

Jarosław Utrat-Milecki

Dzieje kultur penalnych : perspektywa integralnokulturowa

Resocjalizacja Polska (Polish Journal of Social Rehabilitation) 2, 53-89

2011

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Jarosław Utrat-Milecki*

Dzieje kultur penalnych. Perspektywa integralnokulturowa**

W opinii na temat historii metodologa badań historycznych Jerzego Topolskiego *Nie ma chyba nauki jednocześnie tak chwalonej i tak ganionej jak historia. Mówiono o niej (jak Cicero), że jest nauczycielką życia, a jednocześnie odmawiano jej miana nauki stawiając (jak Arystoteles) wyżej mądrość poezji, by z czasem wyznaczać jej bądź królewskie, bądź to służebne miejsce w obrębie nauk. Podziwia się dziś coraz większą ścisłość i uczoność warsztatu historyka, a zarazem wypowiada uwagi o tym, że nadal „Wojna Peloponeska” Tocydydesa może być wzorem historycznego opisu zdarzeń¹. Jak zauważa dalej Topolski: Stara, ufna w swój dorobek historia została wyřeczona przez socjologię w zakresie stwierdzeń teoretycznych (głównie o charakterze strukturalnym), a przez to zabrano jej jeden z dwóch głównych czynników niezbędnych do wyjaśnienia istotnego problemu dziejów, mianowicie zagadki rozwoju. Do wyjaśnienia rozwoju układu konieczna jest bowiem znajomość nie tylko poszczególnych stadiów, w jakich w kolejnych fragmentach czasu znajduje się ów układ (to bowiem obrazuje nam jedynie zmiany), lecz również znajomość struktury układu. A tymczasem w każdej chyba nauce konieczne jest kultywowanie tak dorobku empirycznego jak i teoretycznego (...) Chodzi nam jedynie o podkreślenie – pisze Topolski – niemożności oddzielenia obserwacji (doświadczenia) od teorii (...)². Topolski zadaje ważne dla wprowadzenia do naszego wykładu pytanie: „która z nauk społecznych*

* Prof. dr hab. Jarosław Utrat-Milecki, Uniwersytet Warszawski

** Termin „badania integralnokulturowe” to nazwa przyjęta na oznaczenie teorii zjawisk prawno-społecznych i metody ich badań (dlatego pisownia łączna, a nie rozdzielna). Rozwój badań integralnokulturowych i ich przełożenie na rozwój programów dydaktycznych doprowadził w 2008 r. do powołania uchwałą Senatu Uniwersytetu Warszawskiego w Instytucie Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji Zakładu Prawnych i Społecznych Badań Integralnokulturowych. Więcej o teorii i metodzie: J. Utrat-Milecki, J. Królikowska, *Badania integralnokulturowe*. W: *Encyklopedia Pedagogiki XXI wieku*. Warszawa, Żak 2010; J. Utrat-Milecki, J. Królikowska, *Badania integralnokulturowe*. W: J. Utrat-Milecki, J. Królikowska (red.), *Europejski Ośrodek Studiów Penologicznych. Uniwersytet Warszawski. Wydział Stosowanych Nauk Społecznych i Resocjalizacji. Instytut Profilaktyki i Resocjalizacji. Zakład Prawnych i Społecznych Badań Integralnokulturowych*: EOSP ZPiSBj IPSiR WU. Warszawa, IPSiR UW 2010, s. 29–55.

¹ J. Topolski. *Metodologia historii*. Warszawa, PWN 1984, s. 5.

² *Ibidem*, s. 8.

ma wnosić do badań nad społeczeństwem integralny punkt widzenia? Historia? Socjologia? Psychologia społeczna? – jak stwierdza Topolski – zamiast hasła jedności nauki pojmowanego hierarchicznie coraz bardziej zdecydowanie wkracza hasło integracji nauki przyjmujące jako założenie równość wszystkich nauk i postulujące jak najściślejsze między nimi związki. Rzecz w tym (...) *by w owych procesach, którym podlega nowoczesna nauka, historia znalazła swoje właściwe miejsce*³.

W naszych studiach ważną rolę odgrywa odniesienie nie tylko do historii, ale także do kultury. W nawiązaniu do fenomenologicznego studium na temat pamięci pióra Paula Ricoeura można powiedzieć, że w tle naszego wykładu na temat dziejów kultur penalnych, ich trwania, zmian, odejścia w zapomnienie, będą dwa podstawowe pytania: *Czego dotyczy wspomnienie? I czyja jest pamięć?*⁴. Jak bowiem uczył Stefan Czarnowski: *W rozwoju kultury jest konieczność, która sprawia, że każdorazowy stan jej jest warunkiem stanu jej następnego. Twórczość jednostek, nawet najgenialniejszych, pomnaża lub zmienia to tylko, co było przed nimi, a kierunek jest określony przez to wszystko, co jako „kultura” duchowa i materialna pozwala tymże jednostkom na rozwój ich twórczości*⁵.

Pojęcie kultury dotyczy kwestii materialnych i technologicznych (kultura rolna lub techniczna), ale także rozwoju moralnego, umysłowego, emancypacji człowieka, relacji człowieka do własnego ciała, życia psychicznego, a także relacji do innych ludzi, ich ciał i psychiki, stosunku do przyrody oraz wyższych racji istnienia, w tym do Boga. Historycznie rzecz biorąc, wiele aspektów życia społecznego składającego się na kulturę znajdowało swoje odzwierciedlenie w prawodawstwach (pomnikach prawa), które są normatywnym zapisem określonych sposobów organizacji społeczeństwa (cywilizacji), poziomu jego rozwoju technicznego, ale także moralnego, obyczajowego, struktury społeczno-gospodarczej, struktury i organizacji władzy, świadectwem mentalności i wiedzy określającej możliwe w danej epoce i miejscu formy racjonalizacji zjawisk życia społecznego, w tym szczególnie form karanania i innych form instytucjonalizacji przymusu i przemocy. W źródłosłowniu łacińskim (*cultus*) kultura dotyczyła też działań pielęgnacyjnych, starań o człowieka i jego otoczenie, wychowanie. W języku łacińskim odnosiła się do sposobu życia, zarówno ubioru jak i wykształcenia, ale też do edukacji i do kultu, do składania hołdu, a więc i uznawania autorytetu, czyli w szerszym ujęciu do ustrojowej i politycznej legitymizacji władzy, tej władzy, która następnie posługuje się karami.

Nasz wykład penologiczny dotyczy historii kultur penalnych. W wykładzie szczególnie zwraca się więc uwagę na historycznie ukształtowane zależności polityki kryminalnej od kultury i polityki, a nie jedynie od dynamiki i struktury

³ Ibidem, s. 8–9.

⁴ Por. P. Ricoeur. *Pamięć, historia, zapomnienie*. Tłum. Janusz Margański. Kraków, Universitas 2006, s. 13; tegoż *Jaki ma być nowy etos Europy?* Tłum. Małgorzata Frankiewicz. W: Alina Kapciak, Leszek Korporowicz, Andrzej Tyska (red.), *Komunikacja międzykulturowa, zderzenia i spotkania. Antologia tekstów*. Warszawa, Instytut Kultury 1996, s. 131–141.

⁵ Por. S. Czarnowski. *Kultura*. Warszawa, Żak 2005, s. 10.

przestępczości, które zresztą także warunkowane są ogólną sytuacją społeczno-ekonomiczną i kulturowo określonymi formami kontroli społecznej⁶. Argumentując na rzecz integralnokułturowego badania kultur penalnych, warto w tym miejscu przywołać zdanie Ivesa Jeanclosa, historyka prawa, na temat historycznego wymiaru europejskiego prawa karnego. Pisze on: *Od Starożytności Europa doświadcza różnych nurtów religijnych, kulturowych, politycznych i instytucji prawnych. Odnajduje podstawy dla analiz prawa w religiach i w systemach prawnych stworzonych w Starożytności biblijnej, greckiej i szczególnie rzymskiej. W XXI wieku jej system prawny pozostaje osłabiony w ramach licznych państw narodowych ją tworzących, które przywiązane są do swojej specyfiki w duchu innego czasu. Pod wpływem Rady Europy i Unii Europejskiej otwierają się nowe możliwości prawne, które mają pozwolić wszystkim jej obywatelom żyć pod rządami tego samego prawa, zarówno publicznego, jak i cywilnego, handlowego, czy karnego*⁷.

W kontekście integralnokułturowych badań penologicznych prowadzonych w płaszczyźnie diachronicznej i synchronicznej nawiązuje się już do historycznej refleksji Friedricha Nietzschego⁸. Filozof tragiczności podkreślał, że zdefiniować można tylko te aspekty rzeczywistości, które nie mają historii. Instytucja kary kryminalnej jest głęboko zakorzeniona w historii, która nadaje jej wieloznaczność odnajdywaną w języku i praktyce społecznej. Ta historycznie kształtowana forma działania, instytucja kary kryminalnej wymyka się więc próbom zamknięcia w sterylnej analitycznie, oderwanej od historyczności definicji⁹. To stanowisko historiozoficzne Nietzschego znajduje współcześnie potwierdzenie w badaniach kary prowadzonych na płaszczyźnie psychologii religii i stosunków międzykulturowych¹⁰. Jeanclos podkreśla natomiast złożoną cywilizacyjnie genezę prawa karnego w odniesieniu do historyczno-prawnych badań podstawowych instytucji prawa karnego i zasad odpowiedzialności karnej. Jak pisze o swoim badaniu historycznego wymiaru europejskiego prawa karnego: *Zastosowana metoda ma na celu zapewnienie stałej spójności tekstu analitycznego z powoływanymi dokumentami. Jest linią orientacyjną pozwalającą na zrozumienie wymiaru historycznego prawa karnego, które żywi się tekstami źródłowymi (...) czytelnik musi zaakceptować historyczny wymiar prawa karnego. Musi studiować na jednym polu badań analitycznych zarówno teksty biblijne, jak i teksty z XXI wieku*¹¹.

⁶ Por. szerzej, J. Utrat-Milecki. *Podstawy penologii. Teoria kary*. Warszawa, WUW 2006, s. 252–290.

⁷ I. Jeanclos. *Droit pénal européen. Dimension historique*. Paris, Economica 2009, s. 1–2 (tłum. własne).

⁸ Por. D. Garland. *Punishment and Modern Society. A Study in Social Theory*. Oxford, Clarendon 1991, s. 17–21.

⁹ Por. F. Nietzsche. *Z genealogii moralności*. Tłum. Leopold Staff, posłowie Jan Hartman. Kraków: Zielona Sowa 2003, s. 58 in.; Nietzsche, *genealogia, historia*. W: M. Foucault. *Filozofia, historia, polityka. Wybór pism*. Tłum. i wstęp Damian Leszczyński, Lotar Rasiński. Warszawa–Wrocław, PWN 2000.

¹⁰ Por. H. Grzymała-Moszczyńska, E. Przybył-Sadowska. *Kulturowo-religijne aspekty kary. Kara w zależności od rodzaju wykroczenia przeciwko wymaganiom i przepisom związanym z poszczególnymi warstwami kultury*. W: J. Utrat-Milecki (red.). *Kara w nauce i kulturze*. Warszawa, Wyd. UW 2009, s. 144.

¹¹ I. Jeanclos. *Droit pénal européen...* op.cit., s. 7. Autor poświęcił blisko 600 stron na przedstawienie historycznego wymiaru poszczególnych instytucji prawa karnego.

Stwierdzenie wieloznaczności znaczeniowej kary nie oznacza kapitulacji intelektualnej badaczy starających się ją opisać, tylko zmianę strategii badawczej. Należy odnaleźć źródła kary w historyczności, wyprowadzić genealogicznie pojęcie kary kryminalnej z kontekstu kulturowego, w którym współkształtowała świat społeczny człowieka. Kara kryminalna jest z tej historyczno-kulturowej perspektywy złożoną i historycznie ukształtowaną instytucją społeczną ciągle wykorzystywaną przy kształtowaniu narzędzi kontroli społecznej. David Garland stara się w tym kontekście posługiwać wprowadzonym przez Michela Foucaulta do nauk społecznych pojęciem *penality*, który jako termin „generyczny” ma określać całą siatkę praw, procesów, dyskursów, przedstawień, instytucji i ich społeczno-historycznych kontekstów, współtworzących świat wymiaru sprawiedliwości karnej¹². Słowo to pierwotnie w języku francuskim odpowiadało po prostu pojęciu karania, czy może procesowi karania – *pénalité*, w takim znaczeniu pierwotnym w naszej literaturze posługiwał się nim już Fryderyk Skarbek¹³. W pojęciu penologicznym i kryminologicznym penalności, nawiązującym do pierwotnego znaczenia, lecz kreślonym pod wpływem myśli Foucaulta, interesująca staje się kara jako element świata makro, spraw dotyczących ogółu, ulpianowsko rozumianej sfery spraw publicznych. Dociekania koncentrują się na badaniu kary kryminalnej, czyli kary jako instytucji prawa karnego, pozostawiając na uboczu zainteresowania problem kary w wychowaniu w szkole i w domu, czy jako instytucji w statutach porządkowych zakładu pracy. Kara jako instytucja prawa karnego z tej perspektywy poznawczej musi dopiero zostać wpisana w nowoczesność, a konkretnie w system nowoczesnego porządku prawnego¹⁴. To wpisanie pozwala nawiązać w prawie i ustroju państwa do podstawowych kulturowych kategorii ważnych dla racjonalizacji przymusu i przemocy, takich jak sprawiedliwość, godność człowieka, dobro wspólne, słuszność, wolność, odpowiedzialność.

W studiach dziejów kultur penalnych podejmujemy więc próbę tropienia śladów cech tego, co za Foucaultem i Garlandem, czy raczej wprost za Skarbkiem, określamy mianem penalności. W ramach naszego wykładu możemy powiedzieć, że staramy się odczytywać ślady różnych kultur penalnych zależnie od miejsca i czasu. W różnym stopniu mogły one stanowić podłoże rozwoju współczesnych systemów penalnych, co z kolei stało się podstawą rozwoju penologii jako dyscypliny naukowej pokrewnej nauce prawa karnego. Jak to ujął Krzysztof Krajewski „Zbrodnia” i „kara” *stanowią nieodłączne atrybuty rzeczywistości społecznej, przez wiele wieków historii ludzkości nie były one właściwie przedmiotem jakiegokolwiek systematycznej refleksji naukowej*

¹² Por. D. Garland. *Punishment and Modern Society...*, op.cit., s. 11 i n.; Richard Sparks. *Penality*. W: Eugene McLaughlin, John Muncie (red.), *The Sage Dictionary of Criminology*. London-Thousand Oaks-New Delhi, Sage 2005, s. 204–206.

¹³ Por. definicję pojęcia *pénalité* u F. Skarbka. *Législation pénale dans ses rapports avec le système pénitentiaire*. Bruxelles, Decq 1848, s. 2: *La pénalité, c'est-à-dire l'exécution des peines portées par les lois criminelles contre les coupables, est naturellement subordonnée à ces lois même, et tenue de les exécuter strictement et sans modification aucune.*

¹⁴ Por. na temat procesu tego wpisywania systemu karnego w nowoczesność, J. Utrat-Milecki. *Kara. Teoria i kultura penalna: perspektywa integralno kulturowa*. Warszawa, Wyd. UW 2010, s. 123–264.

(...) *Fundamentalne zmiany w tym zakresie przyniosła dopiero epoka Oświecenia. W tym okresie powstały bowiem podwaliny tego, co dzisiaj określa się mianem nauki prawa karnego i penologii* [podkreślenie K. Krajewski], *a więc systematycznej refleksji na temat społecznej reakcji na przestępstwo oraz specyficznej jej formy, jaką jest kara kryminalna*¹⁵. Z tego względu możemy stwierdzić, że wykłady dziejów kultur penalnych stanowią istotne dopełnienie wykładów z zakresu nauki prawa karnego i penologii, w tym szczególnie teorii kary, a także szerzej, wraz z innymi wykładami penologicznymi stanowić mogą istotny przyczynek do studiów kontroli społecznej, a zwłaszcza badań z zakresu profilaktyki społecznej i resocjalizacji.

W sensie dogmatycznym w prawie karnym materialnym określającym zasady odpowiedzialności karnej i typizującym w prawie przestępstwa wiąże się karę z systemem norm ujemnie, to znaczy dolegliwie i naznaczająco sankcjonujących naruszenie norm sankcjonowanych. Normy sankcjonowane są definiowane jako przestępstwa właśnie ze względu na ich powiązanie („sprzężenie”) na zasadach określonych w części ogólnej kodeksu karnego z normą sankcjonującą o określonym charakterze intencjonalnie potępiającym i dolegliwym. Jak to ujmują Andrzej Zoll i Włodzimierz Wróbel: *Z tego punktu widzenia prawo karne materialne może być rozumiane właśnie jako zbiór norm odnoszących się do stosowania kary kryminalnej*¹⁶. Karę kryminalną możemy więc najkrócej określić w odniesieniu do współczesności jako orzeczone przez sąd w imieniu władzy politycznej intencjonalne potępienie wyrażone prawnie określoną osobistą dolegliwością sprawcy przestępstwa¹⁷.

Natomiast w sensie kryminologicznym kara jest tautologicznie określana jako instytucja prawa karnego materialnego będąca środkiem ze sfery kontroli społecznej, służącym do zapobiegania szkodliwym zachowaniom noszącym ustawowe znamiona (cechy) czynów zagrożonych pod groźbą sankcji karnej, czyli dolegliwej i potępiającej. A więc kara jest środkiem kontroli zachowań, które w przypadku ich sądowego stwierdzenia i uznania w odpowiednim postępowaniu określonym prawem w sensie dogmatycznym za bezprawne i noszące znamiona faktycznej szkodliwości większej niż znikoma oraz stwierdzenia winy ich sprawcy, nazywamy przestępstwami¹⁸. Jak to zwięźle ujmuje z tej perspektywy poznawczej Krzysztof Krajewski (...) *prawo karne jest więc tylko i wyłącznie jednym z elementów szerokiego spektrum instytucji i procedur składających się w każdym nowoczesnym społeczeństwie na system kontroli społecznej*¹⁹.

¹⁵ Por. K. Krajewski. *Kryminologiczne podstawy prawa karnego*. W: *System Prawa karnego*. Tom I. *Zagadnienia ogólne*, red. Andrzej Marek. Warszawa, C.H. Beck 2010, s. 100.

¹⁶ W. Wróbel, A. Zoll. *Polskie prawo karne. Część ogólna*. Kraków, Znak 2010, s. 109. Jeszcze dobitniej akcentował takie rozumienie prawa karnego materialnego Marian Cieślak: (...) *prawo karne w znaczeniu najogólniejszym to przepisy prawne regulujące stosowanie kary*. M. Cieślak. *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*. Warszawa, PWN 1994, s. 12.

¹⁷ Por. J. Utrat-Milecki. *Kara. Teoria i kultura penalna...*, op.cit., s. 43.

¹⁸ Por. też ogólnie, Baudoin Dupret. *Prawo w naukach społecznych*. Tłum. Joanna Stryczyk. Warszawa, Oficyna Naukowa 2010, s. 135–150.

¹⁹ Por. K. Krajewski. *Kryminologiczne podstawy...*, op.cit., s. 100.

Dogmatyczne i odpowiednio kryminologiczne opisanie kary z perspektywy badań dziejów kultur penalnych jest jednak nieuzasadnionym metodologicznie zawężeniem pola badawczego uniemożliwiającym prawidłowe określenie przedmiotu badań. Na przykład w nawiązaniu do perspektywy ogólnospołecznej reprezentowanej przez Emila Durkheima uznaje się, że przestępczość nie jest w społeczeństwie zjawiskiem wyłącznie patologicznym, a wręcz w pewnym stopniu stanowi warunek jego rozwoju. Jak więc z takiej perspektywy, bliskiej też refleksji antropologicznej, można sprowadzić analizy kary tylko i wyłącznie do jej badań jako efektywnego środka polityki kryminalnej? Rozumowanie podważające zasadność ograniczenia analizy kary tylko do studiów prowadzonych z perspektywy zadań polityki kryminalnej można odnaleźć w pracach klasyków, u George'a H. Meada, w pismach Georga Rusche i Otto Kirchheimera, czy u Michela Foucaulta²⁰. Wielu badaczy konstatuje najpierw wątpliwą adekwatność kary kryminalnej jako środka zwalczania przestępczości, aby następnie przejść do analizy alternatywnej racji warunkującej istnienie instytucji kary kryminalnej.

Jak to określa Paul Hirst, kara to rodzaj faktu społecznego w obrębie organizacji społecznej, produkt zdefiniowanej sytuacji instytucjonalnej, możliwości technicznych i opisujących je dyskursów, warunkowanych technologią działania i zależnych od fizycznego otoczenia²¹. Kara kryminalna jako rodzaj faktu społecznego nie może być wyjaśniona przez wskazanie jakiegoś indywidualnego celu czy funkcji, ale wyjaśnia ją cały kontekst społeczny stanowiący podstawę jej kształtowania. Trudno wyjaśnić takie zjawiska jak moda, dieta, styl architektoniczny czy kierunek w sztuce, odwołując się do jakiegoś jednego celu, jednej funkcji czy jednej społecznie definiowalnej przyczyny. Podobnie ma się rzecz z karą kryminalną. Stąd postulat badawczy, aby analizując instytucję kary kryminalnej, poddawać analizie i szczegółowemu badaniu cały kontekst kulturowy i znaczeniowy, który staje się odpowiedzialny za historycznie ukształtowaną technikę kontroli społecznej określaną mianem kary kryminalnej²². Nie neguje się w tym podejściu instrumentalnego znaczenia kary jako środka zwalczania przestępczości. Zmiana struktury i dynamiki przestępczości ma istotny wpływ na instytucję kary kryminalnej, na poglądy i przyjmowane rozwiązania w zakresie dogmatyki i polityki kryminalnej, podkreśla się jednak dobitnie, że jest to ważny, ale tylko jeden z czynników współkształtujących współczesne formy instytucji kary kryminalnej oraz ich stosowanie. Podkreślanie tej kwestii jest szczególnie ważne, gdy ze względu na potrzeby praktyki w badaniach kary

²⁰ Por. G.H. Mead. *The Psychology of Punitive Justice*. W: „American Journal of Psychology” 1918, nr 23, G. Rusche, O. Kirchheimer. *Punishment and Social Structure*. Przedmowa Th. Sellin, New York, Russell and Russell 1968 (I wyd. 1939), M. Foucault. *Nadzorować i karać. Narodziny więzienia*. Tłum. T. Komendant. Warszawa, Aletheia 1998, por. też na ten temat rozdział *Socjologia kary*. W: J. Utrat-Milecki. *Podstawy Penologii. Teoria kary*. Warszawa, Wyd. UW 2006, s. 252–294.

²¹ Por. P. Hirst. *The Concept of Punishment*. W: Antony Duff, David Garland (red.), *A reader on Punishment*. Oxford, Oxford University Press 1994, s. 264–280.

²² Por. D. Garland. *Punishment and Modern Society...*, op.cit., s. 3–22, 193–211, 249–292.

kryminalnej dominuje spojrzenie wąsko kryminologiczne, które pełni funkcję auto-refleksyjną wobec aparatu wymiaru sprawiedliwości karnej²³. Takie podporządkowane logice resortowej spojrzenie na politykę kryminalną z założenia ogranicza się do wewnątrzsystemowej analizy kary jako instrumentu zwalczania przestępczości. Koncentruje się więc na ważnym, najważniejszym być może dla pragmatyki resortowego działania samego wymiaru sprawiedliwości, ale tylko jednym z wielu aspektów kary kryminalnej. Tymczasem polityka kryminalna, rodzaje kar i ich surowość, kształt instytucji kar kryminalnych zależą w znacznym stopniu od wzorów kultury, sytuacji społeczno-ekonomicznej, dynamiki instytucjonalnej oraz argumentów o charakterze politycznym. Kara kryminalna jako historycznie ukształtowany fakt społeczny jest więc w bardzo złożony sposób i często trudny do jednoznacznego określenia, stąd wymagający interdyscyplinarnego badania, dostosowana do aktualnych zadań władzy politycznej związanych z kontrolą społeczną i gwarancją *status quo* ustrojowego. Możemy w związku z tym powiedzieć, że logika kary kryminalnej ma charakter heterogeniczny. Racjonalizacja jej stanowienia i stosowania jest w praktyce wypadkową działania różnych sił społecznych i wpływu często skonfliktowanych zasad. Jej badanie wymaga więc rozpatrywania całego procesu karania w szerszym kontekście społecznym z uwzględnieniem różnych zmiennych, a z perspektywy współczesnego państwa z uwzględnieniem jej konstytucyjnych uwarunkowań²⁴. Według Garlanda takie są wyjściowe, choć często niewypowiedziane założenia socjologicznych badań na temat kary kryminalnej prowadzonych przez badaczy reprezentujących odmienne kierunki. Dopiero badanie kary z odmiennych perspektyw pozwala poznać jej różne aspekty, nie muszą się więc te odmienne podejścia wykluczać. Badając genealogię i historię teraźniejszości kary kryminalnej, powinniśmy też pamiętać o oczywistej dla klasycznej w myśli społecznej, od Durkheima po Foucaulta tezie, że instytucja kary kryminalnej jest nie tylko wynikiem działania rozlicznych sił społecznych i wzorów kultury, ale także sama oddziałuje na środowisko społeczne. Relacje kary kryminalnej z systemem społecznym mają więc charakter interaktywny. Zwiększa to jeszcze znaczenie historyczno-socjologicznych studiów kary kryminalnej, które wyraźnie obrazują przemiany w sposobach organizacji kontroli społecznej, ale także i przede wszystkim w zmianach podstaw aksjologicznych systemu społeczno-politycznego²⁵. Jak lapidarnie i trafnie

²³ W literaturze z zakresu socjologii prawa w nawiązaniu do systemowej teorii socjologa Niklasa Luhmana używa się często dla opisanego owego właściwości autorefleksyjności systemu społecznego i szczególnie prawnego określenia systemu autopojetycznego. Możemy powiedzieć, że (...) *system autopojetyczny, używający tylko własnych elementów, jednocześnie się z nich składa i je konstytuuje* (...). *Teoria ta w radykalnej wersji zakłada, że cała wiedza jest czysto wewnętrzną konstrukcją świata, co nie pozostawia miejsca na ideę ludzkiego podmiotu jako fundamentu poznania*. Por. B. Dupret. *Prawo w naukach społecznych...*, op.cit., s. 169–170.

²⁴ Por. W. Wróbel, A. Zoll. *Polskie prawo karne...*, op.cit., s. 57–63; Xavier Pin. *Droit pénal général*. Paris, Dalloz 2010, s. 25–26, 60–71.

²⁵ Por. np. Jonathan Simon. *Governing Thorough Crime. How the War on Crime Transformed American Democracy and Created Culture of Fear*. Oxford–New York, Oxford University Press 2007.

podsumowują to w wykładzie prawa karnego Andrzej Zoll i Włodzimierz Wróbel: (...) *prawo karne musi liczyć się z podstawami cywilizacyjnymi i kulturowymi danego społeczeństwa*²⁶. To właśnie podstawy cywilizacyjne i kulturowe przesądzają, jakie formy organizacyjne kary są możliwe technicznie i dopuszczalne aksjologicznie w określonym czasie i miejscu historycznym. Jak pisaliśmy wcześniej: (...) *Kara jest integralną częścią całej struktury określonej kultury i można w niej odnaleźć wiele założeń aksjologicznych dotyczących wizji człowieka i społeczeństwa. Studia kary wiążą się w ten sposób z analizą podstaw normatywnych społeczeństwa*²⁷. Analiza prawa karnego pozwala bowiem poddać krytycznej refleksji sposoby reagowania na zagrożenia ładu społecznego ze strony ludzi, ale także zrozumieć sposób, w jaki ład społeczny jest tworzony zarówno w ramach socjalizacji jednostki, jak i tworzenia zewnętrznych wobec człowieka struktur instytucjonalnych.

Karę kryminalną, jak widać, należy postrzegać także w kontekście refleksji prawniczej, jako dynamiczne, zmienne, zależne od czasu i miejsca zjawisko prawnospołeczne²⁸. Studia kary wymagają więc prowadzenia badań o charakterze interdyscyplinarnym, integrującym doświadczenia zebrane w ramach różnych dyscyplin naukowych. Z tego właśnie powodu w ramach penologii wyodrębnia się przedmiot dzieje kultur penalnych, który ma charakter interdyscyplinarny, integrujący doświadczenie różnych dyscyplin naukowych, w szczególności prawa, antropologii, historii i socjologii. W wykładzie w celu takiej integracji odwołujemy się do metody badań integralno-kulturowych. Podstawą teoretyczną tej integracji, potrzebie, o której wspominał już cytowany Topolski, są ogólne założenia metodologiczne określane mianem programu (metody) badań integralnokulturowych²⁹.

Badania integralnokulturowe

Metoda integralnokulturowa służy integracji materiału z zakresu nauk społecznych i prawnych oraz humanistyki. Posługujemy się w tych badaniach dwiema podstawowymi kategoriami analitycznymi. Przez kategorię rozumiemy w tym miejscu określone, najogólniejsze typy analizy badanego zjawiska społecznego czy prawnego. Są to formy, sposoby sądzenia, to znaczy pojęcia, którym podporząd-

²⁶ Por. W. Wróbel, A. Zoll. *Polskie prawo karne. Część ogólna*. Kraków, Znak 2010, s. 23; z perspektywy prawnoporównawczej tezę tę rozwija James Q. Whitman. *Harsh Justice. Criminal Punishment and the Widening Divide between America and Europe*. Oxford-New York, Oxford University Press 2003.

²⁷ Por. J. Utrat-Milecki. *Podstawy penologii. Teoria kary...*, op.cit., s. 48.

²⁸ Por. Włodzimierz Wróbel, Andrzej Zoll. *Polskie prawo karne...*, op.cit., s. 411–412.

²⁹ Por. uwagi na temat terminu „badania integralnokulturowe” w przypisie na s. 53. J. Utrat-Milecki, J. Królikowska. *Badania integralnokulturowe*. W: T. Pilch (red.), *Encyklopedia Pedagogiczna XXI wieku*. Warszawa, Żak 2010 oraz J. Utrat-Milecki, J. Królikowska, *Badania integralno kulturowe*. W: J. Utrat-Milecki, J. Królikowska (red.), *Europejski Ośrodek Studiów Penologicznych. Uniwersytet Warszawski. Wydział Stosowanych Nauk Społecznych i Resocjalizacji. Instytut Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji. Zakład Prawnych i Społecznych Badań Integralnokulturowych: EOSP ZPiSBI IPSiR UW*. Warszawa, IPSiR UW 2010, s. 29–55.

kowujemy przedmioty naszego poznania wydając o nich sądy, wyrażając oceny, preferencje. Na potrzeby badań integralno-kulturowych adaptowano odpowiednio prawną i socjologiczną kategorię instytucji, a także opracowano kategorię podłoża historyczno-kulturowego.

Przyjęte na użytek badań integralno-kulturowych pojęcie instytucji jako złożonego zespołu norm określających pewne typowe, względnie trwałe wzory stosunków społecznych wywodzi się z tradycji jurystów rzymskich (Gaius). W języku prawniczym określa się terminem „instytucje prawne” względnie trwałe formy regulacji pewnych typowych stosunków społecznych za pomocą zespołu powiązanych ze sobą funkcjonalnie norm prawnych. Natomiast w naukach społecznych już Emil Durkheim twierdził, że socjologia jest nauką o instytucjach, ich genezie i funkcjonowaniu. Według tego uczonego instytucjami społecznymi są wszelkie zastane przez nas w społeczeństwie i w tym sensie względnie niezależne od nas i jakiegokolwiek innej osoby czy grupy osób wierzenia i sposoby działania oraz sądenia. Pojęcie instytucji odnosi się do powtarzalnych, utrwalonych sposobów zachowania, wzorów, reguł i rytuałów. W ujęciu Talcotta Parsonsa można natomiast określić instytucję jako układ osób wypełniających określone powiązane role społeczne na przykład w szkole, szpitalu, więzieniu, sądzie, czy też w ramach instytucji własności (wiązka uprawnień właściciela ważna *erga omnes*). Aby społeczeństwo mogło istnieć, elementarne wartości i normy muszą być w określonym zakresie zinternalizowane przez uczestników życia społecznego, dzięki czemu mogą oni racjonalnie oczekiwać odpowiednich zachowań ze strony innych podmiotów, co określa się mianem instytucjonalizacji. Jest ona podstawą tworzenia ładu społecznego opisaną najdogłębniej w ramach teorii prawa przez Leona Petrażyckiego³⁰.

W innym znaczeniu określa się w naukach społecznych instytucję społeczną jako wyodrębniony typ działalności zaspokajającej określone potrzeby osób i zbiorowości. W takim rozumieniu posługiwał się tym terminem Bronisław Malinowski³¹. Z tej perspektywy wyróżniamy w instytucji społecznej zasadę naczelną, czyli zamiary i cele, które są podstawą jej racjonalizacji, normy i personel oraz urządzenia materialne, a także przejawy działalności i funkcje społeczne rozumiane jako jej uświadomione jak i nieświadomione konsekwencje dla społeczeństwa. W tym ujęciu na jej pierwsze znaczenie nakłada się wtórne, określające widoczną formę organizacyjną, jaką instytucje społeczne mogą przybierać. W ramach studiów dziejów kultur penalnych bardzo często będziemy właśnie analizować poszczególne aspekty działania instytucji kary przejawiające się w różnych, często złożonych formach organizacyjnych rozpatrywanych zarówno od strony prawnej, jak i społecznej.

³⁰ L. Petrażycki. *Wstęp do nauki prawa i moralności. Podstawy psychologii emocjonalnej*. Tłum. Jerzy Lande. Warszawa, Hoesick 1930; L. Petrażycki. *O nauce, prawie i moralności. Pisma wybrane*. Wybór Jerzy Licki i Andrzej Kojder, opracowanie A. Kojder. Warszawa, PWN 1985.

³¹ Por. B. Malinowski. *Zwyczaj i zbrodnia w społecznościach dzikich*. Tłum. Józef Chałasiński, Andrzej Waligórski. *Dziela*. Tom 2. Warszawa, PWN 1984.

Należy zwrócić uwagę, że instytucje społeczne mogą przejawiać się w różnych formach organizacyjnych. Każda forma organizacyjna jest przejawem działania określonej instytucji społecznej, natomiast instytucja społeczna nie musi przyjmować dogłębnie ustrukturalizowanej formy organizacyjnej.

Instytucje społeczne, przybierając określoną formę organizacyjną, mogą być zaliczone do różnych typów, takich jak:

- instytucje rodziny i pokrewieństwa regulujące przede wszystkim zasady biologicznej i kulturowej reprodukcji społeczeństwa w toku wychowania i opieki nad dziećmi;
- instytucje polityczne regulujące stosunki władzy oraz wyznaczające polityczną organizację społeczeństwa i funkcjonowanie środków przymusu;
- instytucje regulujące zasady stratyfikacji społecznej, określające dystrybucję społecznych pozycji i społecznych zasobów społeczeństwa;
- instytucje ekonomiczne zajmujące się produkcją i dystrybucją dóbr;
- instytucje wychowawcze i edukacyjne związane z religią, działalnością naukową i artystyczną, funkcjonowaniem środków masowego przekazu i uczestnictwem w kulturze wyższej.

Z perspektywy integralnokulturowej możemy zauważyć, że analiza kultury penalnej wiąże się przede wszystkim z badaniem instytucji typu drugiego i trzeciego, a więc regulujących stosunki władzy oraz wyznaczających polityczną organizację społeczeństwa i funkcjonowanie środków przymusu oraz regulujących zasady stratyfikacji społecznej, które określają dystrybucję pozycji i społecznych zasobów społeczeństwa. Natomiast, uwzględniając w analizie penologicznej wpływ szerszego kontekstu kulturowego będziemy też czasami odnosić się do badań tych samych problemów, na przykład różnych przejawów niepokoju społecznych w kontekście instytucji typu pierwszego i piątego. Czyli będziemy odnosić refleksję o karze do instytucji rodziny i pokrewieństwa regulujących przede wszystkim zasady biologicznej i kulturowej reprodukcji społeczeństwa, oraz do instytucjonalnych działań wychowawczych i edukacyjnych związanych z religią, aktywnością naukową i artystyczną, a także funkcjonowaniem środków masowego przekazu oraz formami i treścią uczestnictwa w kulturze wyższej³². W różnych społeczeństwach zależności między poszczególnymi typami instytucji społecznych mogą przebiegać w sposób posiadający swoją specyfikę. Badanie tych specyficznych zależności i korelacji może być także ciekawym aspektem zintegrowanych studiów na temat kultury penalnej, w tym na przykład postaw punitivnych współcześnie i w przeszłości³³. Możemy więc powie-

³² Por. też, J. Utrat-Milecki. *Badania integralnokulturowe w resocjalizacji i terapii*. W: Andrzej Rejzner, Paweł Szczepaniak (red.), *Terapia w resocjalizacji*. Warszawa, Żak 2009.

³³ Na potrzeby tego rodzaju analiz zaproponowano już wcześniej posługiwanie się terminem „punitivności populistycznej”. Por. J. Utrat-Milecki. *Penologiczne pojęcie punitivności populistycznej*. W: Jerzy Kwaśniewski (red.), „Prace IPSiR”, tom 13, 2008; por. też na temat zbliżonego i różnie dookreślanego opisowego określenia pewnych zjawisk jako penalnego populizmu w literaturze anglosaskiej od połowy

dzieć, że terminem „badania integralnokulturowe” nazywa się określony, humanistyczny typ interdyscyplinarnych studiów z zakresu nauk prawnych i społecznych³⁴.

Badania nazywa się w ten sposób, gdy opierają się na wspólnych, właściwych sobie, ogólnych wskazówkach metodologicznych dotyczących formułowania syntez wyników częściowych badań z zakresu nauk prawnych i społecznych. Wskazówki te służą tworzeniu teoretycznego modelu, który w ramach wykładu jest narzędziem kompleksowej, kontekstowej eksploracji i wyjaśniania wybranych, z reguły dość szeroko zarysowanych i w miarę możliwości scalanych w całości społeczno-kulturowe problematyzowanych aspektów kultur penalnych i szerzej instytucjonalnych form stosowania przemocy w społeczeństwie. Model taki jest budowany zarówno w drodze kompleksowego wykorzystania analizy drugiego stopnia (analizy wtórnej) danych pozyskanych w ramach badań z zakresu szczegółowych nauk prawnych, społecznych i humanistycznych, jak i dzięki bezpośredniemu pozyskiwaniu danych metodami właściwymi poszczególnym dyscyplinom zajmującym się badaniami określonego aspektu rzeczywistości społecznej i normatywnej. W tym drugim przypadku cechą szczególną badań integralnokulturowych jest uporządkowanie specjalistycznych czynności badawczych (i ich wyników) wykonywanych według odpowiednich dla danej dyscypliny zasad metodologicznych. Osiąga się to poprzez podporządkowanie czynności badawczych nadrzędnemu celowi, jakim staje się teoretyczna synteza integralnokulturowa materiału częściowego związanego z kwestią rozwoju pojęcia i instytucji kary, jej form, ale też z szerszym zagadnieniem instytucjonalizacji przymusu i przemocy w życiu społecznym. Badania integralnokulturowe mają więc na celu scalenie i systematyzację wiedzy aspektowej na temat fragmentu rzeczywistości społecznej i normatywnej związanej z karaniem i stosowaniem przemocy, wiedzy pozyskanej zarówno w ramach wtórnej analizy materiału badawczego, jak i samodzielnie prowadzonej eksploracji z użyciem metod właściwych naukom społecznym i prawnym oraz humanistyczne.

Syntezy budowane na podstawie badań integralnokulturowych mają, tak jak w przypadku innych badań, prowadzić do odkrywania praw nauki, to znaczy do przyjęcia należycie uzasadnionych i dostatecznie sprawdzonych twierdzeń mających postać zdań ogólnych lub w przybliżeniu ogólnych. Prawa takie w naukach społecznych i prawnych nie mają charakteru bezwzględnego, bo nie taki jest zakres badanych zjawisk prawnych i społecznych, w tym tych będących przedmiotem naszego wykładu, czyli związanych z karaniem i stosowaniem przemocy. W przypadku badań integralnokulturowych możemy powiedzieć, że względność praw naukowych ma charakter generalizacji historycznej. Orzeka się o pewnych prawidłowościach

lat 90. XX wieku. John Pratt. *Penal populizm*. London–New York 2007. Termin „punitarność populistyczna” służy właśnie do konceptualizacji, kategoryzacji i naukowej zjawisk opisywanych jako populizm penalny.

³⁴ Por. J. Królikowska. *Wstęp*. W: J. Królikowska (red.), *Integralnokulturowe badanie kontaktu kulturowego. Wybrane problemy społeczne i prawne*. Warszawa, Wyd. UW 2009, s. 7–8.

na podstawie uogólnień określonej klasy przypadków. Pozwala to na orzekanie na podstawie przypadków znanych o przypadkach nieznanach, w tym szczególnie pozwala dostrzec ciągłość, rozwój i zmianę praktyk penalnych, czyli dokonać swoistej społecznej i historycznej analizy „morfologicznej” względnie trwałych zjawisk (instytucji) prawnych i społecznych związanych z wykonywaniem kar i innymi formami zinstytucjonalizowanej represji.

W kontekście pojęcia badań integralnokulturowych należy na użytek analiz prawnych przyjąć odniesienie do pola znaczeń słowa *integrum* w szerszym, poznawczym sensie jako stan prawny surowy, niepoddany jeszcze wtórnej analizie. Oznacza to w tym szerszym znaczeniu także badanie języka prawnego, a nie tylko prawniczego. Analiza dotyczy wtedy wprawdzie treści i formy prawa, ale prowadzona jest w części poza konwencją teorii i doktryny prawa z perspektywy historii, innych nauk społecznych i humanistyki. Może też obejmować badanie prawa w kontekście metarefleksji na temat metod jego wykładni właściwych dla danego miejsca i czasu, czyli w ramach krytycznej analizy dyskursu prawniczego danej epoki.

Juliusz Makarewicz, uważany za jednego najwybitniejszych karnistów XX wieku, główny redaktor kodeksu karnego z 1932 roku, we wstępie do jednej ze swoich prac stwierdzał: (...) *mam to przekonanie, że tylko na szerokim podłożu porównawczym ująć można w system i zrozumieć oderwane przepisy polskiego prawa karnego, brak tego punktu wyjścia uniemożliwiał dotychczas systematyczne przedstawienie całości tej dziedziny (...)*³⁵. O przyjętej zaś przez siebie metodzie studiów penologicznych pisał w kolejnej pracy: *Zadaniem tej książki jest przedstawienie zasad prawa karnego w oderwaniu od czasu i miejsca. Pomimo ścisłego związku jaki zachodzi między kulturą danego społeczeństwa a jego prawem, pomimo wynikającej stąd różnorodności norm zwłaszcza karnego prawa u różnych społeczeństw, stwierdzić można pewne zasady wspólne, pewne myśli podstawowe, bez których prawo karne traci swój charakter, swą istotę (...)* *Metoda, którą stosuję, pozwala przede wszystkim patrzeć na prawo karne ze stanowiska wyższego niż interpretacji obowiązującego ustawodawstwa, przyczynia się do zrozumienia niejednego przepisu, który sam przez się wydaje się niejasnym*³⁶.

Prawo karne postrzegał w kategoriach społecznych, pisał: *Prawo karne jest to ogół przepisów obowiązujących w danej grupie społecznej a określających zastosowanie kary (lub innych typów reakcji społecznej) do sprawców czynów uznanych za karygodne. (...) Punktem wyjścia musi być zawsze pewna grupa społeczna i jej interesy. Różnorodność kultury i struktury społecznej odbija się w sposób wyraźny w przepisach karnych danej grupy. Ustawa karna, czy karne prawo zwyczajowe grupy jest*

³⁵ Por. J. Makarewicz. *Polskie prawo karne, część ogólna*. Lwów-Warszawa, Książnica Polska, Tow. Nauczycieli Szkół Wyższych 1919, s. 6.

³⁶ Por. J. Makarewicz. *Prawo karne. Wykład porównawczy z uwzględnieniem prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej*. Lwów-Warszawa, Książnica Polska, Towarzystwa Naucz. Szkół Średnich i Wyższych. Akc. Sp. Kartograficzna i Wydawnicza 1924, s. V.

jakby jej negatywem fotograficznym, malującym dla historyka czy socjologa w sposób jasny stan współczesnej cywilizacji, budowę społeczną, potrzeby i ideały danego społeczeństwa³⁷. Makarewicz starał się uchwycić istotę kary. Pisał: *Istotą kary jest potępienie społeczne wyrażone jawnie, zewnętrznie, niedwuznacznie przez całą grupę społeczną, bądź to wprost (zbiorowo), bądź przez jej przedstawiciela – wykonawcę kary (jak kat itp.), bądź wreszcie przez pokrzywdzonego (bezpośrednio) imieniem społeczności. Podczas gdy moralne potępienie dotyka tylko czci (dobrego imienia), kara rozciąga się prócz tego także na inne dobra jednostki: życie, wolność, majątek, całość cielesną, itp.*³⁸.

W próbach zbudowania ogólnego spojrzenia na karę natrafiamy na cały szereg problemów związanych z porównywaniem dorobku różnych epok historycznych i kultur, z czym mierzył się też Makarewicz. Z perspektywy współczesnej antropologii społecznej można powiedzieć, że: *Dopiero gdy ustalimy na własny użytek definicję pojęcia „kara” opierającą się na intuicjach potocznych obowiązujących w naszej kulturze, będzie można szukać obecności tych samych elementów zjawiska kary w społeczeństwach innych niż nasze. I choć w środowisku antropologicznym tak postępujący badacz będzie oskarżany o etnocentryzm i narzucanie w opisie innych kultur własnych kategorii kulturowych, innej drogi myślenia w gruncie rzeczy jednak nie mamy*³⁹. W studiach antropologicznych kary stwierdza się, że (...) *rzeczywistość społeczna daje się opisać na trzech płaszczyznach: – tego, co ludzie myślą lub czują; – tego, co ludzie mówią; – tego, co ludzie, robią. Kwestię kary trzeba rozważyć właśnie na tych płaszczyznach*⁴⁰.

Kara jak widać, jest głęboko zintegrowana z kulturą kręgu cywilizacyjnego w określonym społeczeństwie i czasie historycznym. Zarówno model wychowania, dyspozycje do określonych postaw, jak i kształt ustroju, rozwiązań prawnych przewidujących określone rodzaje i sposoby wykonania orzeczonych kar są kształtowane przez kulturę, ale też ich funkcjonowanie w realiach społecznych stanowi jej ważny aspekt budujący szerszą tożsamość aksjologiczną społeczeństwa. W tym kontekście możemy badać tworzenie się i modyfikację struktury afektu określającego stosunek społeczeństwa do kary⁴¹. Zdaniem Timothy Gorringa dominująca dzisiaj w myśleniu penologicznym o karze struktura afektu powiązana z ideą sprawiedliwości odwetowej kształtowała się w Europie od końca XI wieku⁴², czyli od początku okresu, który Harold J. Berman uznaje ogólnie za czas kształtowania się klasycznej, dziś

³⁷ Por. J. Makarewicz. *Prawo karne. Wykład porównawczy...*, op.cit., s. 1.

³⁸ Tamże, s. 18.

³⁹ Por. Ewa Nowicka. *Kara w perspektywie antropologii społecznej*. W: *Kara w nauce i kulturze...*, op.cit., s. 129.

⁴⁰ Tamże, s. 130.

⁴¹ Por. Przykład takiej analizy, J. Utrat-Milecki. *Zarys penologii integralno kulturowej*. W: J. Utrat-Milecki (red.), *Kara w nauce i kulturze...*, op.cit., s. 229–266.

⁴² Por. T. Gorrington, *Gods Just Vengeance. Crime, Vengeance and Rhetoric of Salvation*. Cambridge, Cambridge University Press 1996, s. 7–11.

już jego zdaniem odchodzącej w przeszłość, kultury prawnej Zachodu⁴³. Zmiany struktury afektu mogą być badane w ramach studiów historycznych, humanistyki i nauk prawnych, ale także w odniesieniu do aktualnych postaw społecznych poprzez socjologiczne badania empiryczne⁴⁴. W czasach nowożytnych, w raz z ogólnymi przemianami doktryn prawnych i politycznych, próbowano w nauce prawa karnego i penologii oraz kryminologii dokonać świadomie politycznej modyfikacji struktury afektu odwetowego przez odwołanie się do osiągnięć humanistyki i nauk pozytywnych. Proces ten rozwijał się już w XVIII wieku, a swoje apogeum osiągnął na przełomie wieku XIX i XX⁴⁵. W ostatnich dekadach XX wieku w celu przełamania struktury afektu odwetowego i modyfikacji zbudowanej na nim polityki kryminalnej starano się też odwoływać do dorobku różnych kultur narodów wcześniej podbitych i mordowanych przez Anglosasów, zwłaszcza ludów z Ameryki Północnej, Australii i Nowej Zelandii. Wśród różnych praktyk i rytuałów tych ludów szukano rozwiązań dających się lepiej niż kara odwetowa wpisać we współczesne rozumienie godności człowieka, a jednocześnie, jak się czasem sądzi, efektywniej chronić dobra prawne. W ramach współczesnego wymiaru sprawiedliwości karnej określa się różne, nawiązujące do takich koncyliacyjnych, uwzględniających punkt widzenia sprawcy, ofiary i czasem osób trzecich, złożone instytucje prawno-społeczne mianem *restorative justice* (sprawiedliwość naprawcza)⁴⁶. Nigdy jednak ani w przeszłości, ani współcześnie w kulturze Zachodu nie mieliśmy do czynienia tylko z jedną strukturą afektu penalnego czy jednym teoretycznym lub praktycznym podejściem do kar i karan. Także we współczesnych sporach penologicznych obok argumentów polityczno-kryminalnych ogromną rolę odgrywają argumenty aksjologiczne (w tym odwołanie do zasad konstytucyjnych i standardów europejskich oraz prawnomiędzynarodowych ochrony godności ludzkiej)⁴⁷. Można też przesłanki tej dyskusji badać właśnie poprzez odwołanie się do studiów antropologicznych i historycznych kształtowania się określonych struktur afektu stanowiących często nie

⁴³ Por. H. J. Berman. *Prawo i rewolucja. Kształtowanie się zachodniej tradycji prawnej*. Tłum. Stefan Amsterdamski. Warszawa, PWN 1995; o przenikaniu tak ukształtowanej struktury afektu penalnej do kultury penalnej Polski, por. Marceł Handelsman. *Kara w najdawniejszym prawie polskim*. W: *Historia Polskiego Prawa Karnego*. T. I. Warszawa, skład główny w księgarni E. Wende i S-ka, druk K. Kowalewskiego, 1908, s. 145–153; J. Makarewicz. *Polskie prawo karne, część ogólna...*, op.cit., s. 205–300. Niewątpliwie jednak owa tradycja prawna Zachodu kształtowała się od końca XI wieku pod wpływem wcześniejszych doświadczeń, w tym dorobku starożytności, jak o tym pisał cytowany już Y. Jeanclous. *Droit pénal européen...*, op.cit.

⁴⁴ Por. J. Kwaśniewski. *Kara pozbawienia wolności w świadomości społecznej oraz w świetle zasad sprawnego karan. W: „Archiwum Kryminologii”, tom XXIX–XXX 2007–2008. Warszawa, Wyd. Scholar 2009.*

⁴⁵ Por. J. Utrat-Milecki. *Podstawy penologii. Teoria kary...*, op.cit., s. 109–127.

⁴⁶ Por. Denis Sullivan, Larry Tifft (red.), *Handbook of Restorative Justice. A Global Perspective*. London-New York, Routledge 2008; Wojciech Zalewski. *Sprawiedliwość naprawcza, początek ewolucji polskiego prawa karnego?* Gdańsk, Arche 2006.

⁴⁷ Por. np. Evi Girling. *European Identity, Penal Sensibilities, and Communities of Sentiment*. W: Sarah Armstrong, Lesley McAra (red.), *Perspectives on Punishment. The Contours of Control*. Oxford–New York, Oxford University Press 2006.

w pełni uświadomiony punkt wyjścia różnych funkcjonujących w nauce koncepcji penologicznych i kryminologicznych.

W studiach form organizacyjnych kary najważniejsza jest analiza ich różnorodności, zmienności w czasie i przestrzeni. Natomiast w badaniach samej kary jako ogólnego wzoru działania istotne jest ponadto uchwycenie elementów względnie stałych, określających tożsamość tej instytucji społecznej w jej odmiennych formach organizacyjnych. Badania te są ważne nie tylko dla nauki prawa karnego i dyscyplin pokrewnych, ale także dla szerszych rozważań humanistycznych i społecznych. Kara ogniskuje bowiem w sobie wiele problemów i niepokojów epoki i z tego względu, jak to już podkreślaliśmy, odzwierciedla się w jej formach organizacyjnych i podstawach aksjologicznych zintegrowany obraz kultury społeczeństwa.

Przyjęta na użytek badań integralnokulturowych druga po instytucji społecznej centralna kategoria analityczna podłoża historyczno-kulturowego wymaga odrzucania wątków pobocznych dla tożsamości instytucji społecznej kary, choć zasadniczych dla jej konkretnych form organizacyjnych. Badania tak prowadzone koncentrują się na zagadnieniach i tematach, które często w zmienionej stylistyce słownej i retoryce ideologicznej powracają w kolejnych epokach i odmiennych czasach koncepcjach kary. Taka strategia prowadzi do przyjęcia za punkt wyjścia wykładu elementów kultury przesądzających o tożsamości europejskiego kręgu kulturowego, a mianowicie dziedzictwa Biblii, Rzymu i odpowiednio Oświecenia. To dziedzictwo jest często nie do końca uświadomionym punktem wyjścia refleksji na temat kary i sprawiedliwości. Przyjmujemy, że analiza tego dziedzictwa jest dobrą podstawą dla refleksji na temat tego, co w naszej kulturze łączyć się może nie tyle z tym, co w ramach karania rzeczywiście robimy, ale z tym, jak karę w ramach kultury i cywilizacji racjonalizujemy.

W już wyżej cytowanym passusie Ewa Nowicka twierdziła, że: *Dopiero gdy ustalimy na własny użytek definicję pojęcia „kara” opierającą się na intuicjach potocznych obowiązujących w naszej kulturze, będzie można szukać obecności tych samych elementów zjawiska kary w społeczeństwach innych niż nasze*⁴⁸. Sądzymy, że także w studiach penologicznych, związanych z podstawami intelektualnymi naszej własnej cywilizacji, naszych postaw i przekonań można, a nawet koniecznie trzeba odpowiednio zastosować antropologiczny postulat metodologiczny Nowickiej, choć rzecz jasna metody jego realizacji będą już inne niż w badaniach z zakresu antropologii społecznej odnoszących się do potocznych wyobrażeń⁴⁹. Badanie historyczno-antropologiczne podstaw swoistych kulturowych przedzałożeń systemu karania ma przyczynić się do większej jasności w debacie na temat kontroli społecznej sprawowanej z użyciem różnych form kar kryminalnych i innych podobnych do nich form instytucjonalizowanego przymusu i przemocy.

⁴⁸ Por. przypis 39.

⁴⁹ Por. J. Utrat-Milecki. *Podstawy penologii. Teoria kary...*, op.cit., s. 18–19.

W wykładach, których punktem wyjścia są pewne ustalenia na temat kary w kulturze zachodniej, zwracamy szczególnie uwagę na te tematy związane z karą, które dotyczą elementarnych kwestii sytuacji egzystencjalnej człowieka. Są to zagadnienia, które muszą być zawsze i wszędzie podejmowane przez społeczeństwa ludzkie. W pewnej powszechności ludzkich doświadczeń egzystencjalnych związanych ze stosowaniem zinstytucjonalizowanej przemocy można upatrywać drogi od historyczności do uniwersalności dociekań nad karą prowadzonych w ramach badań integralnokulturowych.

Wyniki badań prowadzonych metodą integralnokulturową pozwalają na zintegrowanie dotychczasowej wiedzy i płaszczyzn badawczych. Pozwalają w konsekwencji na podanie rozszerzonej definicji kary kryminalnej określającej tematy ważne dla studiów kary. Najpierw określimy jednak kilka najważniejszych kategorii pomocniczych istotnych dla rozumienia kary w naszym kręgu kulturowym. Przedstawienie tych kategorii pomocniczych nie jest elementem klasycznie rozumianej historii instytucji kary. Już na początku dwudziestego wieku Cuche zauważył, że (...) *nie należy mieszać historii kary z dziejami doktryn penologicznych*⁵⁰, a my odpowiednio dodalibyśmy, że jedno i drugie powinno być jedynie tłem dla dziejów kultur penalnych, lecz nie powinno być z nimi mylone. Przedstawienie kategorii pomocniczych studiów dziejów kultur penalnych tworzyć ma natomiast kontekst i miarę dla dalszej, teoretycznej analizy instytucji i doktryn karnych w ramach penologii. To właśnie ten kontekstowy charakter studiów dziejów kultur penalnych określa zakres pola badawczego i nadaje wykładom charakter integralnokulturowy. Pozwala włączyć dzieje kultur penalnych w szersze studia na temat wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, odróżniając je wyraźnie od tradycyjnych studiów z zakresu prawa karnego i penologii, historii, kryminologii czy socjologii oraz antropologii społecznej.

Uwagi o karze w kulturze Zachodu⁵¹

Pojęcie zła w karze kryminalnej

Pojęcie zła nie jest kategorią naukową, nie należy do języka naukowego opisu świata, lecz do kultury i religii, w których przechowuje się jego rzeczywista treść i sens. Jak pisał o kulturze Czarnowski *To także obyczaje, formy obcowania, praktyki religijne, pojęcie o tym co dobre, a co złe, co piękne a co brzydkie – co ludzi łączy, a co dzieli*⁵². Zło ma więc być obiektywny przynajmniej w tym znaczeniu,

⁵⁰ Cyt. za: Leszek Lernell. *Podstawowe zagadnienia penologii*. Warszawa, Wyd. Prawnicze 1977, s. 6.

⁵¹ Wcześniej ta analiza była już w podobnej formie publikowana jako samodzielny artykuł. J. Utrat-Milecki. *Kontekst kulturowy koncepcji penologicznych*. W: Teodor Bulenda, Ryszard Musidłowski (red.), *System penitencjarny i postpenitencjarny w Polsce*. Warszawa, ISP 2003; oraz w ramach rozdziału II (*Podstawy badań integralnokulturowych*). W: J. Utrat-Milecki. *Podstawy penologii. Teoria kary...*, op.cit.

⁵² S. Czanowski. *Kultura...*, op.cit., s. 11.

że zobiektywizowana w kulturze rzeczywistość społeczna była i jest środowiskiem człowieka, określa więc sposób jego życia: myślenia, działania, wypowiedania się. Przynajmniej w tym sensie zło jest rzeczywiste, nie jest hipostazą, lecz czymś realnie określającym od zarania dziejów naszą tożsamość kulturową. Jest to stanowisko zgodne ze znanym stwierdzeniem Williama Thomasa, że jeśli człowiek określa sytuacje jako realne, są one realne w swych konsekwencjach⁵³.

W powszechnym odczuciu kara wiąże się ze złem. W doktrynie prawa karnego kara jest często uważana za zło samo w sobie, bo polega na świadomym zadawaniu ludziom cierpienia. W innym ujęciu kara wiąże się ze złem, gdyż jest ustalonym empirycznie czy metafizycznie następstwem wcześniejszego, złego czynu osoby karanej. Kara jest więc z pewnością konsekwencją zła. Czy konsekwencja zła może być w jakimkolwiek sensie dobrem? Najczęściej uznawano karę za jakoś usprawiedliwione zło. Jednak czy zło można usprawiedliwić, a jeśli tak, to czy usprawiedliwione zło nadal pozostaje złem? Pytania tego rodzaju pojawiały się już w najdawniejszej refleksji, a w formie systematycznej powracały w teologii i filozofii oraz we współczesnej doktrynie prawa karnego od nurtu klasycznego po abolicjonizm⁵⁴.

Fatum jako źródło kary

Jak wyjaśnić istnienie i naturę zła? To jedno z ważniejszych pytań w każdej teodycei. Pierwotna odpowiedź zasadzała się na koncepcji koniecznego ładu obejmującego w równym stopniu przyrodę, jak i świat społeczny człowieka. Zakłócenie porządku, który związany był z naturą bytu, w konsekwencji stawało się źródłem zła, cierpienia i chaosu, tak w świecie zewnętrznym, jak i w psychice człowieka. Pogwałcenie ładu rodziło fatalne skutki niezależnie od zarzucalności konkretnych zdarzeń ofierze losu. Świat społeczny miał swoje reguły, które były częścią ładu kosmicznego. Porządek ten był przejawem zasady świata, woli Boga. Zdarzenie burzące ład kłało świętość, *sacrum*, naruszało bowiem nie konkretne dobra, ale podstawy bytu. Naruszenie tabu niosło ze sobą negatywne skutki, było źródłem cierpienia, zła, było zmazą. Zmaza miała charakter zarówno zewnętrzny, przejawiający się jako nieczystość, skalanie, splamienie symboliczne, ale czasem i faktyczne, jak i wewnętrzny związany z lękiem wywołanym w człowieku naruszeniem tabu. Zmaza w szczególny sposób mogła być skutkiem nieprzestrzegania wielu zasad związanych z całą gamą zachowań i rytuałów dotyczących m.in. seksualnej sfery człowieka. Nie obejmowała natomiast wszystkich zachowań, które określamy mianem złych, np. nie dotyczyła różnych przypadków pozbawiania życia. Stan nieczystości był w zmazie obiektywny, wystarczyło nie dopełnić jakiegoś rytuału, a nawet znaleźć się w określonej sytuacji bez udziału świadomości i woli, np. gdy żaba wskoczyła do

⁵³ Por. Jerzy Szacki. *Historia myśli socjologicznej*. Część II. Warszawa, PWN 1981, s. 613.

⁵⁴ Por. na temat problemu relacji tzw. *zła w sobie* do kary kryminalnej L. Lernell. *Podstawowe zagadnienia...*, op.cit., s. 44–47. We współczesnej literaturze z zakresu resocjalizacji por. szczególnie Krzysztof Biel, Mariusz Szuka (red.), *Resocjalizacja wobec tajemnicy zła*. Kraków, WAM 2010.

ogniska lub nastąpił bezwiedny kontakt z nieczystym pokarmem. Naruszenie reguł ściągało na człowieka cierpienie, było źródłem dotykającego nieszczęścia.

Idea zmyślenia usprawiedliwiała istnienie zła, w tym wyjaśniała nieuchronność zadanych świadomie cierpień będących karą za naruszenie reguł. W tym podejściu sam fakt pokarania przez los stawał się podstawą do poszukiwania źródła cierpienia w naruszeniu norm sankcjonowanego przez bóstwo ładu. Jeśli więc ktoś poniósł porażkę na polowaniu, to rodziło się pytanie, jakie tabu naruszył, co wcześniej się wydarzyło, że spotkało go takie nieszczęście. Te same wątpliwości mogły dotyczyć chorego czy ułomnego. Ich cierpienie samo sugerowało istnienie jakiegoś, nieznanego naruszenia ładu, które było źródłem doświadczanego przez nich losu. Ta kosmiczna nieuchronność rodziła niepokój, lęk. Naruszenie tabu to nie tylko fizyczne zdarzenia, złamanie zasad życia seksualnego, jedzenia, innych reguł społeczności. Towarzyszy im, a może i wyprzedza je trwoga o popadnięcie w chaos, czego konsekwencją staną się cierpienia i wykluczenie z uczestnictwa w porządku świata. Kara wymierzona w związku z pokalaniem Świętości przez depozytariuszy władzy, kapłanów, proroków czy króli była więc czymś koniecznym i naturalnym, wynikała z ładu świata, nie domagała się dalszych usprawiedliwień. Trwoga wywołana naruszeniem reguł czy choćby lęk, że takie naruszenie mogło obiektywnie mieć miejsce stawało się już antycypacją, ale i oczekiwaniem nieuchronnej kary. Trwoga wywołana naruszeniem tabu zawiera też w sobie pierwotny zachwyty porządkiem jakimkolwiek, choćby najbardziej tymczasowym i skazanym na zagładę. W tym kontekście Ricoeur cytuje paradoksy Gorgiasza: „zbrodniarz nie jest szczęśliwy”, „wyrządzać krzywdy to rzecz gorsza niż je znosić”, „ponosić karę i płacić za swe winy to jedyny sposób uniknięcia nieszczęść”⁵⁵. Kara stawała się więc społecznym, boskim i kosmicznym *fatum*, przeznaczeniem karzącego i pokaranego człowieka. Budziła trwogę, jaką wywołać może przerażające, a nieuniknione zdarzenie, ale i dawała nadzieję na zakończenie stanu chaosu wynikającego z naruszenia woli bożej, *logosu*, a zatem na odnalezienie właściwego miejsca w pokalonym wcześniej porządku świata.

W Grecji homeryckiej, wśród bohaterów Iliady klasycznie rozumiany problem winy i kary nie występuje, liczą się fakty, nie powinność⁵⁶. Wymiar kary w mitach greckich należał jedynie do boga, nie podlegał osądom i rozumieniu ludzkiemu. Zeus jako władca i prawodawca świata nie mógł w swych wyrokach podlegać osądom rozumu ludzkiego, były one właściwe, bo tak chciał, spadały na tych, którzy naruszyli ład świata. Dochodziło do wymierzania kary przez Dike inkarnującą sprawiedliwość córkę Zeusa. Wymierzona kara polegała na wyrzuceniu z porządku rzeczy. Nie chodziło więc o żadną satysfakcję dla ofiary przestępstwa, odstraszenie czy poprawę, a jedynie o eliminację winnego przez śmierć, wygnanie poza granice

⁵⁵ Por. P. Ricoeur. *Symbolika zła*. Tłum. Stanisław Cichowicz, Maria Ochab. Warszawa, Pax 1986, s. 44.

⁵⁶ Por. Mary Margaret MacKenzie. *Plato on Punishment*. Berkeley. Los Angeles-London, University of California 1981, s. 67–87.

społeczności czy inne pozbawienie roli w teatrze życia⁵⁷. Nieczystość w świecie przedklasycznej Grecji miała bardziej charakter fizyczny, nie miała tak egzystencjalnie dojmującego wpływu na psychikę jak *fatum* w tradycji starotestamentowej. Zresztą w przypadku mitów Greckich bardziej mówimy o toposie literackim *Iliady* niż o życiu codziennym plemion greckich. Podobnie w okresie kształtowania wczesnej filozofii jońskie, na przykład w poglądach Anaksymandra nie przywiązuje się wagi do rozróżnienia ładu kosmicznego od ludzkiego. Człowiek jest uczestnikiem koła zdarzeń *de facto* przyrodniczych, *logosu* świata. To, co jest zależne tylko od człowieka jest przypadkowe i nieważne, nie należy do stałej od początku zasady świata, prawozoru – *arche*⁵⁸.

Przeciw tej fatalistycznej racji cierpienia bodaj jako pierwszy wystąpił sumeryjski i biblijny Hiob. Jego śladem podążył później król Edyp. Od wystąpienia Hioba kara wyraźniej wymagała innych usprawiedliwień niż odwołanie do nieznanego *fatum* czy *logosu* świata, a sama kwestia istnienia w świecie zła jeszcze bardziej pogłężyła się w niepokojącej tajemnicy. Tak więc od wystąpienia Hioba coraz wyraźniej fatalistyczna sfera tłumaczeń kary nakłada się na kwestię grzechu. Wprawdzie uważa się, że zmaza wyprzedza historycznie rozwój pojęcia grzechu, to jednak w tradycji starotestamentowej, a także w greckich wyobrażeniach, oba porządki przeplatają się. Dlatego nie należy ich następstwa traktować jako chronologiczne, lecz raczej tylko systematyzujące temat *ex post* na potrzeby analiz. W dalszych losach treści i symboliki kary będzie można łatwo odnaleźć ślady zarówno pierwotnej idei zmazy, jak i reminiscencje grzechu⁵⁹. Znaczenie pojęcia zmazy i nieczystości dla wymiaru sprawiedliwości widać w barwnych opisach praktyki wymiaru sprawiedliwości średniowiecznej⁶⁰. Ich znaczący wpływ na praktykę współczesnego wymiaru sprawiedliwości badany jest w ramach różnych koncepcji wyjaśniających problemy przestępczości i społecznego wykluczenia⁶¹. Od strony teoretycznej ich związku ze społecznym pojęciem czystości i zmazy analizuje się w nawiązaniu między innymi do dorobku antropologii kulturowej, w szczególności klasycznej już pracy Mary Douglas⁶².

⁵⁷ Por. Georges Pieri. *Remarques sur la peine dans la mythologie grecque*. W: Michel Villey (red.), *Philosophie pénale*. „Archives de philosophie du droit”. T. 28. Paris, Sirey 1983, s. 67–77.

⁵⁸ Por. Helmut Vetter. *Anaximander von Milet*. W: Franco Volpi, I. Band (red.), *Groses Werklexikon der Philosophie*. Stuttgart, Alfred Kroener Verlag 2004; Władysław Tatarkiewicz. *Historia filozofii*. Tom I. Warszawa, PWN 1988, s. 26–28.

⁵⁹ Por. P. Ricoeur. *Symbolika zła...*, op.cit., s. 144–145; J. Utrat-Milecki. *Kara*. W: Maria Libiszowska-Zółtkowska, Janusz Mariański (red.), *Leksykon Socjologii Religii, zjawiska-badania-teorie*. Warszawa, Verbinum 2004, s. 175–176.

⁶⁰ Por. Hanna Zaremska. *Niegodne rzemiosło. Kat w społeczeństwie polskim XIV–XVI w.* Warszawa, PWN 1986; H. Zaremska. *Banici w średniowiecznej Europie*. Warszawa, Semper 1993.

⁶¹ Por. Jock Young. *Crime and Social Exclusion*. W: Mike Maguire, Rod Morgan, Robert Reiner (red.), *The Oxford Handbook of Criminology*. Oxford, Oxford University Press 2002, s. 457–490; por. też w szerszym kontekście badań integralnokułturowych, J. Utrat-Milecki. *Penologia integralnokułturowa: zarys problematyki...*, op.cit., s. 229–266.

⁶² Por. M. Douglas. *Czystość i zmaza*. Tłum. Marta Bucholc. Warszawa, PIW 2007 (I wydanie 1966).

Kara jako następstwo grzechu

Grzech jest kategorią opisującą sytuację egzystencjalną człowieka. Wygnanie z raju to początek historii człowieka przekazanej nam w formie alegorycznej przez mit. Wygnanie było nieuchronnym następstwem grzechu pierworodnego, karą za grzech pierworodny. Stało się symbolem kondycji ludzkiej. W języku współczesnym można powiedzieć, że skutkiem tego zdarzenia jest lęk przed alienacją, wyobcowaniem człowieka. Mit adamicki, jako rozwinięcie symbolu wygnania, jest też już formą poznania, źródłem wiedzy o kondycji ludzkiej. Rzecz jasna, dopiero podjęcie się analizy treści mitu w ramach systematycznych dociekań pozwala na przejście od *mythos* do *logos*. Podjęcie wątku w ramach warsztatu filozofa czy analityczne odtworzenie wpływu tak pojętej sytuacji egzystencjalnej na psychikę człowieka pozwala na usystematyzowanie tematu. Treść rozważań filozoficznych czy koncepcji psychologicznych zależeć już będzie od sposobu myślenia i prowadzenia badań przez filozofa czy psychologa. Ich studia dopiero przetworzą pierwotną treść, niekoniecznie powołując się na źródło swoich twierdzeń. Jak pisał Ernst Cassirer *nauka jest ostatnim krokiem w umysłowym rozwoju człowieka i można ją uważać za najwyższe i najbardziej charakterystyczne osiągnięcie naszej kultury*⁶³. Ogólna funkcja nauki to określenie świata. Cassirer cytuje tu dla ilustracji słynne zdanie Archimedesza: *daj mi punkt oparcia, a poruszę wszechświat*⁶⁴. Nauka jest według Cassirera właśnie takim punktem oparcia współczesnego człowieka, pozwala konsolidować ludzkie myśli i doświadczenia. Mimo że od czasu napisania przez Cassirera *Eseju o człowieku* rola nauki i jej osiągnięcia ciągle rosły, to jednak wiara, że nauka może w pełni zintegrować ludzkie doświadczenia nie jest już tak silna. Wpływ na to mogło mieć odrodzenie myśli religijnej, ale także kryzys światopoglądu modernistycznego określane odrębnym pojęciem postmodernizmu. W oglądzie świata widać wyraźnie niespójność między analityczną wiedzą cząstkową na temat aspektów świata przyrodniczego oraz społecznego a zdolnością do zbudowania na jej podstawie jednolitej wizji życia ludzkiego, która dawałaby mu odpowiedni sens i treść⁶⁵.

W tym kontekście warto zauważyć, że w licznych interpretacjach teologicznych, grzech pierworodny jest raczej wtórną konceptualizacją kondycji człowieka niż punktem wyjścia rozważań na jej temat. Czyli, że to potrzeba zrozumienia kondycji ludzkiej, kwestii relacji każdego człowieka z Bogiem, ale i ze wspólnotą ludzi, stała się źródłem wizji grzechu pierworodnego⁶⁶.

⁶³ E. Cassirer. *Esej o człowieku, wstęp do filozofii kultury*. Tłum. Anna Staniewska, wstęp Bogdan Suchodolski. Warszawa, Czytelnik 1998, s. 330.

⁶⁴ Tamże, s. 331.

⁶⁵ Por. Zygmunt Bauman. *Etyka ponowoczesna*. Tłum. Janina Bauman i Joanna Tokarska-Bakir. Warszawa, PWN 1996; Anthony Giddens. *Nowoczesność i tożsamość. „Ja” i społeczeństwo w epoce późnej nowoczesności*. Tłum. Alina Szulżycka, Warszawa, PWN 2001.

⁶⁶ Por. Czesław Bartnik. *Grzech pierworodny – protologiczne zło i Grzech pierworodny w teologii katolickiej*. W: Jan Walkusz i in. (red.), *Encyklopedia katolicka*. Tom VI. Lublin, Wyd. TN KUL 1993, s. 281–282 i 284–288; Lech Stachowiak. *Grzech pierworodny, podstawy biblijne...*, op.cit., s. 282.

Grzech nieuchronnie dotyczy osobistej relacji z Bogiem. Określa sytuację sprzeciwu wobec woli Boga, naruszenia Przymierza. Nie jest więc kategorią *stricte* moralną. Grzech nie jest też jednak tworem teologii. U swych źródeł ma raczej pierwotną postawę teistyczną, zarówno w formie politeistycznych, jak i monotelistycznych przedstawień. Opisują one kondycję człowieka odczuwającego swój los jako uwikłanie w zależność od kogoś zwróconego do niego, zależność od Boga. Bóg ten, być może utworzony na obraz człowieka, przede wszystkim cechuje się troską o ludzi.

Grzech oznacza utratę więzi ze źródłem istnienia. Wskutek utraty miłości Boga człowiekowi grozi pogrążenie się w niebycie. Grzech nie daje się sprowadzić do samego przekroczenia reguły, jest bowiem naruszeniem osobistej więzi człowieka z Bogiem. Wprawdzie w Średniowieczu wystąpiła silna tendencja do jurydyzacji pojęcia grzechu, jednak nie wpłynęła ona na jego istotę⁶⁷. Osobisty charakter naruszenia relacji między grzesznikiem a Bogiem jest czymś całkowicie innym od stanu obiektywnej nieczystości. Grzech pozostaje bowiem jakoś zależny od człowieka, choć rzecz jasna samo urażenie Boga może też dokonać się niechcący, z przyczyn nieznanych. Dlatego grzesznik może spowiadać się także z tych grzechów, o których nie pamięta, lub z których nie zdaje sobie sprawy. Grzech jest bowiem czymś obiektywnym, co istnieje naprawdę, to znaczy poza grzeszną świadomością. Dlatego też w wymiarze świeckim może mieć charakter obiektywnego naruszenia ładu wspólnoty, być zgorzeniem. Ta osobista relacja i uzależnienie stanu naruszenia więzi od czynu, słowa i myśli grzesznika nie jest więc tak zupełnym zerwaniem z obiektywnym stanem zakłócenia ładu związanym z pojęciem zmazy. Zawsze jest to już jednak osobista odpowiedzialność, naruszenie osobistej więzi z Bogiem, a pośrednio z obrażoną wspólnotą wiernych.

Kategoria grzechu pierwotnego do tego właśnie wspólnotowego wymiaru się odnosi. Nikt nie jest doskonały, nikt nie może być bez grzechu. Prawo, które określa Przymierze, staje się więc *sui generis* pedagogiem, pozwala człowiekowi ocenić własną grzeszność, gdyż grzech nie jest czymś ogólnym, ale jest konkretnym faktem urażającym więź z Bogiem. Być bez grzechu, to marzenie o nieosiągalnej dla człowieka sytuacji. Przestrzeganie kodeksowo określonych reguł, przykazań Dekalogu nie daje spokoju sumienia. Człowiek wierzący znajduje się bowiem w napięciu między legalizmem, który stara się sprowadzić bezgrzeszność do wymiaru prostego unikania występku a dążeniem do doskonałości w więzi z Bogiem, którego darzy się miłością i z którym chce się mieć związki nienaruszone.

Grzech budzi trwogę, bo rodzi gniew boży, który dla człowieka grzesznego nie jest jednak przejawem czegoś złego w Bogu, lecz obliczem Świętości. W tym sensie łąk przenika stosunki człowieka z Bogiem. Gniew Boga nie jest *fatum*, nawrotem sił

⁶⁷ Por. H.J. Berman. *Prawo i rewolucja. Kształtowanie się zachodnioeuropejskiej tradycji prawnej...*, op.cit., s. 207–248; Jan Pryszmont. *Grzech, dzieje problematyki*. W: *Encyklopedia katolicka*. Tom VI..., op.cit., s. 269–274.

kosmicznych reagujących na naruszenie tabu, lecz wyrazem smutku miłości bożej, która prowadzi do bóleści i poniżenia Syna Człowieczego.

Podstawowy symbolizm grzechu to utrata więzi. Symbolizm grzechu nabiera jednak pełnego sensu dopiero, gdy rozpatruje się go retrospektywnie z perspektywy wiary w odkupienie. Odkupienie ściśle wiąże się zaś z symbolizmem powrotu. Symbolizm ten łączy się z obrazem przebaczenia, przy czym na poziomie symboli chodzi o odnowienie Przymierza, a intelektualne spekulacje – ważne dla teologów – dotyczące wzajemnej relacji aporii powrotu i przebaczenia nie są istotne, bo są wtórne⁶⁸.

Przebaczenie to zapomnienie, odstąpienie Świętości od gniewu, powrót to zawrócenie grzesznika ze złej drogi. Powrót jest też powtórzeniem pierwotnych związków, odnową, kojarzony jest więc z odpoczynkiem, spokojem. Powrót jest przywracaniem utraconej więzi, to koniec błąkania się Kaina, możliwość „pozostania w ziemi”. Prorok Jeremiasz wzywa do powrotu, jakby zależało to zupełnie od człowieka, a jednocześnie błaga o ten powrót, jakby to całkiem zależało od Boga. „Spraw bym powrócił, a powrócę!” woła Jeremiasz w *Księdze Powtórzonego Prawa*.

Do cyklu symboli związanych z powrotem i przebaczeniem trzeba dołączyć symbole związane z wykupem. Symbolizm powrotu odnosi się do zerwania więzów Przymierza, wykupu nawiązuje do potęgi, która zniewala człowieka. Potędze tej trzeba złożyć okup, aby się od niej uwolnić. Okup to także przebłaganie, ma ono pozwolić na uchylenie ciężkiej kary i ocalenie życia. W *Fedonie* Platona idea wyzwolenia sprowadza się natomiast do postulatu zamiany namiętności doczesnej na cnotę związaną z życiem duchowym (duszą) osiągniętą dzięki uzyskaniu mądrości prawdziwego filozofa⁶⁹. W tym kontekście zasadniczą kwestią dla życia ludzkiego będzie nie tyle wolność wyboru, co wyzwolenie. Grzech trzyma w niewoli, a idea zbawienia, odkupienia (czyli wykupu) wychodzi od tych pierwotnych przeświadczeń. Połączenie trzech rdzeni idei oswobodzenia człowieka: przebaczenia, powrotu i wykupu znajduje swoje odzwierciedlenie w działaniach rytualnych.

Starotestamentowy rytuał przebłagania wiąże się ze sposobem działania, ofiarę składa się w ten a nie inny sposób. Rytuał pozwala grzesznikowi przeżyć w skruszonym sercu śmierć przedstawiającej go ofiary. Rytualne zabicie zwierzęcia daje więc możliwość powzięcia idei penalnej substytucji. Obrzęd „dnia przebłagania” (*ks. kapłańska 16*) staje się syntezą obu symbolizmów. Wyznanie grzechów jest ważne, ale przebłaganie wraz z licznymi rytualnymi gestami wysuwa się na plan pierwszy, a obrzęd wypędzenia kozła na pustynię, żeby wyniósł jak najdalej grzechy Izraela, uzmysławia wszystkim całkowite odpuszczenie grzechów⁷⁰. Ceremoniał

⁶⁸ Por. Hasła: *Grzechów odpuszczenie: dogmat, artykuł wiary katolickiej* (Jan Szlaga), *dzieje problematyki* (Jerzy Misiurek), *teologia katolicka* (Czesław Bartnik), *teologia prawosławna* (Janusz Czernski), *teologia protestancka* (Manfred Uglorz). W: *Encyklopedia katolicka*. Tom VI, op.cit., s. 298–306.

⁶⁹ Por. Platon. *Fedon*. Przełożył ze starogreckiego i komentarzem opatrzył Ryszard Legutko. Kraków, Znak 1995, s. 62–85.

⁷⁰ T. Gorringe. *God's Just Vengeance...*, op.cit., s. 45 i nast.

przeblągania wiąże się więc z tematyką „powrotu” i „przebaczenia”. Rytuał wzbo-gaca symbolizm przebaczenia, staje się jego ekspresją⁷¹. Rytuał zakorzeniony w kolektywnej świadomości porządku moralnego i swoistej sakralnej aurze władzy towarzyszy także nowożytnemu wymiarowi sprawiedliwości⁷². Tam, gdzie władza radykalnie wykracza poza historycznie ukształtowane wzory kultury, kończy się wymiar sprawiedliwości karnej i zaczyna system represji politycznej, dyscyplinowania ludzi nieznanymi miejscami w strukturze społeczno-gospodarczej. Proces ten narastał od XVI wieku, w dobie rozwoju nowożytnych, wczesnokapitalistycznych form produkcji⁷³. Podobna sytuacja wystąpiła w dobie zaawansowanej industrializacji, zwłaszcza w państwach totalitarnych⁷⁴. Ponownie tendencja ta pojawia się aktualnie wraz ze wzrostem nierówności społeczno-gospodarczych w społeczeństwach Zachodu, a także w skali świata i towarzyszącym temu procesowi narastaniem zjawiska wykluczenia dużych grup społecznych i stanem świadomie wytwarzanego poczucia globalnego zagrożenia⁷⁵.

Kulturowo religijne podstawy pojęcia winy

Gustav Radbruch podkreślał, że ukarać można tylko kogoś, kto uznaje system wartości obowiązującego prawa. Człowiek, który prawa, ze względu na swoje przekonania uznać nie może, nie mógłby być na jego podstawie karany, staje się on przestępcą z przekonania (*Überzeugungsverbrecher*)⁷⁶. Człowieka takiego zwalczą się

⁷¹ Por. J. Szlaga. *Grzechów odpuszczenie, dogmat i artykuł wiary katolickiej*. W: *Encyklopedia Katolicka*. Tom VI. ..., op.cit.: *W Starym testamencie odpuszczenie grzechów wynika z przekonania, że człowiek już po pierwszej niewierności wobec Stwórcy nie został przez niego odrzucony, lecz przeciwnie – spotykał się z wielorakimi oddziaływaniami Boga, które były pozytywną odpowiedzią na ludzką skrucę i zapewnienie poprawy; w Starym Testamencie nie ma wypowiedzi, która podważałaby możliwość odpuszczenia grzechów; nadzieja na odpuszczenie grzechów wyznaczała ludziom różne działania, które miały się stać jego gwarancją, przede wszystkim były to ofiary, zwłaszcza przeblagalne, i zawsze związana z tym wola nawrócenia się; w refleksji teologicznej czasu prorockiego podkreślano zatem, że Bóg nie chce śmierci grzesznika, lecz jego nawrócenia*, s. 298.

⁷² Por. D. Garland. *Punishment and Modern Society...*, op.cit., s. 47–81.

⁷³ Por. G. Rusche, O. Kirchheimer. *Punishment and Social Structure...*, op.cit.

⁷⁴ Por. J. Utrat-Milecki. *Więziennictwo w Polsce w latach 1944–1956*. Warszawa, IPSiR 1996.

⁷⁵ Por. D. Garland. *The Culture of Control. Crime and Social Control in Contemporary Society*. Oxford, Oxford University Press 2001, s. 41 i in.; jest to też związane ze zjawiskiem obrepacji elit; por. J. Utrat-Milecki. *Obrepacja elit*. W: J. Królikowska (red.), *Problemy społeczne w grze politycznej*. Warszawa, Wyd. UW 2006, s. 53–67.

⁷⁶ Por. G. Radbruch. *Der Überzeugungsverbrecher*. W: „Zeitschrift fuer die gesamte Strafrechtswissenschaft” 1924, nr 44, s. 36–37, do języka prawnego wprowadzono je w *Głównych zasadach ogólnoniemieckiej kodyfikacji prawnej* z 1923 r., por. L. Rabinowicz. *Podstawy nauki o więziennictwie*. Warszawa, Gebethner i Wolff 1933, s. 186; por. też Egon Bittner, Anthony Platt. *The Right of the State to Punish*. W: Rudolf J. Gerber, Patrick D. McAnany (red.), *Contemporary Punishment: Views, Explanations, and Justifications*. Wstęp Naval Morris. Notre Dame–London, University of Notre Dame 1972, s. 24–30; J. Utrat-Milecki. *Polityczność przestępstwa*. Warszawa, IPSiR UW 1997, s. 81–86 (II wyd. 2007); wcześniej na tę kwestię zwracał uwagę m.in. Tomasz Hobbes. *Lewiatan, czyli materia, forma i władza państwa kościelnego i świeckiego*. Tłum. Czesław Znamierowski. Warszawa, PWN 1954, gdzie pisał (...) *zło zadane komuś, kto uznany jest za nieprzyjaciela, nie podpada pod miano kary (...) zaprzecza on temu, iżby mógł przekroczyć to prawo, a wtedy zło mu uczynione musi być uważane za działanie nieprzyjazne*, s. 278–279.

jak żołnierza obcej armii, można go internować, ale w takim zakresie, w jakim nie znajdziemy praw statuujących wspólny dla nas i dla niego zakres uznawanej odpowiedzialności, możemy zadać cierpienie, ale nie ukarać. Ton tej wypowiedzi współgra z hermeneutyczną analizą tekstu biblijnego dokonaną przez Ricoeura⁷⁷. Myśl ta zwraca też naszą uwagę na inne jeszcze niż *stricte* polityczne trudności związane z usiłowaniami powołania międzynarodowej odpowiedzialności wszystkich ludzi za zbrodnie, które powinny z perspektywy naczelnych wartości ogólnoludzkich podlegać powszechnemu potępieniu⁷⁸.

Wina jest w takim ujęciu, nawiązującym do dziedzictwa religijno-kulturowego, przewidywaniem kary, świadomością obciążenia. Goła wina jest więc *de facto* karą, którą się przewiduje, już ciążącą na świadomości. Najbrutalniej prawdę tę w literaturze wyraził Fiodor Dostojewski. Wina kieruje uwagę na podmiot, grzech jest przeciw Bogu, ale winny jestem Ja, osoba postawiona w sytuacji grzechu przez swoje czyny lub sytuację. Pokutne psalmy hebrajskie ukazują ten zwrot ku sobie *Uznaję bowiem moją nieprawość, a grzech mój jest zawsze przede mną. Tylko przeciw Tobie zgrzeszyłem i uczyniłem, co złe jest przed Tobą.* (Ps. 51[50], 5–6). Sumienie człowieka staje się miernikiem zła w przeżyciu własnej odrębności, w wielu językach ten sam wyraz oznacza sumienie – świadomość moralną oraz samowiedzę – świadomość psychologiczną i refleksyjną⁷⁹. Wina ma więc charakter indywidualny, a ponadto daje się stopniować. Być grzesznikiem oznacza zmianę jakościową w stosunku do bezgrzeszności, winnym można być mniej lub więcej. Ilościowy charakter winy ma istotny wpływ na postrzeganie kary. Kara staje się w praktyce wymiaru sprawiedliwości miernikiem winy, konieczna jest skala kar. W celu określenia winy ustanawia się adekwatną do niej karę. Wina domaga się kontinuum, którego ekstrema wyznaczają obrazy sprawiedliwego i niegodziwego⁸⁰.

Kulturowe przesłanki rozwoju pojęcia winy w prawie karnym

W obwinieniu karnym zamiast przymierza i etycznego stosunku do Boga wyrażonego zarówno obiektywnym stanem tych relacji, jak i subiektywnym odczuciem sumienia mamy do czynienia z etyką państwa. Państwo, także współczesne, zawiera w sobie element *quasi sacrum*, porządku odsyłającego do głębszych znaczeń,

⁷⁷ P. Ricoeur. *Symbolika zła...*, op.cit., s. 97; por. też L. Stachowiak. *Grzech w Piśmie Świętym, Stary Testament*. W: *Encyklopedia katolicka*. Tom VI..., op.cit., s. 266.

⁷⁸ Por. Tadeusz Cypryan, Jerzy Sawicki. *Prawo norymberskie. Bilans i perspektywy*. Warszawa–Kraków, Wyd. E. Kuthan 1948; Lech Gardocki. *Zarys prawa karnego międzynarodowego*. Warszawa, PWN 1985; Herbert C. Kelman, V. Lee Hamilton. *Crimes of Obedience, Toward a Social Psychology of Authority and Responsibility*. New Haven–London, Yale University Press 1989; J. Utrat-Milecki. *Ius Aequum*. „Studia Iuridica” 1998, nr XXXV; Michał Królikowski, Paweł Wiliński, Jacek Izydorczyk. *Podstawy prawa karnego międzynarodowego*. Warszawa, Wolters Kluwer 2008.

⁷⁹ Por. angielskie *consciousness*, francuska *la conscience*.

⁸⁰ Por. P. Ricoeur. *Symbolika zła...*, op.cit., s. 102.

a nie prostej denominacji dóbr chronionych we wszelkich modalnościach wzorów zachowań. Wynika to z ogólnej skłonności każdej władzy, aby konkretne instytucje i zasady traktować jako jedynie słuszne. Oceny władzy w sprawach państwowych stają się więc siłami sprawczymi wpływającymi na uniwersum symboliczne mieszkańców⁸¹. Nie przez przypadek wśród penologów powraca idea, że główną cechą wyróżniającą metody reakcji prawa karnego od innych form reakcji, np. sankcji prawa cywilnego, pozostaje moralne potępienie przestępczego zachowania⁸². *Świadomość tego stanu rzeczy kazala niektórym penologom, jak John Braithwaite, podkreślać, że w karze istotne jest nie zadawane cierpienie, ale publiczne potępienie (zawstydzienie sprawcy), po to, aby on, ofiara i ludzie z nim związani mogli potwierdzić znaczenie naruszonych norm i doprowadzić do rozwiązania konfliktu*⁸³. Inaczej mówiąc, jeśli poza samym zawstydzeniem żadna inna dolegliwość nie byłaby potrzebna dla wiarygodności przesłania wyroku sądu w sprawie przestępczego naruszenia ładu, to należałoby zrezygnować z zadawania dolegliwości sprawcy jako odpłaty za to naruszenie. Mogłaby to już więc być nawet nie tyle reakcja karna, co pewna forma sprawiedliwości naprawczej, choć interpretacja charakteru penalnego takiego sposobu rozwiązania problemu wynikającego z popełnienia przestępstwa może zależeć od kontekstu i wielu szczegółów danej formy reakcji wymiaru sprawiedliwości⁸⁴.

W kulturze Zachodu obwinienie karne jako atrybut państwa łączy się z doświadczeniem Starożytnej Grecji. W Helladzie jednak obecność elementu *sacrum* w pojęciu państwa była tak silna, że nieprawość traktowano jako synonim bezbożności. Z drugiej też strony nie mówiono w Starożytnej Grecji o bezbożności czy nieczystości bez odwołania się do pojęcia niesprawiedliwości. W epoce klasycznej Grecji przenikały się trzy sfery: czystość, świętość, sprawiedliwość. Różnica w stosunku do tradycji starotestamentowej jest widoczna, jeszcze raz należy jednak podkreślić, że nie chodzi tu o zmianę w historycznym czasie, poszukiwanie wzajemnego wpływu tradycji starotestamentowej i kultury greckiej. Ich wpływ na nasze

⁸¹ Por. Cz. Znamierowski. *Szkola prawa. Rozważania o państwie*. Warszawa, PAX 1988, s. 101–104; Peter L. Berger, Thomas Luckmann. *Spoleczne tworzenie rzeczywistości*. Tłum. i słowo wstępne Józef Niżnik. Warszawa, PIW 1983, s. 150–201.

⁸² Por. Henry M. Hart Jr. *Criminal Punishment as Public Condemnation*. W: *Contemporary Punishment...*, op.cit., s. 12–15; Jarome Hall. *Just and Unjust Law...*, op.cit., s. 49–58; J. Verhagen. *Faute penale et faute civile*. W: „Archives de Philosophie du droit”. T. 28..., op.cit., s. 17–28; John Braithwaite. *Crime, Shame and Reintegration*. Cambridge-New York-Melbourne, Cambridge University Press 1999 (pierwsze wydanie 1989); Joel Feinberg. *Ekspresyjna funkcja kary kryminalnej*. W: M. Królikowski. *O ryzykownych tendencjach przenikania się ze względów ułityarnych racjonalizacji imperatywnej (w oryginale tzw. systemu retributywnego) prawa karnego i podstawowych idei odpowiedzialności deliktualnej w prawie cywilnym*. „Ius et Lex”, nr IV 1/2006; por. Wolfgang Naucke. *Philosophie penal et faute civile*. W: „Archives de Philosophie du droit”. T. 28..., op.cit.

⁸³ J. Utrat-Milecki. *Podstawy penologii. Teoria kary...*, op.cit., s. 132.

⁸⁴ Por. Richard Young, Carolyne Hoyle. *Restorative Justice and Punishment*. W: Sean McConville (red.), *The Use of Punishment*, Cullompton, Willan 2003; Paul H. Robinson, *Distributive Principles of Criminal Law. Who Should Be Punished How Much?* Oxford-New York, Oxford University Press 2009, s. 213–221.

dziedzictwo penalne staje się klarowny *ex post*, poprzez wtórną analizę rozwoju pojęcia oraz instytucji kary⁸⁵.

Działalność prawotwórcza i kryminalizacyjna (lub może dekryminalizacyjna) państwa możliwa była tym bardziej, im mniej dany czyn dotyczył spraw *sacrum*, świętokradztwa czy zdrady wspólnoty. Państwo definiując dane czyny jako zbrodnie lub występki, robiło to poprzez określanie kar. Kara stawała się więc wyrazem stopnia winy, tak jak założony stopień zawinienia uzasadniał określenie surowości kar za dany typ czynu przestępczego.

W okresie klasycznym wpływy zachowała filozoficzna argumentacja imperatywna i to paradoksalnie mimo pełnej świadomości Greków jej niedoskonałości⁸⁶. Arystoteles uważał wręcz, że życie społeczne wymaga obok racjonalnej kalkulacji także emocjonalnej reakcji ocennej, która wymierzona przez państwo staje się karą imperatywną, a wymierzona przez cnotliwego obywatela w granicach koniecznej reakcji pozostanie zemstą usprawiedliwioną. Społeczność niezdolna do takich reakcji emocjonalnych, niepragnąca odpłaty złem za zło, stałaby się wspólnotą niewolników, a taka nie mogłaby stworzyć *polis*⁸⁷.

Szczególnie ważne dla rozwoju idei państwowego obwinienia karnego było narastające w okresie klasycznym poczucie, że kara ma chronić i zadośćuczynić, odnosiło to bowiem silnie karę do pojęcia miary społecznie wymiernej. Instrumentalna wizja kary wiązała się z rozwojem publicznej przestrzeni dialogu, formowaniem państwa-miasta. Miarę kary coraz wyraźniej wiązano ze wspólnotą, *polis* była więc ona oderwana od pojęcia ładu kosmicznego i boskiego, a łączyła się już z prawem i procedurami sądowymi państwa-miasta. Przyjęte u Drakona rozróżnienie zbrodni umyślnych i przestępstw nieumyślnych wiązało się z rozwojem odrębnych właściwości poszczególnych trybunałów ze względu na typ przestępstwa. Aeropag miał właściwość dla zbrodni umyślnych, których ściganie przejęto od rodziny, Palladion dla niektórych przestępstw nieumyślnych, niekiedy uniewinnianych lub karanych wydaleniem, Delfinion dla zabójstw jawnie nieumyślnych popełnionych w czasie igrzysk i wojny. W okresie klasycznym kultury greckiej Demostenes pisał, omawiając rozróżnienie między zbrodnią umyślną i nieumyślną: (...) *Jeżeli człowiek zabije drugiego człowieka podczas igrzysk, prawodawca rozporządza (określa), że nie popełnił on niesprawiedliwości*. Odpowiednią ścisłość i rangę teoretyczną rozważaniom o umyślności i nieumyślności nadali najwięksi myśliciele epoki: Platon w *Prawach*, Arystoteles w *Etyce Nikomachejskiej*⁸⁸. Przejście od miary boskiej do społecznej było jednak pełne konfliktów i napięć. Racjonalizacja instrumentalna kary była

⁸⁵ P. Ricoeur. *Drogi rozpoznania, wykłady Instytutu Nauk o Człowieku w Wiedniu*. Tłum. Janusz Margański. Kraków, Znak 2004.

⁸⁶ Por. M.M. Mackenzie. *Plato on Punishment...*, op.cit., s. 112–120.

⁸⁷ Por. George Courtois. *La Vengeance chez Aristote et Sénèque à la lumière de l'anthropologie juridique*. W: „Archives de philosophie de droit”. T. 28..., op.cit.

⁸⁸ Por. P. Ricoeur. *Symbolika zła...*, op.cit., s. 106–107.

przecież już u Sofoklesa podstawą wyroków Kreona w sprawie Antygony. Kreon jednak za odejście od ideałów kary imperatywnej na rzecz racjonalizacji instrumentalnej odwołującej się do ochrony porządku społecznego poniósł z wyroku boskiej opatrności surową karę, śmierci syna i żony⁸⁹.

Racjonalizacja instrumentalna kary państwowej znalazła swój pełny wyraz w poglądach Platona⁹⁰, który imperatyw karania uznawał za zasadę dotyczącą wyłącznie spraw ostatecznych, losu duszy, a nie życia publicznego. Dokonane w ten sposób już w *Antyku* rozdzielenie sfery prawa karnego państwa i sfery boskiej wtórnie oddziaływało na wyobraźnię Greków i kształtowało sposób formułowania pytań moralnych. Mityczne zbrodnie przedstawiane w antycznych epepejach przeszły do porządku tragedii, w której wtórnej refleksji poddane zostało pojęcie umyślności i nieumyślności, nieczystości i zaślepienia boskim *fatum*. Problemy te nie pozwalały spać mitycznemu królowi Edypowi. W *Edypie z Kolonos* Antygona wspomina, „niechciane czyny ojca”. Edyp oświadcza zaś, że „zaznał”, lecz nie „popęlnił” swych czynów. Staremu Terezjaszowi mówi: (...) *Usta twe zarzucają mi zabójstwo, kazirodztwo, nieszczęścia, które znosiłem, o ja nieszczęsny! Wbrew mojej woli*. Te wątpliwości zmuszają do subtelniejszej refleksji nad karą, to co dzieje się przy braku wiedzy, w namiętności czy z przypadku, jak mówi Lizjasz, budzi skruchę, gdy tylko rozum powróci⁹¹. Wypadki w czasie igrzysk czy w czasie wojny najprędzej skłaniały do refleksji na temat usprawiedliwienia przez kontekst, w którym sympatia społeczna paradoksalnie może towarzyszyć sprawcy. Przecież przed państwowym trybunałem to właśnie zła wola sprawcy służy za usprawiedliwienie dla sędziowskiej kary, w której obok miary nieprawości wyrażone też jest oburzenie przestępstwem. Bogowie karzą zuchwałość bluźniercy, wymierzając sprawiedliwość, która jest nieuchronną konsekwencją heretyckiego wyboru, przestępca zaś, naruszając ład państwa w podobny do bluźniercy sposób rzuca wyzwanie państwu i domaga się uznania dla swego wyboru, czyli ukarania przez publiczny trybunał. W tym też sensie kara należy się przestępcy ze względu na szacunek dla jego wolności. Widzimy tu formalne podobieństwo do penologicznej koncepcji Hegla. Jednak w antycznym i biblijnym ujęciu nie ma przepaści między człowiekiem a Bogiem, czy człowiekiem a państwem-miastem. Należą do siebie, człowiek może rozmawiać z Bogiem, a społeczeństwo stara się zrozumieć przestępcę, dając mu szansę na osłabienie wyrazu złej woli, jak dało ją też Sokratesowi, który w obronie wolności z niej nie skorzystał. Dla Hegla nie było już mediacji między państwem a przestępcą, bo człowiek sprawca i państwo wymierzające sprawiedliwość należeli do ontologicznie różnych sfer⁹².

⁸⁹ M.M. Mackenzie. *Plato on Punishment...*, op.cit., s. 115.

⁹⁰ Tamże, s. 204–206, 214–215 i in. Platon rozróżniał karę boską, mającą charakter imperatywny od kary państwowej, o charakterze instrumentalnym. Napięcie występujące między tymi dwoma porządkami ujawnione w *Antygonie* Sofoklesa pozostawało też tłem rozważań tego filozofa.

⁹¹ P. Ricoeur. *Symbolika zła...*, op.cit., s. 108.

⁹² Por. znamiennej interpretację myśli Hegla: Romuald Hube. *Ogólne zasady nauki prawa karnego*. Warszawa, Drukarnia Gałębiowskiego i Komp. przy ul. Żabiej numer 472, 1830, s. 380: *Głównym bez*

Obcość między nimi była czymś, co może służyć jako punkt wyjścia dla analiz współczesnych procesów alienacji i dezintegracji społecznej. Zrywa z tradycją starotestamentową i kulturą grecką, powraca do czasu zmyy i kosmicznej jedności idei z przyrodą: ducha dziejów.

Kulturowo religijne źródła rozważań o wolnej woli

W tradycji rabinackiej, sięgającej do źródeł w *Księdze Rodzaju* i *Mądrościach Syracha* kwestia wolnej woli rozpatrywana jest w kontekście dobrej i złej skłonności – popędów, które oddziałują na człowieka. Skłonności te wszczepił człowiekowi sam Stwórca, a więc także owa zła skłonność (*jeser ha-ra*), należy do tych rzeczy, które Bóg uczynił i o których orzekł, „że były dobre”. Wątek ten podjął w *Fauście* Goethe, a w formie zawilej Słowacki w *Genesis z ducha*⁹³. W teologii waloryzację skłonności do grzechu głosił mistrz Eckhart. Pisał: *Skłonność [do złego] mianowicie czyni człowieka zawsze i wszędzie gorliwszym w usilnym ćwiczeniu się w cnocie i z całą siłą popycha go ku niej, a także jest mocną różgą naganiającą człowieka do baczności i cnoty; albowiem im bardziej człowiek odczuwa, że jest słaby, tym bardziej musi się zbroić w siłę i zwycięstwo, bo przecież zarówno cnota, jak i niecnota mają swoją siedzibę w woli*⁹⁴.

Zgodnie z żydowską tradycją skrucha rozumiana jako powrót wolnej woli do Boga jest zawsze w gestii człowieka, a przykład wielkich bezbożników, którzy powrócili do Pana, świadczy, że człowiek zawsze może zmienić drogę.

Słuszną drogę wyznacza człowiekowi prawo, określające jego obowiązki w ramach Przymierza. Człowiek spełniając obowiązki wynikające z prawa, stara się zgodnie z tradycją faryzejską całkowicie uzgodnić swoje postępowanie z nakazami prawa. W tym postępowaniu tkwią jednak poważne zagrożenia. Jedno to obłudza, w którą obraca się skrupulatność, gdy skrupulatne sumienie kostnieje, a przestrzeganie prawa staje się sztuką dla sztuki. Drugie, może poważniejsze napięcie, wiąże się z odkryciem dramatyzmu prawa, jakiego dokonał Paweł z Tarsu, a powtórzonego przez Św. Augustyna i Lutra. To święty Paweł zwracał uwagę na „przekleństwo prawa”. Pisał: (...) *Przeklęty każdy, kto nie wypełnia wytrwale wszystkiego, co nakazuje wykonać Księga Prawa* (Ga 3–10). W tym stwierdzeniu tkwi tragizm winy. Przybliżyć się do obrazu Sprawiedliwego można bez końca, prawo (...) *zostało dodane ze względu na wykroczenia* (Ga 3,19), samo w sobie nie ma (...) *mocy udzielania życia*, natomiast samo daje *znajomość grzechu* (Rz.7,7), a więc *de facto* samo rodzi grzech! (...) *Prawo weszło, niestety, po to, by przestępstwo jeszcze bardziej*

wątpienia i pierwszym celem kary jest spełnienie i utrzymanie boskiego w społeczeństwach porządku, przez poddanie burzliwej indywidualności pod władzę wszechmocnej światem kierującej potęgi; por. też o penologii Hegla: L. Lernell. Podstawy..., op.cit., s. 70–76; Philip Bean. Punishment. A Philosophical and Criminological Inquiry. Oxford, Martin Robertson 1981, s. 47–53.

⁹³ Por. też J. Utrat-Milecki. *Polityczność przestępstwa...*, op.cit., s. 47–48.

⁹⁴ Mistrz Eckhart. *Kazania i traktaty*. Tłum. i przedmowa Jerzy Prokopiuk. Warszawa, Pax 1988, s. 61–62.

się wzmogło (Rz. 5,20), (...) kiedy zjawilo się przykazanie – grzech ożył, i w ten sposób przykazanie zawiodło mnie ku śmierci (Rz.7,9,11). Rzecz jasna jest to tylko konsekwencją tego, że grzech posługuje się prawem *czerpiąc podniętę* z niego, aby się rozwinąć i przemienić w *pożądanie* (Rz.7,8). Grzech tworzy więc więź kołową z przykazaniem. Przykazanie ujawnia grzech, pozwala go nazwać, ale też samo staje się dla grzechu podniętą, uwodzi i zadaje śmierć (por. Rz.7,11).

Grzech odnajduje się w przeżyciu człowieka w postaci winy, świadomości moralnej, sumienia. Żądanie świętości, wezwania proroków, tworzą człowieka odpowiedzialnego za swój los, za czyny, odnosząc miarę grzeszności do konkretnego sumienia, tworzą też w człowieku miernik zawinienia. Grzech przestaje być tylko obiektywizowany stosunkiem do Boga, staje się kategorią związaną z doświadczeniem świadomości winnej. Jak pisze Paul Ricoeur (...) *nie przypadek bowiem zrzędził, że pojęcia prawa, sądu, trybunału, wyroku i sankcji ogarniają zarazem publiczną dziedzinę prawa karnego i prywatną dziedzinę sumienia*⁹⁵. Ta wizja obecna w kulturze określa nasze rozumienie kary. Czyż mogło być coś boleśniejszego egzystencjalnie niż opisane przez Franza Kafkę doświadczenie człowieka przekłętego, choć nikt nigdy na niego przekleństwa nie rzucił? Wyrok staje się ponownie niezrozumiałym przeznaczeniem, nieuchronnością niespokojnego sumienia. Stać się samemu dla siebie trybunałem, to inaczej mówiąc językiem filozofów, Marksa, Hegla czy Sartra, a poniekąd też Freuda, doświadczyć wyobcowania, stać się ofiarą alienacji. Grzech jako kryzys Przymierza oznacza wszak zagrożenie ontologiczne, uderza w tożsamość – istnienie człowieka. W tym sensie świadomość winna może nie znać końca, co według interpretacji Platona wyrażać miał mit Syzyfa i Danaid, potępienie bez światła nadziei. Świadomość winna skazana jest na zagładę, gdy jest zamknięta w sobie, a zamknięcie takie następuje, gdy odłącza się od innych grzeszników, biorąc na siebie cały ciężar doświadczanego zła. Jak pisał Zygmunt Bauman w nawiązaniu do myśli Alberta Camus (...) *wina tkwi w niemożności oderwania się od siebie*⁹⁶. Co gorsza, zamknięcie takie ma w swoim niedopowiedzeniu także element zadowolenia, upodobania w złu, a więc winny sam się w swojej winie utwierdza, staje się swoim katem. W tym sensie świadomość winy sama w sobie jest świadomością bez obietnicy. Jest to już zapowiedź, „grzechu grzechów”, jak określa rozpacz, żal nad tym, co utracone bez nadziei na odrodzenie w swych rozważaniach Soeren Kierkegaard⁹⁷. Dla Pawła z Tarsu obraz tej tragiczności kondycji ludzkiej jest już jednak opisem przeszłości. Z perspektywy ogólnej najważniejsze jest uznanie, że człowiek może być sprawiedliwy tylko wtedy, gdy ktoś z zewnątrz go usprawiedliwi. To ktoś ma zaliczyć człowieka do grona sprawiedliwych, ja sam nie mogę tak siebie określić. W wymiarze dziejowym i transcendentnym ma to znaczenie eschatologiczne, lecz

⁹⁵ Por. P. Ricoeur. *Symbolika zła...*, op.cit., s. 137.

⁹⁶ Z. Bauman. *Ponowoczesność jako źródło cierpień*. Warszawa, Wyd. Sic. 2000, s. 113.

⁹⁷ Por. S. Kierkegaard. *Pojęcie lęku*. Tłum. i posłowie Anna Dżakowska. Warszawa, Fundacja Aletheia 1996, s. 140–141 i in.

ma też swój wymiar terażniejszy: tak rozumiana sprawiedliwość staje się udziałem tego, kto wierzy. W tym sensie usprawiedliwienie przez wiarę odsłania już w wersji chrześcijańskiej porażkę usprawiedliwienia z prawa, do którego w epoce nowożytnej tak bezwzględnie odwoływał się Kant. Jak pisze Apostoł (...) *Bóg poddał wszystkich nieposłuszeństwu, aby wszystkim okazać miłosierdzie* (Rz.11,32). Rzecz jasna ta pedagogia wykroczenia i miłosierdzia nie leży w niczyjej gestii. Nie da się jej sprowadzić do libertyńskiego sarkazmu o popełnianiu obfitości grzechów po to, by otrzymać obfitość łaski. Zależność ta nie ma więc wymiaru *techné* ludzkiego życia, a jest jedynie retrospektywnym spojrzeniem na los człowieka, w którym jednak i grzech, i łaska wyzwolenia muszą być autentycznie zagrane. W tym sensie zależność ta przekracza ramy zdarzeń przebiegających na *proscenium* świata. Stanowi paradoks egzystencjalny, będący podstawą rozlicznych dramatów osobistych, ale i rozważań filozoficznych. Określa sferę dociekań nad karą. Tak więc to wina pozwala na przekroczenie kręgu potępienia. Staje się obietnicą wyzwolenia poprzez usprawiedliwienie przychodzące z zewnątrz. Przeszłe potępienie zamienione zaś zostaje na lekcję wychowawczą, choć jej treść najczęściej pozostaje poza świadomością doświadczającą perypetii obwinienia. Dopiero to doświadczenie nadaje kształt karze. Jak pisał Paul Ricoeur (...) *Tym co sumienie potwierdza, jest to, że powinienem w sensie czysto formalnym odróżnić dobro od zła; mogę to zrobić i każdy człowiek jak ja to może. Oto jedno ze znaczeń, jakie można przypisać temu wersetowi z prologu do Ewangelii św. Jana: „Była światłość prawdziwa, która oświeca każdego człowieka”*⁹⁸. Pominięcie tego aspektu karania sprowadzałoby wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych do roli czysto technicznej kontroli ludzkiego zachowania. Tymczasem wymiar sprawiedliwości łączy się nie tylko z kwestiami czysto technicznymi, ale z całokształtem urządzeń życia społecznego w ich wieloaspektowym ujęciu, uwzględniającym też wymiar psychologiczny, pedagogiczny i antropologiczny stosowanych środków⁹⁹. Pominięcie związku systemu wymiaru sprawiedliwości z szerszym kontekstem społeczno-kulturowym mogłoby doraźnie stawiać go w konflikcie z niektórymi wartościami konstytucyjnymi, a w dłuższej perspektywie prowadzić do poważnych zmian (anty) cywilizacyjnych¹⁰⁰.

Rozwinięta definicja kary kryminalnej i jej znaczenie badawcze

Kara w penologii integralnokulturowej może być badana w różnych płaszczyznach: aksjologicznej, ontologicznej i epistemologicznej. Ta pierwsza odnosi się do racjonalizacji. Ta druga – do opisu kary. Ta trzecia dotyczy kwestii metod integracji

⁹⁸ Por. P. Ricoeur. *Miłość i sprawiedliwość*. Tłum. Marek Drwięga, wstęp Jean-Louis Schlegel. Kraków, Universitas 2010, s. 143.

⁹⁹ Por. wstępny zarys wieloaspektowego charakteru studiów penologicznych. *Kara w nauce i kulturze...*, op.cit.

¹⁰⁰ Por. szerzej na ten temat J. Utrat-Milecki. *Kara. Teoria i kultura penalna...*, op.cit., s. 251–264; J. Utrat-Milecki. *Penologia integralnokulturowe. Zarys problematyki*. W: *Kara w nauce i kulturze...*, op.cit.

różnych płaszczyzn badawczych: prawnych, socjologicznych, antropologicznych, filozoficznych, psychologicznych, historycznych, politologicznych stosowanych w tych dwóch pierwszych podejściach. Jej zadaniem jest stworzyć zintegrowany obraz kary jako zjawiska prawno-społecznego¹⁰¹. Jak się zdaje, to właśnie brak wypracowania metod integracji materiału badawczego uniemożliwił Leszkowi Lernellowi zrealizowanie szeroko zakreślonego programu badań i wykładu penologii¹⁰².

Rozszerzona definicja kary kryminalnej została opracowana na podstawie analiz historycznych, kulturowych, filozoficznych, teologicznych, socjologicznych, kryminologicznych i przede wszystkim prawno-karnych na temat kary kryminalnej. Jej zadaniem była próba odpowiedzi na pytanie wyjściowe penologii, czym różni się kara kryminalna od innych reakcji społecznych na naruszenie ładu. Nie jest to definicja projektująca, podająca pożądane rozumienie kary, określająca jej pozytywne cele czy funkcje. W założeniu ma starać się ukazać całą złożoność problemu kary kryminalnej jako zjawiska społecznego i kulturowego ustalonego w prawie karnym¹⁰³. Elementy budujące teorię kary zostały zaczerpnięte z analiz wielodyscyplinarnych na temat tego, czym kara kryminalna jest w kulturze, czyli przede wszystkim na temat tego, do czego ludzie odwoływali się w kulturze, mówiąc o karze, ale i co rzeczywiście za karę uważają lub uważali i tego, co obiektywnie z tych przeświadczeń na temat kary dla ludzi, w tym szczególnie dla ich wzajemnych relacji wynikało i wynika. Integralnokułturowa teoria kary nie stanowi więc sama w sobie projektu podstaw racjonalnego karania. Nie pozwala jednoznacznie opowiedzieć się za jasno określonym modelem karania, nie jest sama w sobie naukowym argumentem na rzecz lub przeciw abolicji kary kryminalnej, na pewno jednak skłania przynajmniej do ogólnie możliwie humanitarnego karania w ramach racjonalnej wiedzy i humanitarnej aksjologii. Zgodne jest to z ugruntowanym stanowiskiem europejskiej nauki prawa karnego, w której stwierdza się, że „prawo karne ma charakter subsydiarny, pomocniczy w stosunku do pozostałych dyscyplin należących do porządku prawnego” [podkreślenie Autorów]¹⁰⁴.

Analizy integralnokułturowe prowadzące do przyjęcia integralnokułturowej teorii kary ograniczone były do europejskiego, chrześcijańskiego kręgu kulturowego.

¹⁰¹ Por. J. Utrat-Milecki. *Penologia*. W: *Europejski Ośrodek Studiów Penologicznych...*, op.cit., s.56–76.

¹⁰² Por. L. Lernell. *Podstawowe zagadnienia penologii...*, op.cit.

¹⁰³ Stanowi więc teoretyczną podstawę, metaanalizę w stosunku do rozważań dogmatycznych na temat tożsamości sankcji karnej, na temat takich badań dogmatycznych sankcji karnej por. Paweł Burzyński. *Ustawowe określenie sankcji karnej...*, op.cit, a w szerszym kontekście teoretycznym William Wilson. *Central Issues in Criminal Theory*. Oxford-Portland Oregon, Hart Publishing 2002; Douglas Husak. *Overcriminalization. The limits of the Criminal Law*. Oxford-New York, Oxford University Press 2009. Por. też na ten temat rozważania Herberta L. Harta, oraz nawiązujące do tych uwag refleksje w przedmowie do drugie wydania esejów Harta o karze pióra Johna Gardniera. H.L.A. Hart. *Punishment and Responsibility. Essays in the philosophy of law, with the introduction of John Gardner*. Oxford-New York, Oxford University Press 2008.

¹⁰⁴ W. Wróbel, A. Zoll. *Polskie prawo karne...*, op.cit., s. 25; por. podobnie L. Gardocki. *Zagadnienia teorii kryminalizacji*. Warszawa, PWN 1990, s. 127: *Przekonanie, że prawo karne ma charakter subsydiarny (...) jest współcześnie rozpowszechnione*.

Z badań wynika, jak już przedstawiliśmy, że współczesne europejskie spojrzenie na karę kryminalną zostało szczególnie ukształtowane przez oddziaływanie myśli starożytnej Grecji i Rzymu, silne wpływy refleksji biblijnej, czy wprost chrześcijańskiej refleksji teologicznej, oraz przez wielkie projekty reformatorskie Oświecenia. Wiele cech kary kryminalnej ma charakter pozytywny z perspektywy wartości konstytucyjnych. Kara kryminalna pełni bowiem ważne funkcje społeczne, określając granice normatywne zachowań, chroniąc dobra prawne, w tym życie, zdrowie, własność, a zarazem szanując elementarne podstawy wolności każdego człowieka do czynienia dobrze (co jest w sensie wielu stanowisk etycznych możliwe tylko, jeśli człowiek ten jest wolny też czynić źle)¹⁰⁵. Jednocześnie od zarania dziejów zwracano uwagę na aspekty negatywne kary, na wiele problemów, jakie rodzi w nauce i życiu. Po pierwsze na to, że najczęściej nie da się jej usprawiedliwić bezpośrednio oczywistą koniecznością. Natomiast takie bezpośrednio niekonieczne zadawanie cierpienia może być uznane w wielu nurtach kultury, teologii i filozofii za zło samo w sobie. Po drugie na to, że jak świadczy o tym udokumentowana historia przestępczości, nie jest zbyt skuteczna jako środek ochrony dóbr prawnych, a więc jest zła ze względu na niewielką skuteczność, jako pozorne tylko chronienie potencjalnych ofiar przestępców. Oba argumenty nie przemawiają rzecz jasna za zgodą na naruszanie ważnych wartości chronionych prawem karnym, ale stymulują do poszukiwania sposobów ich ochrony, które budziłyby mniej wątpliwości aksjologicznych i zarazem zapewniały większą skuteczność. Poszukiwaniem metod kontroli alternatywnych wobec kary kryminalnej – lub w przypadkach gdy dzisiaj nie ma dla niej społecznie i aksjologicznie przekonującej alternatywy przynajmniej cywilizowaniem jej form organizacyjnych z jednoczesnym zwiększaniem faktycznej skuteczności – zajmują się między innymi studia z zakresu profilaktyki społecznej i resocjalizacji.

Zgodnie z rozszerzoną definicją określającą podstawy teorii kary karą kryminalną nazywamy działania społeczne ze sfery kontroli społecznej zaspokajające potrzeby osób i zbiorowości w zakresie poczucia ładu społecznego, sprawiedliwości i bezpieczeństwa, posiadające zasadę naczelną, czyli zamiary i cele, które stanowią podstawę ich racjonalizacji, normy oraz personel i urządzenia materialne, a także funkcje społeczne rozumiane jako ich uświadomione i nieuświadomione konsekwencje, podjęte w formach organizacyjnych podlegających instytucjonalizacji w przepisach prawa i decyzjach sądów oraz innych uprawnionych organów państwa, jeśli wyczerpują następujące warunki:

- opierają się na uznaniu wolnej woli podmiotu oddziaływań;
- są odpowiedzią na ściśle zdefiniowany wcześniej w prawie czyn podmiotu naruszający w sposób dolegliwy ład społeczny *in abstracto* i *in concreto*;

¹⁰⁵ Na ten pozytywny i zarazem kulturowo ukształtowany charakter kary zwraca szczególną uwagę Y. Jeanclous. *Droit pénal européen...*, op.cit. passim, szczególnie s. 16–88 i 537–541.

- są odpowiedzią na winę, czyli na zarzucalne sprawstwo podmiotu oddziaływań;
- zakładają ostateczne uznanie winy podmiotu przez uprawniony autorytet (sąd), w sposób zgodny z przyjętymi wcześniej procedurami;
- są podejmowane na podstawie przyzwolenia, by wobec podmiotu stosować w stopniu nadzwyczajnym przymus i przemoc fizyczną;
- są częścią procesu świadomego zadawania podmiotowi dolegliwości przez pozbawianie go cenionych społecznie dóbr;
- wyrażają potępienie podmiotu, które znajduje wyraz w zerwaniu z nim dotychczasowych więzi społecznych i wpływa negatywnie na możliwość i sposób realizacji jego uprawnień;
- wiążą ocenę zarzucanego podmiotowi czynu i wymiaru wyrażanego potępienia oraz zadawanej mu dolegliwości z prawdziwymi założeniami aksjologicznymi naruszonego ładu;
- opierają się na zinstytucjonalizowaniu miary dla zadawanych dolegliwości;
- przewidują reguły publicznego pojednania z podmiotem oddziaływań determinujące podejmowanie prób umożliwienia mu powrotu do stanu normalnego funkcjonowania w społeczeństwie;
- zakładają uznanie prawa łaski.

Instytucja kary kryminalnej przedstawia nam się zawsze jako działanie ludzkie (a więc naznaczone etycznością) lub jego ślad w formach organizacyjnych i przepisach prawa współokreślających ich kształt i faktyczną oraz pożądaną treść społeczną. Integralnokulturowa teoria kary wyrasta z konkretnych doświadczeń historycznych i na ich tle stara się systematyzować tematy badawcze, które powinny być przedmiotem analiz penologii. Ich odpowiednie opracowanie i zajęcie stanowiska wobec tak określonych problemów może pozwolić na bardziej świadome, racjonalne kształtowanie polityki kryminalnej. Tematy te muszą być podjęte przez wszystkie kultury, co może stanowić drogę od historyczności do uniwersalizmu dociekań nad karą kryminalną. Uniwersalność teorii integralnokulturowej polega więc na zwróceniu uwagi na kwestie, które są istotne przy posługiwaniu się instrumentami prawa karnego, a nie na podaniu gotowych odpowiedzi na pytania polityki kryminalnej, gdyż tych w ramach samej teorii integralnokulturowej udzielić nie można. Dopiero opracowanie wyników badań integralnokulturowych w ramach aparatu pojęciowego nauki prawa karnego w konfrontacji z koncepcjami i danymi kryminologicznymi może pozwolić na kształtowanie racjonalnej polityki kryminalnej w konkretnych warunkach historycznych i kulturowych określonego społeczeństwa. Wydaje się, że penologiczne badania integralnokulturowe dziejów kultur penalnych stają się szczególnie istotne w dobie narastania różnie warunkowanych tendencji punitywno-populistycznych, przed którymi nauka prawa karnego musi się bronić. Wiedza z wykładów penologicznych dziejów kultur penalnych ułatwia kształtowanie bardziej racjonalnego podejścia do zagadnienia wymiaru

sprawiedliwości w sprawach karnych i szerzej do kwestii kontroli społecznej. Może inspirować rozwój nowoczesnych form profilaktyki społecznej i resocjalizacji.

Streszczenie

Artykuł przedstawia historyczno-kulturowe uwarunkowania rozumienia kary i zasad odpowiedzialności karnej. W pierwszej części przedstawione są relacje tych badań do klasycznych studiów z zakresu prawa karnego i nauk pokrewnych. Wskazane jest ich znaczenie dla współczesnej kultury prawnej w Europie. W drugiej części wyjaśnione są podstawy prowadzonych badań integralnokulturowych. W trzeciej części analizuje się kategorie kulturowe kształtujące nasze rozumienie kary, związane z dziedzictwem cywilizacji europejskiej. W części końcowej przedstawia się w formie rozwiniętej definicji kary kryminalnej tematy ważne dla interdyscyplinarnych studiów kary kryminalnej. Zwraca się uwagę, że ich podjęcie jest ważne w każdym społeczeństwie niezależnie od jego historii, gdyż dotyczą spraw zasadniczych dla ładu społecznego i praw jednostek.

Abstract

The history of penal cultures – a culturally integrated perspective

The article shows historical and cultural determinants of understanding punishment and the rules of criminal responsibility. In the first part the relations of these research with classical research on penal law and related science is shown. Their meaning to the modern law culture in Europe is also shown. In the second part the basis for the culturally integrated research done is explained. In the third part the cultural categories that shape our understanding of punishment, related with the legacy of European civilization are shown. In the final part issues important for interdisciplinary research on criminal punishment are shown as a part of a broad definition of criminal punishment. It is noticed that raising those issues is important in every society regardless of its history, because they refer to issues crucial for social order and entities' rights.

Bibliografia

- Bartnik Cz. *Grzech pierworodny – protologiczne zło i Grzech pierworodny w teologii katolickiej*. W: J. Walkusz i in. (red.), *Encyklopedia katolicka*, tom VI. Lublin, Wyd. TN KUL 1993.
- Bauman Z. *Etyka ponowoczesna*. Warszawa, PWN 1996.
- Bauman Z. *Ponowoczesność jako źródło cierpień*. Warszawa, Wyd. Sic! 2000.
- Berger P. L., Luckman T. *Spoleczne tworzenie rzeczywistości*. Warszawa, PIW 1983.
- Berman H. J. *Prawo i rewolucja. Kształtowanie się zachodniej tradycji prawnej*. Warszawa, PWN 1995.
- Bittner E., Platt A. *The Right of the State to Punish*. W: R.J. Gerber, P.D. McAnany (red.), *Contemporary Punishment: Views, Explanations, and Justifications*. Notre Dame–London, University of Notre Dame 1972.
- Braithwaite J. *Crime, Shame and Reintegration*. Cambridge–New York–Melbourne, Cambridge University Press 1999 (pierwsze wydanie 1989).
- Cassirer E. *Esej o człowieku, wstęp do filozofii kultury*. Warszawa, Czytelnik 1998.
- Cieślak B. *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*. Warszawa, PWN 1994.

- Courtois G., *La vengeance chez Aristote et Sénèque à la lumière de l'anthropologie juridique*. W: M. Vilely (red.), *Philosophie penale*. „Archives de philosophie du droit”. T. 28. Paris, Sirey 1983.
- Cyprian T., Sawicki J. *Prawo norymberskie. Bilans i perspektywy*. Warszawa–Kraków, Wyd. E. Kuthan 1948.
- Czarnowski S. *Kultura*. Warszawa, Żak 2005.
- D. Sullivan, L. Tifft (red.), *Handbook of Restorative Justice. A Global Perspective*. London–New York, Routledge 2008.
- Douglas M. *Czystość i zmaza*. Warszawa, PIW 2007 (I wydanie 1966).
- Dupret B. *Prawo w naukach społecznych*. Warszawa, Oficyna Naukowa 2010.
- Foucault M. *Filozofia, historia, polityka. Wybór pism*. Warszawa–Wrocław, PWN 2000.
- Foucault M. *Nadzorować i karać. Narodziny więzienia*. Warszawa, Aletheia 1998.
- Gardocki L. *Zagadnienia teorii kryminalizacji*. Warszawa, PWN 1990.
- Gardocki L. *Zarys prawa karnego międzynarodowego*. Warszawa, PWN 1985.
- Garland D. *Punishment and Modern Society. A Study in Social Theory*. Clarendon, Oxford 1991.
- Garland D. *The Culture of Control. Crime and Social Control in Contemporary Society*. Oxford, Oxford University Press 2001.
- Giddens A. *Nowoczesność i tożsamość. „Ja” i społeczeństwo w epoce późnej nowoczesności*. Warszawa, PWN 2001.
- Girling E. *European Identity, Penal Sensibilities, and Communities of Sentiment*. W: S. Armstrong, L. McAra (red.), *Perspectives on Punishment. The Contours of Control*. Oxford–New York, Oxford University Press 2006.
- Gorringe T. *Gods Just Vengeance. Crime, Violence and Rhetoric of Salvation*. Cambridge, Cambridge University Press 1996.
- Grzymała-Moszczyńska H., Przybył-Sadowska E. *Kulturowo-religijne aspekty kary. Kara w zależności od rodzaju wykroczenia przeciwko wymaganiom i przepisom związanym z poszczególnymi warstwami kultury*. W: J. Utrat-Milecki (red.), *Kara w nauce i kulturze*. Warszawa, Wyd. UW 2009.
- Handelsman M. *Kara w najdawniejszym prawie polskim*. W: *Historia Polskiego Prawa Karnego*, t. I. Warszawa, skład główny w księgarni E. Wende i S-ka 1908.
- Hirst P. *The Concept of Punishment*. W: A. Duff, D. Garland (red.), *A reader on Punishment*. Oxford–New York, Oxford University Press 1994.
- Husak D. *Overcriminalization. The limits of the Criminal Law*. Oxford–New York, Oxford University Press 2009.
- Jeanclous I. *Droit pénal européen. Dimension historique*. Paris, Economica 2009.
- Kelman H.C., Hamilton V.L. *Crimes of Obedience, Toward a Social Psychology of Authority and Responsibility*. New Haven-London, Yale University Press 1989.
- Kierkegaard S. *Pojęcie lęku*. Warszawa, Fundacja Aletheia 1996.
- Krajewski K. *Kryminologiczne podstawy prawa karnego*. W: *System Prawa karnego*, tom I: *Zagadnienia ogólne*. Warszawa, C.H. Beck 2010.
- Królikowska J. Wstęp. W: J. Królikowska (red.), *Integralnokułturowe badanie kontaktu kulturowego. Wybrane problemy społeczne i prawne*. Warszawa, Wyd. UW 2009.
- Królikowski M., Wiliński P., Izydorczyk J. *Podstawy prawa karnego międzynarodowego*. Warszawa, Wolters Kluwer 2008.
- Kwaśniewski J. *Kara pozbawienia wolności w świadomości społecznej oraz w świetle zasad sprawnego karania*. W: „Archiwum Kryminologii”, tom XXIX–XXX 2007–2008. Warszawa, Wyd. Scholar 2009.
- Lernell L. *Podstawowe zagadnienia penologii*. Warszawa, Wyd. Prawnicze 1977.
- Lionel H., Hart A. *Punishment and Responsibility. Essays in the philosophy of law, with the introduction of John Gardner*. Oxford–New York, Oxford University Press 2008.
- Makarewicz J. *Polskie prawo karne, część ogólna*. Lwów–Warszawa, Książnica Polska, Tow. Nauczycieli Szkół Wyższych 1919.
- Makarewicz J. *Prawo karne. Wykład porównawczy z uwzględnieniem prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej*. Lwów–Warszawa, Książnica Polska, Towarzystwa Naucz. Szkół Średnich i Wyższych. Akc. Sp. Kartograficzna i Wydawnicza 1924, s. V.

- Malinowski B. *Zwyczaj i zbrodnia w społecznościach dzikich*, tom 2. Warszawa, PWN 1984.
- Mead G.H. *The Psychology of Punitive Justice*. „American Journal of Psychology” 1918, nr 23.
- Mistrz Eckhart. *Kazania i traktaty*. Tłum. i przedmowa J. Prokopiuk. Warszawa, Pax 1988.
- Nietzsche F. *Z genealogii moralności*. Tłum. L. Staff. Kraków, Zielona Sowa 2003.
- Petrażycki L. *O nauce, prawie i moralności. Pisma wybrane*. Warszawa, PWN 1985.
- Petrażycki L. *Wstęp do nauki prawa i moralności. Podstawy psychologii emocjonalnej*. Warszawa, Hoesick 1930.
- Pieri G. *Remarques sur la peine dans la mythologie grecque*. W: M. Villey (red.), *Philosophie pénale*. „Archives de philosophie du droit”, t. 28. Paris, Sirey 1983.
- Pin X. *Droit pénal général*. Paris, Dalloz 2010.
- Platon. *Fedon*, przełożył z starogreckiego i komentarzem opatrzył Ryszard Legutko. Kraków, Znak 1995.
- Pratt J. *Penal populizm*. London–New York 2007.
- Rabinowicz L. *Podstawy nauki o więziennictwie*. Warszawa, Gebethner i Wolff 1933.
- Radbruch G. *Der Überzeugungsverbrecher*. „Zeitschrift fuer die gesamte Strafrechtswissenschaft” 1924, nr 44.
- Ricoeur P., *Drogi rozpoznania, wykłady Instytutu Nauk o Człowieku w Wiedniu*, Znak, Kraków 2004.
- Ricoeur P., *Jaki ma być nowy etos Europy?*, W: A. Kapciak, L. Korporowicz, A. Tyszka (red.), *Komunikacja międzykulturowa, zderzenia i spotkania. Antologia tekstów*, Instytut Kultury, Warszawa 1996.
- Ricoeur P. *Miłość i sprawiedliwość*. Kraków, Universitas 2010.
- Ricoeur P. *Pamięć, historia, zapomnienie*. Kraków, Universitas 2006.
- Ricoeur P. *Symbolika zła*. Warszawa, Pax 1986.
- Robinson P.H. *Distributive Principles of Criminal Law. Who Should Be Punished How Much?*. Oxford–New York, Oxford University Press 2009.
- Rusche G., Kirchheimer O. *Punishment and Social Structure*. New York, Russell and Russell 1968 (I wyd. 1939).
- Simon J. *Governing Thorough Crime. How the War on Crime Transformed American Democracy and Created Culture of Fear*. Oxford–New York, Oxford University Press 2007.
- Sparks R. *Penality*. W: E. McLaughlin, J. Muncie (red.), *The Sage Dictionary of Criminology*. London–Thousand Oaks–New Delhi, Sage 2005.
- Szacki J. *Historia myśli socjologicznej, część II*. Warszawa, PWN 1981.
- Sztuka M. (red.), *Resocjalizacja wobec tajemnicy zła*. Kraków, WAM 2010.
- Tatarkiewicz W. *Historia filozofii, tom I*. Warszawa, PWN 1988.
- Topolski J. *Metodologia historii*. Warszawa, PWN 1984.
- Utrat-Milecki J. *Podstawy Penologii. Teoria kary*. Warszawa, Wyd. UW 2006.
- Utrat-Milecki J. *Badania integralnokulturowe w resocjalizacji i terapii*. W: A. Rejzner, P. Szczepaniak (red.), *Terapia w resocjalizacji*. Warszawa, Żak 2009.
- Utrat-Milecki J. *Ius Aequum*. „Studia Iuridica”, nr XXXV/1998.
- Utrat-Milecki J. *Kara*. W: M. Libiszowska-Żółtkowska, J. Mariański (red.), *Leksykon Socjologii Religii. Zjawiska – badania – teorie*. Warszawa, Verbinum 2004.
- Utrat-Milecki J. *Kara. Teoria i kultura penalna: perspektywa integralno kulturowa*. Warszawa, Wyd. UW 2010.
- Utrat-Milecki J. *Kontekst kulturowy koncepcji penologicznych*. W: T. Bulenda, R. Musidłowski (red.), *System penitencyjny i postpenitencyjny w Polsce*. Warszawa, ISP 2003.
- Utrat-Milecki J., Królikowska J. *Badania integralno kulturowe*. W: T. Pilch (red.), *Encyklopedia Pedagogiczna XXI wieku*. Warszawa, Żak 2010.
- Utrat-Milecki J., Królikowska J. *Badania integralno kulturowe*. W: J. Utrat-Milecki, J. Królikowska (red.), *Europejski Ośrodek Studiów Penologicznych. Uniwersytet Warszawski. Wydział Stosowanych Nauk Społecznych i Resocjalizacji. Instytut Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji. Zakład Prawnych i Społecznych Badań Integralnokulturowych, EOSP ZPiSBI IPSiR UW*. Warszawa, IPSiR UW 2010.

- Utrat-Milecki J. *Obrepcja elit*. W: J. Królikowska (red.), *Problemy społeczne w grze politycznej*. Warszawa, Wyd. UW 2006.
- Utrat-Milecki J. *Penologiczne pojęcie punitaryzmu populistycznego*. W: J. Kwaśniewski (red.), „Prace IPSiR”, tom 13, 2008.
- Utrat-Milecki J. *Polityczność przestępstwa*. Warszawa, IPSiR UW 1997.
- Utrat-Milecki J. *Więziennictwo w Polsce w latach 1944–1956*. Warszawa, IPSiR 1996.
- Utrat-Milecki J. *Zarys penologii integralno kulturowej*. W: J. Utrat-Milecki (red.), *Kara w nauce i kulturze*. Warszawa, Wyd. UW 2009.
- Vetter H. *Anaximander von Milet*. W: F. Volpi (red.), *Groses Werklexikon der Philosophie*. Stuttgart, Verlag Alfred Kroener 2004.
- Whitman J. Q. *Harsh Justice. Criminal Punishment and the Widening Divide between America and Europe*. Oxford–New York, Oxford University Press 2003.
- Wilson W. *Central Issues in Criminal Theory*. Oregon, Hart Publishing Oxford-Portland 2002.
- Wróbel W., Zoll A. *Polskie prawo karne. Część ogólna*. Kraków, Znak 2010.
- Young J. *Crime and Social Exclusion*. W: M. Maguire, R. Morgan, R. Reiner (red.), *The Oxford Handbook of Criminology*. Oxford, Oxford University Press 2002.
- Young R., Hoyle C. *Restorative Justice and Punishment*. W: S. McConville (red.), *The Use of Punishment*. Cullompton, Willan 2003.
- Zalewski W. *Sprawiedliwość naprawcza, początek ewolucji polskiego prawa karnego?* Gdańsk, Arche 2006.
- Zaremska H. *Banicy w średniowiecznej Europie*. Warszawa, Semper 1993.
- Zaremska H. *Niegodne rzemiosło. Kat w społeczeństwie polskim XIV–XVI w.* Warszawa, PWN 1986.
- Znamierowski Cz. *Szkola prawa. Rozważania o państwie*. Warszawa, PAX 1988.