

Niewspółmierność kary jako podstawa kasacyjna



Bartosz Łukowiak

Doktorant w Katedrze Postępowania Karnego Uniwersytetu Wrocławskiego, aplikant adwokacki w Izbie Adwokackiej we Wrocławiu.

✉ bartosz.lukowiak@uwr.edu.pl

<https://orcid.org/0000-0003-3993-2182>

Disproportionality of the Penalty as Grounds for a Cassation Appeal

This article examines grounds for a cassation appeal in the form of a plea that the penalty is disproportionate (incommensurate) to the offence. It was introduced to the Polish criminal proceedings in 2016 and can only be raised by the Public Prosecutor General in the case of indictable offences. The article focuses on the genesis of this regulation and the course of work on it, as well as the issue of the subjective scope of Art. 523 § 1a of the Polish Code of Criminal Procedure, and on a detailed interpretation of the various terms used in this provision. In the final part of the article, the author makes his own, unambiguously critical assessment of the current regulation as well as formulates 'de lege ferenda' conclusions in this respect.

Słowa kluczowe: niewspółmierność kary, podstawy kasacyjne, kasacja nadzwyczajna, nadzwyczajne środki zaskarżenia

Key words: disproportionality of the penalty, grounds for a cassation appeal, extraordinary cassation, extraordinary measures of appeal

[https://doi.org/10.32082/fp.3\(77\).2023.1203](https://doi.org/10.32082/fp.3(77).2023.1203)

1. Wstęp

Wraz z wejściem w życie ustawy z 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw¹ ustawodawca wprowadził do polskiego prawa karnego procesowego art. 523 § 1a k.p.k. W pierwotnym brzmieniu stanowił on, że „[w] sprawach o zbrodnie Minister Sprawiedliwości – Pro-

kurator Generalny może wnieść kasację wyłącznie z powodu niewspółmierności kary”.

Przedmiotem tego artykułu jest normatywna zawartość przywołanego przepisu, jak również celowość i skutki jego wprowadzenia. W pierwszej części tekstu skupiono się na trybie prac nad komentowanym unormowaniem. Dalsze uwagi poświęcono zakresowi podmiotowemu wyrażonej w nim normy, jak również przeanalizowaniu znaczenia pojęć

¹ Dz.U. poz. 437 i 2103 oraz z 2017 r. poz. 1139 i 1452.

sprawy o zbrodnię i niewspółmierności kary, a następnie omówiono wpływ tej regulacji na rolę pełnioną przez Sąd Najwyższy. Rozważania te doprowadziły do wyciągnięcia wniosków – zawartych w końcowej części pracy – dotyczących interpretacji art. 523 § 1a k.p.k. w jego obecnym kształcie, jak również sformułowania postulatów *de lege ferenda*. Zamieszczone w tekście wywody w przeważającej mierze zostały oparte na formalno-dogmatycznej metodzie analizy.

2. Tryb pracy nad nowelizacją

Odnosząc się do genezy komentowanej regulacji, należy zauważyć, że nie stanowiła ona elementu pierwotnego projektu nowelizacji procedury karnej², w związku z czym na próżno szukać powodów jej uchwalenia w przygotowanym przez Radę Ministrów uzasadnieniu do przedłożonego Sejmowi projektu ustawy. Rozszerzenie zakresu projektowanej zmiany w obrębie art. 523 k.p.k. dopiero na etapie prac parlamentarnych poskutkowało również tym, że do celowości wprowadzenia analizowanego przepisu nie miały okazji ustosunkować się instytucje, do których Kancelaria Sejmu zwróciła się z prośbą o zaopiniowanie wstępnego projektu ustawy (m.in. Sąd Najwyższy, Krajowa Rada Sądownictwa i Krajowa Izba Radców Prawnych), jak również Biuro Analiz Sejmowych czy Rada Legislacyjna, stąd też trzeba – choćby pokrótce – odnieść się także do trybu przyjęcia opisywanej zmiany.

Warto przywołać fragment uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 16 kwietnia 2009 r. w sprawie P 11/08³, w którym wskazano, że: „[w]noszenie poprawek – tak »sejmowych«, jak i »senackich« – jest możliwe wyłącznie w przypadku uprzedniego skorzystania przez uprawniony podmiot z prawa inicjatywy ustawodawczej [...]. Realizacja inicjatywy ustawodawczej polega na przedłożeniu tekstu projektowanej ustawy w takiej postaci, aby nadawał się on do uchwalenia bez konieczności dokonywania w nim jakichkolwiek zmian [...]. Poprawki, polegające ze

swej istoty na uzupełnieniu tekstu ustawy o nowe elementy, powinny zatem pozostawać w związku z projektem złożonym w Sejmie przez wnioskodawcę, przy czym więź ta winna mieć wymiar nie tylko formalny, ale i merytoryczny, polegający na tym, że konkretne poprawki odnoszące się do projektu powinny pozostawać w odpowiedniej relacji z jego treścią, zmierzając do modyfikacji pierwotnej treści projektu, a nie do stworzenia nowego projektu”. Orzeczenie to dotyczyło wprawdzie sytuacji, w której poprawka została wniesiona dopiero na etapie drugiego czytania w Sejmie, niemniej wydaje się, że przytoczone stanowisko *mutatis mutandis* mogłoby znaleźć zastosowanie również do oceny prac nad analizowanym unormowaniem.

Warto podkreślić, że to wyłącznie Rada Ministrów – a zatem nie np. grupa posłów – była inicjatorem uchwalenia nowelizacji z 2016 r., podczas gdy art. 523 § 1a k.p.k. nie sposób uznać za jedynie doprecyzowanie czy uszczegółowienie propozycji zawartych w projekcie rządowym. Wręcz przeciwnie, zestawienie ze sobą § 1 z § 1a pokazuje, że oba przepisy pozostają względem siebie w ewidentnej sprzeczności. Pierwszy z nich (zapropozowany przez rząd) uniemożliwia komukolwiek wnoszenie kasacji wyłącznie z powodu niewspółmierności wymierzonej kary, gdy tymczasem drugi (przyjęty przez Sejm) w określonych sytuacjach przyzwala na takie zachowanie, tym samym przecząc oryginalnym intencjom wnioskodawcy.

Za uzasadnioną należy zatem uznać tezę, że w odniesieniu do kwestii podstaw kasacyjnych Sejm stworzył „nowy projekt” w rozumieniu nadanym temu pojęciu w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego.

W toku prac parlamentarnych w nieuzasadniony sposób wyszedł poza granice wyznaczone treścią nadesłanego projektu, mimo że mógł przecież skorzystać z własnego prawa do zainicjowania procedury ustawodawczej. Warto jednak od razu zastrzec, że celem tej części artykułu nie jest wykazywanie niekonstytucyjności trybu pracy nad omawianym przepisem, a jedynie zakwestionowanie słuszności wyboru takiego sposobu procedowania nad ustawą nowelizującą. Rozstrzygnięcie tego pierwszego problemu należy pozostawić nauce prawa konstytucyjnego.

O wadliwości analizowanego procesu legislacyjnego świadczy również to, że zastosowanie pośpiesznego trybu prac nad redakcją art. 523 § 1a k.p.k. doprowa-

2 Por. art. 1 pkt 107 projektu ustawy nowelizującej w jego pierwotnym brzmieniu, druk sejmowy nr 207, dotyczący wyłącznie zmiany art. 523 § 1 k.p.k.

3 KZS 2009, nr 3, poz. 1 z glosami W. Wróbla i S. Zabłockiego, „Palestra” 2009, nr 7–8, s. 290–308 oraz J. Błaszczyka, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 5, s. 152–168.

dziło do sytuacji absurdalnej i ewidentnie sprzecznej z intencją samych projektodawców. Kierując się wyłącznie wskazaniami wykładni językowej oraz regułą kolizyjną *lex specialis derogat lex generali*, należało bowiem przyjmować, że pierwotnie użyte w tym przepisie wyrażenie „wyłącznie” oznaczało, że kwe-

Praw Pacjenta⁵ otrzymał następujące brzmienie: „[o]graniczenia, o którym mowa w § 1 zdanie drugie, nie stosuje się do kasacji wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego w sprawach o zbrodnie”. Nie powinno budzić wątpliwości, że celem tej zmiany było wyraźne przesądzenie, że nowe uprawnienie ma przy-

Za uzasadnioną należy uznać tezę, że w odniesieniu do kwestii podstaw kasacyjnych Sejm stworzył „nowy projekt” w rozumieniu nadanym temu pojęciu w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego.

stię podstaw kasacyjnych możliwych do podniesienia przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego w sprawach o występki normował wyłącznie art. 523 § 1 k.p.k., w odniesieniu do spraw o zbrodnie zaś wyłącznie nowowprowadzony § 1a. Tym samym w sprawach o największym ciężarze gatunkowym podmiot ten nie mógł, w przeciwieństwie do samych stron (w tym podległych mu prokuratorów występujących w charakterze oskarżycieli publicznych), podnosić zarzutów związanych z nawet najbardziej rażącymi naruszeniami prawa⁴.

Opisane wątpliwości doprowadziły do znowelizowania art. 523 § 1a k.p.k., który na mocy ustawy z 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy o prawie pacjenta i Rzeczniku

sługiwać wskazanemu w tym przepisie organowi obok, a nie zamiast uprawnień posiadanych w tym zakresie już wcześniej. Następnie, za sprawą ustawy z 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁶, wyrażenie „Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny” zastąpiono zwrotem „Prokurator Generalny” (PG).

3. Podmiot uprawniony

Przechodząc do kwestii zasadności wprowadzenia do polskiego procesu karnego nowej podstawy kasacyjnej, należy zacząć od rozważań na temat słuszności przyznania prawa do podniesienia zarzutu niewspółmierności kary wyłącznie PG. Z uwagi na przyjęcie przez komisję sejmową tego elementu nowelizacji bez jakiegokolwiek dyskusji⁷, nie sposób poznać *ratio legis* rozwiązania kwestii podmiotowego zakresu zastosowania art. 523 § 1a k.p.k. w ten właśnie sposób.

Uzasadnione wątpliwości budzi przede wszystkim pominięcie innych niż PG podmiotów działających

4 Szerzej P. Kardas, *Model postępowania kasacyjnego w świetle najnowszych zmian w polskiej procedurze karnej*, w: *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, red. T. Grzegorzczak, R. Olszewski, Warszawa 2017, s. 153, którego zdaniem „[p]aradoks ten [...] obrazuje jednak, jak szkodliwe jest pospieszne przygotowywanie zmian normatywnych i uchwalanie ich w nadzwyczajnym, częstokroć nocnym trybie”; por. J. Matras, *Art. 523 [Podstawy kasacyjne, ograniczenia we wnoszeniu kasacji]*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2020, s. 1158.

5 Dz.U. z 2016 r., poz. 1070 i 2103.

6 Dz.U. z 2019 r., poz. 1694.

7 Zob. zapis przebiegu posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach (nr 9) z 25 lutego 2016 r., VIII kadencja, s. 15, [http://orka.sejm.gov.pl/Zapisy8.nsf/0/EB13BF85BCB82EE6C1257F6F004E4940/\\$file/0035408.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Zapisy8.nsf/0/EB13BF85BCB82EE6C1257F6F004E4940/$file/0035408.pdf) (dostęp 05.07.2019 r.).

w interesie publicznym, w tym zwłaszcza Rzecznika Praw Obywatelskich.

W doktrynie trafnie dostrzeżono, że poszerzenie zakresu podstaw kasacyjnych, jeśli nawet uznać je za uzasadnione, powinno nastąpić w sposób konsekwentny i objąć wszystkie podmioty uprawnione do wniesienia kasacji nadzwyczajnej⁸. Rozwiązanie to wydaje się o tyle zaskakujące, że mniej więcej w tym samym czasie ustawodawca dał wyraz tendencji do poszerzania kręgu tzw. podmiotów kwalifikowanych, upoważniając do wnoszenia skarg nadzwyczajnych, obok „tradycyjnych” podmiotów tego typu (tj. wymienionych w art. 521 k.p.k.), szereg innych organów państwa, takich jak Prezes Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego czy Rzecznik Finansowy⁹. Nie jest zatem jasne, skąd wzięło się takie uprzywilejowanie PG w procesie karnym. Zwłaszcza że analiza

zgodnie z którą wniesienie skargi nadzwyczajnej jest możliwe wyłącznie wtedy, gdy zaskarżonego orzeczenia nie można wzruszyć w trybie jakichkolwiek innych nadzwyczajnych środków zaskarżenia, zarzut niewspółmierności kary może być w tym trybie podniesiony wyłącznie w sprawach o występki.

W literaturze wyrażono pogląd, zgodny z którym rozwiązanie z art. 523 § 1a k.p.k. wpisuje się w tendencję do przydawania PG szczególnych kompetencji i wyraźnego wzmocnienia pozycji prokuratury (ściślej: prokuratora) w procesie karnym¹⁰. Przyłączając się do tego stanowiska, warto zauważyć, że tendencja ta jest jedynie częścią składową idei polegającej na obserwowanym w ostatnich latach znaczącym rozszerzeniu kompetencji rządu oraz podległych mu organów, połączonym z procesem stopniowego ograniczania wpływu wszelkich organów pozarządowych, w tym także *ombudsmanów*.



Uzasadnione wątpliwości budzi przede wszystkim pominięcie innych niż Prokurator Generalny podmiotów działających w interesie publicznym, w tym zwłaszcza Rzecznika Praw Obywatelskich.

uregulowanych w art. 89 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym (u.s.n.) podstaw wniesienia skargi nadzwyczajnej wskazuje, że również w tym trybie możliwe jest podniesienie zarzutu niewspółmierności kary. Trzeba jednak zastrzec, że z uwagi na wyrażoną w ostatnim z przywołanych przepisów regułę subsydiarności,

Na tle komentowanego przepisu wyrażono zapatrywanie, że może on wywoływać wątpliwości również z punktu widzenia zgodności z zasadą równości, a to z uwagi na fakt, że możliwości kwestionowania orzeczenia sądu odwoławczego wyłącznie z powodu niewspółmierności kary nie mają same strony postępowania¹¹. Wydaje się, że zarzut naruszenia tej zasady, bez względu na ocenę zasadności wprowadzenia takiego unormowania, należy jednak uznać za nieuzasadniony.

Postępowanie kasacyjne wykracza poza konstytucyjny standard (swoiste minimum) dwuinstan-

8 Tak P. Kardas, *Model...*, s. 154–155, przy czym autor ten zwraca uwagę na różnicę w pozycji procesowej Rzecznika Praw Obywatelskich oraz Rzecznika Praw Dziecka, uznając za uzasadnione objęcie zakresem omawianej regulacji pierwszego z tych organów, w odniesieniu do drugiego zaś jedynie „nie wykluczając zasadności” objęcia nim również jego.

9 Zob. art. 89 § 2 ustawy z 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2019 r., poz. 825 oraz z 2020 r., poz. 190).

10 P. Kardas, *Model...*, s. 155, którego zdaniem innymi jej przejawami są m.in. wprowadzenie art. 168b k.p.k. i aktualna treść art. 360 § 2 k.p.k.

11 Tamże, s. 155.

cyjnego postępowania sądowego, którego gwarancję wyrażono w art. 176 ust. 1 Konstytucji RP. Oczywiście nie oznacza to, że w odniesieniu do takiego „naddatku” ustawodawcy zwykłym wolno regulować przebieg postępowania w sposób dowolny i zupełnie nieskrępowany, niemniej korzysta on w tym zakresie

do których możliwe jest wnoszenie tego środka, ma w polskim procesie karnym wieloletnią tradycję¹³. Co więcej, Trybunał Konstytucyjny, badając konstytucyjność rozwiązania uzależniającego możliwe do podniesienia przez oskarżonego zarzuty od surowości orzeczonej wobec niego sankcji ze wzorcem kontroli



Postępowanie kasacyjne wykracza poza konstytucyjny standard – swoiste minimum – dwuinstancyjnego postępowania sądowego, którego gwarancję wyrażono w Konstytucji RP. Oczywiście nie oznacza to, że w odniesieniu do takiego „naddatku” ustawodawcy zwykłym wolno regulować przebieg postępowania w sposób dowolny i zupełnie nieskrępowany, niemniej korzysta on w tym zakresie ze zdecydowanie większej swobody w kształtowaniu kryteriów wyznaczających dostępność danego środka zaskarżenia o charakterze nadzwyczajnym, w tym również w zakresie decydowania o możliwych podstawach kasacyjnych.

ze zdecydowanie większej swobody w kształtowaniu kryteriów wyznaczających dostępność danego środka zaskarżenia o charakterze nadzwyczajnym, w tym również w zakresie decydowania o możliwych podstawach kasacyjnych¹².

Rozwiązanie zawarte w art. 523 § 1a k.p.k. nie jest zresztą w tym względzie żadną rewolucją legislacyjną. Różnicowanie zasad wnoszenia kasacji przez strony oraz podmioty kwalifikowane w zakresie podstaw, terminów, forum orzekania czy zakresu orzeczeń, co

wyrażonym w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP (a zatem właśnie z zasadą równości wobec prawa), przyjął, że ograniczenia tego typu nie blokują całkowicie ścieżki kasacyjnej, ponieważ strona może jeszcze wystąpić do

12 Zob. wyrok TK z 17 maja 2004 r., SK 32/03, OTK-A 2004, poz. 44, s. 14.

13 Por. chociażby art. 524 § 2 k.p.k. z jego § 1 czy art. 535 § 1 k.p.k. z jego § 4. W kwestii różnicowania uczestników procesu karnego pod względem możliwości do poniesienia zarzutów zob. również art. 523 § 1 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r. do 14 kwietnia 2016. r., z którego wynikało, że to jedynie strona nie mogła wnosić kasacji na podstawie zarzutu naruszenia przez sąd odwoławczy art. 440 k.p.k.

jednego z podmiotów kwalifikowanych z wnioskiem o wniesienie kasacji nadzwyczajnej¹⁴. Argumenty te mogłyby się okazać pomocne również w dyskusji na temat konstytucyjności art. 523 § 1a k.p.k.

4. Podniesienie zarzutu niewspółmierności kary przez podmioty inne niż Prokurator Generalny

Dotychczasowy model postępowania kasacyjnego co do zasady nie różnicował uczestników procesu karnego ze względu na zarzuty, które mogli oni podnieść w treści wnoszonej kasacji¹⁵. Zakładał, że przedmiotem rozpoznania przez Sąd Najwyższy powinny być jedynie określone, starannie wyselekcjonowane (*verba legis* rażące) naruszenia prawa. Co prawda w judykaturze już dawno wyrażono pogląd o możliwości kwestionowa-

W praktyce może chodzić np. o sytuację, w której sąd ocenił stopień społecznej szkodliwości czynu przez pryzmat okoliczności niewymienionych w art. 115 § 2 k.k. Fakt ten mógł mieć wpływ na wymierzoną konkretnemu sprawcy karę, co jednak nie zmienia faktu, że jest przykładem obrazu przepisów prawa materialnego¹⁸.

Tym samym przyjęcie opisanego wyżej modelu nie oznaczało bynajmniej, że do 15 kwietnia 2016 r. formułowanie w treści kasacji zarzutów dotyczących niewspółmierności kary było bezwzględnie niedopuszczalne bądź też, że należało je uznać za bezskuteczne. W literaturze wskazywano, że art. 523 § 1 k.p.k. tym różnił się od swojego poprzednika, czyli art. 463a § 1 zdanie 2 k.p.k. z 1969 r., że ten ostatni wyłączał możliwość wnoszenia kasacji z powodu niewspółmierności



Skutkiem zarzutu naruszenia prawa jest zastosowanie przez sąd niewłaściwej reakcji karnej.

nia kary przy pomocy podniesienia zarzutu rażącego naruszenia prawa materialnego lub procesowego, jeżeli to uchybienie mogło mieć istotny wpływ na wymierzenie kary rażąco niewspółmiernej¹⁶, jednakże użyte w tym kontekście sformułowanie „kwestionowanie kary” stanowi pewien skrót myślowy.

Chodzi tu nadal wyłącznie o zarzut naruszenia prawa, którego jedynie skutkiem jest zastosowanie przez sąd niewłaściwej reakcji karnej¹⁷.

14 Wyrok TK z 17 maja 2004 r., SK 32/03, s. 13, cyt. wyżej.

15 Por. postanowienie SN z 13 lutego 2014 r., V KK 238/13, OSNKW 2014, nr 7, poz. 55, s. 41; zob. jednak przyp. 15.

16 Postanowienie SN z 28 listopada 2008 r., V KK 218/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 2452.

17 D. Świecki trafnie nazwał tę sytuację „pośrednim kwestionowaniem kary”, w związku z czym terminologią tą posłużono się w toku dalszych wywodów; tenże, Art. 523 [Podstawy kasacji], w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2018, s. 1226; podobnie A. Sakowicz, M. Warchoł, Art. 523 [Podstawy kasacji], w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2018, s. 1239; Ł. Chojniak, w: K.T. Boratyńska, Ł. Chojniak,

kary *in genere*, podczas gdy pierwszy wyraża jedynie zakaz wnoszenia kasacji wyłącznie z tego powodu¹⁹. Różnica ta nie może być jednak rozumiana w ten sposób, że od dnia wejścia w życie obowiązującej kodyfikacji karnej możliwe jest stawianie opisywanych zarzutów nie tylko w sposób pośredni (tj. wyłącznie w charakterze skutków naruszeń prawa), ale również w sposób bezpośredni, (tzn. niezależny od jakichkolwiek innych naruszeń prawa), o ile tylko zarzut ten został podniesiony obok innego (co najmniej jednego) zarzutu dotyczącego naruszenia prawa materialnego lub procesowego²⁰. Przyjęcie tego poglądu oznacza-

W. Jasiński, *Postępowanie karne*, Warszawa 2018, s. 635; zob. również wyrok SN z 31 maja 2001 r., IV KKN 67/01, LEX nr 51838.

18 Postanowienie SN z 23 maja 2007 r., II KK 28/07, KZS 2007, nr 10, poz. 36.

19 P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Art. 523 [Podstawy], w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 3, red. P. Hofmański, Warszawa 2012, s. 230–231.

20 Tak jednak S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 547.

łoby właściwie zachęte do podnoszenia w treści kasacji jakichkolwiek, choćby nawet najbardziej absurdalnych zarzutów dotyczących naruszenia prawa, wyłącznie w celu otwarcia Sądowi Najwyższemu drogi do zbadania zarzutu niewspółmierności kary²¹, w związku z czym za dozwolone należy uznać jedynie pośrednie kwestionowanie kary²². W odniesieniu do podmiotów innych aniżeli PG sytuacja ta nie uległa jakiegokolwiek zmianie po wejściu w życie nowelizacji z 2016 r.

Poczynione wyżej ustalenia należy w całej rozciągłości odnieść również do kasacji wnoszonych przez PG w sprawach o występki (pomijając opisaną już kwestię niezamierzonego ograniczenia kompetencji tego organu na tle pierwotnego brzmienia art. 523 § 1a k.p.k. w okresie od 15 kwietnia 2016 r. do 4 sierpnia 2016 r.), a następnie przejść do szczegółowej analizy kwestii związanych z postępowaniem kasacyjnym inicjowanym przez wskazany podmiot w sprawach o zbrodnie.

5. Pojęcie sprawy o zbrodnię

5.1. Uwagi ogólne

Zagadnienie zakresu treściowego pojęcia „sprawa o zbrodnię” wydaje się na pozór oczywiste, jednakże pogłębiona analiza tej materii pozwala na dostrzeżenie co najmniej kilku wątpliwości. Oczywiście nie dotyczą one samego pojęcia zbrodni, które w sposób dość jednoznaczny zostało zdefiniowane w art. 7 § 2 k.k. Brak jest z kolei definicji legalnej „sprawy” czy też „sprawy karnej”. Nie wdając się w głębsze rozważania na temat istoty sprawy karnej w ogólności – które siłą rzeczy prowadziłyby do równie kontrowersyjnego zagadnienia przedmiotu procesu karnego kształtującego ową

sprawę – należy zasygnalizować dwa możliwe sposoby rozumienia pojęcia sprawy o zbrodnię na gruncie art. 523 § 1a k.p.k., a mianowicie ujęcie materialno- i formalnoprawne.

5.2. Ujęcie materialnoprawne

W myśl ujęcia materialnoprawnego o charakterze sprawy powinien decydować charakter badanego czynu, który obiektywnie (a zatem niezależnie od faktu toczenia się w jego przedmiocie jakiegokolwiek procesu) albo jest, albo nie jest zbrodnią, bez względu na traktowanie go jako taką przez sąd rozpoznający sprawę. Przyjęcie tego poglądu oznaczałoby, że jeżeli w opinii uprawnionego podmiotu konkretny czyn stanowi zbrodnię, to dyspozycja komentowanej normy uaktualni się choćby nawet sądy obu instancji nie uznały go za taką. Ocena zasadności przyjęcia przez PG tezy o zbrodniczym charakterze czynu powinna się w tym ujęciu dokonywać nie na etapie wstępnej kontroli kasacji w trybie art. 530 i 531 k.p.k.²³, ale dopiero na etapie orzekania przez Sąd Najwyższy w przedmiocie zasadności kasacji. Ujęcie to zakłada, że w wielu sprawach zarzut niewspółmierności kary nie będzie stanowił samodzielnej ani nawet głównej podstawy kasacyjnej (skoro skarżący uważa, że sąd błędnie zakwalifikował rozpatrywany czyn jako występki, skarga powinna się opierać przede wszystkim na zarzucie obrazy przepisów prawa materialnego; praktyczna wartość omawianego unormowania w przypadku tej kategorii spraw ujawniałaby się przede wszystkim w przypadku skorzystania przez skarżącego z tzw. zarzutów ewentualnych, sformułowanych na wypadek niepodzielenia przez sąd zarzutu głównego, dotyczącego błędnego zakwalifikowania czynu

21 P. Hofmański, S. Zablocki, *Wybrane zagadnienia postępowania kasacyjnego w świetle nowego kodeksu postępowania karnego*, „Palestra” 1997, nr 11–12, s. 32; por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Art. 523...*, s. 242–243 oraz cytowana tam literatura i orzecznictwo.

22 Pogląd ten został zaaprobowany również w orzecznictwie samego Sądu Najwyższego; zob. wyrok SN z 3 listopada 1999 r., IV KKN 206/99, OSNKW 2000, nr 1–2, poz. 15; postanowienia SN z: 26 listopada 2009 r., V KK 206/09, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 2417, z 26 lutego 2019 r., II KK 25/19, LEX nr 2642391 oraz z 13 marca 2019 r., IV KK 93/19, LEX nr 2633627.

23 Pomimo wskazania w art. 525 § 2 k.p.k., że kasację nadzwyczajną wnosi się bezpośrednio do Sądu Najwyższego, tzn. z pominięciem sądu, który wydał zaskarżone orzeczenie, należy przyjąć, że dokonywana przez prezesa sądu kontrola formalna, o której mowa w art. 530 k.p.k., dotyczy również tego rodzaju kasacji; tak też D. Świecki, *Art. 523 [Podstawy kasacji]*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2018, s. 1235. Odmiennego wniosku nie powinno się wyciągać z samego faktu pominięcia w § 2 tego przepisu odesłania również do art. 523 § 1a k.p.k., co można traktować raczej w kategoriach uchybienia legislacyjnego.

jako występku). Mimo to PG i tak byłby znacząco uprzywilejowany w stosunku do stron i innych podmiotów kwalifikowanych, niemogących kwestionować współmierności kary w sposób bezpośredni choćby nawet obok zarzutów dotyczących naruszenia prawa.

5.3. Ujęcie formalnoprawne

Z kolei w ujęciu formalnoprawnym o charakterze sprawy powinna decydować kwalifikacja prawna przyjęta przez sąd, który wydał prawomocny wyrok skazujący²⁴. Oznaczałoby to, że sprawą o zbrodnię byłaby również sprawa, w której sądy obu instancji uznały oskarżonego za winnego zbrodni, pomimo że czyn ten stanowił w rzeczywistości (tzn. w świetle późniejszej oceny sądu kasacyjnego) występku. Ten sposób rozumienia pojęcia sprawy o zbrodnię zakłada, że w kontekście art. 523 § 1a k.p.k. żadnego znaczenia

wyroku i przekazania sprawy sądowi II albo I instancji do ponownego rozpoznania, ta sama sprawa mogłaby na przemian być i nie być sprawą o zbrodnię w rozumieniu art. 523 § 1a k.p.k.

5.4. Podsumowanie

Należy opowiedzieć się za formalnoprawnym ujęciem sprawy o zbrodnię, zwłaszcza że alternatywy sposób wykładni tego pojęcia opiera się na czysto naukowym i dość idealistycznym przeświadczeniu o istnieniu – w kategoriach ontologicznych – obiektywnego charakteru bądź też natury danego czynu.

Dość powiedzieć, że w doktrynie prawa karnego materialnego nadal toczy się zażarty spór o istnienie w świecie zewnętrznym czynu jako takiego. Trzeba zatem przyjąć, że zbrodnią czy występkiem jest każdy czyn uznany za taki przez organ uprawniony do jego



Należy opowiedzieć się za formalnoprawnym ujęciem sprawy o zbrodnię, zwłaszcza że alternatywy sposób wykładni tego pojęcia opiera się na czysto naukowym i dość idealistycznym przeświadczeniu o istnieniu – w kategoriach ontologicznych – obiektywnego charakteru bądź też natury danego czynu.

nie mają oceny prawne poszczególnych skarżących czy nawet ostateczne przesądzenie przez najwyższą instancję sądową o takim czy innym charakterze badanego czynu. Zaakceptowanie tego ujęcia oznaczałoby to, że w przypadku skorzystania przez Sąd Najwyższy z kompetencji do uchylenia zaskarżonego

oceny, chociażby ocena ta wzbudzała nawet najbardziej uzasadnione wątpliwości. Stanowisko takie, pomimo wynikającej z niego akceptacji dla dynamicznego i przez to niestabilnego charakteru konkretnej sprawy, wydaje się w sposób pełniejszy odpowiadać potrzebom praktyki wymiaru sprawiedliwości.

Dodatkowego argumentu w tym zakresie może dostarczać stanowisko najwyższej instancji sądowej wyrażone przed laty w stosunku do użytego w art. 110 § 1 kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia²⁵ (również zresztą w odniesieniu do kasacji wno-

24 Podobnie D. Świecki, *Art. 523 [Podstawy kasacyjne, ograniczenia wnoszenia kasacji]*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2, red. D. Świecki, Warszawa 2018, s. 543–544, którego zdaniem „kasacja nie przysługuje, gdy sąd [II instancji – przyp. B.L.] zmienił kwalifikację prawną czynu jako przestępstwa zbrodni i skazał za występku”; aprobująco A. Sakowicz, M. Warchoń, *Art. 523...*, s. 1243.

25 Ustawa z 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. z 2020 r., poz. 729).

szonej przez PG) pojęcia „sprawy o wykroczenie”. Jak trafnie przyjął Sąd Najwyższy, określenie to należy odnosić wyłącznie do ostatecznego rozstrzygnięcia, od którego wnoszona jest kasacja, w związku z czym nie ma znaczenia ani początkowe prowadzenie procesu w trybie przepisów postępowania karnego, ani też treść aktu oskarżenia²⁶.

5.5. Łączność spraw

Na zakończenie tej części rozważań należy zastanowić się nad relacją analizowanego pojęcia do spraw prowadzonych w warunkach tzw. kumulacji przedmiotowej, podmiotowej i przedmiotowo-podmiotowej (mieszanej), kiedy to w konkretnym układzie procesowym dochodzi do łącznego rozpoznania spraw co najmniej dwóch oskarżonych lub o co najmniej dwa przestępstwa tego samego oskarżonego, a tylko jeden czyn (ewentualnie tylko kilka z nich) stanowi zbrodnię we wskazanym wyżej znaczeniu. Należy przyjąć, że w przypadku łączności spraw dochodzi do rozpoznania wielu spraw w rozumieniu art. 523 § 1a k.p.k., a zatem każdy czyn każdego oskarżonego powinno się w tym kontekście oceniać odrębnie. Co prawda językowa analiza tego przepisu nie pozwala na jednoznaczne rozstrzygnięcie tego problemu (mylące może być w tym kontekście również brzmienie art. 33 § 2 k.p.k., w którym ustawodawca posłużył się pojęciem sprawy raz w liczbie mnogiej, a raz pojedynczej), niemniej odwołanie się do jego funkcji nie pozostawia żadnych wątpliwości. Przyjęcie odmiennego poglądu oznaczałoby, że sytuacja procesowa oskarżonego kształtowałaby się w sposób odmienny w zależności od tego, z kim lub o jakie inne czyny jest on oskarżany, co umożliwiłoby używanie przepisów o właściwości z łączności spraw w sposób czysto instrumentalny, wyłącznie w celu umożliwienia zastosowania art. 523 § 1a k.p.k. na korzyść albo niekorzyść oskarżonego także w sprawach o występki. Co więcej, konkretny sprawca występkę mógłby się znaleźć w sytuacji uprzywilejowanej wyłącznie z tego powodu, że wcześniej

dopuścił się również zbrodni, a oba czyny zostały rozpoznane w jednym postępowaniu. Należy zatem uznać, że w przypadku spraw prowadzonych przeciwko co najmniej dwóm oskarżonym lub o co najmniej dwa czyny tego samego oskarżonego, PG przysługuje uprawnienie do podniesienia zarzutu niewspółmierności kary wyłącznie w odniesieniu do tego wycinka postępowania, który dotyczy zbrodni, w odniesieniu do pozostałej części tego postępowania przysługują mu zaś te same kompetencje, co Rzecznikowi Praw Obywatelskich.

6. Niewspółmierność kary

W piśmiennictwie trafnie dostrzeżono, że opisana w art. 523 § 1a k.p.k. niewspółmierność kary *prima facie* nie musi być rażąca, mimo że wymóg taki przewidziano w odniesieniu do niewątpliwie mniej skomplikowanego i bardziej powszechnego środka zaskarżenia w postaci apelacji (art. 438 pkt 4 k.p.k.)²⁷. To oczywiste niedopatrzenie ze strony ustawodawcy zostało jednak dość szybko skorygowane w orzecznictwie sądowym, w którym uznano – odwołując się do uwarunkowań o charakterze systemowym i celowościowym – że z samej istoty nadzwyczajnych środków zaskarżenia wynika, że w odniesieniu do kasacji ustawodawca „podniósł poprzeczkę znacząco wyżej niż w wypadku wzruszenia orzeczenia w wyniku wniesienia zwykłego środka odwoławczego”²⁸. Jak zresztą wskazał Sąd Najwyższy: „[g]dyby podstawy kasacji nie zostały określone w sposób bardziej rygorystyczny niż podstawy apelacji [...], mielibyśmy, w istocie, do czynienia z systemem trójinstancyjnym, opartym na tzw. zdublowanej apelacji [...]”²⁹.

Tym samym, pomimo nierozstrzygnięcia tej kwestii przez samego prawodawcę, który – na wzór relacji pomiędzy innymi podstawami apelacyjnymi i kasacyjnymi – mógł się posłużyć kwantyfikatorem „szczególnie rażącej niewspółmierności” (lub innym

27 D. Świecki, *Art. 523 [Podstawy kasacji]*, s. 1226.

28 Postanowienie SN z 30 marca 2017 r., III KK 395/16, OSNKW 2017, nr 6, poz. 36; tak też SN wyrokach z 8 listopada 2016 r., V KK 274/16, LEX nr 2147291 oraz z 30 listopada 2016 r., IV KK 225/16, LEX nr 2169500.

29 Postanowienie SN z 30 marca 2017 r., III KK 395/16, cyt. wyżej.

26 Postanowienie SN z 23 października 2003 r., IV KK 94/03, OSNKW 2004, nr 2, poz. 16 z aprobującą glosą D. Świeckiego i M. Kurowskiego, „Palestra” 2005, nr 1–2, s. 273–276; zob. D. Świecki, *Art. 523 [Podstawy kasacyjne, ograniczenia wnoszenia kasacji]*, s. 544.

sformułowaniem o zbliżonej treści), należy przyjąć, że niewspółmierność, o której mowa w art. 523 § 1a k.p.k., musi być nie tylko rażąca, ale też zdecydowanie większa aniżeli niewspółmierność uzasadniająca zmianę orzeczenia pierwszoinstancyjnego przez sąd odwoławczy³⁰. Nie ma wątpliwości, że interpretacja taka nie może zostać uznana za zawężającą ustawowe prawa oskarżonego. Po pierwsze, prawo do podniesienia zarzutu niewspółmierności kary nie zostało przyznane samemu oskarżonemu, ale wyłącznie organowi reprezentującemu interes publiczny. Po drugie, korzystanie z tego uprawnienia – przynajmniej teoretycznie – może mieć miejsce zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, w związku z czym nie sposób *in abstracto* rozstrzygnąć, czy zawężająca wykładnia tego unormowania leży w jego interesie.

Kolejną różnicą pomiędzy komentowaną regulacją a art. 438 pkt 4 k.p.k. jest pominięcie w redakcji pierwszego z tych przepisów innych aniżeli kara środków reakcji karnej, takich jak choćby środek karny, nawiązka czy przepadek. Rozwiązanie to wynika najprawdopodobniej z faktu ograniczenia zakresu zastosowania normy z art. 523 § 1a k.p.k. do spraw o zbrodnie, w związku z czym w przeważającej części spraw chodzić będzie głównie o niewspółmierność kary pozbawienia wolności, a jedynie pośrednio – za sprawą reguły wyrażonej w art. 447 § 2 k.p.k. – o rozstrzygnięcia w przedmiocie innych konsekwencji prawnych czynu³¹. Z uwagi na podkreślony już wielokrotnie nadzwyczajny charakter kasacji w ogólności, a kasacji wnoszonej przez podmioty kwalifikowane w szczególności, nie można posłużyć się w tym przypadku tą samą metodą interpretacyjną, co w odniesieniu do ustalenia wymaganego natężenia niewspółmierności kary. Metoda ta, polegająca w istocie na doszukiwaniu się w treści ustawy słów nieużytych w niej przez prawodawcę *expressis verbis*, może służyć co najwyżej ograniczaniu zakresu zastosowania art. 523 § 1a k.p.k., ale już nie jego poszerzaniu. Świadczą o tym w pierwszym rzędzie wskazania wykładni systemowej, związane właśnie z wyjątkowością instytucji nadzwyczaj-

nych środków zaskarżenia (tym bardziej znajdującą one zastosowanie w odniesieniu do „nadzwyczajnej kasacji nadzwyczajnej”, stanowiącej wręcz swoistą kasację nadzwyczajną II stopnia). W dalszej kolejności przemawia za tym dyrektywa interpretacyjna *exceptiones non sunt extendendae*, jako że norma wywodzona z art. 523 § 1a k.p.k. jest bez wątpienia wyjątkiem od normy wyrażonej w § 1 tego przepisu, w związku z czym nie należy jej nadawać znaczenia szerszego aniżeli wynika to z literalnego brzmienia przepisu. Oznacza to, że komentowane unormowanie nie może zatem służyć do kwestionowania niewspółmierności lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania innych niż kara środków reakcji karnej.

Oczywistym jest, że *lege non distinguente* niewspółmierność kary może dotyczyć zarówno sytuacji, w której orzeczona kara jest zdaniem wnoszącego skargę niewspółmiernie surowa, jak i niewspółmiernie łagodna. W doktrynie prawa karnego procesowego przyjęto jednak, że opisywany zarzut może dotyczyć również sytuacji, w których niewspółmierność wynika z zaniechania wymierzenia konkretnego rodzaju kary³². Pogląd ten należy uznać za trafny. Jeżeli bowiem ustawodawca przyznaje konkretnemu podmiotowi uprawnienie do kwestionowania mniejszej dysproporcji pomiędzy karą słuszną a karą orzeczoną³³, a *minori ad maius* przyznaje mu równocześnie uprawnienie do kwestionowania większej dysproporcji, jaka zachodzi pomiędzy karą słuszną a brakiem jakiegokolwiek kary (ewentualnie brakiem kary danego rodzaju).

7. Nowa rola Sądu Najwyższego

Jedną z najważniejszych konsekwencji wprowadzenia do porządku prawnego omawianego unormowania jest bez wątpienia przemodelowanie zastanego charakteru ustrojowego Sądu Najwyższego, który w dotychczasowych warunkach polskich, podobnie

30 Tak też Ł. Chojniak, w: K.T. Boratyńska, Ł. Chojniak, W. Jasiński, *Postępowanie...*, s. 653.

31 D. Świecki, *Art. 523 [Podstawy kasacyjne, ograniczenia wnoszenia kasacji]*, s. 545.

32 Tak D. Świecki (tamże, s. 545–546), który posługuje się przykładem postawienia zarzutu rażącej niewspółmierności kary polegającej na nieorzeczeniu kary dożywotniego pozbawienia wolności w razie nieuwzględnienia apelacji prokuratora, w której domagano się wymierzenia takiej kary.

33 Por. wyrok SA we Wrocławiu z 16 maja 2019 r., II AKa 120/19, LEX nr 2689220.

zresztą jak w większości krajów europejskich, pełnił funkcję sądu prawa³⁴, a który obecnie w szerokim zakresie odgrywa również rolę sądu faktów³⁵. Co prawda już przed 15 kwietnia 2016 r. istniała kategoria spraw, w odniesieniu do których najwyższa instancja sądowa wypełniała zadania tradycyjnie zastrzeżone dla sądu faktów, do których należało m.in.:

- 1) rozpoznawanie protestów wyborczych oraz stwierdzanie ważności różnego rodzaju wyborów i referendów ogólnokrajowych (art. 1 pkt 3 u.s.n.³⁶);
- 2) rozpoznawanie niektórych spraw dyscyplinarnych, w tym niekiedy nawet jako sąd I instancji³⁷ (art. 1 pkt 2 u.s.n.);
- 3) rozpoznawanie środków odwoławczych po ich przejściu do własnego rozpoznania (art. 441 § 5 k.p.k.);
- 4) rozpoznawanie środków odwoławczych, jak również orzekanie w niektórych innych kwestiach w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych (art. 655 § 1 pkt 1 i 3 k.p.k.);
- 5) rozpoznawanie wniosków o wznowienie postępowania zakończonego orzeczeniem sądu apelacyjnego albo Sądu Najwyższego (art. 544 § 2 k.p.k.)³⁸;

34 Zob. wyrok SN z 24 lutego 2006 r., II CSK 136/05, LEX nr 200973; postanowienie SN z 21 maja 2008 r., I UK 17/08, LEX nr 491454.

35 Podkreśla to P. Kardas, *Model...*, s. 156 i 160–161; tak też D. Świecki, *Art. 523 [Podstawy kasacyjne, ograniczenia wnoszenia kasacji]*, s. 543.

36 Co prawda przywołana ustawa została uchwalona dopiero po wejściu w życie art. 523 § 1a k.p.k., jednakże obecne unormowanie zasadniczo nie różni się od poprzednio obowiązującej ustawy z 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2016 r., poz. 1254 z późn. zm.), w związku z czym za zbędne należy uznać wskazywanie w tym miejscu również derogowanych przepisów.

37 Zob. np. art. 110 § 1 pkt 1 lit. b ustawy z 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2020 r., poz. 365 i 875).

38 Należy przyjąć, że skoro uwzględnienie wniosku o wznowienie postępowania złożonego np. na podstawie art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k. (*propter nova*) wymaga ustalenia, że ujawnione fakty lub dowody wskazują na określone w tym przepisie zdarzenia, a ustalenie tej okoliczności może nastąpić jedynie po dokonaniu oceny nowych faktów lub dowodów na tle dotychczasowego materiału sprawy (zob. M. Wąsek-

6) rozpoznawanie apelacji od uniewinniających lub umarzających wyroków sądu apelacyjnego wydanych na skutek uwzględnienia wniosku o wznowienie postępowania (*arg. a contrario ex art. 547 § 4 w zw. z § 3 zdanie 2 k.p.k.*).

Wszystkie te sprawy należały jednak do sytuacji wyjątkowych, a ich objęcie kompetencją Sądu Najwyższego wynikało często nie tylko z ich powagi czy stopnia skomplikowania, ale również z wzięcia pod uwagę szeregu innych czynników, takich jak choćby możliwa częstotliwość ich zaistnienia (np. stwierdzanie ważności wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej co do zasady może się odbywać jedynie co pięć lat) czy aktualne uwarunkowania ustrojowe (np. dwuszczeblowa struktura sądownictwa wojskowego i niski odsetek spraw rozpoznawanych w I instancji przez wojskowy sąd okręgowy w czasie pokoju, a w odniesieniu do postępowania wznowieniowego brak innego sądu nadrzędnego nad sądem apelacyjnym) albo też uzależnione było od wyrażenia zgody na ich rozpoznanie przez sam Sąd Najwyższy (tak w odniesieniu do przejścia sprawy do własnego rozpoznania w trybie art. 441 § 5 k.p.k.), a pośrednio także przez sąd odwoławczy, który wszak musi najpierw samodzielnie podjąć decyzję o skierowaniu pytania prawnego.

Mimo że badanie zarzutu niewspółmierności kary nie jest tym samym co badanie zarzutu dotyczącego błędu w ustaleniach faktycznych (*arg. a contrario ex art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k.*), to jednak w doktrynie trafnie wskazuje się, że istota pierwszego z tych zarzutów wiąże się przecież z kwestionowaniem oceny okoliczności stanowiących podstawę wymiaru kary, której to oceny „nie da się oderwać od faktów, gdyż stanowią one jej przedmiot”³⁹. Sąd Najwyższy przyjmuje wprawdzie, że „[k]asacja nadzwyczajna, opierająca się na zarzucie rażącej niewspółmierności kary, nie może służyć kwestionowaniu w postępowaniu kasacyjnym

-Wiaderek, *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego wobec kompetencji Trybunału Konstytucyjnego i trybunałów europejskich*, Lublin 2012, s. 340; wyrok SN z 9 grudnia 2009 r., IV KO 103/09, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 2502), to nie powinno budzić wątpliwości, że również w tym przypadku Sąd Najwyższy pełni rolę sądu faktów.

39 Podkreśla to D. Świecki, *Art. 523 [Podstawy kasacyjne, ograniczenia wnoszenia kasacji]*, s. 543.

ustaleń faktycznych sądu pierwszej instancji, których trafność nie została skutecznie podważona w postępowaniu odwoławczym⁴⁰, jednak nie ma żadnych wątpliwości, że ocena zasadności takiego zarzutu każdorazowo wymaga odniesienia się również do okoliczności faktycznych konkretnego przypadku, ponieważ tylko na bazie stosownych ustaleń faktycznych możliwa jest ocena poprawności rozstrzygnięcia co do wymiaru kary⁴¹.

Choć oczywiście nie jest tak, że rozstrzygnięcie w przedmiocie zasadności zarzutu rażącego naruszenia prawa wymaga jedynie lektury przepisów prawa, przez co nigdy nie wiąże się z koniecznością sięgnięcia do akt konkretnej sprawy, to jednak z uwagi na specyfikę orzekania w przedmiocie kary, w tym zwłaszcza na wyrażone *expressis verbis* dyrektywy jej wymiaru (przykładowo: uwzględnienie stopnia spo-

Warto również odnotować, że sprawy o zbrodnie rozpoznawane są w I instancji przez sądy okręgowy orzekający z udziałem ławników, reprezentujących tzw. czynnik społeczny (art. 30 § 2–4 k.p.k.), a w II instancji przez sąd apelacyjny, w którego składzie zasiadają sędziowie na co dzień mierzący się z koniecznością oceny najpoważniejszych przestępstw pod kątem właściwej reakcji karnej. Biorąc pod uwagę specyfikę postępowania kasacyjnego i ustrojową rolę Sądu Najwyższego, wydaje się, że jego sędziowie – nawet przy dołożeniu nadzwyczajnej staranności – nie mają nawet możliwości równie wnikliwej oceny kwestii współmierności kary, a przynajmniej nic nie wskazuje, aby dokonywana przez nich ocena tej kwestii miała być z założenia właściwsza od oceny sędziów rozstrzygających sprawę na wcześniejszych etapach procesu karnego.



Należy optować za usunięciem z ustawy procesowej niewspółmierności kary jako podstawy kasacyjnej.

łecznej szkodliwości czynu wymaga wzięcia pod uwagę okoliczności wskazanych w art. 115 § 2 k.k., których ustalenie wymaga często skontrolowania poczynionych przez sąd I lub II instancji ustaleń faktycznych dotyczących m.in. rozmiaru wyrządzonej szkody czy sposobu i okoliczności popełnienia czynu), należy przyjąć, że poprzez art. 523 § 1a k.p.k. ustawodawca nałożył na najwyższą instancję sądową obowiązek niepozostający w całkowitej zgodności z rolą wyznaczoną temu organowi w art. 183 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie z tym przepisem Sąd Najwyższy obowiązany jest wszak do sprawowania nadzoru nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania, nie zaś do ich zastępowania⁴².

Komentowane uregulowanie niepotrzebnie zakłóca obowiązujący od wielu lat system sądownictwa, czyniąc z postępowań kasacyjnych – w których podniesiono zarzut niewspółmierności kary – *de facto* postępowanie przed sądem III instancji, w dodatku w sposób kompletnie nieuzasadniony ograniczając prawo do tej instancji na rzecz jednego tylko podmiotu⁴³. We wcześniejszej części pracy wyrażono pogląd, że różnicowanie stron i podmiotów kwalifikowanych w odniesieniu do podstaw kasacyjnych samo przez się nie narusza jeszcze zasady równości w procesie karnym. Jednocześnie jednak wydaje się, że już konsekwencje płynące z tego konkretnego zróżnicowania, a mianowicie przyznanie trójinstancyjnego postępowania wyłącznie PG, należy zakwalifikować jako rozwiązanie niezgodne z tą zasadą.

40 Wyrok SN z 23 listopada 2017 r., III KK 131/17, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 1, poz. 11.

41 Tak trafnie P. Kardas, *Model...*, s. 156.

42 Por. P. Wiliński, P. Karlik, *Art. 183 [Nadzór nad działalnością sądów]*, w: *Konstytucja RP. Komentarz*, t. 2, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1079, gdzie wskazano, że: „[z]

akres przedmiotowy nadzoru Sądu Najwyższego ograniczony jest tylko do orzekania. Oznacza to jednoznaczne określenie funkcji Sądu Najwyższego jako sądu prawa”.

43 P. Kardas, *Model...*, s. 157.

Jedynie na marginesie warto w tym miejscu zauważyć, że komentowana regulacja nie jest jedynym unormowaniem czyniącym z Sądu Najwyższego w istocie kolejny sąd faktów, wprowadzonym w życie po 15 kwietnia 2016 r. Jak wskazano już wcześniej, niesłuchanie szeroki zakres zarzutów możliwych do podniesienia w drodze skargi nadzwyczajnej również pozwala na zobligowanie najwyżej instancji sądowej do rozstrzygnięcia o kwestiach natury czysto faktycznej, skoro w art. 89 § 1 pkt 3 u.s.n. za przesłankę wzruszenia prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie uznano także „oczywistą sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego”. Dodatkowo, ustawą wprowadzającą w życie art. 523 § 1a k.p.k. wyeliminowano również unormowanie uniemożliwiające stronom wnoszenie kasacji na podstawie zarzutu naruszenia przez sąd odwoławczy art. 440 k.p.k., automatycznie przywracając tym samym możliwość podnoszenia zarzutu zignorowania przez sąd II instancji okoliczności, że utrzymanie zaskarżonego orzeczenia w mocy było rażąco niesprawiedliwe⁴⁴. Nie powinno budzić wątpliwości, że do spełnienia tej przesłanki dojdzie również w razie niewłaściwego ustalenia podstawy faktycznej wyroku czy też wymierzenia ewidentnie niewspółmiernej kary⁴⁵. Można wręcz domniemywać,

że z uwagi na możliwość podniesienia przez stronę zarzutu rażącego naruszenia prawa bez konieczności odwoływania się do art. 440 k.p.k., przepis ten będzie stosowany w postępowaniu kasacyjnym w przeważającej mierze właśnie w kontekście błędów dotyczących ustaleń faktycznych oraz wymiaru środków reakcji prawnokarnej.

8. Wnioski

Wskazane wyżej wątpliwości uzasadniają ocenę opisywanej regulacji w sposób jednoznacznie krytyczny, w konsekwencji skłaniając do optowania za jej usunięciem z ustawy procesowej. Za ewidentnie chybioną i burzącą wewnętrzną spójność systemową należy uznać już samą ideę przerwania na Sąd Najwyższy obowiązku rozpoznawania zarzutów związanych bezpośrednio z surowością kary⁴⁶, a zatem pośrednio również zarzutów związanych z poczynionymi przez sądy obu instancji ustaleniami faktycznymi, niemniej szereg zastrzeżeń budzi także kwestia praktycznego wdrożenia tej idei w życie.

Pomijając zasygnalizowane już wcześniej uchybienia poczynione na etapie legislacyjnym, za błędne należy uznać przede wszystkim rozwiązanie ograniczające uprawnienie do podnoszenia opisywanego zarzutu wyłącznie do PG. Nie budzi wątpliwości, że jeżeli art. 523 § 1a k.p.k. ma w dalszym ciągu pozostać elementem postępowania kasacyjnego (choć nie powinien), możliwość korzystania z tego uprawnienia powinna zostać w pełnym zakresie rozciągnięta na Rzecznika Praw Obywatelskich, a także – w zakresie spraw, w których wydanie orzeczenia doprowadziło do naruszenia praw dziecka – Rzecznika Praw Dziecka.

44 Postanowienia SN z 11 maja 2017 r., II KZ 11/17, LEX nr 2284184 oraz z 21 czerwca 2016 r., V KK 126/16, KZS 2016, nr 10, poz. 29. W kwestii wątpliwości wyrażanych w orzecznictwie co do dopuszczalności wnoszenia kasacji na podstawie zarzutu naruszenia tego przepisu przed 1 lipca 2015 r. por. w szczególności postanowienia SN z 24 stycznia 2008 r., II KK 290/07, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 202 i z 5 lutego 2013 r., II KK 93/12, LEX nr 1294449, w których zarzut taki uznano za niedopuszczalny oraz wyroki SN z 28 kwietnia 2010 r., II KK 47/10, OSNwSK 2010, nr 1, poz. 918 i z 3 czerwca 2014 r., IV KK 437/13, LEX nr 1478714, w których z kolei dopuszczono taką możliwość. *De lege lata* ustawodawca znów nie rozstrzyga tego problemu w sposób wyraźny, jednak wydaje się, że kontekst interpretacyjny (historyczny) wynikający z faktu uchylecia przepisu, który tego zabraniał, wskazuje na możliwość podnoszenia zarzutu naruszenia art. 440 k.p.k. po 14 kwietnia 2016 r.; inaczej P. Kardas, *Model...*, s. 159.

45 Por. wyrok SN z 28 stycznia 2005 r., V KK 364/04, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 230.

46 Uwaga to nie dotyczy postępowań dyscyplinarnych, w których spotykane niekiedy przyznanie stronom uprawnienia do podnoszenia zarzutu rażącej niewspółmierności kary wynika z konieczności zagwarantowania ich uczestnikom standardu prawa do sądu, jako że sądy dyscyplinarne I i II instancji składają się zwykle z osób, którym nie przysługuje przymiot niezawisłości; zob. S. Steinborn, *Kasacja Prokuratora Generalnego z powodu niewspółmierności kary – powrót rewizji nadzwyczajnej?*, w: *Istota i zasady procesu karnego 25 lat później. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Murzynowskiego*, red. M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, Warszawa 2020, s. 437-438, przyp. 10; wyrok TK z 25 czerwca 2012 r., K 9/10, OTK-A 2012, nr 6, poz. 66.

Co zaś tyczy się zastosowanego przez prawodawcę kryterium decydującego o możliwości bezpośredniego kwestionowania rozstrzygnięcia o karze, warto zwrócić uwagę, że przyjęcie formalnoprawnego ujęcia sprawy o zbrodnię nakazuje powątpiewać w trafność doboru tego kryterium. Skoro ujęcie to ze swej istoty zakorzenione jest głęboko w realiach konkretnej sprawy i nie odwołuje się do obiektywnie istniejących i abstrakcyjnych cech danego czynu, za optymalne należałoby uznać zastosowanie kryterium, które również wzięłoby pod uwagę konkretny stan faktyczny. Truizmem jest stwierdzenie, że w sprawach o zbrodnie możliwe jest wymierzenie np. kary trzech lat pozbawienia wolności, podczas gdy w sprawach o występki, z założenia bardziej bagatelnych, kary dwunastu lat pozbawienia wolności. Różnica ta może być jeszcze większa przy uwzględnieniu mechanizmów znanych z części ogólnej ustawy karnej, w tym zwłaszcza instytucji nadzwyczajnego złagodzenia i obostrzenia kary, w związku z czym należałoby rozważyć odwołanie się nie do abstrakcyjnego kryterium minimalnego ustawowego zagrożenia karą za dany czyn, o którym mowa w art. 7 § 2 k.k., ale do wysokości kary orzeczonej *in concreto*. W ten sposób uprawnienie do kwestionowania jej wysokości w postępowaniu kasacyjnym zostałyby zarezerwowane dla rzeczywiście najpoważniejszych spraw (z uwzględnieniem specyfiki konkretnego stanu faktycznego), nie zaś jedynie dla spraw, które przy okazji penalizowania danego zachowania za najpoważniejsze *in abstracto* uznał sam ustawodawca. Wyjątek od reguły nakazującej stosować takie kryterium dopuszczalności podnoszenia w kasacji zarzutu niewspółmierności kary mógłby dotyczyć co najwyżej kasacji wnoszonych na niekorzyść oskarżonego od wyroków niewinniających lub umarzających postępowanie, w których rzecz jasna w ogóle nie rozstrzygano o karze (por. art. 523 § 3 k.p.k.).

Przyjęcie takiego rozwiązania oznaczałoby z konieczności ograniczenie możliwości podnoszenia, w tym również w sprawach o zbrodnie w przyjętym w tej pracy rozumieniu, zarzutu niewspółmierności kary polegającej na jej nieorzeczeniu albo orzeczeniu poniżej wyznaczonego w ustawie pułapu, które byłoby możliwe jedynie w razie wymierzenia przez sąd II instancji kary terminowego pozbawienia wolności powyżej ustawowego progu. Należy zatem zastano-

wić się nad koniecznością zachowania tej dodatkowej podstawy kasacyjnej dla spraw, w których odstąpiono od wymierzenia kary (w pewnym sensie poważnych wyłącznie z uwagi na przyjętą przez sąd kwalifikację prawną czynu), a następnie – w przypadku uznania za celowe pozostawienia możliwości zarzucania również tego rodzaju zaniechań – spróbować znaleźć rozwiązanie pośrednie. Pomocne może się w tym zakresie okazać skorzystanie z rozwiązań istniejących już *de lege lata*, w odniesieniu do których prawodawca nie posłużył się – przynajmniej nie wyłącznie – kryterium opartym na art. 7 k.k. Przykładowo, w art. 338a i 387 § 1 k.p.k. ustawodawca odwołał się do pojęcia „przestępstwa zagrożonego karą nieprzekraczającą 15 lat pozbawienia wolności”, do której to grupy należą przecież zarówno wszystkie występki, jak i szereg zbrodni (stypizowanych m.in. w art. 124 § 1, art. 156 § 1, art. 197 § 3, art. 252 § 1 i art. 280 § 2 k.k.). Uwzględniono w ten sposób fakt, że okoliczności konkretnego stanu faktycznego, decydujące o możliwości skorzystania w danym przypadku z trybu konsensualnego, są co do zasady niezależne od ustawowego zagrożenia karą, przewidując swoiste domniemanie powagi sprawy skutkujące koniecznością przeprowadzenia postępowania dowodowego jedynie wobec przestępstw zagrożonych karą dwudziestu pięciu lat pozbawienia wolności lub karą dożywotniego pozbawienia wolności. Jeszcze inne rozwiązanie, w sposób pełniejszy uwzględniające realia konkretnej sprawy, przewidziano z kolei w odniesieniu do szczególnych przesłanek stosowania tymczasowego aresztowania, odwołując się w treści art. 258 § 2 k.p.k. alternatywnie do aż dwóch niezależnych od siebie kryteriów, tj. do wysokości ustawowego zagrożenia karą (kryterium abstrakcyjne) oraz do wysokości kary faktycznie wymierzonej przez sąd I instancji (kryterium konkretne).

Opowiadając się już wcześniej za uchynieniem art. 523 § 1a k.p.k., konsekwentnie nie proponuje się w tym artykule jednoznacznego i właściwszego aniżeli obecne kryterium decydującego o możliwości zastosowania omawianego przepisu. Mimo to warto zasygnalizować, że wskazane wyżej regulacje mogłyby, przynajmniej w jakimś zakresie, stanowić punkt odniesienia dla adekwatnego sformułowania w języku prawnym zakresu spraw, w których możliwe będzie opieranie kasacji na zarzucie niewspółmierności kary, wpływając

tym samym na ograniczenie możliwości korzystania z tej wyjątkowej podstawy do spraw o rzeczywiście największym ciężarze gatunkowym. W ten sposób norma z art. 523 § 1a k.p.k. zaczęłaby w zdecydowanie większym niż obecnie zakresie spełniać rolę wynikającą z *ratio legis* jego uchwalenia, opartego przecież w głównej mierze (jeżeli nie wyłącznie) na względach natury kryminalnopolitycznej⁴⁷.

Bibliografia

- Błaszczak J., *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 kwietnia 2009 r.*, sygn. P 11/08, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 5.
- Chojniak Ł., w: K.T. Boratyńska, Ł. Chojniak, W. Jasiński, *Postępowanie karne*, Warszawa 2018.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Art. 523 [Podstawy]*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 3, red. P. Hofmański, Warszawa 2012, s. 230–257.
- Hofmański P., Zabłocki S., *Wybrane zagadnienia postępowania kasacyjnego w świetle nowego kodeksu postępowania karnego*, „Palestra” 1997, nr 11–12, s. 19–34.
- Kardas P., *Model postępowania kasacyjnego w świetle najnowszych zmian w polskiej procedurze karnej*, w: *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, red. T. Grzegorzcyk, R. Olszewski, Warszawa 2017, s. 144–161.
- Matras J., *Art. 523 [Podstawy kasacyjne, ograniczenia we wnoszeniu kasacji]*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2020, s. 1157–1165.
- Sakowicz A., Warchoła M., *Art. 523 [Podstawy kasacji]*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2018, s. 1232–1245.
- Steinborn S., *Kasacja Prokuratora Generalnego z powodu niewspółmierności kary – powrót rewizji nadzwyczajnej?*, w: *Istota i zasady procesu karnego 25 lat później. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Murzynowskiego*, red. M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, Warszawa 2020, s. 435–448.
- Świecki D., *Art. 523 [Podstawy kasacyjne, ograniczenia wnoszenia kasacji]*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2, red. D. Świecki, Warszawa 2018, s. 527–548.
- Świecki D., *Art. 523 [Podstawy kasacji]*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2018, s. 1224–1227.
- Świecki D., Kurowski M., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 23 października 2003 r. IV KK 94/03*, „Palestra” 2005, nr 1–2, s. 273–276.
- Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013.
- Wąsek-Wiaderek M., *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego wobec kompetencji Trybunału Konstytucyjnego i trybunałów europejskich*, Lublin 2012.
- Wiliński P., Karlik P., *Art. 183 [Nadzór nad działalnością sądów]*, w: *Konstytucja RP. Komentarz*, t. 2, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1076–1084.
- Wróbel W., Zabłocki S., *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 16 kwietnia 2009 r. P 11/08*, „Palestra” 2009, nr 7–8, s. 290–308.
- Zagrodnik J., *Metodyka pracy obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych i karnych skarbowych*, Warszawa 2016.

47 Słusznie zwraca na to uwagę J. Zagrodnik, *Metodyka pracy obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych i karnych skarbowych*, Warszawa 2016, s. 388.

