



Adam Bodnar

II.053.3.2020

Pan

Aleksander Pocij

Przewodniczący Komisji Praw Człowieka,

Praworządności i Petycji

Senat Rzeczypospolitej Polskiej

Wielce Szanowny Panie Przewodniczący

W odpowiedzi na pismo z dnia 30 czerwca 2020 roku, sygn. BPS.DKS.KPCPP.0330.16.2020 (data wpływu do Biura Rzecznika Praw Obywatelskich: 6 lipca 2020 roku), dotyczące petycji odnoszącej się do art. 523 § 1a k.p.k. wskazuję, że w mojej ocenie rozwiązanie przyjęte w art. 523 § 1a k.p.k. ma charakter ułomny, niespójny systemowo i nie zostało w należyty sposób przemyślane.

Podkreślić muszę, że przez cały czas istnienia instytucji tzw. kasacji nadzwyczajnej, krąg podmiotów uprawnionych od jej wniesienia był bardzo wąski, zaś zakres kompetencji im przysługujących – analogiczny. Tendencja ta została zaburzona w dniu 15 kwietnia 2016 roku wraz z wejściem w życie art. 523 § 1a k.p.k.

Zestawiając treść art. 523 § 1a k.p.k. kolejno w wzorcami konstytucyjnymi i prawnomiędzynarodowymi rozpocząć należy od prawa do sądu wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji. W tym względzie wskazać należy na stanowisko utrwalone w judykaturze, zgodnie z którym art. 45 ust. 1 Konstytucji nie obejmuje dostępu do Sądu Najwyższego, a przepisy Konstytucji zapewniają ustawodawcy swobodę kreowania środków zaskarżenia orzeczeń zapadłych w II instancji¹. W wyroku z dnia 16 stycznia 2006 r., ozn. sygn. SK

¹ P. Grzegorzcyk, K. Weirtz, *Komentarz do art.45 Konstytucji*, w: *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. art. 1-86.*, pod. red. M. Safjana, L. Boska, Warszawa 2016, s. 1115.

30/05², Trybunał Konstytucyjny wskazał, że elementem prawa do sądu nie jest prawo do wniesienia środka zaskarżenia do Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych lub karnych. Jakkolwiek konstytucyjne prawo do sądu nie przewiduje „prawa do kasacji” ani „prawa do rozpatrzenia kasacji oczywiście bezzasadnej”, to jednak, o ile w ogóle procedura jest w ten „niekonieczny” sposób uzupełniona o takie właśnie możliwości, to sam sposób jej ukształtowania musi odpowiadać standardom rzetelności i w tym zakresie problem oceny tej rzetelności staje się kwestią konstytucyjną wchodząca w obszar prawa do sądu (art. 2 w związku z art. 45 Konstytucji). Konstytucyjne prawo do sądu może więc być rozważane z punktu widzenia konstytucyjnego przedmiotu i poziomu ochrony, jak również z punktu widzenia konstytucyjnych wymogów dotyczących kształtu i jakości stosowanej procedury w postępowaniach sądowych. Trybunał Konstytucyjny wskazał również, że zasada zaufania do państwa wywodzona z art. 2 Konstytucji oznacza, że jednostka ma prawo oczekiwać od władzy, której zachowanie się ocenia (ustawodawca, sąd), czytelności, przejrzystości, poszanowania zasad systemowych gwarantujących ochronę praw człowieka. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego nierzetelne procedury sądowe, nawet jeśli nie muszą prowadzić wprost do faktycznego zawieszenia obowiązywania konstytucyjnego prawa do sądu, a pośrednio do unicestwienia innych praw i wolności konstytucyjnych, których ochronę gwarantuje prawo do sądu (np. godność osobistą, życie, wolność, prawo własności), to jednak przez fakt naruszenia zaufania, jakie musi wytwarzać rzetelna procedura sądowa, muszą budzić zastrzeżenia. Jakkolwiek zatem sprawiedliwość proceduralna należy do istoty konstytucyjnego prawa do sądu, albowiem prawo do sądu bez zachowania standardu rzetelności postępowania byłoby prawem fasadowym, tak dostęp do trzeciej instancji sądowej sam w sobie nie stanowi elementu kształtującego owe prawo.

W postanowieniu z dnia 1 lipca 1999 r., sygn. akt V KZ 31/99³, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że „prawo do skorzystania z nadzwyczajnego środka zaskarżenia w odniesieniu do każdego rodzaju orzeczenia nie stanowi zasady konstytucyjnej, a zatem może być ono dowolnie limitowane przez ustawodawstwo zwykłe”. S. Zabłocki zwraca uwagę, że z normy art. 77 ust. 2 Konstytucji, która stanowi, że „ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw”, nie można

² LEX nr 182438.

³ LEX nr 37474.

wyprowadzić prawa obywatela do nieograniczonej, zależnej tylko od jego woli, liczby instancji⁴. Zwrócić należy uwagę, że w wyroku z dnia 12 maja 2003 r., ozn. sygn. SK 38/02⁵ Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 426 § 1 k.p.k. „w zakresie, w jakim nie dopuszcza wniesienia zażalenia na postanowienie Sądu Rejonowego utrzymujące w mocy postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego” jest zgodny z art. 45 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 176 ust. 1 Konstytucji. Art. 176 ust. 1 Konstytucji stanowi, że postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne, co oznacza wymóg dwóch instancji oraz brak ograniczenia, jeśli chodzi o ich maksymalną liczbę. Nie narusza postanowień art. 176 ust. 1 Konstytucji ukształtowanie postępowania sądowego w taki sposób, że będzie miało ono charakter trójinstancyjny⁶.

Przechodząc z kolei do standardów prawa międzynarodowego, wskazać należy na poglądy M. A. Nowickiego, w których stwierdza on, że art. 6 EKPC⁷ nie gwarantuje prawa do apelacji, a odwołanie od wyroku skazującego w sprawie karnej przysługuje na podstawie art. 2 Protokołu nr 7 Protokół Nr 7 do EKPC⁸ oraz że art. 6 EKPC nie wymaga powołania do życia sądu apelacyjnego ani kasacyjnego⁹. Art. 14 ust. 5 MPPOiP¹⁰ wskazuje zaś, że każda osoba skazana za przestępstwo ma prawo odwołania się do sądu wyższej instalacji w celu ponownego rozpatrzenia orzeczenia o winie i karze zgodnie z ustawą. Jak wskazuje się w literaturze „pakt nie wymaga od państw-stron ustanowienia kilku instancji odwoławczych, jeśli jednak zostaną one wprowadzone na mocy przepisów prawa

⁴ S. Zabłocki, *Komentarz do art. 523 Kodeksu postępowania karnego*, w: *Komentarz. Kodeks Postępowania Karnego, Tom III*, wyd. II, pod. red. R. A. Stefańskiego, S. Zabłockiego, Warszawa 2004, s. 488.

⁵ LEX nr 79777.

⁶ P. Grzegorzczak, *Komentarz do art. 176 Konstytucji*, w: *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz. art. 87-243.*, pod. red. M. Safjana, L. Boska, Warszawa 2016, s. 996.

⁷ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.; dalej: EKPC).

⁸ Protokół Nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzony dnia 22 listopada 1984 r. w Strasburgu (Dz. U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364).

⁹ M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. VII., Warszawa 2017, s. 492.

¹⁰ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167; dalej: MPPOiP).

krajowego, pojawia się zobowiązanie do zagwarantowania jednostce skutecznego dostępu do wszystkich z nich”¹¹.

Z powyższego wynika, że regulacje konstytucyjne i prawnomiędzynarodowe odnoszą się tylko do prawa strony do dostępu do skutecznego środka odwoławczego i nie kształtują obowiązku po stronie ustawodawcy tworzenia trzeciej instancji. Brak jest zatem możliwości rozważenia zgodności art. 523 § 1a k.p.k. z omówionymi wyżej normami.

Wskazać, jednakże należy na trzy argumenty, których doniosłość nie powinna pozostawiać bez wpływu na prawidłowe i spójne ukształtowanie postępowania kasacyjnego w procedurze karnej.

W pierwszej kolejności podkreślić należy niespójność terminologiczną pomiędzy art. 523 § 1a k.p.k. i art. 438 pkt 4 k.p.k., gdyż ten ostatni również posługuje się pojęciem „niewspółmierności kary”, z tym zastrzeżeniem, jak podkreśla się w literaturze, że zawiera on dodatkowo określenie, że ma być to „rażąca” niewspółmierność kary¹². J. Mierzwińska-Lorencka zauważa, że „rodzi to pewien dysonans i wywołuje wątpliwości, czy zatem kasacja, o której mowa w art. 523 § 1a k.p.k., może zostać oparta na zarzucie „zwykłej” niewspółmierności kary”¹³. Autorka, odwołując się do przesłanek wykładni systemowej i funkcjonalnej, konstatuje, że należy przyjmować, iż „ocena zasadności kasacji z punktu widzenia zarzutu odnoszącego się do kary powinna nastąpić w powiązaniu z przepisem art. 438 pkt 4 k.p.k.”¹⁴. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy stwierdzając w wyroku z dnia 30 listopada 2016 r., sygn. akt IV KK 225/16¹⁵, że „Minister Sprawiedliwości - 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.”

¹¹ R. Wieruszewski, A. Gliszczyńska-Grabias, K. Sękowska-Kozłowska, Rozdz. 8.10. Prawo do środka odwoławczego (art. 14 ust. 5) w: *Międzynarodowy pakt praw obywatelskich (osobistych) i politycznych. Komentarz.*, pod. red. R. Wieruszewskiego, LEX 2012.

¹² J. Mierzwińska-Lorencka, *Komentarz do art. 523 Kodeksu postępowania karnego*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do nowelizacji 2019*, LEX 2020 teza nr 6; zob. też D. Świecki, *Komentarz do art. 523 Kodeksu postępowania karnego*, w: *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany*, LEX 2020 teza nr 37.

¹³ J. Mierzwińska-Lorencka, *Komentarz do art. 523 Kodeksu postępowania karnego*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do nowelizacji 2019*, LEX 2020 teza nr 6.

¹⁴ J. Mierzwińska-Lorencka, *Komentarz do art. 523 Kodeksu postępowania karnego*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do nowelizacji 2019*, LEX 2020 teza nr 6.

¹⁵ **LEX nr 2169500.**

Przyjąć, jednakże należy, że unormowanie z art. 523 § 1a k.p.k. wymaga interwencji ustawodawcy poprzez jednoznaczne wskazanie wprost, że niewspółmierność kary musi być rażąca, ze względu niespójność z art. 438 pkt 4 k.p.k. oraz z uwagi na to, że podstawy zaskarżenia w systemie środków nadzwyczajnych, jakim jest niewątpliwie kasacja, powinny mieć jednolicie charakter kwalifikowany.

Po drugie, wskazać należy, że „istota zarzutu niewspółmierności kary wiąże się z kwestionowaniem oceny okoliczności stanowiących podstawę wymiaru kary, przeprowadzonej na podstawie dyrektywy jej wymiaru (art. 53–54 k.k.)”¹⁶. Słusznie wskazuje się w literaturze, że art. 523 § 1a k.p.k. „nie określa kierunku zaskarżenia, co *lege non distinguente* prowadzi do wniosku, że Prokurator Generalny może wnieść kasację zarówno na niekorzyść oskarżonego, jak i na jego korzyść (art. 425 § 4 w zw. z art. 518)”¹⁷. Jeżeli celem postępowania kasacyjnego ma być ochrona praw konstytucyjnych jednostki, to uprawnienie z art. 523 § 1a k.p.k. winno być stosowane przez uprawniony podmiot w obu kierunkach zaskarżenia. W tym zakresie weryfikacji wymagają dotychczas złożone przez Prokuratora Generalnego kasacje. Jak wskazuje M. Rogacka-Rzewnicka, podmiot kwalifikowany powinien dokonywać takiego doboru spraw wnoszonych przez niego do Sądu Najwyższego, aby stworzyć optymalne warunki do wykonywania przez ten organ działalności nadzorczej nad orzecznictwem sądów niższego rzędu¹⁸. Zgodzić należy się z autorką, że „kasacje wnoszone w trybie art. 521 k.p.k. powinny tworzyć konstruktywną podstawę do ustalania jednolitych zasad stosowania odpowiednio wyselekcjonowanych przepisów prawa, wymagających wykładni Sądu Najwyższego”¹⁹.

Kolejno zaznaczyć należy, że biorąc pod uwagę nadzwyczajny charakter środka odwoławczego, jakim jest kasacja, brak jest podstaw do podnoszenia wyłącznie zarzutu rażącej niewspółmierności kary, gdy zarzut ten był przedmiotem rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W tym zakresie art. 523 § 1a k.p.k. również wymaga ingerencji ustawodawcy. Dopuszczalność wniesienia kasacji na podstawie art. 523 § 1a k.p.k. winna zostać ograniczona do sytuacji, gdy albo nie toczyło się postępowanie

¹⁶ D. Świecki, *Komentarz do art. 523 Kodeksu postępowania karnego*, w: *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany*, LEX 2020 teza nr 36.

¹⁷ D. Świecki, *Komentarz do art. 523 Kodeksu postępowania karnego*, w: *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany*, LEX 2020 teza nr 36.

¹⁸ M. Rogacka-Rzewnicka, *Kasacja w polskim procesie karnym*, Warszawa 2001, s. 102.

¹⁹ M. Rogacka-Rzewnicka, *Kasacja w polskim procesie karnym*, Warszawa 2001, s. 102.

odwoławcze, zarzut rażącej niewspółmierności kary nie został podniesiony w apelacji żadnej ze stron, albo też nie został przez sąd odwoławczy rozpoznany. Tylko na marginesie tego postulatu przypomnieć należy, że z dniem 5 października 2019 r. na mocy art. 1 pkt 83 lit. a ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1694) zmianie uległa treść art. 454 § 1 k.p.k. w ten sposób, że wykreślono z niego zwrot „lub warunkowo umorzono”, czego efektem jest przyznanie sądowi odwoławczemu uprawnienia do skazania oskarżonego, wobec którego w pierwszej instancji warunkowo umorzono postępowanie. Taka zmiana art. 454 § 1 k.p.k. pozostaje w jawnej sprzeczności zarówno z treścią art. 2 Protokołu nr 7 Protokół Nr 7 do EKPC, jak i treścią art. 14 ust. 5 MPPOiP, gdyż oskarżony zostaje pozbawiony środka odwoławczego od kary orzeczonej po raz pierwszy w postępowaniu odwoławczym. W przypadku niespełnienia przesłanek do wniesienia kasacji z art. 523 § 1 zdanie pierwsze k.p.k., oskarżony zostaje pozbawiony jakiegokolwiek możliwości wzruszenia prawomocnego orzeczenia, w wyniku którego wymierzono mu karę rażąco niewspółmierną.

W mojej ocenie art. 523 § 1a k.p.k. wymaga zatem ingerencji ustawodawcy w ten sposób, że aktualne brzmienie tego przepisu zostanie uzupełnione o wskazanie, że podstawą kasacji może być jedynie rażąca niewspółmierność kary oraz że kasacja na tej podstawie może zostać wniesiona jedynie, gdy zarzut rażącej niewspółmierności kary nie był przedmiotem rozpoznania przez sąd odwoławczy.

Będę wdzięczny za poinformowanie mnie o stanowisku zajęтым przez Pana Przewodniczącego w powyższej materii.

Łączę wyrazy szacunku

Adam Bodnar

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/