

Lech K. Paprzycki

Z odpowiedzią, ale za to bez zrozumienia, czyli próba polemiki z Józefem Józefowiczem

Palestra 36/11-12(419-420), 88-97

1992

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Lech K. Paprzycki

Z odpowiedzią, ale za to bez zrozumienia, czyli próba polemiki z Józefem Józefowiczem

Przez pewien czas zastanawiałem się, czy w ogóle podejmować polemikę z J. Józefowiczem po lekturze jego publikacji „Bez odpowiedzi, ale za to z nadinterpretacją”, zamieszczonej w „Palestrze” nr 5-6 z 1992 r., wobec jej zdecydowanie publicystycznego charakteru. Autor, chcąc przydać swej wypowiedzi oryginalności, nazywa Sąd Najwyższy „Najwyższą Instancją Sądową” i nie stroni od kpiny stwierdzając: „Chwała Jej jednak przynajmniej za to, że zechciała tak obszernie uzasadnić swoją odmowę, choć podanie motywów tej odmowy ograniczyło się do powołania sygnatur 4 orzeczeń”.

Sprawa jest jednak poważna, gdyż pytania Sądu Wojewódzkiego w Warszawie skierowane do Sądu Najwyższego w trybie art. 390 §1 k.p.k. i stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w uzasadnieniu postanowienia odmawiającego udzielenia odpowiedzi, dotyczą węższej problematyki wykonania kary pozbawienia wolności, a mianowicie przesłanek stosowania warunkowego przedterminowego zwolnienia. Pytający Sąd skłaniał się ku pogładowi, że jeżeli spełnione zostały warunki formalne (odbycie odpowiedniej części kary), to ostatnim warunkiem zwolnienia w tym trybie jest to, by nastąpiła resocjalizacja skazanego. Sąd Najwyższy uznał w za-

sadnieniu postanowienia z dnia 20 listopada 1991 r. (I KZP 31/91), że wobec treści art. 90 §1 k.k. *in fine*, w toku wykonania kary pozbawienia wolności przed nastąpieniem warunkowego zwolnienia muszą zostać zrealizowane te cele, które zdecydowały o wymiarze kary (art. 50 k.k.).

Nie wiem, kim jest J. Józefowicz, gdyż redakcja zrezygnowała z informacji na ten temat w spisie treści. Jeżeli Autor posłużył się pseudonimem, to należało, moim zdaniem, zaznaczyć, że nie mamy do czynienia z publicystą nie ukazującej się już „Gazety Prawniczej”, który pod takim właśnie pseudonimem pisywał interesujące artykuły. Nie może to być On, gdyż wówczas okazałoby się, że J. Józefowicz to w istocie Józef K., sędzia, który przewodniczył składowi orzekającemu, który zwrócił się do Sądu Najwyższego z pytaniem prawnym, które spotkało się z odmową udzielenia odpowiedzi. Znając tego sędziego nie mogę zakładać, że zabrakło mu odwagi do sygnowania tekstu własnym nazwiskiem i że napisał tekst zawierający błędy i nierzetelności.

Te ostatnie okoliczności i fakt, że publikacja ukazała się w „Palestrze” - poważnym piśmie prawniczym, zdecydowały o przygotowaniu polemiki. A więc po kolei.

J. Józefowiczowi „wydaje się, że ocena SN dotycząca zgodności poglądów orzecznictwa Sądu Najwyższego i doktryny jest przesadnie optymistyczna” i w pierwszej kolejności wskazuje na powołane przez Sąd Najwyższy orzeczenia w krytykowanym postanowieniu. Co więcej, Autor stwierdza: „prawie można zgodzić się z tym, że orzeczenie z 4 czerwca 1980 r. (V KRN 112/80) daje odpowiedź na pierwsze pytanie Sądu Wojewódzkiego”. W dalszej części publikacji nie znajdujemy odpowiedzi na pytanie, dlaczego tylko „prawie”, a nie w pełni. Autor z kolei zauważa, że takie stanowisko nie zadowala praktyki, mówi o istnieniu odmiennych orzeczeń Sądu Najwyższego, choć ich nie wskazuje, by „jednym tchem” przejść do stwierdzenia, zresztą gołosłownego, że w doktrynie panują poglądy zupełnie odmiennie, a o istnieniu wątpliwości, zdaniem J. Józefowicza, ostatecznie świadczy fakt, że w 1980 r. Prokurator Generalny i Minister Sprawiedliwości wystąpili z wnioskiem o uchwalenie wytycznych w zakresie przepisów o warunkowym przedterminowym zwolnieniu. Autor, jako „dobrze zorientowany”, snuje przypuszczenia, że wytyczne nie zostały uchwalone, gdyż trzeba było realizować zadania stanu wojennego, a potem o wniosku zapomniano. Oczywiście, ani przez myśl J. Józefowiczowi nie przeszło, że wnioski ministra i prokuratora były wyrazem np. niezadowolienia z liberalnej polityki sądów penitencjarnych - wszak był to dopiero czerwiec 1980 r., następnie zaś z wydania wytycznych zrezygnowano uznając, że do owego czasu wydane orzeczenia są wystarczające, a sposób postępowania sądów penitencjarnych prawidłowy. Cóż, nie można dziwić się,

że w tekście publicystycznym akcent polityczny dużo lepiej prezentuje się niż brak argumentów merytorycznych.

Z kolei J. Józefowicz zarzuca Sądowi Najwyższemu, że błędnie rozumie treść uchwały z dnia 30 września 1986 r. (VI KZP 10/86), mówi o „nadinterpretacji”, i dalej zgłasza następującą tezę: „Czym innym jest bowiem uwzględnienie stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu w aspekcie celów kary przez jej dotychczasowe wykonanie, a czym innym oczekiwanie, że kara powinna realizować sprawiedliwą odpłatę”, i zapytuje: „Czy to w rzeczywistości oznacza nakaz stosowania dyrektywy prewencji generalnej, którą obowiązany jest uwzględnić sąd penitencjarny przy orzekaniu o warunkowym przedterminowym zwolnieniu poprzez ocenę stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu?” Szkoda, że na tak sformułowane pytanie Autor nie próbował odpowiedzieć. Okazuje się bowiem, że J. Józefowicz nie dostrzega właściwie treści uchwały VI KZP 10/86, której stylistyka nie jest z pewnością najlepsza. A wobec wątpliwości zasygnalizowanych przez Autora trzeba przypomnieć, że, mówiąc w największym uproszczeniu, stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu nakazuje wymierzenie kary odpowiednio dolegliwej, a dyrektywa prewencji ogólnej nakazuje baczyć, aby rozmiar kary nie pozostawał w sprzeczności z prawidłowo ukształtowanym poczuciem sprawiedliwości. Skoro więc we wskazanej wyżej uchwale mówi się, że „rozpoznając sprawę o warunkowe przedterminowe zwolnienie Sąd winien uwzględnić także stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu w aspekcie celów kary przez dotychczasowe jej wykonanie”, to

jedynie wskazuje się na to, iż orzekając o warunkowym przedterminowym zwolnieniu nie można zapominać, że cechą kary kryminalnej jest dolegliwość i uwzględnianie tego tylko na etapie wymiaru kary jest błędem. W tym orzeczeniu o prewencji generalnej nic się nie mówi - i w tym miejscu pasuje ulubione słowo Autora „nadinterpretacja”.

J. Józefowicz będąc przekonany, że tylko dyrektywa prewencji szczególnej powinna decydować o warunkowym przedterminowym zwolnieniu (czego nie mam nawet zamiaru krytykować, bo to kwestia poglądu) i starając się wykazać, że taka jest treść art. 90 §1 k.k., cytuje treść postanowienia z dnia 4 grudnia 1975 r. (III KRN 36/75): „Art. 90 §1 k.k. nawiązuje do art. 50 §1 k.k. wprowadzając wymóg, by mimo niewykonania kary w całości jej cele zostały osiągnięte” i kwituje je zaiste zdumiewającym stwierdzeniem: „Jeśli tylko «nawiązuje», to tym samym do niczego nie zobowiązuje”. Moc tej argumentacji jest wręcz zniewalająca i godna szczególnie wyeksponowania, przy jednoczesnym przemilczeniu wskazanego w krytykowanym przez Autora uzasadnieniu kolejnego tym razem wyroku z dnia 4 czerwca 1980 r. (V KRN 112/80), gdzie odwołanie się do treści art. 50 k.k. jest jednoznacznie wyraźne.

J. Józefowicz wręcz nierzetelnie odwołuje się do poglądów doktryny, odwołując się zresztą do znikomej liczby autorów. W 1987 r., gdy ukazało się ostatnie wydanie komentarza J. Bafii, K. Mioduskiego i M. Siewierskiego, żył już tylko J. Bafia i pewne jest jedynie to, że opracowanie to zgodne było w całości tylko z poglądami tego ostatniego autora. J. Józefowicz akcentuje: „Nigdzie nie

wspomina się nawet o prewencji generalnej i dyrektywie odpłaty (...)”. I jest to nieprawda. W tezie 2 do art. 90 k.k. (s. 317) znajdujemy taką oto myśl: „Warunkowe przedterminowe zwolnienie spaja w jednolitą całość i wyraża zasadę kontynuacji treści odpowiedzialności karnej i celów orzekanej kary pozbawienia wolności w procesie jej wykonywania, w sferze polityki penitencjarnej”, a w tezie 4 (s. 317) przypomniana została jednoznaczna treść odpowiedniego fragmentu uzasadnienia projektu k.k. z 1969 r., by w tezie 13 (s. 319) jednoznacznie stwierdzić: „Dlatego też ustalone w wyroku i uwzględnione przy wymiarze kary okoliczności powinny być rozważone przez sąd także przy orzekaniu warunkowego przedterminowego zwolnienia wówczas, gdy określają właściwości i warunki osobiste skazanego”. I żeby nie pozostawić żadnych wątpliwości należy zacytować dalej: „Podstawę merytoryczną w myśl art. 90 §1 k.k. stanowi: - dodatnia prognoza wyrażona w słowach: «uzasadniają przypuszczenie, iż sprawca po zwolnieniu będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni nowego przestępstwa» oraz przekonanie ogólne, politycznokryminalne, że «mimo niewykonania kary w całości jej cele zostały osiągnięte»” (J. Bafia: *Polskie prawo karne*, Warszawa 1989 s. 277).

J. Józefowicz, co prawda, zauważa, że I. Andrejew, W. Świda i W. Wolter odwołują się w swym komentarzu do uzasadnienia projektu k.k. z 1969 r., ale jednocześnie stwierdza: „W części wyrażającej ich własne poglądy ani słowem nie wspominają o prewencji ogólnej”. Cóż, to po prostu nie było konieczne, skoro autorzy nie proponowali odmien-

nego niż to podano w uzasadnieniu projektu sposobu odczytania treści art. 90 §1 k.k. Dlatego dość zabawnie brzmi kolejne stwierdzenie J. Józefowicza: „Takie stanowisko wyraża rzetelność uczonego, który prezentuje wszystko, co mu jest wiadome, ale kiedy przychodzi do wyrażania własnego poglądu nie solidaryzuje się z motywami ustawodawcy”. Można by nieo złośliwie zauważyć, że oto dopiero teraz została kompetentnie uznana naukowa rzetelność trzech profesorów, ale przecież nie o to chodzi. Jeżeli Autorowi rzeczywiście chodziło o „motywy ustawodawcze”, a nie „motywy uzasadnienia projektu ustawy”, to chyba trudno oczekiwać, by jakikolwiek sąd mógł dokonać wykładni wbrew ustawie, natomiast jeżeli chodzi o uzasadnienie projektu, to chociaż jego wagi dla czynienia wykładni nie można przeceniać, to jednak błędem jest niezauważanie tego.

Rażąco nierzetelnie zostały przedstawione poglądy K. Buchały. J. Józefowicz odwołuje się jedynie do „Prawa karnego materialnego” (Warszawa 1989), stwierdzając, że K. Buchała, „wymieniając merytoryczne przesłanki warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary, nie wspomina nawet o konieczności uwzględnienia również prewencji generalnej, dyrektywy odpłaty, czy też stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu. Trudno uznać że ten naukowiec i praktyk zapomniał o tak ważnych przesłankach. Raczej trzeba uznać, że dla tego autora one w ogóle nie istnieją.” Istnieją, tylko należało sięgnąć do kolejnej publikacji o przeznaczeniu nieco innym niż podręcznik akademicki, a więc do „Komentarza do kodeksu karnego. Część ogólna”, Warszawa 1990, którego

redaktorem i autorem tez, m.in. do art. 90 k.k., jest K. Buchała. Obszerne uwagi na ten temat zostały zatytułowane: „Osiągnięcie celów kary”. Czytamy tam m.in.: „W kodeksie z 1969 r. osiągnięcie resocjalizacji jest także koniecznym warunkiem zwolnienia z odbycia reszty kary na okres próby, (...), ale nie jedynym. Stąd też, gdy art. 90 §1 mówi o osiągnięciu celów kary, ma na uwadze inne niż resocjalizacja cele kary”, i dalej: „należy sądzić, że chodzi tylko o cele, które decydowały o wymiarze kary pozbawienia wolności, która ma być odbyta w całości. Praktycznie biorąc w grę wchodzi: cel zadośćuczynienia poczuciu sprawiedliwości, związany z dyrektywą społecznego niebezpieczeństwa czynu, kompensaty poczucia krzywdy pokrzywdzonemu (...), cele związane z prewencją ogólnopozytywną i negatywną (zob. uw. do art. 50)”. Nie może chyba być żadnych wątpliwości co do tego, że K. Buchała w omawianym zakresie ma zupełnie inne poglądy niż to J. Józefowicz sugeruje.

Nieporozumieniem, delikatnie rzecz nazywając, jest odwoływanie się do opracowania R. Górala „Kodeks karny. Orzecznictwo i piśmiennictwo”, gdyż dotyczy ono pozycji opublikowanych w okresie trzech lat, a informacja o treści prezentowanych publikacji jest, z konieczności, bardzo syntetyczna.

J. Józefowicz te w sumie niezwykle skrótowe, a w części nieprawdziwe informacje o orzeczeniach i czterech pozycjach literatury, określa mianem „przeglądu orzecznictwa Sądu Najwyższego i literatury prawniczej” i formułuje wniosek zaiste kuriozalny: „nakaz uwzględnienia przez sąd penitencjarny przy orzekaniu o warunkowym zwolnie-

niu również zasady prewencji generalnej (art. 50 k.k.) pojawił się stosunkowo późno, chyba dopiero w okresie, gdy władza ludowa musiała się już bronić przed zmianami (orzeczenia z 4 czerwca 1980 r.) albo utrzymywać zdobycze stanu wojennego (orzeczenie z 30 września 1986 r.). Bezpieczniej było mieć zapełnione zakłady karne, gdyż z punktu widzenia prewencji ogólnej najlepiej jest jak sprawca przestępstwa tam przebywać. Cóż, J. Józefowicz ponownie dał upust swojemu „słusznemu” zaangażowaniu politycznemu, ocenił zagadnienie prawne jako rasowy polityk i „ustawił” sobie politycznie wszystkich tych, którzy sądzą odmiennie od niego. Co to przypomina? Stare dobre wzory wypracowane właśnie w minionym okresie. Nie sposób polemizować z tymi rewelacyjnymi ocenami, dlatego też jedynie zauważę, że izolowanie sprawcy przestępstwa od społeczeństwa uznawane było przede wszystkim za instrument prewencji szczególnej.

Po tej politycznej deklaracji J. Józefowicz uznaje za konieczne tłumaczyć się, że mu „trochę niezręcznie jest powoływać się na orzeczenie Sądu Najwyższego z 29 listopada 1989 r. (I KR 171/89)”. Tu nie chodzi o „niezręczność”, ale wręcz o niedopuszczalność, bo z poglądu SN, że „sąd wymierzając karę pozbawienia wolności powinien kierować się dyrektywami wynikającymi z przepisów odnoszących się do wymiaru kary, a nie przewidywanym warunkowym zwolnieniem” nie można wnioskować, tylko na tej podstawie, że przy warunkowym przedterminowym zwolnieniu nie mają żadnego znaczenia dyrektywy wymienione w art. 50 k.k. Decyduje przecież treść art. 90 §1 k.k.,

a nie karkołomne spekulacje. Zresztą sam J. Józefowicz nie posuwa się tak daleko, uznając to za „nadinterpretację”.

Z kolei Autor, przytaczając obszerny fragment uzasadnienia krytykowanego orzeczenia Sądu Najwyższego, zauważa: „Ta prosta i jednoznaczna wykładnia «celów» kary, zawierająca mimochodem krytykę poglądów doktryny, dopatrującej się również w art. 37 k.k.w. celów kary, a nie dyrektywy prewencji szczególnej, musi rodzić wątpliwości. Jeżeli bowiem w wykładni prawa brak jakiegokolwiek wątpliwości, staje się to wielce podejrzane”. Znów dość szczególne wnioski, nawet jak na tekst publicystyczny. Ale i co do wywodów merytorycznych odnoszących się do relacji art. 90 §1 k.k.w. do art. 37 k.k.w. należy stwierdzić, że J. Józefowicz nie zrozumiał, o co chodzi. Nie ma bowiem wątpliwości, mimo niepokojów z tego powodu Autora, co jest przedmiotem regulacji art. 37 k.k.w. i w tym zakresie sporu nigdy nie było. Natomiast Sąd Najwyższy odniósł się krytycznie do poglądu, że w art. 90 §1 k.k.w. następuje odwołanie do art. 37 k.k.w., a nie do art. 50 k.k. (tak Cz. Jaworski: Społeczne niebezpieczeństwo czynu a warunkowe przedterminowe zwolnienie, „Palestra” 1977, nr 1, s. 69-83).

J. Józefowicz ma wątpliwości, czy cele kary na etapie jej wymierzania i orzekania o warunkowym zwolnieniu powinny być takie same. Problem rozważany jest od dawna i powiedzenie czegoś oryginalnego na ten temat jest dość trudne i Autorowi to się nie udało. Jego wywody na temat prewencji ogólnej są dość uproszczone. Odwołanie się do wypowiedzi I. Andrejewa w podręczniku akademickim z 1989 r. niezbyt for-

tunne - treść ogólnoprewencyjnego oddziaływania kary jest znacznie bogatsza, o czym można przekonać się bez trudu, sięgając do licznych na ten temat publikacji, choćby tylko w języku polskim. I tym razem J. Józefowicz jest „czujny”. Co prawda, powołuje się z aprobatą na poglądy I. Andrejewa, nie omieszkuje jednak od razu dodać: „Jakże daleko ten czołowy ideolog prawa karnego w całym okresie PRL odszedł od tezy, że tylko surowa kara może odstraszyć innych potencjalnych sprawców przestępstw”. Znow tanie efekciarstwo, które żadnemu autorowi nie przystoi. Tymczasem J. Józefowicz kończy swoje wywody na temat prewencji ogólnej wnioskiem dość oryginalnym: „A czy nie do pomyślenia jest rozumowanie, że mówiąc o «celach kary» w art. 90 k.k. ustawodawca miał na myśli prewencję ogólną i szczególną w odniesieniu do jednego człowieka - sprawcy przestępstwa, który ma skorzystać z warunkowego przedterminowego zwolnienia?” Znow szkoda, że Autor nie udzielił na to pytanie odpowiedzi. Natomiast pogląd o „prewencji ogólnej” w stosunku do sprawcy przestępstwa jest wyjątkowo oryginalnym dorobkiem Autora.

J. Józefowicz dopatruje się podobieństwa warunkowego przedterminowego zwolnienia do warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Można się z tym zgodzić. Natomiast nie do przyjęcia jest pogląd sprowadzający się do twierdzenia, że porównanie treści przepisów art. 73 §2 k.k. i art. 90 §1 k.k. prowadzi do wniosku, iż przy warunkowym zwolnieniu względ na ogólnoprewencyjne oddziaływanie kary nie ma znaczenia. Nie wystarczy dostrzec różnicę w sformułowaniach, ko-

nieczne jest dokonanie wykładni poszczególnych przepisów, a wówczas wniosek musi być odmienny.

J. Józefowicz z uporem powraca do myśli, skądinąd słusznej, że sąd penitencjarny kieruje się przede wszystkim unormowaniami zawartymi w kodeksie karnym wykonawczym. Z jednym jednak zastrzeżeniem - jeżeli ustawodawca nie postanawia odmiennie, czego przykładem jest właśnie art. 90 §1 k.k., w którym mowa jest o celach, jakie muszą być zrealizowane w chwili orzekania o warunkowym zwolnieniu. I nic tu nie pomoże wskazywanie na art. 80 k.k., w którym mowa jest o miejscu wykonania kary pozbawienia i sposobie jej realizacji, by osiągnąć poprawę sprawcy przestępstwa, oraz na art. 37 k.k.w. formułujący zadania wykonania kary pozbawienia wolności. Chyba nawet dla J. Józefowicza jest oczywiste, że wykonanie kary pozbawienia wolności nie może mieć innego zadania niż wskazane w art. 80 k.k. i art. 37 k.k.w.

I z tym, w zasadzie, J. Józefowicz się zgadza, pisząc: „Można się nawet zgodzić, że dyrektywa odpłaty i prewencji ogólnej ma jakieś zastosowanie przy orzekaniu o warunkowym przedterminowym zwolnieniu. Ale na pewno nie ma znaczenia dominującego, a także nie ma takiego znaczenia, jak dla sądu orzekającego o winie i karze. Tylko, że tego nie dopowiedział już Sąd Najwyższy w 1991 r.” Ano nie „dopowiedział”, bo o to sąd wojewódzki przede wszystkim nie pytał, a odpowiedź na takie pytanie znajduje się w art. 90 §1 k.k., zgodnie z którym osiągnięcie celu szczególnieprewencyjnego uznano za decydującą przesłankę orzekania o warunkowym zwolnieniu. Z oceną zrealizowania po-

zostałych celów kary praktyka penitencjarna doskonale sobie radzi i nie stanowi to trudności nawet dla mniej doświadczonego sędziego.

Powołując się na wybrane tezy komentarzy do kodeksu karnego J. Bafii z 1987 r. i I. Andrejewa z 1973 r. J. Józefowicz utwierdza się w przekonaniu, że prewencja ogólna nie może decydować o warunkowym zwolnieniu i konkluduje: „Przedstawione rozważania dają podstawę do uznania, że Sąd Najwyższy w postanowieniu z 1991 r., wyjaśniając pojęcie «cele kary» użyte w art. 90 k.k. i akcentując konieczność uwzględnienia przy warunkowym zwolnieniu również dyrektywy odpłaty, zasady prewencji ogólnej oraz stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu wnosi tylko swoisty twórczy wkład praktyki w rozwój myśli prawniczej.” Ma to być subtelna kpina z poglądów Sądu Najwyższego, do czego prawa J. Józefowiczowi nie sposób odebrać. Szkoda jednak, że Autor ogranicza swą lekturę fachową tylko do dwóch komentarzy. Wystarczyło bowiem sięgnąć do powoływanego już powyżej komentarza pod red. K. Buchały (z 1990 r.), by dowiedzieć się o poglądach na ten temat prawnika uchodzącego za jednego z najwybitniejszych znawców tej problematyki. Tam właśnie, w części zatytułowanej „Osiąganie celów kary” (tezy 14-17 do art. 90 k.k. - s. 355, 356), można przeczytać m.in.: 1) „Prymat celu resocjalizacji przesądza o tym, że cel zadośćuczynienia poczuciu sprawiedliwości może być osiągnięty tylko w niezbędnym według uznania sądu zakresie, a nawet tylko w jednej trzeciej”, 2) „Cele ogólnoprewencyjne mogą być uwzględniane przy warunkowym zwolnieniu tylko wtedy, jeżeli wymiar

kary był motywowany tymi celami (...)”, 3) „Cele ogólnoprewencyjne mogą być uwzględniane przy warunkowym zwolnieniu tylko wtedy, jeżeli są nadal aktualne (...)”. Ten jeden tylko przykład wskazuje, że to J. Józefowicz wnosi „swoisty twórczy wkład” nie do rozwoju myśli prawniczej, tylko do metody krytykowania pod hasłem - krytyka bez znajomości problematyki. Niepotrzebnie więc Autor niepokoi się „niepożądanym rozdźwiękiem między praktyką a doktryną”.

Cała powyższa „krytyka krytyki” J. Józefowicza nie może być zrozumiana jako aprobata dla obecnych rozwiązań przyjętych w art. 90 k.k. Dlatego na koniec tej części polemiki zacytuję obszernie fragment ostatniego opracowania A. Marka pt. „Prawo karne. Część ogólna” (Bydgoszcz 1992, s. 297): „Zawarte w określającym omawianą przesłankę art. 90 §1 k.k. *in fine* stwierdzenie, iż warunkowe zwolnienie następuje, gdy «mimo niewykonania kary w całości jej cele zostały osiągnięte» uznać trzeba za nierealistyczne, gdyż jak wiadomo wykonanie kary pozbawienia wolności ma na celu resocjalizację (art. 37 k.k.w.), a ta w warunkach izolacji penitencjarnej rzadko jest osiągnana. Twierdzenie to zresztą dawało asumpt do przenoszenia na grunt wykonania kary i orzekania o warunkowym zwolnieniu kryteriów prewencji ogólnej, która należy do celów kary, co jest z gruntu niesłuszne, gdyż warunkowe zwolnienie od jego powstania (system progresywny) jest wyrazem racjonalizacji indywidualnoprewencyjnej”. Z powyższym nie sposób się nie zgodzić, tyle tylko, że Sąd Najwyższy w drodze wykładni nie może zmienić ustawy. Taka praktyka na gruncie wy-

kładni art. 54 k.k. z 1932 r. spotkała się z powszechną krytyką. Trzeba zmienić ustawę; i proponuje to projekt kodeksu karnego wykonawczego z 1991 r. w art. 152, z zaznaczeniem w uzasadnieniu, że: „Konsekwencją uznania warunkowego zwolnienia za instytucję prawa karnego wykonawczego jest wyeliminowanie z podstaw jej stosowania wymagań w zakresie prewencji ogólnej (kryterium osiągnięcia celów kary” (s. 40). A więc jeszcze raz okazuje się, że również grono najwybitniejszych prawników wchodzących w skład zespołu przygotowującego projekt k.k.w. nie ma wątpliwości, że w art. 90 §1 k.k. mówi się również o prewencji ogólnej. W tej sytuacji nie podejmuję się przekonać J. Józefowicza.

J. Józefowicz ocenia uzasadnienie Sądu Najwyższego jako sporządzone „metodą oszczędnościową” i uznaje, że odpowiedź na pytanie pierwsze nie może być jednocześnie odpowiedzią na pytanie drugie i trzecie. Widać pytania te nie zostały odczytane z należytą starannością. Wszystkie bowiem trzy pytania, w istocie, sprowadzają się do jednego: czy „cele kary”, o których mowa w art. 90 §1 k.k. *in fine*, to te określone w art. 50 k.k. czy też chodzi w tym wypadku jedynie o treść art. 37 k.k.w. I odpowiedź jest jednoznaczna - chodzi o cele określone w art. 50 k.k., a więc o wszystkie przesłanki, które są wymienione w tymże artykule; nie wystarczy więc ustalenie, że w wyniku wykonania części kary pozbawienia wolności nastąpiła zadowalająca poprawa sprawcy.

J. Józefowicza nie zadowala odpowiedź na pytanie czwarte, w związku z czym sugeruje, że „Sąd Najwyższy widocznie sam miał te same wątpliwości”. Oczywiście, że nie, choć sąd wojewódz-

ki stworzył swym pytaniem nieco kłopotliwą sytuację. Zadał bowiem pytanie „szkolne”, na które odpowiedź znać musi nawet początkujący asesor. Aby takiej oceny w uzasadnieniu nie zawrzec Sąd Najwyższy wskazał jedno z publikowanych orzeczeń, które pośrednio zawiera odpowiedź i na to pytanie. Jest to bowiem w istocie pytanie dotyczące wykładni art. 50 k.k., a nie budzi żadnych i u nikogo wątpliwości pogląd, że okoliczność należąca do istoty czynu (znamięn ustawowych) nie może decydować o wymiarze kary (surowszej, łagodniejszej), a więc nie może decydować o zasadności lub niezasadności warunkowego zwolnienia. Przyznaje to sam Autor, wskazując ponadto wypowiedź I. Andrejewa w komentarzu do kodeksu karnego. A podobny pogląd znaleźć można w każdym podręczniku akademickim, w każdym komentarzu i w każdej publikacji na ten temat. A więc po co pytać Sąd Najwyższy o coś, co od dawna jest już wyjaśnione.

I tym razem J. Józefowicz nie powściągnął swego temperamentu „polityka”, pisząc: „Można odnieść wrażenie, że Sąd Najwyższy w omawianym postanowieniu z 20 listopada 1991 r. stosując «uniwersalną klamerkę» dyrektywy odpłaty i dyrektywy prewencji ogólnej, chce gwałtownie «spiąć» orzekanie kary z jej wykonaniem, by zachować jedność społeczno-polityczną sądowego orzecznictwa. Jedności tej ma służyć zasada kontynuacji orzecznictwa Sądu Najwyższego. Można mieć wątpliwości, czy tę zasadę należy uznać za obowiązującą również w dobie, gdy jedność społeczno-polityczna narodu pękła, a obowiązującym hasłem dnia stał się pluralizm”. Jest to wywód, którego atrakcyjnym ele-

mentem ma być posługiwanie się określeniem „jedność społeczno-polityczna” i płyciutkim nawiązaniem do pluralizmu. W tym wszystkim gubi się myśl o konieczności zerwania z „zasadą kontynuacji orzecznictwa Sądu Najwyższego”, i to w związku z „pęknięciem”, zdaniem Autora, „jedności społeczno-politycznej” i wobec tego, że mamy „pluralizm”. Trudno się zorientować, o co tu w rzeczywistości chodzi. Jeżeli uznać, że J. Józefowicz postuluje odrzucenie całości dorobku orzeczniczego Sądu Najwyższego sprzed 1989 r., to choć jest to zamysł niewątpliwie rewolucyjny, to jednak co najmniej wątpliwy.

Ostatni fragment wypowiedzi J. Józefowicza zawiera, jak się wydaje, konkluzje. Podkreślając raz jeszcze, że Sąd Najwyższy odmówił odpowiedzi Autor stwierdza, że ma nadal wątpliwości, ale jednocześnie nadzieję, że „Może inny sąd wojewódzki w lepszym czasie będzie miał więcej szczęścia”. Szkoda, że nie zostało napisane, o jaki to „lepszy czas” chodzi, ale to zapewne znowu coś z „polityki” i dlatego nieczytelne dla mnie. Wezwanie J. Józefowicza, by Sąd Najwyższy udzielał odpowiedzi na wszelkie kierowane doń pytania pozostanie bez odpowiedzi pozytywnej, bo pytanie musi odpowiadać wymaganiom zawartym w art. 390 §1 k.p.k.

Wątpię ponadto, czy spełni się oczekiwanie J. Józefowicza, który widzi się w roli skazanego za spowodowanie śmiertelnego wypadku drogowego i ma nadzieję, że zostanie zwolniony warunkowo, gdy tylko zostaną spełnione przesłanki formalne przewidziane w art. 91 §2 k.k., zwłaszcza, gdy popełni ten czyn w warunkach art. 145 §3 k.k., ilość wypitego alkoholu będzie znaczna, zginie

kilka osób, a sprawca ucieknie z miejsca wypadku, powołując się przed sądem na doznany „szok”. Nie może na to liczyć obecnie w związku z treścią art. 90 §1 k.k., a wątpię również, by te nadzieje mogły być większe nawet po wejściu w życie art. 152 projektu kodeksu karnego wykonawczego z 1991 r. Dlaczego? To by wymagało dłuższego wywodu, z czego w tym miejscu rezygnuję z konieczności.

Na koniec J. Józefowicz ma pretensje do Sądu Najwyższego, że w uzasadnieniu nie powołał się na uchwałę z dnia 18 kwietnia 1991 r. (I KZP 4/91), zawierającą, jak to wynika z cytatu Autora, odpowiedź identyczną, jak w krytykowanym postanowieniu. Co prawda, pod sygnaturą I KZP 4/91 kryje się uchwała zupełnie innej treści, choć dotycząca warunkowego zwolnienia, ale nie to jest najistotniejsze. Przytoczenie bowiem treści tego orzeczenia jest dla Autora artykułu kolejną okazją do stwierdzenia, że to „nadinterpretacja”, a wątpliwości jest jeszcze więcej niż uprzednio. Tak, wątpliwości pozostają, ale nie na gruncie wykładni art. 90 §1 k.k., lecz co do tego, jak ukształtować przesłanki orzekania o warunkowym przedterminowym zwolnieniu. Jedną propozycję daje projekt kodeksu karnego wykonawczego z 1991 r. w art. 152. Inne ukształtowanie tej instytucji jest również możliwe, a może okazać się nie mniej racjonalne niż to oparte na ustaleniu, że nastąpiła resocjalizacja sprawcy. Problematyka bowiem racjonalności lub nieracjonalności rozstrzygnięcia o wymiarze kary kryminalnej, możliwość ustalenia rzeczywistej poprawy sprawcy odbywającego karę pozbawienia wolności, możliwość ustalenia, że kara będzie lub jest już wy-

starczająco dolegliwa i że kara ta będzie lub już oddziałała ogólnoprewencyjnie - jest niezwykle skomplikowana, a ocena, które rozwiązanie jest najlepsze, wyjątkowo trudna, jeżeli w ogóle możliwa.

Ta polemika nie może być odebrana jako sprzeciw wobec krytycznego charakteru publikacji. Jestem bowiem zdania, a dowodem na to są wyłącznie krytyczne głosy mego autorstwa (również do orzeczeń obecnego składu Sądu Najwyższego), że tylko wykazywanie niedostatków orzecznictwa ma sens i jest to jedno z zadań doktryny. Ale krytyka musi być

poprzedzona skrupulatnym zapoznaniem się ze stanowiskiem zawartym w tezie i uzasadnieniu głosowanego orzeczenia, jak również zapoznaniem się z publikowanym orzecznictwem Sądu Najwyższego oraz podstawowymi pozycjami literatury. Może nadmiernym oczekiwaniem jest to, by ta krytyka była prowadzona w odpowiednio poważnym tonie, a w szczególności bez akcentów politycznych, co nigdy prawu dobrze nie służyło. Moim zdaniem, wypowiedź J. Józefowicza tym kryteriom nie odpowiada, i stąd moja polemika.