

PIOTR ZAKRZEWSKI

## RODZAJOWOŚĆ KAR W KODEKSIE KARNYM Z 1997 R.

Uwagi na tle uchwały Sądu Najwyższego z 3 marca 2009 r.  
(I KZP 30/08)

Bez wątpienia wskazana w tytule uchwała Sądu Najwyższego wywołała niemałe poruszenie w środowiskach uniwersyteckich<sup>1</sup>. W dniu 15 maja 2009 r. w Krakowie na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego odbyła się konferencja naukowa, podczas której miała miejsce debata nad wskazanym judykatem. Choć temat konferencji brzmiał „Reguły kolizyjne w międzynarodowym prawie karnym w perspektywie wykonywania europejskiego nakazu aresztowania”, to zagadnienia na jej łamach poruszane dotyczyły niemal każdego aspektu zawartego w uzasadnieniu do wskazanej uchwały. Z perspektywy tego opracowania zagadnieniem, które wymaga szerszego omówienia, a które zostało tylko zasygnalizowane w ramach dyskusji przez Włodzimierza Wróbla, jest kwestia ustaleń systemowych związanych z wymiarem kary. W ramach tak zarysowanego obszaru analizy należy rozważyć, co składa się na wymiar kary, a w konsekwencji, co stanowi karę. Należy określić, czy wymierzając sprawcy karę pozbawienia wolności, sąd określa tylko liczbę miesięcy lub lat, natomiast pozostałe konsekwencje tak ukształtowanej kary, które wynikają z ustawy, stanowią bądź nie jej immanentny składnik, nawet jeśli nie zostały wyrażone w wyroku. Jeżeli przyjmiemy, że elementem wymiaru kary jest także to, co wynika z ustawy, to należy zbadać, czy ustawodawca uzależnił przypisanie tych konsekwencji ustawowych w zależności od wysokości

---

<sup>1</sup> Zob. P. K a r d a s, *O kolizjach między przepisami stanowiącymi wynik implementacji decyzji ramowych a umowami międzynarodowymi*, CPKiNP 2009, z. 1, s. 5 i n.; Z. B a r w i n a, *Przepis art. 114 Kodeksu karnego w świetle Konwencji o przekazywaniu osób skazanych z dnia 21 marca 1983 r.*, CPKiNP 2009, z. 1, s. 69 i n.

wymiaru kary czy też przypisał je określonym rodzajom kary. Jeżeli drugie ze wskazanych rozwiązań okaże się trafne, to należy stwierdzić, że owe konsekwencje są jednym z konstytutywnych elementów danego rodzaju kary i stanowią o jej odrębności. Sprowadźmy nasze rozważania na płaszczyznę bardziej konkretną i przeanalizujmy zaproponowane we wskazanej uchwale rozwiązanie jednego z zagadnień prawnych.

Jednym z pytań prawnych przekazanych Sądowi Najwyższemu (SN) przez Sąd Apelacyjny było, czy zakaz przekształcania kary orzeczonej wobec skazanego przez sąd obcy, obejmuje także zastrzeżenie tego sądu co do możliwości ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie.

Przytaczając za SN, należy powiedzieć, że w przedmiotowej sprawie „w dniu 28 stycznia 2008 r., Sąd Koronny w Exeter, uznał Jakuba T. za winnego zgwałcenia przewidzianego w art. 1 (1) Ustawy o przestępstwach na tle seksualnym z 2003 r. (Sexual Offences Act 2003) i spowodowania poważnych uszkodzeń ciała pokrzywdzonej, określonych w art. 18 Ustawy o przestępstwach przeciwko osobom z 1861 r. (Offences Against The Person Act 1861) oraz Ustawie o usiłowaniu przestępstwa z 1981 r. (Criminal Attempts Act 1981), w następstwie czego w dniu 29 stycznia 2008 r. Jakubowi T. za przestępstwo zgwałcenia wymierzono karę dożywotniego pozbawienia wolności z zaleceniem odbycia co najmniej 9 lat kary przed możliwością ubiegania się o warunkowe zwolnienie. Za przestępstwo poważnego uszkodzenia ciała wymierzono oskarżonemu karę dożywotniego pozbawienia wolności z zaleceniem odbycia co najmniej 6 lat kary przed możliwością ubiegania się o warunkowe zwolnienie. Sąd brytyjski orzekł ponadto, że obie kary podlegają jednoczesnemu odbywaniu, przy czym Jakub T. może ubiegać się o warunkowe przedterminowe zwolnienie nie wcześniej niż po odbyciu 9 lat kary pozbawienia wolności”.

W omawianej sprawie SN zajął stanowisko, które można by określić jako mocno kontrowersyjne. Na gruncie analizowanego stanu faktycznego wyprowadził regułę, która mówi, że „określenie w wyroku sądu innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej (UE), podlegającym wykonaniu w Polsce na podstawie art. 607s § 4 i art. 607t § 2 k.p.k., warunków, od spełnienia których uzależnione jest ubieganie się przez skazanego o warunkowe przedterminowe zwolnienie, stanowi element wymiaru kary i w związku z tym wiąże sąd orzekający w przedmiocie wykonania tej kary w Rzeczypospolitej Polskiej”.

Na gruncie tak przedstawionego zagadnienia rodzi się wiele pytań, na które z różnych względów nie znajdujemy odpowiedzi w uzasadnieniu analizowanej uchwały. Jednym z pierwszych pytań, które się nasuwa jest to, na

ile rzeczą przypadku jest fakt określenia przez sąd kwestii dotyczących warunkowego umorzenia w wyroku skazującym. Ważnym wydaje się również zbadanie, jak przepisy określonego państwa podchodzą to tego zagadnienia. Czy jest to w systemie danego kraju warunek o charakterze obligatoryjnym czy tylko fakultatywnym. A co stanie się, jeżeli sąd obcy orzeknie niezgodnie z przepisami swojego kraju i takiego warunku w wyroku nie zamieści, bądź zamieści warunek inny niż przewidziany w obligatoryjnych przepisach związanych z wymiarem kary. Kolejne wątpliwości rodzi miejsce warunkowego zwolnienia w systemie wymiaru kary określonego państwa. Na pierwszy rzut oka, możliwe są tu co najmniej trzy różne sytuacje. Pierwsza, w której warunkowe przedterminowe zwolnienie jest traktowane przez dany system jako element wykonania kary i w ogóle nie jest poruszane przez sądy skazujące. Druga, w której co prawda okres po upływie, którego skazany może starać się o warunkowe przedterminowe zwolnienie stanowi element wymiaru kary ale nie jest związany z rodzajem kary tylko z wysokością wyroku skazującego. W końcu trzecia sytuacja, w której zróżnicowanie okresów ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie odpowiada poszczególnym rodzajom kar przewidzianym w danym systemie prawa karnego, co uprawnia do stwierdzenia, że wskazane okresy stanowią elementy rodzajowe poszczególnych kar. Przy przyjęciu presupozycji, że uzależnienie długości okresu warunkującego przedterminowe zwolnienie od wysokości wyroku, nadaje tej instytucji charakter bardziej wykonawczy, niż materialno prawny, należy bronić tezy, że tylko w przypadku trzeciej ze wskazanych sytuacji możliwe jest uznanie zapatrywania, że okres po upływie, którego skazany może się ubiegać o warunkowe przedterminowe zwolnienie stanowi element wymiaru kary.

Na tym tle wysuwa się także inne zagadnienie, które nie było jak się wydaje dotąd przedmiotem analizy. Jak kwestia wymiaru kary kształtuje się na gruncie polskiego ustawodawstwa. Z którą z trzech przedstawionych sytuacji mamy na gruncie obecnego kodeksu do czynienia. Jakie konsekwencje rodzi przyjęcie tezy o różnorodności kary pozbawienia wolności w katalogu kar z art. 32 k.k. Wydaje się, że uzasadnienie dla takiego poglądu znajdziemy w analizie historycznej ewolucji katalogów kar w ramach ustawodawstwa obowiązującego na ziemiach polskich. Teza, że na gruncie obecnego kodeksu karnego mamy do czynienia z różnorodnością kar w ramach kary polegającej na pozbawieniu wolności nie jest w ogóle dyskutowana w piśmiennictwie<sup>2</sup>. Jeżeli przyjmiemy, co wydaje

---

<sup>2</sup> Zob. J. M a j e w s k i, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, red. A. Zoll,

się założeniem słusznym, że różnicowanie pomiędzy poszczególnymi karami polegającymi na pozbawieniu wolności nie polega tylko na ich odmiennej długości, to musimy ustalić pozostałe elementy różnicujące. Jeżeli, odrzucimy zaś założenie, że występują inne niż długość kary elementy różnicujące, to racjonalnie myśląc stajemy się niejako zwolennikami tezy o utożsamieniu kar 25 lat pozbawienia wolności i dożywotniego pozbawienia wolności z terminową karą pozbawienia wolności. Przeanalizujmy jednak, czy przyjęcie powyższego rozwiązania pozostaje w zgodzie z art. 32 k.k. zawierającym katalog kar.

Punktem wyjścia niech będzie wyrok SN z 20 grudnia 1973 r. (III KR 319/73), w którym sąd stwierdza, że „kara 25 lat pozbawienia wolności jest karą następną pod względem surowości po karze śmierci. Jest ona rodzajowo różna od zwykłej kary pozbawienia wolności, która nie może trwać dłużej niż 15 lat”<sup>3</sup>. Orzeczenie to jest jak najbardziej słuszne pod rządami Kodeksu karnego z 1969 r. Wówczas katalog kar wyglądał nieco inaczej. Artykuł 30 § 1 k.k. z 1969 r. przewidywał karę pozbawienia wolności, ograniczenia wolności i karę grzywny. W § 2 stanowił o karze śmierci traktowanej jako kara wyjątkowa. W § 3 daje możliwość wymierzenia kary 25 lat pozbawienia wolności, również traktowanej jako kara wyjątkowa<sup>4</sup>. Kodeks nazywa karę śmierci i 25 lat pozbawienia wolności karami zasadniczymi, obie kary nie są również wymienione w katalogu głównym, co w sumie stanowi o ich odrębności od pozostałych kar.

Jak już zostało to zaznaczone, przeważająca większość doktryny stoi na stanowisku, że na gruncie obecnie obowiązującego kodeksu karnego kary pozbawienia wolności do lat 15, zwanej niegdyś „zwykłą”, 25 lat pozbawienia wolności i kara dożywocia są nadal karami rodzajowo odrębnymi<sup>5</sup>. Czy możliwe jest jednak stanowisko odmienne? Czy można przyjąć, że Kodeks karny z 1997 r. wprowadził całkowitą zmianę w tym zakresie? Takie zapatrywanie, można wesprzeć spostrzeżeniem, że dwie najcięższe kary nie

---

Warszawa 2007, s. 500 i n.; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2004, s. 161; J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2007, s. 420; G. Łabuda, w: J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 283 i n.

<sup>3</sup> Cyt. za P. Piszczek, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Prawo karne*, t. 3, Warszawa 1995, s. 60.

<sup>4</sup> Zob. W. Świda, w: I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 179.

<sup>5</sup> A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2005, s. 258–259; tak też W. Wróbel, *Kara pozbawienia wolności w Kodeksie karnym z 1997 r.: idea i rzeczywistość*, CPKiNP 2007, z. 1, s. 126.

stanowią już alternatywy dla kary śmierci. Ich podstawowa funkcja, jaką jest odizolowanie sprawcy od społeczeństwa, wynika z racji ich długości, a nie z samych kar jako takich. Idą o krok dalej można postawić tezę, że prześledzenie ewolucji katalogów kar ustaw karnych obowiązujących na ziemiach polskich, wskazuje, na czym polega zróżnicowanie w zakresie rodzajów kar oraz ich funkcji.

Austriacki Kodeks karny z 1803 r. obowiązujący w Wolnym Mieście Krakowie za zbrodnie przewidywał karę więzienia w wymiarze od 6 miesięcy do 20 lat lub dożywotnio<sup>6</sup> albo karę śmierci, natomiast za ciężkie przestępstwa policyjne (dzisiejsze występki<sup>7</sup>) kodeks operował karami pieniężnymi, przypadkiem towarów i innych przedmiotów, utratą praw, aresztem (prostym i ścisłym), chłostą, wysiedleniem z danej miejscowości, z prowincji oraz granic państwa<sup>8</sup>. Tylko niektóre z ogółu wymienionych powyżej są karami izolacyjnymi. Kilka można by zaliczyć do reliktywów epoki feudalnej, a jeszcze inne odnajdziemy w katalogu dzisiejszych środków karnych. Są to kary różnorodnej. Znamienny jest fakt, że kara aresztu i kara więzienia były traktowane jako odrębny rodzaj kary ze względu na inny jakościowo sposób ich wykonania<sup>9</sup>.

Od 1818 r. na ziemiach Królestwa Polskiego obowiązywał Kodeks karny Królestwa Polskiego<sup>10</sup>. Dzielił on kary na główne (za zbrodnie), poprawcze (za występki) i policyjne (za wykroczenia). Przedmiotowo kary

<sup>6</sup> „Podzielona na trzy stopnie (więzienie proste, ciężkie i najcięższe), mogła być jeszcze zaostrzona karami dodatkowymi, a to użyciem do robót publicznych, wystawieniem na widok publiczny, chłostą, postem o chlebie i wodzie, oraz wygnaniem z kraju po odciernieniu kary zasadniczej” — L. P a u l i, *Austriacki kodeks karny z 1803 r. w Wolnym Mieście Krakowie (1815–1833)*, cz. I, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze” 1968, z. 40, s. 16, 63–80. Warto zwrócić także uwagę na genezę kar dodatkowych. Wydaje się, że wyżej wymienione kary są karami dodatkowymi w tym właściwym znaczeniu, zasadniczo różnym od środków karnych.

<sup>7</sup> Dekretem z 26 VII 1810 r. wprowadzono „francuski podział kar na policyjne, poprawcze i kryminalne, związany z trójczłonowym podziałem przestępstw na wykroczenia, występki i zbrodnie. Za wzorem kodeksu austriackiego przewidziana podział więzienia na trzy stopnie (proste, ciężkie i najcięższe), a austriacki system dwustopniowego aresztu przekształcono na trójstopniowy, różniąc areszt poprawczy prosty, ścisły i najcięższy.” — L. P a u l i, *op. cit.*, s. 30.

<sup>8</sup> *Ibid.*, s. 16.

<sup>9</sup> Sądy Wolnego Miasta Krakowa używały sformułowania „rodzaj kary” właśnie dla odróżnienia poszczególnych rodzajów kar zasadniczych grozący za zbrodnie i za ciężkie przestępstwa policyjne. — zob. *ibid.*, s. 84.

<sup>10</sup> W przedmiocie ewoluowania rodzajów kary polegającej na pozbawieniu wolności w wiekach wcześniejszych, zob. J. M a k a r e w i c z, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Lwów–Warszawa 1919, s. 252–269.

dzieliły się na kary: na życiu, na wolności, na ciele (chłosta) i na mieniu<sup>11</sup>. Kara pozbawienia wolności jako kara główna przybierała postać więzienia warownego (na okres od 10 do 20 lat<sup>12</sup> lub dożywotnio) lub więzienia ciężkiego (na okres od 6 miesięcy do 10 lat), jako kara poprawcza przyjmuje postać osadzenia w domu poprawy (na okres od 8 dni do lat 3) i kara osadzenia w domu aresztu publicznego (na okres od 8 dni do lat 3), a jako kara policyjna — postać aresztu policyjnego (na okres od jednego dnia do 8 dni)<sup>13</sup>. Kary różnią się od siebie, prócz długością okresów ustawowego zagrożenia, przede wszystkim w sposób jakościowy, sposobem wykonania i stopniem udręczenia wobec sprawcy. Mimo że każda rodzajowo może być zakwalifikowana do kar mających na celu pozbawienie wolności, to różnice w sposobie wykonywania wskazują jednak na ich rodzajową odrębność. Kara pieniężna była przewidziana za występki i za wykroczenia<sup>14</sup>.

W 1847 r. został wprowadzony Kodeks kar głównych i poprawczych. Kodeks dzielił kary na główne za zbrodnie i poprawcze za wykroczenia. Była to niezwykle surowa ustawa, która operowała bardzo rozbudowanym wachlarzem kar. Do kar głównych kodeks zaliczał: karę śmierci, zesłanie do ciężkich robót, zesłanie na osiedlenie się na Syberii, zesłanie na osiedlenie się za Kaukazem<sup>15</sup>. Każda z kar była ustawowo stopniowalna i mogła być obostrzona różnymi umartwieniami dla skazanego. Do kar poprawczych należało zesłanie do bardziej lub mniej odległych miejsc Syberii, zesłanie do innych mniej lub bardziej odległych guberni oprócz Syberii, czasowe osadzenie w twierdzy, czasowe zamknięcie w domu poprawy, czasowe osadzenie w wierzy, areszt na czas krótki, nagana wobec sądu i kary pieniężne<sup>16</sup>. Większość z wymienionych kar również posiadała po kilka stopni uciążliwości. Kodeks kar głównych i poprawczych mimo tak rozbudowanego katalogu kar, zezwalał na niespotykaną wcześniej dowolność po stronie sądu w ich orzekaniu, przez co stanowił więcej niż jeden krok wstecz, pod względem modelowego dogmatycznego opracowania kary. Był to przykład

---

<sup>11</sup> J. Śliwowski, *Kodeks karzący Królestwa Polskiego. Historia jego postania i próba krytycznej analizy*, Warszawa 1958, s. 336.

<sup>12</sup> Granica kary terminowej pozbawienia wolności z pewnością została recypowana z Kodeksu austriackiego z 1803 r. ale znamienny jest fakt, że nie zawsze przebiegała ona na poziomie 15 lat.

<sup>13</sup> J. Śliwowski, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 338–348; *Kodeks karzący dla Królestwa Polskiego*, wyd. z 1830 r., Warszawa, s. 1–2.

<sup>14</sup> J. Śliwowski, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 360.

<sup>15</sup> *Kodeks kar głównych i poprawczych*, wyd. z 1847 r., Warszawa, s. 15–17.

<sup>16</sup> *Kodeks kar głównych i poprawczych*, wyd. z 1847 r., Warszawa, s. 23–25.

ustawy, w której rodzaj kary z założenia miał odpowiadać rodzajowi przestępstwa.

Po odzyskaniu przez Polskę niepodległości aż do wejścia w życie Kodeksu karnego z 1932 r. obowiązywały w naszym kraju kodeksy karne państw zaborczych<sup>17</sup>. Najcięższymi karami w austriackiej ustawie karnej z 1852 r. (dalej: u.k.a.) były kara śmierci i kara więzienia. Ustawa przewidywała dwa stopnie kary więzienia (więzienie ciężkie i więzienie), które różniły się między sobą dolegliwością wypływającą ze sposobu wykonywania ( np. „skazany na karę więzienia drugiego stopnia okuty będzie w kajdany na nogach”<sup>18</sup>). Kara więzienia mogła być karą dożywotnią lub okresową (w wymiarze od 6 miesięcy do 20 lat). Kara więzienia mogła być zaostrożona przez różnorakie dodatkowe dolegliwości (post, twarde łóżce, zamknięcie odosobnione, zamknięcie w ciemnej celi, wydalenie z kraju po odbyciu kary). Ustawa wyróżniała także dwa stopnie aresztu (areszt i areszt ścisły), które różniły się między sobą stopniem restrykcyjności. Prócz tego możliwe było także skazanie na areszt domowy. Kara aresztu miała charakter okresowy (w wymiarze od 24 godzin do 6 miesięcy). Austriacka ustawa karna przewidywała także grzywnę. Kodeks niemiecki z 1871 r. (dalej: k.k.n.) operował karą śmierci, ciężkiego więzienia (w wymiarze dożywotnim lub czasowym od roku do lat piętnastu), osadzenia w twierdzy (w wymiarze dożywotnim lub czasowym od jednego dnia do 15 lat), karą więzienia (w wymiarze od jednego dnia do 5 lat), aresztu (w wymiarze od jednego dnia do sześciu tygodni) i karą grzywny. Kary polegające na pozbawieniu wolności różniły się między sobą miejscem osadzenia i sposobem wykonywania. Odmienne niż to czyniła u.k.a. z 1852 r., k.k.n. z 1871 r. nie przewidywał dodatkowych obostrzeń kary pozbawienia wolności<sup>19</sup>. System kar przewidziany w kodeksie karnym rosyjskim z 1903 r. (dalej: k.k.r.) ze względów „możliwości technicznych”<sup>20</sup> został w 1917 r. wyraźnie zmo-

<sup>17</sup> W przedmiocie rodzajów kar polegających na pozbawieniu wolności przewidzianych przez kodeksy zaborcze zob. W. M a k o w s k i, *Prawo karne. Część ogólna. Wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce*, Warszawa 1920, s. 337–341.

<sup>18</sup> W. M a k o w s k i, *Kodeks karny obowiązujący tymczasowo w Rzeczypospolitej Polskiej na ziemiach b. zaboru rosyjskiego. T. I: Część ogólna*, Warszawa 1921, s. 87.

<sup>19</sup> W. M a k o w s k i, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 87–97.

<sup>20</sup> Tego sformułowania używa W. Makowski komentując art. 2 przepisów przechodnich z 7 VIII 1917 r., który wprowadzał do k.k.r. z 1903 r. przystosowany do warunków polskich system kar. Artykuł ten przewidywał karę śmierci, ciężkiego więzienia, twierdzy, więzienia, osadzenia w areszcie i grzywny. — W. M a k o w s k i, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 15.

dyfikowany. Przed jego zmianą k.k.r. z 1903 r. przewidywał takie kary jak: ciężkie roboty na Syberii (w wymiarze bezterminowym lub terminowym od 4 do 15 lat), kara osiedlenia (uważana za formę sankcji absolutnej, gdyż sędzia nie miał wpływu na sposób i okres jej wykonywania<sup>21</sup>), kara „domu poprawy” (w wymiarze od 1,5 roku do 6 lat) i grzywny<sup>22</sup>. Pierwszą poważną zmianę w zakresie unifikacji kar polegających na pozbawieniu wolności wprowadził Kodeks karny z 1932 r. Nie tylko nie przewidywał dodatkowych dolegliwości dla skazanych, ale również nie zajmował się organizacją wykonywania kar pozbawienia wolności<sup>23</sup>. Katalog kar mieścił w sobie karę śmierci, więzienia (w wymiarze dożywotnim lub terminowym od 6 miesięcy do 15 lat), aresztu (w wymiarze od tygodnia do 5 lat) i karę grzywny. Analiza kodeksu pozwala na stwierdzenie, że dożywotnie pozbawienie wolności było przewidziane jako alternatywa dla kary śmierci. Była to kara specyficzna, której główną funkcją było odizolowanie skazanego od reszty społeczeństwa. Znamiennym jest również fakt, że kodeks używa sformułowania „kara pozbawienia wolności” dla oznaczenia jednocześnie kary więzienia i kary aresztu, odróżniając tym samym te dwie kary rodzajowo od innych przewidzianych w kodeksie (kary śmierci i kary grzywny)<sup>24</sup>.

Ujednoczenie w zakresie kary pozbawienia wolności dokonało się przez wejście w życie Kodeksu karnego z 1969 r. Kodeks ten, jak to już zostało przedstawione na początku, przewidywał karę śmierci, więzienia i grzywny. *Novum* nieznanym wcześniejszym regulacjom kodeksowym było wprowadzenie kary 25 lat pozbawienia wolności. Po raz pierwszy została ona zaproponowana w projekcie kodeksu z 1951 r.<sup>25</sup> W projekcie z 1966 r. kara ta występowała jako alternatywa kary śmierci. Zastąpiła tym samym karę dożywotniego pozbawienia wolności. Józef Korecki nazywa ją „swoistym substytutem kary śmierci”<sup>26</sup>. Jerzy Bafia uzasadniał przyjęcie przez kodeks karny „25-letniego, a nie niższego, np. 20-letniego, »górnego progu« tej odrębnej kary z tym, że 5-letnia różnica między nią a 15-letnim górnym pułapem kary pozbawienia wolności »nie oddawałaby właściwie prewencyjnej funkcji związanej z dotychczasową karą pozbawienia wolności»<sup>27</sup>.

W końcu dochodzimy do punktu wyjścia. Katalog kar przewidziany

---

<sup>21</sup> *Ibid.*, s. 16.

<sup>22</sup> *Ibid.*, s. 17–18.

<sup>23</sup> L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936, s. 128.

<sup>24</sup> Por. art. 57 § 2 i art. 58 k.k. z 1932 r.

<sup>25</sup> J. Korecki, *Kara 25 lat pozbawienia wolności w Polsce*, Warszawa 1988, s. 40.

<sup>26</sup> *Ibid.*, s. 43.

<sup>27</sup> *Ibid.*, s. 17–18.

w Kodeksie z 1997 r. zawiera następujące rodzaje kar: majątkowe — kara grzywny, polegające na ograniczeniu wolności — kara ograniczenia wolności, polegające na pozbawieniu wolności — kara pozbawienia wolności. Karę pozbawienia wolności orzeka się w wymiarze od jednego miesiąca do 15 lat, 25 lat pozbawienia wolności albo dożywotniego pozbawienia wolności.<sup>28</sup> Na karę pozbawienia wolności należy patrzeć przez pryzmat instytucji warunkowego zwolnienia z odbycia kary<sup>29</sup>. Zdaniem J. Koreckiego warunkowe zwolnienie „zmieniło w sposób zasadniczy istotę i treść” kary dożywotniego pozbawienia wolności<sup>30</sup>. Władysław Wolter stwierdził, że „więzienie dożywotnie przestało być dożywotnim z chwilą, gdy objęte zostało instytucją prawną warunkowego przedterminowego zwolnienia”<sup>31</sup>. Porównując katalogi kar omówionych kodeksów z ich wachlarzami sposobów wykonywania kary pozbawienia wolności oraz dzisiejszy katalog kar uzupełniony o odpowiednie przepisy Kodeksu karnego wykonawczego, wydaje się, że utrzymanie poglądu o odrębnej rodzajowości pomiędzy karami polegającymi na pozbawieniu wolności na płaszczyźnie wykonania kary, jest niczym nieuzasadnione. Lech Gardocki stwierdził jeszcze pod rządami Kodeksu karnego z 1969 r., że zanikły związki rodzajowe pomiędzy przestępstwami i grożącymi za nie karami<sup>32</sup>. Autor zwraca uwagę, że tak, jak to zostało przedstawione powyżej, związki rodzaju kary z rodzajem przestępstwa były w historii bardzo silne<sup>33</sup>. Dziś mamy do czynienia z jednolitą karą pozbawienia wolności. Różnice w reżymie jej wykonywania, o których mówi Kodeks karny wykonawczy, wynikają raczej z przypisania potencjalnego zagrożenia ze strony danej grupy przestępców niżli z rodzajowo-

<sup>28</sup> Por. art. 37 k.k.

<sup>29</sup> W. Wróbel zauważa, że okresy minimalne związane z możliwością ubiegania się o warunkowe zwolnienie „decydują praktycznie o dolegliwości kary wymierzonej” — W. Wróbel, *op. cit.*, s. 127.

<sup>30</sup> J. Korecki, *op. cit.*, s. 9; Na fikcyjność dożywotniego pozbawienia wolności wskazuje L. Tyskiewicz, *Propozycja reformy kar najsurowszych*, „Prokuratura i Prawo” 2006, z. 12, s. 7–9.

<sup>31</sup> J. Korecki, *op. cit.*, s. 9. S. Budziński, *Myśli do ułożenia nowego prawa karnego. W formie projektu z motywami*, Warszawa 1865, s. 64 zwrócił także uwagę, że wobec instytucji warunkowego zwolnienia „dożywotnie pozbawienie wolności jest zjawiskiem nader wyjątkowym”.

<sup>32</sup> L. Gardocki, *O relacji między typem przestępstwa a zagrożeniem ustawowym*, PiP 1979, nr 8/9, s. 129. S. Budziński, *op. cit.*, s. 64 zwracał uwagę na potrzebę rozróżnienia pomiędzy typami kar polegających na pozbawieniu wolności. Podział na kary hańbiące i niehańbiące miał zdaniem autora odpowiadać charakterowi poszczególnych przestępstw.

<sup>33</sup> L. Gardocki, *O relacji...*, *op. cit.*, s. 129.

ści kar. Nieuprawnionym byłoby traktowanie nieznaczących jakościowych odrębności w wykonywaniu kary pozbawienia wolności jako argumentów świadczących o odrębności rodzajowej i utrzymywanie rodzajowości kary pozbawienia wolności zbieżnej z czasookresami<sup>34</sup> jej wymiaru. Przeczą temu także przepisy dzisiejszej ustawy. Należy tu wyróżnić dwa pojęcia: granic ustawowego zagrożenia i granic czasookresu wymiaru kary pozbawienia wolności. Zakres ustawowego zagrożenia karą wyznacza przepis części szczególnej kodeksu karnego<sup>35</sup>. Trudno zaakceptować pogląd wyrażony przez Krystynę Daszkiewicz, że czasookres 25 lat czy dożywotni kary pozbawienia wolności nie może stanowić górnej granicy ustawowego zagrożenia<sup>36</sup>. Inną rzeczą jest kwestia granic poszczególnych czasookresów. O ile wyznaczenie granic najłagodniejszego z nich (od miesiąca do 15 lat) jest łatwym zadaniem, to nie można tego już powiedzieć o pozostałych. Przy 25 latach pozbawienia wolności dolna i górna granica będzie taka sama, natomiast przy dożywociu można by przyjąć, że dolną granicą jest 25 lat i 1 miesiąc pozbawienia wolności<sup>37</sup>. Taki wniosek wypływa z dwóch przesłanek. Po pierwsze z uszeregowania tego czasookresu w katalogu art. 32 k.k. wynika, że musi być surowszym niż 25 lat pozbawienia wolności. Po drugie formalnym warunkiem skorzystania z instytucji warunkowego zwolnienia przy dożywociu jest odbycie przez skazanego 25 lat pozbawienia wolności, co pośrednio także może wyznaczać dolną granicę. W praktyce operowanie granicami poszczególnych czasookresów wydaje się zabiegiem zbędnym. Patrząc na karę pozbawienia wolności całościowo posługiwać się będziemy granicami ustawowego zagrożenia. Znamionym jest fakt, że art. 38 k.k., który wskazuje zakres modyfikacji dolnych i górnych granic ustawowego zagrożenia nie posługuje się pojęciem rodzaju kary w stosunku do pozbawienia wolności i nie wprowadza rozgraniczenia w tym względzie. Należy zwrócić również uwagę na art. 64 k.k. Tu również nie znajdziemy zróżnicowania. Zwrot „skazany [...] na karę pozbawienia wolności” odnosi się w równej mierze do wszystkich trzech czasookresów kary pozbawienia wolności. Przyjęcie innego poglądu prowadziło do wyłączenia zastosowania recydywy wobec sprawcy uprzednio skazanego na 25 lat albo na dożywotnie pozbawienie wolności, co nie wydaje się być uzasadnione. Zróż-

<sup>34</sup> Pojęciem tym posługiwał się k.k.r. z 1903 r.

<sup>35</sup> Tak też K. D a s z k i e w i c z, *Dożywotnie pozbawienie wolności*, „Prokuratura i Prawo” 2000, z. 6, s. 8–9.

<sup>36</sup> Autorka posługuje się pojęciami kary 25 lat pozbawienia wolności i kary dożywotniego pozbawienia wolności — zob. *ibid.*, s. 10.

<sup>37</sup> Inaczej *ibid.*, s. 12.

nicowania nie wprowadza także art. 77 k.k. przewidujący tzw. materialne przesłanki warunkowego zwolnienia, które dotyczą w równej mierze skazanych na karę pozbawienia wolności niezależnie od jej wymiaru. Należy jeszcze zauważyć, że kodeks posługuje się terminem „kara” w dwóch znaczeniach. Raz dla oznaczenia rodzaju kary (por. art. 64 k.k. i art. 77 k.k.), a raz dla oznaczenia czasookresu kary pozbawienia wolności (por. art. 32 k.k.).

Można wszak optować za odrębnością rodzajową kary dożywotniego pozbawienia wolności, gdyż ma ona znacząco inny wymiar społeczny. Czasem podnosi się, że perspektywa tak długotrwałego pozbawienia wolności ma pustoszący wpływ na psychikę skazanych<sup>38</sup>. Można również wysnuć argumenty świadczące o odrębności tej kary względem pozostałych kar *a contrario* z argumentów przeciw karze dożywotniego pozbawienia wolności<sup>39</sup>. Jednakże z dogmatycznego punktu widzenia jest to wciąż rodzajowo kara pozbawienia wolności.

Wywody powyższe miały na celu uściślenie znaczenia pojęcia „rodzaju kary” jako terminu kodeksowego. Wydaje się, że możemy wyodrębnić rozróżnienie materialne i formalne rodzajów kary. Pierwsze z wymienionych opiera się na podziale dóbr, których kara dotyka<sup>40</sup>, drugi zaś na rozróżnieniu kar ze względu na ich formalne ukształtowanie w ustawie.

Wydaje się jednak, że teza o różnorodności kar polegających na pozbawieniu wolności jest tezą słuszną na gruncie obecnego kodeksu jeśli przyjmiemy za kryterium rozróżnienie formalne. Należy tu postawić dość mocną tezę, że za odrębnością formalną typów kary w ramach materialnie ujętej kary pozbawienia wolności wskazują instytucja warunkowego przedterminowego zwolnienia oraz zatarcia skazania. Nasuwa się tu pytanie o charakter prawny warunkowego przedterminowego zwolnienia w polskim systemie prawa karnego. W literaturze trwają spory czy jest to instytucja probacyjna czy raczej instytucja związana z wymiarem kary. Za słuszny należy przyjąć pogląd J. Lachowskiego, w którym autor opowiada się za drugim ze wskazanych wyżej rozwiązań<sup>41</sup>. Jednak całe zagadnienie nie przedstawia się w prosty sposób. Szerokie przedstawienie historii i etiologii

---

<sup>38</sup> L. Wilk, parafrazując za K. Buchałą, zwraca uwagę, że taki wpływ może mieć każda kara powyżej 10 lat pozbawienia wolności — L. Wilk, *Kara dożywotniego pozbawienia wolności i problemy jej łagodzenia*, PiP 1998, nr 6, s. 18.

<sup>39</sup> Zob. *ibid.*, s. 15–21; zob. także J. Szumski, *Problem kary dożywotniego pozbawienia wolności*, PiP 1996, nr 1, s. 3–18.

<sup>40</sup> Zob. J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 261.

<sup>41</sup> J. Lachowski, *Instytucja warunkowego przedterminowego zwolnienia*, PiP 2008, nr 2, s. 113 i n.

instytucji warunkowe przedterminowe zwolnienie wykraczałoby znaczenie poza ramy niniejszego opracowania. Zagadnieniem dotąd nie poruszonym w polskiej literaturze, a które jak się wydaje wymagającym naświetlenia jest proces kształtowania się formalnych warunków wymaganych do zastosowania warunkowego przedterminowego zwolnienia w korelacji z rodzajami kar określonymi w poszczególnych kodeksach karnych. Uregulowanie instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia odnajdujemy w k.k.n. z 1871 r. § 23 niniejszej ustawy stanowi, że „skazanych na dłuższą karę ciężkiego więzienia lub więzienia można za ich zgodą tymczasowo wypuścić na wolność, jeżeli już odbyli trzy czwarte, najmniej atoli rok wymierzonej im kary i przez ten czas dobrze się sprawowali”<sup>42</sup>. Z analizy tego przepisu, zarówno lingwistycznej jak i systemowej<sup>43</sup> nie można wyprowadzić wniosku o istnieniu zależności pomiędzy systemem kar a instytucją warunkowego przedterminowego zwolnienia. Na gruncie k.k.n. z 1871 r. miała ona charakter czysto probacyjny i oderwany od wymiaru kary. Przepisy przejściowe do k.k.r. z 1903 r. uchwalone w roku 1917 regulują przedterminowe uwolnienie w sposób podobny. Uwolnienie mogło nastąpić po odbyciu przez skazanego przynajmniej dwóch trzecich kary, przy czym nie wcześniej niż po roku. Nieco odmiennie ukształtowany był okres próby. Odwołanie uwolnienia mogło nastąpić w okresie, który stanowił pozostałą część orzeczonej kary z tym, że minimalny okres próby wynosił dwa lata<sup>44</sup>. Ustawa karna austriacka nie знаła przedterminowego uwolnienia. Wprowadzono je dopiero w 1866 r. zarządzeniem ministra i miało ono charakter zbliżony do aktu łaski. Ustawa z dnia 16 marca 1920 r., ogłoszona w Dzienniku Ustaw z dnia 27 marca (Dz.U. R.P. Nr 26), zmieniająca u.k.a. z 1852 r. wprowadziła instytucję przedterminowego zwolnienia na ziemię byłego zaboru austriackiego. Jak podaje W. Makowski zwolnienie mogło nastąpić

<sup>42</sup> *Ustawy byłej Dzielniczy Pruskiej, Tom I: Ustawa karna, opracował i uzupełnił najnowszymi ustawami Juliusz Kałuźniacki — Prezes Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, Poznań 1921, s. 29.*

<sup>43</sup> „§ 24 Tymczasowe wypuszczenie na wolność można każdej chwili odwołać, jeżeli wypuszczony źle się sprawuje albo wykracza przeciw obowiązkom, jakie nań nałożono przy wypuszczeniu. Odwołanie ma ten skutek, iż czasu, jaki upłynął od tymczasowego wypuszczenia więźnia na wolność do jego ponownego osadzenia, nie liczy się na poczet wymierzonego czasu kary. § 25 Uchwałę o tymczasowym wypuszczeniu na wolność, jak również o odwołaniu wydaje Minister. Przed uchwaleniem wypuszczenia należy wysłuchać zarząd więzienia. [...] § 26 Jeżeli wymierzony czas kary upłynął bez odwołania tymczasowego wypuszczenia na wolność, uważa się karę na wolności za odbyłą.” — *Ustawy..., op. cit., s. 29–30.*

<sup>44</sup> W. M a k o w s k i, *Prawo..., op. cit., s. 358*; W. M a k o w s k i, *Kodeks..., op. cit., s. 35.*

„dla skazanych na bezterminowe pozbawienie wolności — po 15 latach, a przy terminowych karach — po upływie dwóch trzecich wyznaczonego terminu kary; najkrótszy termin zamknięcia w ciężkim więzieniu lub więzieniu wynosi 1 rok, w areszcie — 6 miesięcy”<sup>45</sup>. Jak widać występuje tu już pewna korelacja pomiędzy długością kary pozbawienia wolności a okresem wymaganym do przedterminowego zwolnienia. Kodeks karny z 1932 r. różnicował nieco tzw. minimum kary w zależności od długości kar pozbawienia wolności. W art. 65 § 2 k.k. z 1932 r. czytamy, że „skazany powinien odbyć nie mniej, niż dwie trzecie orzeczonej wyrokiem kary, w każdym razie nie mniej niż 8 miesięcy, skazany na więzienie dożywotnie — nie mniej, niż 15 lat”. Juliusz Makarewicz w komentarzu podaje, że minimum 15 lat pozbawienia wolności przy karze dożywocia wynika z niemożliwości obliczenia dwóch trzecich z kary dożywotniego pozbawiania wolności<sup>46</sup>. Niejako „systemem naczyń powiązanych” można nazwać relacje okresu próby przy warunkowym zwolnieniu do uznania kary za odbytą, z którą wiąże się problem zatarcia skazania. Na gruncie Kodeksu karnego z 1932 r. okres próby wynosił tyle ile kary pozostałoby skazanemu do odbycia, przy czym musiał to być przynajmniej jeden rok, a przy karze dożywotniego pozbawienia wolności okres próby wynosił 5 lat. W literaturze pojawił się spór o status okresu trzech miesięcy liczonych po upływie okresu próby, w ciągu których sąd miał możliwość odwołania warunkowego zwolnienia. Większość doktryny stanęła na stanowisku, że karę uważa się za odbytą od momentu upływu tego okresu a nie od momentu upływu okresu próby<sup>47</sup>. W Kodeksie karnym z 1969 r., jak i w Kodeksie karnym z 1997 r. uregulowano to zagadnienie w sposób odmienny. Na gruncie tych ustaw przyjęto fikcję prawną — o ile warunkowe zwolnienie nie zostało odwołane przed upływem wyznaczonego okresu następującego po okresie próby, w tym wypadku 6 miesięcy, karę uważa się za odbytą z chwilą warunkowego zwolnienia<sup>48</sup>. Porównanie uregulowań odnoszących się do warunkowego

<sup>45</sup> W. M a k o w s k i, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 359; W. M a k o w s k i, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 36.

<sup>46</sup> J. M a k a r e w i c z, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 237.

<sup>47</sup> Zob. S. Ś l i w i ń s k i, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 511; J. M a k a r e w i c z, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 241; W. M a k o w s k i, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1937, s. 227–229; S. G l a s e r, A. M o g i l n i c k i, *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934, s. 276; L. P e i p e r, *op. cit.*, s. 186–187; W. W o l t e r, *Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna*, t. II, Kraków 1934, s. 130.

<sup>48</sup> W dn. 31 X 1951 r. została uchwalona ustawa o warunkowym zwolnieniu osób odbywających karę pozbawienia wolności, a następnie ustawa z dn. 29 V 1957 r. o tożsamym tytule. Rozwiązania przyjęte w tych aktach prawnych, zostały później przejęte zmianami do Kodeksu karnego z 1969 r. Jedynymi odstępstwami w nowym kodeksie

zwolnienia w obu ustawach karnych mimo na pierwszy rzut oka nieznacznych różnic wskazuje na odmienny charakter analizowanej instytucji w obu aktach prawnych. W Kodeks karny z 1969 r. warunkowe zwolnienie było oderwane formalnie od rodzajów kary pozbawienia wolności a wykazywało bliższe „powinowactwo” z osobą sprawcy. Przed nowelizacjami z 1985 r. i 1988 r. kodeks przewidywał, że warunkowe zwolnienie może nastąpić po odbyciu przynajmniej dwóch trzecich kary, a gdy chodziło o młodocianego co najmniej połowy kary, przy czym zwolnienie nie mogło nastąpić wcześniej niż po odbyciu 6 miesięcy pozbawienia wolności. W drodze wyjątku kodeks dopuszczał warunkowe zwolnienie recydywistów — podwyższając jednak minimum kary do trzech czwartych. Skazanego niezależnie od wskazanych warunków można było zwolnić po upływie 15 lat pozbawienia wolności. Chodziło tu o wypadki skazania na 25 lat pozbawienia wolności lub gdy suma kar przewyższała 15 lat<sup>49</sup>. Po wskazanych wyżej nowelizacjach nastąpiło dalsze zróżnicowanie warunków formalnych w zależności od osoby skazanego. Gdy skazany odbywał po raz pierwszy karę okres minimalny wynosił połowę, dwie trzecie jeśli już wcześniej odbywał karę pozbawienia wolności jako karę zasadniczą, natomiast wobec wielokrotnego recydywisty minimum wynosiło trzy czwarte kary. Przynajmniej jedną trzecią kary musiały odbyć osoby młodociane oraz osoby same sprawujące pieczę nad dzieckiem do 15. roku życia, a także kobiety, które w chwili orzekania o warunkowym zwolnieniu miały ukończone 60 lat albo mężczyźni, którzy ukończyli 65 lat. Okres próby nie uległ zmianie i wynosił resztę kary pozbawienia wolności, przy czym minimum rok a maximum 5 lat. Kodeks wprowadzał dwa wyjątki. Pierwszy wobec młodocianych — okres próby w tym wypadku nie mógł się zakończyć przed ukończeniem przez nich 21 roku życia a drugi wobec recydywistów wielokrotnych — tu okres próby nie mógł być krótszy od trzech lat. Warunkowe zwolnienie w Kodeks karny z 1969 r. miało charakter probacyjny i resocjalizacyjny<sup>50</sup>.

---

od poprzednio obowiązujących przepisów było uregulowanie warunkowego zwolnienia wobec recydywistów i wprowadzenie klauzuli o wyjątkowości warunkowego zwolnienia w odniesieniu do zastępczej kary pozbawienia wolności. Stąd oddzielne omówienie wskazanych ustaw zostało w tym opracowaniu z oczywistych względów pominięte.

<sup>49</sup> Zob. W. Świda, w: I. Andrejew [i in.], *op. cit.*, s. 334; J. Bafia, w: J. Bafia, K. Miódulski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 251.

<sup>50</sup> Zob. K. Buchała, A. Zolli, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 467–470; J. Śliwowski, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 298–301; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1986, s. 354–357; M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 463–465; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 641–643; I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 319–322.

Nie zachodziła żadna korelacja pomiędzy rodzajami kar polegającymi na pozbawieniu wolności a warunkami formalnymi analizowanej instytucji. Zmiana w tym zakresie nastąpiła po uchwaleniu Kodeksu karnego z 1997 r. Na pierwszy rzut oka widać, że warunkowe zwolnienie ma w obecnym kodeksie charakter bardziej przedmiotowy. *Novum* stanowi przypisanie karze dożywotniego pozbawienia wolności kresu próby w wysokości 10 lat. W pozostałych wypadkach okres próby stanowi czas pozostały do odbycia kary, jednak nie może być krótszy niż dwa lata, a w stosunku do recydywistów wielokrotnych minimum wynosi 3 lata. Równie odmiennie zostały ukształtowane warunki formalne, od których spełnienia uzależniona jest możliwość zastosowania przez sąd warunkowego przedterminowego zwolnienia. Skazany musi odbyć przynajmniej połowę kary, co stanowić musi co najmniej 6 miesięcy. Osoby, wobec których zastosowanie ma recydywa specjalna można zwolnić po minimum dwóch trzecich kary, a tzw. multi-recydywistów po trzech czwartych kary., przy czym w obu wskazanych wypadkach zwolnienie nie może nastąpić wcześniej niż po roku. Uregulowaniem, które nie było znane żadnemu z wcześniejszych kodeksów jest powiązanie rodzajów kar polegający na pozbawieniu wolności z okresami wymagalnymi do zastosowania warunkowego zwolnienia. W przypadku kary 25 lat pozbawienia wolności okres ten wynosi 15 lat, a w przypadku kary dożywotniego pozbawienia wolności okres wynosi 25 lat. Jak słusznie wskazuje Andrzej Zoll — upływanie okresów wymaganych nie daje skazanemu prawa ekspektatywy w stosunku do warunkowego zwolnienia<sup>51</sup>, jednakże stanowią one o dolegliwości określonej kary. Kolejnym uregulowaniem, które wskazuje na powinowactwo warunkowego zwolnienia z wymiarem kary jest instytucja przewidziana w art. 77 § 2 k.k. Na podstawie tego przepisu sąd może w szczególnie uzasadnionych wypadkach wydłużyć okresy minimalne wymagane do skorzystania z warunkowego zwolnienia. Kodeks wyraźnie wskazuje, że taką czynność może sąd wykonać przy wymiarze kary. Wydaje się, że takie postawienie sprawy nie jest bez znaczenia. Wydaje się również, że o ile słusznym jest, co podkreśla się w literaturze<sup>52</sup>, uwzględnienie przez sąd wskazań prewencji indywidualnej, charakteru popełnionego przestępstwa, czy konieczności zaspokojenia w wyroku społecznego poczucia sprawiedliwości, to należy powiedzieć, że przede

<sup>51</sup> A. Zoll, w: *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 881–882; podobnie G. Łabuda, w: J. Giezek [i in.], *op. cit.*, s. 535.

<sup>52</sup> A. Zoll, w: *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 889; G. Łabuda, w: J. Giezek [i in.], *op. cit.*, s. 538.

wszystkim sąd powinien kierować się dyrektywami wskazanymi w art. 53 § 1 k.k., ze szczególnym uwzględnieniem nakazu, aby dolegliwość kary nie przekraczała stopnia winy sprawcy, przy uwzględnieniu stopnia społecznej szkodliwości. Takie postawienie sprawy należy uznać za słuszne. Wskazują na nie, nie tylko odmienności w ukształtowaniu warunkowego zwolnienia względem poprzednich kodeksów ale również przepisy samego kodeksu. Wymiar kary pozbawienia wolności polega na doborze odpowiedniego rodzaju i wysokości kary z uwzględnieniem warunków formalnych, przypisanych ustawowo danej karze oraz, gdy wymagają tego szczególne względy, na ukształtowaniu warunków w sposób surowszy niż przewidziany w ustawie. Zwraca się uwagę, że orzekając o podniesieniu okresów minimalnych w stosunku do kar 25 lat pozbawienia wolności i kar dożywotniego pozbawienia wolności, granicą jest zasada wyrażona w art. 3 k.k.<sup>53</sup> Skazanemu musi mieć choć hipotetyczną możliwość ubiegania się o warunkowe zwolnienie<sup>54</sup>.

Zróznicowanie pomiędzy karami w systemie obecnego kodeksu potęguje także instytucja zatarcia skazania, która z założenia ma pomóc w usunięciu stygmatyzacji skazanego nałożonej wymiarem kary<sup>55</sup>. Instytucja ta ma również swój wymiar praktyczny, jeżeli uwzględnimy wymóg niekaralności, jako warunek podjęcia szeregu zawodów. Mimo, że zróznicowanie okresów wymaganych do zatarcia skazania, polega na dopasowaniu ich do długości orzeczonej kary, to w zestawieniu z warunkowym przedterminowym zwolnieniem, stanowią one kolejny element dolegliwości kar<sup>56</sup>.

Jeżeli zaakceptujemy przyjęte w tym opracowaniu rozróżnienie rodzajów kar według kryterium materialnego i formalnego oraz dodamy do tego założenie, że na gruncie obecnego kodeksu karnego okres minimalny wskazany w ustawie z art. 78 k.k. lub wskazany przez sąd w wyroku ma podstawie art. 77 § 2 k.k. stanowi element kary to czy nie powraca nam pytanie o *nullum poena sine lege* w kontekście dopuszczenia możliwości aby skazany odbywał karę, której Kodeks karny z 1997 r. — w aspekcie formalnym — nie przewiduje. Wydaje się, że takie wątpliwości budzi zasada wyprowadzona przez SN w analizowanej uchwale z 3 marca 2009 r., I KZP 30/08. Stosując zaproponowane wyżej rozróżnienie kar według kryterium

<sup>53</sup> A. Z o 11, w: *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 889.

<sup>54</sup> Tak również J. W a r y l e w s k i, *op. cit.*, s. 457; K. I n d e c k i, A. L i c z e w s k a, *Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, karze i środkach penalnych*, Warszawa 2002, s. 347; L. G a r d o c k i, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 193.

<sup>55</sup> G. B o g d a n, w: *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1109–1110.

<sup>56</sup> Por. uwagi J. L a c h o w s k i e g o, *op. cit.*, s. 119.

formalnego i materialnego, pozwala stwierdzić, że tylko w przypadku drugiego z kryteriów przyjęte przez Sąd rozwiązanie można uznać za słuszne. Odbywanie przez skazanego kary dożywotniego pozbawienia wolności z możliwością ubiegania się o warunkowe zwolnienie po odbyciu 9 lat kary nie swojego odpowiednika w Kodeksie karnym z 1997 r. Materialnie jest to kara polegająca na pozbawieniu wolności ale formalnie kara zupełnie systemowo różna od przewidzianej przez system polskiego prawa karnego.

