

Reguły *ne peius* a postępowanie odwoławcze w kształcie nadanym nowelizacją Kodeksu postępowania karnego z 19 lipca 2019 r.

JAN KLUZA*

STRESZCZENIE

Artykuł porusza problematykę związaną z kolejną dużą nowelizacją kodeksu postępowania karnego, na mocy której rozszerzono możliwość merytorycznego orzekania przez sąd odwoławczy. Na jej podstawie sąd drugiej instancji będzie mógł skazać sprawcę, wobec którego warunkowo umorzono postępowanie, a także podwyższyć karę przez dożywotnie pozbawienie wolności. Wobec prawomocności takiego rozstrzygnięcia problematyka ta ma szczególne znaczenie i wymaga bliższego przedstawienia.

Słowa kluczowe: postępowanie odwoławcze, reguły *ne peius*, orzekanie merytoryczne

1. WSTĘP

Nowelizacja Kodeksu postępowania karnego ustawą z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw¹ stanowi kolejną, w ciągu ostatnich kilku lat, obszerną nowelizację po zmianach z 2013 r.² i 2016 r.³, której jednym z głównych celów jest usprawnienie i przyspieszenie postępowania karnego. Tak się bowiem składa, że w ostatnich czasach realizacja zasady

* Mgr Jan Kluz – aplikant sędziowski w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, doktorant IV roku w Katedrze Postępowania Karnego UJ. ORCID: 0000-0002-0929-6093.

¹ Dz. U. poz. 1694.

² Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1247).

³ Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 437).

szybkości postępowania, w ocenie ustawodawcy, stała się jednym z głównych celów, do których należy dążyć. Dlatego też ustawodawca zdecydował się w ramach ostatniej nowelizacji na kolejne zmiany w zakresie postępowania odwoławczego, ograniczając w sposób istotny stosowanie reguł *ne peius* i rozszerzając tym samym możliwość reformatoryjnego orzekania przez sąd odwoławczy. Zmianie uległa treść art. 454 § 1 k.p.k. przez wyeliminowanie z niego zakazu skazania oskarżonego, wobec którego w pierwszej instancji warunkowo umorzono postępowanie. W § 3 tego artykułu ustawodawca zdecydował się na radykalną zmianę, uchylając przepis zakazujący zaostżenia kary przez wymierzenie kary dożywotniego pozbawienia wolności. W odniesieniu do szybkości postępowania karnego trzeba mieć bowiem na względzie to, że podstawowym celem procesu karnego jest dokonanie prawdziwych ustaleń faktycznych odpowiadających zasadzie prawdy materialnej. Potwierdzeniem powyższego jest treść art. 2 k.p.k., którego § 2 stawia wyraźny wymóg, że podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne, a § 1 pkt 4 k.p.k. wskazuje jedynie cel rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie. W związku z tym, wobec istotnej zmiany treści art. 454 k.p.k., statuującego ograniczenia w wyrokowaniu sądu *a quem*, w doktrynie brak jest zgodności co do jej oceny. Nowelizacja ta ma zasadnicze znaczenie nie tylko dla przyspieszenia postępowania karnego, lecz także wpływa na cały kształt procesu karnego i z tego względu wymaga bliższej analizy.

2. HISTORIA REGULACJI

Obecny kształt postępowania odwoławczego, ukształtowany w dużej mierze nowelizacjami kodeksu z 2013 r. i 2016 r., kładzie większy nacisk na merytoryczne orzekanie przez sąd odwoławczy, m.in. przez: szerszą możliwość prowadzenia postępowania dowodowego, związanie zarzutami odwoławczymi, które muszą podnieść prokurator lub adwokat albo radca prawny, oraz ograniczenie możliwości orzekania kasatoryjnego⁴. Jednym z ograniczeń dla sądu drugiej instancji w orzekaniu co do istoty sprawy są przewidziane w art. 454 k.p.k. tzw. reguły *ne peius* (łac. nie gorzej), które stanowią o bezwzględnym zakazie surowszego orzekania nawet w razie apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego⁵. Funkcjonowanie tej instytucji jest częstokroć związane z zagwarantowaniem pełnego przestrzegania zasady dwuinstancyjności. Podkreśla się przy tym, że chodzi o dwuinstancyjność skazania⁶. Trzeba jednak wskazać, że historia tej regulacji sięga dopiero 1995 r.,

⁴ Zob. P. Hofmański, S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016, s. 546-547.

⁵ W. Grzeszczyk, *Reguły ne peius w postępowaniu karnym (art. 454 k.p.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 2, s. 38.

⁶ D. Świecki, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1151.

kiedy to w ramach nowelizacji⁷ Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. zmienione zostało brzmienie art. 383 k.p.k., albowiem kodeks z 1928 r.⁸ przewidywał jedynie ograniczenia sądu odwoławczego w postaci zakazu *reformationis in peius*.

Do 2015 r. treść art. 454 k.p.k. odpowiadała w zasadzie wcześniejszej regulacji kodeksu z 1969 r. (w brzmieniu z 1995 r.), którego art. 383 § 2-4 wprowadziły do polskiego procesu karnego reguły *ne peius*, z tą jednak istotną różnicą, że inaczej niż w kodeksie z 1997 r. sąd apelacyjny nie mógł zaostrzyć orzeczonej wobec oskarżonego kary przez wymierzenie kary surowszej aniżeli 15 lat pozbawienia wolności. Wynikało to z faktu, że Kodeks karny z 1969 r. nie posługiwał się jednostkową karą 25 lat pozbawienia wolności ani karą dożywotniego pozbawienia wolności. Przewidywał on bowiem odmienną regulację, według której kary te można było orzec w zastępstwie kary śmierci lub w innych przypadkach przewidzianych w kodeksie. Na mocy nowelizacji z 2013 r. ustawodawca zdecydował się uchylić art. 454 § 2 k.p.k. zakazujący podwyższenia orzeczonej kary, jeśli sąd odwoławczy zmienił ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę skazania. Zmiana ta budziła zasadnicze wątpliwości w doktrynie, a w toku opiniowania projektu nowelizacji pod jej adresem wysuwano zarzut sprzeczności z konstytucyjną zasadą dwuinstancyjności⁹. Podtrzymać należy wyrażone wówczas w uzasadnieniu projektu tej zmiany stanowisko, że konstytucyjny wymóg dwuinstancyjności postępowania sądowego nie oznacza, iż dwukrotnej ocenie musi podlegać każdy fakt ustalany w toku postępowania. Na specyficzny sposób wykładni tej zasady zwrócił uwagę Sąd Najwyższy wskazując, że: „Wobec osób uniewinnionych przez sąd pierwszej instancji bezpośrednie skazanie przez sąd odwoławczy stanowi złamanie konstytucyjnej zasady dwuinstancyjnego orzekania o winie i odpowiedzialności karnej”¹⁰. W innym z kolei orzeczeniu SN wskazał, iż „Gwarancyjny charakter reguł *ne peius* przewidzianych w omawianych przepisach, ograniczających możliwości orzekania przez Sąd odwoławczy na niekorzyść oskarżonego, służy zabezpieczeniu jego prawa do obrony i zapewnieniu dwuinstancyjności przy orzekaniu na niekorzyść”¹¹. Jak wskazano jednak wyżej, takie rozumienie dwuinstancyjności postępowania jest niesłuszne, albowiem przedmiotem dwuinstancyjności jest orzeczenie pierwszoinstancyjne, które ma pełnić funkcję kontrolną i służyć ochronie materialnych

⁷ Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o zmianie Kodeksu postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów wojskowych, ustawy o opłatach w sprawach karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. Nr 89, poz. 443).

⁸ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 33, poz. 313).

⁹ Zob. w tym względzie literatura przywołana w: J. Kluza, *Reguły ne peius...*, s. 188.

¹⁰ Wyrok SN z 18.03.2010 r., III KK 26/10, Lex nr 575273.

¹¹ Wyrok SN z 27.08.2008 r., IV KK 52/08, Lex nr 465874.

gwarancji konstytucyjnych, ale nie może ona stanowić podstawy dla ograniczenia rozstrzygnięć wydawanych w wyniku tej kontroli¹².

3. ZAŁOŻENIA I SKUTEK NOWELIZACJI

Projektodawca w uzasadnieniu projektu ustawy wyraźnie odwołuje się do tego, że „ma na celu usprawnienie postępowania karnego, wyeliminowanie dostrzeżonych usterek i błędów legislacyjnych, które występują w ustawie procesowej, oraz dostosowanie regulacji procesowych do wyzwań wynikających z rozwoju technologicznego”¹³. W odniesieniu do ograniczenia funkcjonowania reguł *ne peius* w uzasadnieniu wskazano, że zmiana ta obejmuje jedynie taki zakres, „który dałby się pogodzić z zachowaniem podstawowych gwarancji procesowych oskarżonego, a jednocześnie pozwoliłby w tych granicach na usprawnienie postępowania przez uniknięcie ponownego przeprowadzania postępowania sądowego w pierwszej instancji”¹⁴. W projekcie wskazano także, że dotychczasowy kształt ograniczeń przewidzianych w art. 454 k.p.k. wydłuża znacznie postępowanie, a przy tym sąd odwoławczy nie ma dostatecznych podstaw do zobowiązania sądu *a quo* do skazania sprawcy lub wymierzenia mu kary dożywotniego pozbawienia wolności. Zgodnie jednak z dotychczasowym brzmieniem art. 442 § 3 k.p.k. zapatrywania prawne i wskazania sądu odwoławczego co do dalszego postępowania są wiążące dla sądu, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania. Przepis ten jednak ulega zmianie na gruncie omawianej instytucji poprzez wprowadzenie do jego treści dalszej części w brzmieniu: „Wskazania sądu odwoławczego co do dalszego postępowania mogą dotyczyć wyłącznie dowodów i innych czynności, które powinny być przeprowadzone, lub okoliczności, które należy wyjaśnić. Wskazania sądu odwoławczego nie mogą dotyczyć sposobu oceny poszczególnych dowodów”. W dotychczasowym stanie prawnym wskazywano, że zapatrywania prawne o jakich mowa w tym przepisie, dotyczą wykładni prawa i interpretacji określonych przepisów, a wskazania co do dalszego postępowania dotyczą kierunku postępowania ponownego w kierunku uzupełnienia materiału dowodowego, nie mogą zaś dotyczyć zaleceń oceny poszczególnych dowodów i rozstrzygnięcia sprawy¹⁵. Wprowadzona zatem do tego przepisu dalsza jego część stanowi swego rodzaju powtórzenie okoliczności wypracowanych w doktrynie. Co więcej, jednoznacznie zwraca na to uwagę sam projektodawca, wskazując w uzasadnieniu,

¹² P. Grzegorzcyk, K. Weitz, [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1-86*, (red.), Warszawa 2016, s. 1788.

¹³ Uzasadnienie projektu ustawy, druk sejmowy nr 3251, s. 1.

¹⁴ *Ibidem*, s. 63.

¹⁵ D. Świecki, *Postępowanie odwoławcze w sprawach karnych*, Warszawa 2018, s. 270.

że zmiana ta „ma służyć wyeliminowaniu przypadków wpływania sądu odwoławczego na treść wyroków wydawanych w pierwszej instancji. Zapatrywania sądu odwoławczego nie mogą prowadzić do wydania wyroku o określonej treści czy wymierzenia określonej kary, zakaz formułowania tego rodzaju «wskazań» został jasno wyartykułowany w zmienionym § 3¹⁶. Powyższe jest naturalną konsekwencją samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego określonej w art. 8 k.p.k., czego wyraz oddaje postanowienie Sądu Najwyższego, w którym stwierdził on, że: „Udzielone przez sąd odwoławczy w trybie art. 442 § 3 k.p.k. zalecenia nie ukierunkowują wyniku rozstrzygnięcia sądu ponownie rozpoznającego sprawę, ale zawierają wskazówki o charakterze metodycznym i polecenia co do sposobu, w jaki należy przeprowadzić postępowanie, aby finalnym jego efektem był wyrok, będący rezultatem prawidłowego i wszechstronnego rozważenia wszystkich okoliczności sprawy. Celowi temu służą również wiążące zapatrywania prawne sądu odwoławczego, które wszak nie dotyczą procesu subsumcji w rozpatrywanej *in concreto* sprawie, ale wskazówek wykładniczych w odniesieniu do abstrakcyjnie interpretowanych przepisów¹⁷. Zatem w rzeczy samej sąd odwoławczy nie ma prawnych środków, aby zobowiązać sąd pierwszej instancji do wydania rozstrzygnięcia o określonej treści, ponieważ byłoby to sprzeczne z istotą przekazania temu sądowi sprawy do ponownego rozpoznania. Co jednak więcej, orzekanie kasatoryjne przez sąd odwoławczy nie jest dopuszczalne niejako „z automatu” w razie stwierdzenia, że zachodzi któraś z reguły *ne peius*. „Możliwość uchylenia wyroku uniewinniającego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania związana z regułą *ne peius* zachodzi dopiero wtedy, gdy sąd odwoławczy – w wyniku usunięcia stwierdzonych uchybień (czyli po uzupełnieniu postępowania dowodowego, dokonaniu prawidłowej oceny dowodów i poczynieniu prawidłowych ustaleń faktycznych) – stwierdza, że zachodzą podstawy do wydania wyroku skazującego, czemu stoi na przeszkodzie zakaz określony w art. 454 § 1 k.p.k.¹⁸. Powyższe rodzi zatem obowiązek po stronie sądu odwoławczego przeprowadzenia postępowania w celu wykazania, że zachodzi konieczność uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji z uwagi na potrzebę rozważenia któregoś z rozstrzygnięć, o którym mowa w art. 454 § 1 k.p.k. *De lege lata* ma to szczególne znaczenie z uwagi na wprowadzony w 2016 r. nowy środek zaskarżenia w postaci skargi na wyrok sądu odwoławczego przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji. Wyraz temu dał SN, wskazując, że: „W wypadku reguły *ne peius* z art. 454 § 1 k.p.k., kontrola skargowa, w oparciu o przepisy Rozdziału 55a k.p.k., obejmuje ocenę

¹⁶ Uzasadnienie projektu ustawy..., s. 59.

¹⁷ Postanowienie SN z 29.07.2016 r., V KK 2/16, Lex nr 2108517.

¹⁸ Wyrok SN z 8.11.2018 r., II KS 8/18, Lex nr 2585976.

prawidłowości zastosowania tego przepisu pod kątem spełnienia warunku, że sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego. Wymaga to wykazania przez ten sąd, że gdyby nie stwierdzone uchybienie, to mógłby zapaść wyrok skazujący, ale jego wydanie jest niedopuszczalne w instancji odwoławczej z uwagi na zakaz takiego orzekania. Dopiero wówczas zaskarżony wyrok podlega uchyleniu, a sprawa zostaje przekazana sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania¹⁹.

3.1. Warunkowe umorzenie postępowania przed sądem pierwszej instancji

Nowelizacja z 19.07.2019 r. dokonuje istotnej zmiany w zakresie art. 454 § 1 k.p.k. przez wyeliminowanie zakazu skazania oskarżonego, wobec którego w pierwszej instancji orzeczono warunkowe umorzenie postępowania. O ile uzasadnienie rządowego projektu poświęca sporo uwagi istocie reguł *ne peius* oraz braku konwencyjnego i konstytucyjnego ich umocowania, to w odniesieniu do tej konkretnej zmiany wskazuje jedynie, „(...) że warunkowe umorzenie postępowania, mimo że z formalnego punktu widzenia nie jest skazaniem, to jednak wymaga jednoznacznego stwierdzenia popełnienia przez sprawcę czynu wyczerpującego ustawowe znamiona oraz jego winy (art. 66 § 1 k.k.)”²⁰. Powyższe nie wpływa jednak na to, że dokonanie tej zmiany należy ocenić pozytywnie. Zgodnie z art. 66 § 1 k.k. sąd może warunkowo umorzyć postępowanie karne, jeżeli wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne, okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości, a postawa sprawcy niekaranego za przestępstwo umyślne, jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają przypuszczenie, iż pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa. § 2 tego artykułu limituje możliwość warunkowego umorzenia jedynie w odniesieniu do przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności maksymalnie w wymiarze 5 lat. Materialną podstawą dla warunkowego umorzenia postępowania jest w pierwszej kolejności ustalenie zrealizowania znamion czynu zabronionego oraz przypisanie winy, a następnie ocena, przez pryzmat art. 53 § 1 i art. 115 § 2 k.k., stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu, które nie mogą być znaczne, oraz ocena właściwości i warunków osobistych oskarżonego. Mimo kierowania się enumeratywnie określonymi w kodeksie karnym przesłankami, instytucja warunkowego umorzenia postępowania ma niewątpliwie charakter ocenny, gdyż materialne warunki tej instytucji stanowią klauzule nieostre, których nie można w sposób stanowczy zdefiniować, a ich ocena dokonywana *in concreto* może być różna. Skoro, choć nie bez wątpliwości

¹⁹ Postanowienie SN z 13.12.2018 r., IV KS 22/18, Lex nr 2591588.

²⁰ Uzasadnienie projektu ustawy..., s. 65.

doktrynalnych²¹, warunkowe umorzenie postępowania przełamuje zasadę domniemania niewinności, a ustalenia faktyczne w sprawie i zebrany materiał dowodowy nie wymagają przeprowadzenia przewodu sądowego na nowo w całości (art. 437 § 2 *in fine* k.p.k.), to konieczność uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania jedynie z powodu odmiennego zapatrywania przez sąd odwoławczy co do skazania jawi się jako nieproporcjonalne wydłużenie postępowania i sprzeczne jest z zasadą ekonomiki procesowej. Funkcjonowanie dotychczasowego modelu pierwszej z reguł *ne peius* w ocenie autora nie jest uzasadnione wymogiem zapewnienia dwuinstancyjności postępowania przy orzekaniu na niekorzyść sprawcy²². W ocenie autora ani z art. 78 Konstytucji, ani z art. 6 europejskiej Konwencji²³ nie wynika konieczność zapewnienia oskarżonemu dwuinstancyjności postępowania w zakresie wymierzonej kary. Dwuinstancyjność postępowania, która stanowi gwarancję procesową w celu wzmocnienia materialnych gwarancji płynących z Konstytucji²⁴, nie wskazuje bowiem na konkretne rodzaje rozstrzygnięć zawartych w danych orzeczeniach, które muszą zostać poddane kontroli odwoławczej. Minimalne standardy w zakresie rzetelności postępowania płynące z orzecznictwa strasburskiego dotyczą z kolei rzetelności postępowania jako całości i nie jest rolą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka badanie konkretnych przepisów krajowych poszczególnych państw²⁵. Jak słusznie zauważa projektodawca, prawo do kontroli instancyjnej, które wynika z art. 2 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji²⁶, nie ma charakteru absolutnego, ponieważ już z ust. 2 tego artykułu wynika wprost, że wyjątki od tego prawa mogą być stosowane w przypadku drobnych przestępstw, określonych w ustawie lub w przypadkach, gdy dana osoba była sądzona w pierwszej instancji przez Sąd Najwyższy lub została uznana za winną i skazana w wyniku zaskarżenia wyroku uniewinniającego sądu pierwszej instancji. Z przepisu tego wynika wprost, że wymogiem konwencyjnym nie jest zapewnienie kolejnej kontroli orzeczeń sądu odwoławczego dotyczących winy i kary orzeczonej wobec oskarżonego. Z art. 2 Protokołu nr 7 nie wynikają również zakaz *reformationis in peius* oraz możliwość pogorszenia sytuacji oskarżonego nawet przy wniesionym środku odwoławczym

²¹ Zob. I. Bondarczuk, *Warunkowe umorzenie postępowania w świetle zasady domniemania niewinności*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 4, s. 42.

²² Zob. D. Gruszecka, [w:] J. Skorupka (red.) *Proces karny*, Warszawa 2017, s. 678.

²³ 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).

²⁴ Zob. P. Grzegorzczak, K. Weitz, *Konstytucja RP...*, s. 1788.

²⁵ Zob. P. Hofmański, A. Wróbel, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1-18. Tom I*, Warszawa 2010, s. 331.

²⁶ Protokół Nr 7 sporządzony dnia 22 listopada 1984 r. w Strasburgu do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364).

na jego korzyść²⁷. Tym bardziej zatem nie budzi wątpliwości, co do zgodności z wymogami konwencyjnymi, możliwość skazania sprawcy, wobec którego sąd pierwszej instancji warunkowo umorzył postępowanie. Więcej wątpliwości może budzić kategoryczne sformułowanie art. 14 ust. 5 Międzynarodowego Paktu Praw Politycznych i Obywatelskich²⁸, zgodnie z którym 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 i nie przewiduje w tym zakresie żadnych wyjątków. Ze zobowiązań płynących z Paktu nie wynika jednak obowiązek ustanowienia kilku instancji²⁹. Wymóg, o jakim mowa w art. 14 ust. 5 Paktu, dotyczy jedynie zapewnienia kontroli odwoławczej od orzeczeń pierwszoinstancyjnych. Nie ogranicza on zatem możliwości sądu odwoławczego do merytorycznego rozpoznania sprawy i skazania sprawcy, wobec którego uprzednio warunkowo umorzono postępowanie.

Biorąc też pod uwagę to, że dotychczasowe brzmienie art. 454 § 1 k.p.k. nie stało na przeszkodzie skazaniu przez sąd odwoławczy w przypadku odstąpienia od wymierzenia kary (art. 59 k.k.), tak surowe ograniczenie dla sądu odwoławczego w przypadku umorzenia warunkowego było niezasadne. Odstąpienie od wymierzenia kary, które może dotyczyć przestępstw zagrożonych karą nieprzekraczającą 3 lat pozbawienia wolności, również wymaga przecież ustalenia sprawstwa czynu (zrealizowania jego znamion) i przypisania winy oskarżonemu. Ustawodawca wymaga w tym przypadku aby społeczna szkodliwość czynu nie była znaczna, a cele kary mają być osiągnięte przez orzeczenie środka karnego, przepadku lub środka kompensacyjnego. Tak duża dysproporcja między możliwymi do tej pory rozstrzygnięciami sądu odwoławczego w razie odmiennej przezeń oceny okoliczności faktycznych w przypadku warunkowego umorzenia albo odstąpienia od wymierzenia kary powinno budzić uzasadnione wątpliwości. Argument odnoszący się do tego, że „odstąpienie od wymierzenia kary jest bowiem poprzedzone koniecznością ustalenia winy i stanowi formę skazania”³⁰ jest stanowczo niewystarczający. Przyczyną tego może być fakt, że w teorii odstąpienie od wymierzenia kary jest formą skazania i jest mniej korzystne dla sprawcy aniżeli warunkowe

²⁷ Zob. P. Hofmański, [w:] L. Garlicki (red.) *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom II. Komentarz do artykułów 19-59 oraz Protokołów Dodatkowych*, Warszawa 2011, s. 635-636, 638.

²⁸ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

²⁹ A. Gliszczyńska-Grabias, K. Sękowska-Kozłowska, R. Wieruszewski, [w:] *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych*, R. Wieruszewski (red.), Warszawa 2012, s. 331.

³⁰ Zob. Z. Brodziuk *Reguły ne peius z art. 454 KPK po zmianie modelu postępowania odwoławczego w sprawach karnych – uwagi de lege lata oraz de lege ferenda*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 9, s. 59.

umorzenie postępowania³¹. Zastrzeżenie „w teorii” ma na celu wskazanie jednak tego, iż w praktyce dla oskarżonego takie orzeczenie może być korzystniejsze, gdyż *de facto* nie ponosi on odpowiedzialności karnej ani nie przechodzi okresu próby, w przeciwieństwie do warunkowego umorzenia postępowania. W społecznym odczuciu takie rozstrzygnięcie może być często mylone z warunkowym umorzeniem postępowania również ze względu na treść sentencji wyroku, która prawidłowo zbudowana powinna brzmieć: „uznaje za winnego czynu i odstępuje od wymierzenia kary” i mimo że odstąpienie od wymierzenia kary jest formą szczególną skazania, to sąd wszak w sentencji nie zawiera stwierdzenia „skazuje”. Co prawda przesłanki z art. 59 k.k. nie odwołują się wprost do stopnia winy, jednak nie budzi wątpliwości, że stopień winy jako powiązany ze stopniem społecznej szkodliwości czynu również nie może być znaczny³². Abstrahując od rozważań na temat tego, że warunkowe umorzenie postępowania nie jest skazaniem, trudno jest wskazać racjonalne argumenty, przemawiające szczególnie do podsądnych, które uzasadniały do tej pory możliwość wymierzenia kary przez sąd odwoławczy wobec oskarżonego, co do którego sąd pierwszej instancji odstąpił od jej wymierzenia, w przeciwieństwie do braku tej możliwości przy warunkowym umorzeniu postępowania. Dotychczasowy zatem zakaz *ne peius*, przewidujący niemożność skazania rozumianego jako wymierzenia kary w instancji odwoławczej jedynie do warunkowego umorzenia postępowania, był nieuzasadniony.

3.2. Dożywotnie pozbawienie wolności

Zakaz określony w art. 454 § 3 k.p.k. w toku kolejnych zmian kodeksu ulegał istotnym zmianom. Jak wskazano wyżej, kodeks z 1969 r. dopiero od 1995 r. przewidywał zakaz wymierzenia kary surowszej aniżeli 15 lat pozbawienia wolności. Pierwotne brzmienie kodeksu postępowania karnego z 1997 r. przewidywało, że sąd odwoławczy nie może zaostrzyć kary przez wymierzenie kary 25 lat pozbawienia wolności albo dożywotniego pozbawienia wolności. W wyniku nowelizacji z 2003 r.³³ z przepisu wykreślono jednak zakaz wymierzenia kary na poziomie 25 lat pozbawienia wolności. W odniesieniu do tej zmiany uzasadnienie projektu ustawy nie odnosiło się w ogóle do jej *ratio*. Z kolei w związku z nowelizacją z 2013 r. i uchyleniem na jej mocy art. 454 § 2 k.p.k. rozważono możliwość

³¹ Zob. P. Gensikowski, *Aktualne problemy odstąpienia od wymierzenia kary jako klauzuli generalnej (art. 59 KK)*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 7-8, s. 151.

³² Zob. W. Wróbel, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 53-116*, Warszawa 2016, s. 110.

³³ Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 17, poz. 155).

powrotu do wcześniejszego brzmienia tego przepisu³⁴, z czego jednak zrezygnowano uznając za nadrzędny cel reformatoryjność orzekania sądu odwoławczego. Niewątpliwie, taki też efekt przyniesie omawiana nowelizacja, niemniej jednak tak istotna zmiana spotkała się z przedmiotem zasadniczej krytyki w doktrynie. D. Szumiło-Kulczycka zwraca uwagę, iż „(...) orzekanie przez drugą instancję jest orzekaniem pośrednim, kontrolnym, czynionym w przeważającej mierze o lekturę akt procesowych. Jakkolwiek lektura akt może nasunąć wątpliwości co do słuszności odstąpienia przez sąd pierwszej instancji od wymierzenia takiej kary, to wydaje się, że lektura akt to jednak za mało, aby decydować o maksymalnym wymiarze kary. Ryzyko błędnych wniosków jest tu zbyt duże w stosunku do wagi skutków³⁵. Zgodzić się trzeba, że w uzasadnieniu projektu ustawy nie odniesiono się w sposób szczegółowy, jakiego należałoby wymagać, do wskazania konkretnych powodów dokonywanych zmian. Niemniej jednak w uzasadnieniu skupiono się na wykazaniu, że ograniczenie sądu odwoławczego płynące z reguł *ne peius* jest dodatkową gwarancją procesową dla oskarżanego, której funkcjonowanie nie jest konieczne z punktu widzenia gwarancji konstytucyjnych i międzynarodowych. *De lege lata* sąd odwoławczy ma możliwość przeprowadzenia postępowania dowodowego w szerokim zakresie co do istoty sprawy, więc nie da się *a priori* założyć, że podwyższenie orzeczonej wobec oskarżonego kary i wymierzenie mu kary dożywotniego pozbawienia wolności odbywać się będzie jedynie na podstawie analizy akt pierwszoinstancyjnych. Ustawodawca zdecydował się na konsekwentne zwiększanie zasady reformatoryjnego orzekania, ograniczając możliwość przekazania sprawy do ponownego rozpoznania do roli wyjątku, tak jak to ma miejsce w postępowaniu cywilnym. Uchyleniu art. 454 § 3 k.p.k. towarzyszy także zmiana dotycząca składu sądu odwoławczego w art. 29 § 2 k.p.k. przewidująca, że apelację wnoszącą o wymierzenie kary dożywotniego pozbawienia wolności rozpoznaje sąd w składzie pięciu sędziów, nie zaś jak do tej pory – trzech sędziów. Trzeba jednak zauważyć, że w omawianym przypadku konsekwencje dla oskarżonego są poważne ze względu na to, iż kara dożywotniego pozbawienia wolności jest najsurowszą sankcją karną w polskim prawie, a oskarżony traci możliwość spowodowania ponownej kontroli sądowej wymierzonej kary. Z chwilą ogłoszenia wyroku sądu odwoławczego staje się on prawomocny, a zgodnie z art. 523 § 1 zd. 2 k.p.k. podstawą kasacji nie może być wyłącznie zarzut niewspółmierności kary. Wobec takiego ukształtowania modelu postępowania odwoławczego zasadny wydaje się jednak

³⁴ Zob. T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1-467, Komentarz do art. 454*, Warszawa 2014, s. 1557-1558.

³⁵ D. Szumiło-Kulczycka, *Opinia do projektu ustawy o zmianie ustawy – kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw*, druk poselski nr 3251, s. 38.

postulat wprowadzenia możliwości apelacji horyzontalnej od wyroku sądu odwoławczego do innego składu tego sądu, co stanowiłoby wydłużenie postępowania o jedną dodatkową instancję. Co do zasady zgodzić można się z D. Drajewiczem, że „(...) orzeczenia kasatoryjne pozostają w sprzeczności z zasadą sprawności postępowania, naruszając wartości konstytucyjne i konwencyjne”³⁶, co było istotnym problemem wydolności postępowania odwoławczego sprzed nowelizacji z 2013 r. W stanie prawnym sprzed 5.10.2019 r. uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji do ponownego rozpoznania skutkować mogło przedłużeniem postępowania o dwie dodatkowe instancje, ponieważ od wyroku sądu *a quo* wydanego w postępowaniu ponownym przysługiwała apelacja na zasadach ogólnych. Umożliwienie złożenia kolejnej apelacji od wyroku sądu odwoławczego orzekającego karę dożywotniego pozbawienia wolności nie spowodowałoby na tyle istotnej przewłoki postępowania, która godziłaby w cel i istotę dokonanej reformy. S. Hypś, uzasadniając swoje krytyczne stanowisko wobec projektu ustawy, zwrócił uwagę, że liczba spraw, w których orzekana jest kara dożywotniego pozbawienia wolności, jest w istocie nieduża³⁷. Dla przykładu, w 2018 r. prawomocnie orzeczone zostały 24 kary dożywotniego pozbawienia wolności (przy 20 wymierzonych przez sąd pierwszej instancji), w 2017 r. – 12 (24 nieprawomocnie), a w 2016 r. – 20 (22 nieprawomocnie)³⁸. Wprowadzenie zatem poziomej instancji odwoławczej od orzeczenia sądu odwoławczego wymierzającego po raz pierwszy oskarżonemu karę dożywotniego pozbawienia wolności, przy zastrzeżeniu jednak, iż na skutek apelacji złożonej od takiego wyroku równorzędny skład tego samego sądu orzec mógłby jedynie o utrzymaniu w mocy wyroku lub jego zmianie poprzez obniżenie orzeczonej kary do takiego wymiaru, jaki wymierzył sąd pierwszej instancji. Czyniłoby to zadość postulatом zwiększonych gwarancji procesowych w odniesieniu do tego szczególnego rodzaju kary pozbawienia wolności, która ma charakter eliminacyjny. Dokonanie powyższej zmiany jest zasadne zatem nie tyle z powodu odciążenia wymiaru sprawiedliwości, ponieważ istotnie odsetek tego rodzaju spraw jest znikomy, ile z powodu istotnego przyspieszenia postępowania. Nie powinno budzić wątpliwości to, że sprawy, w których orzekana może być kara dożywotniego pozbawienia wolności mają skomplikowany charakter. Wiąże się to z długim czasem postępowania. W dotychczasowym stanie prawnym, w którym możliwe było

³⁶ D. Drajewicz, *Reguły ne peius – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Sądowy” 2017, nr 4, s. 113.

³⁷ Zob. S. Hypś, *Opinia dotycząca rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw*, druk sejmowy nr 3251, s. 16.

³⁸ Wydział Statystycznej Informacji Zarządczej Departament Strategii i Funduszy Europejskich Ministerstwa Sprawiedliwości, *Kary dożywotniego pozbawienia wolności i kary 25 lat pozbawienia wolności orzeczone w sądach pierwszej instancji i prawomocnie w latach 1946-2018*.

przeprowadzenie kolejnego postępowania przed sądami dwóch instancji, znacząco przedłużało się postępowanie, nawet przy możliwości ograniczenia postępowania dowodowego w oparciu na art. 442 § 2 k.p.k. Przedłużanie zaś postępowania, które mogło trwać nawet kilka lat, negatywnie oddziałuje na strony procesu (*justice delayed is justice denied*), a także powoduje konieczność przedłużania stosowania środków zapobiegawczych. Z drugiej jednak strony nie można tracić z pola widzenia tego, że przedmiotem orzekania jest całe przyszłe życie sprawcy, szczególnie biorąc pod uwagę skierowaną do Trybunału Konstytucyjnego nowelizację kodeksu karnego³⁹, która przewiduje możliwość orzeczenia przez sąd zakazu warunkowego zwolnienia sprawcy, w stosunku do którego wymierzono karę dożywotniego pozbawienia wolności. Z tego względu postulat możliwości zaskarżenia wyroku sądu odwoławczego wymierzającego karę dożywotniego pozbawienia wolności jedynie do równorzędnego składu tego sądu czyniłby zadość zapewnieniu prawa do kontroli instancyjnej wymierzonej kary, a także – w porównaniu do stanu prawnego sprzed 4.10.2019 r. – skróciłby czas postępowania w sprawie.

4. ZAKOŃCZENIE

Podsumowując powyższe rozwiązania, wskazać należy, że nowelizacja z 19.07.2019 r. kontynuuje kierunek reformy postępowania odwoławczego zapoczątkowany nowelizacją z 2013 r., realizując postulat całkowitego ograniczenia orzekania kasatoryjnego do niezbędnego minimum. Ustawodawca słusznie wyszedł z założenia, że reguły *ne peius* określone w art. 454 k.p.k. stanowią dodatkowe gwarancje procesowe dla oskarżonego, które postrzegać należy bardziej w kategoriach przywileju procesowego niż jego uprawnień umocowanych w aktach wyższego rzędu. Niezależnie od tego ograniczenie sądu odwoławczego w orzekaniu merytorycznym płynące z art. 454 k.p.k., choć istotnie związane z realizacją dwuinstancyjności postępowania, nie może prowadzić do wniosku, że każde rozstrzygnięcie lub podejmowana czynność przez sąd w instancji odwoławczej musi być poddana ponownej kontroli instancyjnej. Powyższy wymóg spełniać musi orzekanie przez sąd odwoławczy po raz pierwszy o winie i karze oskarżonego, dlatego też sąd drugiej instancji nie może orzekać w tym przedmiocie, jeśli oskarżony przed sądem pierwszej instancji został uniewinniony lub umorzono przeciwko niemu postępowanie. Z tego samego powodu ograniczenie dla wymierzenia kary przez sąd *ad quem* w przypadku

³⁹ Ustawa z dnia 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Po wystąpieniu Prezydenta RP z wnioskiem w sprawie zbadania zgodności ustawy z Konstytucją Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 14.07.2020 r., Kp 1/19, orzekł, że: „Ustawa z dnia 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw jest w całości niezgodna z art. 7 w związku z art. 112 oraz z art. 119 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”, OTK ZU 2020/A, poz. 36.

warunkowego umorzenia postępowania przed sądem pierwszej instancji było nieuzasadnione. W takim bowiem wypadku skazanie przez sąd odwoławczy nie jest orzekaniem po raz pierwszy w przedmiocie winy i kary oskarżonego, ponieważ w tym przedmiocie orzekał już sąd *a quo*. Warunkowe umorzenie postępowania zakłada bowiem ustalenie sprawstwa i winy oskarżonego i jako takie, choć nie jest skazaniem, jest wobec niego elementem represji i sankcji. Z tego powodu sąd odwoławczy nie powinien być ograniczony w orzekaniu merytorycznym jedynie z tego powodu, że nie podziela oceny nieostrych przesłanek warunkowego umorzenia postępowania dokonanych przez sąd pierwszej instancji.

Temu samemu celowi służy wykreślenie art. 454 § 3 k.p.k. przewidującego zakaz podwyższenia przez sąd drugiej instancji wymierzonej oskarżonemu kary przez wymierzenie kary dożywotniego pozbawienia wolności. W tym jednak wypadku, z uwagi na to, że surowość orzeczonej kary nie może stanowić podstawy kasacji od prawomocnego wyroku sądu drugiej instancji, zasadne wydaje się umożliwienie złożenia apelacji do równorzędnego składu sądu odwoławczego. Niewątpliwe jest to, że takie rozwiązanie zrealizowałoby postulat szybkości postępowania, skróciłoby bowiem postępowanie o całą jedną instancję, a przy tym, ze względu na surowość kary, taki postulat wydaje się uzasadniony.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

- Bondarczuk I., *Warunkowe umorzenie postępowania w świetle zasady domniemania niewinności*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 4.
- Brodziuk Z., *Reguly ne peius z art. 454 k.p.k. po zmianie modelu postępowania odwoławczego w sprawach karnych – uwagi de lege lata oraz de lege ferenda*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 9.
- Drajewicz D., *Reguly ne peius – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Sądowy” 2017, nr 4.
- Gensikowski P., *Aktualne problemy odstąpienia od wymierzenia kary jako klauzuli generalnej (art. 59 KK)*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 7-8.
- Gliszczyńska-Grabias A., Sękowska-Kozłowska K., Wieruszewski R., [w:] *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych*, Wieruszewski R. (red.), Warszawa 2012.
- Gruszecka D., [w:] *Proces karny*, Skorupka J. (red.), Warszawa 2017.
- Grzegorzczak P., Weitz K., [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1-86*, Safjan M., Bosek L. (red.), Warszawa 2016.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1-467. Komentarz do art. 454*, Warszawa 2014.
- Grzeszczyk W., *Reguly ne peius w postępowaniu karnym (art. 454 k.p.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 2.
- Hofmański P., [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom II. Komentarz do artykułów 19-59 oraz Protokołów Dodatkowych*, L. Garlicki (red.), Warszawa 2011.
- Hofmański P., Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016.
- Hofmański P., Wróbel A., [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1-18. Tom I*, Garlicki L. (red.), Warszawa 2010.

Hypś S., *Opinia dotycząca rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw*, druk sejmowy nr 3251.

Kary dożywotniego pozbawienia wolności i kary 25 lat pozbawienia wolności orzeczone w sądach pierwszej instancji i prawomocnie w latach 1946-2018, Wydział Statystycznej Informacji Zarządczej Departament Strategii i Funduszy Europejskich Ministerstwa Sprawiedliwości.

Kluza J., *Reguły ne peius w postępowaniu odwoławczym na tle nowelizacji*, [w:] *Postępowanie odwoławcze w znowelizowanym Kodeksie postępowania karnego. Od sprzeciwu do kasacji – gradacja środków zaskarżenia*, Czarnecki P., Nowak M. (red.), Kraków 2016.

Szumilo-Kulczycka D., *Opinia do projektu ustawy o zmianie ustawy – kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw*, druk sejmowy nr 3251.

Świecki D., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Skorupka J. (red.), Warszawa 2015.

Świecki D., *Postępowanie odwoławcze w sprawach karnych*, Warszawa 2018.

Wróbel W., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 53-116*, Wróbel W., Zoll A. (red.), Warszawa 2016.

Akty normatywne

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 Nr 38, poz. 167.

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.

Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, Dz. U. Nr 17, poz. 155.

Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 437.

Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 1694.

Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 1247.

Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o zmianie Kodeksu postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów wojskowych, ustawy o opłatach w sprawach karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, Dz. U. Nr 89, poz. 443.

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

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. Nr 33, poz. 313.

Ustawa z dnia 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Po wystąpieniu Prezydenta RP z wnioskiem w sprawie zbadania zgodności ustawy z Konstytucją Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 14.07.2020 r., Kp 1/19, orzekł, że: „Ustawa z dnia 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw jest w całości niezgodna z art. 7 w związku z art. 112 oraz z art. 119 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”, OTK ZU 2020/A, poz. 36.

Orzecznictwo

Wyrok Sądu Najwyższego z 18.03.2010 r., III KK 26/10, Lex nr 575273.

Wyrok Sądu Najwyższego z 27.08.2008 r., IV KK 52/08, Lex nr 465874

Wyrok Sądu Najwyższego z 8.11.2018 r., II KS 8/18, Lex nr 2585976

Postanowienie Sądu Najwyższego z 13.12.2018 r., IV KS 22/18, Lex nr 2591588.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 29.07.2016 r., V KK 2/16, Lex nr 2108517.

***Ne peius* rules versus appeal proceedings as provided for in the amendment of the Polish Code of Criminal Procedure of 19 July 2019**

ABSTRACT

The paper addresses issues related to another major amendment to the Polish Code of Criminal Procedure, which has extended a possibility for the court of appeal to adjudicate on the merits of a case. Under the amendment, the court of second instance will be able to convict the perpetrator, against whom the proceedings have been conditionally discontinued, as well as to increase the punishment by imposing a life sentence. In view of the validity of such a solution, this issue is of particular importance and needs to be further clarified.

Keywords: appeal proceedings, ne peius rules, adjudication on the merits of a case.

