

Łukasz Juszczyk*

Orzeczenie kary pozbawienia wolności powyżej ustawowego wymiaru a bezwzględna przyczyna odwoławcza

Streszczenie

Za bezwzględną przyczynę odwoławczą w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. powszechnie uznawane jest jedynie orzeczenie kary rodzajowo nieznannej ustawie. Zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i w nauce prawa karnego procesowego podnosi się, że orzeczenie kary pozbawienia wolności w wymiarze przekraczającym ramy ustalone przez katalog kar stanowi jedynie względną przyczynę odwoławczą w postaci naruszenia przepisów prawa materialnego, bowiem orzekana kara pozbawienia wolności jest generalnie znana co do rodzaju polskiemu systemowi prawa karnego. Przyjmowany niemal bezkrytycznie pogląd jest nieprawidłowy, niepodparty ważkimi argumentami. Jego zwolennicy, wbrew uzasadnieniu projektu Kodeksu karnego i nauce prawa karnego materialnego, uważają ogólnie rozumianą karę pozbawienia wolności za jednolity, odrębny od grzywny i ograniczenia wolności rodzaj kary. Dominujący pogląd nie uwzględnia również różnic w oddziaływaniu kary terminowego pozbawienia wolności od oddziaływania eliminacyjnych kar pozbawienia wolności. Kierując się założeniami funkcji gwarancyjnej prawa karnego, jak i zasadą należytej dookreśloności odpowiedzialności karnej, orzeczenie kary pozbawienia wolności w wymiarze przekraczającym ustawowe ramy powinno być traktowane jako bezwzględna przyczyna odwoławcza.

Słowa kluczowe: pozbawienie wolności, bezwzględna przyczyna odwoławcza

* Autor jest studentem IV prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

1. Wstęp

Bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k.¹ w postaci orzeczenia kary nieznaną ustawie stanowi praktyczny wymiar realizacji zasady *nullum crimen sine lege*, jednej z dwóch podstawowych dla współczesnego systemu prawa karnego. Z art. 41 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej² oraz art. 1 § 1 k.k.³ jasno wynika możliwość ukarania sprawcy przestępstwa wyłącznie karą przewidzianą we właściwym typie czynu zabronionego przez ustawę karną. Sąd odwoławczy stwierdzając omawiane uchybienie wyroku sądu pierwszej instancji, wydaje orzeczenie kasatoryjne i przekazuje sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania (art. 437 § 2 k.p.k.). W ten sposób eliminowane są z obrotu prawnego judykaty jawnie naruszające podstawowe wartości humanitarnej reakcji penalnej i demokratycznego państwa prawnego.

Pojęcie „kara nieznaną ustawie” pozornie nie ciągnie za sobą trudności interpretacyjnych. Karami nieznanymi ustawie będą takie, których ów akt prawny nie zna, czyli nieprzewidziane w ogóle w systemie polskiego prawa karnego, tj. niewymienione w katalogu kar, środków karnych albo katalogu środków zabezpieczających⁴. Jest to jedyne w katalogu bezwzględnych przyczyn odwoławczych uchybienie w sferze prawa karnego materialnego⁵. System kar polskiego systemu prawnego określa generalnie rozdział IV k.k. Otwierający go art. 32 zawiera tzw. katalog kar w którym wymieniono pięć sposobów karnoprawnej reakcji na czyn zabroniony. Już w tym momencie zaznaczyć należy, że nie jest to katalog zamknięty. Przywołać wystarczy art. 322 § 1 k.k., regulujący karę aresztu wojskowego. Karą nieznaną ustawie będzie więc taka, która nie jest ujęta nie tylko w podstawowym ich katalogu, ale w całej ustawie karnej – czy nawet szerzej: w całym systemie prawnym kraju⁶. Bezsporne jest, że dotyczy to tych zwłaszcza kar, które przewidują inną reakcję odwetową na popełnione przestępstwo, tj. kar innych co do istoty. Karą nieznaną ustawie będą więc np. kary

¹ Dz.U. 1997 nr 89 poz. 555 z późniejszymi zmianami, dalej jako k.p.k.

² Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483, dalej jako Konstytucja.

³ Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553 z późniejszymi zmianami, dalej jako k.k.

⁴ W. Grzeszczyk, *Komentarz do art. 439 k.p.k.*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. X, LexisNexis 2014, dostęp LEX z dn. 9 V 2016 r.; podobnie również Z. Muras, *Bezwzględne przyczyny odwoławcze w polskim procesie karnym*, Wyd. Adam Marszałek, Toruń 2004, s. 116 oraz P. Hofmański, E. Sączk, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 297-467. Tom II*, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 692.

⁵ S. Zabłocki, *Komentarz do art. 439 k.p.k.*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom III*, red. Z. Gościński, Dom Wydawniczy ABC 2004, s. 168; D. Świecki, *Komentarz do art. 439 k.p.k.*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. I, Lexis Nexis 2013, dostęp LEX z dn. 9 V 2016 r.

⁶ Tak również w uwagach do art. 439 k.p.k. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1-467. Komentarz*, wyd. VI, dostęp LEX z dn. 21 XII 2015.

mutylacyjne, czy kara śmierci. Wątpliwości pojawiają się natomiast podczas analizy problematyki kar określonych w katalogu w sposób ogólny. Kara grzywny, ograniczenia wolności oraz pozbawienia wolności, w odróżnieniu od kary 25 lat pozbawienia wolności i dożywotniego pozbawienia wolności, nie zawierają w samym katalogu doprecyzowania wymiaru ich orzekania. Uściślenie takie ma miejsce w dalszych przepisach Kodeksu karnego⁷, które określają możliwy do orzeczenia wymiar tych kar.

Kwestia zachodzenia analizowanej bezwzględnej przyczyny odwoławczej w przypadku orzeczenia przez sąd kar określonych w katalogu ogólnie, w wymiarze przekraczającym ten opisany w dalszych przepisach Kodeksu karnego, wydaje się być w nauce bezsporna. Utrwaloną już linią orzecniczą Sądu Najwyższego jest uznawanie za karę nieznaną ustawie kar w ogóle (tj. co do istoty) nieznanymi polskiemu systemowi prawnemu⁸. W ślad za nią idzie stanowisko zdecydowanej większości doktryny. Podnosi się, że uchybienie takie stanowi jedynie obrazę przepisów prawa materialnego w rozumieniu art. 438 k.p.k. Co za tym idzie, w orzeczonej karze, przykładowo, 17 lat pozbawienia wolności nie upatruje się kary nieznaną ustawie. „Chodzi (...) o nieprzewidziany w ustawie rodzaj represji, a nie o sytuację, gdy zastosowano znany tej ustawie środek reakcji karnej, ale w nieprzewidzianym przez nią wymiarze”⁹. Prezentowane stanowiska, mimo że przyjmowane na ogół bezkrytycznie, wydają się nie być podparte żadnymi argumentami. Co więcej, nawet autorzy podzielający ów pogląd, tj. nieskłonni do uznania za bezwzględną przyczynę odwoławczą orzeczenia kary 17 lat pozbawienia wolności, już uznają za taką orzeczenie tej kary w wymiarze 30 lat¹⁰. W dalszej części pracy postaram się przeprowadzić polemikę z tym poglądem i udowodnić jego nieprawidłowość. Dla ułatwienia, w dalszych rozważaniach dalsze rozważania dotyczyć będą kary pozbawienia wolności, z podkreśleniem, że większość uwag po odpowiednim zastosowaniu można również odnieść do kary grzywny lub ograniczenia wolności.

2. Polemika

Po pierwsze, należy wskazać, że w prawie polskim nie występuje jednolita kara pozbawienia wolności, będąca osobnym rodzajem kary od kary grzywny lub ograniczenia

⁷ Zob. art. 33 § 1, 34 § 1, 37 k.k.

⁸ Zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dn. 16 maja 2008 r., sygn. II KK 92/07 i przywołane tam judykaty.

⁹ D. Świecki, *Komentarz do art. 439 k.p.k., Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, wyd. I, LexisNexis 2013, dostęp LEX z dn. 21 XII 2015op.cit..

¹⁰ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, wyd. 9, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 855.

wolności. W uzasadnieniu projektu Kodeksu karnego podnoszono, że „kara pozbawienia wolności może wystąpić w formie trzech rodzajowo odmiennych kar: jako kara wolności trwająca od 1 miesiąca do 15 lat, jako kara 25 lat pozbawienia wolności i kara dożywotniego pozbawienia wolności”¹¹. Wynika z tego jasno, że rodzajem kary jest pozbawienie wolności w wymiarze od 1 miesiąca do 15 lat (tzw. terminowe pozbawienie wolności), a nie szeroko ujmowana kara pozbawienia wolności. Uznawanie trzech wymienionych form pozbawienia wolności za odrębne rodzajowo kary jest również powszechnie akceptowane przez naukę prawa karnego materialnego¹². Faktem jest, że katalog kar z art. 32 k.k. w pkt. 3 jest nieprecyzyjny. Nie powinno zatem budzić wątpliwości, że ze względu na konieczność odpowiedniego dookreślenia reakcji karnej, czy szerzej – ze względu na funkcję gwarancyjną prawa karnego¹³, zakres katalogu kar powinien być w procesie interpretacji tekstu prawnego rozszerzany o te przepisy, które precyzują wymiar terminowego pozbawienia wolności. Stanąc należy na stanowisku, że katalogiem kar nie jest jedynie art. 32 k.k., ale dodatkowo przynajmniej art. 33 § 1, 34 § 1 i 37 k.k. Tylko takie jego rozumienie pozwoli w sposób pełny określić rodzaje kar¹⁴. Wówczas nieprawidłowy będzie pogląd, jakoby karami nieznanymi ustawie, czyli nieprzewidzianymi w obowiązującej ustawie czy, idąc dalej, nieznanymi polskiemu systemowi prawnemu, a więc rodzajowo niefunkcjonującymi w polskim prawie karnym, nie były kary orzeczone powyżej granic danego rodzaju kary przewidzianej w prawie karnym,¹⁵ bowiem kara terminowego pozbawienia wolności orzeczona w wymiarze ponad 15 lat jest w istocie karą rodzajowo niefunkcjonującą w polskim prawie karnym.

Po drugie, za niezasadne należy również uznać stanowisko jakoby „warunkiem stwierdzenia tego uchybienia [omawianej bezwzględnej przyczyny odwoławczej – przyp. Ł.J.] jest orzeczenie środka reakcji karnej nieznanego ustawie. Chodzi tu więc o nieprzewidziany w ustawie środek represji, a nie o sytuację, gdy zastosowano znany tej ustawie środek reak-

¹¹ Z. Sienkiewicz, *Komentarz do art. 32 Kodeksu karnego*, w: *"Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, wyd. I, LexisNexis 2008, s. 125. Na marginesie zaznaczyć warto, że bardziej prawidłowym sformułowaniem byłoby: „Pozbawienie wolności może wystąpić między innymi w formie trzech rodzajowo (...)”.

¹² Por. np. L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 15 zmienione, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 166; J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, wyd. 4, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 426; J. Majewski, *Komentarz do art. 32 Kodeksu Karnego*, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1 - 116 k.k.*, red. A. Zoll, wyd. II, Zakamycze 2004, dostęp LEX z dn. 21 XII 2015.

¹³ Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Zak, Kraków 2013, s. 44.

¹⁴ J. Grajewski i S. Steinborn twierdzą, że „orzekane przez sąd kary, środki karne lub środki zabezpieczające muszą się mieścić w katalogach [podkr. Ł.J.] określonych w rozdziale IV, V i X kodeksu karnego (a nie w art. 32 czy 39 k.k., przyp. autora)”: J. Grajewski, S. Steinborn, *Komentarz aktualizowany do art. 439 k.p.k.*, w: *Komentarz aktualizowany do art. 425-673 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego*, red. L. Paprzycki, LEX/el., 2015, dostęp LEX z dn. 21 XII 2015.

cji karnej, ale w nieprzewidzianym przez nią rozmiarze¹⁶. To stanowisko rezygnuje z posługiwania się pojęciem kary rodzajowo nieznaną ustawie, wprowadzając pozornie tożsame pojęcie środka reakcji karnej. Kara jest oczywiście środkiem reakcji karnej, ale w moim odczuciu to drugie pojęcie niesie ze sobą szerszy kontekst. Określenie kary jako reakcji karnej wskazuje dodatkowo na cel, jaki ta kara ma osiągnąć. Celem terminowego pozbawienia wolności jest w dużej mierze resocjalizacja skazanego, umożliwienie mu powrotu do życia w społeczeństwie¹⁷. Odróżnia to ją od kary 25 lat pozbawienia wolności, która ma charakter eliminacyjny – osoba, która odbyła taką karę, nie będzie już zdolna do samodzielnego życia na wolności¹⁸. To właśnie różnica w celach orzekania tych dwóch rodzajów kar pozbawienia wolności jest przyczyną takiego określenia ich wymiaru. Ustawodawca zdając sobie sprawę z eliminacyjnego charakteru kary 25 lat pozbawienia wolności, pozostawił górną granicę terminowego pozbawienia wolności na poziomie 15 lat. Kara terminowego pozbawienia wolności, orzeczona nawet w tej maksymalnej wysokości, daje jeszcze podstawy do konstatacji, że resocjalizacja skazanego będzie mogła zostać prawidłowo zrealizowana. Dlatego właśnie niemożliwe jest orzeczenie pozbawienia wolności w granicach od 15 do 25 lat, gdyż ciężko ustalić jest moment, po którym resocjalizacja nie jest już możliwa. Owa dziesięcioletnia „luka” świadomie eliminuje ten problem. Takie rozumienie środka reakcji karnej doprowadza do wniosku, że orzeczenie środka karnego w nieprzewidzianym przez ustawę rozmiarze stanowi właśnie reakcję nieznaną ustawie z uwagi na fakt, iż nie jest możliwe wskazanie, jaki główny cel ta reakcja ma wypełniać. Warto wskazać, że cel pozbawienia wolności, która jest konstytucyjnym prawem, powinien być jasno określony, co wynika z interpretacji art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Po trzecie, zaskakująca jest również przytaczana już wcześniej opinia, jakoby – o ile karą znaną ustawie była kara pozbawienia wolności orzeczona ponad ustawowymi granicami – karą nieznaną już ustawie była kara 30 lat pozbawienia wolności¹⁹. Jej autor w tym samym dziele podnosi, że „chodzi tu [w odniesieniu do art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. – przyp. Ł.J.] jedynie o karę lub środek w ogóle nieznaną aktualnie w polskim systemie karnym, a nie jedynie o sankcję nieprzewidzianą w danym przepisie czy w danej ustawie będącej pod-

¹⁵ T. Grzegorzcyk, *Komentarz do art. 439 k.p.k.*

¹⁶ D. Świecki, *Komentarz do art. 439 k.p.k.*

¹⁷ Wskazuje na to określający cele wykonywania kary pozbawienia wolności art. 67 § 1 k.k.w., Dz.U. 1997 nr 90 poz. 557 z późniejszymi zmianami.

¹⁸ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, s. 438.

¹⁹ T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, wyd. 9, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 855.

stawą orzekania (...)”²⁰. Gdyby miałyby być tak, jak uważa autor opinii, to skoro uznając karę 30 lat pozbawienia wolności za karę w ogóle nieznaną w polskim systemie prawnym, a nie jedynie za sankcję nieprzewidzianą w ustawie będącej podstawą orzekania, nic nie stałoby na przeszkodzie uznaniu za taką karę, przykładowo, 17 lat pozbawienia wolności. Taka kara również jest nieznaną polskiemu systemowi prawnemu. Jeśli autor opinii chce traktować karę 17 lat pozbawienia wolności za względną przyczynę odwoławczą z art. 438 pkt 1 k.p.k. – obrazę przepisów prawa materialnego – to dlaczego za taką samą nie uznać kary 30 lat pozbawienia wolności? Idąc zaprezentowanym tokiem rozumowania, sąd orzekając karę 30 lat pozbawienia wolności, jedynie błędnie zastosował przepisy Kodeksu karnego o maksymalnym wymiarze kary terminowego pozbawienia wolności, co nie daje jeszcze podstaw do uchylenia wyroku. Zaprezentowany błędny tok myślowy potwierdza w moim odczuciu konieczność traktowania orzeczenia terminowej kary pozbawienia wolności ponad ustawowymi granicami za bezwzględną przyczynę odwoławczą.

Warto w końcu przytoczyć opinię zbieżną z prezentowaną w tym artykule. W. Grzeszczyk podnosi: „kara nieznaną ustawie to kara nieznaną zarówno co do rodzaju (np. chłosta, banicja), jak i co do rozmiarów, chociaż rodzajowo występująca w Kodeksie karnym, np. kara 30 lat pozbawienia wolności”²¹. Opinia ta zasługuje na akceptację. Podnieść natomiast należy nieścisłości językowe jej autora. Słusznie uznaje on za karę nieznaną co do rodzaju kary chłosty czy banicji. Niezasadnie natomiast uznaje karę 30 lat pozbawienia wolności za karę rodzajowo występującą w Kodeksie karnym, a jedynie nieznaną co do rozmiarów. Jak wskazano wyżej, kara pozbawienia wolności występuje na gruncie art. 32 k.k. w trzech, i tylko trzech rodzajach: terminowego pozbawienia wolności, 25 lat pozbawienia wolności i dożywotniego pozbawienia wolności²². Wynika z tego, moim zdaniem, niemożność utożsamiania z pojęciem rodzaju kary istoty sposobu jej odbywania. To, że wymienione trzy rodzaje kar rzeczywiście polegają na faktycznym pozbawieniu skazanego wolności, nie implikuje istnienia osobnego rodzaju kary zawierającego w sobie wszystkie środki reakcji penalnej, związane z takim oddziaływaniem. Wystarczy wskazać, że system prawa karnego przewiduje takie reakcje związane z faktycznym pozbawieniem wolno-

²⁰ Ibidem, s. 855.

²¹ W. Grzeszczyk, *Komentarz do art. 439 k.p.k.*

²² Z. Sienkiewicz, *Komentarz do art. 32.*

ści, które nie są karami pozbawienia wolności²³. Z ogólnym pojęciem „kara pozbawienia wolności” łączony powinien być nie rodzaj kary, ale jedynie istota jej odbywania.

3. Kwestia nadzwyczajnego obostrzenia kary

Należy wyraźnie zaznaczyć, że przeciwko zasadności przedstawionych wyżej argumentów nie powinna być stawiana możliwość orzeczenia terminowej kary pozbawienia wolności w wymiarze przekraczającym 15 lat, w warunkach instytucji nadzwyczajnego obostrzenia kary. Możliwość taka istnieje dopiero od 1 lipca 2015 r. W poprzednim stanie prawnym wysokość kary nadzwyczajnie obostrzonej nie mogła przekroczyć 15 lat, czyli maksymalnej wysokości tego rodzaju kary. W obecnym brzmieniu art. 38 § 2 k.k. stanowi, że kara nadzwyczajnie obostrzona nie może przekroczyć 20 lat pozbawienia wolności. Daje to możliwość przekroczenia na etapie sądowego wymiaru kary ogólnie określonych we wcześniejszych przepisach granic kary terminowego pozbawienia wolności, o ile spełnione zostaną szczegółowe podstawy zastosowania tej instytucji²⁴. Trzeba jednak podkreślić, iż sama taka możliwość nie rozszerza zakresu rodzajowego omawianej kary. W literaturze podkreśla się, że obostrzeniu nie podlega górna granica ustawowego zagrożenia, która pozostaje niezmieniona, lecz jedynie wymierzona sprawcy kara²⁵. Jasne jest zatem, że instytucja nadzwyczajnego obostrzenia nie tworzy nowego rodzaju kary pozbawienia wolności, którego górna granica może mieścić się w przedziale 15–20 lat. Kara terminowego pozbawienia wolności orzeczonej w warunkach nadzwyczajnego obostrzenia kary powinna być traktowana nie jako inny rodzaj kary, a jako ekstraordynaryjna reakcja na przestępstwo popełnione w odpowiednich warunkach. Orzeczonej nadal zostaje ta sama rodzajowo kara, określona w art. 32 pkt 3 i 37 k.k., a wymiar kary wymierzonej konkretnemu sprawcy jest podyktowany jedynie tymi właśnie warunkami. Takie warunki przewiduje instytucja recydywy, określona w art. 64 k.k. Czyny zabronione popełniane w warunkach recydywy specjalnej podstawowej, czy tzw. multirecydywy, dokonywane są przez osoby, wobec których podstawowe metody reakcji karnoprawnej nie odniosły rezultatu. Nie może dziwić zatem, że przeciwdziałaniu tego rodzaju czynom ustawodawca przywiązuje większą wagę²⁶. W

²³ Tymczasowe aresztowanie uregulowane w rozdziale 28 k.p.k. czy kara aresztu wojskowego z art. 322 § 1 k.k.

²⁴ Por. np. art. 64 § 1 k.k.

²⁵ J. Majewski, *Komentarz do art. 38 Kodeksu Karnego*, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, wyd. II, Zakamycze 2004, dostęp LEX z dn. 9 V 2016 r.

²⁶ A. Marek, *Komentarz do art. 64 Kodeksu Karnego*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. V, dostęp LEX z dn. 9 V 2016 r.

szczególności instytucja nadzwyczajnego obostrzenia nie tworzy nowego rodzaju kary pozbawienia wolności, którego górna granica może mieścić się w przedziale 15–20 lat. Orzekanie kary terminowego pozbawienia wolności w ramach instytucji nadzwyczajnego obostrzenia powinno zostać jasno podkreślone w sentencji wyroku. Jeśli sąd skazuje oskarżonego na karę 17 lat pozbawienia wolności, nie podając w wyroku podstawy takiego wymiaru (art. 38 § 2 w zw. z np. art. 64 § 1 k.k.), to orzeka karę nieznaną ustawie.

4. Uwagi końcowe

Jak wykazano, całokształt argumentów sugerujących uznanie orzeczenia kary pozbawienia wolności powyżej ustawowego wymiaru za względną przyczynę odwoławczą jest bardzo ogólny, posługuje się uproszczonymi pojęciami i nie analizuje dogłębnie istoty zjawiska. Przedstawiciele dominującego poglądu nie zważają na cel ustawodawcy, jak i na dorobek nauki prawa karnego materialnego, które to różne formy kary pozbawienia wolności określają jako odrębne rodzajowo kary. Utrwalone stanowisko całkowicie pomija kwestię trudności określenia celów pozbawienia wolności orzeczonej w analizowanym wymiarze. Jest również niesłuszne i nieprecyzyjne w zakresie określania różnic pomiędzy sytuacjami, kiedy należy mówić o względnej przyczynie odwoławczej, a sytuacjami, kiedy zachodzi już przyczyna bezwzględna. W sytuacji tak przedstawionych braków należy poszukiwać innych argumentów za zasadnością dominującego poglądu, albo w razie ich braku uznać za słuszny pogląd przedstawiony. Wybór stanowiska nie jest wbrew pozorom problemem czysto teoretyczny, niemający żadnego praktycznego znaczenia dla sądowego wymiaru sprawiedliwości. Pociągnie on za sobą istotny wpływ na sposób procedowania na etapie postępowania odwoławczego i na ekonomię procesową.

Jak wspomniano wyżej, orzeczenie przez sąd pierwszej instancji kary nieznaną ustawie obliguje sąd odwoławczy do uchylenia wyroku i przekazania całej sprawy do ponownego rozpoznania. Rygor taki jest bez wątpienia odpowiedni w przypadku orzeczenia kary nieznaną ustawom co do jej istoty (banicji, chłosty, kary śmierci). Sąd, który orzekł taką karę, wykazał się rażącym zaniedbaniem i brakiem poszanowania prawa, które nie mogły być w żaden sposób usprawiedliwione pobudkami moralnymi czy tzw. społecznym poczuciem sprawiedliwości, i przez to właśnie konieczne jest ponowne rozpoznanie sprawy z uwzględnieniem uwag i zapatrywań sądu drugiej instancji²⁷.

²⁷ Por. art. 442 § 3 k.p.k.

Wątpliwości co do zasadności uznania orzeczenia kary terminowego pozbawienia wolności w wymiarze przekraczającym 15 lat za bezwzględną przyczynę odwoławczą wynikać mogą z rzekomego braku opisanych powyżej faktycznych podstaw i pobudek do przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Wydawać się może, że o ile orzeczenie kary nieznaney co do istoty zasługuje na taki rygor, to orzeczenie kary znanej co do istoty, a jedynie obcej rodzajowo, nie wymaga takiego rygoru, ponieważ *prima facie* jest jedynie błędem rachunkowym i stanowi naruszenie o mniejszym znaczeniu. Pozostanie przy utrwalonej linii orzeczniczej i zapatrywaniach doktryny, a więc uznawaniu takiego orzeczenia jedynie za obrazę przepisów prawa materialnego, skutkuje zgodnie z art. 438 w zw. z art. 437 § 2 k.p.k. jego zmianą, co w sposób oczywisty pozytywnie wpływa na dynamikę i ekonomię procesu. Nie jest wówczas konieczne ponowne rozpoznawanie całej sprawy, która rozpoznana przecież mogła być zupełnie poprawnie już uprzednio, a jedynym uchybieniem orzeczenia był wymiar kary. Wątpliwości te mogą zostać uznane za uzasadnione i słuszne, niemniej w odniesieniu do istoty analizowanego zagadnienia podtrzymać należy stanowisko, iż orzeczenie kary terminowego pozbawienia wolności w wymiarze przekraczającym ustawowe granice powinno być traktowane jako bezwzględna przyczyna odwoławcza, ponieważ tego wymaga konieczność należytego dookreślenia wymiaru odpowiedzialności karnej i funkcja gwarancyjna prawa karnego. Natomiast konieczność znalezienia sposobu niwelacji negatywnych skutków w aspekcie procesualnym przyjęcia takiego stanowiska stanowić może pole do dalszych fascynujących rozważań *de lege ferenda*.

* * *

Adjudging detention in dimensions exceeding those stipulated in the catalogue and despite cause of appeal

Summary:

As despite cause of appeal in the understanding of article 439 § 1 subsection 5 of the Code of Criminal Procedure is regarded only adjudging a penalty that is unknown as to its kind. Both judicature of the Supreme Court and doctrine of penal law claim that adjudging detention in dimensions exceeding those stipulated in the catalogue of penalties shall be considered only as a relative cause of appeal in the form of breach of material law, because a penalty adjudged in such a manner is still known as to its kind. This idea, though widely accepted, is not supported by any consequential arguments. Its followers find widely considered detention, against provisions of the justification of Criminal Code's

project and material penal law's doctrine, as unitary and separate kind of penalty. Moreover, dominant idea pays no attention to the differences between aims of term detention and eliminative detention. With respect to the guaranty function of penal law and principle of adequate determinacy of penal reaction's conditions, adjudging detention in dimensions exceeding those stipulated in the catalogue of penalties shall be considered as dispiteus cause of appeal.

Key words: imprisonment, dispiteus cause of appeal