *Badania integralnokulturowe, w: Europejski Ośrodek Studiów Penologicznych. Uniwersytet Warszawski. Wydział Stosowanych Nauk Społecznych i Resocjalizacji. Instytut Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji. Zakład Prawnych i Społecznych Badań Integralnokulturowych*, red. Jarosław Utrat-Milecki,

Przyjęta perspektywa pozwala na zarysowanie dalszych kierunków studiów z zakresu penologii i może stanowić w przyszłości podstawę do opracowania odpowiedniego podręcznika. Zanim to nastąpi, niniejsze opracowanie – w intencji autora – powinno być pomocne w dydaktyce z zakresu penologii i polityki kryminalnej.

Penologia w przyjętym ujęciu to wyspecjalizowany interdyscyplinarny obszar badań i wykładów przede wszystkim na temat kary kryminalnej i innych reakcji prawno-społecznych na czyny zabronione pod groźbą kary kryminalnej. Badania penologiczne mogą dotyczyć praktyki stosowania obowiązującego prawa, czyli polityki karnej i penitencjarnej, jak też podstaw teoretycznych i praktycznych projektów *de lege ferenda*, a więc podstaw odpowiedniej polityki legislacyjnej. Zakres jej zainteresowań jest szerszy niż polityki karnej *sensu stricto* (która koncentruje się na kwestii stosowania obowiązujących przepisów prawa karnego)¹⁰. Związki penologii z polityką kryminalną będą w szczególności przedmiotem analizy w drugim tomie *Penologii ogólnej*.

Kara kryminalna, czyli kara wymierzana przez sąd karny na podstawie prawa karnego za przestępstwo¹¹, z perspektywy socjologii może być uznana za jeden z elementów systemu kontroli społecznej¹². Całościowo o specyficznym systemie kontroli społecznej, za jaki uważa się zapobieganie przestępczości, mówi się przede wszystkim w kryminologii¹³. Kryminologia zajmuje się więc zagadnieniem kontroli przestępczości określanej jako polityka kryminalna *sensu lato*, która obejmuje także studia programów uprzedzającej prewencji (profilaktyki) antyprzestępczej¹⁴.

Jadwiga Królikowska, IPSiR UW, Warszawa 2010, s. 29–55. Strona Ośrodka: penology.org.

¹⁰ Barbara Stańdo-Kawecka, *Polityka karna i penitencjarna między punitywizmem i menedżeryzmem*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 11–12.

¹¹ Por. Leszek Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii*, op.cit., s. 11.

¹² Por. Jacek Kurczewski, *Kontrola społeczna*, w: *Encyklopedia socjologii*, t. 2, red. Władysław Kwaśniewicz i in., Oficyna Naukowa, Warszawa 1999.

¹³ Por. Krzysztof Krajewski, *Kryminologiczne podstawy prawa karnego*, w: *System prawa karnego*, t. 1: *Zagadnienia ogólne*, red. Andrzej Marek, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 100.

¹⁴ Por. Wojciech Zalewski, *O pojęciu polityki kryminalnej*, w: *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa Jana Skupińskiego*, red. Jolanta Jakubowska-Hara i in., Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 1141–1157.

Penologia od strony teorii i badań zajmuje się procesem karania obejmującym wymiar i określenie kary oraz wykonanie przez właściwe organy i instytucje władzy publicznej orzeczonych kar lub innych prawnych konsekwencji skazania czy wskazania sprawcy czynu zabronionego przez sąd karny. Uwzględnia też w swoich analizach działania organizacji społecznych, w szczególności zajmujących się readaptacją społeczną osób do życia na wolności po odbyciu kary pozbawienia wolności.

Penologia ujmuje badane kwestie reakcji prawnokarnej procesualnie. Środki reakcji prawnokarnej są traktowane w penologii jako ludzkie działanie, którego wzory określone są w przepisach prawa, odnosi się więc zawsze do interdyscyplinarnych badań reakcji prawnokarnej w działaniu, a nie do samej dogmatycznej analizy instytucji prawa.

Istotnym zagadnieniem jest odróżnienie penologicznie rozumianej kary kryminalnej od dogmatycznego pojęcia sankcji karnej. Sąd w procesie karnym nie tylko karę wymierza, lecz także kara kryminalna jest kształtowana w wyroku sądu i w toku procesu karnego, przede wszystkim w postępowaniu wykonawczym z wykorzystaniem również innych instytucji prawa, które nie są dogmatycznie określone jako sankcja karna. W sensie penologicznym nie wszystkie środki stosowane przez sąd karny mają charakter penalny, ale też o ich rzeczywistym charakterze decyduje analiza penologiczna ich cech i roli w kształtowaniu represji karnej, a nie sama klasyfikacja kodeksowa. Jest to jedno z trudniejszych zagadnień teoretycznych, które będzie w obu tomach poddane szczegółowej analizie.

Prawo karne i polityka karna mają na celu ochronę dóbr prawnych przed zabronionymi pod groźbą kary kryminalnej ściśle określonymi w prawie działaniami wyrządzającymi wprost szkody lub narażającymi dobra prawne na nieakceptowane ryzyko szkody.

Penologię interesują reakcje na tego rodzaju szkodliwe zachowania dlatego, że zostały uznane za przestępstwa *de lege lata* lub też są jako takie rozważane *de lege ferenda*, czyli jako kwalifikowane bezprawie. Nie ma przestępstwa, jeśli dany czyn opisany w ustawie nie jest zagrożony na mocy tej ustawy karą kryminalną. Oczywiście związek przestępstwa z karą, który pozwalał Leszkowi Lernellowi mówić o przestępstwie jako strukturze zewnętrznej kary¹⁵, ma charakter sylogizmu prawniczego.

¹⁵ Leszek Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii*, op.cit., s. 20–21.

O związku tym Edmund Krzymuski (1852–1928), najwybitniejszy przedstawiciel szkoły klasycznej prawa karnego w Polsce, pisał: „przestępstwo i kara, tudzież mający zachodzić między nimi stosunek prawny – oto przedmiot, którego unormowanie stanowi treść prawa karnego”¹⁶. Podobne stanowisko zajmował zwolennik socjologicznej szkoły prawa karnego Waław Makowski (1880–1942) uznający przestępstwo i karę za dwie strony jednego stosunku prawnego¹⁷. Franz von Liszt, uważany za najwybitniejszego przedstawiciela szkoły socjologicznej prawa karnego, niezależnie od „określenia istoty przestępstwa ze stanowiska formalnego [...], określał je jako stan faktyczny, z którym porządek prawny łączy karę jako skutek jurydyczny”¹⁸. W rzeczywistości społecznej mamy natomiast do czynienia z rozległym, badanym w ramach kryminologii zjawiskiem ciemnej liczby przestępstw. Wiele czynów zagrożonych karą kryminalną jako przestępstwa nie zostaje procesowo ujawnionych¹⁹.

Dla penologii istotne są więc studia na temat materialnych podstaw struktury zewnętrznej kary, procesu kryminalizacji i penalizacji, uznawania pewnych zachowań za zagrożone karą jako przestępstwa²⁰. Kluczowe bowiem jest ustalenie, kiedy społeczeństwo może wobec jednostki posługiwać się groźbą kary, groźbą zastosowania nadzwyczajnego przymusu w celu pozbawienia jednostki istotnych dóbr. Jak pisał na ten temat Alan Brudner:

Duża część prawa karnego wywodzącego się z *Common Law* Wielkiej Brytanii składa się z odpowiedzi na pytanie: kiedy wolno państwu czynić jednostce pod

¹⁶ Edmund Krzymuski, *System prawa karnego ze stanowiska nauki i trzech kodeksów, obowiązujących w Polsce. Część ogólna*, Nakład Krakowskiej Spółki Wydawniczej, drukarnia Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1921, s. 1.

¹⁷ Por. Waław Makowski, *Podstawy filozofii prawa karnego*, t. 1, Skład Główny E. Wende (z zapomogi Kasy pomocy dla osób pracujących na polu naukowym, im. D-ra I. Mianowskiego), Warszawa 1917, s. 426–431.

¹⁸ Bronisław Wróblewski, *Wstęp do polityki kryminalnej*, wydane częściowo z zasiłku b. Departamentu Oświaty w Wilnie, Skład Główny Księgarnia Stowarzyszenia Nauczycieli Polskich, Wilno 1922, s. 116.

¹⁹ Por. Janina Błachut, *Problemy związane z pomiarem przestępczości*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.

²⁰ Por. szerszą analizę tej kwestii: Jarosław Utrat-Milecki, *Penologia a zagadnienie kryminalizacji*, w: *Prawo karne jutra...*, op.cit., s. 67–91.

hasłem „kara” to, co w zwykłych okolicznościach zaliczylibyśmy do przestępczej napaści, kradzieży, wymuszonej izolacji czy zabójstwa? [...] ponieważ idea kary nie jest *explicite* badana przez prawników, kryteria ustalone przez prawo pozytywne dla odróżnienia osób poddanych karze od ofiar przemocy rzadko są jasne i jednoznaczne²¹.

Obszar zainteresowania penologii wyznaczają więc dokonana kryminalizacja, a także dyskusje na temat zakresu kryminalizacji (lub dekryminalizacji) i penalizacji prowadzone *de lege ferenda*. Penologia jako nauka nie jest bezwzględnie ograniczona rozwiązaniami normatywnymi ani co do zakresu kryminalizacji, ani co do formy penalizacji, rodzajów kar i środków karnych *sensu lato* oraz stopniem punitowności. Niewątpliwie jednak to właśnie aktualnie obowiązujące rozwiązania normatywne stanowią istotny punkt wyjścia analizy penologicznej.

Natomiast poza bezpośrednim obszarem badań penologii znajduje się podstawowa dla prawa karnego materialnego dogmatyczna nauka o przestępstwie i zasadach odpowiedzialności karnej.

Penologiczne badania i teorie odnoszą się do kwestii relacji oficjalnych celów prawa karnego oraz zasad i dyrektyw wymiaru kary do funkcji, jakie faktycznie, zdaniem socjologów i antropologów, kara kryminalna pełni w społeczeństwie²². Penologia bada też, jak do tych celów, zasad i dyrektyw karania mają się w świetle badań kryminologicznych faktyczne skutki polityki karnej wywołane stosowaniem reakcji na przestępstwo przewidzianych w prawie karnym²³. W polityce karnej mamy czasami do czynienia ze zjawiskiem woluntaryzmu, a więc przedstawianiem zakładanych przez ustawodawcę lub władzę wykonawczą celów działania jako rzeczywiście realizowanych przez politykę karną funkcji kary kryminalnej i szerzej prawa karnego²⁴.

²¹ Alan Brudner, *Punishment and Freedom. A Liberal Theory of Penal Justice*, Oxford University Press, Oxford–New York 2009, s. 1. Cytaty w tłumaczeniu autora książki, o ile nie zaznaczono inaczej.

²² O znaczeniu takich badań pisał już w literaturze polskiej prekursor współczesnej penologii Bronisław Wróblewski, por. *Wstęp do polityki kryminalnej*, op.cit., s. 146 i n.

²³ Por. na temat rozróżnienia pojęciowego treści, celów, skutków i funkcji kary kryminalnej Jarosław Warylewski, *Kara: podstawy historyczne i filozoficzne*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2007, s. 21–22.

²⁴ Niezależnie od krytycznego podejścia do założeń prowadzonej w rzeczywistości polityki karnej w literaturze spotyka się też dalej idącą krytykę o charakterze

Penologia ma przyczynić się do ograniczania wpływu podobnego woluntaryzmu.

Zagadnienie to w nowszej literaturze szczególnie wnikliwie przebadali na przykładzie Stanów Zjednoczonych Gary Kleck i Brion Sever. Autorzy analizowali szeroki materiał z badań na temat efektywności kary kryminalnej prowadzonych w Stanach Zjednoczonych w okresie od 1967 do 2015 r. Wskazali na bezpodstawne w większości przypadków, w świetle wyników badań empirycznych, założenie o pozytywnym wpływie zaostrzania wymiaru kary na jej efektywność²⁵. Ich wyniki potwierdzają tezę Nilsa Christiego (1928–2015), że na podstawie niekwestionowanego stwierdzenia o wpływaniu kar na zachowanie często bez uzasadnienia przyjmuje się, że zaostrzenie kar może odstraszyć od popełniania przestępstw. Jak zauważa Christie, z wielu powodów w rzeczywistości ważne przyczyny sprawiają, że kary nie powstrzymują potencjalnych sprawców, między innymi ze względu na brak natychmiastowości, pewności i nieuchronności kary²⁶.

Pojawiają się jednak czasami prace i badania sugerujące, że zaostrzenie kar ponad przyjętą w danym systemie normę proporcjonalnej surowości może skutecznie wpływać na redukcję przestępczości w przeszłości. James Q. Wilson (1931–2012), obserwując efekty amerykańskiej polityki karnej w dużej mierze realizującej jego własne postulaty, stwierdził: „im więcej dowiadujemy się o przyczynach przestępczości, tym więcej mamy możliwości wyciągania odmiennych wniosków odnośnie do wymiaru sprawiedliwości”²⁷. To stwierdzenie Wilsona jest

ideologicznym („filozoficznym”) racjonalności polityki karnej jako takiej. Krytyka ta dotyczy w ogóle zasadności odwoływania się do wyników badań kryminologicznych, utożsamiając takie odwołania z ideową opcją na rzecz instrumentalnej wizji kary. Por. Filip Ciepły, *Sprawiedliwościowa racjonalizacja wymiaru kary kryminalnej wobec współczesnych tendencji polityki karnej w Polsce*, Wydawnictwo KUL, Warszawa 2017, s. 342–359 i n.

²⁵ Por. Gary Kleck, Brion Sever, *Punishment and Crime. The Limits of Punitive Crime Control*, Routledge, New York–London 2018, passim, a w szczególności s. 316–318 i 324.

²⁶ Por. Nils Christie, *Granice cierpienia*, tłum. Lech Falandysz, Wiedza Powszechna, Warszawa 1991, s. 35–38.

²⁷ James Q. Wilson, Joan Petersilia, *Introduction*, w: *Crime and Public Policy*, red. James Q. Wilson, Joan Petersilia, Oxford University Press, Oxford–New York 2011, s. 4. Za pracę szczególnie istotną dla rozwoju tzw. rewolucji konserwatywnej

odpowiednikiem znanego z teorii wiedzy krytycznego stanowiska na temat badań naukowych sformułowanego przez Thomasa Kuhna, określanego jako *everything goes* (wszystko przejdzie)²⁸. Wcześniej podobne stanowisko przypisywano w filozofii greckiej sofistom, a więc ludziom, którzy dzięki odpowiednim umiejętnościom mogli udowodnić dla swojego klienta dowolną korzystną dla niego tezę prawną lub filozoficzną. Penologia miałaby ambicje ograniczyć skalę tego zjawiska w polityce karnej.

Penologia ma przyczyniać się do krytycznej analizy relacji między zakładanymi celami prawa karnego oraz zasadami i dyrektywami sądowego wymiaru kary i zasadami wykonania kary a środkami stosowanymi w celu ich osiągnięcia. Penologia bada relacje między uznanymi ogólnymi funkcjami prawa karnego a konkretnymi, empirycznie weryfikowalnymi skutkami realizowanej polityki karnej.

Opinia społeczna na temat kary kryminalnej także może mieć istotne znaczenie dla polityki karnej. Jednak opinia społeczna na ten temat sama jest przedmiotem analizy penologicznej. Głos opinii publicznej nie jest prostym potwierdzeniem faktu, że dana kara za dany typ przestępstwa w określonych warunkach społecznych rzeczywiście działa jako skuteczny środek kontroli społecznej w demokratycznym państwie prawa²⁹.

W nauce prawa karnego wyraża się pogląd, że prawo karne i polityka karna realizowana na jego podstawie stanowią subsydiarny sposób ochrony dóbr prawnych³⁰. Stosowane na podstawie prawa karnego reakcje na czyn zabroniony pod groźbą kary kryminalnej, polegające na pozbawianiu człowieka dóbr, w tym w różnym zakresie wolności, powinny ponadto stanowić środek ostateczny (zasada *ultima ratio*). Stosuje się prawo karne i na jego podstawie wymierza kary, gdy inne

w amerykańskiej polityce karnej uważa się wcześniejsze opracowanie Jamesa Q. Wilsona, *Thinking about Crime*, Basic Books, New York 1975.

²⁸ Thomas S. Kuhn, *Struktura rewolucji naukowych*, tłum. Helena Ostromięcka, Justyna Nowotniak, Aletheia, Warszawa 2020.

²⁹ Jarosław Utrat-Milecki, *Penologia integralnokulturowa: zarys problematyki*, w: *Kara w nauce i kulturze*, op.cit., s. 229–266.

³⁰ Por. Włodzimierz Wróbel, Andrzej Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Znak, Kraków 2010, s. 25.

metody kontroli społecznej służące ochronie społeczeństwa i poszczególnych jednostek zostaną uznane za niewystarczające.

Od zasady subsydiarności prawa karnego odróżniamy więc odrębną zasadę stosowania kary jako *ultima ratio*. Zasada kary jako *ultima ratio* odnosi się do stosowania sformalizowanych sankcji karnych na podstawie prawa karnego. Zgodnie z zasadą kary kryminalnej jako *ultima ratio* tam, gdzie z innych jeszcze niż samo popełnienie przestępstwa względów orzeczenie formalnej sankcji karnej lub jej wykonanie nie jest niezbędne, należy w ramach wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych szukać innych, mniej inwazyjnych form reakcji na przestępstwo. Mogą to być środki kompensacyjne, środki probacyjne lub nawet środki stosowane niezależnie od odpowiedzialności karnej (*diversion*).

Ponadto zasada kary kryminalnej jako *ultima ratio* jest rozumiana często przede wszystkim jako reguła odnosząca się do wyboru formy organizacyjnej kary kryminalnej. Należy wymierzać bardziej ingerującą w prawa i wolności człowieka formę organizacyjną kary kryminalnej jedynie wtedy, gdy jest to konieczne dla realizacji podstawowych zadań prawa karnego w zakresie zapewnienia ładu, sprawiedliwości i bezpieczeństwa.

Tak rozumiana zasada kary kryminalnej jako *ultima ratio* w Europie, w tym w polskim porządku prawnym, dotyczy szczególnie orzekania kary bezwzględnego pozbawienia wolności w przypadku drobnej i średniej przestępczości.

W penologii mówi się też o rytualności i liminalności prawa karnego w sensie antropologicznym, gdyż wyznacza ono pewne elementarne standardy zachowań, których naruszenie spotyka się ze szczególnie ujemną oceną³¹. Odpowiednio w nauce prawa karnego mówi się czasami, że popełnienie przestępstwa stanowi tzw. kwalifikowane bezprawie³². To podejście koresponduje z ideą subsydiarności prawa karnego. Naruszenie prawa jest przekroczeniem granicy zachowań akceptowanych prawnospołecznie, natomiast popełnienie przestępstwa jest już czymś więcej. Jest wyjściem za swoistą czerwoną linię

³¹ Por. Łukasz Ostrowski, *Kara jako rytuał*, „Prace Instytutu Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji” 2009, t. 17, s. 7–24.

³² Edmund Krzymuski, *System prawa karnego...*, op.cit., s. 319.

określającą granice uznanego świata społecznego, stąd jego liminalność (graniczność). Dopiero więc naruszenie prawa karnego prowadzi do szczególnie ujemnej, sformalizowanej oceny tego faktu ze strony sądu karnego działającego w imieniu społeczeństwa (Rzeczypospolitej). Stąd też tak groźne są dysfunkcje wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, rozwój tolerancji dla kryminalnego bezprawia prowadzącego do poczucia bezkarności, co zagraża podstawom świata społecznego i może prowadzić do anomii³³.

Współcześnie prawo karne i polityka karna nie zakładają bynajmniej, że za każdy czyn zagrożony karą kryminalną należy wymierzyć karę. Zakładają natomiast, że środki kontroli społecznej w polityce karnej stosuje się w związku z uzasadnionym przekonaniem o popełnieniu wcześniej (w określonej formie stadialnej i zjawiskowej)³⁴ czynu bezprawnego zagrożonego karą kryminalną. To potencjalne zagrożenie sprawcy zabronionego czynu karą kryminalną określa nam granice, w jakich realizowana jest polityka karna. Jest tak niezależnie od tego, czy w ramach polityki karnej w praktyce stosuje się wobec sprawcy środki, które w sensie ustawowym czy nawet teoretycznym określić można jako karę kryminalną, czy inne reakcje prawnokarne. Do środków polityki karnej zalicza się bowiem wszelkie formy reakcji prawnokarnej na popełnione przestępstwo, sankcje karne, środki probacyjne, środki karne, środki kompensacyjne czy różnie określane praktyki z zakresu tzw. sprawiedliwości naprawczej. Inaczej mówiąc, zagrożenie danych zachowań karą nie przesądza, czy sankcja karna zostanie zastosowana wobec sprawców konkretnego czynu zagrożonego karą. Natomiast stanowi warunek *sine qua non* postawienia im zarzutu popełnienia przestępstwa lub w przypadku środków zabezpieczających przynajmniej

³³ Szerzej na ten temat por. Jadwiga Królikowska, *Sędziowie o karze, karaniu i bezkarności. Socjologiczna analiza sędziowskiego wymiaru kary*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2020.

³⁴ Z punktu widzenia nauki prawa karnego wyróżnia się karalne formy stadialne przestępstwa: usiłowanie (art. 13 k.k.) i dokonanie, a tam, gdzie tak przewiduje ustawa, również przygotowanie (art. 16 k.k.), a także formy zjawiskowe sprawstwa, takie jak: współsprawstwo, sprawstwo kierownicze etc. (por. art. 18 k.k.). W praktyce więc dla zakresu kryminalizacji istotne będzie rozumienie tych form stadialnych i zjawiskowych przestępstwa na gruncie określonej doktryny i orzecznictwa, a prawoporównawczo mogą tutaj występować istotne różnice.

przypisania im popełnienia czynu zabronionego karą przez ustawę. Dopiero sądowe stwierdzenie popełnienia czynu zabronionego prowadzi do zastosowania na podstawie prawomocnego wyroku sądu środków przewidzianych w części ogólnej i szczególnej kodeksu karnego (lub innej ustawy typizującej przestępstwo). Środki te mogą w różnym stopniu mieć charakter (znamiona) instytucji kary kryminalnej³⁵.

Tak rozumiane pole dociekań penologii wyznaczone jest przede wszystkim zbiorem typów zachowań zagrożonych karą kryminalną i związanych z nim zasad odpowiedzialności karnej (w tym określenia form stadialnych i zjawiskowych przestępstwa oraz kontratypów). W ramach tych granic polityki karnej analizujemy jej podstawy. Warto zwrócić uwagę, że w podręcznikach prawa karnego materialnego przedstawione tam koncepcje kary, często niewykraczające poza koniec XIX w., nie są później odnoszone do analiz poszczególnych form organizacyjnych kary kryminalnej ani do zasad (w tym dyrektyw) sądowego wymiaru kary³⁶. Podobnie jest w prawie karnym wykonawczym.

Tymczasem w opracowaniu penologicznym w naturalny sposób przede wszystkim interesować nas będą teoretyczne podstawy polityki karnej i szerzej kryminalnej *sensu stricto* w kontekście współczesnych unormowań i praktyki. Tak postawiony problem badawczy nie mieści się ani w tradycyjnym polu badawczym nauki prawa karnego materialnego, procesowego i wykonawczego, ani w obszarze głównego nurtu dociekań kryminologicznych. Dlatego będziemy określać te badania mianem penologicznych. Przyjmujemy zgodnie z polską tradycją za Bronisławem Wróblewskim i Leszkiem Lernellem, że „penologia może stanowić jedną z podstaw teoretycznych polityki kryminalnej i jej założeń praktycznych”³⁷.

W prezentowanym opracowaniu kwestie polityki karnej i jej założeń praktycznych są badane przede wszystkim od strony teoretycznej,

³⁵ Szerzej: Jarosław Utrat-Milecki, *Procesualność instytucji kary kryminalnej. Uwagi penologiczne na temat relacji między interpretacją sankcji karnej w prawie karnym materialnym a prawem karnym wykonawczym i o jej znaczeniu dla polityki karnej*, w: *Współczesne przekształcenia sankcji karnych – zagadnienia teorii, wykładni i praktyki stosowania*, red. Piotr Góralski, Anna Muszyńska, Euro Prawo, Warszawa 2018, s. 23–61.

³⁶ Szerzej na ten temat Jarosław Utrat-Milecki, *Istota penologicznego opisu kary kryminalnej*, w: *Istota i zasady procesu karnego 25 lat później*, red. Maria Rogacka-Rzewnicka, Hanna Gajewska-Kraczkowska, Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 469–488.

³⁷ Leszek Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii*, op.cit., s. 15.

a nie opisowej. Z tego względu w opracowaniu do niezbędnego minimum zostały ograniczone analizy o charakterze prawnoporównawczym, zarówno diachronicznym, jak i synchronicznym, jak też prezentacja aktualnego stanu polityki karnej, które mają wyłącznie ilustrować tok analizy teoretycznej. Natomiast wypracowane podejście teoretyczne w założeniu może pozwolić w przyszłości na bardziej kompleksowe przedstawianie z perspektywy integralnokulturowej kwestii polityki karnej, w tym także w ujęciu prawnoporównawczym.

Rozwój penologii nie wynika tylko z logiki badań, ciekawości poznawczej. Jest też motywowany diagnozą aktualnego stanu prawa karnego w Polsce. Violetta Konarska-Wrzosek stwierdziła, że jej zdaniem: „W aktualnym stanie prawnym mamy do czynienia z rozchwianym, niespójnym i nieracjonalnym systemem sankcji niespełniającym wymogu określoności grożących kar”³⁸. Rozwój penologii można traktować także jako odpowiedź ze strony nauki na podobne krytyczne uwagi. Przy określaniu pola badań i wykładu penologii można też przyjąć za punkt wyjścia za Davidem Scottem, że: „Penologia próbuje zrozumieć złożone, trudne, budzące emocje zagadnienia, które pojawiają się, gdy myślimy o karze [kryminalnej]”³⁹.

³⁸ Violetta Konarska-Wrzosek, *Racjonalna sankcja karna na czyny zabronione w systemie prawa – próba systemowej odpowiedzi*, w: *Racjonalna sankcja karna w systemie prawa*, red. Anna Muszyńska, Piotr Góralski, Euro Prawo, Warszawa 2019, s. 107.

³⁹ David Scott, *Penology*, Sage, London–Los Angeles 2008, s. 7.

O Autorze / About the author



Dr hab. Jarosław Utrat-Milecki, prof. UW – zatrudniony w Instytucie Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji UW; kierownik Zakładu Prawnych i Społecznych Badań Integralnokulturowych oraz Europejskiego Ośrodka Studiów Penologicznych im. prof. G. Rejman, powołanych z jego inicjatywy w 2008 r. Z Uniwersytetem Warszawskim związany od początku swojej kariery naukowej – doktoryzował się i habilitował na Wydziale Prawa i Administracji UW. Działalność naukową łączył przez wiele lat z pracą w wymiarze sprawiedliwości. Autor takich monografii, jak:

Więziennictwo w Polsce w latach 1944–1956 (1996),

Polityczność przestępstwa (1997, 2007),

Podstawy penologii. Teoria kary (2006),

Kara. Teoria i kultura penalna: perspektywa integralnokulturowa (2010).

Dr hab. Jarosław Utrat-Milecki, Prof. UW – employed at the Institute of Social Prevention and Resocialisation of the University of Warsaw; the head of the Department of Legal and Social Culturally Integrated Research and of the Prof. G. Rejman European Centre for Penological Studies, founded on his initiative in 2008. Connected with the University of Warsaw from the beginning of his academic career – he obtained his doctorate and habilitation at the Faculty of Law and Administration of the University of Warsaw. For many years, he combined his scientific activity with work in the judiciary. He is the author of such monographs as: *Więziennictwo w Polsce w latach 1944–1956* [Prisons in Poland in 1944–1956] (1996), *Polityczność przestępstwa* [Politicality of the Crime] (1997, 2007), *Podstawy penologii. Teoria kary* [Foundations of Penology. Theory of Punishment] (2006), *Kara. Teoria i kultura penalna: perspektywa integralnokulturowa* [Punishment. Penal Theory and Culture: A Culturally Integrated Perspective] (2010).

Przy okazji wydania dwutomowej monografii *Penologia ogólna. Perspektywa integralnokulturowa* Europejski Ośrodek Studiów Penologicznych im. prof. Genowefy Rejman w porozumieniu z Wydawnictwami Uniwersytetu Warszawskiego uznał za zasadne dokonanie formalnego wyodrębnienia serii wydawniczej **penology.org**, której założeniem jest promowanie szeroko rozumianych, interdyscyplinarnych studiów penologicznych poświęconych koncepcji kary, działaniu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych oraz funkcjonowaniu innych, w szczególności represyjnych środków kontroli społecznej.

W Europejskim Ośrodku Studiów Penologicznych, utworzonym w Instytucie Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji UW w 2008 roku, ukazało się do dzisiaj jedenaście monografii i opracowań zbiorowych, *Penologia ogólna* to zatem dwunasty i trzynasty tom tej serii. Większość wcześniejszych publikacji została również wydana przez Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, a ich wykaz znajduje się w każdej naszej kolejnej publikacji.

Celem działalności Europejskiego Ośrodka Studiów Penologicznych, zgodnie z ideą jego patronki profesor Genowefy Rejman, jest osiągnięcie większego wpływu polskiej myśli prawniczej i społecznej na kształt europejskiej polityki karnej – szersze informacje na temat założeń i programu EOSP można znaleźć na stronie internetowej penology.org. Aby jednak cele te mogły się urzeczywistnić, konieczne jest uzyskanie odpowiedniego punktu odniesienia do takiej debaty w Polsce.

Zapraszamy Państwa do współpracy. Mamy nadzieję, że wymiana poglądów – zarówno w języku polskim, jak i w innych językach europejskich – na temat wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych i innych sferach represyjnej kontroli społecznej będzie sprzyjać uzyskaniu interdyscyplinarnego, szerszego spojrzenia na teoretyczny i praktyczny wymiar tych ogromnie złożonych problemów w Polsce, Europie i na świecie.

Redaktor naukowy serii

dr hab. Jarosław Utrat-Milecki, prof. UW