



KANCELARIA
SENATU

BIURO ANALIZ,
DOKUMENTACJI
I KORESPONDENCJI

Opinia prawna
dotycząca petycji P10-07/22,
której przedmiotem jest
zmiana ustawy z dnia
6 czerwca 1997 r.
Kodeks postępowania
karnego w zakresie
przepisów mówiących
o kasacji

Opinie
i ekspertyzy

OE-406

WARSZAWA 2022

Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji zamawia opinie, analizy i ekspertyzy sporządzone przez specjalistów reprezentujących różne punkty widzenia. Wyrażone w materiale opinie odzwierciedlają jedynie poglądy autorów. Korzystanie z opinii i ekspertyz zawartych w tym zbiorze bez zezwolenia Kancelarii Senatu dopuszczalne wyłącznie w ramach dozwolonego użytku w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2017 r. poz. 880 ze zm.) i z zachowaniem wymogów tam przewidzianych. W pozostałym zakresie korzystanie z opinii i ekspertyz wymaga każdorazowego zezwolenia Kancelarii Senatu.

© Copyright by Kancelaria Senatu, Warszawa 2022

Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji
Dyrektor – Agata Karwowska-Sokolowska
tel. 22 694 94 32, fax 22 694 94 28,
e-mail: Agata.Karwowska-Sokolowska@senat.gov.pl

Wicedyrektor – Danuta Antoszkiewicz
tel. 22 694 93 21,
e-mail: Danuta.Antoszkiewicz@senat.gov.pl

Dział Analiz i Opracowań Tematycznych
tel. 22 694 95 33, fax 22 694 94 28
Redaktor prowadzący – Urszula Luboińska

Opracowanie graficzno-techniczne
Centrum Informacyjne Senatu
Dział Wydawniczy

Kancelaria Senatu
czerwiec 2022

Opinia prawna

Opinia dotyczy drugiego postulatu petycji P10-07/22, której przedmiotem jest podjęcie przez Senat RP inicjatywy ustawodawczej dotyczącej zmiany ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (dalej: k.p.k.) przez wprowadzenie rozwiązania stanowiącego o tym, że kasację, którą złożono na podstawie wyłącznie niewspółmierności kary w oparciu o art. 523 § 1a k.p.k., podmiot upoważniony (Prokurator Generalny) mogłyby wnieść jedynie w przypadku, jeżeli ten zarzut nie był przedmiotem rozpoznania przez sąd odwoławczy.

I. Przedmiot opinii

Do Senatu RP wpłynęła petycja P10-07/22, której przedmiotem jest podjęcie inicjatywy ustawodawczej dotyczącej zmiany art. 523 k.p.k. poprzez umożliwienie wniesienia kasacji przez Rzecznika Praw Obywatelskich wyłącznie na podstawie zarzutu niewspółmierności kary, oraz wprowadzenie możliwości złożenia w/w zarzutu przez uprawnione podmioty wyłącznie w sytuacji, kiedy zarzut ten nie był przedmiotem rozpoznania przez sąd odwoławczy.

Przedmiotem niniejszej opinii jest wyłącznie drugi postulat petycji zakładający, że dopuszczalność wniesienia przez Prokuratora Generalnego kasacji na podstawie art. 523 § 1a k.p.k. winna zostać ograniczona do sytuacji gdy: nie toczyło się postępowanie odwoławcze, zarzut rażącej niewspółmierności kary nie został podniesiony w apelacji żadnej ze stron, lub zarzut rażącej niewspółmierności kary nie został rozpoznany przez sąd odwoławczy.

II. Historia regulacji art. 523 § 1a k.p.k.

Celem kompleksowego podejścia do postulowanej zmiany legislacyjnej należy zacząć od historii wprowadzenia regulacji art. 523 § 1a k.p.k. i deklarowanego przez ustawodawcę jej *ratio legis*. Przepis § 1a został dodany przez art. 1 pkt 124 lit. b ustawy z 11 marca 2016 r. (Dz. U. poz. 437), która weszła w życie z dniem 15 kwietnia 2016 r. W pierwotnym brzmieniu stanowił on, że w sprawach o zbrodnie Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny może wnieść kasację wyłącznie z powodu niewspółmierności kary. Następnie został on zmieniony przez art. 1 pkt 12 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. (Dz. U. poz. 1070), która z dniem 5 sierpnia 2016 r. zmodyfikowała jego brzmienie tak, że przewidywał on, że ograniczenia co do niemożliwości wnoszenia kasacji w oparciu wyłącznie o zarzut niewspółmierności kary, o którym mowa w § 1 zdanie drugie, nie stosuje się do kasacji wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego w sprawach o zbrodnie. Kolejna redakcyjna zmiana tego przepisu nastąpiła z dniem 5 października 2019 wskutek wprowadzenia ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. (Dz. U. poz. 1694) i polegała na wykreśleniu z tej regulacji Ministra Sprawiedliwości i pozostawienie komentowanego uprawnienia jedynie Prokuratorowi Generalnemu.

Jak wynika z powyższego, zmiany przepisu § 1a art. 523 k.p.k. wprowadzone po 15 kwietnia 2016 r. miały jedynie charakter redakcyjny, niejako techniczny i nie zmieniały jego istoty. Dlatego poszukując *ratio legis* komentowanego przepisu należy skupić się na przebiegu procesu legislacyjnego przygotowania ustawy z 11 marca 2016 r. Należy więc zauważyć, że komentowanej regulacji nie przewidywał rządowy projekt tej ustawy skierowany do Sejmu w dniu 27 stycznia 2016 r. (Druk Sejmowy nr 207, Sejm VIII Kadencji).

Projekt przepisu § 1a art. 523 k.p.k. pojawił się dopiero w sprawozdaniu podkomisji stałej ds. nowelizacji prawa karnego z dnia 24 lutego 2016 r., a następnie sprawozdaniu całej Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach z dnia 25 lutego 2016 r. dotyczącym Druku Sejmowego nr 207 (Druk Sejmowy nr 276, pkt 123 s. 37). Jednakże w żadnym z w/w sprawozdań ani w żadnym sprawozdaniu z obrad Sejmu nie ma wzmianki o uzasadnieniu proponowanej zmiany, czyli dodania do art. 523 k.p.k. § 1a ani tym bardziej dyskusji nad tą zmianą. Jedyne uzasadnienie projektu tej zmiany piszący niniejszą opinię doszukał się w nagraniu obrad podkomisji Stałej ds.

nowelizacji prawa karnego odbytych w dniu 24 lutego 2016 r. (https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/transmisje_arch.xsp?unid=9102AC-09F807E9F7C1257F63003092B6). W trakcie obrad tej podkomisji wice-minister Marcin Warchoł uzasadniał wprowadzenie komentowanego uprawnienia Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego postulatami zaczerpniętymi z idei populizmu penalnego, a mianowicie wskazywał, że nierzadko „w odczuciu społecznym kara jest rażąco niska w stosunku do dyrektyw jej wymiaru”, że „normy społeczne nie pokrywają się z normami prawnymi”, zaś w społeczeństwie występują drastyczne przypadki braku odczucia sprawiedliwości, a w takich sytuacjach „Prokurator Generalny jest ostatnią deską ratunku” (cytaty z odsłuchu nagrania – przyp. CK).

Dodać należy, że ta wypowiedź nie wywołała żadnej dyskusji ani na tym posiedzeniu podkomisji, ani na jakimkolwiek forum Sejmu VIII Kadencji poświęconemu projektowi ustawy z 11 marca 2016 r.

Należy zauważyć, że ani w literaturze przedmiotu, ani w orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że pojęcie rażącej niesprawiedliwości kary jako zarzut apelacyjny z art. 438 pkt 4 k.p.k. czy też zarzut kasacyjny z art. 523 § 1a k.p.k. odnosić należy zarówno do kary rażąco zbyt niskiej jak i kary rażąco wygórowanej w stosunku do dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 i 54 k.k. Natomiast niewątpliwie M. Warchoł odnosząc je wyłącznie do kar rażąco niskich widział w proponowanym przepisie art. 523 § 1a k.p.k. jedynie wygodne narzędzie do zaostrzania represji karnej przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego.

Powyższe uwagi uzasadniają tezę, że tzw. kasacja nadzwyczajna Prokuratora Generalnego oparta na zarzucie niewspółmierności kary z art. 523 § 1a k.p.k. z 1997 r. zbliża tę instytucję do niechlubnej rewizji nadzwyczajnej przewidzianej w rozdziale 47 dawnego k.p.k. z 1969 r. (dalej: d.k.p.k.) (art. 62-473 obowiązujące do 31.12.1995 r.) stanowiącej instrument wzmaganie represji karnej przez Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego¹. Dodać należy, że po zastąpieniu w d.k.p.k. z 1969 r. z dniem 1 stycznia 1996 r. rewizji nadzwyczajnej kasacją, wprowadzony z tą datą art. 463a § 1 zd. 2 d.k.p.k. z 1969 r. wyraźnie stanowił, że kasacja nie może być wniesiona z powodu niewspółmierności kary.

1 Zob. orzecznictwo SN na tle d.k.p.k. z 1969 r. w: P. Piszczyk, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Prawo karne* (wyd.2), Warszawa 1995, s. 772-774, 816-818.

III. Ocena obecnego brzmienia art. 523 § 1a k.p.k. z 1997 r.

W literaturze przedmiotu odnoszącej się do art. 523 § 1a k.p.k. słusznie zauważa się, że regulacja ta stanowi wyłom w zasadzie wykluczającej oparcie kasacji na zarzucie niewspółmierności kary, a jednocześnie narusza podstawowe założenia modelu postępowania kasacyjnego, który wiąże się z zarzutem obrazy prawa. W takim bowiem zakresie SN staje się sądem faktu, *de facto* sądem trzeciej instancji, gdyż kwestia zarzutu niewspółmierności kary wiąże się z kwestionowaniem oceny okoliczności stanowiących podstawę wymiaru kary, przeprowadzonej na podstawie dyrektywy jej wymiaru (art. 53-54 k.k.)².

Warto dodać, że uprawnień do zaskarżania kasacją wyroków z powodu niewspółmierności nie posiadają Prokuratorzy Generalni (ani też zwykli prokuratorzy bądź inne strony procesowe) w krajach europejskich, które bądź przyjęły klasyczny model kasacji, który wywodzi się z Francji (gdzie Sąd Kasacyjny jest sądem prawa, a nie sądem faktu – *juge du droit, pas de fait*), bądź też krajach hołdujących rewizyjnemu systemowi odwoławczemu – takich jak Niemcy. Przykładowo, w literaturze francuskiej (francuski model był niewątpliwie wzorcem dla polskiej kasacji) nie jest możliwe w kasacji podnoszenie zarzutów odnoszących się do ustaleń faktycznych i zasadności orzeczonej kary, a rewizja w procesie niemieckim może być

2 Zob. P. Kardas, Model postępowania kasacyjnego w świetle najnowszych zmian w polskiej procedurze karnej [w:] Verba Volent, 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. 154-156; A. Sakowicz, M. Warchoń, w: Kodeks postępowania karnego. Komentarz., (red. A. Sakowicz), Warszawa 2018, s. 1242); D. Świecki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Tom. II. Art. 425-673, Warszawa 2018, s. 543.

oparta wyłącznie na podstawach naruszenia prawa procesowego lub materialnego³.

W komentarzach dotyczących art. 523 § 1a k.p.k. trafnie zauważa się, że uchybienie dotyczące niewspółmierności kary może się przejawiać w dwóch postaciach:

- 1) uchybienia o charakterze pierwotnym, czyli błędnej oceny prawidłowo ustalonych okoliczności związanych z wymiarem kary,
- 2) uchybienie o charakterze wtórnym, gdy błędna ocena jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych co do wymiaru kary (nieustalenie określonego faktu lub błędne ustalenie faktu jako okoliczności obciążającej lub łagodzącej, np. nieustalenie, że oskarżony był poprzednio karany, albo błędne ustalenie, że był karany, pomimo zatarcia skazania)⁴.

Ze względu na przedmiot niniejszej opinii istotne jest rozważanie wzajemnego stosunku pojęcia „niewspółmierności kary” użytego w komentowanej regulacji art. 523 § 1a k.p.k. i pojęcia „rażącej niewspółmierności kary” jakim posługuje się art. 438 pkt 4 k.p.k. określający względną przyczynę odwoławczą. Błędne byłoby tu poprzestanie na wykładni językowej, która sugerowałaby, że kasacja mogłaby opierać się na „zwykłej” niewspółmierności kary, a więc o mniejszym stopniu natężenia owej niewspółmierności niż „rażąca niewspółmierność” kary wymagana do wniesienia zwykłego środka odwoławczego. Przyjęcie takiej wykładni prowadziłoby do wniosku, że w przeciwieństwie do wszystkich innych uprawnionych podmiotów Prokurator Generalny mógłby w kasacji sformułować wyłącznie zarzut niewspółmierności kary i żądać w tym zakresie od Sądu Najwyższego jej merytorycznego rozpoznania. Prokurator Generalny mógłby zarzucić zwykłą niewspółmierność, a ponadto kwestionować także bezpośrednio wyrok sądu pierwszej instancji, jeżeli doszłoby do jego uprawomocnienia bez złożenia środków odwoławczych. Przyjęcie poglądu, że tego, czego nie może zrobić prokurator jako strona postępowania w apelacji, mógłby zrobić Prokurator Generalny w kasacji, prowadziłyby do akceptacji rażącego

3 Zob. np. J. Głębocka, Francuska procedura karne: Kasacja w: System Prawa Karnego procesowego (red. P. Hofmański), t. II. Proces karny. Rozwiązania modelowe w ujęciu prawnoporównawczym (red. P. Kruszyński), Lexis Nexis Warszawa 2014, s. 344-356; D. Pożaroszczuk. Niemiecki proces karny: Rewizja, w: System, op. cit., s. 513-526; C. Kulesza, Conventional Model of a Fair Appeal Proceedings in the Comparative Perspective, w: Fairness of the New Model of Polish Criminal Appeal Proceedings in the Context of Delivered Research (ed. C. Kulesza), Białystok 2019, s. 13-54.

4 D. Świecki, Kodeks, op. cit., s. 543.

naruszenia zasady równości broni i choćby z tego powodu należy stosować jak najbardziej prokonstytucyjną wykładnię art. 523 § 1a k.p.k., która w tym wypadku oznacza jak najwęższy zakres zastosowania tego przepisu, tak, by wspomnianą równość broni zagwarantować⁵.

Dlatego też należy sięgnąć do wykładni systemowej i funkcjonalnej, które wskazują, że w systemie środków zaskarżenia jednym z kryteriów ich podziału na zwykłe i nadzwyczajne są podstawy zaskarżenia, które w przypadku nadzwyczajnych środków zaskarżenia mają charakter kwalifikowany. Jak wynika bowiem z art. 523 § 1 k.p.k. każda kasacja (a więc i kasacja nadzwyczajna Prokuratora Generalnego), musi być oparta na zarzucie „rażącego naruszenia prawa”, jeśli mogło ono mieć „istotny” wpływ na treść orzeczenia, które to wymogi nie występują w przypadku zwykłych podstaw zaskarżenia z art. 438 k.p.k. Dlatego też należy przyjąć, że skoro podstawa kasacji z art. 523 § 1a k.p.k. jest związana z względną podstawą odwoławczą z art. 438 pkt 4 k.p.k. – a już ten przepis posługuje się pojęciem „rażącej niewspółmierności kary” – to w kasacji stopień rażącej niewspółmierności kary powinien być podwyższony⁶.

Taką wykładnię pojęcia „niewspółmierności kary” przyjmuje orzecznictwo SN wskazujące, że w przypadku postępowania kasacyjnego dotyczącego zarzutu wywiedzonego przez Prokuratora Generalnego na podstawie art. 523 § 1a k.p.k. stopień nasilenia niewspółmierności kary musi być wyższy od tego, który byłby wystarczający dla uwzględnienia apelacji wniesionej na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. (postanowienie SN z dnia 11 sierpnia 2020 r., III KK 127/18, LEX nr 3301347. Zob. także wyrok SN z dnia 7 lutego 2019 r., III KK 601/17, LEX nr 2617364). Również we wcześniejszym orzecznictwie SN wyraźnie wskazuje, że zarówno charakter kasacji, która jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, nie zaś zwykłym środkiem odwoławczym, jak i potrzeba zwiększonej ochrony stabilności orzeczeń prawomocnych w porównaniu z ochroną zaskarżonych orzeczeń nieprawomocnych, przemawiają za poglądem, że na gruncie postępowania wywołanego nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, wniesionym na podstawie art. 523 § 1a k.p.k., za skuteczną podstawę tego środka może być uznana wyłącznie „rażąca”, a nie „zwykła” („jakakolwiek”) niewspółmierność kary. Co więcej – stopień nasilenia owej rażącej niewspółmierności musi być wyższy

5 W. Wróbel, *Zarzut niewspółmierności kary jako przyczyna odwoławcza*, w: *W pogoni za rzetelnym procesem karnym. Księga dedykowana Profesorowi Stanisławowi Waltosowi* (red. D. Szumiłło-Kulczycka, Warszawa 2022, s. 582-583.

6 Zob. M. Świecki, w: *Kodeks*, op. cit., s. 544); A. Sakowicz, M. Warchoł, w: *Kodeks*, op. cit., s. 1242-1243.

od tego, który byłby wystarczający dla uwzględnienia apelacji wniesionej na podstawie z art. 438 pkt 4 k.p.k. (postanowienie SN z 30 marca 2017 r. III KK 395/16, OSNKW 2017, Nr 6, poz. 36).

Niekiedy można spotkać się w orzecznictwie SN z poglądem niejako zrównującym natężenie „rażącej niewspółmierności kary” jako podstawy kasacyjnej i podstawy odwoławczej z art. 438 pkt 4 k.p.k. i w rezultacie przyjmującym, że Prokurator Generalny, w sprawach o zbrodnie, nie może wnieść kasacji wyłącznie z powodu jakiegokolwiek niewspółmierności kary, ale tylko z powodu «rażącej niewspółmierności kary», o jakiej mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k. (postanowienie SN z dnia 5 lipca 2017 r. III KK 273/17, OSNKW 2017/12/70).

Orzecznictwo SN i literatura wyraźnie przyjmują, że kasacja nadzwyczajna, opierająca się na zarzucie rażącej niewspółmierności kary, nie może służyć kwestionowaniu w postępowaniu kasacyjnym ustaleń faktycznych sądu pierwszej instancji, których trafność nie została skutecznie podważona w postępowaniu odwoławczym⁷.

Wykraczając w pewien sposób poza zakres analizy samego art. 523 § 1a k.p.k. należy dodać, że z treści art. 523 § 1 k.p.k. nie wynika absolutny zakaz podnoszenia w kasacji strony (bądź podmiotu szczególnego z art. 521 innego niż Prokurator Generalny) zarzutu niewspółmierności (rażącej) kary. Z treści bowiem art. 523 § 1 *in fine* można wyprowadzić dwa wnioski:

- 1) że jest możliwe podniesienie zarzutu rażącej niewspółmierności kary, gdy formułuje się w kasacji inne, dopuszczalne zarzuty,
- 2) że taka niewspółmierność kary nie może być kwestionowana wprost w formule takiego zarzutu, ale także nie jest dopuszczalne podniesienie takiego zarzutu obok innych, dopuszczalnych zarzutów. W rezultacie oznacza to, że w kasacji rażąca niewspółmierność kary może być kwestionowana tylko w sposób pośredni, tj. jako wykazanie, iż taka cecha kary jest konsekwencją rażącego naruszenia prawa materialnego lub procesowego, wskazanego w kasacji. Ten ostatni pogląd dominuje w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W praktyce oznacza to, że rażąca niewspółmierność kary w kasacji może być kwestionowana przez stronę pośrednio⁸.

Tezę tę potwierdza orzecznictwo SN przyjmujące, że dopuszczalne jest twierdzenie o rażącej niewspółmierności kary, ale może to nastąpić

7 A. Sakowicz, w: Kodeks postępowania karnego. Komentarz (red. A. Sakowicz), Komentarz do art. 523, teza 19, Legalis 2020. Zob. także postanowienie SN z dnia 3 stycznia 2019 r. III KK 247/18, LEX nr 2602698.

8 J. Matras, w: Kodeks postępowania karnego. Komentarz (red. K. Dudka), Warszawa 2020, s.1159-1160.

jedynie w sposób pośredni, tj. wówczas, gdy autor kasacji (niebędący Prokuratorem Generalnym) wykaże, że owa niewspółmierność była konsekwencją zmaterializowania się jednego z uchybień wymienionych w art. 523 § 1 k.p.k. (postanowienie SN z dnia 20 kwietnia 2021 r., II KK 433/20, LEX nr 3252395).

IV. Ocena właściwa dotycząca zasadności postulatu wprowadzenia rozwiązania ograniczającego kompetencje Prokuratora Generalnego do wnoszenia kasacji nadzwyczajnej wyłącznie na podstawie art. 523 § 1a k.p.k.

Postulat ograniczenia uprawnień Prokuratora Generalnego do wnoszenia kasacji wyłącznie na podstawie zarzutu niewspółmierności karny w oparciu o art. 523 § 1a k.p.k. sprowadza się do tego, aby taka kasacja nadzwyczajna była dopuszczalna tylko w następujących sytuacjach:

1. gdy orzeczenie sądowe uprawomocniło się bez postępowania odwoławczego,
2. gdy zarzut rażącej niewspółmierności kary nie został podniesiony w apelacji żadnej ze stron,
3. gdy zarzut taki nie został rozpoznany przez sąd odwoławczy.

Ad 1. W przypadku, gdy orzeczenie sądowe, a w przypadku przedmiotowego zarzutu wyrok, uprawomocnił się, gdyż żadna ze stron nie wniosła środka odwoławczego w postaci apelacji, Prokurator Generalny będzie miał pełne prawo do wniesienia kasacji nadzwyczajnej z art. 521 k.p.k. w sprawach o zbrodnie w oparciu o zarzut rażącej niewspółmierności kary z art. 523 § 1a k.p.k. zarówno na niekorzyść jak i na korzyść oskarżonego.

Ad 2. Jeśli zarzut rażącej niewspółmierności kary nie został podniesiony przez żadną ze stron to oznacza, że zarówno obrona, jak i prokurator jako oskarżyciel publiczny nie znaleźli podstaw do kwestionowania wymierzonej przez sąd I instancji nieprawomocnej kary. Sytuacja taka może mieć miejsce, kiedy w apelacji stron podniesione zostaną inne zarzuty odwoławcze oparte na względnych podstawach z art. 438 k.p.k. bądź też bezwzględnych podstawach z art. 439 k.p.k. (oczywiście te ostatnie rozpoznaje sąd odwoławczy bez względu na zakres zaskarżenia i podniesione zarzuty). Jeśli skutek rozpoznania apelacji zaskarżony wyrok zostanie uchylony i sprawa zostanie skutecznie przekazana do ponownego rozpoznania wówczas przy ponownym wydaniu wyroku

strony będą mogły podnieść zarzut rażącej niewspółmierności kary. Oczywiście sąd odwoławczy ograniczony będzie zakazem *ne peius* z art. 454 § 1 k.p.k., a w przypadku apelacji złożonej na korzyść oskarżonego będzie związany zakazem *reformationis in peius* z art. 434 k.p.k., zaś sąd ponownie rozpoznający sprawę w I instancji zakazem wydawania orzeczenia surowszego określonym w art. 443 k.p.k. Należy jednak dodać, że jeżeli utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe, podlega ono niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów zmianie na korzyść oskarżonego albo w sytuacji określonej w art. 437 § 2 zdanie drugie uchyleniu (art. 440 k.p.k.). W takiej sytuacji zgodnie z postulowanym ograniczeniem kompetencji Prokuratora Generalnego nie mógłby on zasadniczo wnieść kasacji wyłącznie na podstawie art. 523 § 1a, gdyby sąd odwoławczy wymierzył w sprawie o zbrodnie karę rażąco łagodną. Głębszej analizy, wykraczającej poza zakres niniejszej opinii, wymagałby problem dopuszczalności kasacji nadzwyczajnej opartej zarówno na zarzucie rażącej niewspółmierności kary z art. 523 § 1a jak i zarzucie rażącego naruszenia przepisów postępowania, a mianowicie art. 440 k.p.k. Wydaje się jednak niezasadne poddanie orzeczenia sądu odwoławczego stwierdzającego konieczność złagodzenia kary ze względu na jej oczywistą niesprawiedliwość (surowość) ponownej kontroli SN (jako sądu prawa, a nie sądu faktu) pod kątem rażącej jej niesprawiedliwości (tym razem rażącej łagodności).

Istotne znaczenie ma tu orzecznictwo SN (w tym najnowsze) zalecające sądom odwoławczym restryktywną wykładnię pojęcia oczywiście niesprawiedliwości z art. 440 k.p.k. powodujące, że w praktyce procesowej rzadko korzystają one z tej regulacji (zob. np. postanowienie SN z dnia 9 grudnia 2021 r. I KK 170/21, LEX nr 3273414; postanowienie SN z dnia 25 maja 2021 r. II KK 138/21, LEX nr 3245229).

A' contrario realizacja opiniowanego postulatu w sytuacji określonej w pkt 2 oznaczałaby generalne wyłączenie możliwości wniesienia przez Prokuratora Generalnego kasacji nadzwyczajnej wyłącznie na podstawie zarzutu rażącej niewspółmierności kary z art. 523 § 1 k.p.k. jeśli zarzut taki oparty na art. 438 pkt 4 k.p.k. podniesiono i rozpoznano w postępowaniu odwoławczym. O niezasadności takiej kasacji, jako nadzwyczajnego środka zaskarżenia i wyjątku od zasady stabilności prawomocnych orzeczeń, świadczą wcześniejsze rozważania niniejszej opinii. Wynika z nich, że w tym przypadku kontrola kasacyjna SN powielalaby wcześniejszą kontrolę odwoławczą w oparciu o kryterium „kwalifikowanej rażącej niesprawiedliwości kary”, przy czym Sąd Najwyższy byłby pozbawiony możliwości czynienia własnych ustaleń faktycznych w sprawie, którymi dysponuje sąd odwoławczy.

Ad 3. Do nierozpoznania w postępowaniu odwoławczym podniesionego przez stronę zarzutu rażącej niewspółmierności kary z art. 438 pkt 4 może dojść oczywiście w sytuacji, kiedy nastąpi odmowa jego przyjęcia przez prezesa sądu I instancji ze względu na wniesienie po terminie lub przez osobę nieuprawnioną albo zarzut ten jest niedopuszczalny z mocy ustawy np. ze względu na ograniczenie zaskarżania wyroków zapadłych w trybach konsensualnych przewidziane w art. 447 § 5 k.p.k. (art. 429 k.p.k.). Środek zostanie pozostawiony bez rozpoznania przez sąd odwoławczy, jeśli wystąpią okoliczności określone w art. 430 k.p.k., strona skutecznie cofnie środek odwoławczy (art. 432 k.p.k.) lub też sąd odwoławczy ograniczy zakres rozpoznania środka odwoławczego do poszczególnych uchybień na podstawie art. 435 k.p.k. Biorąc pod uwagę zakres niniejszej opinii za niecelowe należy uznać omawianie tych zasadniczo niespornych ani w doktrynie, ani orzecznictwie sądowym zagadnień, które nie mają istotnego znaczenia dla analizowanego problemu. Wystarczy więc skonstatować, że w takich sytuacjach zarzut odwoławczy rażącej niewspółmierności orzeczenia oparty na art. 438 pkt 4 nie będzie przedmiotem merytorycznej kontroli odwoławczej, co będzie uzasadniało (zgodnie z komentowanym postulatem) dopuszczalność ewentualnej kasacji nadzwyczajnej Prokuratora Generalnego opartej wyłącznie na podstawie z art. 523 § 1a k.p.k.

Jeśli chodzi o statystyczną częstotliwość podnoszenia przez strony w apelacjach zarzutu rażącej niewspółmierności kary na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k., to wypada wskazać tu na wyniki badań aktowych wykonanych w latach 2015-2019 w trzech apelacjach: Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, Sądu Apelacyjnego w Łodzi i Sądu Apelacyjnego w Warszawie. Badaniami objęto 595 akt sądów okręgowych, w których wpłynęło 831 apelacji. Wśród tych apelacji 299 (35,8%) było opartych na podstawie rażącej niewspółmierności kary (jako podstawy samoistnej bądź podnoszonej wraz z innymi zarzutami z art. 438 k.p.k.), zaś jedynie 26 z nich (3,13%) okazało się skutecznymi tj. spowodowało zmianę bądź uchylenie orzeczenia⁹.

Z kolei jak wynika z informacji Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 2 czerwca 2021 r. zgodnie z danymi uzyskanymi z Prokuratury Krajowej w okresie od 15 kwietnia 2016 r. do 25 maja 2021 r. Prokurator Generalny wniósł 79 kasacji na podstawie art. 523 § 1a k.p.k. – wszystkie na niekorzyść oskarżonego. Powyższe dane z Ministerstwa Sprawiedliwości zdają się poddawać w wątpliwość utrzymywanie w polskim k.p.k. podstawy

9 Zob. I. Urbaniak-Mastalerz, *The Role of Reasons for Appeal in the Amended code of Criminal Procedure*, w: *Fairness of the New Model*, op. cit., s. 99-119.

kasacyjnej z art. 523 § 1a k.p.k. kosztem ustawowego wyłomu w konstrukcji kasacji jako nadzwyczajnego środka zaskarżenia stanowiącego odstępstwo od zasady pewności i stabilności prawomocnych orzeczeń sądowych.

Dodać należy, że jak wynika z przesłanego opiniującemu pisma Zastępcy Rzecznika Praw Obywatelskich Stanisława Trociuka z dnia 10.05.2022 r. Rzecznik Praw Obywatelskich podtrzymuje swoje stanowisko wyrażone w piśmie z dnia 5.08.2020 r. przedstawione w toku rozpoznawania petycji P10-10/19 w którym wskazano (podobnie jak w postulatcie II petycji P10-07/22 będącym przedmiotem niniejszej opinii), że dopuszczalność wniesienia przez Prokuratora Generalnego kasacji na podstawie art. 523 § 1a k.p.k. winna zostać ograniczona do sytuacji gdy: nie toczyło się postępowanie odwoławcze, zarzut rażącej niewspółmierności kary nie został podniesiony w apelacji żadnej ze stron, zarzut rażącej niewspółmierności kary nie został rozpoznany przez sąd odwoławczy.

V. Wnioski opinii

1. Postulat II petycji P10-07/22 dotyczący wyłączenia możliwości wniesienia przez Prokuratora Generalnego kasacji nadzwyczajnej wyłącznie na podstawie zarzutu rażącej niewspółmierności kary z art. 523 § 1a k.p.k. jeśli zarzut taki oparty na art. 438 pkt 4 k.p.k. podniesiono i rozpoznano w postępowaniu odwoławczym należy generalnie ocenić pozytywnie.
2. Z rozważań niniejszej opinii wynika niezasadność utrzymywania w k.p.k. kasacji opartej o art. 523 § 1a k.p.k. w jej obecnym kształcie jako nadzwyczajnego środka zaskarżenia i wyjątku od zasady stabilności prawomocnych orzeczeń, którą można wywodzić chociażby z konstytucyjnej zasady z art. 45 Konstytucji.
3. Realizacja powyższego postulatu wymagałaby najprawdopodobniej uzupełnienia treści art. 523 § 1a o proponowany w petycji zapis.
4. Podniesione w opinii argumenty, oparte o orzecznictwo sądowe i literaturę świadczą o tym, że w obecnym stanie prawnym kontrola kasacyjna SN zainicjowana skargą kasacyjną Prokuratora Generalnego opartą o zarzut z art. art. 523 § 1a k.p.k. powieleć może wcześniejszą kontrolę odwoławczą w oparciu o kryterium „kwalifikowanej rażącej niesprawiedliwości kary” przy czym Sąd Najwyższy byłby pozbawiony możliwości czynienia własnych ustaleń faktycznych w sprawie, którymi dysponuje sąd odwoławczy.

5. Końcowo należy jednak zauważyć, że proponowane w petycji rozwiązanie należy traktować jako półśrodek, gdyż właściwym rozwiązaniem byłoby wykreślenie z art. 523 k.p.k. jego § 1a, gdyż tryb jego wprowadzenia do k.p.k. oraz negatywne skutki jakie rodzi on dla modelu i funkcjonowania kasacji jako nadzwyczajnego środka zaskarżenia wskazują na brak jakiegokolwiek ratio legis dalszego istnienia komentowanej regulacji.