

Rozdział I. Czy prawo karne potrzebuje kryminologii, a kryminologia prawa karnego?

Krzysztof Krajewski¹

§ 1. Wprowadzenie

Klasyczne już chyba dzisiaj, wielokrotnie przytaczane – szczególnie w literaturze niemieckiej – ujęcie relacji pomiędzy kryminologią a prawem karnym sformułował swego czasu *Hans-Heinrich Jescheck*, stwierdzając, iż „prawo karne bez kryminologii jest ślepe, ale kryminologia bez prawa karnego nie ma granic”². Sformułowanie to sugeruje istnienie wzajemnej zależności, wręcz symbiozy obu dyscyplin, które są ze sobą nierozłącznie powiązane.

Rozwijając tę myśl, powiedzieć można, iż prawo karne bez kryminologii działa po omacku, bez rozpoznania przedmiotu swojego oddziaływania, którymi są zachowania człowieka i zjawiska społeczne. Kryminologia stwarza tak teoretyczne, jak i empiryczne podstawy dla tworzenia i stosowania norm prawa karnego, które przestaje zajmować się tylko i wyłącznie rozważaniami o czysto normatywnym, czy też – jakby to sformułowali przedstawiciele szkoły pozytywnej w prawie karnym i kryminologii – „metafizycznym” charakterze. Inaczej mówiąc, dzięki kryminologii normy prawa karnego zaczynają stąpać twardo po ziemi, zostają osadzone na fundamencie dorobku nauk behawioralnych i społecznych, stają się narzędziem realnej kontroli społecznej mającej za zadanie redukcję rozmiarów zachowań uważanych za niepożądane, szkodziwe itp., a nie tylko wyrazem ich negatywnej oceny aksjologicznej, ich po-

¹ Prof. dr hab. *Krzysztof Krajewski* – Uniwersytet Jagielloński, Katedra Kryminologii.

² „Strafrecht ohne Kriminologie ist blind, Kriminologie ohne Strafrecht ist uferlos”: *H.-H. Jescheck*, *Lehrbuch des Strafrechts*, s. 36. Na temat poglądów *H.-H. Jeschecka* co do związków prawa karnego i kryminologii, por. także *H.-J. Albrecht*, *Kriminologie und Strafrecht*, s. 86–99.

tępienia. Równocześnie sensem istnienia kryminologii jest właśnie „służenie” prawu karnemu i jako nauka nie ma ona właściwie innego uzasadnienia. To znowu pozytywistyczny sposób patrzenia na kryminologię, jako tzw. naukę pomocniczą prawa karnego, spełniającą czysto usługową funkcję wobec normatywnych ze swej istoty zagadnień związanych z teorią i praktyką tworzenia i stosowania norm prawa karnego materialnego. Na tej samej zasadzie kryminalistykę często traktuje się jako „naukę pomocniczą” wobec normatywnych zagadnień związanych z procesem karnym i prawem karnym procesowym. Co więcej – jak wynika to jednoznacznie ze sformułowania *H.-H. Jeschecka* – wobec tak rozumianej kryminologii prawo karne spełnia niezwykle istotną „rolę delimitującą”: wyznacza, definiuje, określa przedmiot badań kryminologicznych, którym jest przestępstwo. Jest bowiem czymś oczywistym, że pojęcie to jest definiowane przez prawo karne, a tym samym normatywne pojęcie przestępstwa określa zakres badań kryminologicznych i nadaje im stosowny sens³.

§ 2. Pojęcia kryminologii i prawa karnego oraz relacje między nimi

Powyższe sformułowanie *H.-H. Jeschecka* jest w pewnym sensie „klasyczne” dla sposobu ujmowania relacji pomiędzy prawem karnym a kryminologią. Wbrew pozorom kwestia ta nie jest jednak aż tak prosta, a analiza tej relacji wymaga przede wszystkim sprecyzowania pojęć „kryminologia” i „prawo karne”. Dokładniejsze ustalenie ich treści może mieć istotne znaczenie dla rozumienia i ujmowania relacji pomiędzy nimi. Kryminologia jest dziedziną nauki mającą charakter tak teoretyczny, jak i empiryczny, zajmującą się badaniem pewnego specyficznego fragmentu rzeczywistości społecznej określanego mianem przestępczości oraz pewnej specyficznej formy zachowania człowieka określanej mianem przestępstwa. Uwidacznia to wyraźnie syntetyczna definicja tej dyscypliny stworzona jeszcze w latach 20. ubiegłego stulecia przez *Edwina Sutherlanda*, a uchodząca do dzisiaj za „klasyczną”: „Kryminologia jest

³ Jest to oczywiście możliwe pod warunkiem porzucenia nadziei na stworzenie definicji przestępstwa oderwanej od kryteriów normatywnych. Taką próbę stanowi chociażby tradycyjne rozróżnienie przestępstw stanowiących tzw. *mala in se* i *mala prohibita*. Współcześnie dążenie to znalazło wyraz w koncepcji przestępstwa naturalnego (*delitto naturale*) *Rafaële Garofalo* czy tzw. socjologicznej definicji przestępstwa *Edwina Sutherlanda*. Por. np. *K. Krajewski*, *Teorie kryminologiczne*, s. 65–90.

dziedziną wiedzy odnoszącą się do przestępstwa jako zjawiska społecznego. Jej zakres obejmuje procesy tworzenia prawa, naruszania prawa, oraz reakcji na owe naruszenia prawa”⁴. Można dodać, że jest to dziedzina o charakterze interdyscyplinarnym, prowadząca badania przedmiotu swego zainteresowania z punktu widzenia i przy wykorzystaniu metod takich dyscyplin jak psychologia, psychiatria, pedagogika, socjologia, politologia, statystyka, ekonomia, historia. Nieco bardziej rozbudowaną, ale w gruncie rzeczy podobną definicję kryminologii przedstawiają *Janina Blachut*, *Andrzej Gaberle* i *Krzysztof Krajewski*, gdy stwierdzają, iż kryminologia to „nauka społeczna zajmująca się badaniem i gromadzeniem całościowej wiedzy na temat **przestępstwa** jako pewnej szczególnej formy zachowania dewiacyjnego, **przestępczości** jako pewnego zjawiska społecznego, a także osoby **sprawcy przestępstwa**, jak również **ofiary przestępstwa**, a także **instytucji i mechanizmów kontrolnych**, jakie tworzą społeczeństwa w celu zapobiegania i zwalczania przestępczości”⁵.

Z kolei jeśli chodzi o prawo karne, przytoczyć można definicję, którą zaproponowali *Włodzimierz Wróbel* i *Andrzej Zoll*, zgodnie z którą: „Prawo karne definiujemy jako dziedzinę prawa stanowionego przez powołaną do tego władzę państwową, która określa, jakie zachowania naruszające normy postępowania zostają uznane za czyny karalne, jakie są zasady pociągania sprawców takich czynów do odpowiedzialności karnej i jakie kary lub inne środki mają być stosowane wobec sprawców czynów karalnych”⁶. Inaczej mówiąc, prawo karne to po prostu pewna gałąź prawa pozytywnego, określony system normatywny. Równocześnie jednak, jak każdy system normatywny, prawo karne to także pewna sfera rzeczywistości społecznej i w tym sensie jest prawo karne także „faktem społecznym”, „instytucją społeczną”. Dlatego czysto normatywne rozumienie prawa karnego można określić mianem ujęcia statycznego. Ten specyficzny system normatywny ma jednak także wyraźny aspekt dynamiczny związany z jednej strony z jego tworzeniem w ramach procesu legislacyjnego, a przede wszystkim z jego stosowaniem w szeroko pojętym procesie karnym. Rozróżnienie to odpowiada mniej więcej tradycyjnemu w literaturze anglosaskiej rozróżnianiu pomiędzy „prawem w książkach” (*law in books*) i „prawem

⁴ „Criminology is the body of knowledge regarding crime as a social phenomenon. It includes within its scope the processes of making laws, of breaking laws, and of reacting to the breaking of laws”, *E. Sutherland*, *Principles*, s. 1.

⁵ *J. Blachut, A. Gaberle, K. Krajewski*, *Kryminologia*, 1999, s. 19.

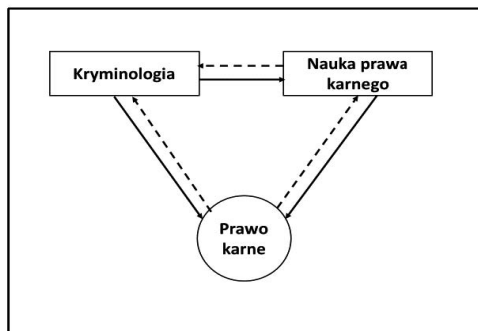
⁶ *W. Wróbel, A. Zoll*, *Polskie prawo karne*, s. 22. Podobnie: *A. Marek*, *Pojęcie prawa karnego*, s. 2–3.

w działaniu” (*law in action*)⁷. Nie ulega wątpliwości, że procesy tworzenia i stosowania prawa karnego to przede wszystkim obszar procesów społecznych, swoistych „faktów społecznych” w rozumieniu *Durkheimowskim*⁸. Ten właśnie aspekt prawa karnego jest zresztą akcentowany w definicji przedmiotu kryminologii *Sutherlanda*. Jeśli w związku z tym mówimy o relacji prawo karne – kryminologia, to trzeba mieć świadomość tego, że dotyczy ona także, jeśli nie przede wszystkim ewentualnego wpływu na procesy tworzenia i stosowania prawa karnego, a nie tylko i wyłącznie interpretacji jego treści normatywnych.

Na tle powyżej przytoczonych definicji prawa karnego i kryminologii warto zwrócić uwagę na pewne dodatkowe aspekty rozważanej tu relacji. Problem w tym, że pytanie o relację między kryminologią a prawem karnym rozumianym w przedstawiony powyżej sposób jest pewnym uproszczeniem. Jak wspomniano, kryminologia jest określoną dziedziną wiedzy teoretycznej i empirycznej, dyscypliną badawczą (mającą oczywiście także ewentualne praktyczne znaczenie i zastosowanie). Natomiast prawo karne to z jednej strony pewien system normatywny, a z drugiej „fakt społeczny”, „instytucja społeczna” spełniająca w społeczeństwie określone funkcje. Jak wynika zresztą z obu przytoczonych powyżej definicji kryminologii, tak rozumiane prawo karne może być i jest przedmiotem – aczkolwiek nie jedynym – badań kryminologicznych. Problem jednak w tym, że szeroko rozumiane prawo karne i „zwalczanie przestępczości” mogą być i są nie tylko przedmiotem działalności badawczej kryminologii. Są także przedmiotem działalności badawczej w obszarze specyficznej dyscypliny nauk normatywnych, jaką jest nauka prawa karnego zajmująca się przede wszystkim analizą prawniczą (analizą dogmatyczną, interpretacją, wykładnią), obowiązujących przepisów prawa karnego (analiza *de lege lata* mająca znaczenie przede wszystkim dla procesów stosowania prawa) oraz formułowaniem postulatów dotyczących pożądanego kształtu tych przepisów (analiza *de lege ferenda* mająca znaczenie przede wszystkim dla procesów legislacyjnych).

⁷ Por. np. *Ch.R. Allison*, *Law in Books*, s. 35–54.

⁸ Por. np. *E. Tarkowska*, *E. Durkheim*, w: *W. Kwaśniewicz i in. (red.)*, *Encyklopedia socjologii*, Warszawa 1998, t. 1, s. 146.



Jeśli mowa zatem o wpływie kryminologii na prawo karne, to trzeba mieć świadomość powyższego rozróżnienia między prawem karnym jako systemem normatywnym a nauką prawa karnego. Oznacza to, że pozornie dwuczłonowa relacja kryminologia – prawo karne, staje się w gruncie rzeczy relacją trójczłonową: kryminologia – nauka prawa karnego – prawo karne. Inaczej mówiąc, rodzi się pytanie o możliwy wpływ kryminologii nie tylko na określony fragment rzeczywistości społecznej, jaki stanowi prawo karne jako „fakt społeczny”, ale także na naukę prawa karnego i *vice versa*: pytanie, czy i jakie konsekwencje dla kryminologii może mieć nauka prawa karnego. Wreszcie może powstać także pytanie o ewentualną relację zwrotną w postaci wpływu prawa karnego na kryminologię i naukę prawa karnego. Aczkolwiek taki wpływ przedmiotu badania na sam proces badawczy nie jest czymś nieznanym nauce, w przypadku relacji prawo karne – nauka prawa karnego i nauka kryminologii nabiera on niekiedy swoistego charakteru ze względu na zakotwiczenie prawa karnego w określonym systemie wartości i ocen. Relacja między kryminologią a nauką prawa karnego jest w każdym razie relacją pomiędzy dwoma dyscyplinami naukowymi zajmującymi się w odmienny sposób tym samym przedmiotem, podczas gdy relacja między kryminologią (oraz nauką prawa karnego) a prawem karnym jako pewnym systemem normatywnym, praktyką jego tworzenia i stosowania, jest relacją pomiędzy sferą badań naukowych i wiedzy eksperckiej a sferą praktyki.

Bliższą analizę powyżej zarysowanych zależności wzajemnych rozpocząć wypadnie od kwestii relacji pomiędzy kryminologią a nauką prawa karnego. Tradycyjnym ujęciem w tym zakresie, szczególnie w literaturze niemieckiej⁹,

⁹ Por. np. W. Hassemer, *Kriminologie und Strafrecht*, s. 312–316.

jest rozróżnienie między naukami normatywnymi i empirycznymi. Te pierwsze za swój przedmiot mają normy i oceny, zajmują się sferą powinności (*Sollen*) i poszukują odpowiedzi na pytanie, jak być powinno, a tym samym ich istotę stanowi wartościowanie i ocenianie. Z metodologicznego punktu widzenia nauki normatywne posługują się przede wszystkim rozumowaniami o charakterze dedukcyjnym. Nauki empiryczne natomiast za swój przedmiot mają przede wszystkim sferę bytu (*Sein*), ich przedmiotem są fakty i poszukują one odpowiedzi na pytanie, jak jest, a tym samym aspirują do naukowego obiektywizmu w opisie, wyjaśnianiu i prognozowaniu badanych zjawisk. Z metodologicznego punktu widzenia nauki empiryczne opierają się na rozumowaniach indukcyjnych. Może to zresztą prowadzić do rozmaitych komplikacji w relacjach między obu dyscyplinami, rodzi się bowiem pytanie o możliwość przetrzeźwienia pomostu pomiędzy światem faktów i światem wartości czy też przełożenia w sensowny sposób wypowiedzi o faktach na wypowiedzi o wartościach¹⁰. O ile te pierwsze podlegają bowiem kryterium prawdy i fałszu, w przypadku tych drugich jest to co najmniej problematyczne. W dalszej konsekwencji może to prowadzić do zakwestionowania „naukowości” nauk normatywnych, w tym nauki prawa karnego, a tym samym także postulatu oparcia prawa karnego jako instrumentu społecznej reakcji na przestępstwo zakotwiczonego w określonych założeniach normatywnych także na ustaleniach nauk empirycznych.

W literaturze polskiej różnicę między nauką prawa karnego a kryminologią w zarysowany wyżej sposób zdawał się rozumieć w okresie międzywojennym *Władysław Wolter*, gdy pisał: „Minęły te czasy, kiedy przestępstwo rozpatrywane było jedynie pod kątem widzenia przełamania przepisu prawa, i kiedy odpowiednio do takiego nastawienia prawnik teoretyk czy praktyk był tym wyłącznym panem dziedziny zjawisk antyspołecznych. Podczas kiedy w obrębie innych kompleksów prawa wyłączność prawniczego punktu widzenia nie doznała żadnego uszczerbku, to na odcinku przestępstwa i reakcji na przestępstwo dokonał się zasadniczy zwrot z chwilą, gdy do tego zagadnienia zaczęto podchodzić z innych punktów widzenia, różnych od prawa”¹¹. Dalej, rozważając relacje między nauką prawa karnego a nową dyscypliną kryminologii (w stosunku do której używał także określenia „bio-socjologia kryminalna”), autor ten stwierdzał, iż „[...] między bio-socjologią i nauką prawa karnego ujawnia się pewnego rodzaju napięcie. Biologia i socjologia kryminalna, zo-

¹⁰ Por. np. *K. Lüderssen, F. Sack* (red.), *Vom Nutzen, passim*.

¹¹ *W. Wolter*, *Kryminologia*, s. 163.

staje zamącona elementem normatywnym, choć jest nauką genetyczną. Nauka prawa karnego, jako nauka normatywna zostaje zamącona elementami genetycznymi [...]”¹². W okresie powojennym rozróżnienie oparte o powyższe kryteria było często kwestionowane. Na przykład Leszek Lernell pisał, iż „w doktrynie z uporem toruje sobie drogę stanowisko, że główna różnica między nauką prawa karnego a kryminologią wypływa z odmiennego spojrzenia na pojęcie przestępstwa, które stanowi niejako tworzywo obu tych gałęzi nauki. Substratem nauki prawa karnego ma być przestępstwo jako kategoria jurydyczna, normatywna, podczas gdy dla kryminologii tworzywem tym jest przestępstwo jako kategoria bytu, jako zdarzenie – jednostkowe bądź zbiorowe – zachodzące w rzeczywistości. [...] Ze stanowiskiem tym zgodzić się niepodobna. Nawiązuje ono do jednej ze stron przestępstwa, do ujęcia «formalnego», «jurydycznego», podczas gdy przy zgłębianiu «istoty» przestępstwa – również na tle nauki prawa karnego – sięgamy także do jego sensu antropologicznego [...] i socjologicznego [...]”¹³. Autor ten odrzucał także rozróżnienie pomiędzy kryminologią a nauką prawa karnego oparte na kryterium metodologicznym, zgodnie z którym ta pierwsza nastawiona jest na empiryczne badanie rzeczywistości, faktów obiektywnych, a ta druga opiera się na rozważaniach formalno-dogmatycznych. Jak pisał, „przyjęcie tego poglądu prowadzi w prostej drodze do degradacji dyscypliny prawa karnego, do podważania jej rangi naukowej, albowiem w rozważaniach czysto dogmatycznych stosowanie kryterium prawdy i fałszu jest raczej niemożliwe”¹⁴. Jest to pogląd o tyle specyficzny, że „naukowość” w dość materialistyczny sposób jest w nim łączona wyłącznie z badaniem sfery faktów. Zajmowanie się czymkolwiek, co nie polega na badaniu faktów, nauką nie jest, *ergo* nie jest nauką normatywnie rozumiana „nauka” prawa karnego. W konsekwencji Lernell, widział naukę prawa karnego, jako dyscyplinę przynajmniej częściowo empiryczną, bo włączał do niej badania empiryczne zmierzające do „sprawdzenia zgodności praktyki (przede wszystkim sądowej) z «duchem» prawa”¹⁵. Można więc powiedzieć, że w ujęciu tego autora sfera *law in action*, czy też – jak to ujmuje się w literaturze niemieckiej – badanie tzw. „faktów prawnych” (*Rechtstatsachenforschung*), przynależy ze swej istoty do nauki prawa karnego, a nie kryminologii.

¹² *Ibidem*, s. 166. Pojęcie „nauka genetyczna” jest dzisiaj oczywiście anachronizmem, ale przymiotnik „genetyczny” był używany w okresie międzywojennym w odmiennym niż dzisiaj znaczeniu. Por. np. T.E. Kuczma, Genetyczne ujęcie, *passim*.

¹³ L. Lernell, Zarys kryminologii, s. 18.

¹⁴ *Ibidem*, s. 19.

¹⁵ *Ibidem*, s. 19.

Z dzisiejszego punktu widzenia rozważania te brzmieć mogą nieco akademicko, a próby jednoznacznej delimitacji obszarów określonych dyscyplin badawczych często stają się przysłowiowym „biciem piana”, z którego niewiele w gruncie rzeczy wynika. Nie jest np. podstawowym problemem, czy rozważania teoretyczne na temat modelu środków zabezpieczających i wykładnia obowiązujących w tym zakresie przepisów to na pewno nauka prawa karnego, a badanie stosowania tej instytucji w praktyce to też jeszcze nauka prawa karnego, czy już kryminologia. Tym bardziej, że ich konsekwencje mogą okazać się problematyczne. Warto pamiętać o tym, że w tzw. „nauce socjalistycznej” prawa karnego w latach 50. ubiegłego stulecia doszło w ogóle do zakwestionowania racji bytu kryminologii jako „nauki burżuazyjnej” i likwidacji tej dyscypliny tak w obszarze instytucjonalnym, jak i badawczym oraz dydaktycznym. Poza elementami czysto ideologicznymi i raczej mało racjonalnymi u podłoża tego leżała próba stworzenia swoistej jednolitej, empirycznie rozumianej nauki prawa karnego, która tym właśnie miała się odróżniać od „burżuazyjnej”, formalistycznej dogmatyki prawa karnego. W takim ujęciu na osobną dyscyplinę o nazwie kryminologia nie było oczywiście miejsca, bo została ona pochłonięta przez naukę prawa karnego. Dlatego wydaje się, że bez rozróżnienia swoistych obszarów nauk normatywnych i nauk empirycznych spory o rozgraniczenie nauki prawa karnego i kryminologii mogą ciągnąć się w nieskończoność. Warto zwrócić w związku z tym uwagę na fakt, że *Franz von Liszt*, tworząc pojęcie „całościowa nauka prawa karnego” (*gesamte Strafrechtswissenschaft*), co znalazło wyraz w tytule założonego przezeń czasopisma, nie miał na celu włączenia wszystkich dyscyplin zajmujących się z jakiegoś punktu widzenia przestępstwem i przestępczością do obszaru nauki prawa karnego, ale jedynie stworzenie pewnej grupy nauk zajmujących się tym przedmiotem z różnych punktów widzenia, z wzajemnym dla siebie pożytkiem. W polskiej terminologii odpowiednikiem jest tu pojęcie nauk penalnych. W tym sensie problem nie polega na tym, czy jakaś część badań empirycznych – np. dotyczących wspomnianych faktów prawnych – to nauka prawa karnego, a inna część – np. dotycząca etiologii przestępczości – to kryminologia. Rzecz sprowadza się do możliwości i gotowości przekładania wyników i ustaleń badań empirycznych i teoretycznych ustaleń nauk behawioralnych i społecznych na język koncepcji normatywnych i praktycznych rozwiązań legislacyjnych w tym zakresie, a konkretniej, aby te ostatnie nie były tworzone – tak jak to ujął właśnie *H.-H. Jescheck* – „na ślepo”, wyłącznie na podstawie apriorycznych założeń o „metafizycznym charakterze”, odwołujących się wyłącznie do określonych wartości, ale często niemających nic wspólnego z rzeczywistością. Inaczej

rzecz ujmując, problem nie polega na nadawaniu nauce prawa karnego empirycznego charakteru, lecz na umiejętności przekładania wyników badań empirycznych na język teoretycznych ujęć normatywnych i praktycznych rozwiązań legislacyjnych. Nie jest to zadanie łatwe. Jak wspomniano wcześniej, niektórzy w ogóle kwestionują możliwość przerzucania takich pomostów, wydaje się jednak, że lepszego sposobu rozgraniczania obszarów nauki prawa karnego i kryminologii oraz rozumienia relacji pomiędzy nimi raczej nie ma.

§ 3. Modele relacji między kryminologią a prawem karnym w ujęciu „szkoły klasycznej” i „szkoły pozytywnej”

Relacje między prawem karnym a kryminologią komplikują się jednak jeszcze bardziej w zależności od pewnych ogólnych założeń leżących u podłoża systemu normatywnego, jakim jest prawo karne. Założenia takie mogą leżeć tak u podłoża pewnych koncepcji tworzonych na gruncie nauki prawa karnego, jak i kryminologii, i za każdym razem mają one istotne konsekwencje dla prawa karnego jako systemu normatywnego oraz dla praktyki jego tworzenia i stosowania. Wyrażają się one w odmiennych koncepcjach społecznej funkcji i celów odpowiedzialności karnej i ściśle z tym związanych racjonalizacji kary kryminalnej przyjmowanych na gruncie tzw. „szkoły klasycznej” prawa karnego i kryminologii, oraz stanowiącej w zasadzie jej przeciwieństwo „szkoły pozytywnej”¹⁶. Nie ulega wątpliwości, iż w ramach obu tych szkół mamy także do czynienia z całkowicie odmiennym rozumieniem relacji pomiędzy prawem karnym i nauką prawa karnego z jednej strony, a kryminologią i wynikami jej dociekań teoretycznych i badań empirycznych z drugiej. Oznacza to, że relacja ta nie ma generalnego charakteru, ale jest zależna od pewnych podstawowych założeń i odmiennych sposobów rozumienia funkcji prawa karnego i kary kryminalnej w społeczeństwie. Poniżej przedstawiona zostanie w bardzo skrótowy sposób rekonstrukcja podstawowych założeń w ramach obu wspomnianych szkół. Trzeba jednak przy tym pamiętać, iż odwołuje się ona oczywiście do pewnych typów idealnych, które w gruncie rzeczy nigdy nie znalazły odpo-

¹⁶ Por. J. Warylewski, Kierunki i szkoły, s. 49–98; K. Krajewski, Kryminologiczne podstawy, s. 99–140. Por. także W. Wróbel, A. Zoll, Polskie prawo karne, s. 51–54; K. Krajewski, Teorie kryminologiczne, s. 19–25.

wiednika w rzeczywistości. Współczesne koncepcje prawa karnego i kary mają najczęściej mieszany charakter, co nie zmienia faktu, że mogą one w większym lub mniejszym stopniu akcentować elementy czy to o klasycznym, czy pozytywistycznym rodowodzie. A to oznacza, że problematyka fundamentalnie odmiennej w obu tych modelach relacji pomiędzy prawem karnym a kryminologią pozostaje zawsze aktualna.

Szkoła klasyczna prawa karnego to nurt zapoczątkowany jeszcze w XVIII w. w atmosferze intelektualnej oświecenia i racjonalizmu. Opierała się na fundamentalnym założeniu indeterminizmu zachowań człowieka kształtowanych przez wolną wolę. Owa wolna wola stanowi zarazem fundament indywidualnej, moralnej odpowiedzialności człowieka za jego działania, w tym w szczególności odpowiedzialności karnej. To, że zachowanie było wynikiem określonej decyzji woli podjętej w swobodny sposób, w ramach wolnego wyboru, uzasadnia bowiem postawienie zarzutu, że owa decyzja, ów wybór miały niewłaściwy, naganny charakter. Konsekwencją takich założeń o antropologicznym charakterze jest przyjęcie określonej koncepcji odpowiedzialności karnej i kary kryminalnej. W tym ostatnim zakresie oznacza to hołdowanie przede wszystkim tzw. bezwzględny, absolutny teorii kary, w ramach których podstawową funkcją prawa karnego i kary kryminalnej jest funkcja sprawiedliwościowa, retributywna i nic ponad to¹⁷. Kara jest rozumiana jako sprawiedliwa odплата za wyrządzone zło, swoiste wyrównanie rachunków między sprawcą a społeczeństwem i jako taka nie potrzebuje żadnego dodatkowego, „zewnętrznego” uzasadnienia. Najsłynniejszy sposób ujmowania tej kwestii reprezentował niewątpliwie *Immanuel Kant*, gdy powoływał się na słynny przykład z wyspą (*Inselbeispiel*): nawet gdyby lud zamieszkujący jakąś wyspę postanowił „rozwiązać” swą społeczność, opuścić tę wyspę i rozproszyć się po świecie, trzeba by było wcześniej stracić ostatniego przebywającego w więzieniu mordercę, tylko po to, aby, „każdy doznał konsekwencji znaczenia swych czynów”¹⁸. Kara ma tu wyraźnie charakter etycznego imperatywu kategorycznego o czysto w gruncie rzeczy metafizycznym charakterze.

Tak rozumiane odpowiedzialność karna i kara w zasadzie w ogóle nie potrzebują żadnej empirii, a więc tym bardziej żadnej kryminologii, ani dla ich

¹⁷ Por. np. A. Zoll, Wina, s. 39–41. Por. także J. Utrat-Milecki, Podstawy penologii, s. 98–105.

¹⁸ „Selbst wenn sich die bürgerliche Gesellschaft mit aller Glieder Einstimmung auflöste (z.B. das eine Insel bewohnende Volk beschlösse, auseinanderzugehen und sich in alle Welt zu zerstreuen), müsste der letzte im Gefängnis befindliche Mörder vorher hingerichtet werden, damit jedermann das widerfahre, was seine Taten wert sind [...]”, *I. Kant*, Die Metaphysik der Sitten, cyt. za H.-H. Jescheck, Lehrbuch, s. 62.

uzasadnienia, ani dla oceny. Oparte są bowiem na określonych apriorycznych założeniach aksjologicznych, które nie podlegają jakiegokolwiek empirycznej weryfikacji, w tym z punktu widzenia celowości: hipotetyczne rozwiązanie społeczeństwa czyni przecież w zasadzie wykonywanie kar bezprzedmiotowym. Oparte na takich założeniach prawo karne jest przede wszystkim hermetycznym systemem normatywnym zainteresowanym głównie własną wewnętrzną spójnością i zgodnością szczegółowych rozwiązań z pewnymi przyjętymi apriorycznie założeniami mającymi źródło w konkretnych wartościach i ocenach.

Tak rozumiane prawo karne ma dwie wyróżniające je cechy szczególne, a mianowicie może być określone jako prawo karne czynu, a odpowiedzialność karna ma przede wszystkim retrospektywny charakter. Oznacza to, że podstawą odpowiedzialności karnej jest czyn sprawcy (ewentualnie także jego wina), który jest podstawowym kryterium dla określenia sprawiedliwej odpłaty zawartej w karze. Inaczej mówiąc, sprawiedliwą jest kara proporcjonalna do czynu i/lub winy sprawcy. Idealnym wyrazem takiego rozumienia związku pomiędzy czynem i karą jest oczywiście zasada talionu. Retrospektywny charakter związku czynu i kary polega natomiast na tym, że tak rozumiane prawo karne patrzy niejako wstecz, sprawiedliwa kara jest bowiem jeśli nie wyłączenie, to przede wszystkim reakcją na przeszłe zdarzenia. Tak rozumiane prawo karne w zasadzie nie interesuje się tym, jakie efekty, konsekwencje, skutki kara ta ma czy też będzie wywierać w przyszłości.

W kontekście przytoczonej wyżej, siłą rzeczy niezwykle skrótowej rekonstrukcji podstawowych założeń klasycyzmu w prawie karnym, trzeba oczywiście wspomnieć o tym, iż może się ona spotkać z zarzutem daleko posuniętego uproszczenia. Rzecz w tym, że szkoła klasyczna prawa karnego nigdy nie była jakimś nurtem monolitycznym, a jej recepcja i sposób rozumienia bywa zróżnicowany. W literaturze niemieckiej kojarzy się ona przede wszystkim z nazwiskiem wspomnianego *Immanuela Kanta* (1724–1804), ale także *Georga Friedricha Wilhelma Hegla* (1770–1831) oraz *Paula Johanna Anselma von Feuerbacha* (1775–1833), głównych twórców i zwolenników absolutnego rozumienia sensu kary¹⁹. W literaturze anglosaskiej klasycyzm najczęściej kojarzy się jednak przede wszystkim z nazwiskiem *Cesare Beccarii* (1738–1794),

¹⁹ Por. H.-H. Jescheck, Lehrbuch, s. 62–63.

a często także *Jeremy Bentham* (1748–1842)²⁰. Ich rozumienie sensu kary było na pewno mniej metafizyczne, a kara sprawiedliwa stanowiąca punkt wyjścia ich rozważań miała też najczęściej spełniać określone funkcje odstrasżające, a więc prewencyjne²¹. Z wcześniej wymienionymi łączyło ich natomiast przede wszystkim przekonanie o wolnej woli i racjonalnym wyborze jako podstawowych mechanizmach kierujących zachowaniami człowieka. *C. Beccaria* i *J. Bentham* wywierają więc do dzisiaj znaczący wpływ na bardziej pragmatyczne rozumienie pewnych kwestii związanych z sensem kary w krajach anglosaskich, podczas gdy *I. Kant*, *G.F.W. Hegel* czy *P.J.A. Feuerbach* wciąż odciskają znaczące piętno na myśleniu w krajach Europy kontynentalnej, szczególnie tych pozostających pod mniej lub bardziej wyraźnym wpływem germańskiego systemu prawnego. Dotyczy to także Polski, gdzie czołowym reprezentantem tego nurtu był niewątpliwie *Edmund Krzymuski* (1852–1928), który w swych pracach wyraźnie inspirował się dorobkiem *I. Kanta*²².

Powstanie i rozwój w drugiej połowie XIX w. tzw. szkoły pozytywnej prawa karnego związane było ściśle z powolnym wyodrębnianiem się nowej dyscypliny naukowej zwanej najpierw antropologią lub biologią kryminalną, do czego dołączyła później socjologia kryminalna, aby w końcu utarła się nazwa kryminologia²³. Dyscyplina ta powstała w atmosferze intelektualnej będącej wynikiem bujnego rozwoju w tym czasie nauk przyrodniczych, który zrodził kult nauki i naukowości, głęboką wiarę w nieograniczone możliwości praktycznego wykorzystania wiedzy uzyskanej naukowymi metodami. Dotyczyło to nie tylko wiary w możliwość opanowywania sił przyrody, ale także racjonalnego, opartego na naukowych podstawach rozwiązywania problemów społecznych. Warunkiem powodzenia w tym ostatnim obszarze było upodobnienie nauk społecznych pod względem metodologicznym do nauk przyrodniczych. Pojęście takie określane jest mianem scjentyzmu i naturalizmu metodologicznego. Dlatego pozytywizm w prawie karnym rodził się ze sprzeciwu wobec metafizycznego charakteru szkoły klasycznej. Wiarę w wolną wolę i wolny wy-

²⁰ Por. np. *G.B. Vold*, *T.J. Bernard*, *J.B. Snipes*, *Theoretical Criminology*, s. 14–26; *L.J. Siegel*, *Criminology*, s. 5–6; *W.J. Einstadter*, *S. Henry*, *Criminological Theory*, s. 47–73, *F.E. Hagan*, *Introduction*, s. 99–103.

²¹ Por. *J. Utrat-Milecki*, *Podstawy penologii*, s. 167–204.

²² Por. np. *E. Krzymuski*, *Teoria karna Kanta*, *passim*.

²³ Jako pierwszy terminu kryminologia miał użyć w 1879 r. francuski lekarz i antropolog *Paul Topinard* (1830–1911), natomiast autorem pierwszego podręcznika pod takim tytułem wydanego w roku 1885 był *Rafaele Garofalo* (1851–1934): *R. Garofalo*, *Criminologia: Studio sul Delitto, sulle sue Cause e sui Mezzi di Repressione*, Torino 1885.

bór człowieka zastąpiło przekonanie o powszechności praw przyczynowych, które rządzą także zachowaniem człowieka, w tym zachowaniem przestępnym. Założenie determinizmu ukształtowało wczesną kryminologię przede wszystkim jako naukę o przyczynach zachowań przestępnych jednostek i przyczynach zjawiska społecznego, jakim jest przestępczość, czyli tzw. etiologię przestępczości. Wyjaśnienie przyczyn zachowań przestępnych miało dać narzędzia praktycznej reakcji na zjawisko przestępczości, uczynić instrumenty tej reakcji – tj. przede wszystkim prawo karne – efektywnymi narzędziami osiągania konkretnych, mierzalnych celów w zakresie kontroli społecznej zjawiska przestępczości, a nie realizacji abstrakcyjnej, metafizycznej sprawiedliwości. Analogia do postępowania medycznego: prawidłowa diagnoza warunkująca efektywną terapię, była tu jednoznaczna. Co więcej, cele, jakie powinno realizować tak rozumiane prawo karne, przede wszystkim w postaci redukcji rozmiarów zjawiska przestępczości, powinny być w jakimś przynajmniej zakresie mierzalne. W konsekwencji nauka prawa karnego oraz tworzenie i stosowanie prawa karnego powinny być oparte na wiedzy empirycznej. Prawo karne powinno pełnić przede wszystkim funkcję ochronną, a kara realizować cele prewencyjne. Sprawiedliwa odpłata nie może być wyłącznym celem kary, musi co najmniej łączyć się z prewencją. W skrajnych ujęciach absolutna koncepcja kary musi być całkowicie zastąpiona przez koncepcję względną, celowościową, a pojęcie kary może być zastąpione pojęciem środków obrony społecznej, lub innym podobnym.

Tak pojmowane prawo karne nie może jednak i nie chce być ślepe. To właśnie kryminologia powinna tworzyć empiryczne podstawy prawa karnego i jego efektywności w sferze prewencji, co rodzi wiele pytań nie tylko o teoretycznym, ale przede wszystkim o praktycznym charakterze. Jaki kształt powinna przybrać odpowiedzialność karna i kara, aby najefektywniej realizować cele prewencyjne? Jak przyjęte w tym zakresie założenia sprawdzają się w rzeczywistości? Zdobyta przez kryminologię wiedza na temat osoby sprawcy przestępstwa powinna być przełożona na język prawa karnego, poprzez nadanie karze kryminalnej względnego, celowościowego, instrumentalnego charakteru. W ten sposób pozytywizm stworzył fundamenty celowej, prewencyjnej koncepcji kary kryminalnej, która ma osiągać konkretne, mierzalne cele w zakresie przeciwdziałania zachowaniom przestępnym. Prawo karne oparte na pozytywistycznych założeniach jest przede wszystkim prawem karnym sprawcy mającym perspektywny, zorientowany na przyszłość charakter. To pierwsze oznacza, że reakcja prawnokarna powinna być przede wszystkim dostosowana do tego, kim sprawca jest, a nie – tak jak w klasycyzmie – do tego, co

on uczynił. Kara nie ma realizować abstrakcyjnie pojmowanej sprawiedliwości, lecz zapobiegać ponownemu popełnieniu przestępstwa przez sprawcę oraz przez wszystkich tych członków społeczeństwa, którzy ewentualnie rozważaliby możliwość pójsia w jego ślady. A to oznacza, iż prawo karne nie może oglądać się przede wszystkim wstecz, na to, co już się stało, lecz musi dążyć przede wszystkim do realizacji celów znajdujących się w przyszłości²⁴.

Z pozytywizmem w prawie karnym i kryminologii łączy się ściśle koncepcja kryminologii jako nauki pomocniczej prawa karnego²⁵. Wiedza empiryczna na temat faktów związanych ze zjawiskiem przestępczości gromadzona przez kryminologię ma umożliwiać racjonalną legislację i racjonalne stosowanie prawa karnego mające na względzie przede wszystkim osiąganie celów prewencyjnych poprzez wpływanie na przyszłe zachowanie sprawcy (sprawców) przestępstwa oraz sprawców potencjalnych. Oznacza to, że proces tworzenia i stosowania prawa wymaga ścisłej współpracy prawnika tworzącego i stosującego prawo z ekspertem-kryminologiem. Bez tej współpracy prawnik i prawo karne pozostają ślepe.

Niewątpliwie czołowym manifestem takiego podejścia stał się tzw. „program marburski” sformułowany w roku 1883 przez *Franza von Liszta*²⁶. Wywodził się on z powszechnej w pozytywizmie tendencji do tworzenia w oparciu o obserwację empiryczną różnych klasyfikacji sprawców przestępstw. W przypadku *F. von Liszta* chodziło o ogólne twierdzenie o istnieniu trzech podstawowych kategorii sprawców przestępstw: sprawców przypadkowych, sprawców nieprzystosowanych społecznie oraz sprawców niepoprawnych. W stosunku do tych pierwszych kara powinna realizować cel w postaci odstraszenia (*Abschreckung*), w stosunku do drugich cel w postaci ich resocjalizacji, poprawy (*Besserung*), w stosunku do trzecich zaś cel w postaci unieszkodliwiania (*Unschädlichmachung*). W takim rozumieniu tak ustawodawca przy tworzeniu prawa, jak i sędzia przy orzekaniu muszą korzystać z wiedzy pozaprawnej dostarczanej przez eksperta-kryminologa, który zaczyna odgrywać w procesie legislacyjnym i w procesie stosowania prawa kluczową rolę. Tylko bowiem w oparciu o jego wiedzę prawnik może stworzyć stosowne przepisy zawierające dyrektywy sądowego wymiaru kary i innych środków reakcji prawnokarnej wyrażające powyższe rozróżnienie i tylko w oparciu o wiedzę krymino-

²⁴ Por. dokładniej np. *K. Krajewski*, Teorie kryminologiczne, s. 19–25, a także *W. Wróbel*, *A. Zoll*, Polskie prawo karne, s. 51–54.

²⁵ Por. dokładniej np. *K. Krajewski*, Teorie kryminologiczne, s. 115–127.

²⁶ *F. von Liszt*, *Der Zweckgedanke*, s. 1–47. Por. także *W. Naucke*, *Die Kriminalpolitik*, s. 525–564.

logiczną – reprezentowaną szczególnie przez nurt tzw. kryminologii klinicznej²⁷ – można zidentyfikować sprawców należących do poszczególnych grup i dokonać indywidualizacji kary i innych środków z punktu widzenia powyższych celów. Ustawodawca czy sędzia może oczywiście próbować działać tutaj samodzielnie, w mniej lub bardziej intuicyjny sposób, ale w olbrzymiej większości wypadków oznaczałoby to właśnie działanie „po omacku”, „na ślepo”. Kara może spełniać spodziewane cele prewencyjne tylko wówczas, gdy jej treść będzie adekwatna do diagnozy postawionej wobec sprawcy, a to jest kwestia przekraczająca kompetencje osób mających tylko i wyłącznie prawnicze wykształcenie. Można więc powiedzieć, że z celowymi koncepcjami kary mającej spełniać prewencyjne cele wiąże się – jak podkreślał to w cytowanej wcześniej wypowiedzi W. Wolter – „inwazja” nauk behawioralnych i społecznych w obszary zarezerwowane dotychczas dla ocen normatywnych opartych na pewnych apriorycznych założeniach.

§ 4. Napięcia w relacjach kryminologii i prawa karnego

Takie ukształtowanie relacji pomiędzy kryminologią i prawem karnym napotykało oczywiście od zawsze na silny opór ze strony dogmatyków prawa karnego przywykłych do klasycznego rozumienia odpowiedzialności karnej i czysto normatywnego sposobu myślenia. Dla koncepcji prawa karnego opartych na założeniach szkoły klasycznej propozycje takie jak F. von Liszta oznaczały *de facto* likwidację prawa karnego. „Personalny” zarzut „tendencji likwidatorskich” znalazł wyraz nie tylko w tytule stanowiącej „ostrzeżenie przed nowoczesnymi kierunkami w prawie karnym” polemiki K. von Birkmeyera: „Co von Liszt pozostawia z prawa karnego?”²⁸. W Niemczech jeszcze w latach 60. ubiegłego stulecia toczyły się spory pod tym samym hasłem, gdzie kryminologia musiała bronić się przed takimi samymi zarzutami²⁹. Kontrowersja ta znalazła także jednoznaczny wyraz w dawniejszej polskiej literaturze prawnokarnej³⁰. Oznaczało to, że wiedza kryminologiczna często z olbrzymim trudem torowała

²⁷ Por. np. L. Tyszkiewicz, *Badania, passim*.

²⁸ K. von Birkmeyer, *Was lässt, passim*.

²⁹ H. Kaufmann, *Was lässt die Kriminologie*, s. 193–199.

³⁰ J. Makarewicz, *Klasycyzm*, s. 697–727; *idem*, *Klasycyzm i pozytywizm*, s. 847–870; a także E. Krzymuski, *Szkoła klasyczna, passim*.