

Renata Pietruszka

Uwagi na tle art. 77 § 2 k.k.

W kodeksie karnym z 1997 roku¹ pojawiło się w art. 77 § 2 rozwiązanie nieznanne dotychczasowemu ustawodawstwu, zezwalające sądowi *meriti*, orzekającemu karę pozbawienia wolności, na wyznaczenie surowszych niż przewidziane w art. 78 k.k. ograniczeń do skorzystania przez skazanego z warunkowego zwolnienia. Chodzi oczywiście o możliwość obostrzenia przesłanek formalnych określających (liczbowo albo ułamkowo) wymagania dotyczące minimalnego okresu odbytej przez skazanego kary pozbawienia wolności. Ustawodawca wprowadził tylko jeden warunek zastosowania niniejszego unormowania, dopuszczając je jedynie w „szczególnie uzasadnionych wypadkach” (stosowanie art. 77 § 2 k.k. przez sądy ilustruje tab. 1).

Co kryje się pod tym pojęciem, jakie jest *ratio legis* rozwiązania przyjętego w art. 77 § 2 k.k.? Nie sposób go odczytać z treści samego przepisu. Próżno go także szukać w uzasadnieniu projektu kodeksu karnego², projekt ten bowiem w ogóle go nie przewidywał. Przepis art. 77 § 2 k.k. został dodany dopiero w toku prac parlamentarnych.

W opracowaniu podjęto próbę ustalenia *ratio legis* omawianej regulacji, która stanowi punkt wyjścia dla oceny jej funkcjonalności, uwzględniającej także sposób jej ukształtowania przez ustawodawcę i wykorzystania w praktyce. Rozważania te przedstawiono w kontekście ogólniejszej refleksji na temat instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia.

1 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553, ze zm.).

2 Por. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy – Kodeks karny z dnia 18 sierpnia 1995 r. (Sejm II kadencji; druk sejmowy Nr 1274).

Tabela 1. Liczba orzeczeń oraz osób skierowanych do wykonania, w których zawarto rozstrzygnięcie wydane na podstawie art. 77 § 2 k.k.

Rok	Sądy rejonowe		Sądy okręgowe	
	Liczba orzeczeń	Liczba osób	Liczba orzeczeń	Liczba osób
	(w okresie sprawozdawczym)	(w okresie sprawozdawczym)	(w okresie sprawozdawczym)	(w okresie sprawozdawczym)
1998	x	x	x	x
1999	39	x	3	x
2000	8	x	3	x
2001	11	x	22	x
2002	89	x	38	x
2003	7	x	30	x
2004	10	x	26	x
2005	14	x	49	x
2006	27	x	37	x
2007	28	x	48	x
2008	48	x	21	x
2009	73	x	30	x
2010	0	x	21	x
2011	2	x	30	x
2012	8	8	35	39
2013	3	3	31	33
2014	7	7	25	25
2015	2	2	20	22

x – brak danych

Źródło: dane z Ministerstwa Sprawiedliwości (Wydziału Statystycznej Informacji Zarządczej w Departamencie Strategii i Funduszy Europejskich).

Pobieżna analiza regulacji odnoszących się do warunkowego przedterminowego zwolnienia, zawartych w kodeksie karnym, jak i kodeksie karnym wykonawczym³, skłania do refleksji, iż jest to instytucja bardzo wyraźnie ukierunkowana na osobę skazaną, na osiągnięcie celu szczególnoprewencyjnego.

Ta teza znajduje potwierdzenie przede wszystkim w treści art. 77 § 1 k.k., statuującego przesłankę materialną (podstawę) stosowania warunkowego przedterminowego zwolnienia, jaką jest uzasadnione przekonanie sądu – oparte na ocenie postawy skazanego, jego właściwości i warunków osobistych, okoliczności popełnienia przestępstwa, zachowania po jego popełnieniu i w czasie odbywania kary – że skazany po zwolnieniu będzie się stosował do orzeczonego środka karnego lub zabezpieczającego i przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie po-

3 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 1997 r., Nr 90, poz. 557, ze zm.).

pełni ponownie przestępstwa, czyli odnosząca się do skazanego pozytywna prognoza społeczna.

Opinii tej nie przeczy szczegółowa przesłanka „okoliczności popełnienia przestępstwa”, która nie jest przecież przesłanką samoistną, ale ma służyć prognozowaniu, tak jak postawa skazanego, jego właściwości i warunki osobiste, zachowanie się po popełnieniu przestępstwa i w czasie odbywania kary. Z tego też powodu są one nazywane czynnikami prognostycznymi.

Co prawda, ustawa z dnia 20 lutego 2015 roku⁴ zmieniła art. 77 § 1 k.k. w tym sensie, że uzupełniła wymóg ustalenia przez sąd prognozy pozytywnej odnoszącej się do przestrzegania porządku prawnego (w tym nie popełnienia przestępstwa) o wymóg takich samych ustaleń co do stosowania się przez skazanego do orzeczonego środka karnego lub zabezpieczającego, to nie wpływa to na dokonane określenie podstawy (przesłanki materialnej) warunkowego zwolnienia. Wszak stosowanie się do środków karnych czy też zabezpieczających, orzeczonych przez sąd, jest elementem przestrzegania porządku prawnego, a uchylanie się od nich może stanowić jedno z przestępstw określonych w art. 244–244b k.k.

Chociaż w orzecznictwie, jak i piśmiennictwie, można spotkać pogląd, iż obecnie przy orzekaniu o warunkowym zwolnieniu należy brać pod uwagę ogólnie dyrektywy wymiaru kary (a zatem wszystkie cele określone w art. 53 § 1 k.k.)⁵, to są to jednak zdania raczej odosobnione. Pogląd w tym zakresie dominujący w judykaturze wyraża się w twierdzeniu, że orzekanie o warunkowym przedterminowym zwolnieniu opiera się o odrębne dyrektywy, stanowiące w tym zakresie *lex specialis*⁶. Także większość przedstawicieli piśmiennictwa uznaje za niedopuszczalne odwoływanie się do ogólnych dyrektyw wymiaru kary⁷. Niezaprzeczalny jest fakt, że wśród przesłanek materialnych (podstaw) orzekania o warunkowym zwolnieniu nie ma przesłanki osiągnięcia – mimo niewykonania kary w całości

4 Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 396).

5 Por. np. A. Zoll, Komentarz do art. 77 k.k. Teza 2, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1 – 116 Kodeksu karnego*, Kraków 1998, s. 531–532; postanowienie SA w Łodzi z dnia 23 marca 1999 r., II AKz 114/99, „Prokuratura i Pavo”. Nr 7–8/2000, s. 89; postanowienie SA w Szczecinie z dnia 9 lutego 2012 r., II AKzw 60/12, OSASz 2012/4/50–55.

6 Por.: postanowienie SA w Białymstoku z dnia 31 stycznia 2013 r. II AKzw 43/13, KZS 2013/3/91; por. też postanowienie SA w Krakowie z dnia 13 grudnia 2001 r. II AKz 484/01, OSA 2002, Nr 9, poz. 71; postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 24 stycznia 2007 r. II AKzw 76/07, KZS 2007, Nr 7–8, poz. 69), postanowienie SA w Lublinie z dnia 15 kwietnia 2009 r. II AKzw 285/09, KZS 2009, Nr 7–8, poz. 69.

7 Por. T. Kalisz, *Warunkowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności z perspektywy problemów z ustalaniem treści i kierunku prognozy kryminologicznej*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2013, Nr 30, s. 178–179; J. Lachowski, *Przesłanka materialna warunkowego przedterminowego zwolnienia na gruncie kodeksu karnego*, „Prokuratura i Pavo” 2008, Nr 11, s. 42, 48; M. Kulik, *Komentarz do art. 77 Kodeksu karnego*, teza 4, [w:] M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2014; J. Skupiński, *Rozdział VIII. Środki związane z poddaniem sprawcy próbie*, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 520.

– celów kary, która występowała w art. 90 § 1 *in fine* k.k. z 1969 r.⁸, i to oczywiście powinno skłaniać do refleksji o woli rezygnacji z niej przez ustawodawcę, która wyrażona została wprost w uzasadnieniu⁹. Zmianę tę ocenia się pozytywnie, gdyż „wymaganie spełnienia celów prewencji ogólnej było sprzeczne z istotą instytucji warunkowego zwolnienia, która od jej powstania (system progresywny) oparta jest na racjonalizacji indywidualno-prewencyjnej”¹⁰. Podkreśla się także i to, iż uzasadnienie pominięcia celu ogólnoprewencyjnego i odpłaty tkwi też w tym, że są one uwzględniane już wcześniej, przy wymierzaniu kary¹¹.

Niedopuszczalne jest zatem uwzględnianie przy orzekaniu w przedmiocie warunkowego zwolnienia celów ogólnoprewencyjnych, podobnie jak wykluczone jest powoływanie się w uzasadnieniu postanowienia odmawiającego udzielenia skazanemu warunkowego przedterminowego zwolnienia na inne okoliczności, które nie należą do kręgu ustawowych przesłanek stosowania tej instytucji (np. na charakter popełnionego przestępstwa, okoliczność, że skazany odbył niewiele ponad połowę orzeczonej kary albo że ubiega się o warunkowe skazanie po raz pierwszy itp.)¹².

Dlatego w razie zaistnienia pozytywnej prognozy społecznej (przy założeniu spełnienia przesłanki formalnej) powinnością sądu jest zwolnienie skazanego z odbycia reszty kary pozbawienia wolności¹³. I nie można tego oceniać jako przejawu liberalizmu sądu, ale raczej racjonalności (o którą właśnie chodzi w orzekaniu i wykonywaniu kar)¹⁴.

Treść art. 77 § 1 k.k., określającego podstawę stosowania warunkowego przedterminowego zwolnienia, koresponduje z celami wykonywania kary pozbawienia wolności, wskazanymi w art. 67 § 1 k.k.w. (tj. wzbudzaniem w skazanym woli współdziałania w kształtowaniu jego społecznie pożądanych postaw, w szczególności poczucia odpowiedzialności oraz potrzeby przestrzegania porządku prawnego i tym samym powstrzymania się od powrotu do przestępstwa), wyraźnie nakierowanymi na prewencję szczególną.

8 Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r., Nr 13, poz. 94, ze zm.). Na temat uzasadnienia wprowadzenia do kodeksu karnego z 1969 r. przesłanki ogólnoprewencyjnej (por. S. Lelental, § 28 *Warunkowe przedterminowe zwolnienie* [w:] M. Melezini (red.), *System prawa karnego. Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, t. 6, Warszawa 2016, s. 1154–1155).

9 W uzasadnieniu czytamy: „Kodeks z 1997 r. znosi warunek spełnienia celów związanych z prewencją generalną” (por. uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego, [w:] *Nowe kodeksy – z 1997 r. z uzasadnieniami*. Kodeks karny. Kodeks postępowania karnego. Kodeks karny wykonawczy, Warszawa 1997, s. 165).

10 A. Marek, *Komentarz do art. 77 Kodeksu karnego*, teza 3, [w:] A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa, 2010.

11 Por. np.: J. Skupiński, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks...*, s. 517; A. Marek, *Komentarz...*, teza 3.

12 Por. S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 403–404; postanowienie SA w Lublinie z dnia 28 grudnia 2005 r. II AKzW 880/05, LEX Nr 166038.

13 Por. J. Lachowski, *Przesłanka...*, s. 54. J. Kulesza w takiej sytuacji stwierdza wręcz obowiązek sądu (por. J. Kulesza, *Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 listopada 1998 r.* II AKz 115/98, „Palestra” 1999–2000, Nr 12–1, s. 179).

14 Por. G. Wiciński, *Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 23 marca 1999 r.*, II AKz 11/99, „Prokuratura i Prawo” 2000, Nr 7–8, s. 90.

Określając sens (funkcje) warunkowego przedterminowego zwolnienia, wskazuje się, że jest ono swego rodzaju korektą wyroku na korzyść skazanego na etapie postępowania wykonawczego, skróceniem odbywania kary pozbawienia wolności w wypadkach jednoznacznej poprawy skazanego w trakcie odbywania kary¹⁵. Warunkowe zwolnienie określa się także jako rezygnację z wykonania reszty kary pozbawienia wolności, podkreślając jednocześnie, że jest to rezygnacja warunkowa, na okres próby, która może zostać odwołana w razie próby nieudanej¹⁶.

Wydaje się jednak, że sens i funkcje warunkowego zwolnienia są jednak jeszcze głębsze, podkreślane w uzasadnieniu do projektu kodeksu karnego:

Warunkowe zwolnienie jest w istocie warunkową rezygnacją z wykonania części (reszty) orzeczonej kary pozbawienia wolności i poddaniem sprawcy procesowi resocjalizacji w warunkach kontrolowanej wolności, a więc stanowi niejako przedłużenie procesu resocjalizacji w zmienionych warunkach, mające na celu przystosowanie sprawcy do życia na wolności z pomocą kuratora sądowego (innej osoby, organizacji) oraz w związku z nałożonymi obowiązkami¹⁷.

Tę myśl można także odnaleźć w orzecznictwie¹⁸. Słusznie się też dostrzega, że warunkowe zwolnienie i poddanie skazanego dozorowi w okresie próby jest często lepszym rozwiązaniem niż odbycie przez niego całości kary i opuszczenie przez niego zakładu karnego bez możliwości jakiegokolwiek kontroli jego zachowania¹⁹.

Trudno też nie zgodzić się z opinią, zwłaszcza w kontekście kar dłuższej trwających, że warunkowe przedterminowe zwolnienie ma służyć ułatwieniu społecznej readaptacji skazanemu²⁰ czy chociażby „tylko” minimalizowaniu negatywnych konsekwencji związanych z jego pobytem w zakładzie karnym²¹.

Nie można tracić z pola widzenia także tego, że warunkowe przedterminowe zwolnienie stanowi także element pozytywnej motywacji skazanego, perspektywa bowiem wcześniejszego zakończenia odbywania kary motywuje go nie tylko do przestrzegania porządku i dyscypliny w zakładzie karnym, ale także do „aktywnego włączenia się w proces resocjalizacji”²².

15 *Ibidem*, s. 176.

16 Por. K. Postulski, *Komentarz do art. 160 k.k.w.*, [w:] Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Gdańsk 2005, s. 526; J. Lachowski, *Instytucja warunkowego przedterminowego zwolnienia*, „Państwo i Prawo” 2008, Nr 2, s. 117; J. Lachowski, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz do art. 32–116*, Warszawa 2010, s. 483.

17 Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego, [w:] Nowe kodeksy – z 1997 r. z uzasadnieniami. Kodeks karny. Kodeks postępowania karnego. Kodeks karny wykonawczy, Warszawa 1997, s. 164.

18 Postanowienie SA w Krakowie z dnia 9 czerwca 2015 r., II AKz w 516/15, KZS 2015/6/67.

19 Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 12 listopada 2012 r., II AKz w 1485/12, OSAW 2014/1/311.

20 Por. J. Lachowski, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, s. 483.

21 Por. M. Płatek, *Europejskie Reguły Więzienne*, „Państwo i Prawo” 2008, Nr 2, s. 3.

22 A Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks...*, s. 532–533.

W tym kontekście warunkowe przedterminowe zwolnienie, instytucja ściśle związana z etapem postępowania wykonawczego, jawi się jako odpowiadająca przyjętej w tym prawie karnym wykonawczym aksjologii i wynikającym z niej zasadom, tj. zasadzie humanitaryzmu, realizacji w postępowaniu wykonawczym celów szczególnoprewencyjnych, indywidualizacji. Jest nie tylko „instrumentem racjonalizacji polityki karnej i penitencjarnej, który pozwala uniknąć wykonywania kary pozbawienia wolności w sytuacjach, gdy nie jest to bezwzględnie konieczne”²³, ale także instytucją odgrywającą niebagatelne znaczenie w realizacji celów określonych w art. 67 § 1 k.k.w. W związku z tym bardzo wyraźnie należy sprzeciwić się pogładowi, iż warunkowe zwolnienie jest wyjątkiem, a skazany powinien co do zasady odbyć karę w całości²⁴.

Wydaje się, że pewne ograniczenia w pełnym podporządkowaniu procesu wykonania kary i stosowania instytucji warunkowego zwolnienia celom szczególnoprewencyjnym stanowią przesłanki formalne. Andrzej Zoll wskazuje na ich „nakierowanie” na społeczne poczucie sprawiedliwości, wyznaczenie pewnego progu społecznej tolerancji dla stosowania warunkowego zwolnienia (po upływie określonego czasu)²⁵.

Wprawdzie pojawiają się głosy, iż rolą przesłanek formalnych jest określenie czy raczej „zarezerwowanie” czasu niezbędnego do osiągnięcia celu szczególnoprewencyjnego, czyli takiego stanu, w którym będzie można postawić pozytywną prognozę skazanego (za którymi może przemawiać fakt istnienia bardziej rygorystycznych przesłanek formalnych, np. w odniesieniu do recydywistów, który tłumaczy się także względami szczególnoprewencyjnymi²⁶), to jednak zdaje się im przeczyć wykładnia systemowa, a zwłaszcza fakt funkcjonowania art. 77 § 1 k.k., który wymaga ustalenia za każdym razem tej prognozy przez sąd orzekający w przedmiocie warunkowego przedterminowego zwolnienia. Do tego zagadnienia wypadnie jednak jeszcze powrócić.

Jak na tym tle przedstawia się regulacja zawarta w art. 77 § 2 k.k.? Przede wszystkim należy podjąć próbę ustalenia jej *ratio legis*. W tym przypadku jest to o tyle ważniejsze, że ustalenia w tym zakresie oddziałują na interpretację przesłanki „szczególnie uzasadnionych wypadków” i stosowanie tego przepisu.

23 J. Lachowski, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, s. 483.

24 Pogląd o wyjątkowości instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia można odnaleźć zarówno w literaturze jak i w judykaturze (por. M. Kulik, *Komentarz do art. 77 Kodeksu karnego*, teza 2, [w:] M. Mozgawa i in., *Kodeks...*; postanowienie SA w Gdańsku z dnia 22 sierpnia 2000 r. II AKz 630/00, OSA 2001, Nr 1 poz. 7; postanowienie SA w Krakowie z dnia 21 czerwca 2000 r. II AKz 217/00, KZS 2000, Nr 6, poz. 12). Takiemu podejściu sprzeciwiają się m.in.: S. Lelental, J. Lachowski, E. Kutek (por. S. Lelental, [w:] M. Melezini (red.), *System...*, s. 1168–1169; J. Lachowski, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, s. 483; E. Kutek, *Prokurator jako strona w postępowaniu o udzielenie warunkowego przedterminowego zwolnienia*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2006, Nr 20, s. 279–290).

25 A. Zoll, *Czy kara ma być sprawiedliwa, czy celowa?*, [w:] S. Fundowicz (red.), *Prawo i godność. Księga pamiątkowa w 70. rocznicę urodzin Profesora Wojciecha Łączkowskiego*, Lublin 2003, s. 385–386.

26 Por. A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks...*, s. 540.

Zarówno w piśmiennictwie, jak i orzecznictwie znaleźć można różne – wyrażone wprost – poglądy na ten temat, jak również różne sposoby interpretacji wspomnianej przesłanki, które w pewnym zakresie te poglądy zdradzają.

Wskazuje się np., że stosowanie art. 77 § 2 k.k. powinno być zarezerwowane „jedynie do tych wypadków, w których już na etapie wymiaru kary prognoza kryminologiczna jest niekorzystna dla skazanego, ponieważ wiadomo, iż po upływie okresów przewidzianych w art. 78 (k.k. – przyp. autorki) indywidualno-prewencyjne cele kary nie zostaną jeszcze osiągnięte”²⁷.

Takie głosy pobrzmiewają również w orzecznictwie. Za przykład może posłużyć fragment jednego z judykatów Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, który stwierdził: „Szczególnie uzasadnionych wypadków, o jakich mowa w art. 77 § 2 k.k., nie sposób wiązać z okolicznościami określającymi wysoki stopień społecznej szkodliwości czynu i zawinienia, a jedynie tymi, które odnoszą się do szeroko pojętej osoby sprawcy, w tym jego demoralizacji i niepodatności na oddziaływanie penitencjarne, które a priori w dacie orzekania pozwalają z wysoką dozą prawdopodobieństwa przyjąć, że w okresach, o jakich mowa w art. 78 k.k., niemożliwe jest takie przeobrażenie oskarżonego, które warunkowałoby skorzystanie przez niego z omawianej instytucji”²⁸.

Przeciwnie stanowisko wyraża się w twierdzeniu A. Zolla, że przy stosowaniu omawianej regulacji „sąd będzie się kierował nie uwzględnionymi w art. 77 § 1 celami kary, a w szczególności potrzebą kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa i zadośćuczynienia poczuciu sprawiedliwości” [...]. Względem na te cele kary może uzasadniać to, że sąd orzekający uzna, iż bez względu na przebieg procesu resocjalizacyjnego i prognozę kryminologiczną wobec skazanego, warunkowe przedterminowe zwolnienie nie może nastąpić wcześniej od wyznaczonego przez sąd terminu”²⁹. Cele pozaszczególnoprewencyjne, jako uzasadniające wprowadzenie i stosowanie art. 77 § 2 k.k., podkreślają także Michał Kalitowski³⁰ i Grzegorz Łabuda³¹.

Ten kierunek interpretacyjny widoczny jest również w judykaturze. Przykładem może być konstatacja Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, który stwierdził, iż warunkiem skorzystania przez sąd z prerogatywy wynikającej z tego przepisu jest uznanie, że „[...] bez względu na przebieg resocjalizacji i prognozę kryminologiczną, skazany będzie musiał odbyć kary w wymiarze dłuższym, niż wynika to z art. 78 k.k. Taka decyzja musi [...] wynikać z innych celów kary niż indywidualnoprewencyjne [...]”³². W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Apelacyjny

27 P. Hofmański, L. Paprzycki, *Rozdział VI. Zasady wymiaru kary i środków karnych*, [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 356.

28 Wyrok SA w Białymstoku z dnia 5 marca 2013 r., II AKa 24/13, LEX Nr 1294725.

29 A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks...*, s. 534, 538.

30 M. Kalitowski, *Komentarz do art. 77 k.k.*, [w:] M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 2000, s. 222.

31 G. Łabuda, *Komentarz do art. 77 Kodeksu karnego*, teza 8, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, 2012.

32 Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 24 stycznia 2007 r., II AKzw 76/07, KZS 2007, Nr 7–8, poz. 69.

w Katowicach, który przyjął, że wartością, która leży u jej podstaw „jest przekonanie sądu, że przemawia za tym względ na społeczne oddziaływanie kary, a zwłaszcza potrzeba zadośćuczynienia poczuciu sprawiedliwości. Sąd w tym celu zastrzeżę surowsze ograniczenia w dostępie do warunkowego zwolnienia, by upływ czasu nie umniejszył znaczenia kary dla jej społecznego oddziaływania i zadośćuczynienia poczuciu sprawiedliwości”³³.

Trzeci nurt interpretacyjny wyraża się w poglądzie o konieczności uwzględnienia wszystkich dyrektyw wymiaru kary. Można go odnaleźć w literaturze, w której podkreśla się, że obostrzenie przesłanek formalnych warunkowego zwolnienia jest elementem tego wymiaru³⁴.

Można się z nim spotkać także w orzecznictwie, np. w judykacie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, który uznał:

Szczególnie uzasadnione wypadki w rozumieniu art. 77 § 2 k.k. odnoszą się do właściwości i warunków osobistych sprawcy, w tym przede wszystkim stopnia jego demoralizacji i niepodatności na dotychczasowe oddziaływanie penitencjarne, które podlegają również ocenie w aspekcie okoliczności popełnienia przestępstwa. Winny one stanowić podstawę do oceny, czy określony przez ustawodawcę w art. 78 k.k. limit kary będzie wystarczający dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary i zapobieżenia powrotowi do przestępstwa, a tym samym czy jest konieczna nadzwyczajna ochrona społeczeństwa przed sprawcą poprzez długotrwałą izolację. Przy tej ocenie należy zatem uwzględnić również wszystkie okoliczności obciążające i sposób popełnienia przestępstwa, a także cele kary w zakresie jej społecznego oddziaływania³⁵.

O konieczności uwzględnienia, przy stosowaniu art. 77 § 2 k.k., wszystkich celów kary wypowiedział się również Sąd Najwyższy³⁶.

Odnosząc się do tych poglądów, należy zauważyć, że występująca w tym przepisie przesłanka „szczególnie uzasadnionych wypadków” nie może dotyczyć celów szczególnoprewencyjnych, które tkwią u podstawy warunkowego zwolnienia (czyli prognozy społecznej skazanego)³⁷, tak jak nie mogą się odnosić do nich przesłanki formalne. Gdyby przyjąć taką logikę, zgodnie z którą zakłada się możliwość postawienia pozytywnej prognozy po upływie pewnego czasu, to należałoby uznać albo bezprzedmiotowość regulacji z art. 77 § 1 k.k. albo bezcelowość unormowania z art. 77 § 2 k.k. (jak również z art. 78 k.k.)³⁸.

33 Wyrok SA w Katowicach z dnia 17 kwietnia 2014 r., II AKa 47/14, LEX Nr 1466775, KZS 2014/6/88.

34 Por. S. Leleńtal, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 413; J. Lachowski, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, s. 521–522; J. Skupiński, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks...*, s. 520–521.

35 Wyrok SA w Białymstoku z dnia 19 marca 2013 r., II AKa 47/13, KZS 2014/1/79.

36 Postanowienie SN z dnia 8 stycznia 2014 r., IV KK 253/13, LEX Nr 1428331.

37 Usytuowanie omawianej regulacji w jednym artykule z unormowaniem owej podstawy stanowi pewne źródło nieporozumień i może być wykorzystywane jako argument dla przyjmujących stanowisko przeciwne.

38 Częściowo tę myśl wyraził SA w Krakowie, który stwierdził: „Przyjmowanie prognozy za przesłankę stosowania art. 77 § 2 k.k. świadczyłoby o zbędności tego unormowania” (Wyrok SA w Krakowie z dnia 25 marca 2015 r., II AKa 126/14, KZS 2015/5/72).

Przyjęcie uzasadnienia szczególnoprewencyjnego rozwiązania z art. 77 § 2 k.k. musiałoby prowadzić do uznania, że ustawodawca poprzez tę regulację wyraził swoiste *voluntatem* nieufności wobec sądów orzekających w przedmiocie warunkowego przedterminowego zwolnienia³⁹. Zaakceptowanie tych właśnie racji skutkowałoby też koniecznością stwierdzenia nabycia przez skazanego prawa podmiotowego do uzyskania warunkowego zwolnienia po upływie określonego czasu (czy to wynikającego tylko z ustawy, czy zmodyfikowanego przez sąd). Takie podejście odrzuca się zarówno w piśmiennictwie⁴⁰, jak i w orzecznictwie⁴¹.

A co powiedzieć o kłopotach związanych z ustalaniem „prognozy” *a priori*⁴² („prognoza prognozy”), i to prognozy opartej jedynie na okolicznościach, wśród których nie mogą z pewnością się pojawić okoliczności wynikające z oddziaływania kary pozbawienia wolności na skazanego bądź zaistniałe tylko w tym czasie (np. sposób jego zachowania się podczas odbywania kary, zmiana postawy, aktualne właściwości i warunki osobiste), a te przecież mają niezwykle znaczenie prognostyczne⁴³. Postawienie trafnej prognozy w tych okolicznościach, zwłaszcza w przypadku dłuższych okresów, wydaje się prawie niemożliwe. Jeśli bowiem prognoza ustalana w związku z orzekaniem o warunkowym zwolnieniu, jak każda prognoza, jest jedynie przewidywaniem przyszłych zdarzeń i jest ze swej istoty niepewna⁴⁴, to o ileż bardziej niepewna i wątpliwa będzie długoterminowa prognoza dokonywana *a priori*.

Poza tym, jeżeli regulacja z art. 77 § 2 k.k. miałyby służyć uelastycznieniu przedziału czasowego potrzebnego na osiągnięcie celu szczególnoprewencyjnego, do którego proces dochodzenia jest przecież dynamiczny, to może pojawić się wątpliwość, sprowadzająca się do pytania, dlaczego ustawodawca, uelastyczniając przesłanki formalne, uelastycznia je tylko w jedną stronę.

Zakładając więc racjonalność ustawodawcy, należy przyjąć, że rozwiązanie przewidziane w art. 77 § 2 k.k., podobnie jak przesłanki formalne, służy raczej

39 Por. W. Wróbel, *Glosa do uchwały SN z 11.01.1999 r. I KZP 15/98*, „Państwo i Prawo” 1999, Nr 3, s. 106.

40 Por. np.: J. Skupiński, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks...*, s. 519.

41 Por. np.: uchwała pełnego składu Izby Karnej SN z dnia 11 stycznia 1999 r., I KZP 15/98, OSNKW 1999, z. 1–2, poz. 1; wyrok TK z dnia 10 lipca 2000 r., SK 21/99, OTK ZU 2000, z. 5, poz. 144; wyrok SA w Poznaniu z dnia 19 grudnia 2012 r., II AKa 264/12, LEX Nr 1264424; postanowienie SA w Krakowie z dnia 19 lutego 2015 r., II AKz w 112/15, KZS 2015/2/58.

42 Por. wyrok SA w Krakowie z dnia 25 marca 2015 r., II AKa 126/14, KZS 2015/5/72.

43 Wagę tych czynników podkreśla Sąd Apelacyjny w Krakowie (por. postanowienie SA w Krakowie z dnia 4 grudnia 2014 r. II AKz w 1381/14, KZS 2014/12/44). Także niektórzy przedstawiciele piśmiennictwa największe znaczenie przypisują przesłance zachowania się skazanego w czasie odbywania kary, która ukazuje też zmiany postawy (por. J. Skupiński, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks...*, s. 515, 518; A. Marek, *Komentarz...*, teza 4). Podkreśla się także potrzebę uaktualniania wiedzy sądu na temat właściwości i warunków osobistych skazanego, czyli ustalania ich na chwilę orzekania o warunkowym zwolnieniu (por. np.: J. Lachowski, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, s. 506, 509–510).

44 Por. T. Kalisz, *Warunkowe...*, s. 180; a także postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 12 stycznia 2005 r., II AKz w 1123/04, OSA 2006, z. 6, poz. 41.

celem innym, niż indywidualnoprewencyjne (sprawiedliwościowym, ogólnoprewencyjnym). Są wyrazem oporu przed uznaniem warunkowego przedterminowego zwolnienia jako instytucji ściśle związanej z wykonywaniem kary pozbawienia wolności⁴⁵, instytucji realizującej cele szczególnoprewencyjne⁴⁶. O ile jednak ustalenie przesłanek formalnych jest próbą osiągnięcia pewnego balansu pomiędzy tymi celami, o tyle regulacja pozwalająca na ich obostrzenie stanowi zaakcentowanie ważności tych pierwszych.

Warto jeszcze podkreślić, iż orzeczenie wydane na podstawie art. 77 § 2 k.k. nie może być zmienione w postępowaniu wykonawczym, podobnie jak nie można wpłynąć na przesłanki formalne. Jego skutki przenoszą się w pełnym zakresie (stu procentach) na ten etap. To też stanowi wyraz usztywnienia postępowania wykonawczego, stoi w opozycji do zasad postępowania wykonawczego: zasady indywidualizacji, jego elastycznego kształtowania.

Trzeba oczywiście podkreślić, iż przedstawiony punkt widzenia jest co najwyżej próbą ustalenia *ratio legis* regulacji z art. 77 § 2 k.k., która nie usuwa problemów związanych z wykładnią tego przepisu.

Głównym źródłem kłopotów w tym zakresie jest użyty przez ustawodawcę w tym przepisie zwrot „w szczególnie uzasadnionych wypadkach”, określający warunek zastosowania omawianej regulacji. Kategorię „szczególnie uzasadnionych wypadków” należy zaliczyć do klauzul generalnych, które przenoszą w pewnym sensie odpowiedzialność z ustawodawcy na organ stosujący prawo. Oczywiście z jednej strony uelastyczniają one prawo, ale z drugiej strony przyznają duży zakres swobody dla sądu, który w dokonywaniu wykładni klauzuli generalnej odnosi się do ocen, kryteriów pozaprawnych, społecznych⁴⁷, co na gruncie stosowania prawa karnego, zwłaszcza regulacji pozwalającej na zaostrzenie represji karnej może być niepokojące⁴⁸.

Na tym tle pojawia się także pytanie o zgodność uregulowania z art. 77 § 2 k.k. z zasadą równości sformułowaną w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP⁴⁹, która oczywiście „nie wyklucza [...] różnicowania sytuacji prawnej adresatów danej normy, ale za-

45 Szerzej na ten temat: S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 643–645.

46 Ten opór jest widoczny nie tylko na płaszczyźnie stanowienia prawa, ale także na płaszczyźnie jego stosowania. Świadczyć o tym może pewien paradoks dostrzeżony przez S. Lelentala, polegający na tym, że pod rządami kodeksu karnego z 1997 r. (łagodzącego rygor do uzyskania warunkowego zwolnienia poprzez wyeliminowanie przestanki ogólnoprewencyjnej) instytucja ta stosowana jest znacznie bardziej restrykcyjnie, tzn. znacznie niższy jest odsetek wniosków uwzględnionych w porównaniu z okresem obowiązywania kodeksu karnego z 1969 r. (por. S. Lelental, [w:] M. Melezini (red.), *System...*, s. 1171–1173).

47 Por. M. Burzyńska, *Klauzula generalna*, „Gazeta Prawna. pl. Encyklopedia”, <http://www.gazeta-prawna.pl/encyklopedia/prawo,hasla,335422,klauzula-generalna.html> (dostęp: 05.08.2016).

48 M. Safian stwierdza, że na gruncie prawa karnego „klauzule generalne były postrzegane przede wszystkim jako instrument łagodzenia rygoryzmu prawa pozytywnego i przywracania słuszności w relacjach podporządkowanych prawu powszechnemu” (por. M. Safian, *Klauzule generalne: zalety i wady*, „Rzeczpospolita”, 9.08.1999).

49 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483, ze zm.).

kląda racjonalność wyboru określonego kryterium różnicowania, czyli innymi słowy uznanie danej cech wyróżniającej podmioty podobne za uzasadnioną w regulowanej dziedzinie⁵⁰. A zatem zwraca się uwagę na konieczność poszukiwania racji owego różnego potraktowania, będącej jednocześnie podstawą (kryterium) różnicowania. Podkreśla się także, że to kryterium powinno być kryterium operatywnym. Chodzi o to, by „organ posługujący się tym kryterium, dokonujący m.in. w oparciu o to kryterium subsumpcji i podejmujący następnie rozstrzygnięcie, nie miał trudności z odpowiedzią na pytanie, czy w danym przypadku podmiot spełnia ustawowe kryterium, czy też go nie spełnia”⁵¹.

Wątpliwości na temat funkcjonalności rozwiązania w art. 77 § 2 k.k. pogłębiają się w związku z obserwacją praktyki jego stosowania. W celu uniknięcia powtórzeń pozostawić należy w tym miejscu kwestię sposobu odczytywania przesłanki „szczególnie uzasadnionych wypadków” i przytaczania racji korzystania z prerogatywy wynikającej z tego przepisu.

Zwrócić natomiast należy uwagę na warunek formalny użycia przez sąd *meriti* art. 77 § 2 k.k., jakim jest wymierzenie kary pozbawienia wolności. Po zmianach dokonanych przez ustawę z dnia 20 lutego 2015 r. przepis wyraźnie wskazuje, że chodzi o każdą karę pozbawienia wolności. Ustawa ta zastąpiła bowiem sformułowanie „karę pozbawienia wolności” – zwrotem „karę wymienioną w art. 32 pkt 3–5”, usuwając w ten sposób ewentualne wątpliwości, które mogły powstawać na gruncie poprzedniego stanu prawnego, a które sprowadzały się do dylematu, czy omawiane rozwiązanie mogło znaleźć zastosowanie jedynie w przypadku orzeczenia przez sąd tzw. terminowej kary pozbawienia wolności (określonej w punkcie 3 art. 32 k.k.)⁵², czy też w sytuacji wymierzenia jakiegokolwiek kary pozbawienia wolności (wymienionej w punktach 3 – 3 art. 32 k.k.). Obserwacja praktyki orzeczniczej (tj. wykorzystywanie omawianej instytucji również w przypadkach skazywania na kary długoterminowe)⁵³ daje podstawę do oceny, że wspomniana nowelizacja właściwie usankcjonowała praktykę, która – jak słusznie zauważono w literaturze – mogła wtedy budzić wątpliwości także ze względów gwarancyjnych, w kontekście zakazu stosowania wykładni rozszerzającej przepisów zaostrzających represję karną⁵⁴.

50 Wyrok TK z dnia 5 kwietnia 2011 r., P6/10, OTK-A 2011/3/19.

51 Por. M. Witkowska, *Zasada równości w stosunkach pracy na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2011, Nr 1, poz. 213 oraz cytowane przez Autorkę orzeczenia TK.

52 Taki pogląd wyrażali wówczas np. L. Wilk i K. Siwek (por. L. Wilk, *Kara dożywotniego pozbawienia wolności a instytucje warunkowego zwolnienia i prawa łaski*, „Prokuratura i Prawo” 2008, Nr 10, s. 17; K. Siwek, *Granice pojęcia „kara pozbawienia wolności” (Uwagi na tle art. 77 § 2 k.k.)*, „Przegląd Sądowy” 2013, Nr 1, s. 106).

53 S. Lelental zwraca uwagę, iż pogląd o niedopuszczalności w poprzednim stanie prawnym stosowania art. 77 § 2 k.k. w przypadku kary dożywotniego pozbawienia wolności był w orzecznictwie poglądem odosobnionym (por. S. Lelental, [w:] M. Melezini, *System...*, s. 1196–1197). Por. także: A. Zoll, *Środki związane z poddaniem sprawcy próbie i zamiana kar*, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015, s. 448; L. Wilk, *Kara...*, s. 17).

54 Por. G. Goniewicz, *Orzekanie o warunkowym przedterminowym zwolnieniu z odbywania reszty kary pozbawienia wolności po nowelizacji kodeksu karnego*, „Palestra” 2015, Nr 7–8, s. 82; J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 283.

Jakkolwiek obecnie ustawa *expressis verbis* dopuszcza stosowanie art. 77 § 2 k.k. w razie wymierzenia kary 25 lat albo dożywotniego pozbawienia wolności, to najwięcej kontrowersji wywołuje sposób korzystania przez sądy z prerogatywy przyznanej im w tym przepisie w tych właśnie przypadkach, zwłaszcza w sytuacji orzekania kary dożywotniego pozbawienia wolności, które często prowadzi do faktycznego wyłączenia możliwości ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie.

Praktyka zdaje się zapominać o tym, że tak jak ustawa nie wyłącza żadnej kategorii sprawców, żadnej kategorii przestępstw spod możliwości zastosowania instytucji warunkowego zwolnienia⁵⁵, tak samo art. 77 § 2 k.k. nie daje upoważnienia sądom do takiego stosowania tego przepisu, które prowadzi do zupełnego wyeliminowania możliwości warunkowego zwolnienia⁵⁶. Kształtowanie kary dożywotniego pozbawienia wolności jako kary trwale eliminacyjnej jest sprzeczne z wolą ustawodawcy, który w uzasadnieniu do projektu kodeksu karnego podawał argumenty przemawiające za utrzymaniem możliwości warunkowego zwolnienia skazanych na tę karę⁵⁷.

Jak podkreśla Barbara Stańdo-Kawecka, „zasada dostępności warunkowego zwolnienia dla wszystkich skazanych odbywających karę pozbawienia wolności niezależnie od rodzaju popełnionego przestępstwa i długości wymierzonej kary, łącznie ze skazanymi na karę dożywotniego pozbawienia wolności”, jest jedną z podstawowych zasad przyjętych w Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 24 września 2003 roku R(2003)22 o warunkowym zwolnieniu⁵⁸.

Taka praktyka wykorzystywania art. 77 § 2 k.k., która możliwość warunkowego zwolnienia z góry wyłącza, budzi też poważne wątpliwości w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Wprawdzie poza zakresem kontroli Trybunału pozostaje dokonany przez państwo „wybór konkretnego systemu wymierzania sprawiedliwości karnej, wraz z uregulowaniami kontroli wymiaru kary i możliwości zwolnienia”, wszakże „z tym zastrzeżeniem, iż taki wybrany system nie może naruszać zasad przyjętych w Konwencji”⁵⁹. Zgodnie zaś z jednolitym poglądem wyrażanym w orzecznictwie ETPC, jakkolwiek samo wymierzenie kary dożywotniego pozbawienia wolności pełnoletniemu sprawcy przestępstwa nie jest zabronione czy niezgodne z art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka⁶⁰,

55 Por. postanowienie SA w Lublinie z dnia 29 sierpnia 2012 r., II AKz w 866/12, OSA 2013/4/37-40; postanowienie SA w Krakowie z dnia 29 września 2014 r., II AKz w 1060/14, KZS 2014/10/45.

56 Zwraca na to uwagę L. Wilk, który uważa, że granice stosowania art. 77 § 2 k.k. wyznaczają „realia danego przypadku”, w szczególności wiek i stan zdrowia skazanego (por. L. Wilk, *Kara...*, s. 18).

57 Por. L. Wilk, *Kara...*, s. 16.

58 B. Stańdo-Kawecka, *Komentarz do Rekomendacji Rec (2003) 22 o warunkowym zwolnieniu*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2011, Nr 72-73, s. 306.

59 Wyrok ETPC z dnia 20 maja 2014 r., 73593/10 (Magyar v. Węgry), LEX Nr 1460574.

60 Art. 3 Konwencji stanowi, że nikt nie może być poddany torturom ani niehumanicznemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu (Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami Nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem Nr 2 (Dz.U. 1993, Nr 61, poz. 284).

to kwestię naruszenia tego przepisu może budzić natomiast sytuacja, gdy w praktyce kara ta jest nieskracalna⁶¹.

Warto zwrócić uwagę także i na to, iż ETPC uznał, że w przypadku kary dożywotniego pozbawienia wolności nie później niż 25 lat po wymierzeniu kary powinien zostać uruchomiony mechanizm kontroli w kierunku zasadności, z punktu widzenia potrzeb resocjalizacyjnych skazanego, dalszego pozbawiania go wolności; po tym okresie zaś powinny być przeprowadzane kontrole okresowe⁶². Zalecenia kontrolowania tak wcześnie, jak to możliwe, czy można orzec warunkowe zwolnienie oraz zapewnienia jego przeprowadzenia – w przypadku skazanych na karę dożywotniego pozbawienia wolności – najpóźniej między 8 a 14 rokiem pozbawienia wolności, a także okresowego jego powtarzania, płyną również z Rezolucji 76/2 Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 17 lutego 1976 roku w sprawie postępowania ze skazanymi na długoterminowe kary pozbawienia wolności⁶³. W tym kontekście opór może wywoływać w ogóle stosowanie art. 77 § 2 k.k. w sytuacjach wymierzania kar długoterminowych (zwłaszcza kary dożywotniego pozbawienia wolności), w przypadku których przesłanki formalne „ustawione” są i tak na bardzo wysokim poziomie.

W literaturze słusznie się podkreśla, że niewłaściwe jest nie tylko takie wykorzystywanie art. 77 § 2 k.k., które prowadzi do zupełnego wyeliminowania możliwości ubiegania się o warunkowe zwolnienie, ale także do pozostawienia tej możliwości w bardzo ograniczonym zakresie (warunkowego zwolnienia o charakterze symbolicznym)⁶⁴. Uwaga ta dotyczy wszystkich rodzajów kar pozbawienia wolności. Udzielenie warunkowego na krótko przed końcem kary osłabia bowiem (albo wręcz niweczy) możliwość osiągnięcia celów warunkowego zwolnienia, a przy jednoczesnym wyznaczeniu długiego okresu próby, działa dodatkowo demotywująco na skazanego⁶⁵.

Jak wynika z przeprowadzonej analizy, z regulacja zawartą w art. 77 § k.k. wiąże się wiele wątpliwości. Są one związane np. z *ratio legis* tego rozwiązania, które z kolei oddziałuje na wykładnię pojęcia „szczególnie uzasadnionego wypadku”. To może oznaczać pewną dowolność w stosowaniu tego rozwiązania.

Wynikająca z omawianego przepisu możliwość istotnego różnicowania sytuacji prawnej osób skazywanych na karę pozbawienia wolności w zależności od wystąpienia owego bliżej nie określonego „szczególnie uzasadnionego wypadku” może

61 Por. wyrok ETPC z dnia 2 września 2010 r. 36295/02 (Igorov v. Bułgaria), LEX Nr 599286; wyrok ETPC dnia 9 lipca 2013 r. 66069/09 (Vinter i inni v. Wielka Brytania), LEX Nr 1424788; wyrok ETPC z dnia 20 maja 2014 r., 73593/10 (Magyar v. Węgry), LEX Nr 1460574; wyrok ETPC z dnia 4 września 2014 r. 140/10 (Trabelsi v. Belgia), LEX Nr 1500623; wyrok ETPC z dnia 3 lutego 2015 r. 57592/08 (Hutchinson v. Wielka Brytania), LEX Nr 1621694.

62 Por. wyrok ETPC dnia 9 lipca 2013 r. 66069/09 (Vinter i inni v. Wielka Brytania), LEX Nr 1424788; wyrok ETPC z dnia 3 lutego 2015 r. 57592/08 (Hutchinson v. Wielka Brytania), LEX Nr 1621694.

63 Por. J. Zagórski, *Wykonywanie kary dożywotniego pozbawienia wolności*, [w:] *Stan i węzłowe problemy polskiego więziennictwa*, Biuletyn RPO, Warszawa 2000, s. 165–166.

64 Por. J. Skupiński, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks...*, s. 521.

65 B. Stańdo-Kawecka, *Komentarz...*, s. 307–308.

też budzić wątpliwości z punktu widzenia zasady równości wobec prawa (a zwłaszcza warunku operatywności kryterium ewentualnego różnicowania podmiotów prawa), których nie da się zupełnie usunąć poprzez przyjęcie, że unormowanie to służy osiągnięciu celów sprawiedliwościowych i ogólnoprewencyjnych – dość nieuchwytnych i nieweryfikowalnych.

Ponadto, jeżeli na etap postępowania wykonawczego, podporządkowanego celom szczególnoprewencyjnym, ustawodawca nie tyle wprowadza dyrektywy – *nota bene* już uwzględniane przy wymiarze kary – kary jako sprawiedliwego odwetu, kary mającej oddziaływać na społeczeństwo (te dyrektywy są w jakiś sposób obecne poprzez przesłanki formalne), co wręcz przyznaje tym dyrektywom pierwszeństwo, to musi to rodzić sprzeczności. Oczywiście nie można bagatelizować dyrektywy sprawiedliwej odpłaty, w przeciwnym razie kara przekształciłaby się w środek ochronny, zabezpieczający⁶⁶, ale skupienie uwagi, zwłaszcza na etapie wykonania kary, właśnie na niej nie służy też nadrzędnej funkcji prawa karnego – funkcji ochronnej. Nadmierne ograniczanie na gruncie warunkowego przedterminowego zwolnienia racji indywidualnoprewencyjnych w imię zapewnienia realizacji celów sprawiedliwościowych, ogólnoprewencyjnych prowadzi do osłabienia czy wręcz zaprzepaszczenia tych pierwszych, a przez to funkcjonalności tej instytucji, czego przykładów dostarcza praktyka.

W świetle przedstawionych uwag rodzi się pytanie o zasadność utrzymywania art. 77 § 2 w kodeksie karnym⁶⁷.

Bibliografia

- Bojarski T. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Buchała K., Zoll A., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, Kraków 1998.
- Burzyńska M., *Klauzula generalna*, „Gazeta Prawna. pl. Encyklopedia”, <http://www.gazetaprawna.pl/encyklopedia/prawo/hasla/335422/klauzula-generalna.html> (dostęp: 05.08.2016).
- Filar M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Giezek J. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Goniewicz G., *Orzekanie o warunkowym przedterminowym zwolnieniu z odbywania reszty kary pozbawienia wolności po nowelizacji kodeksu karnego*, „Palestra” 2015, Nr 7–8.
- Hołda Z., Postulski K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Gdańsk 2005.
- Kalisz T., *Warunkowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności z perspektywy problemów z ustaleniem treści i kierunku prognozy kryminologicznej*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2013, Nr 30.
- Kalitowski M., Sienkiewicz Z., Szumski J., Tyszkiewicz L., Wąsek A., *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 2000.

66 Por. A. Zoll, *Stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jako dyrektywa wymiaru kary*, „Nowe Prawo” 1969, Nr 6, s. 945–946.

67 Za skreśleniem art. 77 § 2 k.k. opowiada się S. Lelental (por. S. Lelental, [w:] M. Melezini (red.), *System...*, s. 1200).

- Stańdo-Kawecka B., *Komentarz do Rekomendacji Rec (2003) 22 o warunkowym zwolnieniu*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2011.
- Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz do art. 32–116*, Warszawa 2010.
- Kulesza J., *Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 listopada 1998 r.*, II AKz 115/98, „Palestra” 1999/2000, Nr 12/1.
- Kutek E., *Prokurator jako strona w postępowaniu o udzielenie warunkowego przedterminowego zwolnienia*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2006, Nr 20.
- Lachowski J., *Instytucja warunkowego przedterminowego zwolnienia*, „Państwo i Prawo” 2008, Nr 2.
- Lachowski J., *Przesłanka materialna warunkowego przedterminowego zwolnienia na gruncie kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2008, Nr 11.
- Lelental S., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2001.
- Lelental S., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Majewski J., *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa, 2010.
- Melezini M. (red.), *System prawa karnego. Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, t. 6, Warszawa 2016.
- Mozgawa M., Budyn-Kulik M., Kozłowska-Kalisz P., Kulik M., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Platek M., *Europejskie Reguły Więzienne*, „Państwo i Prawo” 2008, Nr 2.
- Siwek K., *Granice pojęcia „kara pozbawienia wolności” (Uwagi na tle art. 77 § 2 k.k.)*, „Przegląd Sądowy” 2013, Nr 1.
- Stańdo-Kawecka A., *Komentarz do Rekomendacji Rec (2003) 22 o warunkowym zwolnieniu*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2011, Nr 72–73.
- Safjan M., *Klauzule generalne: zalety i wady*, „Rzeczpospolita”, 9.08.1999.
- Siwek K., *Granice pojęcia „kara pozbawienia wolności” (Uwagi na tle art. 77 § 2 k.k.)*, „Przegląd Sądowy” 2013, Nr 1.
- Stefański R.A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Uzasadnienie rządowego projektu ustawy – Kodeks karny z dnia 18 sierpnia 1995 r. (Sejm II kadencji; druk sejmowy Nr 1274).
- Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego, [w:] *Nowe kodeksy – z 1997 r. z uzasadnieniami. Kodeks karny. Kodeks postępowania karnego. Kodeks karny wykonawczy*, Warszawa 1997.
- Wiciński G., *Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 23 marca 1999 r.*, II AKz 11/99, „Prokuratura i Prawo”, 2000, Nr 7–8.
- Wilk L., *Kara dożywotniego pozbawienia wolności a instytucje warunkowego zwolnienia i prawa łaski*, „Prokuratura i Prawo” 2008, Nr 10.
- Witkowska M., *Zasada równości w stosunkach pracy na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2011, Nr 1, poz. 213.
- Wróbel W., *Glosa do uchwały SN z 11.01.1999 r. I KZP 15/98*, „Państwo i Prawo” 1999, Nr 3.
- Wróbel W. (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015.
- Zagórski J., *Wykonywanie kary dożywotniego pozbawienia wolności*, [w:] *Stan i węzłowe problemy polskiego więziennictwa*, Biuletyn RPO, Warszawa 2000.
- Zoll A., *Czy kara ma być sprawiedliwa, czy celowa?*, [w:] *Fundowicz S. (red.), Prawo i godność. Księga pamiątkowa w 70. rocznicę urodzin Profesora Wojciecha Łączkowskiego*, Lublin 2003.
- Zoll A., *Stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jako dyrektywa wymiaru kary*, „Nowe Prawo” 1969, Nr 6.

Akty prawne

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami Nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem Nr 2 (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284).

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483, ze zm.).

Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r., Nr 13, poz. 94, ze zm.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553, ze zm.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 1997 r., Nr 90, poz. 557, ze zm.).

Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 396).

Orzecznictwo

Postanowienie SA w Białymstoku z dnia 31 stycznia 2013 r., II AKz 43/13, KZS 2013/3/91.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 12 listopada 2012 r., II AKz 1485/12, OSAW 2014/1/311.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 12 stycznia 2005 r., II AKz 1123/04, OSA 2006, z. 6, poz. 41.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 24 stycznia 2007 r., II AKz 76/07, KZS 2007, Nr 7–8, poz. 69.

Postanowienie SA w Gdańsku z dnia 22 sierpnia 2000 r., II AKz 630/00, OSA 2001, Nr 1 poz. 7.

Postanowienie SA w Krakowie z dnia 13 grudnia 2001 r., II AKz 484/01, OSA 2002, Nr 9, poz. 71.

Postanowienie SA w Krakowie z dnia 19 lutego 2015 r., II AKz 112/15, KZS 2015/2/58.

Postanowienie SA w Krakowie z dnia 21 czerwca 2000 r., II AKz 217/00, KZS 2000, Nr 6, poz. 12.

Postanowienie SA w Krakowie z dnia 29 września 2014 r., II AKz 1060/14, KZS 2014/10/45.

Postanowienie SA w Krakowie z dnia 4 grudnia 2014 r., II AKz 1381/14, KZS 2014/12/44.

Postanowienie SA w Krakowie z dnia 9 czerwca 2015 r., AKz 516/15, KZS 2015/6/67.

Postanowienie SA w Lublinie z dnia 29 sierpnia 2012 r., II AKz 866/12, OSA 2013/4/37–40.

Postanowienie SA w Lublinie z dnia 15 kwietnia 2009 r., II AKz 285/09, KZS 2009, Nr 7–8, poz. 69.

Postanowienie SA w Lublinie z dnia 28 grudnia 2005 r., II AKz 880/05, LEX Nr 166038.

Postanowienie SA w Szczecinie z dnia 9 lutego 2012 r., II AKz 60/12, OSASz 2012/4/50–55.

Postanowienie SA w Łodzi z dnia 23 marca 1999 r., II AKz 114/99, „Prokuratura i Prawo”, 2000, Nr 7–8, s. 89.

Postanowienie SN z dnia 8 stycznia 2014 r., IV KK 253/13, LEX Nr 1428331.

Uchwała pełnego składu Izby Karnej SN z dnia 11 stycznia 1999 r., I KZP 15/98, OSNKW 1999, z. 1–2, poz. 1.

Uwagi na tle art. 77 § 2 k.k. 221

Wyrok ETPC z dnia 20 maja 2014 r., 73593/10 (Magyar v. Węgry), LEX Nr 1460574.

Wyrok ETPC z dnia 2 września 2010 r. 36295/02 (Igorov v. Bułgaria), LEX Nr 599286.

Wyrok ETPC z dnia 3 lutego 2015 r. 57592/08 (Hutchinson v. Wielka Brytania), LEX Nr 1621694.

Wyrok ETPC z dnia 4 września 2014 r. 140/10 (Trabelsi v. Belgia), LEX Nr 1500623.

Wyrok ETPC z dnia 9 lipca 2013 r. 66069/09 (Vinter i inni v. Wielka Brytania), LEX Nr 1424788.

Wyrok SA w Białymstoku z dnia 19 marca 2013 r., II AKa 47/13, KZS 2014/1/79.

Wyrok SA w Białymstoku z dnia 5 marca 2013 r., II AKa 24/13, LEX Nr 1294725.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 17 kwietnia 2014 r., II AKa 47/14, LEX Nr 1466775, KZS 2014/6/88.

Wyrok SA w Krakowie z dnia 25 marca 2015 r., II AKa 126/14, KZS 2015/5/72.

Wyrok SA w Poznaniu z dnia 19 grudnia 2012 r., II AKa 264/12, LEX Nr 1264424.

Wyrok TK z dnia 10 lipca 2000 r. SK 21/99, OTK ZU 2000, z. 5, poz. 144.

Wyrok TK z dnia 5 kwietnia 2011 r., P6/10, OTK – A 2011/3/19.