

Denis Woźniak

Orzeczenie kary nieznannej ustawie jako bezwzględna przyczyna odwoławcza

I. Praca niniejsza ma na celu omówienie treści i zakresu obowiązywania przyczyny odwoławczej, której prawna istota wyraża się w imperatywie uchylenia orzeczenia dotkniętego uchybieniem w postaci wymierzenia kary ustawie nieznannej. Byt normatywny tejże przyczyny stanowi procesową emanację fundamentalnej z punktu widzenia gwarancji konstytucyjnych praw i wolności człowieka i obywatela, a obowiązującej także w polskim prawie karnym zasady określoności kary – *nulla poena sine lege*. Reguła ta, dobrze znana już w starożytności⁴³⁷, a współcześnie wywodzona z zasady demokratycznego państwa prawnego⁴³⁸, *de lege lata* zawarta jest w obowiązującej ustawie zasadniczej (art. 42 Konstytucji RP) oraz w Kodeksie karnym z 1997 r. (art. 1 § 1 k.k.). Jak zauważa się w doktrynie⁴³⁹, zasada ta wywiera wpływ na prawo karne na trzech płaszczyznach: stanowienia prawa, jako skierowany do prawodawcy postulat ustawowego określenia zagrożenia sankcją karną, jego stosowania – w postaci adresowanego do sądu nakazu wymierzenia tylko takiej kary, jaka została ustawowo przewidziana, oraz wykonywania – jako postulat ścisłego określenia sposobu egzekwowania kary i wykonania jedynie kary oznaczonej przez orzekający w sprawie sąd. Dla tematu niniejszej pracy istotne jest w szczególności oddziaływanie przytoczonej zasady w sferze stosowania prawa, które obejmuje zakaz wymierzania przez sąd jako organ wymiaru sprawiedliwości kary nieznannej w ogóle polskiemu ustawodawstwu, np. łamania kołem, jak również kary nieprzewidzianej za dany czyn przez penalizującą go ustawę lub przepis, w którym ów czyn jest stypizowany, np. kary grzywny za zabójstwo.

⁴³⁷ Za jej autora uważany jest Ulpianus Domitius, prawnik rzymski z Tyru żyjący na przełomie II i III w. n.e., cytowany w *Digestach* (49,18,19) Justyniana I Wielkiego; por. M. Jarosz, *Słownik wyrazów obcych*, Wrocław 2001.

⁴³⁸ Zob. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 25 września 1991 r., S.6/91, OTK w 1991 r., Warszawa 1992, poz. 34.

⁴³⁹ Zob. A. Zoll, [w:] G. Bogdan, Z. Cwiąkałski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. T. 1. Komentarz do art. 1–116*, Kraków 2004, s. 61–62.

Naruszeniem zasady *nulla poena sine lege* na analizowanej płaszczyźnie jest także wymierzenie kary w rozmiarach nieznanym polskiemu ustawodawstwu, np. 100.000 stawek dziennych grzywny lub kary w wymiarze nieprzewidzianym za dany typ czynu zabronionego w części szczególnej k.k., przykładem czego jest wymierzenie kary 15 lat pozbawienia wolności za fałszywe oskarżenie⁴⁴⁰. Uwzględniając, że naruszenia powyższych zakazów mogą występować w praktyce stosowania prawa, przybierając różne formy, charakteryzujące się odmiennym ciężarem gatunkowym, racjonalny ustawodawca tworzy szereg prawnych mechanizmów umożliwiających kontrolę wydawanych orzeczeń pod kątem ich występowania oraz eliminację zaistniałych uchybień. Wśród mechanizmów tych można wyróżnić względne przyczyny odwoławcze, skutkujące zmianą lub uchynieniem orzeczenia, pod warunkiem jednak, że zostały podniesione przez uprawnionego uczestnika postępowania w zarzutach odwoławczych. Należą do nich obraza przepisów prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.) oraz rażąca niewspółmierność kary (art. 438 pkt 4 k.p.k.), obejmujące naruszenia zasady *nulla poena sine lege*, które nie mają oczywistego i rażącego charakteru. Istnieją również takie przyczyny odwoławcze, które są uwzględniane przez organ procesowy z urzędu, skutkując zawsze uchynieniem orzeczenia, bez względu na wpływ, jaki wywiera uchybienie na jego treść, stwarzając swoiste ustawowe domniemanie, że uchybienie jest istotne i nie dopuszczając przeciwdowodu⁴⁴¹. Przyczyny te, nazywane w doktrynie prawa karnego procesowego bezwzględny, dotyczą, co do zasady, uchybień o charakterze procesowym⁴⁴². Jedynym wyjątkiem jest przyczyna odwoławcza obejmująca kwalifikowane naruszenie prawa materialnego, polegające na orzeczeniu kary, a także środka karnego lub środka zabezpieczającego nieznanego ustawie. Stanowi to zarazem najcięższe z możliwych naruszenie gwarancyjnej zasady określoności kary. Zasadne wydaje się przedstawienie krótkiej genezy przepisów regulujących ten rodzaj materialnoprawnego uchybienia. Na gruncie

⁴⁴⁰ Zob. B. Kunicka-Michalska, *Zasady odpowiedzialności karnej. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 98.

⁴⁴¹ Tak S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym – Przebieg procesu i postępowanie wykonawcze*, Warszawa 1948, s. 161.

⁴⁴² Zob. P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. T. 2. Komentarz do art. 297– 467*, Warszawa 2007, s. 692.

Kodeksu postępowania karnego z 1928 r.⁴⁴³. występowała zarówno instytucja bezwzględnych przyczyn odwoławczych, jak i instytucja nieważności⁴⁴⁴. W zakresie instytucji nieważności orzeczeń sądowych d.k.p.k. z 1928 r. nie traktował orzeczenia kary nieznannej ustawie jako przyczyny nieważności, co nie uległo zmianie aż do nowelizacji⁴⁴⁵ tego aktu prawnego, która weszła w życie 17 kwietnia 1949 r. Zdaniem doktryny umożliwiała ona potraktowanie orzeczenia kary nieznannej ustawie jako „innej przyczyny nieważności”, co uzasadniano niemożnością uznania za ważne orzeczenia, które w swej sentencji zawierałoby skazanie np. na karę napiętnowania lub banicji. Współcześnie zwraca się uwagę, iż w okresie międzywojennym Sąd Najwyższy nie miał okazji ustosunkowania się do problemu tego rodzaju⁴⁴⁶. Natomiast wśród przesłanek określanych jako zarzuty bezwzględne ustawowe⁴⁴⁷, obligujących Sąd Najwyższy do uchylenia w kasacji zaskarżonego wyroku, i to niezależnie od przytoczonych zarzutów, d.k.p.k. z 1928 r. *expressis verbis* wymienia zastosowanie do oskarżonego na jego niekorzyść kary nieprzepisanej w ustawie za dane przestępstwo (art. 499 lit. a) d.k.p.k. z 1928 r.). Wydaje się, że pojęcie „kary nieznannej ustawie” zawiera się w zakresie znaczeniowym pojęcia „kary nieprzepisanej w ustawie za dane przestępstwo”, albowiem każda kara nieznaną ustawie w ogóle jest zarazem karą nieprzepisaną za jakiegokolwiek przestępstwo, nie zachodzi zaś relacja odwrotna. Uzupełnienie wszakże tego ostatniego pojęcia o dodatkowy element, w postaci „zastosowania kary na niekorzyść oskarżonego”, sprawia, że zakresy obu analizowanych pojęć krzyżują się, możliwa jest bowiem taka sytuacja, gdy sąd zastosowałby karę nieznaną ustawie, która w porównaniu z ustawowym zagrożeniem byłaby dla oskarżonego korzystna, np. orzeczenie za zabójstwo obowiązku zapłaty główszczyzny zamiast kary skutkującej pozbawieniem wolności. Instytucję nieważności

⁴⁴³ Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 19 marca 1928 r. (Dz.U. RP nr 78, poz. 443).

⁴⁴⁴ Z. Muras, *Bezwzględne przyczyny odwoławcze w polskim procesie karnym*, Toruń 2004, s. 44.

⁴⁴⁵ Dz.U. RP nr 32, poz. 238.

⁴⁴⁶ E.L. Wędrychowska, M.P. Wędrychowski, *Nieważność orzeczeń w polskim procesie karnym*, Warszawa 1999, s. 40.

⁴⁴⁷ S. Bauman, *Wykład procedury karnej w zarysie*, Lwów 1935, s. 164–165; Z. Muras, *Bezwzględne przyczyny...*, s. 46.

orzeczeń zlikwidował Kodeks postępowania karnego z 1969 r.⁴⁴⁸, a przyczyny nieważności zostały przesunięte do katalogu bezwzględnych przyczyn odwoławczych, wśród których pojawiła się przyczyna odnosząca się do prawa materialnego, w postaci orzeczenia o karze lub środku zabezpieczającym nie znanym ustawie (art. 388 pkt 3 d.k.p.k. z 1969 r.). Zasadniczo, mimo odmiennej redakcji (wynikającej z ówczesnego podziału środków reakcji prawnokarnej na kary zasadnicze i dodatkowe, które obecnie, z pewnymi zmianami, noszą miano środków karnych), przepis ten był odpowiednikiem obecnego art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k., stąd czynione na jego kanwie rozważania doktryny jak i poglądy orzecznictwa, zwłaszcza Sądu Najwyższego, zachowały w pełni swoją aktualność. Przepis ten został uchylony z dniem 1 września 1998 r. wraz z wejściem w życie obecnie obowiązującego Kodeksu postępowania karnego⁴⁴⁹, na powrót wprowadzającego do polskiego porządku prawnego instytucję nieważności orzeczeń, co uzasadniano m.in. powagą prawa i wymiaru sprawiedliwości, z którymi to wartościami nie do pogodzenia byłoby traktowanie jako ważnych i wywołujących skutki prawne, np. orzeczeń wymierzających karę nieznaną ustawie, które w przeciwnym razie musiałyby być traktowane jako trudne do prawnego zaklasyfikowania „orzeczenia nieistniejące”⁷⁴⁵⁰. Orzeczenie kary lub innego środka karnego nieznanego ustawie (art. 101 § 1 pkt 4 k.p.k.) uznano więc w nowym stanie prawnym za przesłankę stwierdzenia nieważności, dyspozycją powyższej normy nie objęto natomiast, odmiennie niż w poprzednio obowiązującym kodeksie, orzeczenia nieznanego ustawie środka zabezpieczającego. Na tle tego braku powstał w doktrynie spór, w którym z jednej strony postulowano rozszerzenie obowiązywania instytucji nieważności także na przypadki orzeczenia nieznanego ustawie środka zabezpieczającego lub przynajmniej umieszczenie przepisu odnoszącego się do takich sytuacji w katalogu bezwzględnych przyczyn odwoławczych⁴⁵¹, a z drugiej strony wyrażano opinię, iż nie jest to konieczne z uwagi na jakościową różnicę między środkami zabezpieczającymi a pozostałymi środkami prawnokarnej

⁴⁴⁸ Ustawa z 19 kwietnia 1969 r. (Dz.U. nr 13, poz. 96).

⁴⁴⁹ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. (Dz.U. nr 89, poz. 555).

⁴⁵⁰ *Uzasadnienie rządowego projektu Kodeksu postępowania karnego*, [w:] *Nowe kodeksy karne – z 1997 r., z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 403.

⁴⁵¹ E.L. Wędrychowska, *Nieważność orzeczeń sądowych w świetle projektu kodeksu postępowania karnego*, Prok. i Pr. 1997, nr 6, s. 31.

reakcji, wyrażającej się w odmiennym charakterze spowodowanej ich zastosowaniem dolegliwości, będącej skutkiem, nie zaś celem, ich wykorzystania⁴⁵². Kontrowersje przerwało zakończenie prac legislacyjnych i wejście w życie nowelizacji⁴⁵³ k.p.k., która, jak się wydaje trafnie, poszerzyła katalog przyczyn nieważności o postulowane orzeczenie nieznanego ustawie środka zabezpieczającego. Instytucja nieważności została ponownie uchylona nowelą⁴⁵⁴ do k.p.k. ze stycznia 2003 r., a przesłanka orzeczenia kary, środka karnego lub zabezpieczającego – nieznanego ustawie, powróciła do katalogu tworzącego numerus clausus bezwzględnych przyczyn odwoławczych. II. Pojęcie kary nieznanego ustawie, już z samej swej natury nieostre, nie jest w doktrynie procesualistycznej rozumiane jednoznacznie. Punktem wyjścia dla wielu jej przedstawicieli⁴⁵⁵ jest orzeczenie SN z dnia 8 listopada 1989 r.⁴⁵⁶, w którego myśl dyspozycja normy prawnej nakazująca uchylenie wyroku zawierającego karę nieznaną ustawie ma zastosowanie tylko wtedy, gdy dotyczy orzeczenia kary nie znanej w ogóle systemowi polskiego prawa karnego, przez co rozumieć należy karę nie wymienioną w katalogu kar zawartym w Kodeksie karnym lub w ustawach szczególnych. Orzeczenie to koresponduje z wcześniejszą uchwałą podjętą przez skład siedmiu sędziów SN z dnia 26 listopada 1970 r., z której uzasadnienia wynika, iż pojęcie kary nie znanej ustawie oznacza wyłącznie karę nieznaną w ogóle obowiązującej ustawie karnej czy też obowiązującemu systemowi prawa karnego, w szczególności zaś wymierzenie kary istniejącej w zbiorze obowiązujących ustaw karnych, lecz nieprzewidzianej za dane przestępstwo, stanowi jedynie względną przyczynę odwoławczą, w postaci obrazu przepisów prawa materialnego⁴⁵⁷. Pogląd wyrażony w przytoczonej uchwale uzyskał

⁴⁵² M. Rogacka-Rzewnicka, *Nieważność orzeczeń. Nowe uregulowania prawne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, Warszawa 1998, s. 373.

⁴⁵³ Ustawa z 20 lipca 2000 r. (Dz.U. z 2000 r., nr 62, poz. 717).

⁴⁵⁴ Ustawa z 10 stycznia 2003 r. (Dz.U. z 2003 r. nr 17, poz. 155).

⁴⁵⁵ Tytułem przykładu można wskazać, że Z. Muras w przytacza orzeczenie SN z dnia 8 listopada 1989 r. dwukrotnie; por. Z. Muras, *Bezwzględne przyczyny odwoławcze w polskim procesie karnym*, s. 116–117.

⁴⁵⁶ Wyrok SN z 8 listopada 1989 r., V KRN 267/89, OSNKW 1990, nr 7–12, poz. 32.

⁴⁵⁷ Uchwała SN z 26 listopada 1970 r., VI KZP 55/70, OSNKW 1971, z. 2, poz. 17.

aprobate w doktrynie, m.in. M. Cieślaka, Z. Dody⁴⁵⁸ i A. Kafarskiego⁴⁵⁹. Sąd Najwyższy powtórzył to stanowisko również na gruncie k.p.k. z 1997 r. m.in. w postanowieniu z dnia 3 sierpnia 2004 r.⁴⁶⁰, stwierdzając, iż wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności za znieważenie (art. 216 § 1 k.k.), a więc przestępstwo tą sankcją niezagrozone, stanowi jedynie karę nieprzewidzianą w przepisie będącym podstawą skazania, zatem może zostać podniesione w zarzutach odwoławczych wyłącznie jako *error iuris* (art. 438 pkt 1 k.p.k.). Karą ustawie nieznaną w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. jest zdaniem SN tylko kara w ogóle nieznaną systemowi prawa polskiego. Podobnie⁴⁶¹ traktowane jest w orzecznictwie Sądu Najwyższego pojęcie nieznanego ustawie środka karnego, jako niefunkcjonującego w ogóle w porządku prawnym RP, więc *a contrario* środek w postaci nawiązki dla nieżyjącego pokrzywdzonego jest znany ustawie, gdyż znana jest sama nawiązka (art. 39 pkt 6 k.k.), choć występuje ona w przepisach kodeksowych wyłącznie jako nawiązka dla osoby żyjącej, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo (art. 46 § 2 k.k. w związku z art. 49 § 1 k.p.k.). Również orzeczenie⁴⁶² w wyroku skazującym środka karnego w połączeniu z niedopuszczalną⁴⁶³ modyfikacją jego ustawowego zakresu (zakazu wykonywania zawodu lekarza w publicznych placówkach służby zdrowia oraz zakazu zajmowania stanowisk kierowniczych w podmiotach gospodarczych) nie stanowi w świetle orzecznictwa SN orzeczenia środka karnego nieznanego ustawie, gdyż generalnie wymierzone środki w prawie materialnym funkcjonują (odpowiednio jako zakaz wykonywania określonego zawodu oraz zakaz zajmowania określonego stanowiska – art. 39 pkt 2 k.k.). Konsekwentnie jednolity charakter linii orzeczniczej

⁴⁵⁸ M. Cieślak, Z. Doda, Przegląd orzecznictwa SN – Postępowanie karne, WPP 1971, nr 4, s. 551.

⁴⁵⁹ A. Kafarski, Przegląd orzecznictwa SN, NP 1974, nr 7–8, s. 989.

⁴⁶⁰ Postanowienie SN z 3 sierpnia 2004 r., IV KK 86/04, LEX nr 162839.

⁴⁶¹ Postanowienie SN z 2 września 2004 r., II KK 99/04, LEX nr 126663.

⁴⁶² Postanowienia SN: z 12 września 2006 r., II KK 225/06, LEX nr 202123, oraz z dnia 5 lipca 2006 r., IV KK 177/06, LEX nr 196999.

⁴⁶³ Zob. uchwała SN z 18 września 2001 r., I KZP 18/01, OSNKW 2001, z. 11–12, poz. 89, w której wprost stwierdza się, że zakaz wykonywania określonego zawodu dotyczy wszystkich czynności zawodowych i nie może zostać w żaden sposób ograniczony.

przyjętej przez Sąd Najwyższy w sprawach dotyczących omawianej przesłanki skutkuje swoistą petryfikacją powyższego stanowiska w całej judykaturze. Przykład reprezentowanego przez SN poglądu w praktyce działania wymiaru sprawiedliwości może stanowić orzeczenie⁴⁶⁴ Sądu Apelacyjnego w Lublinie z listopada 2006 r., w którym podkreślono, że brak jest podstaw do przyjęcia uchybienia z art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. w wypadku orzeczenia kary funkcjonującej na gruncie innego aktu normatywnego niż będący podstawą orzekania. W myśl rozstrzygnięcia SA wymierzenie grzywny kumulatywnej, z uwagi na popełnienie przestępstwa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (art. 33 § 2 k.k.), stanowi karę znaną przepisom kodeksowym, więc także polskiemu ustawodawstwu, pomimo niewystępowania tejże sankcji na gruncie będącej podstawą orzekania ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii⁴⁶⁵ (art. 59 ust. 2 u.o.p.n.). Pogląd aprobujący w tej materii stanowisko Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych dominuje również w nauce prawa karnego procesowego⁴⁶⁶. Przykładami ilustrującymi takie rozumienie kary nieznannej ustawie mogą być kary całkowicie obce polskiemu prawu, takie jak deportacja, wbicie na pal, rozrywanie koźmi, napiętnowanie⁴⁶⁷ czy też kara wejścia pod stół i odszczekania treści pomówienia⁴⁶⁸, jak również kary obecnie systemowi prawnemu nieznanne jak chłosta, kara aresztu

⁴⁶⁴ Wyrok SA w Lublinie z dnia 22 listopada 2006 r., II AKa 289/06, LEX nr 314667.

⁴⁶⁵ Ustawa z 29 lipca 2005 r. (Dz.U. z 2005 r., nr 179, poz. 1485).

⁴⁶⁶ Stanowisko takie w różnym czasie zajęli (poza wymienionymi wcześniej) m.in.: K. Boratyńska, [w:] K. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 997; J. Grajewski, [w:] J. Grajewski (red.), L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Tom 2: Komentarz do art. 425–673*, Kraków 2006, s. 89; W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 435–436; A. Kryże, [w:] A. Kryże, P. Niedzielak, K. Petryna, T. E. Wirzman, *Kodeks postępowania karnego. Praktyczny komentarz z orzecnictwem*, Warszawa 2001, s. 224, K. Łojewski, *Apelacja karna*, Warszawa 2005, s. 104, K. Marszał, [w:] K. Marszał (red.), S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2003, s. 543; Z. Muras, *Bezwzględne przyczyny odwoławcze w polskim procesie karnym*, s. 116; E.L. Wędrychowska, M.P. Wędrychowski, *op. cit.*, s. 38.

⁴⁶⁷ S. Śliwiński, *op. cit.*, s. 464.

⁴⁶⁸ A. Kryże, *op. cit.*, s. 224.

domowego czy kara śmierci⁴⁶⁹.

W świetle powyższego stanowiska judykatury a zarazem poglądu wyrażanego przez większość przedstawicieli doktryny ważne staje się możliwie precyzyjne dookreślenie przytoczonych w uzasadnieniach pojęć. Przez system prawa rozumie się zbiór norm prawnych obowiązujących w określonym państwie w danym czasie⁴⁷⁰, jego część stanowi natomiast system prawa karnego, czyli zespół norm określających, jakie czyny są przestępstwami, jakie grożą za nie kary, oraz nakładających obowiązek ich wymierzenia, jeśli przestępstwo zostało już popełnione⁴⁷¹. Karą *sensu largo* jest dolegliwość, ujemna reakcja na zachowanie jednostki, nie jest ona więc pojęciowo zrelatywizowana jedynie do systemu prawa karnego, choć na gruncie tegoż odgrywa najdonioślejszą rolę. Przyjmując za punkt odniesienia systemową lokalizację i treść art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k., należy zauważyć, że ustawie nieznana będzie orzeczona przez sąd kara wykraczająca poza obręb systemu prawa karnego, jak np. charakterystyczna dla prawa cywilnego kara umowna czy występujące w prawie administracyjnym, a noszące częstokroć miano „kar pieniężnych”, sankcje finansowe⁴⁷². Można zatem stwierdzić, że pojęcie kary znanej ustawie odnosi się wyłącznie do kar kryminalnych, będących dolegliwą reakcją na przestępstwo, organicznie powiązanych z pojęciem odpowiedzialności karnej i znajdujących się wewnątrz granic prawa karnego *sensu stricto*. Wykluczone zostało tym samym uznanie za ustawowo funkcjonującą w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 5 kary przewidzianej za wykroczenie, gdyż ukaranie za wykroczenie jest jedynie odpowiedzialnością karną o zredukowanych konsekwencjach prawnych, samo zaś prawo wykroczeń jest traktowane jako część prawa karnego *sensu largo*. Warto nadmienić, że Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia⁴⁷³ ustanawia całkowicie odrębny katalog bezwzględnych przyczyn odwoławczych,

⁴⁶⁹ S. Zabłocki, [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, S. Przyjemski, P. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom 3*, Warszawa 2004, s. 168.

⁴⁷⁰ W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1979, s. 350.

⁴⁷¹ J. Giezek, [w:] M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2004, s. 24.

⁴⁷² A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 18.

⁴⁷³ Ustawa z 24 sierpnia 2001 r. (Dz.U. z 2003 r., nr 106, poz. 1148).

wśród których znajduje się także orzeczenie kary lub środka karnego nieznanego ustawie (art. 104 § 1 pkt 4 k.p.w.), zaczerpnięte niejako z procedury karnej⁴⁷⁴. Zakresu pojęciowego kary znanej ustawie nie należy natomiast ograniczać jedynie do katalogu środków reakcji penalnej, usytuowanego w ramach prawa karnego powszechnego. Za ustawowo znane sankcje karne należy uznać także kary kryminalne występujące w prawie karnym szczególnym, w tym także w prawie karnym skarbowym, w którym na mocy zawartego w Kodeksie karnym skarbowym⁴⁷⁵ odesłania (art. 113 § 1 k.k.s.) do postępowania karnoskarbowego stosuje się odpowiednio przepisy k.p.k., nie wyłączając przepisów o uchybieniach bezwzględnych. Rozważania te, stanowiące próbę uściślenia dominującego w nauce i orzecznictwie stanowiska, zakończyć można stwierdzeniem, iż w myśl tegoż wymierzona kara, usytuowana w innej ustawie karnej niż będąca podstawą orzekania, nawet w braku stosownego odesłania nie stanowi analizowanego uchybienia.

Formułowany jest w procesualistyce karnej również pogląd odmienny⁴⁷⁶, interpretujący omawianą przyczynę odwoławczą szerzej, choć, jak się wydaje, nie rozszerzająco, biorąc pod uwagę literalne brzmienie pojęcia „kary nieznannej ustawie”. Stanowisko to akcentuje dyferencję między systemem prawa w ogóle (*ius*), a ustawą, na której podstawie się orzeka (*lex*). Rozróżnienie takie wydaje się zasadne, na czego poparcie przytacza się *casus* orzeczenia wobec nieletniego odpowiadającego według reżimu ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, kary lub środka karnego na podstawie k.k. (z wyjątkiem sytuacji określonej w art. 10 § 2 k.k.). W przedstawionej sytuacji byłyby to bowiem środki reakcji karnej nieznanne ustawie mającej zastosowanie w takim przypadku. Z uwagi na szczególnie rażący charakter takiego uchybienia i względy gwarancyjne, uprawniony wydaje się pogląd, że hipoteza art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. obejmuje przytoczone naruszenie prawa materialnego na równi z orzeczeniem kary rodzajowo nieznannej w obowiązującym prawodawstwie kryminalnym. Przekonywająca zdaje się

⁴⁷⁴ Z. Muras, *Bezwzględne przyczyny odwoławcze w kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia*, Prok. i Pr. 2002, nr 6, s. 59 i 66.

⁴⁷⁵ Ustawa z 10 września 1999 r. (Dz.U. nr 111, poz. 765).

⁴⁷⁶ Z. Gostyński, [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, S. Przyjemski, P. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom 1*, Warszawa 1998, s. 467, P. Hofmański, *op. cit.*, s. 692–693.

także argumentacja przytoczona⁴⁷⁷ przez G. Łabudę i T. Razowskiego w częściowo krytycznej glosie do postanowienia⁴⁷⁸ SA we Wrocławiu z dnia 21 lutego 2003 r., w którego treści sąd podzielił przyjęte w judykaturze stanowisko, że nieważność orzeczenia może być uzasadniona wyłącznie systemową nieobecnością danej kary w porządku prawnym. Autorzy glosy, odwołując się do reguł egzegezy tekstów prawnych, trafnie zauważają, że wykładnia językowa art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. nie daje bynajmniej podstaw do przyjęcia, że prawodawca posługuje się pojęciem ustawy w znaczeniu systemu prawa, albowiem gdyby założyć taki właśnie zamiar legislatora, należałoby oczekiwać z jego strony jednoznaczności terminologicznej w postaci użycia wprost zwrotu „system prawa obowiązującego”, ewentualnie „przepisy prawa”, nie zaś wykorzystania rodzajowo odmiennego pojęcia ustawy. Pogląd ten zyskuje obecnie na znaczeniu w nauce prawa karnego procesowego, zwłaszcza po likwidacji instytucji nieważności, czego przykładem⁴⁷⁹ może być początkowo negatywne stanowisko zajęte przez T. Grzegorzycyka na gruncie obowiązywania art. 101 § 1 pkt 4 k.p.k., zmienione następnie już pod rządami art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. na ostrożną aprobatę. Za zasadny uznać należy natomiast powszechnie przyjęty w doktrynie i judykaturze⁴⁸⁰ pogląd, zakładający, że wymierzenie kary nieprzewidzianej za dany czyn, jak również powyżej lub poniżej ustawowego zagrożenia dla danego przestępstwa, nie stanowi orzeczenia kary ustawie nieznannej. Tym samym skazanie za kradzież (art. 278 § 1 k.k.) na karę dożywotniego pozbawienia wolności (występującą na gruncie obecnie obowiązującego Kodeksu karnego z 1997 r.), pomimo oczywistej obrazy przepisów prawa materialnego, nie będzie stanowić bezwzględnej przyczyny odwoławczej, a jedynie względną z art. 438 pkt 1 k.p.k., a także inne rażące naruszenie prawa (art. 523 § 1 k.p.k.) w razie skorzystania z nadzwyczajnego środka zaskarżenia w postaci kasacji.

⁴⁷⁷ G. Łabuda, T. Razowski, *Glosa do postanowienia SA we Wrocławiu z dnia 21 lutego 2003 r.*, WPP 2003, nr 2, poz. 162.

⁴⁷⁸ Postanowienie SA we Wrocławiu z 21 lutego 2003 r., II AKo 750/02, LEX nr 79158.

⁴⁷⁹ T. Grzegorzycyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2001, s. 305; *idem*, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 943.

⁴⁸⁰ Zob. postanowienie SN z 8 października 1982 r., VI KZP 30/82, OSNPG 1982, nr 12, poz. 165.

Przedmiotem kontrowersji w doktrynie jest również charakter uchybienia, polegającego na wymierzeniu kary rodzajowo funkcjonującej w porządku prawnym w rozmiarze ustawowo nieprzewidzianym. Wyrażany jest pogląd⁴⁸¹, w którego myśl orzeczenie takiej kary ze względu na jej rodzajową zgodność z systemem prawa karnego nie może stanowić uchybienia z art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k., a jedynie inne naruszenie prawa materialnego. Stanowisko to znajduje oparcie w praktyce orzeczniczej wymiaru sprawiedliwości, w tym Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych. Wyrokiem z 21 czerwca 2000 r.⁴⁸² SN stwierdził, że orzeczenie kary grzywny w rozmiarze 500 stawek dziennych, a więc wyższym niż przewidziane przez ustawę (dla zwyczajnego wymiaru kary) maksimum, wynoszące 360 stawek dziennych, nie stanowi orzeczenia kary nieznannej ustawie, lecz jedynie wymierzenie kary grzywny powyżej ustawowych granic. Podobne sformułowanie pojawia się w tezie wydanego rok później postanowienia⁴⁸³ SA w Gdańsku, w którym konsekwentnie odmawia się ekwiwalentnego traktowania kary rodzajowo nieznannej ustawie z karą wymierzoną poza granicami przewidzianymi dla danego rodzaju kary. W okresie funkcjonowania analizowanej przesłanki jako przyczyny nieważności reprezentowane było również dalej idące stanowisko, zgodnie z którym kara orzeczona w rozmiarze nieprzewidzianym przez ustawę nadaje się do wykonania i nie narusza poczucia sprawiedliwości, jeśli wydaje się adekwatna⁴⁸⁴. Z taką konstatacją nie sposób się jednak zgodzić. Proces sprawiedliwy to przede wszystkim proces rzetelny, a trudno przyjąć, że wykroczenie poza ustawowe (a więc i gwarancyjne) ramy przewidziane dla danego rodzaju kary może tę rzetelność realizować. Trafnie wywodzi Z. Muras, iż przyjęcie kontestowanej argumentacji prowadzić musiałoby do rezygnacji z jakichkolwiek ograniczeń ustawowych i ferowania wyroków jedynie w oparciu o poczucie sprawiedliwości sędziego orzekającego, nie można zatem uznać, że kara w rozmiarze nieznanym ustawie jest rzeczywiście adekwatna do zawinienia sprawcy⁴⁸⁵. Zasadnym wydaje się również

⁴⁸¹ Tak m.in. J. Grajewski, *op. cit.*, s. 89; P. Hofmański, *op. cit.*, s. 692, A. Kryże, *op. cit.*, s. 224; S. Zabłocki, *op. cit.*, s. 169.

⁴⁸² Wyrok SN z 21 czerwca 2000 r., V KKN 193/00, LEX nr 50953.

⁴⁸³ Postanowienie SA w Gdańsku z 25 września 2001 r., II AKo 161/01, LEX nr 144312.

⁴⁸⁴ E.L. Wędrychowska, M.P. Wędrychowski, *op. cit.*, s. 38–39.

⁴⁸⁵ Z. Muras, *Bezwzględne przyczyny odwoławcze w polskim procesie karnym*,

sformułowany przezeń wniosek, iż celem ustawodawcy, realizowanym przez wskazanie granic danej kary, jest jej precyzyjne oznaczenie, tym samym każda kara wymykająca się ustawowym ramom jest karą ustawie nieznaną⁴⁸⁶. Przedstawiony pogląd nie jest w doktrynie odosobniony⁴⁸⁷, podziela go m.in. T. Grzegorzcyk, wymieniając karę 35 lat pozbawienia wolności jako nieznaną ustawie, na równi z takimi środkami prawnokarnej reakcji, jak chłosta, kara śmierci czy zakaz zawierania związku małżeńskiego z uwagi na zagrożenie zakażeniem wirusem HIV⁴⁸⁸. Warto tu podkreślić, że celem postępowania karnego jest m.in. osiągnięcie zadań tego procesu w zwalczaniu przestępstw, zapobieganiu im oraz umacnianiu poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego przez trafne zastosowanie środków przewidzianych w prawie karnym (art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k.). Nie jest zaś możliwe osiągnięcie tego celu bez należytego wykorzystania prawnokarnej instrumentarium w jego ustawowo określonych ramach. Odstąpienie od tych ograniczeń w procesie stosowania prawa niweczy możliwość prowadzenia racjonalnej polityki kryminalnej opartej o wyznaczone judykaturze nieprzekraczalne granice orzekania o środkach prawnokarnej reakcji. Przykładowo – wymierzenie w obowiązującym stanie prawnym kary 2 lat ograniczenia wolności jawi się rażącym zlekceważeniem powziętego przez ustawodawcę zamiaru urealnienia tej nieizolacyjnej alternatywy wobec kary pozbawienia wolności, czemu miało służyć m.in. obniżenie o połowę, do 12 miesięcy jej górnej granicy, w porównaniu z rozwiązaniem z d.k.k. z 1969 r.⁴⁸⁹ Stanowi to zarazem naruszenie elementarnych podstaw koncepcji ustawowego wymiaru kary, w pełni uzasadniające jego kwalifikację jako bezwzględnego uchybienia materialnoprawnego z art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k.

Powyższe stanowisko aktualizuje co najmniej dwa problemy, wymagające szerszego omówienia: kwestię wpływu kary łącznej i nadzwyczajnego wymiaru kary na funkcjonowanie analizowanej przyczyny odwoławczej oraz prawnego charakteru uchybienia

s. 117.

⁴⁸⁶ *Ibidem*, s. 117.

⁴⁸⁷ Z. Doda, A. Gaberle, *Kontrola odwoławcza w procesie karnym*, Warszawa 1997, s. 160; Z. Gosk, *Nieważność orzeczeń w nowym kodeksie postępowania karnego*, PS 1999, nr 2, s. 80.

⁴⁸⁸ T. Grzegorzcyk, *op. cit.*, s. 943.

⁴⁸⁹ *Uzasadnienie rządowego projektu Kodeksu postępowania karnego...*, s. 140.

polegającego na wymierzeniu kary w jednostkach ustawowo nieprzewidzianych. Przyjmując, iż kara orzeczona poza granicami przewidzianymi przez ustawę dla kary danego rodzaju wypełnia hipotezę art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k., nie sposób nie zauważyć, że granice te nawet na gruncie jednego aktu prawnego mogą ulegać zmianie, w zależności od normatywnych możliwości zastosowania przez orzekający w sprawie sąd nadzwyczajnego wymiaru kary. Inna będzie bowiem granica np. kary grzywny w sytuacji jej wymierzania w zwykłych ramach, wynoszących od 10 do 360 stawek dziennych (art. 33 § 1 k.k.), a inna w razie zastosowania nadzwyczajnego obostrzenia kary lub kary łącznej, kiedy to górnym limitem będzie 540 stawek dziennych (art. 38 § 2 i 86 § 1 k.k.), w sytuacji zaś skazania za przestępstwa, o których mowa w art. 309 k.k., ustawowe maksimum dla tej kary będzie wynosić nawet 2000 stawek dziennych. Przedstawiona okoliczność występuje również w odniesieniu do kary ograniczenia wolności, której górna granica, po zastosowaniu nadzwyczajnego obostrzenia, wynosi nie 12, a 18 miesięcy, nie zachodzi natomiast na gruncie kary pozbawienia wolności, której ustawowe ramy są sztywne i nie mogą przekraczać 15 lat (art. 38. § 2 k.k.). Stojąc na stanowisku, że karą ustawowo nieznaną jest kara nieprzewidziana w ustawie mającej zastosowanie w konkretnym przypadku, zasadne wydaje się przyjęcie, że kwestie ewentualnego wykroczenia poza ramy wyznaczone przez legislatora dla danego rodzaju kary należy rozważać zawsze w odniesieniu do będącego podstawą orzekania aktu prawnego zawierającego środki karnego oddziaływania. Dopiero biorąc pod uwagę wszystkie składające się nań przepisy prawne można precyzyjnie wyznaczyć obowiązujące w konkretnej sprawie minima i maksima określonego rodzaju kary, jej ustawowe ramy i granice. Konstatacja ta pozwala sformułować pogląd, iż *de lege lata* w przypadku orzekania w sprawie, w której zastosowanie mają wyłącznie przepisy Kodeksu karnego, znany ustawowo wymiar kary grzywny wynosi od 10 do 2000 stawek dziennych, a kary ograniczenia wolności od 1 do 18 miesięcy. Nie ma przy tym bez znaczenia, że ustawowe minimum wyznaczane jest przez przepisy części ogólnej, a ustawowe maksimum – części szczególnej k.k., gdyż tekst prawny z założenia jest koherentny, zawarte w nim normy prawne stanowią zaś spójną całość. Podkreślenia wymaga fakt, że skazanie za przestępstwo niewymienione w art. 309 k.k. na karę grzywny w wymiarze 2000 stawek dziennych stanowi oczywiste naruszenie przepisów prawa materialnego, nie będzie to jednak kara ustawie

nieznana w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k., lecz uchybienie o względnym, choć rażącym, charakterze prawnym. Odmiennie kształtuje się zakres omawianej przyczyny odwoławczej w sytuacji nieuzasadnionego wymierzenia kary grzywny w systemie kwotowym oraz kar ograniczenia lub pozbawienia wolności oznaczonych w jednostkach czasu innych niż miesiące i lata. W obowiązującym stanie prawnym zdecydowana bowiem większość ustaw zawierających przepisy karne opiera wymiar grzywny na modelu stawkowym. Przyjęcie Kodeksu karnego za jedyną podstawę orzekania w danej sprawie powoduje, że grzywna niewymierzona w stawkach dziennych jawi się realizującą stan faktyczny określony w art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k., choćby nawet *de facto* ostateczna i realna wysokość ekonomiczna takiej sankcji, np. wyrażonej w złotych polskich grzywny kwotowej, w pełni odpowiadała iloczynowi wysokości jednej stawki dziennej i orzeczonej liczby stawek. Stanowisko takie wydaje się uprawnione, jeśli przyjąć, że model wymiaru kary stanowi integralny „element środowiskowy” tejże kary, implikujący szereg prawnych uwarunkowań, jak np. dwuetapowość procedury orzekania kary grzywny w systemie stawek dziennych. W pierwszym etapie określa się liczbę stawek, odpowiednią ze względu na wagę popełnionego czynu, stopień zawinienia oraz potrzeby ogólno- i szczególnoprewencyjne⁴⁹⁰, w drugim natomiast znaczenie mają już wyłącznie uwarunkowania o charakterze ekonomicznym, zapewniające równość dolegliwości, niezależnie od statusu majątkowego skazanego. Kara grzywny orzeczona kwotowo nie zawiera takiego rozróżnienia, brak jest w niej podziału na element odwołujący się bezpośrednio do popełnionego przestępstwa i element o charakterze jedynie majątkowym, wynikający z możliwości płatniczych skazanego. Ilustrację problemu może stanowić porównanie grzywny orzeczonej w liczbie 300 stawek dziennych w wysokości 10 złotych każda, z grzywną orzeczoną w wymiarze 30 stawek dziennych, gdy jedna stawka zostaje ustalona w wysokości 100 złotych. Wyrażone w jednostkach pieniężnych obie przedstawione powyżej kary wydają się identyczne, system stawek dziennych pozwala jednak na przekazanie informacji o różnicach w statusie majątkowym obu sprawców i, co ważniejsze, w stopniu zawinienia i ciężarze gatunkowym czynów popełnionych przez każdego z nich. Na gruncie modelu kwotowego kary grzywny subtelność taka jest

⁴⁹⁰ Z. Sienkiewicz, [w:] M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *op. cit.*, s. 275.

niewyraźna, czemu daje wyraz sam ustawodawca, *expressis verbis* wyłączając zastosowanie kodeksowych zasad wymiaru tej kary w stosunku do tych wszystkich przypadków, w których ustawa szczególna określa grzywnę kwotowo (art. 11 § 2 przepisów wprowadzających k.k.). Wspomniany przekaz informacyjny ma również swój wymiar praktyczny, w sferze społecznego oddziaływania kary, przyjmującego postać stygmatyzacji sprawcy przestępstwa. Inny może być jej stopień w przypadku, gdy sama kara pozwala na „odczytanie” stopnia winy oraz wagi popełnionego czynu, zwłaszcza gdy weźmie się pod uwagę publiczne ogłaszanie wyroku skazującego i przechowywanie informacji o ukaraniu we właściwym rejestrze. Z powyższych względów nie należy traktować grzywny wyrażonej kwotowo i grzywny wymierzonej w stawkach dziennych jako kar tożsamyh w stopniu uniemożliwiającym zastosowanie art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k., gdy dana ustawa karna przewiduje wyłącznie jeden z omówionych systemów wymiaru tej kary majątkowej. W praktyce funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości potencjalnie możliwe, choć prawnie niedopuszczalne, jest wymierzenie kary ograniczenia lub pozbawienia wolności w dniach lub innych jeszcze jednostkach czasu, które nie zostały ustawowo przewidziane dla orzekania o tych środkach karnego oddziaływania. Nie jest to uchybienie błahe, gdyż stanowi zlekceważenie woli prawodawcy, zgodnie z którego dyspozycją karę ograniczenia wolności wymierza się w miesiącach, a karę pozbawienia wolności w miesiącach i latach. Podkreślenia wymaga fakt, że z normatywnego punktu widzenia orzeczenie kary pozbawienia wolności w okresach dziennych stanowi wykroczenie poza ramy ustawowe na równi z wymierzeniem tejże kary w godzinach, tygodniach czy dziesięcioleciach. Skazanie zaś na karę pozbawienia wolności w rozmiarze 365 dni, zamiast 1 roku, nie jest jedynie uchybieniem o charakterze czysto technicznym, ale niesie ze sobą rzeczywiste prawne konsekwencje, np. co do sposobu jej obliczania. Zasadne wydaje się przyjęcie, iż do tego, by określić, czy dana kara jest znana ustawie, tzn. czy mieści się w jej ustawowo wyznaczonych ramach, znaczenie mają nie tylko minimalne i maksymalne granice, jej ramy „zewnątrzne”, ale i granice znajdujące się wewnątrz normatywnej struktury danej kary, odpowiadające kolejnym przedziałom czasowym, w których kara taka może być orzekana. Przykładowo zatem, karą nieznaną ustawie będzie zarówno kara 16 lat pozbawienia wolności, jako wykraczająca poza „zewnątrzne” ramy, wynoszące od 1 miesiąca do lat 15, jak i kara

pozbawienia wolności w wymiarze 6 miesięcy i 2 tygodni, gdyż znajduje się poza obrębem „wewnętrznych” granic danej kary, występujących w wysokości odpowiednio 6 lub 7 miesięcy, nigdy zaś w wymiarze pośrednim.

Słusznie też zauważa J. Bafia⁴⁹¹, że orzeczenie przez sąd tytułem środka zabezpieczającego środka karnego (kary dodatkowej na gruncie d.k.k. z 1969 r.), nie przewidzianego ustawowo w katalogu środków zabezpieczających, stanowi kwalifikowaną obrazę przepisów prawa materialnego, która powinna skutkować uchynieniem wyroku na podstawie art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. (art. 388 pkt 3 d.k.p.k. z 1969 r.). Nie istotne jest bowiem samo ustawowe istnienie danego środka reakcji karnej, w sytuacji gdy zarówno cel, jak i charakter obu tych instrumentów prawa karnego materialnego jest zasadniczo odmienny, co podkreśla nawet sam ustawodawca, ujmując dany środek w tym, a nie innym, katalogu właściwym jednej tylko formie prawnokarnej reakcji.

Reasumując, wydaje się, że pod pojęciem kary nieznannej ustawie należy rozumieć nie tylko karę całkowicie nieznaną w systemie polskiego prawa karnego, ale również karę nieznaną ustawie, na podstawie której orzekano, lecz także karę wprowadzającą w systemie prawa funkcjonującą, ale wymierzoną poza ramami przewidzianymi dla tego rodzaju kary przez ustawodawcę w mającym zastosowanie akcie prawnym. Za takim stanowiskiem przemawia wzgląd na gwarancyjną funkcję zasady *nulla poena sine lege* oraz przekonanie o konieczności trafnej represji karnej i racjonalności ustawodawcy dążącego do prawidłowej realizacji zawartych w przepisach karnych norm sankcjonujących, rezultat zaś zastosowania wykładni językowej, celowościowej i systemowej pogładowi temu się nie sprzeciwia.

III. Uwzględniając to, iż poczynione rozważania odnoszą się nie tylko do kar, ale również do pozostałych form prawnokarnej reakcji na przestępstwo (czyn zabroniony), których orzeczenie poza granicami znanymi obowiązującej ustawie karnej skutkuje koniecznością uchynienia wyroku w myśl dyspozycji art. 439 § 1 k.p.k., uwagi te zachowują swoją relewancję także względem sytuacji, w których orzeczono nieznaną ustawie środek karny lub środek zabezpieczający⁴⁹², są one bowiem w

⁴⁹¹ J. Bafia, [w:] J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Mazur (red.), M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1976, s. 577.

⁴⁹² Zob. Z. Muras, *Postępowanie odwoławcze w procesie karnym*. Art. 425–467.

takim samym stopniu, jak kary, objęte działaniem gwarancyjnej zasady *nulla poena sine lege*⁴⁹³.

Hipotezą art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. objęte jest orzeczenie kary, środka karnego lub zabezpieczającego nieznanego ustawie, a co za tym idzie – uchybienie takie może dotyczyć jedynie zachowania sądu orzekającego polegającego na działaniu, natomiast niewydanie orzeczenia rozstrzygającego sprawę lub wydanie wyroku skazującego bez orzekania o jakiegokolwiek formie karnoprawnej reakcji nie stanowi w żadnym wypadku wspomnianego uchybienia. Z drugiej zaś strony, orzeczenie w wyroku skazującym kary nieznaney ustawie obok kary znanej obowiązującemu systemowi prawnemu i wymierzonej prawidłowo musi w konsekwencji prowadzić do uchylenia takiego wyroku, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na jego treść. Podkreślenia wymaga również fakt, że w odróżnieniu od uchybień procesowych, które *in concreto* mogą nie mieć znaczenia dla samej treści wyroku (np. niepodpisanie sentencji orzeczenia przez któregokolwiek z członków składu orzekającego), orzeczenie kary nieznaney ustawie zawsze wpływa na merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy. Nie tylko trafne, ale i konieczne, jest więc jego umieszczenie przez ustawodawcę w katalogu uchybień bezwzględnych. Rozstrzygnięcie o karze stanowi bowiem w każdym wyroku skazującym jego wymagany prawem merytoryczny rdzeń.

W doktrynie⁴⁹⁴ zauważa się również, że orzeczenie kary, środka karnego lub zabezpieczającego nieznanego ustawie zachowuje charakter kwalifikowanego uchybienia materialnoprawnego niezależnie od wpływu, jaki obarczony nim, konkretny akt stosowania prawa wywiera w jednostkowej sferze prawnej oskarżonego. W myśl art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. nie ma bowiem znaczenia, czy omawiane naruszenie zasady określoności kary w danym układzie sytuacyjnym nastąpiło na korzyść, czy też na niekorzyść oskarżonego, a więc czy w danej sprawie orzeczono wobec wskazanego w akcie oskarżenia podmiotu karę w istocie łagodniejszą niż wynikająca z przepisów ustawy, czy też stworzono dlań dodatkową represję karną, której zgodnie z ustawą ponieść nie powinien, np. orzekając nieprzewidzianą ustawowo karę kumulatywną. Podnosi się,

Komentarz, Warszawa 2004., s. 203.

⁴⁹³ Tak: B. Kunicka-Michalska, *op. cit.*, s. 99–102.

⁴⁹⁴ G. Łabuda, T. Razowski, *op. cit.*, LEX nr 38619/2.

że wystąpienie analizowanej przesłanki odwoławczej w toku postępowania narusza nie tylko regułę *nulla poena sine lege*, lecz także zasadę praworządności, ponadto zaś omawiane uchybienie nie może być wyeliminowane przez konwalidację lub konwersję⁴⁹⁵. Ani z inicjatywy uczestników postępowania, ani tym bardziej z mocy samego prawa nie istnieje zatem prawna możliwość usunięcia z mocą wsteczną wady polegającej na wymierzeniu kary normatywnie nieprzewidzianej, nie ma także możliwości sprostowania w trybie art. 105 k.p.k. sentencji wyroku zawierającego takie uchybienie. Wymierzenia kary nieznannej ustawie w żadnym razie nie można traktować jako oczywistej omyłki pisarskiej lub rachunkowej, doktryna⁴⁹⁶ i judykatura⁴⁹⁷ są bowiem zgodne, iż prostowanie treści orzeczenia nie jest dopuszczalne w odniesieniu do elementów merytorycznych, do których niewątpliwie należy rozstrzygnięcie o środkach karnego oddziaływania, a usunięcie dotyczących ich uchybień możliwe jest jedynie w toku instancji. Wykluczona jest również przemiana kary ustawowo niefunkcjonującej w karę znaną prawu materialnemu z pominięciem drogi postępowania odwoławczego, *ex lege* lub przez sąd, który wydał rozstrzygnięcie objęte hipotezą art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k., gdyż wymagałoby to stosownej podstawy normatywnej, jednoznacznie wyrażonej w tekście prawnym. Jednakże gdy analizowane naruszenie występuje w treści postanowienia sądu wydanego na skutek uwzględnienia wniosku prokuratora o umorzenie postępowania i zastosowanie środka zabezpieczającego (art. 354 k.p.k.), uprawnione wydaje się skorzystanie przez sąd *a quo* z możliwości wynikającej z względnie dewolutywnego charakteru zażalenia, które przysługuje m.in. na postanowienia co do środków zabezpieczających (art. 459 § 2 k.p.k.). Tym samym sąd, który orzekł w trybie art. 354 k.p.k. o zastosowaniu niefunkcjonującego ustawowo środka zabezpieczającego, może, rozpoznając zażalenie na wydane postanowienie, uwzględnić wniesiony środek zaskarżenia bez konieczności przekazywania sprawy do wyższej instancji (art. 463 § 1 k.p.k.), jeżeli tylko orzeka w identycznym składzie. Powyższy tryb nie ma natomiast zastosowania przy eliminowaniu naruszeń w postaci orzeczonych, a nieznanych ustawowo, kar i środków karnych, gdyż

⁴⁹⁵ *Ibidem*, LEX nr 38619/3.

⁴⁹⁶ Zob. T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 306.

⁴⁹⁷ Zob. wyrok SN z 25 marca 1975 r., IV KR 15/75, OSNKW 1975, nr 7, poz. 91.

względem rozstrzygnięć o tych środkach oddziaływania, zawartych w *meritum* wydawanych przez sądy wyroków, przysługującym środkiem zaskarżenia nie jest zażalenie, lecz apelacja, ukształtowana w przepisach obowiązującej ustawy karnoprocesowej jako środek bezwzględnie dewolutywny.

Zwraca uwagę rzadkie w praktyce występowanie analizowanego naruszenia prawa materialnego, co podkreśla się w piśmiennictwie prawniczym przy okazji omawiania będącej tematem niniejszej pracy przesłanki na tle instytucji bezwzględnych przyczyn odwoławczych⁴⁹⁸. Wydaje się, że przy obecnym, rygorystycznym traktowaniu tego uchybienia w judykaturze, zwłaszcza zaś w orzecznictwie SN, przypadki uchylenia wyroku na jego podstawie ograniczone będą do sytuacji zupełnie wyjątkowych, w których orzeczenie kary niefunkcjonującej w polskim systemie prawnym może być przyczynowo związane z współwystępowaniem innej bezwzględnej przesłanki odwoławczej, np. wydania wyroku przez osobę nieuprawnioną lub niezdolną do orzekania (art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.), która wskutek braku odpowiedniej wiedzy i przygotowania zawodowego albo zakłócenia czynności umysłowych mogłaby także orzec sankcję wymykającą się ustawie karnej. Można również wysnuć hipotezę, iż prawdopodobieństwo orzeczenia środka represji karnej, który nie jest znany obowiązującemu ustawodawstwu, rośnie wraz z częstotliwością zmian tego ostatniego, zwłaszcza gdy w toku procesów legislacyjnych, obejmujących radykalne modyfikacje katalogu zawierającego środki karnego oddziaływania, nie zostanie zapewnione odpowiadające skali zmian *vacatio legis*.

Doniosłe znaczenie mają zagadnienia walidacyjne dotyczące czasu i miejsca obowiązywania norm prawnych regulujących kary i inne karnomaterialne środki w świetle przepisu art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. W tym kontekście przyjmuje się w doktrynie stanowisko⁴⁹⁹, wedle którego z zasady określoności kary wypływa zakaz wymierzania kary, która nie została przewidziana przez przepisy obowiązujące w czasie popełnienia czynu zabronionego. Wątpliwości budzić może sytuacja, w której czyn zabroniony popełniony został w czasie obowiązywania ustawy przewidującej zań karę, która następnie została z systemu prawa karnego

⁴⁹⁸ Zob. np.: Z. Muras, *Postępowanie odwoławcze...*, s. 202.

⁴⁹⁹ T. Pietrzykowski, *Wsteczne działanie prawa i jego zakaz*, Kraków 2004, s. 268.

usunięta i w czasie orzekania nie jest już znana jakiegokolwiek ustawie karnej. Przykładem może być tutaj orzeczenie kary śmierci za czyn stypizowany w art. 148 d.k.k. z 1969 r., jeśli orzeczenie nastąpiło w 1999 r., czyli już pod rządami obecnie obowiązującego k.k. Abstrahując od kwestii retroaktywności ustawy karnej oraz pojęcia kary względniejszej dla sprawcy, wydaje się, że wyrok taki mógłby zostać uchylony w oparciu o art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k., gdyż przemawiałyby za tym względy wykładni celowościowej (w tym zwłaszcza brak możliwości jego wykonania), jak również jasna dyspozycja art. 13 pkt 1 przepisów wprowadzających k.k. oraz wiążące RP umowy międzynarodowe (*pacta sunt servanda*). Dla zakwalifikowania kary jako nieznaney ustawie znaczenie ma jedynie stosunek tejże kary do systemu prawa karnego obowiązującego w Polsce, nie zaś jej występowanie w systemach prawnych państw obcych. Implikacja ta pozwala uznać sankcję karną wymierzoną w postaci tzw. *community service* za nieznaną ustawie w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k., mimo jej występowania w niektórych państwach europejskich i pewnego podobieństwa do obowiązującej w systemie polskim kary ograniczenia wolności. Wyjątkiem *sui generis* od wyłącznej relewancji ustawodawstwa krajowego jest adaptacja kary zawartej w orzeczeniu sądu zagranicznego, przejętym do wykonania w ramach tzw. procedury *exequatur* (art. 611c k.p.k.). Organ procesowy w ramach czynności orzeczniczych, nie zaś wykonawczych⁵⁰⁰, wydaje bowiem postanowienie dostosowawcze, w którym na nowo określa środki represji karnej podlegające wykonaniu. Podstawę dla takiego orzeczenia sądu stanowią, zawarte w prawie materialnym (art. 114 § 4 k.k.), kryteria, wśród których dostrzec można zarówno element krajowy, w postaci kary grożącej za dany czyn w prawie polskim, jak i zagraniczny, obejmujący przede wszystkim wyrok sądu państwa obcego, wraz z jego immanentną częścią, w postaci rozstrzygnięcia o karze, a także innych środkach penalnych. Warto zasygnalizować, że w sytuacji określenia przez sąd jako podlegających wykonaniu kary lub innego środka, nieznanych polskiemu ustawodawstwu i niewymienionych w wyroku państwa obcego, oparcie zażalenia na zarzucie z art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. wydaje się normatywnie uzasadnione.

⁵⁰⁰ J. Grajewski (red.), L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Tom 2...*

Wprowadzenie przez nowelę z 2003 r. do katalogu bezwzględnych przyczyn odwoławczych orzeczenia kary nieznanej ustawie na powrót zaktualizowało problem wystąpienia tego właśnie uchybienia w warunkach działania zakazu *reformationis in peius*. Zasadą jest bowiem uchylanie przez sąd drugiej instancji orzeczenia dotkniętego uchybieniem bezwzględny i przekazywanie sprawy sądowi *a quo* do ponownego rozpoznania, chyba że postępowanie powinno zostać umorzone z uwagi na wystąpienie ujemnej lub brak dodatniej przesłanki procesowej. Orzeczenie właściwego, znanego ustawie, środka zabezpieczającego jest możliwe na podstawie art. 443 zd. drugie k.p.k., stąd w doktrynie postuluje się uzupełnienie wymienionego przepisu o kary i środki karne w przypadku uchylenia wyroku w warunkach art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k., zauważając jednak, że samo wystąpienie analizowanego uchybienia przy jednoczesnym niezaskarżeniu wyroku na niekorzyść przez oskarżyciela byłoby „zupełnym ewenementem”⁵⁰¹. Akcentowana jest ponadto w orzecznictwie specyfika omawianej przyczyny odwoławczej w sytuacji procesu złożonego pod względem podmiotowym. W postanowieniu⁵⁰² z 17 listopada 2004 r. Sąd Najwyższy stwierdził, iż jakkolwiek większość uchybień bezwzględnych z art. 439 k.p.k. dotyczy całego wyroku, a w związku z tym również wszystkich oskarżonych, to niektóre z nich, w tym będąca przedmiotem tej pracy przesłanka, mogą ograniczać się jedynie do poszczególnych osób objętych aktem oskarżenia. Gdyby zatem sąd, w sytuacji wielości oskarżonych, w konkretnej sprawie, powziął przekonanie, iż względem niektórych z nich została orzeczona nieznana ustawowo kara, byłby obowiązany, wychodząc poza podmiotowe granice zaskarżenia (art. 435 k.p.k.), uchylić na tej podstawie wyroki zapadłe nie wobec wszystkich współoskarżonych, lecz jedynie tych, których uchybienie istotnie dotyczy. Pogląd ten spotkał się w doktrynie z aprobatą⁵⁰³. Jako oczywiście trafne należy ocenić nieobjęcie przez ustawodawcę omawianego uchybienia funkcjonującym w prawie procesowym zakazem uchylenia orzeczenia, w sytuacji wystąpienia niektórych bezwzględnych przyczyn odwoławczych, jeżeli miałyby to nastąpić na niekorzyść oskarżonego, a przytoczone uchybienia

⁵⁰¹ S. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze w kodeksie postępowania karnego po nowelizacji – Komentarz praktyczny*, Warszawa 2003, s. 184.

⁵⁰² Postanowienie SN z 17 listopada 2004 r., V KK 158/04, LEX nr 134731.

⁵⁰³ M. Rogalski, *Głosa do postanowienia SN z dnia 17 listopada 2004 r.*, OSP 2005, nr 9, poz. 103.

stanowiłyby jedyną przesłankę uchylenia wyroku (art. 439 § 2 k.p.k.). Wyrażane jest stanowisko, zgodnie z którym niezachowanie wobec strony normy gwarantującej ochronę jej praw nie może być jedynym powodem wymierzonych w nią negatywnych konsekwencji procesowych, a strona taka jest jedynym dysponentem ewentualnej skargi zarzucającej naruszenie prawa w tym zakresie⁵⁰⁴. W przypadku gdyby prawodawca dopuścił do obowiązywania powyższego zakazu w stosunku do omawianej przesłanki, możliwe stałoby się wystąpienie sytuacji, w której mimo orzeczenia kary ustawowo nieznanego jej uchylenie byłoby niemożliwe, gdyż każda kara znana systemowi polskiego prawa karnego byłaby surowsza, a zatem stanowiłaby naruszenie zasady wyrażonej w poszerzonym art. 439 § 2 k.p.k. Ilustracją problemu może być przykład orzeczenia przez sąd za kwalifikowany rozbój „kary” nakładającej na oskarżonego obowiązek przeproszenia ofiary bukietem czerwonych róż. Trudno zaś przyjąć, że w podanej, absurdalnej skądinąd, sytuacji oskarżony odwoływałby się od wyroku albo że którakolwiek z kar znajdujących się w art. 32 k.k. mogłaby zostać orzeczona na jego korzyść. Brak jest również podstaw do rozumowania, zakładającego, iż „kara” taka byłaby dla oskarżonego niekorzystna, tylko z tego względu, że zachodziłaby prawna niemożność jej wykonania, art. 439 § 2 k.p.k. nie odnosi się zaś do korzyści szczególnoprewencyjnych. Odmiennie kształtowałaby się sytuacja, w której nastąpiłoby orzeczenie np. kary śmierci. Wówczas, jak się wydaje, możliwe byłoby uchylenie wymierzającego ją wyroku. Podnosi się także w doktrynie⁵⁰⁵, że w sytuacji, gdy środek karny nieznanego ustawie orzeczono obok jednej z kar rodzajowo występujących w ustawodawstwie polskim, a środek odwoławczy wniesiony był tylko na korzyść oskarżonego, możliwe jest uchylenie wyroku obejmujące jedynie tę część rozstrzygnięcia, która stanowi wykroczenie poza ramy wyznaczone przepisami materialnymi, przy utrzymaniu części pozostałej. Należy jednak zachować dalece posuniętą ostrożność i umiarkowanie w stosowaniu wspomnianej metody, będącej w istocie swego rodzaju obejściem art. 439 § 1 k.p.k., zwłaszcza zaś niedopuszczalne wydaje się podobne postępowanie w sytuacji, gdy orzeczenie nieznanego ustawie dotyczy rozstrzygnięcia o karze, gdyż *in*

⁵⁰⁴ Postanowienie SN z dnia 11 grudnia 1991 r., V KRN 304/90, OSNKW 1992, nr 5–6, poz. 44.

⁵⁰⁵ S. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze...*, s. 182–183.

concreto mogłoby to prowadzić do naruszenia konstytucyjnej zasady dwuinstancyjności procesu karnego, a w konsekwencji orzeczenia kary bez możliwości jej dalszej kontroli w toku instancji.

Na koniec podkreślić należy, że podobnie jak i inne bezwzględne przyczyny odwoławcze, niezależnie od ich prawnej natury, omawiane w tej pracy uchybienie, aby mogło prowadzić do uchylecia orzeczenia przez sąd *ad quem*, musi być rzeczywiste⁵⁰⁶. Nie może zatem być wynikiem przejęzyczenia lub innego błędu językowego dotyczącego wymierzonej kary, a popełnionego przez sąd podczas ogłaszania wyroku skazującego, jeśli błąd ów nie znajduje odzwierciedlenia w sentencji wyroku. W szczególności wydaje się, że brak jest podstaw do przyjęcia, iż orzeczono karę (środek karny lub zabezpieczający) nieznaną ustawie w sytuacji, gdy np. sędzia przewodniczący, podając ustnie najważniejsze motywy rozstrzygnięcia, omyłkowo wspomina nie o przypadku korzyści osiągniętych z przestępstwa, lecz o nieobowiązującej już karze dodatkowej w postaci konfiskaty mienia, gdy treść sentencji orzeczenia wolna jest od tego błędu. Decydujące znaczenie na gruncie omawianego przepisu zdaje się mieć treść wyroku i zawartego tam rozstrzygnięcia o karze, w zakresie zaś jego uzasadnienia, będącego wszakże dokumentem o charakterze sprawozdawczym⁵⁰⁷, nawet całkowicie błędne oznaczenie kary może być traktowane jedynie jako względna przyczyna odwoławcza, polegająca na obrazie przepisów

⁵⁰⁶ Należy wspomnieć tu również postanowienia SN: z 19 marca 1977 r., II KZ 55/77, OSNKW 1977, z. 4–5, poz. 46, oraz z 25 czerwca 2009 r., V KK 57/09, niepubl., formułujące, odnoszoną w doktrynie do ogółu przesłanek bezwzględnych, tezę, iż uchybienia te muszą istnieć w realiach sprawy, nie zaś tylko pozornie, na skutek nieprawidłowego sporządzenia protokołu rozprawy głównej. Jednakże stanowisko SN było kształtowane w sprawach dotyczących bezwzględnych uchybień o charakterze procesowym, dlatego wydaje się, że znaczenie protokołu będzie dla omawianej w tej pracy przesłanki nikome, gdyż uchybienie to jako materialnoprawne znajduje swój wyraz dopiero podczas czynności procesowej orzekania, w samej sentencji wyroku, która nie stanowi części protokołu, nawet rażąco nieprawidłowe jego sporządzenie nie ma zatem na gruncie art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. większego znaczenia.

⁵⁰⁷ Pogląd o sprawozdawczym charakterze uzasadnienia i rozstrzygającym znaczeniu sentencji wyroku wyrażają m.in.: Z. Muras, *Bezwzględne przyczyny odwoławcze w polskim procesie karnym*, s. 123, oraz J. Tylman, [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2007, s. 797.

postępowania lub materialnoprawnych (art. 438 pkt 1 i 2 k.p.k.). Służąc bowiem ochronie wolności i praw jednostki przed arbitralnością decyzji procesowych wykraczających poza granice określone ustawowymi źródłami prawa karnego materialnego, instytucja z art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. może i powinna dotyczyć jedynie zagrażających tym wartościom kardynalnych uchybień o realnie potwierdzonej procesowej egzystencji.