

ZBIÓR ORZECZEŃ
Z ZAKRESU PRAWA
KARNEGO PROCESOWEGO
WRAZ Z KOMENTARZAMI
POSTĘPOWANIE ODWOŁAWCZE

CASEBOOK

BIBLIOTEKA APLIKANTA

**ZBIÓR ORZECZEŃ
Z ZAKRESU PRAWA
KARNEGO PROCESOWEGO
WRAZ Z KOMENTARZAMI**

POSTĘPOWANIE ODWOŁAWCZE

CASEBOOK

DARIUSZ KALA, ANDRZEJ KIEŁTYKA,
KAZIMIERZ KLUGIEWICZ, ANDRZEJ RYŃSKI,
MAREK SIWEK, ANDRZEJ STĘPKA

POD REDAKCJĄ
DARIUSZA KALI



KRAJOWA SZKOŁA SĄDOWNICTWA I PROKURATURY
KRAKÓW 2014 R.

Recenzent: **dr hab. Sławomir Steinborn**,
prof. Uniwersytetu Gdańskiego

Redaktor pracy: **dr Dariusz Kala**

Poszczególne części opracowali:

Dr Dariusz Kala – sędzia Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, adiunkt
w Katedrze Postępowania Karnego Uniwersytetu Mikołaja Kopernika
w Toruniu:

Wstęp; Rozdział I orz. 1.4.–1.5.

Dr Andrzej Kiełtyka – prokurator Prokuratury Apelacyjnej w Rzeszowie:
Rozdział III orz. 3.1., 3.5.–3.6.

Kazimierz Klugiewicz – sędzia Sądu Najwyższego:
Rozdział I orz. 1.1.–1.3.

Andrzej Ryński – sędzia Sądu Najwyższego:
Rozdział II orz. 2.4., 2.6.

Dr Marek Siwek – sędzia Sądu Okręgowego w Lublinie:
Rozdział III orz. 3.2.–3.4.

Andrzej Stępka – sędzia Sądu Najwyższego:
Rozdział II orz. 2.1.–2.3., 2.5.

Sekretarz zespołu: dr Anna Guzik

© **Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury 2014**

Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury
ul. Przy Rondzie 5,
31-547 Kraków

ISBN 978-83-938-337-0-2

Spis treści

Wykaz skrótów	VII
Wstęp.....	1
Rozdział I. Przepisy ogólne postępowania odwoławczego	9
1.1. Podmioty uprawnione do wnoszenia środków odwoławczych; zakres zaskarżenia; <i>gravamen</i>	9
1.2. Bezpośredni i pośredni zakaz <i>reformationis in peius</i>	35
1.3. Względne przyczyny odwoławcze	96
1.4. Bezwzględna przyczyna odwoławcza wywołana brakiem w postępowaniu sądowym obrońcy lub niebraniem przez niego udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy	114
1.5. Warunki wydania orzeczenia reformatoryjnego co do istoty sprawy	129
Rozdział II. Apelacja i postępowanie apelacyjne.....	160
2.1. Termin do wniesienia apelacji; konsekwencje wniesienia apelacji przed upływem terminu złożenia wniosku o uzasadnienie wyroku; problem dopuszczalności uzupełnienia apelacji	160
2.2. Przymus adwokacki w postępowaniu apelacyjnym	182
2.3. Granice kontroli apelacyjnej.....	192
2.4. Przestanki przeprowadzenia dowodu przed sądem odwoławczym	209
2.5. Reguły <i>ne peius</i>	236
2.6. Poprawienie błędnej kwalifikacji prawnej niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów	248

Rozdział III. Zażalenie i postępowanie zażaleniowe	265
3.1. Właściwość sądu rozpoznającego zażalenie na postanowienie w przedmiocie środków zapobiegawczych	265
3.2. Właściwość funkcjonalna do rozpoznania zażalenia na postanowienia, zarządzenia i czynności w ramach postępowania przygotowawczego	282
3.3. Bieg terminu do wniesienia zażalenia	292
3.4. Problem dopuszczalności rozpoznania zażalenia na postanowienie, które uprawomocniło się na skutek rozpoznania zażalenia wniesionego przez inny uprawniony podmiot	304
3.5. Uchylenie w trybie kontroli zażaleniowej postanowienia o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania	323
3.6. Uwzględnienie przez prokuratora zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego	334

Wykaz skrótów

1. Źródła prawa

EKPCz	Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284)
KK	Ustawa z dnia 6.6.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.)
KKS	Ustawa z dnia 10.9.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 186 ze zm.)
KKW	Ustawa z dnia 6.6.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. Nr 90, poz. 557 ze zm.)
Konstytucja RP	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2.4.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
KPK	Ustawa z dnia 6.6.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.)
KPW	Ustawa z dnia 21.8.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 395)
MPPOiP	Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167)
NielU	Ustawa z dnia 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r., poz. 382)

Nowelizacja Kodeksu Ustawa z dnia 27.9.2013 r. o zmianie
postępowania karnego ustawy – Kodeks postępowania karnego
z dnia 27.9.2013 r. oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.
z 2013 r., poz. 1247)

2. Organy, instytucje i organizacje

SA sąd apelacyjny
SN Sąd Najwyższy
TK Trybunał Konstytucyjny

3. Publikatory

Biul. PK Biuletyn Prawa Karnego
CzPKiNP Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penal-
nych
Dz.U. Dziennik Ustaw
Dz.Urz. Dziennik Urzędowy
EPS Europejski Przegląd Sądowy
GP Gazeta Prawna
GS Gazeta Sądowa
GSP Gdańskie Studia Prawnicze
Inf. Praw. Informacja Prawna
KZS Krakowskie Zeszyty Sądowe
OSA Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego
OSN Orzecznictwo Sądu Najwyższego
OSNKW Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna
i Izba Wojskowa
OSNPG Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Wydaw-
nictwo Prokuratury Generalnej
OSNwSK Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Spra-
wach Karnych
OSP Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPiKA Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbi-
trażowych
OTK Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego

OTK-A	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Seria A
Pal.	Palestra
PiP	Państwo i Prawo
POSAG	Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku
Prok. i Pr.	Prokuratura i Prawo
Prok. i Pr.-wkl.	Prokuratura i Prawo – wkładka
PS	Przegląd Sądowy
WPP	Wojskowy Przegląd Prawniczy

4. Inne skróty

art.	artykuł
in.	inne (-a)
lit.	litera
m.in.	między innymi
n.	następny (-a)
np.	na przykład
pkt.	punkt
por.	porównaj
post.	postanowienie
poz.	pozycja
przyp.	przypadek
r.	rok
red.	redaktor (-rzy)
s.	strona
t.	tom
tekst jedn.	tekst jednolity
uchw.	uchwała
ust.	ustęp
w zb.	w zbiegu
w zw.	w związku

wyd. wydanie

wyr. wyrok

z. zeszyt

ze zm. ze zmianami

zob. zobacz

Wstęp

Niniejszy zbiór orzeczeń z zakresu prawa karnego procesowego z komentarzami (*casebook*) został poświęcony postępowaniu odwoławczemu. Stanowi on kontynuację poprzednich opracowań o tym charakterze, które obejmowały materię postępowania przygotowawczego, czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym oraz środków przymusu (2012 r.), a także problematykę postępowania przed sądem pierwszej instancji (2013 r.).

W piśmiennictwie konstytucyjnym wskazuje się, że kontrola odwoławcza to istotny element ochrony praw jednostki, gdyż stwarzając możliwość weryfikacji pierwszego rozstrzygnięcia, przeciwdziała arbitralności i minimalizuje ryzyko popełnienia pomyłek i dopuszczenia się krzywd¹. Także w literaturze procesu karnego podkreśla się, że podstawową funkcją kontroli instancyjnej jest właśnie korygowanie błędnych (faktycznie lub prawnie) rozstrzygnięć poprzez ich uchylenie lub zmianę². Ponadto wyróżnia się dwie dalsze funkcje tej kontroli:

– stymulacyjną (polega ona na skłanianiu organów pierwszej instancji do dbałości o prawidłowość rozstrzygnięć oraz rzetelność postępowania prowadzącego do ich wydania),

¹ L. Garlicki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz* pod red. L. Garlickiego, uwagi do art. 78, tom 5, Warszawa 2007, s. 2; Z. Witkowski (red.), *Prawo konstytucyjne*, Toruń 2009, s. 460; wyr. TK z dnia 12.6.2002 r., P 13/01, OTK-A 2002, Nr 4, poz. 42; wyr. TK z dnia 10.7.2000 r., SK 12/99, OTK 2000, Nr 5, poz. 143.

² A. Gaberle, *Funkcje kontroli instancyjnej w procesie karnym (zagadnienia wybrane)*, [w:] *Środki zaskarżenia w procesie karnym. Księga pamiątkowa ku czci Prof. Zbigniewa Dody*, Zakamycze 2000, s. 25-26.

– precedensową (sprowadza się ona do tworzenia wzorców, wedle których zagadnienia wyłaniające się w trakcie procedowania powinny być rozstrzygane przez organy niższego rzędu, co sprzyja redukowaniu liczby decyzji procesowych wymagających korekty instancyjnej)³.

Waga problematyki odwoławczej spowodowała, że odnoszące się do niej regulacje zamieszczone są nie tylko w aktach rangi ustawowej (w tym w szczególności w KPK), ale również w ratyfikowanych przez Polskę umowach międzynarodowych oraz w Konstytucji RP.

Zagadnienie zaskarżalności naruszeń praw i wolności zostało w sposób ogólny uregulowane w art. 13 EKPCz. Przepis ten stanowi, że „Każdy, czyje prawa i wolności zawarte w niniejszej konwencji zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka odwoławczego⁴ do właściwego organu państwowego także wówczas, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące swoje funkcje urzędowe”⁵. Interpretacja tej regulacji konwencyjnej powinna zmierzać w takim kierunku, iż zapewnia ona każdemu, czyje prawa zostały naruszone, „skuteczną drogę krajową likwidującą skutki tego naruszenia”⁶. To zaś, jak droga ta *in concreto* będzie wyglądać, należy do sfery wewnętrznego porządku prawnego i strony Konwencji mają tutaj zagwarantowaną określoną autonomię podlegającą jednak kontroli ETPCz⁷.

³ *Idem*, s. 33.

⁴ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej odwołuje się do pojęcia „skutecznego środka prawnego” (art. 47 ust. 1).

⁵ Warstwa literalna tej regulacji może być myląca. Analizowany przepis nie ma charakteru samowystarczalnego i nie wprowadza wprost prawa do środka odwoławczego o cechach apelacji, jak też nie gwarantuje uprawnienia do kontroli instancyjnej orzeczenia wydanego w pierwszej instancji. Ustalając m.in. relacje pomiędzy art. 13 EKPCz i art. 2 protokołu nr 7 do EKPCz, Europejska Komisja Praw Człowieka w decyzji z dnia 1.7.1998 r. (nr skargi 28863/95, LEX nr 41072) stwierdziła, że „ani art. 6 ust. 1 ani art. 13 Konwencji nie gwarantują prawa do apelacji lub drugiej instancji sądowej. Druga instancja sądowa jest wymagana przez art. 2 protokołu Nr 7 jedynie w odniesieniu do osób skazanych za popełnienie przestępstwa”; zob. też w tej kwestii postanowienie SN z dnia 6.5.2003 r., III KZ 13/03, LEX nr 78391; por. również A. Redelbach, *Sądy a ochrona praw człowieka*, Toruń 1999, s. 310.

⁶ *Ibidem*, s. 310; zob. też A. Zieliński, *Konstytucyjny standard instancyjności postępowania sądowego*, PiP 2005, Nr 11, s. 7.

⁷ M. Balcerzak, [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, M. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, s. 343; D. Kała, *Zarzuty apelacyjne „niedopuszczenia dowodu z urzędu” lub „niedostatecznej aktywności sądu*

Powyższa autonomia jest jednak istotnie ograniczona w odniesieniu do spraw karnych. W tej sferze istnieje bowiem regulacja art. 2 protokołu nr 7 do EKPCz⁸. Protokół ten⁹ został przez Polskę ratyfikowany 4.11.2002 r.¹⁰ Zgodnie z art. 2 ust. 1 wskazanego protokołu „Każdy, kto został uznany przez sąd za winnego popełnienia przestępstwa, ma prawo do rozpatrzenia przez sąd wyższej instancji jego sprawy, tak w przedmiocie orzeczenia o winie, jak i co do kary. Korzystanie z tego prawa, a także jego podstawy, reguluje ustawa”¹¹. Podkreślić tutaj należy, że choć państwa, które podpisały powyższy protokół, władne są uregulować w sposób autonomiczny zasady korzystania z prawa do zaskarżenia orzeczenia w postępowaniu karnym, a także jego podstawy, jednak ograniczenia w tej sferze muszą realizować uprawniony cel i nie powinny naruszać samej istoty wspomnianego prawa¹². Dodać w tym miejscu trzeba, że prawo do zaskarżenia orzeczenia wydanego w pierwszej instancji zalicza się do standardów rzetelnego procesu¹³, choć nie ma ono bezpośredniego zakotwiczenia w art. 6 EKPCz.

Przechodząc na grunt rozwiązań krajowych, należy zauważyć, że problematyka zaskarżalności rozstrzygnięć i instancyjności po-

w przeprowadzaniu dowodu” w znowelizowanej procedurze karnej, [w:] A. Lach (red.), *Postępowanie dowodowe w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, Toruń 2014, s. 164 i n.

⁸ Na temat relacji pomiędzy art. 13 EKPCz i art. 2 protokołu nr 7 do EKPCz zob. szerzej P. Hofmański, *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego materialnego, procesowego i wykonawczego*, Białystok 1993, s. 349; idem, *Konwencja Europejska a prawo karne*, Toruń 1995, s. 336; S. Steinborn, *Ograniczenia zaskarżalności wyroku wydanego w I instancji jako środek uproszczenia procesu karnego w świetle prawa do dwuinstancyjnego postępowania (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, GSP 2005, tom XIII, s. 369.

⁹ Podpisany w Strasburgu dnia 22.11.1984 r.

¹⁰ Dz.U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364.

¹¹ Zbliżony kształt ma art. 14 ust. 5 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych („Każda osoba skazana za przestępstwo ma prawo odwołania się do sądu wyższej instancji w celu ponownego rozpatrzenia orzeczenia o winie i karze zgodnie z ustawą”).

¹² Zob. M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej*, Kraków 2006, s. 318.

¹³ Szerzej w tej materii P. Wiliński, *Pojęcie rzetelnego procesu karnego*, [w:] P. Wiliński (red.), *Rzetelny proces karny*, Warszawa 2009, s. 19 i n. W literaturze wskazuje się wręcz, że nie sposób uznać za cywilizowany takiego procesu, w którym prawo do zaskarżenia orzeczenia pierwszej instancji nie jest respektowane (J. Izydorczyk, *Zasada dwuinstancyjności polskiego procesu karnego a europejskie standardy ochrony praw człowieka*, [w:] *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie* pod red. E. Dyni, Cz. Kłaka, Rzeszów 2005, s. 367-368).

stępowania uregulowana została odpowiednio w art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji RP. Ten pierwszy przepis ustawy zasadniczej stanowi, że „każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarzania określa ustawa”. Normatywny kształt art. 78 Konstytucji RP, jak i analiza tego przepisu przez pryzmat dyrektyw wykładni systemowej wewnętrznej (usytuowany on został w podrozdziale Konstytucji RP pt. *Środki ochrony wolności i praw*), nakazują przyjąć, że mamy tutaj do czynienia z samoistnym prawem podmiotowym. Ustawodawca w art. 78 *in fine* Konstytucji RP zezwala na ustawowe wyłączenie tego prawa, „przy czym może to nastąpić jedynie w granicach swobody regulacyjnej, wyznaczonej m.in. zasadą proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) i racjonalności ograniczenia”¹⁴. Czym innym jest wyłączenie środka zaskarżenia, a czym innym jego ograniczenie (np. co do zakresu zaskarżenia, dopuszczalności formułowania określonych zarzutów). W tym ostatnim wypadku swoboda ustawodawcy pozostaje zdecydowanie większa, choć i tutaj oczywiście muszą istnieć określone racje (logiczne, aksjologiczne) przemawiające za takim ograniczeniem.

Art. 78 Konstytucji RP wykazuje bliski związek z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, formułującym prawo do sądu¹⁵. Z kolei art. 176 ust. 1 Konstytucji RP, który ustanawia minimalny standard instancyjności w postępowaniu sądowym („postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne”), dopełnia i konkretyzuje ogólniejszą zasadę wyrażoną w art. 78 Konstytucji RP¹⁶. Przepis art. 176

¹⁴ Tak TK w wyr. z dnia 18.10.2004 r., P 8/04, OTK-A 2004, Nr 9, poz. 92.

¹⁵ Analiza orzecznictwa TK wskazuje, że elementy składowe prawa do sądu to: 1. Prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia procedury przed sądem niezawisłym, niezależnym i bezstronnym; 2. Prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej zgodnej z wymogami jawności i sprawiedliwości; 3. Prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd; 4. Prawo do odpowiednio ukształtowanego ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy (*vide* wyr. TK z dnia: 16.3.1999 r., SK 19/98; 2.4.2001 r., SK 10/00; 12.3.2002 r., P 9/01; 20.9.2006 r., SK 63/05; 24.10.2007 r., SK 7/06). Zgodzić się natomiast trzeba ze stanowiskiem, że zasada dwuinstancyjności postępowania jest środkiem wzmacniającym prawo do sądu (wyr. TK z dnia 18.5.2004 r., SK 38/03, OTK-A 2004, Nr 5, poz. 45), czy też pozostaje jego emanacją (A. Zieliński, *Konstytucyjny standard...*, s. 8).

¹⁶ L. Garlicki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz* pod red. L. Garlickiego, uwagi do art. 78..., s. 2-3; wyr. TK z dnia 18.10.2004 r., P 8/04, OTK-A 2004, Nr 9, poz. 92.

ust. 1 Konstytucji RP jest więc nie tylko unormowaniem ustrojowym, ale także gwarancyjnym.

Uwzględniając wagę wskazanych wyżej funkcji kontroli instancyjnej i gwarancyjny charakter regulacji odnoszących się do postępowania odwoławczego, absolwent Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury powinien posiadać dogłębną wiedzę o charakterze operatywnym w analizowanej sferze. Przyswojeniu przez aplikantów tej wiedzy ma sprzyjać niniejsze opracowanie. Analiza danego judykatu (jego słuszności) w formule *case method* powinna uczyć przede wszystkim myślenia prawniczego i właściwego argumentowania.

W kolejnych rozdziałach niniejszego zbioru, w sposób zgodny z chronologią KPK (dział IX), przedstawiono i skomentowano 16 orzeczeń (uchwały, wyroki i postanowienia) Sądu Najwyższego oraz wyrok Trybunału Konstytucyjnego. Kryterium doboru orzeczeń była ich waga dla praktyki oraz reprezentatywność z punktu widzenia unormowań zamieszczonych w rozdziałach 48, 49 i 50 KPK. Po zaprezentowaniu tezy i uzasadnienia danego orzeczenia sformułowano pytania (polecenia) dla aplikantów, a następnie zamieszczono stosowny komentarz stanowiący odpowiedź na te pytania (polecenia). Komentarz ma charakter autorski w tym sensie, że stanowi wyraz poglądów, jakie w danej kwestii prezentuje osoba, która opracowała określony fragment *casebooka*.

Dodać w tym miejscu trzeba, że kształt postępowania odwoławczego ulegnie bardzo istotnym przeobrażeniom od dnia 1.7.2015 r. w związku z wejściem w życie nowelizacji KPK z dnia 27.9.2013 r. Skupiając się w tym miejscu jedynie na zagadnieniach najbardziej fundamentalnych (modelowych), należy wskazać, że modyfikując treść art. 433 § 1 KPK i rezygnując z budzącego poważne wątpliwości interpretacyjne zwrotu „granice środka odwoławczego”, prawodawca jasno określił obszar kontroli odwoławczej i tym samym ułatwił sądowi *ad quem* skupienie się na tych kwestiach, które w kontradiktoryjnym procesie karnym strona uznaje za sporne i w związku z nimi domaga się kontroli wydanego rozstrzygnięcia. Zgodnie ze znowelizowanym art. 433 § 1 KPK „sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zażalenia i podniesionych zarzutów, uwzględniając treść art. 447

§ 1-3, a w zakresie szerszym w wypadkach wskazanych w art. 435, art. 439 § 1, art. 440 i art. 455¹⁷. Wskazać należy, że w art. 447 § 1-3 KPK, w kształcie obowiązującym po wejściu w życie nowelizacji, zamieszczono domniemania prawne związane z zakresem zaskarżenia wywołanym apelacją co do winy, co do kary oraz co do środków karnych. W przepisach art. 435, art. 439 § 1, art. 440 i art. 455 KPK określono zaś sytuacje, w których sąd odwoławczy wyjątkowo proceduje niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Trzeba w tym kontekście dodać, że obowiązek sformułowania zarzutów odwoławczych będzie miał po wejściu w życie nowelizacji każdy odwołujący się, a nie tylko, jak obecnie, oskarżyciel publiczny, obrońca i pełnomocnik (art. 427 § 1 KPK).

Jednym z założeń wspomnianej nowelizacji jest istotne ograniczenie kasatoryjności postępowania odwoławczego, co powinno sprzyjać realizacji standardu rozpoznania sprawy karnej w rozsądnym terminie (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 ust. 1 EKPCz). W tym celu zmodyfikowano regulację art. 452 KPK, określającą możliwości prowadzenia w instancji *ad quem* postępowania dowodowego¹⁷, oraz uchylono regulę *ne peius*, wynikającą z § 2 art. 454 KPK. Przypomnieć należy, że ten ostatni przepis zakazuje sądowi odwoławczemu zmiany wyroku i orzeczenia surowszej kary pozbawienia wolności w sytuacji poczynienia odmiennych ustaleń faktycznych od tych, które zostały przyjęte za podstawę zaskarżonego wyroku.

Skoro zasadniczym forum, na którym powinny być przeprowadzane dowody, jest forum rozprawowe przed sądem pierwszej instancji, zaś postępowanie odwoławcze ze swej istoty pełni funkcję postępowania kontrolnego, brak aktywności w sferze dowodowej w postępowaniu przed organem *meriti* powinien obciążać samą stronę (w tym przede wszystkim czynną), nie zaś sąd pierwszej instancji, jak to się niejednokrotnie dzieje obecnie. Wobec powyższego, przy uwzględnieniu konieczności zapewnienia stanu spójności systemowej w kontekście nowej treści art. 167 KPK¹⁸, nowelizacja

¹⁷ Szersze uwagi w tej materii zostały poczynione w ramach komentarza do post. SN z dnia 26.3.2008 r., V KK 389/07 (Rozdział II niniejszego casebooka).

¹⁸ Przepis ten wprowadza jako zasadę realizację czynności dowodowych w procesie karnym przez samą stronę, jedynie wyjątkowo pozwalając na aktywność sądu w tej sferze.

do KPK wprowadza m.in. zakaz podnoszenia zarzutów odwoławczych „niedopuszczenia przez sąd dowodu z urzędu” lub „niedostatecznej aktywności sądu w przeprowadzaniu dowodu” (art. 427 § 4 KPK, art. 447 § 5 KPK)¹⁹. Jeśli tego rodzaju zakaz zestawimy z nową treścią art. 427 § 3 KPK („odwołujący się może również wskazać nowe fakty lub dowody, jeżeli nie mógł powołać ich w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji”), to należy założyć, że strony zostaną „zmuszone” do dowodowego aktywizowania się przed sądem pierwszej instancji. Po wydaniu orzeczenia przez sąd *a quo* utracą bowiem w istotnym zakresie możliwości poszerzenia podstawy dowodowej rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu bądź rozstrzygnięcia incydentalnego.

Dodać jeszcze trzeba, że zgodnie ze znowelizowanym art. 447 § 7 KPK w trybach konsensualnych (art. 343, art. 343a i art. 387 KPK) strona nie będzie mogła podnosić w apelacji zarzutów błędu w ustaleniach faktycznych, mogącego mieć wpływ na treść wyroku, oraz rażącej niewspółmierności kary, środka karnego lub nieślusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego (innego środka), jeśli zarzuty te związane są z treścią zawartego porozumienia.

Mając na uwadze charakter opracowania, jakim jest *case-book*, zawarte w nim wywody odnoszą się do orzeczeń organów sądowych zapadłych w aktualnym stanie prawnym oraz respektują uwarunkowania wynikające z regulacji prawa pozytywnego. Omawiając zagadnienia wynikające z danego orzeczenia, autorzy poszczególnych komentarzy starali się jednak czynić także pewne uwagi odnoszące się do stanu prawnego, który będzie obowiązywał od dnia 1.7.2015 r.

Wyrażam nadzieję, że niniejszy zbiór orzeczeń będzie pomocny w prowadzeniu przez wykładowców Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury zajęć metodą analizy przypadku, zaś aplikantom umożliwi optymalne wykorzystanie zalet tej metody w procesie przyswajania problematyki postępowania odwoławczego.

Dariusz Kala

¹⁹ Powyższe ograniczenie nie będzie obowiązywało jedynie wówczas, gdy „przeprowadzenie dowodu jest obowiązkowe” (art. 447 § 6 KPK).

Rozdział I. Przepisy ogólne postępowania odwoławczego

1.1. Podmioty uprawnione do wnoszenia środków odwoławczych; zakres zaskarżenia; *gravamen*

Dokonanie oceny, czy podmiot będący autorem zażalenia ma interes prawny w zaskarżeniu orzeczenia, wymaga uwzględnienia kryteriów obiektywnych, a nie subiektywnych. Kwestia *gravamen* może być badana jedynie w takim zakresie, w jakim autor zażalenia jest uprawniony do zaskarżenia orzeczenia (...).

Postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego może być zaskarżone przez strony, zaś podejrzany jest stroną tego postępowania. Nie może też budzić najmniejszych wątpliwości to, że status podejrzanego przysługuje tylko w takim zakresie, w jakim w toku postępowania przygotowawczego przedstawiono zarzuty, względnie przesłuchano osobę w charakterze podejrzanego bez wydania stosownego postanowienia (art. 71 § 1 KPK). Nie jest zatem rzeczą wątpliwą zakres, w jakim podejrzanemu wolno skarżyć postanowienie o umorzeniu postępowania, skoro ustawa pozwala zarówno na skarżenie orzeczenia w całości, jak i w części (art. 425 § 1 zd. 1 KPK). Zakres ten jest wszak w każdym wypadku wyznaczony treścią zarzutów, które podejrzanemu przedstawiono, albowiem owa treść określa status podejrzanego w sprawie.

Postanowienie SN z dnia 26.8.2010 r., I KZP 13/10, OSNKW 2010, z. 9, poz. 79; Prok. i Pr.-wkł. 2010, nr 11, poz. 5.

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie Marka U., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 26.8.2010 r. przekazanych na podstawie art. 441 § 1 KPK, postanowieniem Sądu Rejonowego w K. z dnia 12.5.2010 r., zagadnień prawnych wymagających zasadniczej wykładni ustawy:

- „czy podejrzanemu przysługuje prawo do zaskarżenia decyzji prowadzącego postępowanie przygotowawcze o umorzeniu tego postępowania, lub też o jego częściowym umorzeniu, oraz w wypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej czy uprawnienie to obejmuje prawo do żądania uchylenia zaskarżonej decyzji i dalszego prowadzenia postępowania przygotowawczego, czy też ogranicza się do prawa żądania zmiany jego podstawy prawnej bądź uzasadnienia,
- czy podejrzanemu przysługuje nieograniczone żadną normą prawo przeglądania akt postępowania przygotowawczego po wydaniu nieprawomocnego postanowienia o jego umorzeniu oraz czy wpływ na zakres tego uprawnienia może mieć fakt umorzenia postępowania co do niektórych tylko zarzutów, a przede wszystkim który spośród przepisów Kodeksu postępowania karnego: art. 306 § 1 zd. 2 czy też art. 156 § 4 (w tym kontekście § 5) jest regulacją szczególną, który zaś ogólniejszej natury?”

postanowił odmówić podjęcia uchwały.

Z uzasadnienia faktycznego

Przedstawione Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawne ujawniły się na tle następującego układu procesowego.

Postanowieniem z dnia 18.1.2010 r. umorzono częściowo postępowanie przygotowawcze, w ramach którego postawiono zarzut Markowi U. Umorzenie śledztwa dotyczyło zarówno tego czynu, jak i czynu, co do którego zarzutu nie przedstawiono. Podstawą umorzenia był art. 17 § 1 pkt 6 KPK. Obrońca podejrzanego Marka U. wniósł zażalenie na postanowienie z dnia 18.1.2010 r., domagając się jego uchylenia i dalszego prowadzenia postępowania dowodowego. Z treści zażalenia wynika, że dotyczy ono także umorzenia postępowania w tej części, w której Marek U. nie uzy-

skął procesowego statusu podejrzanego. Po wpłynięciu akt śledztwa do Sądu obrońca podejrzanego złożył wniosek o umożliwienie podejrzanemu przejrzenia w całości akt postępowania, także w zakresie trwającego jeszcze śledztwa (w części, w jakiej go nie umorzono), w tym także tych materiałów, które opatrzone klauzulą „tajne”.

Przystępując do rozpoznania zażalenia, Sąd Rejonowy w K. powziął cały szereg wątpliwości, które na podstawie art. 441 § 1 KPK przedstawił do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu, uznając, że wyłoniły się zagadnienia prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy. Uzasadniając swoje stanowisko, Sąd Rejonowy wskazał, że dokonana przezeń językowa wykładnia przepisów doprowadziła go do absurdalnych rezultatów, mając zaś na względzie potrzebę przyspieszenia i ujednolicenia sposobu procedowania w analogicznych sytuacjach procesowych, zdecydował o skorzystaniu z uprawnienia przewidzianego w art. 441 § 1 KPK.

Sąd Rejonowy wskazał ponadto, że – co do zasady – podejrzany jako strona postępowania może żalić się na postanowienie o umorzeniu postępowania, jednak nie jest oczywiste, czy orzeczenie takie narusza jego prawa lub szkodzi jego interesom (art. 425 § 3 zd. 1 KPK). Za wątpliwe uznał też Sąd Rejonowy, czy podejrzany może kwestionować w drodze zażalenia postanowienie o umorzeniu śledztwa w tej części, w jakiej toczyło się ono w fazie *in rem*. Z dalszych wywodów Sądu wynika, że dopuszcza on także taką interpretację, w świetle której podejrzanemu w ogóle nie przysługuje prawo do zaskarżenia postanowienia o umorzeniu postępowania, co miałoby wynikać ze sposobu, w jaki ustawodawca zdefiniował cele postępowania przygotowawczego. Rozterki Sądu związane są też z celowością skarżenia postanowienia o umorzeniu w sytuacji, gdy następuje ono z powodu przedawnienia karalności. Za wątpliwe uznaje bowiem Sąd, czy jest sensowne domaganie się dalszego prowadzenia postępowania, skoro nie może ono doprowadzić – właśnie z uwagi na przedawnienie – do wniesienia skargi. Wątpliwości Sądu budzi także zakres, w jakim zastosowanie znajduje w postępowaniu zażaleniowym uprawnienie do zapoznawania się z materiałami po-

stępowania (art. 306 § 1 KPK) w sytuacji, gdy umorzono je jedynie w części. Rozważa przy tym Sąd Rejonowy, czy aby nie byłoby zasadne potraktowanie wniosku o zapoznanie się z materiałami postępowania jako złożonego w trybie art. 156 § 1 KPK, niemniej § 4 tego przepisu pozostaje – w ocenie Sądu Rejonowego – w oczywistej sprzeczności z przepisem art. 306 § 1 KPK, albowiem ogranicza dostęp strony do akt postępowania w takim zakresie, w jakim objęte są klauzulą tajności.

Formułując pisemne stanowisko w sprawie, prokurator Prokuratury Generalnej wniósł o odmowę podjęcia uchwały, uznając, że:

- druga z przedstawionych Sądowi Najwyższemu kwestii nie ma związku z rozpoznawaniem wniesionego w sprawie środka odwoławczego,
- w zakresie pytania pierwszego nie wskazano przepisu prawnego (lub zespołu przepisów), które wymagałyby wykładni ustawy i to o charakterze zasadniczym, pytanie to zaś zmierza jedynie do uzyskania wskazówki co do sposobu postąpienia w konkretnej sprawie.

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W sprawie nie występują przesłanki do dokonania zasadniczej wykładni ustawy na podstawie art. 441 § 1 KPK. Trafnie wywodzi prokurator Prokuratury Generalnej, że przesłanki odmowy udzielenia odpowiedzi na sformułowane pytania są zróżnicowane.

Pierwsze ze sformułowanych zagadnień nie jest jasne. Sygnalizowana wątpliwość Sądu Rejonowego zdaje się dotyczyć w pierwszej kolejności kwestii dopuszczalności zażalenia podejrzanego. Wątpliwość ta może być – co do zasady – przedmiotem pytania prawnego, albowiem od rozstrzygnięcia kwestii dopuszczalności zażalenia, jako wstępnej, zależy sposób rozstrzygnięcia sprawy (por. np. post. SN z dnia 29.11.2006 r., I KZP 27/06, OSNKW 2006, z. 12, poz. 110). Jednocześnie jednak wywody zawarte w uzasadnieniu nie dają podstaw do przyjęcia, iżby Sąd Rejonowy nie był w stanie samodzielnie dokonać wykładni przepisu art. 306 § 1 w zw. z art. 299 § 1 KPK, z których jednoznacznie

wynika, że postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego może być zaskarżone przez strony, podejrzany zaś jest stroną tego postępowania. Nie może też budzić najmniejszych wątpliwości to, że status podejrzanego przysługuje tylko w takim zakresie, w jakim w toku postępowania przygotowawczego przedstawiono zarzuty, względnie przesłuchano osobę w charakterze podejrzanego bez wydania stosownego postanowienia (art. 71 § 1 KPK). Nie jest zatem rzeczą wątpliwą zakres, w jakim podejrzanemu wolno skarżyć postanowienie o umorzeniu postępowania, skoro ustawa pozwala zarówno na skarżenie orzeczeń w całości, jak i w części (art. 425 § 1 zd. 1 KPK). Zakres ten jest wszak w każdym wypadku wyznaczony treścią zarzutów, które podejrzanemu przedstawiono, albowiem owa treść określa status podejrzanego w sprawie.

Słusznie zauważa przy tym Sąd Rejonowy, że w świetle art. 425 § 3 zd. 1 KPK elementem decydującym o dopuszczalności zażalenia jest *gravamen*. Jest rzeczą oczywistą, że dokonanie oceny, czy podmiot będący autorem zażalenia ma interes prawny w zaskarżeniu danego orzeczenia, wymaga uwzględnienia kryteriów obiektywnych, a nie subiektywnych. Rozważając tę kwestię, musi Sąd Rejonowy mieć na uwadze to, że zażaleniem zakwestionowano umorzenie postępowania przygotowawczego z powodu przedawnienia karalności, i zadać sobie pytanie, czy podejrzany ma interes prawny w kwestionowaniu tego rozstrzygnięcia. Jest przy tym rzeczą pozostająca poza sporem, że kwestia *gravamen* może być badana jedynie w takim zakresie, w jakim autor zażalenia jest uprawniony do zaskarżenia orzeczenia. W przypadku podejrzanego granice dopuszczalności zażalenia wyznaczone są zakresem, w jakim uzyskał on taki status w toczącym się postępowaniu przygotowawczym.

Druga część pierwszego pytania, wbrew intencji Sądu Rejonowego, nie wiąże się z kwestią dopuszczalności zażalenia. W takim bowiem zakresie, w jakim zażalenie jest dopuszczalne, podmiot wnoszący to zażalenie może formułować dowolne wnioski. Rzeczą sądu jest zaś dokonanie oceny, czy i w jakim zakresie, przy uwzględnieniu realiów faktycznych sprawy oraz uwarunkowań prawnych, wnioski te zasługują na uwzględnienie. Na dale-

ko idącym nieporozumieniu opierają się przy tym rozważania zawarte w uzasadnieniu postanowienia z dnia 12.5.2010 r., gdzie Sąd Rejonowy myli kwestię dopuszczalności zażalenia z kwestią jego merytorycznej zasadności i zapominając, że pierwsza z tych kwestii zawsze wyprzedza drugą, zdaje się dążyć do uzależnienia rozstrzygnięcia w kwestii dopuszczalności zażalenia od tego, czy uwzględnienie wniosków skarżącego miałoby w realiach rozpoznawanej sprawy jakikolwiek sens. Całkowicie nieuprawniony jest zatem wywód, w którym Sąd rozważa zagadnienie potrzeby uwzględnienia żądania skarżącego w przedmiocie uchylenia zaskarżonego postanowienia i przekazania sprawy do dalszego prowadzenia, skoro – z uwagi na przedawnienie – wniesienie skargi w ogóle nie wchodzi w grę. Przy tym chyba Sąd zapomina, że właśnie przedawnienie karalności było podstawą kwestionowanego umorzenia, w związku z czym nie może ulegać wątpliwości, iż kontroli odwoławczej podlega to, w przedmiocie czego zaskarżonym postanowieniem orzeczono i co zostało w środku odwoławczym zakwestionowane.

Co do pytania drugiego, w pełni zgodzić się trzeba z wnioskiem prokuratora Prokuratury Generalnej. Kwestia uprawnienia skarżącego do przeglądania akt jest kwestią, która musi być rozstrzygnięta *in concreto* w każdej sprawie i wiąże się z procedowaniem w przedmiocie wniesionego środka odwoławczego. Nie ma jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia w przedmiocie tego środka. Sąd, rozpoznając zażalenie na postanowienie o umorzeniu śledztwa, musi zatem samodzielnie podjąć decyzję co do zakresu, w jakim podejrzanemu i jego obrońcy mogą być udostępnione akta śledztwa, biorąc pod uwagę w szczególności zakres, w jakim zażalenie jest w sprawie dopuszczalne. Sąd Najwyższy, który uprawniony jest jedynie do dokonania zasadniczej wykładni ustawy, nie może udzielać Sądowi Rejonowemu wskazówek co do zakresu, w jakim powinien on udostępnić akta sprawy autorowi zażalenia. Oznaczałoby to bowiem konieczność udzielenia sądowi odwoławczemu swoistej instrukcji co do sposobu procedowania w sprawie.

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.

- 1) Jakie podmioty, od jakich decyzji procesowych i w jakich przypadkach mogą wnieść środek odwoławczy?
- 2) Na czym polega istota *gravamen*?
- 3) Jaki jest możliwy zakres zaskarżenia orzeczenia i jak kształtuje się dopuszczalność zaskarżenia jego uzasadnienia?
- 4) Jakie stanowisko zajął Sąd Najwyższy w sprawie zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Rejonowy? Oceń jego zasadność.
- 5) Scharakteryzuj zmiany w treści art. 425 KPK wprowadzone nowelizacją Kodeksu postępowania karnego z dnia 27.9.2013 r.

Ad 1. Zgodnie z postanowieniami Konstytucji RP każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, a wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżenia określa ustawa, przy czym „postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne” (art. 78 i 176 ust. 1). Z kolei w myśl art. 2 Protokołu Nr 7 sporządzonego dnia 22.11.1984 r. w Strasburgu do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności²⁰ „każdy, kto został uznany przez sąd za winnego popełnienia przestępstwa, ma prawo do rozpatrzenia przez sąd wyższej instancji jego sprawy, tak w przedmiocie orzeczenia o winie, jak i co do kary. Korzystanie z tego prawa, a także jego podstawy, reguluje ustawa. 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”. Już chociażby z powyższego zestawienia wynika, że w omawianej materii standardy postępowania karnego uregulowane w prawodawstwie polskim są ukształtowane korzystniej dla stron postępowania, aniżeli wymagają tego minimalne standardy postępowania ustanowione w powołanej Konwencji.

Przepis art. 425 § 1 KPK stanowi wprost, że od orzeczenia wydanego w pierwszej instancji określonym podmiotom postępo-

²⁰ Dz.U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364.

wania przysługuje środek odwoławczy. Pomijając w tym miejscu nadzwyczajne środki odwoławcze, tj. kasację i wznowienie postępowania, do których także odnosi się większość pojęć ujętych w przepisach działu IX Kodeksu postępowania karnego (zob. art. 518 i art. 545), tzw. zwyczajne środki odwoławcze przysługują od orzeczeń wydanych w pierwszej instancji (zob. przepisy rozdziału 49 KPK dotyczące apelacji oraz przepisy rozdziału 50 KPK dotyczące zażalenia). Ustawa nie zalicza przy tym do orzeczeń zarządzeń prezesa sądu, przewodniczącego wydziału, przewodniczącego składu sądzącego lub upoważnionego sędziego (zob. art. 93 § 2 KPK), ani też poleceń wydanych przez sąd lub prokuratora (zob. art. 93 § 4 KPK) – w tych przypadkach zarządzenia są zaskarżalne jedynie wówczas, gdy ustawa wyraźnie tak stanowi (zob. art. 466 i 467 KPK)²¹.

Przypomnieć również wypada, że środki odwoławcze cechują się skargowością (kontrola odwoławcza nie może być wszczynana z urzędu, a jedynie na skutek wniesienia tego środka przez uprawniony podmiot; pominąć w tym miejscu można kwestię wznowienia postępowania, które może być dokonane także z urzędu – zob. art. 542 § 1 i 3 KPK), dewolutywnością (przeniesienie sprawy do rozpoznania przez wyższą instancję), suspensywnością (wstrzymaniem wykonalności decyzji procesowej), zakazem *reformationis in peius*. Trzeba jednak pamiętać, że w przeciwieństwie do apelacji (która cechuje się bezwzględną dewolutywnością i suspensywnością), zażalenia cechują się względną dewolutywnością (zob. art. 463 KPK) i względną suspensywnością (zob. art. 462; art. 290 § 3 KPK). Poza tym, o ile od wyroku sądu pierwszej instancji uprawnione podmioty generalnie mogą wnieść apelację (nie dotyczy to jedynie wyroku nakazowego, który zaskarżalny jest sprzeciwem – art. 506 KPK), to w przypadku zażaleń zaskarżalne są nim tylko te postanowienia, o których stanowi art. 459 KPK.²²

²¹ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, wyd. 5, s. 895-896; J. Grajewski, S. Steinborn, [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki (red.), S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2013, wyd. 3, t. 2, s. 31-32.

²² J. Grajewski, L.K. Paprzycki (red.), S. Steinborn, *Kodeks...*, s. 31.

Jeśli chodzi o postępowanie jurysdykcyjne (odnośnie postępowania przygotowawczego – zob. art. 302 KPK, art. 306 KPK), to do kręgu podmiotów uprawnionych do wnoszenia środków odwoławczych ustawa zalicza strony (a więc prokuratora – działającego jako oskarżyciel publiczny zarówno w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego, jak i wówczas, gdy korzysta z uprawnień, o których mowa w art. 60 KPK, oskarżyciela posiłkowego, oskarżyciela prywatnego, powoda cywilnego, oskarżonego, tj. osobę, przeciwko której wniesiono do sądu publiczny lub prywatny akt oskarżenia, a także osobę, co do której prokurator złożył wniosek o warunkowe umorzenie postępowania – art. 336 KPK, albo o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających – art. 324 KPK), podmiot określony w art. 416 KPK, osobę, której postanowienie bezpośrednio dotyczy, chyba że ustawa stanowi inaczej (art. 459 § 3 KPK), oraz inne osoby wskazane w przepisach ustawy (zob. między innymi art. 240 KPK, art. 302 § 2 KPK, art. 236 KPK, art. 270 § 2 i 3 KPK, art. 184 § 5, 7 i 8 KPK). W szczególności może to być pokrzywdzony w przypadku wydania wyroku warunkowo umarzającego postępowanie (art. 444 KPK) czy też Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zob. art. 22 i art. 39 w zw. z art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 28.10.2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary²³), a także osoby, od których odebrano przedmioty lub które zgłosiły do nich roszczenie w odniesieniu do rozstrzygnięcia w przedmiocie dowodów rzeczowych (zob. art. 342 § 3 i 4 KPK w zw. z art. 323 § 2 KPK).

Organy określone w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 13.6.2003 r.²⁴, wydanym na podstawie art. 325d KPK, nie są według Sądu Najwyższego uprawnione do zaskarżania wyroków sądów pierwszej instancji, mimo że są one uprawnione do wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji w sprawach podlegających rozpoznaniu w postępowaniu

²³ Dz.U. z 2002 r. Nr 197, poz. 1661 ze zm.

²⁴ Dz.U. z 2003 r. Nr 108, poz. 1019 ze zm.

uproszczonym²⁵. Mogą one natomiast wystąpić o doręczenie uzasadnienia wyroku na piśmie, gdyż to mieści się jeszcze w ramach uprawnień realizowanych w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji²⁶. Nie bez pewnych racji jednak wskazuje się, że zaprezentowane powyżej poglądy w analizowanej sferze w judykaturze nie są trafne, albowiem zakaz działania przez te podmioty przed sądem drugiej instancji nie może być utożsamiany z zakazem wnoszenia przez nie środków odwoławczych²⁷.

W przypadku gdy oskarżony jest nieletni lub ubezwłasnowolniony, środki odwoławcze na jego korzyść może wnieść jego przedstawiciel ustawowy lub osoba, pod opieką której pozostaje (art. 76 KPK). To samo dotyczy pokrzywdzonego, który jest małoletni, ubezwłasnowolniony częściowo lub całkowicie albo nieporadny (art. 51 § 2 i 3 KPK)²⁸.

Z kolei przedstawiciel społeczny, dopuszczony do udziału w postępowaniu, jakkolwiek może uczestniczyć w rozprawie, wypowiadać się i składać oświadczenia na piśmie, to jednak nie jest stroną tego postępowania i wobec tego nie może wnosić środków odwoławczych (zob. art. 90-91 KPK).

Jest przy tym sprawą oczywistą, że w imieniu stron środki odwoławcze mogą wnosić ich obrońcy lub pełnomocnicy, a w pewnych sytuacjach istnieje wręcz tzw. przymus adwokacko-radcowski (zob. art. 446 § 1 KPK, art. 530 § 2 KPK). Poza tym w określonych ustawą sytuacjach z prawa strony mogą korzystać także inne osoby (tzw. strony zastępcze i strony nowe). Dotyczy to w szczególności oskarżyciela prywatnego (art. 61 KPK), oskarżyciela posiłkowego (art. 58 KPK) oraz powoda cywilnego (art. 63 KPK). Osoby wstępujące w prawa tych stron mogą w razie ich śmierci wnosić i popierać środki odwoławcze w takim zakresie, w jakim uprawnienie to przysługiwałoby zmarłemu, gdyby żył²⁹.

²⁵ Zob. uchw. SN z dnia 5.11.1970 r., VI KZP 44/70, OSNKW 1970, z. 12, poz. 166; uchw. SN z dnia 21.1.1971 r., VI KZP 68/70, OSNKW 1971, z. 4, poz. 51.

²⁶ Zob. uchw. SN z dnia 5.11.1970 r., VI KZP 44/70, OSNKW 1970, z. 12, poz. 166; T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 897.

²⁷ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 297-467*, Warszawa 2011, wyd. 4, t. 2, s. 712-713.

²⁸ J. Grajewski, L. K. Paprzycki (red.), S. Steinborn, *Kodeks...*, s. 33.

²⁹ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 714.

Ad 2. Wprowadzając dwuinstancyjny model postępowania sądowego, ustawa ograniczyła jednak możliwości zaskarżenia orzeczeń wydanych w pierwszej instancji tylko do takich sytuacji, gdy konkretne „rozstrzygnięcia lub ustalenia naruszają prawa odwołującego się lub szkodzą jego interesom”, a ograniczenie to nie dotyczy jedynie oskarżyciela publicznego (art. 425 § 3 KPK), który będąc strażnikiem praworządności oraz interesu społecznego może wnosić środki odwoławcze zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 425 § 4 KPK). Jest to rozwiązanie w pełni zasadne, albowiem nie sposób byłoby w zgodzie z racjonalnością akceptować takich sytuacji, gdyby strony mogły skarżyć nawet te orzeczenia, które w pełni spełniałyby ich postulaty i oczekiwania. W istocie rzeczy ponowne postępowanie przed sądem drugiej instancji miałoby jedynie na celu potwierdzenie tego, co strona uzyskała już w orzeczeniu wydanym przez sąd pierwszej instancji. Zaznaczyć jednak wypada, że powyższa konstatacja nie dotyczy sytuacji, gdy sąd orzekający dopuści się obrazy prawa. Na istnienie *gravamen* nie ma bowiem wówczas wpływu fakt, że określone rozstrzygnięcie zapadło za zgodą skarżącego lub jest zgodne z jego wnioskiem. Ani bowiem uczestnik procesu nie może „zezwoić” organowi procesowemu na nietrafne i sprzeczne z prawem orzekanie, ani sam organ procesowy nie może wbrew przepisom prawa postępować³⁰.

W pierwszej kolejności należy zbadać, czy określony uczestnik postępowania jest w ogóle uprawniony do wniesienia środka odwoławczego (oraz czy są spełnione pozostałe wymogi formalne warunkujące jego skuteczne wniesienie – zob. art. 429 § 1 KPK). Następnie należy zbadać, czy ma on również w tym zakresie *gravamen*. Sfera praw i interesów skarżącego nie zostaje naruszona poprzez wydanie jakiegokolwiek orzeczenia, które nie odpowiada deklarowanym w toku procesu dążeniom skarżącego lub też niesie ze sobą określone dla niego dolegliwości, ale jedynie poprzez rozstrzygnięcie, które nie odpowiada przepisom prawa lub narusza prawnie chronione jego interesy. Trudno uznać, aby

³⁰ J. Grajewski, L.K. Paprzycki (red.), S. Steinborn, *Kodeks...*, s. 40.

rozstrzygnięcie, które zostało oparte na prawdziwych ustaleniach faktycznych, jest wynikiem poprawnego zastosowania prawa materialnego i zapadło w trybie odpowiadającym przepisom prawa, naruszało czyjekolwiek prawa lub interesy³¹.

Dyskusyjne jest, czy przepis art. 425 § 3 KPK wymaga wskazania tzw. *gravamen*, czyli wskazania w skardze odwoławczej, że określone rozstrzygnięcie lub ustalenie narusza prawa lub szkodzi interesom odwołującego się (co – jak to już wskazano wyżej – nie dotyczy tylko oskarżyciela publicznego)³². Nie bez racji wskazuje się, że nie ma ustawowego nakazu, aby skarżący musiał udowodnić bądź wskazywać istnienie *gravamen*, stąd też nałożenie na niego takiej powinności w świetle art. 425 § 3 KPK wydaje się być niedopuszczalne. Skoro ustawodawca przyjął minimalizm w zakresie wymagań formalnych, żądając jedynie, aby skarżący podał w środku odwoławczym, czego się domaga (zob. art. 427 § 1 KPK, a w przypadku „podmiotów fachowych” – także art. 427 § 2 KPK), to nie ma podstaw, aby wymagać od skarżącego, by wytłumaczyć, dlaczego formułuje dane żądanie³³.

Praktyka dowodzi, że odwołujący się we wnoszonych środkach zaskarżenia nie wykazują swojego *gravamen*, albowiem w większości wypadków jest on oczywisty. Problem pojawia się jedynie wówczas, gdy *a limine* nie można stwierdzić, czy pewne ustalenie bądź orzeczenie narusza prawa skarżącego lub szkodzi jego interesom, a to z kolei implikuje pytanie o moment, w którym następuje weryfikacja istnienia *gravamen* i konsekwencje stwierdzenia jego braku. Według jednego z wyrażanych poglądów to prezes sądu pierwszej instancji uprawniony jest do badania istnienia bądź nieistnienia *gravamen* i w tym ostatnim przypadku do wydania zarządzenia odmawiającego przyjęcia środka odwoławczego (na które przysługuje zażalenie – art. 429 § 2 KPK). Natomiast według innych ocena tego, czy istotnie zostały naruszone prawa lub interesy odwołującego się, należy zawsze do organu rozpoznającego środek zaskarżenia³⁴.

³¹ *Ibidem*, s. 39.

³² *Ibidem*, s. 38.

³³ J. Brylak, *Instytucja gravamen w postępowaniu karnym*, Warszawa 2013, s. 87.

³⁴ *Ibidem*, s. 88.

W doktrynie przyjmuje się, że istotą *gravamen* jest domniemanie, iż zaskarżone orzeczenie lub ustalenie jest niekorzystne dla skarżącego, ale jak każde domniemanie faktyczne może być ono obalone w drodze dogłębnej analizy racji skarżącego i treści skarżonego orzeczenia. W przypadku ustalenia braku *gravamen* odpowiedni organ procesowy winien podjąć decyzję w trybie art. 429 § 1 KPK³⁵.

Należy przychylić się do poglądu, że prezes sądu pierwszej instancji jest uprawniony do badania istnienia *gravamen* już na etapie kontroli wymogów formalnych środka odwoławczego, jeżeli wystarczające będzie ustalenie, że zaskarżone orzeczenie w ogóle nie dotyczy bezpośrednio praw i interesów skarżącego, i w przypadku stwierdzenia jego braku do wydania zarządzenia o odmowie przyjęcia środka odwoławczego jako niedopuszczalnego z mocy ustawy (aczkolwiek w doktrynie prezentowane jest także stanowisko, iż mamy wówczas do czynienia ze środkiem odwoławczym wniesionym przez osobę nieuprawnioną)³⁶. W przypadku jednak, gdy nie sposób *a limine*, a więc przed dokonaniem merytorycznej kontroli zaskarżonego orzeczenia, stwierdzić ponad wszelką wątpliwość, że zaskarżone rozstrzygnięcie nie stanowi dla skarżącego żadnej uciążliwości, to należy przyjąć, że warunek określony w art. 425 § 3 KPK jest spełniony³⁷.

Gravamen w ujęciu art. 425 § 3 KPK nie jest konstrukcją jednolitą i może być rozpatrywany w dwóch aspektach: subiektywnym i obiektywnym. W rozumieniu subiektywnym wyczerpuje się on w negatywnej ocenie wydanego orzeczenia dokonanej przez skarżącego wyłącznie na płaszczyźnie jego osobistych interesów i zapatrywań. Tak rozumiany *gravamen* nie zakłada obowiązku istnienia w danym przypadku uchybień ani tym bardziej nie wymaga zasadności środka odwoławczego. Z praktycznego punktu widzenia powoduje to nieomal niemożliwość zewnętrznej kon-

³⁵ *Ibidem*, s. 85; błędnie autor wskazuje przy tym, iż taką decyzję powinien podjąć sąd, albowiem w trybie art. 429 § 1 KPK odpowiednie zarządzenie wydaje prezes sądu pierwszej instancji, a sąd odwoławczy mógłby co najwyżej wydać postanowienie o pozostawieniu środka odwoławczego bez rozpoznania w trybie art. 430 § 1 KPK (na które przysługuje również zażalenie – art. 430 § 2 KPK).

³⁶ D. Świecki, *Apelacja w postępowaniu karnym*, Warszawa 2011, wyd. 1, s. 113; P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 720.

³⁷ J. Grajewski, L.K. Paprzycki (red.), S. Steinborn, *Kodeks...*, s. 38.

troli tej okoliczności, dokonywanej przez inną osobę aniżeli sam zainteresowany. W znaczeniu natomiast obiektywnym kryterium tej oceny stanowi zewnętrzna w stosunku do interesów bezpośrednio zainteresowanego (skarżącego) ocena faktu naruszenia jego praw lub interesów, a dokonuje jej organ decydujący o dopuszczeniu środka odwoławczego do rozpoznania bądź – gdy już do tego doszło – organ rozpoznający merytorycznie ten środek³⁸. Bezpośrednie naruszenie praw skarżącego (nie wystarcza ich zagrożenie) może polegać zarówno na naruszeniu prawa materialnego (karnego, cywilnego), jak i procesowego, natomiast szkodenie jego interesom może przejawiać się w niekorzystnym wpływie rozstrzygnięcia na interesy materialnoprawne, majątkowe, a nawet na interesy procesowe przejawiające się w dążeniu do tego, aby rozstrzygnięcie było efektem postępowania prowadzonego zgodnie z prawem³⁹. Pojęcie *gravamen* oznacza pewną uciążliwość (ciężar, przykrość) dla uczestnika procesu i pozostaje w związku z kwestią legitymacji do wniesienia środka odwoławczego. Istotne jednak jest i to, że interes prawny – jako warunek uznania danego skarżącego za uprawnionego do wniesienia środka odwoławczego – należy wiązać bezpośrednio z określonym rozstrzygnięciem, a nie z innymi orzeczeniami będącymi konsekwencją procesową, jakie może lub mogło ono wywołać bądź wywołało. Skoro zaś *gravamen* odnosi się do rozstrzygnięć, a nie do orzeczeń, jak stanowi art. 425 § 3 KPK, to oczywistym jest, że strona, która ma interes prawny w skarżeniu tylko niektórych spośród rozstrzygnięć zawartych w orzeczeniu, nie może skarżyć pozostałych⁴⁰.

W powyższym kontekście należy przywołać i zarazem podzielić pogląd wyrażony w komentowanym orzeczeniu, że „dokonanie oceny, czy podmiot będący autorem zażalenia ma interes prawny w zaskarżeniu orzeczenia, wymaga uwzględnienia kryteriów obiektywnych, a nie subiektywnych”. Co istotne – i wymagające podkreślenia – w przepisie art. 425 § 3 KPK cho-

³⁸ J. Brylak, *Instytucja...*, s. 76.

³⁹ J. Grajewski, L.K. Paprzycki (red.), S. Steinborn, *Kodeks...*, s. 39.

⁴⁰ Zob. post. SN z dnia 15.12.2010 r., IV KZ 72/10, Biul. PK 2010, Nr 11, poz. 13.; P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 719; post. SN z dnia 26.8.2010 r., I KZP 13/10, OSNKW 2010, z. 9, poz. 79.

dzi nie o interes faktyczny odwołującego się, a o jego „interes prawny”. Zgodnie z niepublikowanym postanowieniem Sądu Okręgowego w Bydgoszczy nie ma więc *gravamen* tymczasowo aresztowany, który wnosi zażalenie na postanowienie o uchyleniu tego środka zapobiegawczego, mimo że osadzony w areszcie śledczym chciałby tam przebywać co najmniej przez zimę, albowiem nie posiada mieszkania, pracy ani żadnych środków na swoje wyżywienie i utrzymanie. Podobnie oskarżony nie ma – co do zasady – interesu prawnego w skarżeniu wyroku uniewinniającego. Może on jednak skarżyć wyrok uniewinniający oparty na błędnej podstawie prawnej lub faktycznej, jeżeli to narusza jego prawa lub szkodzi jego interesom⁴¹ (podobnie w przypadku umorzenia postępowania – bezspornie bardziej korzystne dla podejrzanego jest np. umorzenie postępowania z powodu niepopelnienia czynu aniżeli z powodu przedawnienia karalności). W tym przypadku przedmiotem zaskarżenia jest orzeczenie, a nie jego uzasadnienie, ponieważ rozstrzygnięcia w takim kontekście nie można odrywać od integralnie z nim sprzężonej jego podstawy (faktycznej i prawnej), bez względu na to, czy została ona określona w tzw. części dyspozytywnej orzeczenia, czy też w jego uzasadnieniu⁴².

Nie można natomiast odmówić oskarżonemu prawa do wniesienia środka odwoławczego od wyroku skazującego na karę ograniczenia wolności, jeżeli jego zdaniem kara ta jest surowsza od kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a o tym, czy taki środek odwoławczy jest zasadny, decyduje sąd odwoławczy w zależności od okoliczności sprawy⁴³.

W orzecznictwie wskazuje się ponadto, że z uwagi na brak *gravamen*:

- oskarżyciel prywatny/posiłkowy nie może wnieść apelacji na korzyść oskarżonego, ponieważ wyrok skazujący nie narusza jego praw i nie może szkodzić jego interesom⁴⁴,

⁴¹ Zob. uch. SN z dnia 24.5.1973 r., VI KZP 6/73, OSP 1973, Nr 10, poz. 201.

⁴² P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 719.

⁴³ Zob. post. składu 7 sędziów SN z dnia 19.11.1976 r., U 4/76, OSNKW 1977, z. 1, poz. 3.

⁴⁴ Zob. post. SN z dnia 23.9.2008 r., I KZP 21/08, OSNKW 2008, z. 10, poz. 80.

- skazanemu nie przysługuje prawo wniesienia zażalenia na postanowienie o zasądzeniu od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy wyznaczonego z urzędu wynagrodzenia za sporządzenie opinii o braku podstaw do wniesienia kasacji (wniosku o wznowienie postępowania)⁴⁵,
- oskarżony generalnie nie jest uprawniony do zaskarżania orzeczeń sądu w stosunku do innych współoskarżonych, chyba że udowodniony zostanie ścisły związek między czynami obydwu oskarżonych. Zawieszenie postępowania i skutek tego wyłączenie sprawy do odrębnego rozpoznania w odniesieniu do oskarżonego stwarza rzeczywistą uciążliwość dla dalszego postępowania dotyczącego tego współoskarżonego. Zatem oskarżony, którego zawieszenie postępowania dotyczy, nie może skarżyć orzeczenia dotyczącego wyłącznie współoskarżonego, w stosunku do którego zawieszono postępowanie⁴⁶. Oskarżony może kwestionować jedynie takie rozstrzygnięcia, które bezpośrednio dotyczą jego praw oraz interesów i które są wydane wyłącznie w stosunku do niego. Jeżeli więc w sprawie orzeczono o zawieszeniu postępowania wobec określonego oskarżonego, to zawieszenie dotyczy praw i interesów tego właśnie oskarżonego i nie rzutuje w sposób bezpośredni na prawa lub interesy innych oskarżonych. Jest przecież oczywiste, że w takich okolicznościach nie dochodzi do naruszenia praw i interesów współoskarżonych, ponieważ rozstrzygnięcie, o którym mowa powyżej, nie obejmuje w ogóle toku postępowania w ich sprawie. Zawieszenie postępowania względem oskarżonego może wprowadzić, na skutek wyłączenia jego sprawy do odrębnego rozpoznania, wywołać pewne uciążliwości w postępowaniu toczącym się dalej wobec innych oskarżonych. Jednakże tego rodzaju niedogodności nie można utożsamiać z naruszeniem praw lub szkodeniem interesom współoskarżonych. W chwili wydania orzeczenia o zawieszeniu postępowania wobec jednego oskarżone-

⁴⁵ Zob. post. SN z dnia 25.1.2006 r., V KZ 59/05, OSNKW 2006, z. 3, poz. 28.

⁴⁶ Zob. wyr. SN z dnia 6.4.1977 r., II KR 38/77, OSNPG 1977, Nr 7, poz. 61.

go można mówić najwyżej o zagrożeniu praw i interesów współoskarżonych, co jest niewystarczające do przyjęcia *gravamen* w celu zaskarżenia decyzji procesowej przez oskarżonego⁴⁷,

- środek odwoławczy wniesiony przez obrońcę oskarżonego na niekorzyść jest niedopuszczalny z mocy ustawy i nie podlega rozpoznaniu⁴⁸. Nie dotyczy to jednak sytuacji, gdy obrońca skarży jedynie orzeczenie w części, która odnosi się do jego wynagrodzenia – należnego mu jako obrońcy z urzędu – od Skarbu Państwa⁴⁹. W takim przypadku, nawet gdy oskarżonego obciążono stosownymi wydatkami postępowania, zwiększenie wynagrodzenia należnego obrońcy nie szkodzi interesom oskarżonego, gdy jednocześnie w tej części wydatkami zostanie obciążony Skarb Państwa.

Może mieć natomiast *gravamen* oskarżyciel posiłkowy wnoszący zażalenie na postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego, jeżeli postanowienie to narusza jego prawa lub szkodzi jego interesom⁵⁰. Z pewnością nie ma takiego interesu powód cywilny, który chciałby skarżyć orzeczenie w zakresie rozstrzygnięcia o karze – może on natomiast zasadnie skarżyć rozstrzygnięcie pozostawiające powództwo cywilne bez rozpoznania⁵¹.

Zwrócić należy również uwagę, że przepis art. 425 § 3 KPK nie ma samoistnego znaczenia w zakresie podstaw odwoławczych – naruszenie praw lub interesów skarżącego należy wiązać zawsze z istnieniem co najmniej jednej z przyczyn odwoławczych wymienionych w art. 438 lub 439 KPK⁵².

Ad 3. Przepis art. 425 § 2 KPK (który stanowi, że „orzeczenie można zaskarżyć w całości, albo w części – można także zaskarżyć samo uzasadnienie orzeczenia”) określa tzw. zakres zaskarżenia.

⁴⁷ J. Brylak, *Instytucja...*, s. 91.

⁴⁸ Zob. wyr. SN z dnia 19.3.1997 r., IV KKN 326/96, OSNKW 1997, z. 7-8, poz. 64.

⁴⁹ Zob. post. SN z dnia 21.6.2000 r., I KKN 192/00, OSNKW 2000, z. 7-8, poz. 74.

⁵⁰ Zob. uchw. SN z dnia 23.5.1974 r., VI KZP 3/74, OSNKW 1974, z. 7-8, poz. 131.

⁵¹ Zob. uchw. SN z dnia 8.12.1978 r., VII KZP 38/78, OSNKW 1979, z. 1-2, poz. 7; T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 898.

⁵² J. Brylak, *Instytucja...*, s. 79.

Uprawniony podmiot ma zatem obowiązek wskazania w swojej skardze, w jakim zakresie kwestionuje zaskarżone orzeczenie.

Skoro orzeczenie można skarżyć tylko w odniesieniu do niektórych czynów lub niektórych oskarżonych oraz niektórych tylko rozstrzygnięć dotyczących tego samego oskarżonego i tego samego czynu (zaskarżalność tzw. podmiotowych oraz przedmiotowych części orzeczenia), to pojawia się kwestia prawomocności pozostałych, nieskarżonych rozstrzygnięć. Jeśli więc orzeczenie jest skarżone tylko w odniesieniu do niektórych oskarżonych lub niektórych z zarzucanych im czynów, to w stosunku do pozostałych rozstrzygnięć zawartych w skarżonym orzeczeniu mamy do czynienia z tzw. prawomocnością wertykalną, natomiast w przypadku skarżenia jedynie w części orzeczenia dotyczącego jednego oskarżonego i jednego zarzucanego mu czynu (np. w części dotyczącej kary) pozostałe rozstrzygnięcia w tym orzeczeniu (co do winy) zyskują tzw. prawomocność horyzontalną⁵³. Jeżeli więc orzeczenie sądu pierwszej instancji zostało uchylone jedynie w części dotyczącej orzeczenia o karze i w tym zakresie sprawa zostanie przekazana do ponownego rozpoznania, to kolejny wyrok wymierzający oskarżonemu określoną karę może być skarżony jedynie w tej części, albowiem podstawowa kwestia winy oskarżonego została już wcześniej prawomocnie przesądzona⁵⁴. Należy jednak pamiętać, że jakkolwiek zaskarżenie orzeczenia tylko w odniesieniu do niektórych rozstrzygnięć zawartych w tym orzeczeniu powoduje, że pozostałe rozstrzygnięcia w nim zawarte stają się prawomocne z chwilą upływu terminu do wniesienia środka odwoławczego⁵⁵, to jednak pewne ograniczenia w tym zakresie wprowadza art. 447 § 1-2 KPK. Zaskarżenie więc wyroku np. co do winy powoduje, że przed wydaniem wyroku przez sąd odwoławczy nie uprawomocnia się żadne rozstrzygnięcie w nim zawarte, a w razie zaskarżenia rozstrzygnięcia o karze nie uprawomocnia się żadne rozstrzygnięcie dotyczące kary i środków karnych.

⁵³ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 715; J. Grajewski, L.K. Paprzycki (red.), S. Steinborn, *Kodeks...*, s. 34.

⁵⁴ Zob. wyr. SA w Warszawie z dnia 13.3.2003 r., II Aka 87/03, OSA 2003, Nr 12, poz. 119.

⁵⁵ Zob. wyr. SN z dnia 13.11.2007 r., IV KK 359/07, LEX nr 332935.

Zaskarżyć można również to, czego w danym orzeczeniu nie ma, a co w ocenie odwołującego się winno w nim się znaleźć (brak określonego rozstrzygnięcia)⁵⁶. Z brzmienia bowiem przepisów art. 427 § 1 i art. 447 § 2 KPK nie wynika, aby przedmiotem zaskarżenia mogły być tylko rozstrzygnięcia „pozytywne”, tj. takie, które wprost zostały ujęte w sentencji orzeczenia, a nie te, o których w sentencji orzeczenia sąd się nie wypowiedział (rozstrzygnięcie „negatywne” – skarżenie „brakującej części orzeczenia”) z powodu braku substratu zaskarżenia. Zasadnie więc można skarżyć np. brak rozstrzygnięcia o środkach karnych (zwłaszcza tych, których orzeczenie jest obligatoryjne), ale niedopuszczalne jest skarżenie orzeczenia w części, której nie zawiera w sytuacji, gdy możliwe jest uzupełnienie brakującego rozstrzygnięcia w nowym, dodatkowym postępowaniu (np. w trybie art. 420 lub 626 § 2 KPK).

Jeżeli jednak w sprawie np. z udziałem kilku oskarżonych i o kilka zarzucanych im czynów sąd w sentencji orzeczenia nie orzekł w odniesieniu do jednego z oskarżonych lub jednego z zarzucanych czynów (poprzez skazanie, uniewinnienie, umorzenie lub warunkowe umorzenie postępowania), to wówczas faktycznie brak jest „substratu zaskarżenia” i niedopuszczalne jest skarżenie w tej części orzeczenia, jako że sąd w tym przedmiocie w ogóle nie orzekł i wobec braku stanu powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*) postępowanie pierwszoinstancyjne w sprawie należy prowadzić od początku aż do wyrokowania, zgodnie z zarzutem ujętym w akcie oskarżenia⁵⁷.

Spory budzi to, jakiej treści orzeczenie ma wydać sąd kasacyjny w przypadku zaskarżenia orzeczenia pierwszoinstancyjnego „w części nieistniejącej” i podzielenia zarzutu zawartego w środku odwoławczym. W tej mierze Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 25.3.2010 r. (I KZP 36/09) stwierdził, że w postępowaniu kasacyjnym nie jest możliwe uchylenie orzeczenia wyłącznie w części, której orzeczenie to nie zawiera, a więc co do braku w nim rozstrzygnięcia w kwestii środka karnego lub kary, którego umieszczenie było obowiązkiem sądu, gdyż przedmio-

⁵⁶ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 716.

⁵⁷ J. Grajewski, L.K. Paprzycki (red.), S. Steinborn, *Kodeks...*, s. 35-36.

tem zaskarżenia i zarzutu, a w konsekwencji uchylenia orzeczenia można uczynić tylko tę jego zaskarżoną część, która obarczona jest owym brakiem, a uchylenie powinno wówczas nastąpić w zakresie umożliwiającym usunięcie tego uchybienia⁵⁸. Z tego też względu np. w przypadku braku rozstrzygnięcia w skarżonym orzeczeniu o obligatoryjnym środku karnym, Sąd Najwyższy orzekł o „uchyleniu zaskarżonego wyroku w części rozstrzygnięcia o karze”⁵⁹. Powyższy pogląd nie jest jednak akceptowany powszechnie. W licznych orzeczeniach Sąd Najwyższy orzekł w analogicznych sytuacjach o „uchyleniu zaskarżonego wyroku w części dotyczącej braku orzeczenia o środku karnym”⁶⁰ lub o „uchyleniu zaskarżonego wyroku w przedmiocie pominiętego orzeczenia o środku karnym”⁶¹. Wskazuje się bowiem – i nie bez pewnych racji – że skoro wobec innych rozstrzygnięć o karze nie podniesiono jakichkolwiek zarzutów, a zarazem nie obciążają ich uchybienia podlegające uwzględnieniu z urzędu, to nie ma uzasadnionych podstaw do sięgania w wyroku poza materię podniesionego uchybienia, którego usunięcie jest możliwe bez konieczności uchylania prawomocnego i wykonywanego orzeczenia o karze pozbawienia wolności⁶². Wyrażone zostało również stanowisko, że dopuszczalne jest uchylenie orzeczenia jedynie w zakresie dotyczącym części orzeczenia o karze (np. karze grzywny)⁶³.

Należy zaznaczyć, że w przypadku apelacji ustawa wprowadza domniemanie, iż apelację co do winy uważa się za zwróconą przeciwko całości wyroku, a apelację co do kary uważa się za zwróconą przeciwko całości rozstrzygnięcia o karze i środkach karnych (art. 447 § 1 i 2 KPK). Nie jest przy tym tak, że podmiot, który wnosi środek odwoławczy ma całkowitą swobodę w określeniu tego, w jakim zakresie skarży orzeczenie. Taka bowiem sytuacja może mieć miejsce jedynie w przypadku rozstrzygnięć zawartych w skarżonym orzeczeniu, które mają charakter rozstrzygnięć samodzielnych. W wielu jednak wypadkach kilka roz-

⁵⁸ OSNKW 2010, z. 5, poz. 40.

⁵⁹ Zob. wyr. SN z dnia 19.5.2010 r., III KK 324/09, OSNKwSK 2010, poz. 1044.

⁶⁰ Zob. wyr. SN z dnia 8.9.2009 r., IV KK 205/09, LEX nr 564962.

⁶¹ Zob. wyr. SN z dnia 20.1.2011 r., V KK 366/10, LEX nr 736405.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ Zob. wyr. SN z dnia 5.11.2009 r., II KK 180/09, LEX nr 550464.

strzygnięć może mieć charakter niesamodzielny, tj. istnieje między nimi taki szereg zależności, że nie jest możliwe skarżenie tylko części z nich, podczas gdy w odniesieniu do pozostałych rozstrzygnięć nastąpić miałyby ich uprawomocnienie się. W doktrynie wyróżnia się zatem trzy podstawowe reguły oceny samodzielności rozstrzygnięć, które pozwalają dokonać bliższej analizy zależności występujących pomiędzy poszczególnymi rozstrzygnięciami zawartymi w orzeczeniu, a więc: zasadę logicznej kolejności (np. niedopuszczalność skarżenia wyłącznie orzeczenia o winie bez jednoczesnego skarżenia orzeczenia o karze), zasadę wzajemnej współzależności rozstrzygnięć (niepodzielność z powodu wzajemnego dostosowania rozstrzygnięć względem siebie) oraz zasadę niepodzielności ze względu na wymóg zgodności podstaw rozstrzygnięć (niedopuszczalność oddzielania dwóch rozstrzygnięć, jeżeli podstawa faktyczna i prawna jednego ma przynajmniej częściowe znaczenie również dla drugiego)⁶⁴.

W przeciwieństwie do wcześniejszych uregulowań procesowych formalnie dopiero art. 425 § 2 zd. 2 KPK wprowadził możliwość zaskarżenia samego uzasadnienia orzeczenia. Kwestia powyższa nie była w przeszłości jednolicie postrzegana⁶⁵, aczkolwiek dominował pogląd, że „same motywy orzeczenia, choćby i niesłuszne lub krzywdzące, nie podlegają zaskarżeniu”⁶⁶. Oczywiście przy tym jest, że zaskarżenie samego uzasadnienia, przy istnieniu *gravamen*, jest zaskarżeniem orzeczenia „w części” i możliwe jest jedynie wówczas, gdy skarżący nie kwestionuje żadnego z rozstrzygnięć zawartych w części dyspozytywnej orzeczenia⁶⁷. Jakkolwiek ustawa nie zawiera wskazówki, czy w omawianym zakresie dopuszczalne jest skarżenie ustaleń faktycznych, które legły u podstaw rozstrzygnięć zawartych w części dyspozytywnej orzeczenia, czy też jedynie „stylu” uzasadnienia, w jakim zostało ono napisane, oraz poszczególnych sformułowań w nim zawartych i w tym zakresie nie brak w doktrynie rozbieżności⁶⁸,

⁶⁴ J. Grajewski, L.K. Paprzycki (red.), S. Steinborn, *Kodeks...*, s. 34-35.

⁶⁵ Zob. uchw. SN z dnia 24.5.1973 r., VI KZP 6/73, OSPiKA 1973, Nr 10, poz. 201; P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 717.

⁶⁶ Zob. post. SN z dnia 22.4.1986 r., Z 26/86, OSNKW 1987, z. 1-2, poz. 7.

⁶⁷ J. Grajewski, L.K. Paprzycki (red.), S. Steinborn, *Kodeks...*, s. 37.

⁶⁸ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 717.

to jednak zgodzić się należy z poglądem, że z pewnością ustawodawcy nie chodziło o stworzenie jedynie możliwości poprawienia „stylu i języka” uzasadnienia orzeczenia, a nie merytorycznej jego zawartości odnoszącej się do niekwestionowanego przez skarżącego rozstrzygnięcia⁶⁹. Stąd też zasadnie przyjmuje się, że przykładowo w tym trybie oskarżony może skarżyć uzasadnienie wyroku uniewinniającego, gdy wskazano w nim na brak dostatecznych dowodów jego winy, podczas gdy on uważa, że w postępowaniu wykazano, że jest niewinny, albo też oskarżyciel posiłkowy usatysfakcjonowany wyrokiem skazującym może skarżyć samo uzasadnienie, w którym przyjęto, że przyczynił się on do wypadku drogowego⁷⁰.

W doktrynie podnosi się, że skoro uzasadnienie po jego sporządzeniu stanowi integralną część orzeczenia, to prawo do jego zaskarżenia wynika już z samej treści art. 425 § 2 zd. 1 KPK. Ponadto skoro do zażaleń na zarządzenia stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące zażaleń na postanowienia (art. 466 § 1 KPK), to dopuszczalne jest wniesienie zażalenia na uzasadnienie zarządzenia⁷¹.

Jeżeli natomiast chodzi o formę, w jakiej winien orzekać sąd odwoławczy rozpoznający środek odwoławczy wniesiony od uzasadnienia orzeczenia, to przyjmuje się – ale również niejednolicie – że sąd odwoławczy, gdy rozstrzyga merytorycznie po przeprowadzeniu rozprawy apelację złożoną od samego uzasadnienia wyroku, ma orzekać w formie postanowienia⁷². W wypadku potwierdzenia się zarzutów skarżone uzasadnienie powinno być skorygowane w kierunku wskazanym przez skarżącego, albowiem w grę nie wchodzi uchylenie uzasadnienia i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania⁷³.

⁶⁹ J. Grajewski, L.K. Paprzycki (red.), S. Steinborn, *Kodeks...*, s. 37.

⁷⁰ T. Grzegorzczuk, *Kodeks...*, s. 897-898.

⁷¹ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 717.

⁷² Zob. uchw. SN z dnia 20.10.1999 r., I KZP 33/99, OSNKW 1999, z. 11-12, poz. 71; post. SN z dnia 26.8.2004 r., I KZP 15/04, OSNKW 2004, poz. 1468; odmiennie – a więc że sąd powinien orzekać wyrokiem: P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 718; S. Zabłocki, [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński (red.), S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego*, Warszawa 2004, t. 3, s. 19, 295; S. Steinborn, *Głos do uchwały SN z dnia 20.10.1999 r., I KZP 33/99*, OSP 2000, Nr 7-8, poz. 120, s. 409.

⁷³ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 297-467*, Warszawa 2011, wyd. 4, t. 2, s. 717-718.

Z przepisu art. 519 zd. 2 KPK wynika wprost, że nie jest dopuszczalne zaskarżenie kasacją samego uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego.

Ad 4. Komentowane orzeczenie Sądu Najwyższego z pewnością zasługuje na aprobatę. W pierwszej kolejności należy w pełni podzielić wyrażony pogląd, że Sądowi Rejonowemu (który w omawianym układzie procesowym orzekał jako sąd odwoławczy i z tego względu mógł postąpić w trybie art. 441 KPK), który wystąpił z pytaniem prawnym w istocie rzeczy, nie chodziło o „zasadniczą wykładnię ustawy”, jak tego wymaga wskazany powyżej przepis, ale faktycznie o poradę, czy też swoistego rodzaju instrukcję co do sposobu dalszego procedowania w sprawie. Żaden przecież ze wskazanych przez pytający Sąd przepisów prawa nie wymagał zasadniczej wykładni. Skoro bowiem, zgodnie z przepisem art. 306 § 1a pkt 1 KPK w zw. z art. 299 § 1 KPK, postanowienie o umorzeniu postępowania może być zaskarżone przez strony, a podejrzany (obok pokrzywdzonego) jest stroną tego postępowania, to sama kwestia możliwości zaskarżenia postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego przez podejrzanego nie może budzić żadnych wątpliwości. Badając jednak kwestię dopuszczalności wniesienia środka odwoławczego, nie można pominąć kwestii *gravamen*, a to już należy do sfery ustaleń, które powinien poczynić Sąd Rejonowy. Podejrzany może mieć oczywiście interes prawny w tym, aby podstawą umorzenia nie była przesłanka, jaka została w omawianej sprawie zastosowana (przedawnienie karalności – art. 17 § 1 pkt 6 KPK), ale inna, jak np. z art. 17 § 1 pkt 1 i 2 KPK (czynu nie popełniono lub czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego, albo ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa). W tym miejscu jednak należy zaznaczyć, że w przypadku zbiegu dwóch lub więcej negatywnych przesłanek procesowych zawsze należy wybrać tę, która dla podejrzanego jest najkorzystniejsza. Zaakcentować w tym miejscu trzeba, że umorzenie postępowania przygotowawczego w oparciu o przesłankę określoną w art. 17 § 1 pkt 1 KPK (czynu nie popełniono) w sytuacji, gdy jednocześnie współistnieje przesłanka określona w art. 17 § 1 pkt 6 KPK (przedawnienie karalności), możliwe jest jedynie wówczas, gdy zebrany

w sprawie materiału dowodowy daje pełne podstawy do takiego właśnie postąpienia. W sytuacji bowiem, gdy ewentualne dalsze postępowanie dopiero miałyby na celu poszukiwanie „dowodów niewinności” podejrzanego lub też ich wymowa nie jest jednoznaczna, podstawę umorzenia winna stanowić przesłanka z art. 17 § 1 pkt 6 KPK, albowiem dalszego postępowania już się nie prowadzi, skoro „nastąpiło przedawnienie karalności”.

Rozważając zatem kwestię „pierwszeństwa” przesłanek procesowych wymienionych w art. 17 § 1 KK, należy przyznać prymat przesłankom merytorycznym, do jakich należy niepopętnienie czynu, przed przesłanką przedawnienia karalności⁷⁴, ale z tym zastrzeżeniem, że wydanie w takiej sytuacji orzeczenia uniewinniającego jest możliwe jedynie wówczas, gdy pozwalają na to zebrane w sprawie dowody⁷⁵, a więc po wszechstronnym zbadaniu podstaw odpowiedzialności oskarżonego (po przeprowadzeniu wszystkich niezbędnych dowodów i wyjaśnieniu wszystkich okoliczności faktycznych)⁷⁶.

Nie trzeba przy tym szerzej wywodzić, że skoro podejrzanym jest osoba, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów albo której bez wydania takiego postanowienia przedstawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego (art. 71 § 1 KPK), to oczywistym jest, że tylko w takim zakresie, w jakim uzyskała ona status podejrzanego jako strona postępowania, może wnosić zażalenie na postanowienie o umorzeniu tegoż postępowania. Powyższej konstatacji w niczym nie zmienia fakt, że niejednokrotnie w jednym postępowaniu zarzuty przedstawia się wielu osobom i o wiele przestępstw (sprawy złożone podmiotowo i przedmiotowo). Gdyby postępowanie przygotowawcze było prowadzone oddzielnie w odniesieniu do każdego z przestępstw lub też wobec każdego z podejrzanych (co nie dotyczy sytuacji współsprawców, podżegaczy, pomocników), to przecież inni podejrzani – wobec których postępowanie toczy się odrębnie i to pierwsze postępowanie nie dotyczy ani ich samych, ani zarzutów im stawianych – żadną miarą

⁷⁴ Zob. wyr. SA w Szczecinie z dnia 4.10.2012 r., II AKa 146/12, LEX nr 1237922.

⁷⁵ Zob. post. SN z dnia 27.9.2012 r., SDI 27/12, LEX nr 1226774.

⁷⁶ Zob. post. SN z dnia 17.12.2004 r., SDI 60/04, LEX nr 568862.

rą nie uzyskiwaliby uprawnienia do wnoszenia środków odwoławczych w sprawach ich absolutnie nie dotyczących. Jeżeli więc w przedmiotowej sprawie co do pewnych czynów danej osobie nie przedstawiono zarzutów i nie uzyskała ona w tej części statusu strony postępowania przygotowawczego, to i nie może wnosić środków odwoławczych odnośnie czynów jej nie dotyczących.

Jeżeli natomiast chodzi o dostęp do akt postępowania przygotowawczego, to zgodnie z art. 156 § 5 KPK udostępnia się je „stronom”, zaś z art. 306 § 1b KPK wynika, że uprawnionym do złożenia zażalenia na postanowienie o umorzeniu śledztwa przysługuje prawo przejrzenia akt. Wydaje się więc, że udostępnienie akt – analogicznie jak w przypadku uprawnienia do wnoszenia środków zaskarżenia – winno się odnosić do tych ich części, które dotyczą danego podejrzanego oraz stawianego mu zarzutu. Gdyby przecież o inne czyny innych osób postępowanie było prowadzone odrębnie, to podejrzany z tego pierwszego postępowania nie miałby uprawnienia do zapoznania się z tymi aktami ani wnoszenia środków odwoławczych od zapadających w jego toku orzeczeń. To zaś, że z pewnych względów sprawy wielu osób i o wiele czynów prowadzone są niejednokrotnie w jednym postępowaniu, nie powinno być – co wydaje się oczywiste – wyznacznikiem uprawnień każdego z podejrzanych co do zaskarżania orzeczeń i przeglądania akt w nieograniczonym zakresie. Brak jest przy tym racjonalnych argumentów, które uzasadniałyby uprawnienie podejrzanego do przeglądania akt toczącego się dalej śledztwa, w tym z materiałami objętymi klauzulą tajności, a dotyczącymi innych osób i innych – aniżeli jemu samemu zarzucanych – czynów. Słusznie przy tym Sąd Najwyższy zasygnalizował, że podejmując decyzję o zakresie udostępnienia podejrzanemu i jego obrońcy akt, Sąd Rejonowy winien mieć na względzie zakres, w jakim zażalenie jest w ogóle dopuszczalne.

Ad 5. W wyniku nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z dnia 27.9.2013 r., która w omawianym zakresie wejdzie w życie z dniem 1.7.2015 r., zmianie ulegnie jedynie treść § 1 art. 425 KPK, który otrzyma brzmienie: „od orzeczenia wydanego w pierwszej instancji przysługuje środek odwoławczy stronom

oraz innym osobom wskazanym w przepisach ustawy”. W porównaniu z aktualnie obowiązującym art. 425 § 1 KPK wykreśleniu ulegną słowa: „podmiotowi określönemu w art. 416”, który obok stron obecnie może wnosić środki odwoławcze od orzeczeń wydanych w pierwszej instancji.

W świetle aktualnie obowiązujących przepisów „podmiot określönny w art. 416 KPK” (a więc podmiot, który uzyskał korzyść majątkową w warunkach określönnych w art. 52 KK), można określić mianem *quasi-strony*, a więc korzystającej jedynie z niektórych uprawnień strony, i to tylko w zakresie wyrażnie określönym przez ustawę. Podmiot ten nie jest pełnoprawnym uczestnikiem postępowania, mimo że dotyczy ono jego odpowiedzialności majątkowej wobec Skarbu Państwa. Wprowadzone zmiany sprowadzają się do przyjęcia, że podmiot, o którym mowa w art. 52 KK, jest stroną postępowania (choć z pewnymi ograniczeniami jego uprawnień przy zaskarżaniu wyroku oraz zobligowania prokuratora do występowania z wnioskiem o zobowiązanie go do zwrotu Skarbowi Państwa korzyści uzyskanej z przestępstwa zarzucanego oskarżönemu). W tym celu, w dziale o stronach (dział III), dodany został nowy rozdział 8a zatytułowany *Podmiot odpowiedzialny za zwrot Skarbowi Państwa korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa* (zob. art. 81a i 81b, w których między innymi zdefiniowano tę stronę oraz wskazano, że do jej przesłuchania stosuje się odpowiednio przepisy o przesłuchaniu świadków). W związku z nowym statusem tego podmiotu jako strony postępowania zostały zmienione regulacje art. 334 § 4 oraz art. 416 § 2 i 4 KPK, natomiast w art. 444 § 2 KPK zastrzeżono, że „podmiot odpowiedzialny za zwrot skarbowi Państwa korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa przypisanego oskarżönemu może wnieść apelację tylko z powodu nałożenia tego obowiązku, a z powodu skazania oskarżönego – tylko wtedy, gdy podważa skazanie jako podstawę swojej odpowiedzialności za zwrot tej korzyści”⁷⁷.

⁷⁷ Zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy z dnia 27.9.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, s. 34-37.

1.2. Bezpośredni i pośredni zakaz *reformationis in peius*

1) Art. 434 § 3 i art. 443 zd. 1 *in fine* ustawy z dnia 6.6.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555, ze zm.) w zakresie, w jakim dopuszczają możliwość orzeczenia na niekorzyść oskarżonego w sytuacji zaskarżenia wyroku, wydanego z zastosowaniem art. 387 KPK, wyłącznie na korzyść oskarżonego w oparciu o zarzuty:

a) związane ze skazaniem w trybie art. 387 KPK, są zgodne z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP,

b) nieobjęte porozumieniem zawartym w trybie wskazanym w punkcie 1 lit. a., są niezgodne z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP.

2) Art. 434 § 3 i art. 443 zd. 1 *in fine* ustawy powołanej w punkcie 1 nie są niezgodne z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP.

Wyrok TK z dnia 28.4.2009 r., P 22/07, OTK-A 2009, z. 4, poz. 55, Dz.U. z 2009 r., Nr 68, poz. 585.

Sentencja

Po rozpoznaniu, z udziałem sądu przedstawiającego pytania prawne oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 28.4.2009 r., pytania prawnego Sądu Okręgowego w Gliwicach:

czy art. 434 § 3 oraz art. 443 zd. 1 *in fine* ustawy z dnia 6.6.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555, ze zm.), w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 10.1.2003 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 ze zm.), w zakresie, w jakim dopuszczają możliwość orzeczenia na niekorzyść oskarżonego w przypadku zaskarżenia wyroku, wydanego z zastosowaniem art. 387 KPK, wyłącznie na korzyść oskarżonego, są zgodne z art. 42 ust. 2 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji RP,

orzeka:

1) Artykuł 434 § 3 i art. 443 zd. 1 *in fine* ustawy z dnia 6.6.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555, ze zm.) w zakresie, w jakim dopuszczają możliwość orzeczenia na nieko-

rzyść oskarżonego w sytuacji zaskarżenia wyroku, wydanego z zastosowaniem art. 387 KPK, wyłącznie na korzyść oskarżonego w oparciu o zarzuty:

a) związane ze skazaniem w trybie art. 387 KPK, są zgodne z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP,

b) nieobjęte porozumieniem zawartym w trybie wskazanym w punkcie 1 lit. a, są niezgodne z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP.

2) Artykuł 434 § 3 i art. 443 zd. 1 *in fine* ustawy powołanej w punkcie 1 nie są niezgodne z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP.

Z uzasadnienia faktycznego

I

1) Postanowieniem z dnia 23.2.2007 r. (VI Ka 1/07), uzupełnionym następnie postanowieniem z dnia 20.4.2007 r., Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy, przedstawił Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne w sprawie zgodności art. 434 § 3 oraz art. 443 zd. 1 *in fine* ustawy z dnia 6.6.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555, ze zm.) w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 10.1.2003 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, ze zm. zwaną dalej ustawą zmieniającą z 2003 r.), w zakresie, w jakim dopuszcza możliwość orzeczenia na niekorzyść oskarżonego w przypadku zaskarżenia wyroku wydanego z zastosowaniem art. 387 KPK wyłącznie na korzyść oskarżonego, z art. 42 ust. 2 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji RP.

Wątpliwości co do konstytucyjności wskazanych przepisów pojawiły się w związku z następującym stanem faktycznym:

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 14.7.2005 r. (III K 717/05), akceptując złożony przez oskarżonego w trybie art. 387 KPK wniosek o wydanie wyroku skazującego i orzeczenie kary, uznał oskarżonego winnym zarzucanych mu czynów i orzekł wobec niego karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych po 20 złotych każda. Wyrok ten został zaskarżony osobistą apelacją oskarżonego, który zakwestionował swoją winę w zakresie

niektórych przypisanych mu czynów (punkt II i V wyroku) oraz wskazał zarzut rażącej niewspółmierności wymierzonych kar jednostkowych oraz kary łącznej. Wyrokiem Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 8.11.2005 r. (VI Ka 655/05) wskazany wyrok został uchylony w całości i sprawa została przekazana do ponownego rozpoznania. Sąd Rejonowy w Gliwicach, w wyniku ponownego rozpoznania sprawy, wyrokiem z dnia 25.9.2006 r. (III K 1635/05) uznał oskarżonego winnym zarzucanych mu czynów i orzekł wobec niego karę łączną 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wymiarze 50 dziennych po 20 złotych każda. Wyrok ten został zaskarżony wyłącznie apelacją obrońcy oskarżonego. Sąd Okręgowy w Gliwicach, rozpoznając powyższą apelację, powziął wątpliwość co do konstytucyjności zakwestionowanych przepisów.

Sąd pytający, kwestionując wskazane przepisy, powołał się na następujące argumenty:

Artykuł 434 KPK statuuje tzw. zakaz *reformationis in peius* – instytucję gwarantującą prawo oskarżonego do zaskarżania błędnego orzeczenia. Zakaz ten oznacza, że w przypadku braku środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego jego sytuacja w postępowaniu odwoławczym nie może ulec pogorszeniu w jakimkolwiek punkcie. Jest wyrazem zabezpieczenia swobody zaskarżania orzeczeń przez oskarżonego. Zapewnia więc powzięcie nieskrępowanej decyzji co do poddania orzeczenia kontroli instancyjnej, a tym samym usuwa obawy, że w przypadku wniesienia środka odwoławczego przez oskarżonego jego sytuacja może ulec pogorszeniu. W Kodeksie postępowania karnego zakaz ten występuje w dwóch postaciach: 1) jako zakaz bezpośredni, adresowany do sądu odwoławczego (art. 434 § 1 KPK) oraz 2) jako zakaz pośredni, obowiązujący w postępowaniu ponownym, w razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania (art. 443 KPK). Stanowi to praktyczną realizację gwarancji wyrażonych w art. 42 ust. 2 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji RP.

Zakwestionowane w pytaniu prawnym przepisy art. 434 § 3 oraz art. 443 zd. 1 *in fine* KPK wyłączają stosowanie zakazu *reformationis in peius* między innymi w sytuacji skazania z zastosowaniem art. 387 KPK. Przepisy te zostały wprowadzone usta-

wą zmieniającą z 2003 r. Ich celem było ograniczenie apelacji od wyroków zapadłych w ramach konsensualnego skazania. Wynikało to z przekonania, że apelacja od takich wyroków jest sprzeczna z ideą skazania na podstawie umowy procesowej, zawartej z inicjatywy oskarżonego i mającej na celu przyspieszenie postępowania oraz uniknięcie długotrwałego procesu. Miało to także zapobiegać instrumentalnemu traktowaniu przez oskarżonych takiej instytucji. Nowa regulacja od początku budziła jednak zastrzeżenia komentatorów.

W doktrynie prawa przyjęto, że ogólnikowość sformułowań tych przepisów musi prowadzić do odstąpienia od stosowania w stosunku do nich wykładni językowej. Wykładnia taka prowadzić bowiem musiała do ograniczenia jednej z fundamentalnych gwarancji procesowych oskarżonego, a mianowicie zakazu *reformationis in peius*. Przepisy te nie zawierają żadnych ograniczeń w zakresie orzekania na niekorzyść oskarżonego w przypadkach zaskarżenia wyroku wyłącznie na jego korzyść (gdy wyrok zapadł z zastosowaniem art. 343 lub art. 387 KPK, czy też nadzwyczajnego złagodzenia kary – art. 60 § 3 i 4 KK).

Odejście od wykładni językowej na rzecz wykładni systemowej i celowościowej prowadziło jednak do licznych rozbieżności w zależności od przyjętych założeń. Niektórzy przedstawiciele doktryny proponują, aby warunkiem wydania orzeczenia surowszego przy zastosowaniu art. 434 § 3 i art. 443 zd. 1 KPK było jedynie zaskarżenie takiego wyroku na niekorzyść oskarżonego. Inni natomiast dopuszczają możliwość wydania orzeczenia surowszego, także przy zaskarżeniu wyroku wyłącznie na korzyść oskarżonego, odmiennie i niejednoznacznie określają jednak zakres sytuacji, w jakich będzie to możliwe.

W opinii sądu pytającego wątpliwości dotyczące zgodności zakwestionowanych przepisów z art. 42 ust. 2 oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji RP nie mogą być usunięte w drodze wykładni.

Zakwestionowane przepisy godzą w podstawowe prawo oskarżonego, jakim jest prawo do obrony, ponieważ dopuszczają do pogorszenia sytuacji procesowej oskarżonego, gdy środek odwoławczy został wniesiony wyłącznie na jego korzyść. Tymczasem z treścią prawa do obrony, jako prawa do kontroli orzecz-

nia przez sąd wyższej instancji, związane jest bezpośrednio prawo do ochrony prawnej oskarżonego przed zmianą orzeczenia na jego niekorzyść w przypadku, gdy środek zaskarżenia został złożony wyłącznie na jego korzyść.

Zasada dwuinstancyjności przewidziana w art. 176 ust. 1 Konstytucji RP wskazuje jednoznacznie, że ustawodawca nie ma pełnej swobody określania kształtu środków odwoławczych od orzeczeń sądowych wydanych w pierwszej instancji. Regulacje ustawowe nie mogą wyłączać zasady dwuinstancyjności ani powodować naruszenia istoty tej zasady poprzez nieodpowiednie ukształtowanie zasad wnoszenia środków odwoławczych. Nie można odmiennie traktować oskarżonego kwestionującego orzeczenie sądu pierwszej instancji jedynie dlatego, że zaskarżony wyrok zapadł z pewnymi uproszczeniami proceduralnymi. Instytucje przewidziane w art. 343 i art. 387 KPK w żaden sposób nie promują bowiem oskarżonego, który z treści tych przepisów skorzystał.

Stosowanie tak nieprecyzyjnych przepisów może powodować szereg sytuacji, w których pominięte w ogóle zostaną sens i istota wprowadzonego ograniczenia zakazu *reformationis in peius*. W przypadku ewidentnej wadliwości wyroku (np. naruszenie przepisów dotyczących obecności obrońcy na rozprawie), dotyczącego skazania z zastosowaniem art. 343 lub art. 387 KPK, zaskarżenie wyroku na korzyść oskarżonego może prowadzić do wydania orzeczenia surowszego. Oskarżony narażony zostaje zatem na groźbę zapadnięcia wyroku niezgodnego z kierunkiem apelacji mimo skorzystania z prawnie przysługujących mu uprawnień w zakresie prawa do obrony i nawet przy potwierdzeniu zasadności stawianych przez niego zarzutów. Może to ograniczać korzystanie z uprawnień w zakresie dwuinstancyjności postępowania i prawa do obrony. Jest to sprzeczne z istotą zakazu *reformationis in peius*, który stanowi instytucję gwarantującą prawo oskarżonego do zaskarżenia błędnego orzeczenia, chroniąc go przed ujemnymi konsekwencjami realizacji tego prawa.

2) Marszałek Sejmu w piśmie z dnia 4.3.2008 r. zajął stanowisko, że art. 434 § 3 oraz art. 443 KPK, w brzmieniu ustalonym ustawą zmieniającą z 2003 r., są niezgodne z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP w zakresie, w jakim dopuszczają możliwość orzeczenia na

niekorzyść oskarżonego w przypadku zaskarżenia wyroku wydanego z zastosowaniem art. 387 KPK wyłącznie na korzyść oskarżonego w oparciu o zarzuty dotyczące obrazy przepisów prawa materialnego oraz przepisów postępowania, które mogłyby mieć wpływ na treść orzeczenia, oraz nie są niezgodne z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP.

Uzasadniając swoje stanowisko, Marszałek Sejmu przedstawił następujące argumenty:

Zakaz *reformationis in peius* jest zakorzeniony w konstytucyjnym prawie do obrony i ma wobec tego prawa charakter służebny. Jego stosowanie usuwa obawy oskarżonego, że wniesienie środka odwoławczego może pogorszyć jego sytuację procesową.

Wyjątek od zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego wprowadzony ustawą zmieniającą z 2003 r. miał na celu uniemożliwienie oskarżonemu złożenia fikcyjnego wniosku o dobrowolne poddanie się karze i uzyskanie wyroku z zastosowaniem art. 387 KPK, a następnie uzyskanie poprawy swojej sytuacji poprzez zaskarżenie tego orzeczenia. Ograniczenie zakazu *reformationis in peius* powoduje jednak, że nawet w przypadku ewidentnej wadliwości takiego orzeczenia zaskarżenie wyroku na korzyść oskarżonego mogłoby prowadzić do wydania orzeczenia surowszego.

W trybie dobrowolnego poddania się karze (art. 387 KPK) oskarżony zostaje skazany po przyznaniu się do winy i wyrażeniu zgody co do oznaczonej kary i środka karnego. Bezwzględne stosowanie w takiej sprawie zakazu *reformationis in peius* wywołuje wątpliwości. Należy bowiem rozważyć dwie odrębne sytuacje: po pierwsze, gdy oskarżony poprzez środek zaskarżenia kwestionuje wyrok wydany na jego wniosek i zgodnie z zawartą w tym wniosku propozycją dobrowolnego poddania się karze, a więc przeciwstawia się własnym tezom i wnioskowi, które zostały przyjęte przez sąd; po drugie, gdy podstawą zaskarżenia są zarzuty naruszenia prawa materialnego albo przepisów postępowania innych niż art. 387 KPK. Wniesiony przez oskarżonego środek zaskarżenia nie będzie w takiej sytuacji dotyczył uzgodnionych z sądem ustaleń dotyczących faktów i wymiaru kary. Jednak wykładnia językowa art. 434 § 3 KPK dopuszcza niestosowanie zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego niezależnie od treści zarzutów za-

wartych w środku zaskarżenia. Nawet w sytuacji dobrowolnego poddania się karze stosowanie prawa należy do sądu, a więc błąd w tym względzie powinien obciążać organy wymiaru sprawiedliwości, a nie skazanego. Jeżeli oskarżony w swojej apelacji zawarł zarzuty naruszenia przepisów postępowania niezwiązane z wnioskiem o dobrowolne poddanie się karze, sąd nie powinien mieć możliwości orzeczenia na jego niekorzyść.

Zdaniem Marszałka Sejmu, dopiero stosowanie wykładni art. 434 § 3 i art. 443 KPK ograniczającej ich działanie do sytuacji, gdy oskarżony kwestionuje przyjęte za podstawę orzeczenia w trybie art. 387 KPK ustalenia faktyczne albo wymiar kary, pozwala na uznanie zgodności zakwestionowanych przepisów z Konstytucją RP. W postępowaniu karnym niedopuszczalne jest jednak odwoływanie się do wykładni celowościowej, wbrew literalnemu brzmieniu przepisów. Z tego powodu należy uznać, że kwestionowane przepisy, wyłączając stosowanie zakazu *reformationis in peius*, są niezgodne z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP w sytuacji zaskarżenia orzeczenia wydanego w trybie dobrowolnego poddania się karze wyłącznie na korzyść oskarżonego w oparciu o zarzuty naruszenia prawa materialnego albo przepisów postępowania innych niż art. 387 KPK.

W opinii Marszałka Sejmu zakwestionowane przepisy nie są natomiast niezgodne z zasadą dwuinstancyjności postępowania sądowego (art. 176 ust. 1 Konstytucji RP). Wyłączenie zakazu *reformationis in peius* może jedynie spowodować, że oskarżony będzie się obawiał zaskarżyć wyrok, w żaden jednak sposób nie ogranicza dwuinstancyjności postępowania karnego.

3. Prokurator Generalny w piśmie z dnia 12.9.2008 r. zajął stanowisko, że: 1) art. 443 KPK, w brzmieniu ustalonym ustawą zmieniającą z 2003 r., w zakresie, w jakim wyłącza stosowanie, w razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego w wypadku skazania uchylonym wyrokiem z zastosowaniem art. 387 KPK, jest niezgodny z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP oraz nie jest niezgodny z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP, 2) postępowanie w sprawie badania zgodności z Konstytucją RP art. 434 § 3 KPK w zakresie, w jakim wyłącza stosowanie określonego w art. 434 § 1 KPK zakazu orzekania

na niekorzyść oskarżonego w wypadku skazania z zastosowaniem art. 387 KPK, powinno być umorzone – na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK – ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

Swoje stanowisko Prokurator Generalny uzasadnił następująco:

Spośród przepisów objętych pytaniem prawnym jedynie art. 443 zd. 1 *in fine* KPK spełnia wymogi przesłanki funkcjonalnej. Sąd pytający, rozstrzygając sprawę, w której sformułowano pytanie prawne, nie będzie stosował art. 434 § 3 KPK. Analiza uzasadnienia pytania prawnego wskazuje, że przy ponownym rozpatrywaniu sprawy przez Sąd Rejonowy w Gliwicach oskarżony nie występował z wnioskiem, o którym mowa w art. 387 KPK. Dla rozstrzygnięcia apelacji będzie miała znaczenie kwestia konstytucyjności art. 443 zd. 1 *in fine* KPK, ponieważ w wypadku uchylenia tego przepisu kontrolowany przez sąd pytający wyrok Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 25.9.2006 r. w części orzekającej karę surowszą niż pierwotny wyrok z dnia 14.7.2005 r. pozbawiony byłby podstawy prawnej. Natomiast zawarte w art. 443 odesłanie do art. 434 § 3 KPK stanowi jedynie zabieg redakcyjny, jest odesłaniem nie do normy, ale tylko do opisu okoliczności, których wystąpienie warunkuje odstępstwo od zakazu *reformationis in peius* w razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Ponadto jako nieadekwatny wzorzec kontroli należy uznać art. 176 ust. 1 Konstytucji RP. Kwestionowany przepis nie może być odnoszony do ustrojowej zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego, nie wprowadza bowiem jakichkolwiek modyfikacji w tym zakresie w stosunku do postępowania karnego.

Zakwestionowana regulacja, uchylająca stosowanie zakazu *reformationis in peius*, była przedmiotem licznych komentarzy przedstawicieli nauki postępowania karnego, którzy krytycznie ocenili zarówno art. 434 § 3 KPK, jak i art. 443 KPK. Literalna wykładnia tych przepisów wskazuje na ograniczenie gwarantowanego konstytucyjnie prawa do obrony, ponieważ dopuszcza możliwość orzekania przez sąd odwoławczy (i odpowiednio – przez sąd orzekający w pierwszej instancji po przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania) na niekorzyść oskarżonego pomimo braku skargi na niekorzyść.

Również propozycje zastosowania wykładni systemowej i funkcjonalnej przedstawione przez komentatorów nie prowadzą do uzyskania jednoznacznej interpretacji wskazanych przepisów, która zarazem usunęłaby wątpliwości co do konstytucyjności tego uregulowania.

Zdaniem Prokuratora Generalnego podstawową przesłanką nowelizacji Kodeksu postępowania karnego ustawą zmieniającą z 2003 r. był zamiar ustawodawcy przyspieszenia oraz usprawnienia postępowania karnego oraz chęć przeciwdziałania wypadkom swoistej gry procesowej prowadzonej przez oskarżonego poprzez zaskarżanie wyroków wydawanych w trybie dobrowolnego poddania się karze. Możliwość orzeczenia na niekorzyść stanowi istotą sankcję za naruszenie przez oskarżonego układu, w wyniku którego nastąpiło skazanie na warunkach przez niego zaproponowanych. Miało to przeciwdziałać spowalnianiu postępowania, jakie ma miejsce, gdy oskarżony kwestionuje wyrok wydany w warunkach art. 387 KPK.

Zakaz *reformationis in peius* jest jedną z gwarancji procesowych stanowiących praktyczną realizację konstytucyjnego prawa do obrony. W zakresie objętym pytaniem prawnym jest to między innymi gwarancja uruchomienia procedury odwoławczej, a w przypadku przekazania sprawy do ponownego rozpoznania – pośredni zakaz *reformationis in peius* (art. 443 KPK). Dzięki jego obowiązywaniu oskarżony może bez ryzyka podejmować decyzję w sprawie wnoszenia środków zaskarżenia orzeczeń. Ograniczenie zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego, zawarte w art. 443 KPK, umożliwia orzekanie przez sąd odwoławczy nie tylko poza granicami wniesionego na korzyść oskarżonego środka odwoławczego, ale nawet orzekanie na niekorzyść oskarżonego w wypadku, gdy tylko sam oskarżony wniósł apelację. Taka regulacja w znacznej mierze ogranicza prawo oskarżonego do kontroli odwoławczej, ponieważ zaskarżenie przez niego orzeczenia może spowodować pogorszenie jego sytuacji procesowej. Oskarżony powinien mieć możliwość swobodnego podejmowania decyzji co do sposobu obrony przed oskarżeniem, bez obawy o negatywne konsekwencje samego zaskarżenia wydanego przeciw niemu orzeczenia sądu.

II

Na rozprawie dnia 28.4.2009 r. uczestnicy postępowania podtrzymali zajęte w pismach stanowiska.

Przedstawiciel Marszałka Sejmu sprecyzował wniosek, ograniczając zakres niekonstytucyjności art. 434 § 3 oraz art. 443 KPK. Jego zdaniem wskazane przepisy są niezgodne z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP w zakresie, w jakim dopuszczają możliwość orzeczenia na niekorzyść oskarżonego w przypadku zaskarżenia wyroku wydanego z zastosowaniem art. 387 KPK wyłącznie na korzyść oskarżonego w oparciu o zarzuty dotyczące obrazy przepisów prawa materialnego oraz przepisów postępowania, które mogłyby mieć wpływ na treść orzeczenia, z wyłączeniem jednak zarzutów związanych ze skazaniem w trybie art. 387 KPK. W przypadku bowiem gdy oskarżony poprzez środek zaskarżenia kwestionuje wyrok wydany na jego wniosek i zgodnie z zawartą w tym wniosku propozycją dobrowolnego poddania się karze, a więc przeciwstawia się własnym tezom i wnioskowi, które zostały przyjęte przez sąd, wyłączenie zakazu *reformationis in peius* jest uzasadnione.

Z uzasadnienia prawnego

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1) Uwagi wstępne.

W pierwszej kolejności Trybunał Konstytucyjny uznał za konieczne sprecyzowanie przedmiotu kontroli niniejszego pytania prawnego.

Sąd pytający kwestionuje konstytucyjność przepisów art. 434 § 3 i art. 443 zd. 1 *in fine* KPK w zakresie, w jakim dopuszczają możliwość orzeczenia na niekorzyść oskarżonego w przypadku zaskarżenia wyroku wyłącznie na korzyść oskarżonego wydanego z zastosowaniem art. 387 KPK. Zgodnie z art. 434 § 3 KPK określonego w § 1 zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego nie stosuje się między innymi w wypadkach skazania z zastosowaniem art. 343 lub 387 KPK.

Artykuł 443 zd. 1 KPK brzmi: „W razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania wolno w dalszym postępowaniu wydać

orzeczenie surowsze niż uchylone tylko wtedy, gdy orzeczenie to było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego albo gdy zachodzą okoliczności określone w art. 434 § 3". Przepis art. 434 § 3 KPK wprowadza zatem wyjątki od stosowania zakazu *reformationis in peius*, który w istocie *a contrario* wynika z art. 434 § 1 KPK. Przepis art. 443 zd. 1 *in fine* KPK wprowadza analogiczny wyjątek – w razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania – w przypadku gdy zachodzą okoliczności określone w art. 434 § 3 KPK.

W niniejszym pytaniu prawnym spośród sytuacji wskazanych w art. 434 § 3 KPK przedmiotem kontroli objęty został wyjątek od stosowania zakazu *reformationis in peius* w sytuacji skazania z zastosowaniem art. 387 KPK, tj. w razie dobrowolnego poddania się karze. Tylko bowiem to wyłączenie ma znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w związku z którą przedstawiono pytanie prawne. Dobrowolne poddanie się karze należy do konsensualnych instytucji procesowych. Warunkami skazania w tym trybie są między innymi przyznanie się oskarżonego do winy i do popełnienia zarzucanego mu czynu oraz wyrażenie woli co do skazania na oznaczoną karę i środek karny. Do skazania w tym trybie dochodzi wyłącznie na wniosek oskarżonego. Sąd może uwzględnić wniosek tylko wtedy, gdy okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości, cele postępowania zostaną osiągnięte mimo nieprzeprowadzenia rozprawy w całości i nie sprzeciwia się temu prokurator ani pokrzywdzony. Ponadto, dopuszczając możliwość uwzględnienia wniosku oskarżonego, sąd może uzależnić jego uwzględnienie od dokonania w nim wskazanej przez siebie zmiany.

Z treści pytania prawnego i analizy akt postępowania, w związku z którym pytanie przedstawiono, wynika, że zastosowanie w sprawie toczącej się przed sądem pytającym będzie miał art. 443 zd. 1 KPK *in fine*, na co słusznie zwraca uwagę Prokurator.

W zawstępie przed sądem pytającym sprawie pierwszy wyrok z dnia 14.7.2005 r. wydał Sąd Rejonowy w Gliwicach, skazując oskarżonego na karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny, z zastosowaniem art. 387 KPK, a więc na wniosek o dobrowolne poddanie się karze. Następnie Sąd Okręgowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 8.11.2005 r., wy-

danym na skutek apelacji oskarżonego, uchylił wyrok w całości, przekazując sprawę do ponownego rozpoznania. Sąd Rejonowy w Gliwicach, w wyniku ponownego rozpoznania sprawy, wyrokiem z dnia 25.9.2006 r. uznał oskarżonego winnym zarzucanych mu przestępstw i skazał go na karę łączną 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny. Od wskazanego wyroku apelację wniósł wyłącznie obrońca oskarżonego. Właśnie podczas rozpoznawania powyższej apelacji, Sąd Okręgowy w Gliwicach powziął wątpliwość co do konstytucyjności zarówno art. 434 § 3 KPK, statuującego wyjątek od ogólnego zakazu *reformationis in peius*, jak i art. 443 KPK, ustanawiającego analogiczny wyjątek w stosunku do pośredniego zakazu *reformationis in peius*, obowiązującego w razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd pytający jest zatem z jednej strony sądem odwoławczym rozpoznającym apelację od ewidentnie surowszego wyroku sądu pierwszej instancji wydanego w wyniku ponownego rozpoznania sprawy i to w warunkach, w jakich art. 443 KPK zezwala na wyłączenie pośredniego zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego. Z drugiej jednak strony sąd pytający jest sądem odwoławczym, rozpoznającym apelację wniesioną wyłącznie na korzyść oskarżonego od wyroku sądu pierwszej instancji, w którym doszło do skazania bez zastosowania art. 387 KPK. W związku z tym cytowany wyżej art. 443 zd. 1 *in fine* KPK w zakwestionowanym zakresie będzie miał zastosowanie dla rozpoznania sprawy zawisłej przed sądem pytającym.

Oceniając art. 443 zd. 1 *in fine* KPK, należy jednak podkreślić, że jest to przepis odsyłający do regulacji zawartej w art. 434 § 3 KPK. Nie ulega wątpliwości, że na podstawie samego art. 443 zd. 1 *in fine* KPK nie można ustalić przedmiotu kontroli niniejszego pytania prawnego.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zwracano uwagę, że zależność, o której mowa w art. 193 Konstytucji RP, rozstrzygnięcia sprawy toczącej się przed sądem od odpowiedzi na pytanie prawne, ma charakter szerszy i mniej skonkretyzowany niż wymaganie dotyczące skargi konstytucyjnej. W wyroku z dnia 1.7.2003 r. (sygn. P 31/02, OTK ZU 2003, z. 6A, poz. 58) Trybunał

Konstytucyjny stwierdził, że w przypadku skargi konstytucyjnej art. 79 Konstytucji RP nakazuje wskazanie aktu normatywnego, „na podstawie którego” orzeczono ostatecznie o wolnościach, prawach lub obowiązkach konstytucyjnych. Sąd zadający Trybunałowi pytanie o konstytucyjność, może natomiast jako przedmiot wątpliwości wskazać również przepis, którego wykorzystanie rozważa w trakcie przebiegu interpretacji i stosowania prawa, a więc poszukując przez sąd normy jednostkowego rozstrzygnięcia sprawy (zob. też wyr. TK z dnia 5.5.2004 r., P 2/03, OTK ZU 2004, z. 5A, poz. 39).

Formalnym sposobem wyrażenia w prawie pozytywnym normy prawnej jest przepis prawa, a więc określona jednostka zdaniowa czy redakcyjna aktu normatywnego. Trybunał Konstytucyjny, badając konstytucyjność określonej normy prawnej, musi – przede wszystkim ze względu na cel i skutki tej kontroli (eliminacja przepisu uznanego za niekonstytucyjny z porządku prawnego) – dążyć do precyzyjnego wskazania przepisów, z których dana norma wynika, zwłaszcza wtedy, gdy przepisy te mają charakter przepisów odsyłających (zob. wyr. TK z dnia 20.12.2007 r., P 39/06, OTK ZU 2007, z. 11A, poz. 161). Zgodnie bowiem z ustaleniami teorii prawa przepis odsyłający jest niekompletny i sam przez się nie tworzy normy prawnej, lecz wymaga „uzupełnienia” przez przepis odniesienia, który dopiero wzięty łącznie z przepisem odsyłającym daje poszukiwaną regułę zachowania się (zob. też: uchw. TK z dnia 1.6.1994 r., W. 4/94, OTK 1994, z. 1, poz. 24).

W związku ze wskazanym charakterem art. 443 zd. 1 *in fine* KPK, jako przepisu odsyłającego, trzeba podkreślić, że w rozpatrywanej sprawie, ze względu na to, że rekonstrukcja przedmiotu możliwa jest wyłącznie na podstawie dwóch zakwestionowanych przez sąd pytający przepisów, istnieje w pełni uzasadniona konieczność uczynienia przedmiotem pytania prawnego przepisu, który sam nie będzie stanowił podstawy prawnej rozstrzygnięcia sprawy toczącej się przed sądem, tj. art. 434 § 3 KPK. Przepis ten jest bowiem niezbędny dla rekonstrukcji przepisu znajdującego bezpośrednie zastosowanie w sprawie rozpatrywanej przez sąd, zawierającego niekompletną normę prawnokarną, tj. art. 443 zd. 1 *in fine* KPK.

2) Zakaz *reformationis in peius*.

W polskim procesie karnym zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego wynika przede wszystkim z art. 434 § 1 KPK oraz z art. 443 KPK. Warunkiem działania tego zakazu jest zaskarżenie orzeczenia wyłącznie na korzyść oskarżonego (zob. K. Marszał [w:] K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2005, wyd. 2, s. 571). Zakaz *reformationis in peius* oznacza zatem generalny zakaz pogarszania (zmiany na gorsze) sytuacji prawnej oskarżonego, gdy wniesiono jedynie środek odwoławczy na jego korzyść (zob. T. Grzegorzczuk [w:] T. Grzegorzczuk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2007, wyd. 6, s. 821). Zakaz *reformationis in peius* pełni więc funkcje gwarancyjne, a mianowicie zabezpiecza oskarżonemu swobodę zaskarżenia wyroku, uwalniając go jednocześnie od obawy czy też ryzyka orzeczenia na jego niekorzyść. Nie dopuszcza bowiem do przełamania kierunku zaskarżenia w sytuacji wniesienia jedynie środka zaskarżenia na korzyść oskarżonego.

Zakaz *reformationis in peius* dotyczy bezpośrednio sądu odwoławczego, zarówno w postępowaniu apelacyjnym, jak i w postępowaniu w trybie kasacji, rozpoznającego środek odwoławczy wniesiony wyłącznie na korzyść oskarżonego. Pośrednio natomiast obowiązuje w postępowaniu ponownym mającym miejsce po uchyleniu wyroku na skutek zaskarżenia również wyłącznie na korzyść oskarżonego (zob. K. Marszał..., *Proces...*, s. 571-572).

Bezpośredni zakaz *reformationis in peius* wynika *a contrario* z art. 434 § 1 KPK, zgodnie z którym „Sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy, a także tylko w granicach zaskarżenia, chyba że ustawa stanowi inaczej. Jeżeli środek odwoławczy pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika, sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego ponadto tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym lub podlegających uwzględnieniu z urzędu”.

Pośredni zakaz *reformationis in peius* wyraża również *a contrario* art. 443 zd. 1 KPK, w myśl którego „W razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania wolno w dalszym postępowaniu wydać orzeczenie surowsze niż uchylone tylko wtedy, gdy

orzeczenie to było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego albo gdy zachodzą okoliczności określone w art. 434 § 3”.

Zakaz pośredni ma taki sam zakres jak zakaz bezpośredni i podlega tym samym ograniczeniom. W obu przypadkach obowiązywanie zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego wyłącza niejako automatycznie wniesienie środka zaskarżenia na niekorzyść oskarżonego.

Oba zakazy zostały istotnie ograniczone na mocy ustawy zmieniającej z 2003 r. Powyższa ustawa zmieniająca z 2003 r. była podyktowana potrzebą przyspieszenia i usprawnienia postępowania karnego (zob. uzasadnienie projektu poselskiego nowelizacji Kodeksu postępowania karnego, druk sejmowy IV kadencji nr 388, s. 2). Nowelizacja miała bowiem, między innymi z jednej strony, rozszerzyć zakres korzystania z instytucji konsensualnego sposobu rozstrzygnięcia sporu karnego, a mianowicie ułatwić stosowanie procedury skazania bez rozprawy (art. 343 KPK) oraz dobrowolnego poddania się karze (art. 387 KPK), z drugiej strony miała ograniczyć ochronę oskarżonego związaną z zakazem *reformationis in peius* w sytuacjach, gdy w istocie zrywa on porozumienie procesowe, podważając wyrok, którego było podstawą (zob. S. Waltoś, *Główne nurty nowelizacji procedury karnej*, PiP 2003, z. 4, s. 17; W. Kociubiński, *Wyłączenie stosowania zakazu reformationis in peius w wypadkach określonych w art. 60 § 3 i 4 kodeksu karnego oraz art. 343 lub art. 387 kodeksu postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2004/10, s. 148).

W konsekwencji ustawa zmieniająca z 2003 r. dodała między innymi § 3 do art. 434 KPK oraz nadała nowe brzmienie art. 443 KPK, właśnie przez odwołanie do nowego § 3 art. 434 KPK. Zgodnie ze zmienionym art. 434 § 3 KPK „Określonego w § 1 zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego nie stosuje się w wypadkach określonych w art. 60 § 3 i 4 Kodeksu karnego oraz w wypadkach skazania z zastosowaniem art. 343 lub 387”.

Zakaz *reformationis in peius* nie ma zatem charakteru absolutnego i doznaje ograniczeń w postaci wyłączenia stosowania zarówno w postępowaniu przed sądem odwoławczym (w przypadku apelacji lub kasacji), jak i w postępowaniu ponownym nie tylko

w razie wniesienia środka zaskarżenia na niekorzyść oskarżonego, ale również przy braku takiego środka zaskarżenia w sytuacjach określonych w art. 434 § 3 KPK.

Nie ulega przy tym wątpliwości, że zakaz *reformationis in peius*, zarówno bezpośredni, jak i pośredni, ma ścisły związek z prawem oskarżonego do obrony. Co więcej, podkreśla się, że zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego gwarantuje oskarżonemu wolne od obaw o pogorszenie sytuacji procesowej prawo do zaskarżania orzeczeń (zob. K. Marszał..., *Proces...*, s. 571).

Należy zatem sam zakaz *reformationis in peius*, jak i przewidziane w art. 434 § 3 KPK ograniczenia jego stosowania skonfrontować z konstytucyjnym prawem do obrony, wyrażonym w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP.

3) Konstytucyjne prawo do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP).

Zgodnie z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP „Każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu”.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że „konstytucyjne prawo do obrony należy rozumieć szeroko, jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Prawo to przysługuje każdemu od chwili wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego (w praktyce od chwili przedstawienia zarzutów) aż do wydania prawomocnego wyroku, obejmuje również etap postępowania wykonawczego. Prawo do obrony w procesie karnym ma wymiar materialny i formalny. Obrona materialna to możliwość bronięcia przez oskarżonego jego interesów osobiście (np. możliwość odmowy składania wyjaśnień, prawo wglądu w akta i składania wniosków dowodowych). Obrona formalna to prawo do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu” (wyr. TK z dnia 17.2.2004 r., SK 39/02, OTK ZU 2004, z. 2A, poz. 7; por. też m.in. wyr. TK: z dnia 6.12.2004 r., sygn. SK 29/04, OTK ZU 2004, z. 11A, poz. 114 oraz z dnia 19.3.2007 r., K 47/05, OTK ZU 2007, z. 3A, poz. 27).

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że „Zakorzenie prawa do obrony w konstytucyjnej zasadzie demokratycznego państwa prawnego powoduje, że odnosi się ono nie tylko do postępowania karnego, ale także innych postępowań toczących się w przedmiocie odpowiedzialności o charakterze represyjnym” (wyr. TK z dnia 3.6.2008 r., K 42/07, OTK ZU 2008, z. 5A, poz. 77; por. też m.in. wyr. TK: z dnia 4.7.2002 r., P 12/01, OTK ZU 2002, z. 4A, poz. 50; z dnia 3.11.2004, K 18/03, OTK ZU 2004, z. 10A, poz. 103; z dnia 19.3.2007, K 47/05, OTK ZU 2007, z. 3A, poz. 27).

Co więcej, w jednym z ostatnich wyroków Trybunał Konstytucyjny, powołując się na orzecznictwo ETPCz (zob. wyr. z dnia 9.10.1979 r. w sprawie Airey przeciwko Irlandii, 6289/73, pkt 24 uzasadnienia), wyraźnie powiązał prawo do obrony z gwarancjami rzetelnej procedury, co oznacza, że obrona musi mieć charakter realny i efektywny, a nie iluzoryczny i abstrakcyjny (zob. wyr. TK z dnia 28.11.2007 r., K 39/07, OTK ZU 2007, z. 10A, poz. 129).

Konstytucyjne prawo do obrony nie było jednak nigdy na gruncie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego traktowane jako prawo absolutne i z tej racji niepodlegające żadnym ograniczeniom. Wręcz przeciwnie, wielokrotnie podkreślano, że konstytucyjne prawo do obrony może podlegać ograniczeniom, których dopuszczalność należy oceniać przez pryzmat zasady proporcjonalności, wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (zob. np. wyr. TK z dnia 29.1.2002 r., K 19/01, OTK ZU 2002, z. 1A, poz. 1). Nie należy jednak tracić z pola widzenia, że art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, formułując kumulatywnie przesłanki dopuszczalności ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności, wprowadza jednocześnie zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności.

W tym też kontekście należy odpowiedzieć na pytanie, czy zakaz *reformationis in peius* jest elementem konstytucyjnego prawa do obrony i to elementem należącym do istoty tego konstytucyjnego prawa, a tym samym niepodlegającym żadnym ograniczeniom nawet uzasadnionym wartościami wskazanymi w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Jak omówiono wyżej, niektórzy przedstawiciele doktryny postępowania karnego formułują wprost tezę, że zakaz *reformatio-*

nis in peius wchodzi w zakres istoty konstytucyjnego prawa do obrony (zob. przede wszystkim T. Grzegorzczuk, *Kodeks...*, s. 822).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego problem ten został poruszony w wyroku z dnia 7.9.2006 r., SK 60/05 (OTK ZU 2006, z. 8A, poz. 101). W powyższym wyroku Trybunał Konstytucyjny dostrzegł „różnicowanie zakresów zastosowania zasady *reformationis in peius* i zasady *nulla poena sine lege*, jak i różnicowany poziom ich normatywnych źródeł; w pierwszym wypadku w zasadzie chodzi o ustawę – Kodeks postępowania karnego, w drugim – o Konstytucję”. Tym samym uznał, że zakaz *reformationis in peius* swe źródło czerpie przede wszystkim z regulacji ustawowej – kodeksowej, a nie z Konstytucji RP. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego było „oczywiste, że konstytucyjnej zasadzie *nulla poena sine lege* nie można przypisywać zakresu kodeksowej formuły niepogarszania sytuacji oskarżonego”. Z drugiej jednak strony, Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę na to, że „zakaz *reformationis in peius* jest zakorzeniony w prawie do obrony, statuowanym w art. 42 ust. 2 Konstytucji, a ponadto spójność systemu prawa karnego nie pozwala ignorować pewnych instytucji przy interpretacji innych” (wyr. TK z dnia 7.9.2006 r., SK 60/05, OTK ZU 2006, z. 8A, poz. 101). Na marginesie należy zauważyć, że także w innych krajach europejskich zasadą jest, że zakaz *reformationis in peius* nie jest unormowany wprost w ustawach zasadniczych, lecz jego źródłem są regulacje kodeksowe (tak między innymi w RFN, Francji, Austrii, Szwajcarii). Wyjątek stanowi tutaj Belgia, gdzie zakaz ten w ogóle nie obowiązuje w postępowaniu karnym. Sądy konstytucyjne, wobec braku odpowiednich regulacji na poziomie konstytucyjnym, wyprowadzają zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego z ogólnych zasad prawa, takich jak prawo dostępu do sądu, prawo do odwołania, zasada rządów prawa czy właśnie prawo do obrony.

Należy podzielić stanowisko, że zakaz *reformationis in peius* jest zakorzeniony w konstytucyjnym prawie do obrony. Nie ulega wątpliwości, że zakaz ten nie należy jednak do istoty tego prawa. Koncepcja istoty wolności lub prawa konstytucyjnego opiera się bowiem na założeniu, że zakazane jest naruszanie podstawowej, minimalnej treści danego prawa lub wolności konstytucyj-

nej, prowadzące do ich unicestwienia. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjęto, że „w ramach każdego konkretnego prawa i wolności można wyodrębnić pewne elementy podstawowe (rdzeń, jądro), bez których prawo czy wolność w ogóle nie będą mogły istnieć, oraz pewne elementy dodatkowe (otoczkę), które mogą być przez ustawodawcę zwykłego ujmowane i modyfikowane w różny sposób bez zniszczenia tożsamości danego prawa czy wolności” (wyr. TK z dnia 12.1.2000 r., P. 11/98, OTK ZU 2000, z. 1, poz. 3).

Zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego bez wątpienia jest powiązany z prawem oskarżonego do zaskarżania orzeczeń zapadłych w jego sprawie. Zakaz ten nie gwarantuje jednak oskarżonemu prawa do korzystania ze środków zaskarżenia. Usuwa jedynie swoistą barierę psychologiczną w postaci obawy czy też lęku, że zakwestionowanie orzeczenia wyłącznie na korzyść oskarżonego może w konsekwencji doprowadzić także do pogorszenia jego sytuacji procesowej w jakimkolwiek zakresie (np. co do orzeczenia kary surowszej). Tym samym dzięki obowiązywaniu zakazu *reformationis in peius* zarówno przed sądem odwoławczym, jak i w postępowaniu ponownym (art. 434 § 1 i art. 443 KPK) oskarżony w zasadzie nie ponosi ryzyka związanego z zaskarżeniem orzeczenia zapadłego w jego sprawie, ponieważ sąd nie może orzec przeciw kierunkowi zaskarżenia.

Ponadto do istoty zakazu *reformationis in peius* należy jego obowiązywanie jedynie w sytuacji, gdy wniesiono środek zaskarżenia na korzyść oskarżonego. Zakaz ten z natury rzeczy nie ma charakteru absolutnego i podlega automatycznemu wyłączeniu w sytuacji, gdy jednocześnie wniesiono środek odwoławczy na niekorzyść oskarżonego. Co więcej, podstawowym warunkiem obowiązywania zakazu *reformationis in peius* jest właśnie brak wniesienia środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego.

Trudno zatem uznać, że zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego należy do samej istoty konstytucyjnego prawa do obrony, a więc takiego elementu tego prawa, bez którego nie może ono istnieć. „Z całą pewnością zakaz ten służy realizacji prawa do obrony, chroni bowiem możliwość swobodnego zaskarżania niekorzystnych dla oskarżonego orzeczeń” (P. Wiliński, *Zasada pra-*

wa do obrony w polskim procesie karnym, Kraków 2006, s. 425). Zakaz *reformationis in peius* jest tradycyjnie związany z prawem do obrony, pomaga w realizacji tego prawa, pełni szczególne funkcje gwarancyjne w zakresie swobody korzystania przez oskarżonego z zaskarżania orzeczeń zapadłych w jego sprawie. Można nawet uznać, że jest „zakorzeniony” w konstytucyjnym prawie do obrony, w tym znaczeniu, jakie przyjął Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 7.9.2006 r. (SK 60/05), a więc utrwalonego obowiązkiwania tej instytucji na poziomie regulacji kodeksowej i jej tradycyjnego powiązania z prawem do obrony. Powiązania, które na poziomie konstytucyjnego prawa do obrony, wyrażonego w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, oznacza związek nie tyle z główną, rzeczywistą i nienaruszalną treścią tego prawa (rdzeniem), ile przybiera postać tzw. elementu dodatkowego, swoistej otoczki pełniącej funkcje ochronne i pomocnicze w stosunku do zasadniczej treści.

Tym samym zakaz *reformationis in peius*, nie należąc do istoty konstytucyjnego prawa do obrony, co do zasady może podlegać ograniczeniom. Powtórzmy: zakaz naruszania istoty prawa lub wolności konstytucyjnej, o którym mowa w art. 31 ust. 3 *in fine* Konstytucji RP, nie dotyczy elementów powiązanych z prawem lub wolnością, które mogą być przez ustawodawcę zwykłego zmieniane bez unicestwienia rdzenia danego prawa lub wolności. Jednak zawsze dopuszczalność takich ograniczeń podlega ocenie z perspektywy konstytucyjnej zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP).

4) Ocena zgodności art. 434 § 3 i art. 443 zd. 1 *in fine* KPK z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP.

Sąd pytający przedmiotem pytania prawnego uczynił art. 443 zd. 1 *in fine* KPK jako przepis „odsyłający do art. 434 § 3 KPK” i „w zakresie, w jakim dopuszcza możliwość orzeczenia na niekorzyść oskarżonego w przypadku zaskarżenia wyroku wydanego z zastosowaniem art. 387 KPK wyłącznie na korzyść oskarżonego”.

Przedmiotem oceny konstytucyjności jest zatem ograniczenie obowiązkiwania zakazu *reformationis in peius* zarówno w postępowaniu odwoławczym od wyroku wydanego w warunkach skazania z zastosowaniem instytucji dobrowolnego poddania

się karze (art. 387 KPK) – art. 434 § 3 KPK, jak i w postępowaniu ponownym mającym miejsce po uchyleniu wskazanego wyroku (art. 443 zd. 1 *in fine* KPK). W obu sytuacjach wyrok taki musi być zaskarżony wyłącznie na korzyść oskarżonego.

Jak wykazano wyżej, mamy zatem do czynienia z ograniczeniem zakazu *reformationis in peius*. Powyższe ograniczenie nie prowadzi jednak do naruszenia istoty konstytucyjnego prawa do obrony, skoro sam zakaz *reformationis in peius* należy do tego rodzaju gwarancji dodatkowych związanych z tym prawem, których wyłączenie czy też różnego rodzaju modyfikacja na poziomie ustawowym dokonuje się bez naruszenia tożsamości konstytucyjnego prawa do obrony. Nie znaczy to jednak, że tylko z tej racji konstytucyjnie dopuszczalne są wszelkie zmiany dotyczące elementów powiązanych z prawem do obrony, w tym dotyczące zakazu *reformationis in peius*. Wręcz przeciwnie, odpowiedź negatywna na pytanie, czy mamy do czynienia z istotą (rdzeniem) danego konstytucyjnego prawa lub wolności, pozwala dopiero w drugiej kolejności ocenić, czy ograniczenie takiego prawa lub wolności konstytucyjnej jest w ogóle dopuszczalne, a więc czy spełnia wymogi przewidziane w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Zgodnie bowiem z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP „ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób”.

Konstytucyjność przewidzianego w zakwestionowanych przepisach ograniczenia prawa do obrony jest więc uzależniona od oceny dopuszczalności tego ograniczenia z punktu widzenia tzw. testu proporcjonalności. Nie ulega wątpliwości, na co wskazuje utrwalone orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, że do art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a więc zasady proporcjonalności, odwołujemy się w sytuacji konfliktu wartości. Z jednej strony konstytucyjnego prawa lub wolności, które ma podlegać ograniczeniom, z drugiej strony wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, które powyższe ograniczenie mogą uzasadniać. Co więcej, samo uzasadnienie ograniczenia wartościami wskazanymi w art.

31 ust. 3 Konstytucji RP nie jest wystarczające do uznania jego dopuszczalności. Konstytucyjność ograniczenia zależy bowiem od odpowiedzi na trzy pytania: 1) czy wprowadzone ograniczenie służy realizacji założonego celu, 2) czy jest niezbędne dla osiągnięcia tego celu, 3) czy nie stanowi zbyt wysokiego kosztu realizacji założonego celu, a zatem, czy pozostaje w odpowiedniej proporcji w stosunku do ciężarów nakładanych przez nie na jednostkę (proporcjonalność *sensu stricte*) (zob. wyr. z dnia 29.1.2002 r., K 19/01, OTK ZU 2002, z. 1A, poz. 1).

Ogólny cel wprowadzenia na mocy ustawy zmieniającej z 2003 r. ograniczenia stosowania zakazu *reformationis in peius* wiązał się z dążeniem do przyspieszenia i usprawnienia postępowania karnego. Wyłączenie stosowania zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego w art. 343 § 3 i art. 443 zd. 1 *in fine* KPK jest przede wszystkim immanentnie powiązane z trybem, w jakim doszło do skazania oskarżonego, więc z dobrowolnym – i to na wniosek oskarżonego – poddaniem się karze, określonym w art. 387 KPK.

Podkreślimy, że do tzw. dobrowolnego poddania się karze dochodzi wyłącznie w sytuacji, gdy oskarżony, któremu zarzucono występki, złoży wniosek o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie mu określonej kary lub środka karnego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego (art. 387 § 1 KPK). Sąd może uwzględnić wniosek oskarżonego, gdy, po pierwsze, okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości, po drugie, cele postępowania zostaną osiągnięte mimo nieprzeprowadzenia rozprawy w całości, po trzecie, nie sprzeciwia się temu prokurator, a także pokrzywdzony (art. 387 § 2 KPK) i wreszcie, po czwarte, oskarżony dokona zmian we wniosku stosownie do sugestii sądu (art. 387 § 3 KPK).

Ograniczenie stosowania zakazu *reformationis in peius* w przypadku wyroków będących wynikiem porozumienia karnoprocesowego, takich jak dobrowolne poddanie się karze (art. 387 KPK), uzasadnione jest samą istotą konsensualnych instytucji procesowych, których celem jest właśnie przyspieszenie i usprawnienie postępowania karnego, a tym samym zminimalizowanie konieczności orzekania przez sąd odwoławczy. W doktrynie podkreśla

się, że z uwagi na zasadę *pacta sunt servanda* „oskarżony, który poszedł na układ, nie powinien następnie tego układu kwestionować i domagać się w środku odwoławczym więcej niż osiągnął przed sądem pierwszej instancji” (P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 586). Wyłączenie zakazu *reformationis in peius*, w wypadkach skazania z zastosowaniem dobrowolnego poddania się karze (art. 387 KPK), stanowi zatem swoistą próbę powstrzymania oskarżonego od wnoszenia środków zaskarżenia w stosunku do wyroku, który jest wynikiem porozumienia z organami wymiaru sprawiedliwości – prokuratorem i sądem.

Ratio legis regulacji zawartej w art. 434 § 3, a tym samym w art. 443 zd. 1 *in fine* KPK związane jest zatem z zagwarantowaniem „lojalności” oskarżonego, który korzystając z dobrodziejstwa porozumienia karnoprocesowego, powinien powstrzymać się od bezzasadnego zaskarżania wyroków wydanych w trybie konsensualnym, a tym samym instrumentalnego wykorzystywania gwarancji wynikających z zakazu *reformationis in peius*.

Należy uznać, że ograniczenie konstytucyjnego prawa do obrony w postaci wyłączenia stosowania zakazu *reformationis in peius*, przewidzianego w art. 343 § 3 KPK jak i w art. 443 zd. 1 *in fine* KPK, w sytuacji zaskarżenia wyłącznie na korzyść oskarżonego wyroku wydanego z zastosowaniem art. 387 KPK, znajduje uzasadnienie w wartościach związanych z efektywnością procesu karnego, jego przyspieszeniem i usprawnieniem, a co za tym idzie w interesie wymiaru sprawiedliwości powiązanych z koniecznością ochrony porządku publicznego oraz zagwarantowania praw i wolności innych osób, a więc wartościami wprost wskazanymi w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Nie ulega przy tym wątpliwości, że jakże częsta kolizja takich wartości, jak z jednej strony prawo do obrony, a z drugiej dobro czy też interes wymiaru sprawiedliwości powiązany z zagwarantowaniem słusznym interesów prawnych innych osób, powinna być rozstrzygnięta za pomocą wyważonego i rozsądnego kompromisu.

Wyłączenie stosowania zakazu *reformationis in peius*, a więc prawa do obrony w zakwestionowanym zakresie, przechodzi zatem pozytywnie tzw. test proporcjonalności. Wprowadzone w zakwestionowanym przepisie ograniczenie służy realizacji założeń

nego celu, a więc skutecznie, poprzez barierę psychologiczną, zniechęca oskarżonego od zaskarżania wyroków wydanych w trybie postępowania konsensualnego. Tym samym przeciwdziała instrumentalnemu zrywaniu porozumień karnoprocesowych i przez to prowadzi do przyspieszenia i usprawnienia postępowania karnego. Jest też bez wątpienia niezbędne dla osiągnięcia wspomnianego celu.

Nie jest już jednak tak oczywiste, czy wprowadzone ograniczenie zakazu *reformationis in peius* pozostaje w odpowiedniej proporcji w stosunku do ciężarów czy niedogodności nakładanych przez nie na jednostki (proporcjonalność *sensu stricto*).

Jak słusznie podkreśla się w doktrynie, „Wprowadzone wyłączenie zakazu *reformationis in peius* zgodnie z zamierzeniem ustawodawcy miało wiązać się wyłącznie z postawą oskarżonego, a nie z czynnikami od niego niezależnymi i zapobiegać miało przejawom nielojalnej postawy oskarżonego w toku procesu” S. Zabłocki, *Ograniczenie zakazu reformationis in peius*, Pal. 2003, Nr 7-8, s. 123).

Przypomnijmy, że wyłączenie zakazu *reformationis in peius* oznacza, że zarówno sąd odwoławczy, jak i sąd ponownie rozpoznający sprawę władny jest wydać orzeczenie surowsze niż uchylone – mimo że zaskarżone było ono wyłącznie na korzyść oskarżonego – w dwóch grupach sytuacji określonych w art. 434 § 3 KPK, a więc, po pierwsze, gdy w uchylonym wyroku oskarżony skorzystał z nadzwyczajnego złagodzenia lub warunkowego zawieszenia kary (art. 60 § 3 i 4 KK oraz art. 36 § 3 KKS), albo też, po drugie, gdy wyrok wydany został w trybie konsensualnym, tj. z dobrodziejstwem skazania bez przeprowadzenia rozprawy (art. 343 KPK) lub dobrowolnego poddania się karze, uwzględnienia wniosku o wydanie wyroku bez prowadzenia postępowania dowodowego (art. 387 KPK), czy też dobrowolnego poddania się odpowiedzialności (art. 156 KKS).

Nie ulega jednak wątpliwości, że wyłączenie zakazu *reformationis in peius*, w razie uchylenia wyroków wydanych w wyżej opisanych sytuacjach, związane może być z istnieniem wielu okoliczności, także niezależnych od oskarżonego. Konieczna jest zatem odpowiedź na zasadnicze pytanie: czy wyłączenie stosowania zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego w kwestionowanych

przepisach art. 434 § 3 KPK i art. 443 KPK i to w pełnym zakresie spełnia test proporcjonalności *sensu stricto*?

Należy uznać, że o ile wprowadzenie w zakwestionowanych przepisach ograniczenia zakazu *reformationis in peius* wiąże się z zachowaniem oskarżonego zmierzającym do zniweczenia celów zakładanych przez ustawodawcę, a więc ze złamaniem porozumienia karnoprocesowego, to w tym zakresie należy uznać, że powyższe ograniczenie zachowuje właściwą miarę, proporcję między efektem ograniczenia a pewną dolegliwością dla jednostki. Zasadnie służy przeciwdziałaniu sytuacji, w której oskarżony najpierw inicjuje dobrowolne poddanie się karze, a następnie dąży do podważenia wyroku, licząc na dalsze polepszenie swej sytuacji procesowej i korzystając z zakazu *reformationis in peius*. W tym zakresie wyłączenie zakazu *reformationis in peius* spełnia test proporcjonalności *sensu stricto*.

W związku z powyższym art. 434 § 3 i art. 443 zd. 1 *in fine* KPK w zakresie, w jakim dopuszczają możliwość orzeczenia na niekorzyść oskarżonego w oparciu o zarzuty związane ze skazaniem w trybie art. 387 KPK w sytuacji zaskarżenia wyroku wyłącznie na korzyść oskarżonego, są zgodne z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP.

Natomiast trudno uznać zachowanie proporcjonalności *sensu stricto* w stosunku do wprowadzonego ograniczenia zakazu *reformationis in peius* w sytuacji, w której przyczyna uchylenia wyroku nie leży po stronie oskarżonego, lecz po stronie sądu.

W takich przypadkach wyłączenie zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego, a tym samym ograniczenie prawa do obrony, nie znajduje uzasadnienia w wartościach wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP i nie spełnia też warunków zasady proporcjonalności. Co więcej, sprzecznie z zasadą proporcjonalności dopuszcza do ograniczenia konstytucyjnego prawa do obrony w zakresie zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego.

Chodzi przede wszystkim o sytuacje, gdy oskarżony podnosi zasadne zarzuty obrazy przepisów prawa materialnego (art. 438 pkt 1 KPK), przepisów prawa proceduralnego w zakresie nieobjętym porozumieniem zawartym w trybie art. 387 KPK (art. 438 pkt 2 KPK), albo też mają miejsce uchybienia stanowiące tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze (art. 439 KPK).

W sytuacjach wyżej wskazanych dochodzi do naruszenia przepisów prawa materialnego lub procesowego, za które odpowiedzialność ponosi przede wszystkim sąd. Zakwestionowane przepisy art. 434 § 3 i art. 443 zd. 1 *in fine* KPK, wyłączając zakaz *reformationis in peius*, pozwalają natomiast na obciążenie oskarżonego konsekwencjami błędu, którego dopuścił się sąd, procedując w sprawie bez dopełnienia należytej staranności. Należy się zgodzić, że „w takiej sytuacji obarczenie oskarżonego negatywnymi skutkami wniesienia przez niego zasadnego środka odwoławczego byłoby całkowicie niezrozumiałe i sprzeczne z podstawowymi założeniami procesu karnego” (S. Steinborn, *Glosa...*, s. 418).

Wyłączenie przez zakwestionowane przepisy, we wskazanym zakresie, stosowania zakazu *reformationis in peius* stanowi zatem niedopuszczalne, na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, ograniczenie konstytucyjnego prawa do obrony.

W tym miejscu Trybunał Konstytucyjny uznał także za celowe przedstawienie problemu, jaki wiąże się z niedochowaniem przez sąd warunków zawartego, w drodze wniosku oskarżonego o dobrowolne poddanie się karze, porozumienia karnoprocesowego (art. 387 KPK). Sytuacja ta wydaje się bowiem zbliżona do uchylenia wyroku, wydanego z zastosowaniem art. 387 KPK, w oparciu o zarzuty dotyczące obrazy przepisów prawa materialnego, o których mowa w art. 438 pkt 1 KPK, lub w razie stwierdzenia wystąpienia bezwzględnych przyczyn odwoławczych, określonych w art. 439 KPK. *Prima facie* nie ulega bowiem wątpliwości, że obraza przepisów postępowania związanych z trybem skazania, określonym w art. 387 KPK, może należeć do przyczyn uchylenia wyroku niezależnych od oskarżonego, za które „odpowiedzialność” powinien ponieść wyłącznie sąd. Chodzi oczywiście o sytuację, gdy to właśnie sąd „złamał” choćby częściowo powyższe porozumienie karnoprocesowe i orzekł odmiennie.

W doktrynie podkreśla się jednak, że zwrot w „wypadkach skazania z zastosowaniem art. 343 lub art. 387 KPK”, o którym mowa w art. 434 § 3 KPK, winien być interpretowany w ten sposób, że stosowanie zakazu *reformationis in peius* jest wyłączone tylko wówczas, gdy dojdzie do skazania na karę uzgodnioną przez prokuratora z oskarżonym (art. 343 KPK), lub na karę

wnioskowaną przez oskarżonego i zaakceptowaną przez sąd (art. 387 KPK (zob. S. Zabłocki, *Ograniczenie...*, s. 125). Tym samym skazanie z zastosowaniem zarówno art. 343 KPK, jak i art. 387 KPK, to nie tylko formalne skazanie w trybie konsensualnym, ale wyłącznie skazanie przez sąd na karę uzgodnioną z oskarżonym w drodze zawarcia porozumienia karnoprocesowego. Nie mamy zatem do czynienia ze skazaniem z zastosowaniem art. 343 lub art. 387 KPK, gdy „co prawda z protokołu wynika, że skazanie nastąpiło w drodze złożenia propozycji konsensualnego zakończenia sporu, ale z naruszeniem warunków tej propozycji. Tego ostatniego układu procesowego nie można bowiem uznać za wypadek skazania »z zastosowaniem art. 343 lub 387«” (*Ibidem*, s. 125).

Skoro zatem w wyżej opisanej sytuacji niedochowania przez sąd porozumienia karnoprocesowego zawartego w trybie, o którym mowa w art. 387 KPK, nie mamy w istocie do czynienia ze skazaniem z zastosowaniem art. 387 KPK, to tym samym zakaz *reformationis in peius* nie jest wyłączony. Zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego jest bowiem wyłączony jedynie wówczas, gdy dojdzie do wydania wyroku skazującego z zastosowaniem art. 387 KPK, a więc zgodnie z zawartym porozumieniem karnoprocesowym. Należy zatem wykluczyć możliwość wyłączenia zakazu *reformationis in peius* w przypadku stwierdzenia przez sąd odwoławczy zasadności zarzutów oskarżonego dotyczących naruszenia przepisów związanych z trybem skazania określonym w art. 387 KPK. Tym samym stwierdzenie obrazy przepisów postępowania związanych z konsensualnym trybem skazania, określonym w art. 387 KPK, jest równoznaczne z powrotem do stosowania w pełnym zakresie zakazu *reformationis in peius*.

5) Ocena zgodności art. 434 § 3 i art. 443 KPK z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP.

Zgodnie z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP „Postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne”. Wskazany przez sąd pytający wzorzec statuuje zatem zasadę ustrojową, że postępowanie sądowe winno mieć charakter co najmniej dwuinstancyjny.

Zakwestionowane art. 434 § 3 i art. 443 zd. 1 *in fine* KPK przewidują natomiast wyłączenie stosowania zakazu *reformationis*

in peius w postępowaniu odwoławczym od wyroku skazującego z zastosowaniem art. 387 KPK oraz w postępowaniu ponownym, po uchyleniu wyroku skazującego z zastosowaniem art. 387 KPK i to w warunkach uprzedniego zaskarżenia tych wyroków wyłącznie na korzyść oskarżonego. Tak więc w żaden sposób nie wiąże się to z naruszeniem zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego, o której mowa w art. 176 ust. 1 Konstytucji RP.

Kwestionowane przepisy wprowadzają bowiem przede wszystkim, jak wskazano wyżej, ograniczenie konstytucyjnego prawa do obrony, wyrażonego w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP. Zarówno zakazu *reformationis in peius*, jak też ograniczeń stosowania tego zakazu na gruncie postępowania karnego nie sposób powiązać z zasadą ustrojową dwuinstancyjności postępowania sądowego. Trudno sobie bowiem wyobrazić, w jaki sposób wyłączenie czy też ograniczenie stosowania zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego miałyby wpływać na zasadę dwuinstancyjności postępowania sądowego. Zakaz *reformationis in peius*, będąc jednym z tzw. dodatkowych elementów konstytucyjnego prawa do obrony, może mieć związek nie tyle z zasadą dwuinstancyjności postępowania, ile z prawem każdego do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, wyrażonym w art. 78 Konstytucji RP.

Trybunał Konstytucyjny podziela zatem stanowisko wyrażone zarówno przez Marszałka Sejmu jak i Prokuratora Generalnego, że wskazany w pytaniu prawnym art. 176 ust. 1 Konstytucji RP nie jest adekwatnym wzorcem kontroli.

6) Skutki wyroku.

Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę na wskazany w niniejszym wyroku zakres konstytucyjności zakwestionowanych art. 434 § 3 i art. 443 zd. 1 *in fine* KPK. Przepisy te są zgodne z Konstytucją RP jedynie w zakresie, w jakim dopuszczają możliwość orzeczenia na niekorzyść oskarżonego w oparciu o zarzuty związane ze skazaniem w trybie art. 387 KPK w sytuacji zaskarżenia wyroku wyłącznie na korzyść oskarżonego. Oznacza to, że wyłączenie zakazu *reformationis in peius* jest uzasadnione w sytuacji, gdy dojdzie do skazania w trybie dobrowolnego poddania się karze, tj. spełnione zostaną warunki określone w art. 387 KPK, a następ-

nie oskarżony zakwestionuje rozstrzygnięcie zawarte w wyroku wydanym na jego wniosek i zgodnie z zawartą w tym wniosku propozycją dobrowolnego poddania się karze. Wyłączenie to zapobiega bowiem przejawom nielojalnej postawy oskarżonego w toku procesu.

Natomiast zakaz *reformationis in peius* będzie obowiązywał, jeśli przyczyna uchylenia wyroku nie leży po stronie oskarżonego, lecz po stronie sądu. Jak wskazano w uzasadnieniu niniejszego wyroku, chodzi przede wszystkim o sytuacje, gdy oskarżony podnosi zasadne zarzuty obrazy przepisów prawa materialnego (art. 438 pkt 1 KPK), przepisów prawa proceduralnego w zakresie nieobjętym trybem art. 387 KPK (art. 438 pkt 2 KPK) czy też mają miejsce uchybienia stanowiące tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze (art. 439 KPK). Trudno bowiem zgodzić się z tym, by oskarżony ponosił konsekwencje błędu lub braku należytej staranności, których dopuścił się sąd. Wyłączenie zakazu *reformationis in peius* w takich przypadkach stanowi niedopuszczalne ograniczenie konstytucyjnego prawa do obrony.

Nie należy tracić z pola widzenia, że Trybunał Konstytucyjny jest tzw. ustawodawcą negatywnym, a więc nawet przyjęcie zakresowego wyroku, wyznaczającego – jak to tylko możliwe – precyzyjnie konstytucyjną albo też niekonstytucyjną treść zakwestionowanego przepisu, nie usunie wątpliwości podczas jego stosowania, które jednoznacznie rozwiązać może wyłącznie zmiana dokonana przez ustawodawcę; podkreślmy: zmiana nadająca takie nowe brzmienie art. 434 § 3 i art. 443 zd. 1 *in fine* KPK, które odpowiadać będzie wymogom konstytucyjnym sprecyzowanym w niniejszym wyroku.

W związku z tym Trybunał Konstytucyjny sygnalizuje w tym miejscu ustawodawcy konieczność gruntownej nowelizacji kwestii dopuszczalnych ograniczeń zakazu *reformationis in peius* zarówno w postępowaniu przed sądem odwoławczym (art. 434 § 3 KPK), jak i w postępowaniu ponownym (art. 443 KPK).

Co więcej, niezbędna nowelizacja nie powinna ograniczać się wyłącznie do nowego uregulowania sytuacji wyłączenia zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego w wypadkach uprzedniego skazania z zastosowaniem art. 387 KPK, a więc dobrowolne-

go poddania się karze. W pełni uzasadnione jest zrewidowanie dopuszczalnego zakresu wyłączenia zakazu *reformationis in peius* także w innych wypadkach określonych w § 3 art. 434 KPK, a więc: 1) przede wszystkim także w odniesieniu do skazania z zastosowaniem art. 343 KPK albo art. 156 KKS, oraz 2) rozważenia celowości zmiany również w zakresie dotyczącym sytuacji określonych w art. 60 § 3 i 4 KK lub art. 36 § 3 KKS, na co wyraźnie wskazuje także doktryna postępowania karnego.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego niezbędna jest zatem kompleksowa interwencja legislacyjna, mająca na celu dostosowanie treści przepisów Kodeksu postępowania karnego normujących ograniczenia zakazu *reformationis in peius*, tj. art. 434 § 3 i art. 443 zd. 1 *in fine* KPK, do wymogów konstytucyjnych wskazanych w niniejszym wyroku. Zmiana ta powinna uwzględniać przede wszystkim sprecyzowany w niniejszym wyroku zakres konstytucyjności art. 434 § 3 i art. 443 zd. 1 *in fine* KPK.

Ze względu na wskazane okoliczności Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

- 1) Omów istotę zakazu *reformationis in peius*.
- 2) Bezpośredni i pośredni zakaz *reformationis in peius* a reguły *ne peius*.
- 3) W jakim układzie procesowym oraz w jakim stanie prawnym zostało skierowane do Trybunału Konstytucyjnego pytanie prawne w sprawie zgodności z Konstytucją RP przepisów art. 434 § 3 KPK oraz art. 443 KPK?
- 4) Jakie stanowisko zajął w omawianej sprawie Trybunał Konstytucyjny i jak je uzasadnił?
- 5) Określ zmiany w omawianej materii postulowane przez Trybunał Konstytucyjny. Jakie zmiany w tej sferze zostały już wprowadzone przez ustawodawcę i jakie zmiany w tym zakresie wynikają z nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z dnia 27.9.2013 r.?

Ad 1. Z przepisu art. 434 § 1 KPK wynika – *a contrario* – zakaz orzekania przez sąd odwoławczy na niekorzyść oskarżonego w sytuacji, gdy nie wniesiono na jego niekorzyść środka od-

woławczego (zakaz *reformationis in peius*)⁷⁸. Można bowiem to uczynić jedynie wtedy, gdy taki środek odwoławczy na niekorzyść oskarżonego został skutecznie wniesiony. Na marginesie należy jedynie przypomnieć, że w myśl art. 434 § 2 KPK środek odwoławczy wniesiony na niekorzyść oskarżonego może spowodować orzeczenie także na korzyść oskarżonego. A zatem środek odwoławczy wniesiony na niekorzyść oskarżonego może spowodować wydanie orzeczenia – w zależności od okoliczności konkretnej sprawy – tak na jego niekorzyść, jak i na korzyść. W przypadku natomiast wniesienia środka odwoławczego wyłącznie na korzyść oskarżonego sąd odwoławczy na jego niekorzyść orzec nie może.

Zakaz pogarszania sytuacji oskarżonego w procesie, gdy orzeczenie nie zostało zaskarżone na jego niekorzyść, jest „instytucją gwarantującą prawo oskarżonego do zaskarżenia błędnego orzeczenia, chroniąc oskarżonego przed bardziej ujemnymi konsekwencjami w procesie. Zakaz *reformationis in peius* eliminuje wszelkie ryzyko, jakie mogłoby się wiązać z zaskarżeniem przez niego lub przez inne osoby na jego korzyść wydanego orzeczenia. Zakaz *reformationis in peius* stanowi zatem gwarancję procesową oskarżonego, że w wyniku zaskarżenia orzeczenia jedynie na jego korzyść nie zostaną zwiększone „dolegliwości” oznaczone w zaskarżonym orzeczeniu”⁷⁹. Funkcja tego zakazu polega więc na zapewnieniu oskarżonemu możliwości podjęcia swobodnej decyzji co do zaskarżenia wydanego w stosunku do niego orzeczenia przez sąd pierwszej instancji, bez obawy, że na skutek tego zaskarżenia może dojść do pogorszenia jego sytuacji⁸⁰.

Istotne jest również to, że nawet w przypadku wniesienia środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko w granicach zaskarżenia, chyba że ustawa stanowi inaczej, a w przypadku środka odwoławczego pochodzącego od tzw. podmiotów kwalifikowanych, a więc oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika (oskarżyciela posiłkowego, oskarżyciela prywatnego, powoda cywilne-

⁷⁸ T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 915.

⁷⁹ K. Marszał, [w:] R. Koper, K. Marszał, R. Netczuk, K. Sychta, J. Zagrodnik, K. Zgryzek, *Proces karny. Przebieg postępowania*, red. K. Marszał, Katowice 2012, wyd. 2, s. 241; cyt. za J. Grajewski, L.K. Paprzycki (red.), S. Steinborn, *Kodeks...*, s. 62.

⁸⁰ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 766.

go) „ponadto tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym lub podlegających uwzględnieniu z urzędu” (art. 434 § 1 zd. 1 i 2 KPK; co do możliwości orzekania na niekorzyść oskarżonego poza granicami zaskarżenia środka odwoławczego wniesionego na jego niekorzyść – zob. przepisy art. 439 § 1, art. 440 i art. 455 zd. 2 KPK). Co więcej, zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego w wypadku braku środka odwoławczego wniesionego na jego niekorzyść oznacza, że ani w postępowaniu odwoławczym, ani w postępowaniu ponownym (zob. art. 443 KPK) jego sytuacja nie może ulec pogorszeniu w jakimkolwiek zakresie, w tym również w sferze ustaleń faktycznych powodujących lub tylko mogących powodować negatywne skutki w sytuacji prawnej oskarżonego⁸¹. Przyjmuje się więc, że z uwagi na zakaz *reformationis in peius* niedopuszczalne jest „uzupełnianie” opisu czynu przypisanego oskarżonemu („wprowadzanie” znamion przestępstwa wymaganych przez prawo karne materialne), mimo braku środka odwoławczego na jego niekorzyść⁸², czy też odmienne określenie daty popełnienia przestępstwa, aniżeli uczynił to sąd pierwszej instancji⁸³, ani też w tym celu uchylene zaskarżonego wyroku i przekazywanie sprawy do ponownego rozpoznania⁸⁴. Powyższe nie oznacza zakazu opisywania tego samego ustalenia innymi słowami, kiedy różnica ma charakter wyłączenie językowy⁸⁵.

W orzecznictwie wskazuje się również jednolicie, że jeżeli w środku odwoławczym wniesionym na niekorzyść oskarżonego co do winy nie podniesiono zarzutu rażącej niewspółmierności kary, to niedopuszczalne jest zaostrożenie kary, gdy sąd odwoławczy nie uwzględni zarzutów dotyczących orzeczenia o winie⁸⁶, a w przypadku apelacji pochodzącej od oskarżyciela publicznego, w której podniesiono zarzut rażącej niewspółmierności kary

⁸¹ Zob. post. SN z dnia 5.8.2009 r., II KK 36/09, OSNKW 2009, z. 9, poz. 80.

⁸² Zob. wyr. SN z dnia 22.2.2007 r., V KK 180/06, OSNKwSK 2007, poz. 485; post. SN z dnia 15.11.2005 r., IV KK 238/05, OSNKwSK 2005, poz. 2055; post. SN z dnia 20.7.2005 r., I KZP 20/05, OSNKW 2005, z. 9, poz. 76.

⁸³ Zob. wyr. SN z dnia 2.4.1996 r., V KKN 4/96, LEX nr 25598; wyr. SN z dnia 4.2.2000 r., V KKN 137/99, OSNKW 2000, z. 3-4, poz. 31.

⁸⁴ Zob. post. SN z dnia 20.7.2005 r., I KZP 20/05, OSNKW 2005, z. 9, poz. 76.

⁸⁵ J. Grajewski, L.K. Paprzycki (red.), S. Steinborn, *Kodeks...*, s. 63.

⁸⁶ Zob. wyr. SN z dnia 9.12.1981 r., Rw 365/81, OSPiKA 1982, Nr 7-8, poz. 136.

poprzez warunkowe zwieszenie jej wykonania, sąd odwoławczy nie może, przy uwzględnieniu apelacji, zmienić zaskarżonego wyroku poprzez podwyższenie wymiary tej kary⁸⁷. Dopuszcza się jednocześnie i taką sytuację, że gdy wraz z orzeczeniem o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności łączy się tylko nieznaczne podwyższenie wysokości tej kary, to nie dochodzi do złamania omawianego zakazu⁸⁸. Zastąpienie z kolei przez sąd odwoławczy, przy środku odwoławczym wniesionym na korzyść oskarżonego, orzeczonej w pierwszej instancji kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania karą grzywny, jest orzeczeniem na niekorzyść oskarżonego. Wprawdzie bowiem w hierarchii kar grzywna jest uważana za karę łagodniejszą niż kara pozbawienia wolności, to jednak należy mieć na uwadze nie tylko rodzaj kary, ale całokształt konsekwencji wynikających ze zmiany orzeczenia. Nie może zaś budzić wątpliwości, że pierwsza z wymierzonych oskarżonemu kar była dla niego korzystniejsza, stwarzała mu bowiem możliwość nieodbywania faktycznie kary, a po upływie okresu warunkowego zawieszenia uznania całego skazania za niebyłe (zatarcie z mocy prawa – zob. art. 76 § 1 KK), podczas gdy wykonalność, a tym samym dolegliwość kary grzywny jest bezwzględna, pomijając już nawet konsekwencje płynące z jej nieuiszczenia w terminie oraz kwestie związane z zatarciem skazania⁸⁹. Orzekaniem na niekorzyść oskarżonego jest również wyodrębnianie w drugiej instancji, jako odrębnych czynów przestępczych, zachowań włączonych w pierwszej instancji do czynu ciągłego (art. 12 KK) lub ciągu przestępstw (art. 91 § 1 KK)⁹⁰.

Należy mieć przy tym na uwadze, że zakaz orzekania na niekorzyść nie obowiązuje w wypadkach określonych w art. 434 § 3 i 4 KPK, a więc w sytuacjach, gdy środek odwoławczy wniesiono na korzyść oskarżonego, skazanego z zastosowaniem art. 343 KPK lub art. 387 KPK albo art. 156 KKS, zaskarżając rozstrzygnięcie co do winy lub co do kary lub środka karnego, objętych uprzed-

⁸⁷ Zob. wyr. SN z dnia 27.4.2009 r., V KK 398/08, OSNKW 2009, z. 7, poz. 55.

⁸⁸ Zob. wyr. SN z dnia 3.4.1996 r., II KKN 2/96, OSNKW 1996, z. 7-8, poz. 42.

⁸⁹ Zob. wyr. SN z dnia 27.10.1989 r., V KRN 258/87, OSNPG 1990, Nr 4-5, poz. 44.

⁹⁰ Zob. wyr. SN z 11.3.1988 r., IV KR 50/88, OSP 1988, Nr 10, poz. 234; wyr. SN z dnia 31.8.1982 r., III KR 170/82, OSNPG 1983, Nr 1, poz. 2.

nim porozumieniem, a nadto w przypadkach, gdy osoba, wobec której zastosowano przepis art. 60 § 3 lub 4 KK lub art. 36 § 3 KKS, odwołała swoje wyjaśnienia lub zeznania. Powyższa regulacja stanowi próbę powstrzymania oskarżonego przed wnoszeniem apelacji, gdy doszedł on do porozumienia z organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości (prokuratorem, sądem) co do wymiaru kary. Oskarżony, który „poszedł na układ”, nie powinien następnie tego „układu” kwestionować i domagać się w środku odwoławczym więcej, niż osiągnął już w dotychczasowym postępowaniu⁹¹. Jeżeli to zaś czyni, to nie może jednocześnie oczekiwać, że jego sytuacja nie ulegnie pogorszeniu. Z tego też względu nie sposób przyjąć, by w sytuacji skazania z zastosowaniem art. 343 lub art. 387 KPK nie obowiązywał zakaz *reformationis in peius* również w sytuacji, gdy środek odwoławczy na korzyść oskarżonego wnosi oskarżyciel publiczny, czemu przecież wykładnia literalna omawianego przepisu się nie sprzeciwia.

Co się natomiast tyczy osób skazanych z zastosowaniem art. 60 § 3 lub 4 KK lub art. 36 § 3 KKS, to ponieważ procedura karna nie zna możliwości „odwołania” wyjaśnień lub zeznań, należy przyjąć, iż chodzi w przepisie art. 434 § 4 KPK o takie sytuacje, w której zmiana treści wyjaśnień lub zeznań jest tego rodzaju, że gdyby takiej treści zeznania lub wyjaśnienia składano od początku, to w sprawie nie zastosowano by dobrodziejstw wynikających ze wskazanych powyżej przepisów.

Wypada przy tym zaznaczyć, że przepis art. 434 § 3 KPK nie wprowadza wyjątku od zasady rozpoznania sprawy w granicach środka odwoławczego (art. 433 § 1 KPK). A skoro tak, to orzekanie na niekorzyść oskarżonego, którego skazano w trybie konsensualnym (art. 343 i 387 KPK oraz art. 156 KKS) możliwe jest – pomimo braku środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego – wyłącznie wtedy, gdy sąd odwoławczy stwierdzi, że zaskarżony wyrok dotknięty jest na tyle poważnymi uchybieniami (np. w zakresie błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść, albo rażącej niewspółmierności kary lub środka karnego), że zachodzi sy-

⁹¹ Zob. P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 773-774.

tuacja określona w art. 440 KPK, a więc że utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwie⁹².

Na pokreślenie zasługuje przy tym fakt, że naruszenie zakazu *reformationis in peius* jest tego rodzaju, że powoduje zawsze istotny wpływ na treść orzeczenia, niezależnie od konkretnej sytuacji procesowej, co zbliża z tego punktu widzenia przedmiotowe uchybienie do bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Podobnie, naruszenie gwarancji zapewnionych oskarżonemu, który decyduje się na zaskarżenie wyroku, polegających na zakazie zaostrożenia wymierzonej mu kary na późniejszym etapie postępowania (gdzie to z uwagi na jego inicjatywę i podniesione zarzuty w ogóle dochodzi do tego etapu postępowania), ma cechy rażącego naruszenia prawa, a wyrok obarczony tym uchybieniem może być uznany za rażąco niesprawiedliwy (art. 440 KPK)⁹³.

Jest przy tym oczywiste, że zakaz *reformationis in peius* obowiązuje także w postępowaniu zażaleniowym, w tym i w toku postępowania przygotowawczego. Stąd też w przypadku zaskarżenia postanowienia o umorzeniu (ale już nie odmowy wszczęcia) dochodzenia lub śledztwa wyłącznie na korzyść podejrzanego, zakaz ten obowiązuje i gdyby w efekcie uchylenia tego postanowienia doszło do wniesienia oskarżenia, to postępowanie karne winno być przez sąd umorzone z uwagi na konsumpcję skargi publicznej (art. 17 § 1 pkt 11 KPK)⁹⁴.

Ad 2. Kodeks postępowania karnego statuuje zakaz *reformationis in peius* w dwóch postaciach: a) jako zakaz bezpośredni, adresowany do sądu odwoławczego (art. 434 § 1 KPK) oraz b) jako zakaz pośredni, obowiązujący w postępowaniu ponownym, w razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania (art. 443 KPK). Przedmiotowy zakaz w obu postaciach ma także zastosowanie w postępowaniu kasacyjnym (art. 434 § 1 i art. 443 w zw. z art. 518 KPK), w razie wznowienia postępowania na korzyść oskarżonego (art. 434 § 1 i art. 443 w zw. z art. 545 § 1 KPK) oraz

⁹² J. Grajewski, L.K. Paprzycki (red.), S. Steinborn, *Kodeks...*, s. 70.

⁹³ Zob. post. SN z dnia 10.9.2009 r., V KK 87/09, LEX nr 550549.

⁹⁴ Zob. uchw. SN z dnia 26.9.2002 r., I KZP 23/02, OSNKW 2002, z. 11-12, poz. 98.

w postępowaniu odwoławczym w sprawach o wykroczenia (art. 109 § 2 KPW)⁹⁵.

Bezpośredni zakaz *reformationis in peius* obowiązujący w postępowaniu odwoławczym został omówiony – w ogólnych zarysach – już powyżej. Natomiast pośredni zakaz *reformationis in peius* dotyczy sytuacji, w której dochodzi do ponownego rozpoznania sprawy przed sądem pierwszej instancji, wobec uchylenia wcześniejszego orzeczenia przez sąd drugiej instancji (art. 443 KPK). W takim przypadku sąd pierwszej instancji może wydać orzeczenie surowsze niż uchylone jedynie wówczas, gdy orzeczenie to było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego albo na korzyść oskarżonego w warunkach określonych w art. 434 § 3 lub 4 KPK (nie dotyczy to orzekania o środkach wymienionych w art. 93 i 94 KK).

Należy zatem uznać za oczywiste, że tzw. pośredni zakaz *reformationis in peius*, określony przepisem art. 443 KPK, sprowadza się do zasadniczej niemożności wydania (z wyjątkiem sytuacji wskazanych w art. 434 § 3 KPK oraz orzekania o środkach wymienionych w art. 93 i 94 KK), przez sąd ponownie rozpoznający sprawę, orzeczenia surowszego od tego, które zostało uchylone w wyniku rozpoznania środka odwoławczego wniesionego tylko na korzyść oskarżonego⁹⁶.

Nieco inaczej należy podejść do zagadnienia obowiązywania tego zakazu przy ponownym rozpoznaniu sprawy w sytuacji, gdy środek odwoławczy został wniesiony wyłącznie na niekorzyść oskarżonego lub też, gdy od orzeczenia sądu pierwszej instancji zostały wniesione dwa „przeciwstawne” środki zaskarżenia: jeden na korzyść oskarżonego, a drugi na jego niekorzyść.

Z literalnego brzmienia przepisu art. 443 KPK można byłoby wysnuć wniosek, że możliwość wydania orzeczenia surowszego niż uchylone jest uzależniona w postępowaniu ponownym od jednego tylko warunku, a mianowicie od tego, aby orzeczenie organu *a quo* było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego. W takiej z kolei sytuacji zasadnie można byłoby wywodzić, że gdyby orzeczenie zostało zaskarżone na niekorzyść oskarżonego, to w świe-

⁹⁵ J. Grajewski, L.K. Paprzycki (red.), S. Steinborn, *Kodeks...*, s. 62.

⁹⁶ Zob. wyr. SN z dnia 30.8.2006 r., III KK 249/06, LEX nr 192996.

tle powyższego przepisu przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd orzekający mógłby wydać wobec oskarżonego orzeczenie surowsze od orzeczenia wcześniejszego, które zostało uchylone.

Jeżeli więc orzeczenie zaskarżone było na niekorzyść oskarżonego, to uchylenie tego orzeczenia (nawet gdy następuje niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów) nie tworzy pola dla zakazu *reformationis in peius* przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Zakaz ten obowiązuje bowiem w postępowaniu ponownym jedynie wówczas, gdy orzeczenie uchylone w ogóle nie było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego⁹⁷. Zważając jednak nie tylko na rezultat wykładni językowej dyspozycji art. 443 KPK, ale odwołując się w szczególności do wykładni systemowej, teleologicznej i nade wszystko elementarnych zasad logicznego rozumowania, Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 29.5.2003 r., po rozpoznaniu przekazanego przez jeden z Sądów Apelacyjnych zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy, które sprowadził do pytania: „czy przy ponownym rozpoznaniu sprawy zakres możliwego do wydania w myśl art. 443 KPK orzeczenia surowszego jest limitowany granicami zaskarżenia na niekorzyść oskarżonego uprzednio uchylonego orzeczenia?”, udzielił następującej odpowiedzi: „wydanie „orzeczenia surowszego” w rozumieniu art. 443 KPK – po uchyleniu orzeczenia i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania – jest dopuszczalne w dalszym postępowaniu tylko wówczas, gdy uchylenie to nastąpiło na skutek uwzględnienia środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego, i to jedynie w granicach zaskarżenia na niekorzyść lub gdy uchylenie orzeczenia nastąpiło z mocy samej ustawy, niezależnie od granic zaskarżenia (art. 439 § 1 KPK, art. 440 KPK)”⁹⁸.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Sąd Najwyższy wskazał między innymi, że logicznie nie do zaakceptowania jest pogląd, iż wobec treści art. 443 KPK zakaz *reformationis in peius* ulega wyłączeniu w postępowaniu ponownym także w sytuacji, gdy orzeczenie było pierwotnie zaskarżone zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, ale do jego uchylenia dochodzi wy-

⁹⁷ Zob. post. SN z dnia 10.8.2005 r., II KK 393/04, OSNKwSK 2005, poz. 1508.

⁹⁸ Zob. uchw. SN z dnia 29.5.2003 r., I KZP 14/03, OSNKW 2003, z. 7-8, poz. 61.

łącznie w wyniku rozpoznania środka wniesionego na korzyść, albowiem środek wniesiony na niekorzyść pozostawiony został, z przyczyn przewidzianych w ustawie, bez rozpoznania. Do tych samych wniosków dojść należy wówczas, gdy sąd odwoławczy rozpozna, co prawda, oba środki odwoławcze o przeciwstawnych kierunkach zaskarżenia, ale w wydanym orzeczeniu wyraźnie stwierdzi, że środek odwoławczy wniesiony na niekorzyść oskarżonego jest bezzasadny, a zatem do uchylenia orzeczenia dochodzi wyłącznie w wyniku uwzględnienia środka odwoławczego wniesionego na korzyść oskarżonego. Dodać wypada, że w obu wskazanych wypadkach nie ma znaczenia to, jak przedstawiały się granice zaskarżenia w środku odwoławczym wniesionym na niekorzyść oskarżonego w porównaniu z granicami zaskarżenia zakreślonymi w środku odwoławczym wniesionym na jego korzyść.

Również względy natury teleologicznej prowadzą do wniosku, że zastosowanie jedynie wykładni językowej prowadzi do zbyt wąskiego zastosowania normy gwarancyjnej, kształtującej instytucję tzw. pośredniego zakazu *reformationis in peius*. Współcześnie nie wzbudza żadnych kontrowersji i powszechnie przyjmowana jest jako racjonalizacja funkcjonowania zakazu *reformationis in peius* – zarówno w toku postępowania odwoławczego, jak i ewentualnego postępowania ponownego – teoria zabezpieczenia swobody zaskarżania orzeczeń przez oskarżonego. Podkreśla się przy tym, że zakaz pogorszenia sytuacji oskarżonego w ponownym rozpoznaniu sprawy, sformułowany w art. 443 KPK, jest normą gwarancyjną tak ważką, iż stosuje się ją nawet wbrew wszystkim innym zasadom procesowym⁹⁹.

Wreszcie i wykładnia systemowa prowadzi do zapatrywania, które przedstawione zostało w tezie przedstawionej uchwały. W obowiązujących od dnia 1.9.1998 r. przepisach dążono do pełnego zrównania tzw. bezpośredniego zakazu *reformationis in peius*, określonego w art. 434 § 1 KPK, oraz tzw. pośredniego zakazu *reformationis in peius*, określonego w art. 443 KPK. Założenie to nie pozwala na odczytywanie normy zawartej w tym ostatnim

⁹⁹ Zob. wyr. SA w Krakowie z dnia 9.3.2001 r., II Aka 18/01, KZS 2001, z. 3, poz. 40.

przepisie w izolacji od norm zawartych w przepisach art. 434 § 1 KPK oraz w art. 442 § 1 zd. 1 KPK. W pierwszej kolejności wypada rozważyć, w jakich granicach możliwe jest, co do zasady, orzeczenie na niekorzyść oskarżonego przy ponownym rozpoznaniu sprawy, w wyniku wniesienia jedynie środka odwoławczego na jego niekorzyść i uwzględnienia tego środka. Skoro z przepisu art. 434 § 1 zd. 1 KPK wynika jednoznacznie, iż uwzględnienie środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść może, co do zasady, nastąpić jedynie w granicach zaskarżenia, przyjąć należy, że jeśli orzeczenie sądu pierwszej instancji zaskarżone jest na niekorzyść oskarżonego jedynie w określonej części, to nie tylko jego zmiana, ale i ewentualne uchylene (otwierające drogę do zmiany pośredniej, dokonanej przy ponownym rozpoznaniu sprawy) może nastąpić jedynie w tej właśnie części (dla uproszczenia pomija się na tym etapie analizy sytuacje wyjątkowe, określone wyraźnie w ustawie, o których mowa w art. 434 § 1 zd. 1 *in fine* KPK). Analogicznie, gdyby środek odwoławczy wniesiony na korzyść oskarżonego – obok środka wniesionego na jego niekorzyść – uznany został za bezzasadny, wówczas ewentualne uchylene orzeczenia, w uwzględnieniu środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść, mogłoby nastąpić – tak jak w pierwszej z rozważanych konfiguracji procesowych – tylko w części zaskarżonej (art. 434 § 1 zd. 1 *in principio* KPK). W konsekwencji zaś i pośrednie zmiany na niekorzyść, dokonane przy ponownym rozpoznaniu sprawy, mogłyby nastąpić w obu określonych przypadkach jedynie w granicach, w jakich nastąpiło przekazanie (art. 442 § 1 zd. 1 KPK), a więc w tej części, która była zaskarżona na niekorzyść.

Niewątpliwie należy zatem skonstatować, że ze sformułowania art. 443 KPK wynika, iż „zakres orzekania na niekorzyść oskarżonego przy ponownym rozpoznawaniu sprawy »limitowany« jest zakresem wcześniejszego zaskarżenia orzeczenia na jego niekorzyść. Wydaje się to oczywiste, jeśli dyspozycję art. 443 KPK odczyta się przez pryzmat rozwiązania zawartego w przepisie art. 434 § 1 KPK zakazującego sądowi odwoławczemu orzekać na niekorzyść oskarżonego poza granicami zaskarżenia (oczywiście z wyjątkami przewidzianymi przez ustawę). Tak więc sąd ten może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko w odniesieniu

do tych rozstrzygnięć sądu pierwszej instancji, które zostały objęte zakresem zaskarżenia na niekorzyść. W dalszej kolejności oznacza to, że w zasadzie również sąd pierwszej instancji, rozpoznający sprawę ponownie po uchyleniu pierwszego orzeczenia, może orzekać na niekorzyść oskarżonego tylko w odniesieniu do tego zakresu rozstrzygnięcia, które zostało objęte wniesionym na jego niekorzyść środkiem zaskarżenia. Stąd też obowiązkiem sądu *meriti* rozpoznającego ponownie sprawę powinno być zawsze dokładne zbadanie nie tylko, w jakim zakresie przekazano mu sprawę do ponownego rozpoznania, ale także, w jakim zakresie dopuszczalne jest orzekanie na niekorzyść oskarżonego¹⁰⁰. Zasadnie zatem Trybunał Konstytucyjny uznał, że „zakaz pośredni ma taki sam zakres, jak zakaz bezpośredni i podlega tym samym ograniczeniom”.

Należy także zauważyć, że w jednym ze swoich orzeczeń Sąd Najwyższy stwierdził, iż „wydanie »orzeczenia surowszego« w rozumieniu art. 443 KPK – po uchyleniu orzeczenia i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania – jest dopuszczalne w dalszym postępowaniu tylko wówczas, gdy uchylenie to nastąpiło na skutek uwzględnienia środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego i to jedynie w granicach zaskarżenia na niekorzyść”¹⁰¹.

Zgodzić się należy ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w uzasadnieniu wskazanej wyżej uchwały z dnia 29.5.2003 r., że zakaz *reformationis in peius* nie ulega wyłączeniu w postępowaniu ponownym także w sytuacji, gdy orzeczenie było pierwotnie zaskarżone zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, ale do jego uchylenia dochodzi wyłącznie w wyniku rozpoznania środka wniesionego na korzyść, albowiem środek wniesiony na niekorzyść pozostawiony został z przyczyn przewidzianych w ustawie, bez rozpoznania, bądź gdy sąd odwoławczy rozpoznał wprawdzie oba środki odwoławcze o przeciwstawnych kierunkach zaskarżenia, ale w swoim orzeczeniu wyraźnie stwierdził, że środek odwoławczy wniesiony na niekorzyść oskarżone-

¹⁰⁰ Zob. wyr. SA w Warszawie z dnia 28.12.2000 r., II Aka 500/00, OSA 2002, Nr 8, poz. 65.

¹⁰¹ Zob. wyr. z dnia 27.2.2008 r., IV KK 16/08, LEX nr 376591.

go jest bezzasadny i do uchylenia orzeczenia dochodzi wyłącznie w wyniku uwzględnienia środka odwoławczego wniesionego na korzyść oskarżonego.

Pewną rozbieżność stanowisk wywołało zagadnienie, czy określony w przepisie art. 443 KPK zakaz *reformationis in peius* ma zastosowanie także do sytuacji, gdy rozpoznanie środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego zostało uznane za „przedwczesne”, natomiast do uchylenia zaskarżonego orzeczenia dochodzi wskutek uznania za zasadne zarzutów zawartych w środku odwoławczym wniesionym na korzyść oskarżonego. Zgodnie bowiem z przepisem art. 436 KPK, sąd może ograniczyć rozpoznanie środka odwoławczego tylko do poszczególnych uchybień, podniesionych przez stronę lub podlegających uwzględnieniu z urzędu, jeżeli rozpoznanie w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych uchybień byłoby przedwczesne lub bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania. W praktyce orzeczniczej nader częste są przecież sytuacje, gdy rozpoznanie np. apelacji prokuratora, kwestionującej wysokość wymierzonej oskarżonemu kary, zostaje uznane przez sąd odwoławczy za przedwczesne, skoro przy ponownym rozpoznaniu sprawy należy w pierwszej kolejności rozważyć zarzuty podniesione w apelacji obrońcy, a kwestionujące przykładowo w ogóle winę oskarżonego, przypisywany mu zamiar lub też kwalifikację prawną zarzucanego mu czynu. Czy to zaś oznacza, że w toku dalszego postępowania prokurator nie będzie już mógł wnosić środków odwoławczych na niekorzyść oskarżonego, skoro przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania nastąpiło w wyniku uwzględnienia zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy?

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 31.5.2005 r., powołując się na liczne orzeczenia i podzielając pogląd, że jeżeli orzeczenie było pierwotnie zaskarżone zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, ale do jego uchylenia dochodzi wyłącznie w wyniku rozpoznania środka wniesionego na korzyść, to niewątpliwie zakaz *reformationis in peius* nie ulega wyłączeniu w postępowaniu ponownym, stwierdził, że zakaz określony w art. 443 *in principio* KPK rozumieć należy w ten sposób, że możliwość wydania przy ponownym rozpoznaniu sprawy orzeczenia surowszego niż

uchylone warunkowana jest nie tylko tym, czy orzeczenie to było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego, lecz także czy wniesiony i tak ukierunkowany środek zaskarżenia został rzeczywiście rozpoznany oraz uwzględniony. Jeżeli orzeczenie było pierwotnie zaskarżone zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, ale do jego uchylenia dochodzi wyłącznie w wyniku rozpoznania środka wniesionego na korzyść, to niewątpliwie zakaz *reformationis in peius* nie ulega wyłączeniu w postępowaniu ponownym. Znamienne jednak w tym orzeczeniu jest to, iż Sąd Najwyższy uznał, że nawet jeśli po pierwszym rozpoznaniu sprawy apelację od wyroku sądu pierwszej instancji złożył prokurator na niekorzyść oskarżonych, kwestionując wysokość wymierzonej im kary, a sąd odwoławczy uchylając wyrok i przekazując sprawę do ponownego rozpoznania w wyniku uwzględnienia apelacji obrońców, jednocześnie apelację prokuratora uznał za „przedwczesną”, to w dalszym toku postępowania niedopuszczalne było uwzględnienie apelacji złożonej przez prokuratora na niekorzyść oskarżonego, a to z uwagi na zakaz wyrażony w art. 443 KPK¹⁰².

Gdyby podzielić przedstawiony powyżej pogląd, że w sytuacji uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania na skutek uwzględnienia apelacji oskarżonego, przy jednoczesnym uznaniu apelacji prokuratora wniesionej na niekorzyść oskarżonego za „przedwczesną”, obowiązuje w całej rozciągłości zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego wyrażony w art. 443 KPK, to prokurator – z uwagi właśnie na powyższy zakaz – w istocie rzeczy praktycznie zostałby pozbawiony możliwości zaskarżenia orzeczenia sądu pierwszej instancji na niekorzyść oskarżonego w jakimkolwiek zakresie. Gdyby zaś prokurator nie posiadał skutecznego uprawnienia do wnoszenia środków odwoławczych od takich rozstrzygnięć, to i sąd ponownie rozpoznający sprawę nie mógłby wydać orzeczenia surowszego niż uchylone.

¹⁰² Zob. wyr. SN z dnia 31.5.2005 r., V KK 443/04, LEX nr 166869; zob. ponadto: wyr. SN z dnia 18.12.2002 r., II KK 339/02, Prok. i Pr.-wkł. 2003/7-8/14; uchw. SN z dnia 29.5.2003 r., I KZP 14/03, OSNKW 2003, z. 7-8, poz. 61; uchw. SN z dnia 7.6.2002 r., I KZP 16/02, OSNKW 2002, z. 7-8, poz. 51; post. SN z dnia 26.5.2004 r., V KK 4/04, OSNKW 2004, z. 6, poz. 66.

Powyższe stanowisko nie może być aprobowane. Słusznie więc Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 10.9.2009 r. wskazał, że zakres orzekania na niekorzyść oskarżonego przy ponownym rozpoznawaniu sprawy „limitowany” jest zakresem wcześniejszego zaskarżenia orzeczenia na jego niekorzyść, a możliwość wydania przy ponownym rozpoznaniu sprawy orzeczenia surowszego niż uchylone warunkowana jest nie tylko tym, czy orzeczenie to było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego, lecz także czy wniesiony i tak ukierunkowany środek zaskarżenia został rzeczywiście rozpoznany oraz uwzględniony, a więc czy do jego uchylecia dochodzi w wyniku rozpoznania środka wniesionego na korzyść oskarżonego. O ile jednak należy zgodzić się, że pozostawienie bez rozpoznania środka odwoławczego (np. wskutek jego cofnięcia lub, gdy został on wniesiony przez osobę nieuprawnioną, albo po terminie) wniesionego na niekorzyść oskarżonego lub też uznanie go przez sąd odwoławczy za bezzasadny, stanowi przeszkodę do orzekania na niekorzyść oskarżonego w postępowaniu ponownym zgodnie z przepisem art. 443 KPK, o tyle żadną miarą nie sposób uznać, że nie odniesienie się merytorycznie przez sąd odwoławczy do apelacji prokuratora, wniesionej na niekorzyść oskarżonego, z powodu jej „przedwczesności”, jest równoznaczne z pozostawieniem jej bez rozpoznania lub też uznaniem jej za bezzasadną i skutkuje również zakazem orzekania na niekorzyść oskarżonego w toku dalszego postępowania. Środek odwoławczy wniesiony na niekorzyść oskarżonego nie został bowiem w takiej sytuacji „nie uwzględniony”, a jedynie jego rozpoznanie zostało jakby „odłożone w czasie” – do momentu ponownego wyrokowania¹⁰³.

Z brzmienia art. 440 KPK wynika, iż przewidziany w nim zakres rozpoznania sprawy, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, może prowadzić, poprzez uchylene zaskarżonego orzeczenia, także do rozstrzygnięcia w dalszym postępowaniu niekorzystnego w porównaniu z treścią orzeczenia zaskarżonego, czemu nie stoi na przeszkodzie pośredni zakaz *reformationis in peius* określony w art. 443 KPK, który dopuszcza wydanie orzeczenia surowszego niż uchylone, gdy było ono za-

¹⁰³ Zob. post. SN z dnia 10.9.2009 r., V KK 87/09, LEX nr 550549.

skarżone na niekorzyść¹⁰⁴. Przepis art. 434 § 1 zd. 2 KPK stanowi bowiem, że jeżeli środek odwoławczy pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika, sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy, a także tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym „lub podlegających uwzględnieniu z urzędu”. Taką zaś możliwość orzekania – niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów – na niekorzyść oskarżonego, po uprzednim uchyleniu skarżonego orzeczenia i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania sprawy w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, przewiduje właśnie art. 440 KPK.

Sąd drugiej instancji ma wprowadzić działać w granicach wniesionego środka odwoławczego, ale może i powinien wyjść poza te granice, jeżeli odrębny, szczególny przepis tak stanowi (art. 433 § 1 *in fine* KPK). Do przepisów tych, poza art. 435, 439 i 455 KPK, należy także art. 440 KPK. Przepis ten dopuszcza możliwość orzekania przez sąd odwoławczy niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, jeżeli utrzymanie w mocy orzeczenia byłoby rażąco niesprawiedliwe. Przez utrzymanie orzeczenia w mocy należy przy tym rozumieć zarówno utrzymanie w mocy całego takiego orzeczenia, jak i tylko poszczególnych rozstrzygnięć w nim zawartych. Wymagana zaś tutaj rażąca niesprawiedliwość orzeczenia oznacza istnienie, poza wskazanymi wyżej granicami kontroli odwoławczej, uchybień z art. 438 KPK skutkujących jaskrawą niesprawiedliwością orzeczenia.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażony został pogląd, w świetle którego, jeżeli wyrok nie został zaskarżony na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej winy, a więc gdy zaskarżono go np. jedynie co do kary, to sąd odwoławczy, z uwagi na zakaz *reformationis in peius*, nie może dokonywać nowych ustaleń faktycznych ani w tym celu uchylać wyroku i przekazywać sprawy do ponownego rozpoznania¹⁰⁵. Należy jednak przychylić się do tych (przeważających) w judykaturze poglądów, że ogra-

¹⁰⁴ Zob. wyr. SN z dnia 20.1.2011 r., V KK 366/10, LEX nr 736405.

¹⁰⁵ Zob. post. SN z dnia 20.7.2005 r., I KZP 20/05, OSNKwSK 2005, poz. 76; wyr. SN z dnia 10.2.2009 r., V KK 243/08, LEX nr 491148.

niczenia wynikające z zakazu *reformationis in peius*, zarówno bezpośredniego (art. 434 § 1 KPK), jak i pośredniego (art. 443 KPK), nie obowiązują, jeżeli uchylenie orzeczenia następuje niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, w tym między innymi w sytuacji określonej w art. 440 KPK, wskazując jedynie, że nie jest tylko w takiej sytuacji dopuszczalne reformatoryjne orzekanie przez sam sąd odwoławczy¹⁰⁶. Istotne przy tym jest i to, że wymóg rażącej niesprawiedliwości nie oznacza, aby miało ono być niesprawiedliwe jedynie dla oskarżonego. Wskazuje na to zresztą sama stylizacja omawianego przepisu, skoro nie różnicuje on środków odwoławczych w aspekcie ich kierunku, co oznacza, że dotyczy zarówno tych, które wnoszone są na korzyść oskarżonego, jak i wywiedzionych na jego niekorzyść, a przy tym w obu wypadkach, gdy owa niesprawiedliwość jest dostrzegana poza granicami wynikającymi z zakresu zaskarżenia lub z podniesionych zarzutów. Różnica sprowadza się jedynie do tego, że na podstawie art. 440 KPK sąd odwoławczy może samodzielnie zmienić wyrok tylko wtedy, jeżeli czyni to na korzyść oskarżonego, gdyby zaś miało to skutkować na jego niekorzyść, może jedynie wyrok ten uchylić. Uchylenie to następuje wówczas na niekorzyść oskarżonego na podstawie apelacji wniesionej w tym właśnie kierunku, tyle że poza jej granicami i zarzutami. Tym samym w postępowaniu ponownym nie działa tzw. pośredni zakaz *reformationis in peius*, o jakim mowa w art. 443 KPK.

Jeżeli natomiast chodzi o reguły *ne peius* (art. 454 KPK), to zasadnie wskazuje się, że o ile bezpośredni zakaz *reformationis in peius* uregulowany w art. 434 § 1 KPK odnosi się do układu procesowego, w którym brak jest środka odwoławczego na niekorzyść, o tyle reguły *ne peius* wręcz przeciwnie – aktualne są tylko wówczas, gdy środek taki wniesiono. Jeżeli bowiem środka takiego brak, zakazy *ne peius* są bezprzedmiotowe, ponieważ zakaz jakiegokolwiek orzekania na niekorzyść oskarżonego wynika z art. 434 § 1 KPK¹⁰⁷. Pamiętać bowiem należy, że zgodnie z art. 437

¹⁰⁶ Zob. uchw. SN z dnia 29.5.2003 r., I KZP 14/03, OSNKwSK 2003, poz. 61; wyr. SN z dnia 23.8.2007 r., IV KK 210/07, LEX nr 307765.

¹⁰⁷ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 944.

KPK w instancji odwoławczej orzekanie odmiennie co do istoty sprawy dopuszczalne jest tylko wówczas, gdy pozwalają na to zebrane dowody, natomiast przepis art. 454 KPK wprowadza trzy dalsze ograniczenia odnoszące się do orzekania przez sąd odwoławczy co do istoty sprawy. Funkcja tych ograniczeń sprowadza się do wykluczenia możliwości orzekania na niekorzyść w instancji, w której zapadają orzeczenia niepodlegające kontroli odwoławczej w zwykłym trybie (art. 426 § 1 KPK), a tym samym zabezpieczenia dwuinstancyjnego orzekania przy rozstrzygnięciu niekorzystnym dla oskarżonego¹⁰⁸.

Zgodnie z art. 454 § 1 KPK sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego, który został w pierwszej instancji uniewinniony lub co do którego postępowanie umorzono (na jakiegokolwiek podstawie prawnej, w tym również na podstawie przepisów ustawy o amnestii¹⁰⁹), albo umorzono warunkowo. Z powyższego wynika zatem, że wskazana reguła nie obowiązuje, gdy sąd pierwszej instancji odstąpił od wymierzenia kary albo poprzestał na orzeczeniu jedynie środka karnego. Co więcej, przepis ten nie wyklucza możliwości umorzenia postępowania w stosunku do osoby uprzednio uniewinnionej¹¹⁰ ani możliwości warunkowego umorzenia postępowania w stosunku do osoby, co do której sąd pierwszej instancji umorzył bezwarunkowo postępowanie¹¹¹. Formalnie rzecz biorąc, nie stanowi on również przeszkody do zmiany przez sąd odwoławczy zaskarżonego wyroku umarzającego postępowanie karne na podstawie art. 1 § 2 KK w zw. z art. 17 § 1 pkt 3 KPK na warunkowe umorzenie postępowania, jeżeli apelacja została wniesiona na niekorzyść oskarżonego¹¹².

Odnosząc się z kolei do przepisu art. 454 § 2 KPK, zgodnie z którym „sąd odwoławczy może orzec surowszą karę pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy nie zmienia ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku”, to wskazać należy, iż z jego

¹⁰⁸ *Ibidem*, s. 944.

¹⁰⁹ T. Grzegorzcyk, *Kodeks...*, s. 979; uchw. SN z dnia 12.10.1990 r., V KZP 23/90, OSNKW 1991, z. 4-6, poz. 17.

¹¹⁰ Zob. wyr. SN z dnia 14.1.1972 r., Rw 1393/71, OSNKW 1972, z. 4, poz. 75; wyr. SN z dnia 18.5.1989 r., II KR 87/89, OSNKW 1989, z. 7-12, poz. 59.

¹¹¹ Zob. post. SN z dnia 28.12.1982 r., RNw 16/82, OSNKW 1983, z. 6, poz. 38.

¹¹² Zob. uchw. SN z dnia 22.12.1993 r., I KZP 34/93, OSNKW 1994, z. 1-2, poz. 9.

treści wynika, że sąd odwoławczy, zmieniając ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę zaskarżonego wyroku, może orzec surowsze kary – inne aniżeli kara pozbawienia wolności – oraz środki karne. Przyjmuje się również, że sama odmienna ocena znaczenia określonego faktu przez sąd odwoławczy, która wpłynęła na zmianę orzeczenia co do wymiaru kary, nie oznacza, że doszło do zmiany ustalenia faktycznego przyjętego za podstawę zaskarżonego wyroku, a nadto zmiana wyroku, po rozpoznaniu apelacji na niekorzyść, polegająca na orzeczeniu przez sąd odwoławczy kary pozbawienia wolności w sytuacji, gdy sąd pierwszej instancji odstąpił od wymierzenia kary, nie narusza art. 454 § 2 KPK, jeśli dochodzi do niej przy niezmienionych ustaleniach faktycznych¹¹³.

Zakaz orzekania surowszej kary pozbawienia wolności w razie zmiany ustaleń faktycznych obejmuje też zakaz orzekania w takiej sytuacji kary pozbawienia wolności, gdy w ogóle nie orzeczono jej w pierwszej instancji¹¹⁴.

Reguła *ne peius* przewidziana w art. 454 § 2 KPK obejmuje każdą zmianę ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd odwoławczy, tak w odniesieniu do dyspozytywnej, jak i motywacyjnej części wyroku. Dotyczy więc wszystkich ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, a więc zarówno odnoszących się do przedmiotowej strony czynu, jego strony podmiotowej (umyślność, nieumyślność, rodzaj zamiaru, motyw czynu), innych okoliczności wpływających na stopień winy i stopień społecznej szkodliwości czynu oraz ustaleń dotyczących samego oskarżonego, jego właściwości i warunków osobistych, o których mowa w art. 53 § 2 KK, a także jego zachowania przed popełnieniem przestępstwa i po jego popełnieniu¹¹⁵. Sąd odwoławczy nie jest zatem uprawniony do ustalenia innego motywu działania oskarżonego niż przyjęty przez sąd pierwszej instancji w części motywacyjnej wyroku i orzeczenia surowszej kary pozbawienia wolności¹¹⁶. Analizowany przepis nie upraw-

¹¹³ Zob. post. SN z dnia 28.6.2006 r., V KK 491/05, OSNKW 2006, z. 9, poz. 84.

¹¹⁴ T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 980; uchw. SN z dnia 24.11.1999 r., I KZP 38/99, OSNKW 2000, z. 1-2, poz. 5.

¹¹⁵ Zob. wyr. SN z dnia 25.6.2008 r., IV KK 38/08, OSNKW 2008, z. 9, poz. 72.

¹¹⁶ J. Grajewski, L.K. Paprzycki (red.), S. Steinborn, *Kodeks...*, s. 154; wyr. SA w Warszawie z dnia 12.2.2001 r., II Aka 81/01, Prok. i Pr.-wkt. 2002/3/28.

nia również sądu odwoławczego, w wypadku zmiany ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, do wymierzenia oskarżonemu kary pozbawienia wolności, jeżeli w wyroku sądu pierwszej instancji wymierzono mu karę łagodniejszego rodzaju¹¹⁷.

Jakkolwiek oceny i wnioski sądu odwoławczego oparte na ustaleniach sądu pierwszej instancji, zawarte czy to w części dyspozytywnej, czy to w części motywacyjnej wyroku, nie stanowią zmiany ustaleń faktycznych w rozumieniu art. 454 § 2 KPK¹¹⁸, to jednak taką zmianą jest z pewnością uzupełnienie (rozszerzenie) okoliczności obciążających lub zredukowanie katalogu okoliczności łagodzących¹¹⁹.

Z tego też względu wyrażany jest pogląd, że art. 454 § 2 KPK zakazuje sądowi odwoławczemu orzeczenia surowszej kary pozbawienia wolności jedynie wówczas, gdy zmiana ustaleń faktycznych miałaby wpływ na zaostrenie tej kary¹²⁰.

Zarówno jednak w doktrynie, jak i orzecznictwie wskazuje się, że omawiany zakaz aktualny jest niezależnie od tego, czy nowe ustalenia faktyczne mają znaczenie dla rozmiaru represji karnej¹²¹. Wskazać jednak należy, że winny to być nowe ustalenia faktyczne niekorzystne z punktu widzenia interesu oskarżonego. Jeżeli bowiem sąd odwoławczy zmienia ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę zaskarżonego wyroku na korzyść oskarżonego, a jednocześnie – z uwagi na apelację wniesioną na jego niekorzyść – podwyższa wysokość orzeczonej kary pozbawienia wolności, to nie narusza omawianego zakazu¹²².

¹¹⁷ Zob. post. SN z dnia 11.10.2002 r., V KKN 121/01, OSNKW 2002, z. 11-12, poz. 101.

¹¹⁸ Zob. post. SN z dnia 7.6.2006 r., III KK 395/05, OSNKW 2006, z. 10, poz. 92.

¹¹⁹ Zob. wyr. SN z dnia 14.9.2005 r., IV KK 160/05, Prok. i Pr.-wkł. 2007/2/11.

¹²⁰ Zob. uchw. składu 7 sędziów SN z dnia 23.3.2011 r., I KZP 28/10, OSNKW 2011, z. 4, poz. 30.

¹²¹ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeksy...*, s. 946; wyr. SN z dnia 4.12.2000 r., IV KKN 120/00, Prok. i Pr.-wkł. 2001/5/14; wyr. SN z dnia 12.1.2001 r., III KKN 261/98, Prok. i Pr.-wkł. 2001/6/8; wyr. SN z dnia 16.2.2001 r., IV KKN 369/00, LEX nr 51097; post. SN z dnia 14.2.2002 r., II KKN 337/01, OSNKW 2002, z. 7-8, poz. 66; wyr. SN z dnia 5.3.2002 r., II KKN 108/00, OSNKW 2002, z. 7, poz. 61; post. SN z dnia 11.10.2002 r., V KKN 121/01, OSNKW 2002, z. 11-12, poz. 101.

¹²² Zob. uchw. składu 7 sędziów SN z dnia 23.3.2011 r., I KZP 28/10, OSNKW 2011, z. 4, poz. 30.

W odniesieniu do zakazu określonego w art. 454 § 3 KPK stwierdzić jedynie wypada, że dotyczy on niemożliwości zastrzeżenia kary przez sąd odwoławczy przez wymierzenie kary dożywotniego pozbawienia wolności. Uznając racje przemawiające za jej wymierzeniem – przy apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego – sąd odwoławczy zobligowany jest uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę w tym zakresie do ponownego rozpoznania. Chodzi więc o to, aby w przypadku wymierzenia tej wyjątkowej kary zapewnić oskarżonemu prawo do kontroli odwoławczej wyroku. Obecnie natomiast możliwe jest orzekanie w instancji odwoławczej kary 25 lat pozbawienia wolności, przy zachowaniu jednak warunku z art. 454 § 2 KPK. W wypadku wskazanym w § 3 nie chodzi o zmiany w ustaleniach faktycznych, jak w § 2, lecz o bezwzględny zakaz, także przy tych samych ustaleniach faktycznych, orzekania wskazanej kary jako najsurowszej¹²³. Na marginesie należy jedynie wskazać, że zgodnie z poglądem wyrażonym w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 30.6.2008 r. (I KZP 11/08) art. 454 § 3 KPK nie stosuje się w postępowaniu dyscyplinarnym wobec sędziów. Oznacza to, że Sąd Najwyższy (pełniąc tu funkcję sądu dyscyplinarnego), rozpoznając odwołanie od wyroku Sądu Apelacyjnego (pełniącego tu funkcję sądu dyscyplinarnego), może orzec karę złożenia sędziego z urzędu (najsurowszą w katalogu kar przewidzianych w art. 109 § 1 PrUSP), pomimo że takiej kary nie orzeczono w pierwszej instancji¹²⁴.

Ad 3. Pytanie prawne Sądu Okręgowego w Gliwicach wyłoniło się na tle następującej sytuacji procesowej. Sąd pierwszej instancji, uwzględniając wniosek oskarżonego o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie mu określonej kary w trybie art. 387 KPK, uznał tego oskarżonego za winnego zarzucanych mu czynów i wymierzył karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny. Po rozpoznaniu apelacji oskarżonego, który kwestionował co do części przypisanych mu przestępstw swoją winę oraz podniósł zarzut rażącej niewspółmierności wymie-

¹²³ T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 981.

¹²⁴ Zob. uchw. składu 7 sędziów SN z dnia 30.6.2008 r., I KZP 11/08, OSNKW 2008, z. 8, poz. 57.

rzanej mu kary, Sąd Okręgowy uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania. Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Rejonowy uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanych mu przestępstw i wymierzył karę łączną 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny. Rozpoznając wyłącznie apelację obrońcy oskarżonego, Sąd Okręgowy powziął wątpliwości co do konstytucyjności kwestionowanych przepisów, tj. art. 434 § 3 KPK oraz art. 443 KPK, zmienionych nowelą do KPK z dnia 10.1.2003 r.¹²⁵. Celem tej nowelizacji było między innymi ograniczenie wnoszenia apelacji od wyroków wydanych w ramach tzw. trybów konsensualnych (art. 343 i 387 KPK). Sama natomiast zmiana art. 434 KPK poprzez dodanie § 3 o treści: „określonego w § 1 zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego nie stosuje się w wypadkach określonych w art. 60 § 3 i 4 Kodeksu karnego oraz wypadkach skazania z zastosowaniem art. 343 lub 387”, nie wprowadzała jakichkolwiek warunków i ograniczeń co do niestosowania w takich wypadkach zakazu *reformationis in peius*. Podobnie powyższą kwestię uregulowano w art. 443 KPK poprzez wprowadzenie zmiany, że w razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania wolno w dalszym postępowaniu wydać orzeczenie surowsze niż uchylone tylko wtedy, gdy orzeczenie to było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego „albo gdy zachodzą okoliczności określone w art. 434 § 3”. Wskazywano zatem w doktrynie, że „wyłączenie stosowania § 1 komentowanego przepisu w wypadkach określonych w art. 60 § 3 i 4 KK ma zapewne na celu powstrzymanie skazanego z zastosowaniem tych przepisów przed korzystaniem z uprawnienia do zaskarżenia wyroku. Ustawodawca wyszedł, jak się wydaje, z założenia, że skoro sąd zastosował wobec oskarżonego nadzwyczajne złagodzenie kary, względnie zawiesił warunkowo wykonanie kary, pomimo iż nie byłoby to dopuszczalne na podstawie art. 69 KK (por. art. 60 § 5 KK), to oskarżony nie powinien skarżyć wyroku; jeśli zaś to czyni, sąd odwoławczy może orzec na jego niekorzyść na-

¹²⁵ Artykuł 1 pkt 176 i 181 ustawy z dnia 10.1.2003 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. z 2003 r. Nr 17, poz. 155 ze zm).

wet wówczas, gdy wyrok nie zostanie zaskarżony na niekorzyść. Zrozumienie powodów, dla których ustawodawca w taki sposób ograniczył gwarancję wynikającą z § 1 komentowanego przepisu i nie uzależnił tego od jakichkolwiek dalszych warunków, przekracza wyobraźnię przeciętnego interpretatora. Można jedynie domyślać się, iż wyłączenie stosowania gwarancji wynikającej z zakazu *reformationis in peius* pomyślane było jako swoista sankcja wobec oskarżonego, który „wyłudził” określone dobrodziejstwa polegające na zastosowaniu wobec niego art. 60 § 3 lub 4 KK, a następnie zachował się wobec wymiaru sprawiedliwości nielojalnie. Takiego warunku stosowania § 3 komentowanego przepisu w nim nie zapisano”¹²⁶. Wyłączenie stosowania przedmiotowego zakazu w wypadku skazania z zastosowaniem art. 343 lub art. 387 KPK „także stanowi próbę powstrzymania oskarżonego przed korzystaniem z apelacji, gdy doszedł on do porozumienia z organami wymiaru sprawiedliwości (prokuratorem, sądem) co do wymiaru kary. Najwyraźniej zdaniem ustawodawcy oskarżony, który »poszedł na układ« nie powinien następnie tego »układu« kwestionować i domagać się w środку odwoławczym więcej niż osiągnął w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji (...). Rozwiązanie przyjęte w § 3 komentowanego przepisu może budzić zasadnicze wątpliwości z punktu widzenia konstytucyjnej gwarancji do instancyjnej kontroli wyroku skazującego (art. 176 ust. 1 Konstytucji RP) – por. także art. 2 Protokołu dodatkowego Nr 7 do EKPCz. Wprawdzie bowiem ustawa nie wyłącza prawa do wniesienia apelacji od wyroku skazującego, niemniej wyłączając działanie zakazu *reformationis in peius* czyni prawo do jego kontroli instancyjnej co najmniej iluzorycznym, skoro w ten sposób przyczynia się do powstrzymania się oskarżonego od zaskarżenia dla niego niekorzystnego rozstrzygnięcia z obawy, że wzbudzona w ten sposób przez niego kontrola odwoławcza może przynieść dla niego jeszcze bardziej niekorzystne skutki. Niezależnie od powyższego zastrzeżenia co do konstytucyjności rozwiązania przyjętego w § 3 komentowanego przepisu rodzą się także dalsze wątpliwości, gdy chodzi o jego wykładnię. Powstaje przede

¹²⁶ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 297-467*, t. 2, Warszawa 2004, wyd. 2, s. 586.

wszystkim pytanie, czy przepis ten stosowany jest zawsze, ilekroć skazano z zastosowaniem art. 60 § 3 lub § 4 KK albo art. 343 lub 387 KPK, czy tylko wówczas, gdy w apelacji podniesiono zarzut dotyczący wymiaru kary. Literalna wykładnia komentowanego przepisu przemawiałaby za trafnością pierwszego kierunku interpretacji. Nie da się on jednak pogodzić z *ratio legis* komentowanego przepisu. Jeśli bowiem wyłączenie zakazu *reformationis in peius* ma mieć jakikolwiek sens, to wiąże się on z otwarciem możliwości zaostreżenia kary wobec oskarżonego, który nie doceniając zastosowanych wobec niego dobrodziejstw (art. 60 § 3 lub § 4 KK), względnie sprzeniewierzając się »układowi«, który zawarł, domaga się potraktowania go jeszcze łagodniej. Przyjęcie odmiennego rozwiązania prowadziłoby do tego, iż np. oskarżonemu, wobec którego zastosowano nadzwyczajne złagodzenie kary na podstawie art. 60 § 3 KK i który podniesie w apelacji zarzut obrazy prawa materialnego polegającej na skazaniu go pomimo tego, że zarzucany czyn nie wyczerpuje znamion przestępstwa, sąd odwoławczy mógłby wymierzyć surowszą niż w pierwszej instancji karę. Podobnie oskarżony, który skazany został bez przeprowadzenia rozprawy, a następnie zaskarżył wyrok z powodu naruszenia jego prawa do obrony, musiałby się liczyć z surowszą karą wymierzoną w instancji odwoławczej. Dodatkowy problem dotyczy skazania z zastosowaniem art. 343 i 387 KPK. W tych wypadkach nawet ograniczenie wyłączenia z § 3 komentowanego przepisu do sytuacji, w której podniesiono zarzut dotyczący wymiaru kary, wydaje się niewystarczające. Powstaje bowiem pytanie, czy zakaz, o którym mowa w § 1 komentowanego przepisu, powinien działać wówczas, gdy sąd wymierzy karę surowszą niż uzgodniono (art. 343 KPK), względnie surowszą niż wnioskowana przez oskarżonego (art. 387 KPK). Aby nie narazić się na zarzut interpretacji prowadzącej do absurdu, trzeba stanąć na stanowisku, że w takiej sytuacji zakaz *reformationis in peius* działać po prostu musi. Koniecznym jest zatem przyjęcie, iż przekroczenie granicy porozumienia poprzez wymierzenie kary surowszej niż uzgodniona nie jest skazaniem z zastosowaniem

art. 343 KPK lub art. 387 KPK w rozumieniu § 3 komentowanego przepisu”¹²⁷.

Kierując się powyższymi wskazaniem, Sąd Okręgowy w Gliwicach powziął wątpliwość co do zgodności przywołanych przepisów z art. 42 ust. 2 i art. 176 ust. 1 Konstytucji RP. W jego ocenie kwestionowane przepisy „godzą w podstawowe prawo oskarżonego, jakim jest prawo do obrony, ponieważ dopuszczają do pogorszenia sytuacji procesowej oskarżonego, gdy środek odwoławczy został wniesiony wyłącznie na jego korzyść. Tymczasem z treścią prawa do obrony, jako prawa do kontroli orzeczenia przez sąd wyższej instancji, związane jest bezpośrednio prawo do ochrony prawnej oskarżonego przed zmianą orzeczenia na jego niekorzyść w przypadku, gdy środek zaskarżenia został złożony wyłącznie na jego korzyść.

Natomiast zasada dwuinstancyjności, przewidziana w art. 176 ust. 1 Konstytucji RP, wskazuje jednoznacznie, że ustawodawca nie ma pełnej swobody określania kształtu środków odwoławczych od orzeczeń sądowych wydanych w pierwszej instancji. Regulacje ustawowe nie mogą wyłączać zasady dwuinstancyjności ani powodować naruszenia istoty tej zasady poprzez nieodpowiednie ukształtowanie zasad wnoszenia środków odwoławczych. Nie można odmiennie traktować oskarżonego kwestionującego orzeczenie sądu pierwszej instancji jedynie dlatego, że zaskarżony wyrok zapadł z pewnymi uproszczeniami proceduralnymi. Instytucje przewidziane w art. 343 i art. 387 KPK w żaden sposób nie promują bowiem oskarżonego, który z treści tych przepisów skorzystał”.

Według Sądu Okręgowego w Gliwicach stosowanie tak nieprecyzyjnych przepisów może powodować szereg sytuacji, w których pominięte w ogóle zostaną sens i istota wprowadzonego ograniczenia zakazu *reformationis in peius*. W przypadku ewidentnej wadliwości wyroku (np. z powodu naruszenia przepisów dotyczących obecności obrońcy na rozprawie lub posiedzeniu), dotyczącego skazania z zastosowaniem art. 343 lub art. 387 KPK, zaskarżenie wyroku na korzyść oskarżonego może prowadzić do wydania orzeczenia surowszego. Oskarżony narażony zostaje za-

¹²⁷ *Ibidem*, s. 586-587.

tem na groźbę zapadnięcia wyroku niezgodnego z kierunkiem apelacji mimo skorzystania z prawnie przysługujących mu uprawnień w zakresie prawa do obrony i nawet przy potwierdzeniu zasadności stawianych przez niego zarzutów. Może to ograniczać korzystanie z uprawnień w zakresie dwuinstancyjności postępowania i prawa do obrony. Jest to sprzeczne z istotą zakazu *reformationis in peius*, który stanowi instytucję gwarantującą prawo oskarżonego do zaskarżenia błędnego orzeczenia, chroniąc go przed ujemnymi konsekwencjami realizacji tego prawa.

Ad 4. W pierwszej kolejności – „dla oczyszczenia przedpola” – należy podnieść, że Trybunał Konstytucyjny nie dopatrywał się naruszenia przez kwestionowane przepisy, których celem była potrzeba przyspieszenia i usprawnienia postępowania karnego, art. 176 ust. 1 Konstytucji RP statuującego zasadę co najmniej dwuinstancyjnego postępowania sądowego. W ocenie Trybunału zakwestionowane przepisy art. 434 § 3 i art. 443 KPK przewidują jedynie wyłączenie stosowania zakazu *reformationis in peius* w przypadkach w nich opisanych, co w żaden sposób nie wiąże się z naruszeniem zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego, o której mowa w art. 176 ust. 1 Konstytucji RP. Trudno wręcz sobie nawet wyobrazić, w jaki sposób wyłączenie czy też ograniczenie stosowania zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego miałyby wpływać na zasadę dwuinstancyjności postępowania sądowego.

Jeżeli natomiast chodzi o ocenę zgodności kwestionowanych przepisów z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, to Trybunał podniósł, co następuje.

Konstytucyjne prawo do obrony należy rozumieć szeroko, jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Nie jest to jednak prawo absolutne, które nie może podlegać żadnym ograniczeniom. Wręcz przeciwnie, może ono podlegać ograniczeniom, których dopuszczalność należy jednak oceniać przez pryzmat proporcjonalności, wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Należy przy tym zwrócić uwagę, że powyższy przepis, formułując kumulatywne przesłanki dopuszczalności ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności, wprowadza jednocześnie zakaz

naruszania istoty danego prawa lub wolności. Odpowiadając na pytanie, czy zakaz *reformationis in peius* jest elementem konstytucyjnego prawa do obrony i to elementem należącym do istoty tego konstytucyjnego prawa, a tym samym niepodlegającym żadnym ograniczeniom, nawet uzasadnionym wartościami wskazanymi w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, Trybunał uznał, że wskazany zakaz swe źródło czerpie przede wszystkim z regulacji ustawowej, a nie z Konstytucji RP. Jest on zakorzeniony w konstytucyjnym prawie do obrony, ale nie należy do istoty tego prawa. Koncepcja istoty wolności lub prawa konstytucyjnego opiera się bowiem na założeniu, że zakazane jest naruszanie podstawowej, minimalnej treści danego prawa lub wolności konstytucyjnej, prowadzące do ich unicestwienia. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjęto, że w ramach każdego konkretnego prawa i wolności można wyodrębnić pewne elementy podstawowe (rdzeń, jądro), bez których prawo czy wolność w ogóle nie będą mogły istnieć, oraz pewne elementy dodatkowe (otoczkę), które mogą być przez ustawodawcę zwykłego ujmowane i modyfikowane w różny sposób bez zniszczenia tożsamości danego prawa czy wolności. Jakkolwiek zatem zakaz *reformationis in peius* jest tradycyjnie związany z prawem do obrony, pomaga w realizacji tego prawa i pełni szczególne funkcje gwarancyjne w zakresie swobody korzystania przez oskarżonego z zaskarżania orzeczeń zapadłych w jego sprawie, to jednak nie ma on charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom. Przedmiotowy zakaz nie gwarantuje przecież oskarżonemu prawa do korzystania ze środków zaskarżenia, a usuwa jedynie swoistą barierę psychologiczną w postaci obawy czy lęku, że zakwestionowanie orzeczenia wyłącznie na korzyść oskarżonego może w konsekwencji doprowadzić także do pogorszenia jego sytuacji procesowej w jakimkolwiek zakresie. Ponadto zakaz ten obowiązuje jedynie w sytuacji, gdy środek zaskarżenia wniesiono wyłącznie na korzyść oskarżonego, a nie wtedy, gdy środek odwoławczy wniesiono również na niekorzyść oskarżonego. Nie sposób zatem uznać, że zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego należy do samej istoty konstytucyjnego prawa do obrony, a więc takiego elementu tego prawa, bez którego nie może ono istnieć. Związany jest on nie tyle z główną rzeczywistą i nienaruszalną treścią tego prawa (rdze-

niem), ile przybiera postać tzw. elementu dodatkowego, swoistej otoczki pełniącej funkcje ochronne i pomocnicze w stosunku do zasadniczej treści. Wyłączenie stosowania tego zakazu – w sytuacji konfliktu wartości (prawo do obrony a interes wymiaru sprawiedliwości) – przechodzi przy tym pozytywnie tzw. test proporcjonalności, albowiem wprowadzone regulacje służą realizacji założonego celu, są niezbędne do jego osiągnięcia i nie stanowią zbyt wysokiego kosztu jego realizacji, a więc pozostają w odpowiedniej proporcji w stosunku do ciężarów nakładanych przez nie na jednostkę.

Tak jednak jest tylko w przypadku, gdy wprowadzone w zakwestionowanych przepisach ograniczenia zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego wiążą się z zachowaniem samego oskarżonego. Zupełnie natomiast inaczej sprawa się przedstawia, gdy oskarżony zasadnie podnosi zarzuty obrazy przepisów prawa materialnego lub procesowego, w tym również wskazuje na uchybienia stanowiące tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze (art. 439 § 1 KPK), a które to uchybienia obciążają sąd, a nie oskarżonego. Jeżeli natomiast to sąd – chociażby częściowo – „złamał” porozumienie karnoprosowe i orzekł odmiennie, to trudno uznać takie skazanie za „skazanie z zastosowaniem art. 343 lub 387 KPK”, do którego miałyby być wyłączone stosowanie zakazu *reformationis in peius*.

Z tego też względu Trybunał uznał, że zakwestionowane przepisy w zakresie, w jakim dopuszczają możliwość orzeczenia na niekorzyść oskarżonego w sytuacji zaskarżenia wyroku, wydane go z zastosowaniem art. 387 KPK, wyłącznie na korzyść oskarżonego w oparciu o zarzuty nieobjęte porozumieniem zawartym w trybie art. 387 KPK, są niezgodne z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP. Innymi słowy, wyłączenie zakazu *reformationis in peius* jest uzasadnione w sytuacji, gdy dojdzie do skazania w trybie dobrowolnego poddania się karze, tj. spełnione zostaną warunki określone w art. 387 KPK (analogicznie również w przypadku skazania w trybie art. 343 KPK), a następnie oskarżony zakwestionuje rozstrzygnięcie zawarte w wyroku wydanym na jego wniosek i zgodnie z zawartą w tym wniosku propozycją dobrowolnego poddania się karze. Wyłączenie to zapobiega bowiem przejawom nielojalnej postawy oskarżonego w toku procesu. Zakaz ten natomiast

obowiązuje, gdy przyczyna uchylenia wyroku nie leży po stronie oskarżonego, lecz po stronie sądu.

Ad 5. Trybunał Konstytucyjny w omawianym wyroku wskazał na konieczność nowego uregulowania (w zgodzie z Konstytucją RP) problematyki wyłączenia zakazu *reformationis in peius* w odniesieniu do instytucji skazania bez przeprowadzenia postępowania dowodowego (art. 387 KPK), jak też w odniesieniu do skazania z zastosowaniem art. 343 KPK albo art. 156 KKS, a także w zakresie dotyczącym sytuacji określonych w art. 60 § 3 i 4 KK lub art. 36 § 3 KKS.

Z dniem 1.7.2010 r., ustawą z dnia 9.4.2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego¹²⁸, zostały wprowadzone do przepisów art. 434 i 443 stosowne zmiany, obowiązujące do chwili obecnej. I tak § 3 art. 434 KPK otrzymał brzmienie: „sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego także w wypadku skazania z zastosowaniem art. 343 lub art. 387 Kodeksu postępowania karnego albo art. 156 Kodeksu karnego skarbowego, jeżeli środek odwoławczy wniesiono na korzyść oskarżonego, zaskarżając rozstrzygnięcie co do winy lub co do kary lub środka karnego, objęte uprzednim porozumieniem”. Dodane zostały również § 4 i 5 w brzmieniu: „§ 4. Określonego w § 1 zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego nie stosuje się, jeżeli osoba, względem której zastosowano przepis art. 60 § 3 lub 4 Kodeksu karnego, lub art. 36 § 3 Kodeksu karnego skarbowego, odwołała swoje wyjaśnienia lub zeznania.

§ 5. Przepisów § 3 i 4 nie stosuje się w przypadku stwierdzenia przez sąd odwoławczy przyczyn uzasadniających uchylenie orzeczenia, określonych w art. 439 § 1”.

Z kolei przepis art. 443 KPK otrzymał brzmienie: „w razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania wolno w dalszym postępowaniu wydać orzeczenie surowsze niż uchylone tylko wtedy, gdy orzeczenie to było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego albo na korzyść oskarżonego w warunkach określonych w art. 434 § 3

¹²⁸ Zob. art. 1 pkt 1 i 2 powołanej ustawy (Dz.U. z 2010 r. Nr 106, poz. 669).

lub 4. Nie dotyczy to orzekania o środkach wymienionych w art. 93 i 94 Kodeksu karnego”.

Przedmiotowe modyfikacje normatywne w istotny sposób doprecyzowały warunki wyłączenia stosowania zakazu *reformatio-nis in peius* zgodnie ze wskazaniami zawartymi w uzasadnieniu komentowanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Przedmiotowe zmiany regulacji KPK okazały się jednak nie w pełni satysfakcjonujące i dlatego też nowelizacja Kodeksu postępowania karnego z dnia 27.9.2013 r. wprowadziła dalsze poważne modyfikacje art. 434 i art. 443 KPK.

Przepis art. 434 § 1 KPK otrzyma brzmienie: „sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy. Sąd odwoławczy może orzec tylko w granicach zaskarżenia i tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym, chyba że ustawa nakazuje wydanie orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów”. Warto przy tym zwrócić uwagę, że powyższy przepis już nie różnicuje – tak, jak to ma miejsce obecnie – czy środek odwoławczy wniesiony na niekorzyść oskarżonego pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika, czy też osobiście od oskarżyciela posiłkowego lub prywatnego, aby móc orzec na niekorzyść oskarżonego „w granicach zaskarżenia i tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym”. Zmiana powyższa jest podyktowana również tym, że odmiennie – aniżeli to ma miejsce obecnie, kiedy to sąd odwoławczy w zasadzie zobligowany jest do „totalnej kontroli” zaskarżonego wyroku sądu pierwszej instancji na korzyść oskarżonego (a więc w granicach zaskarżenia ma obowiązek skontrolować wyrok sądu pierwszej instancji pod kątem wszystkich przyczyn odwoławczych określonych w art. 438 KPK)¹²⁹ – sąd odwoławczy będzie rozpoznawał sprawę tylko w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym w wypadkach wskazanych w art. 435, art. 439 § 1, art. 440 i art. 455 KPK (zmieniony art. 433 § 1 KPK). Nowelizacja Kodeksu postępowania karnego z dnia 27.9.2013 r. wymaga także, aby każdy odwołujący się sfor-

¹²⁹ Zob. wyr. SN z dnia 26.3.2013 r., V KK 10/13, LEX nr 1293866.

mułował zarzuty stawiane rozstrzygnięciu – obecnie wymóg ten dotyczy tylko oskarżyciela publicznego, obrońcy lub pełnomocnika (zmieniony art. 427 § 1 KPK).

Przepis art. 434 § 2 KPK został zmieniony w ten sposób, że środek odwoławczy wniesiony na niekorzyść oskarżonego może spowodować orzeczenie także na jego korzyść, ale tylko wówczas, gdy zachodzą przesłanki z art. 440 KPK, a więc gdy utrzymanie zaskarżonego wyroku miałyby grozić jego rażącą niesprawiedliwością.

Przepis art. 434 § 3 KPK zostanie w ogóle uchylony, ale w to miejsce dodany zostanie przepis art. 447 § 7 KPK o treści: „podstawą apelacji nie mogą być zarzuty określone w art. 438 pkt 3 i 4, związane z treścią zawartego porozumienia, o którym mowa w art. 343, art. 343a i art. 387”. Wprowadzenie tej klarownej regulacji ograniczającej podstawy apelacyjne oznacza, że osoba skazana w ramach któregośkolwiek z trybów konsensualnych nie będzie mogła uczynić podstawą apelacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych i zarzutu rażącej niewspółmierności kary, które związane są z treścią zawartego przez tę stronę porozumienia. Apelacja oparta na takich podstawach, jako kontestująca samą istotę porozumienia dobrowolnie zawartego przez stronę, powinna zostać uznana za niedopuszczalną z wszystkimi tego procesowymi konsekwencjami. *A contrario* strona może wnosić apelację opartą na innych podstawach (naruszenia prawa materialnego i procesowego, w tym naruszenia warunków zakończenia sprawy w trybie konsensualnym) i wówczas, bez żadnych wyłączeń, chroniona jest ona zakazem *reformationis in peius*¹³⁰.

W związku z powyższym zmianie ulegnie – co logiczne – treść art. 443 KPK („w razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania wolno w dalszym postępowaniu wydać orzeczenie surowsze niż uchylone tylko wtedy, gdy orzeczenie to było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego albo na korzyść oskarżonego w warunkach określonych w art. 434 § 4. Nie dotyczy to orzekania o środkach wymienionych w art. 93 i art. 94 Kodeksu karnego”).

¹³⁰ Zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy z dnia 27.9.2013 r., s. 34-37

Ponadto, w odniesieniu do zakończenia sprawy w ramach trybów konsensualnych, do art. 424 KPK zostanie dodany § 3 o treści: „w wypadku złożenia wniosku o uzasadnienie wyroku wydanego w trybie art. 343, art. 343a lub art. 387 sąd może ograniczyć zakres uzasadnienia do wyjaśnienia podstawy prawnej tego wyroku oraz wymiaru kary”. Jest to zmiana logiczna, skoro przy ograniczeniach podstaw apelacji w tego typu sprawach wyrok w zakresie objętym porozumieniem, w założeniu, nie może być kontestowany. Sąd odwoławczy może natomiast zwrócić sprawę sądowi pierwszej instancji w celu sporządzenia uzasadnienia zaskarżonego wyroku „w niezbędnym zakresie, jeżeli ma to zapewnić prawidłowe wyrokowanie w sprawie” (zmieniony art. 449a KPK).

Przepis § 4 art. 434 KPK otrzyma brzmienie: „w przypadku skazania z zastosowaniem art. 60 § 3 lub 4 Kodeksu karnego lub art. 36 § 3 Kodeksu karnego skarbowego sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego, i to niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, także wówczas, jeżeli środek odwoławczy wniesiono wyłącznie na korzyść oskarżonego, który po wydaniu wyroku odwołał lub w istotny sposób zmienił swoje wyjaśnienia lub zeznania. Nie dotyczy to jednak przypadku zasadnego podniesienia zarzutu obrazy prawa materialnego lub stwierdzenia przez sąd odwoławczy okoliczności uzasadniających uchylene orzeczenia, określonych w art. 439 § 1”. Z dniem 1.7.2015 r. uchylony zostanie § 5 art. 434 KPK.

Z uwagi na krytyczną ocenę dotychczasowego postępowania odwoławczego, w którym dominowały elementy kasatoryjne nad elementami klasycznej apelacji, jednym z celów nowelizacji było poszerzenie możliwości reformatoryjnego orzekania przez sąd odwoławczy. W tym celu między innymi wprowadzono zmianę polegającą na uchyleniu § 1 art. 452 KPK („sąd odwoławczy nie może przeprowadzić postępowania dowodowego co do istoty sprawy”), a nadto w § 2 art. 452 KPK usunięto sformułowanie: „w wyjątkowych wypadkach”, z którego wywodzono dotąd intencję ustawodawcy co do ograniczenia sądu odwoławczego w prowadzeniu postępowania dowodowego, a ponadto uznaniowe

sformułowanie „może przeprowadzić” zastąpiono stanowczym „przeprowadza”.

Ponadto, „wychodząc z założenia, że poszerzenie możliwości prowadzenia postępowania dowodowego przed sądem *ad quem* i reformatoryjnego orzekania przez tenże sąd nie przyniesie oczekiwanego efektu, jeśli w przypadku apelacji na niekorzyść utrzymane zostaną wszystkie dotychczasowe zakazy *ne peius*, zrezygnowano z najbardziej kontrowersyjnego z nich, czego wyrazem jest proponowane skreślenie § 2 w art. 454 KPK. Należy przyznać, że zmiana ta obniża gwarancje procesowe oskarżonego, nie narusza jednak ani standardów konwencyjnych ani standardów konstytucyjnych. W szczególności podkreślić należy, że właściwie (a więc w jej ujęciu formalnym, a nie materialnym) pojmowana zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego (art. 176 ust. 1 Konstytucji RP) nie stoi na przeszkodzie dokonywanym w instancji odwoławczej zmianom w zakresie ustaleń faktycznych, i to niezależnie od tego, czy zmiany te będą dokonane w oparciu o dowody, co prawda przeprowadzone przez sąd pierwszej instancji, tyle tylko, że wadliwie przez ten sąd ocenione, czy też będą one dokonane w oparciu o dowody przeprowadzone dopiero na forum sądu odwoławczego. Nie stanowi ona zatem bariery dla tzw. dowodzenia merytorycznego przed sądem odwoławczym. Dwuinstancyjność w rozumieniu konstytucyjnym formułuje tylko postulat dwukrotnej oceny stanu faktycznego i stanu prawnego sprawy oraz kontroli prawidłowości stanowiska zajętego przez sąd pierwszej instancji. Nie oznacza zaś ona konieczności dwukrotnego badania każdego ustalenia i niezbędności, niejako kaskadowego, badania każdej zmiany dokonanej przez sąd w trakcie postępowania, w szczególności ustaleń podjętych przez sąd odwoławczy. Zaznaczyć przy tym należy, że dopuszczalność możliwości reformatoryjnego orzekania przez sąd drugoinstancyjny na podstawie nowych ustaleń faktycznych, stanowi przejaw realizacji zasady ekonomii procesowej i koresponduje z wymogiem rozpoznawania spraw bez nieuzasadnionej zwłoki, składającym się na standard określony w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP¹³¹.

¹³¹ *Ibidem*, s. 95.

1.3. Względne przyczyny odwoławcze

Zarzut obrazy prawa materialnego ma zawsze samodzielny byt, a jego przesłanką jest twierdzenie skarżącego, że przy wydaniu orzeczenia doszło do wadliwej subsumcji ustalonych faktów pod przepis prawa materialnego, bądź też, że obrazą przepisu materialnego było zaniechanie takiej subsumcji.

Postanowienie SN z dnia 20.11.2008 r., V KK 158/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 2340.

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie G.W., oskarżonego z art. 278 § 2 KK w zw. z art. 12 KK, po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 20.11.2008 r. kasacji, wniesionej przez Prokuratora Okręgowego w Ś. od wyroku Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 15.1.2008 r., IV Ka 1444/07, utrzymującego w mocy Sądu Rejonowego w K. z dnia 18.10.2007 r., II K 489/07,

oddala kasację;

kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża Skarb Państwa.

Z uzasadnienia faktycznego

Wyrokiem z dnia 18.10.2008 r., II K 489/07, Sąd Rejonowy w K. uniewinnił G.W. od popełnienia czynu, który miał polegać na tym, że:

w okresie co najmniej od września 2004 r. do dnia 27.10.2004 r., w N., (...), działając czynem ciągłym, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej uzyskał bez zgody osób uprawnionych cudze programy komputerowe znajdujące się na dysku twardym komputera i płytach CD-R w postaci programów operacyjnych i użytkowych:

- Kangurek Kao wartości 80 zł – na szkodę firmy C.,
- Piraci z Karaibów wartości 80 złotych, Toca wartości 80 złotych, Diablo II wartości 80 złotych na szkodę firmy CD P.,
- English Translator 2 wartości 80 złotych, Deutsche Translator wartości 80 złotych, Internet Translator 2 wartości 80 złotych, Internet Translator 2 wartości 80 złotych na szkodę firmy T., które to firmy reprezentowane są przez L.-A. – Service z siedzibą w W.,

- Acrobat 5.0 CE wartości 1245 złotych, Acrobat 5.0 CE wartości 1245 złotych, Acrobat 6.0 Standard wartości 1245 złotych, Acrobat 6.0 Standard wartości 1245 złotych, Photoshop 5.0 wartości 2710 złotych, Photoshop 5.0 wartości 2710 złotych, Photoshop 7.0 wartości 3839 złotych, Photoshop 7.0 wartości 3839 złotych na szkodę firmy A.,
- Office 2000 Premium wartości 3490 złotych, Office Premium 2000 wartości 3490 złotych, Office 97 Pro wartości 2380 złotych, Windows 95 wartości 490 złotych, Windows 95 wartości 490 złotych, Windows 95 wartości 490 złotych (x 3), Windows 98 wartości 420 złotych, Windows 98 wartości 420 złotych (x 3), Windows 98 SE wartości 480 zł, Windows 98 SE wartości 480 zł (x 3), Windows Milenium wartości 460 złotych, Windows Milenium wartości 460 złotych, Windows XP Pro wartości 1490 złotych, Windows XP Pro wartości 1490 złotych na szkodę firmy M.,
- Partition Magic 7.0 wartości 217 złotych na szkodę firmy P.,
- Encyklopedia Multimedialna PWN Nauka wartości 26 złotych na szkodę firmy PWN,
- Norton Anti Virus 2002 wartości 250 złotych, Norton Anti Virus 2002 wartości 250 złotych, Norton Anti Virus 2002 wartości 250 złotych, Norton Anti Virus 2002 (x 3), Norton Anti Virus 2003 Pro wartości 290 złotych, Norton Anti Virus 2003 Pro wartości 290 złotych, Norton Anti Virus 2004 (x 8) wartości 290 złotych, Norton Comander 5 wartości 289 złotych (x 3), Norton Comander 5 wartości 289 złotych, Norton Comander 5 wartości 289 złotych, Norton Comander 5 wartości 289 złotych, Norton Comander 5 wartości 289 złotych, Norton Ghost wartości 290 złotych, Norton Ghost wartości 290 złotych (x 3), Norton Internet Security 2003 wartości 290 złotych (x 3) Norton Internet Security 2003 wartości 290 złotych, Norton Systemworks 2003 wartości 410 złotych – na szkodę firmy S.,
- Reflex Interaktywny magazyn do nauki języków obcych wartości 119 złotych na szkodę firmy Y., które to firmy reprezentowane są przez Agencję H. z siedzibą w G.

a został zakwalifikowany w akcie oskarżenia z art. 278 § 2 KKW zw. z art. 12 KK.

Prokurator Rejonowy w K. wniósł apelację, w której zarzucił wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, polegający na przyjęciu, że brak jest w sprawie dowodów jednoznacznie potwierdzających winę G.W. w zakresie zarzucanego mu czynu, podczas gdy prawidłowa, zgodna ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego analiza zgromadzonego materiału dowodowego w postaci protokołów przeszukania pomieszczeń sklepu GEOS Komputer i pokoju zajmowanego przez G.W., zeznań przesłuchanych w sprawie świadków w szczególności H.B. i M.B., opinii biegłego z zakresu pisma ręcznego, opinii biegłego z zakresu informatyki, a także ilość zabezpieczonych dowodów rzeczowych zawierających oprogramowanie komputerowe, a nadto rodzaj tego oprogramowania jednoznacznie wskazuje, że oskarżony dopuścił się zarzucanego czynu.

W konkluzji skarżący domagał się uchylenia wyroku i przekazania sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu apelacji Sąd Okręgowy w Ś. wyrokiem z dnia 15.1.2008 r. (IV Ka 1444/07) utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Prokurator Okręgowy zaskarżył prawomocny wyrok kasacją. Sformułował w niej zarzut rażącego naruszenia prawa procesowego, to jest art. 457 § 3 KPK, art. 440 KPK w zw. z art. 343 § 1 KPK i w konsekwencji prawa materialnego w postaci art. 293 § 1 KK w zw. z art. 291 § 1 KK, mającego istotny wpływ na treść wyroku, polegającego na nierzetelnym odniesieniu się w pisemnym uzasadnieniu do zarzutu apelacji, nierozpoznanie odpowiedzialności karnej oskarżonego w kontekście innego, niż wskazany w zarzucie aktu oskarżenia przepisu ustawy karnej i utrzymaniu w mocy uniewinnienia go od czynu z art. 278 § 2 KK w zw. z art. 12 KK, pomimo że w świetle niekwestionowanych ustaleń faktycznych zachowaniem swym G.W. wyczerpał znamiona ustawowe art. 293 § 1 KK w zw. z art. 291 § 1 KK.

Podnosząc ten zarzut, autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego jego wydanie wyroku Sądu Rejonowego w K. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji.

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Konstrukcja zarzutu kasacji jest wadliwa. Zawiera on równocześnie wytknięcie Sądowi odwoławczemu rażącej obrazę przepisów prawa procesowego i materialnego. Odniesienie się do tak sformułowanego zarzutu, jako jedyne w kasacji, nie jest możliwe. Zarzut obrazę prawa materialnego ma zawsze samodzielny byt, a jego przesłanką jest twierdzenie skarżącego, że przy wydaniu orzeczenia doszło do wadliwej subsumcji ustalonych faktów pod przepis prawa materialnego bądź też że obrazą przepisu materialnego było zaniechanie takiej subsumcji.

Jeśli prawomocnemu wyrokowi uniewinniającemu zarzuca się naruszenie przepisów art. 293 § 1 KK w zw. z art. 291 § 1 KK, to za zasadny można by uznać ów zarzut tylko wtedy, gdyby ustalenia poczynione w tym wyroku uzasadniały przyjęcie, że oskarżony dopuścił się umyślnego paserstwa programów komputerowych. Tymczasem podstawa faktyczna zaskarżonego wyroku była zgoła odmienna. Sąd drugiej instancji zaaprobował stanowisko sądu *meriti* sprowadzające się do stwierdzenia, że nie ma podstaw do ustalenia, iż G.W. uzyskał bez zgody osoby uprawnionej cudze programy komputerowe w celu osiągnięcia korzyści majątkowej bądź też że uzyskane za pomocą takiego czynu zabronionego programy nabył lub przyjął. Nie było zatem substratu faktycznego do zastosowania przepisów art. 293 § 1 KK w zw. z art. 291 § 1 KK przez przypisanie oskarżonemu tak kwalifikowanego przestępstwa. Inną kwestią jest to, że Sąd Okręgowy nie mógłby skazać oskarżonego za zarzucany mu czyn w sytuacji, gdy w pierwszej instancji zapadł wyrok uniewinniający (art. 454 § 1 KPK). W tym stanie rzeczy zarzut obrazę przepisów prawa materialnego, zważywszy na układ procesowy, w jakim został wysunięty, jawi się jako bezzasadny w stopniu oczywistym.

W ramach wskazanej przez autora kasacji obrazę przepisów prawa procesowego także należy dostrzec dwa wyodrębnione zarzuty. Naruszenie art. 440 KPK w zw. z art. 434 § 1 KPK miało polegać na tym, że Sąd Odwoławczy nie uchylił wyroku uniewinniającego i nie przekazał sprawy do ponownego rozpoznania, mimo iż ustalone fakty uzasadniały przypisanie oskarżonemu przestępstwa innego niż zarzucone aktem oskarżenia, tj. paserstwa programów komputerowych, a nie ich kradzieży. Wskazując na taki

sposób procedowania jako właściwy, Prokurator Okręgowy powołał się na pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28.1.2005 r., V KK 364/04 (OSNKW 2005, z. 3, poz. 30). I ten zarzut uznać należało za oczywiście niezasadny, a powołanie się na wskazany judykat – za całkowicie nieuprawnione. Istotnie w przytoczonym wyroku Sąd Najwyższy uznał za naruszające przepis art. 440 KPK utrzymanie w mocy wyroku uniewinniającego mimo nieuwzględnienia zarzutów apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego, ale w takiej tylko sytuacji, gdy niezmienione przez Sąd Odwoławczy ustalenia faktyczne uzasadniały przypisanie oskarżonemu przestępstwa, choćby o innej kwalifikacji prawnej, niż przyjęta w akcie oskarżenia. Tymczasem, w sprawie niniejszej, jak już zauważono wyżej, nie poczyniono w wyroku Sądu pierwszej instancji ustaleń, które pozwoliłyby na przypisanie G.W. jakiegokolwiek przestępstwa. Nie było więc podstaw do uchylenia wyroku uniewinniającego z przyczyn określonych w art. 440 KPK, które obligują Sąd drugiej instancji do orzekania niezależnie od granic środka odwoławczego.

Sąd Najwyższy nie uznał też za zasadny zarzutu obrazy prawa procesowego w pierwszym jego segmencie, wskazującym na naruszenie przez Sąd Okręgowy art. 457 § 3 KPK. Zdaniem skarżącego miało ono polegać na „nierzetelnym” odniesieniu się w piśmym uzasadnieniu do zarzutu apelacji. Nie potwierdza tego zarzutu sama treść uzasadnienia wyroku. Zawiera ona obszernie odniesienie się do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku Sądu pierwszej instancji, zamieszczonego w apelacji oskarżyciela publicznego. Sąd Okręgowy przedstawił motywy, dla których uznał za niezasadny zarzut apelacji. Aprobował rozumowanie Sądu Rejonowego prowadzące do wniosku, że przeprowadzone na rozprawie dowody nie pozwalały ustalić w sposób niewątpliwy, iż oskarżony uzyskał bez zgody osoby uprawnionej programy komputerowe wprowadzone do pamięci komputera użytkowanego przez niego oraz członków jego rodziny i znajdujące się na zatrzymanych płytach CD-R. Podał też Sąd Odwoławczy inne, pominięte w uzasadnieniu skarżonego apelacją wyroku argumenty, przemawiające za odstąpieniem od stanowczego ustalenia, iż wejście w posiadanie zakwestiono-

wanych programów komputerowych przez oskarżonego nastąpiło w sposób naruszający zakaz określony w art. 278 KK. Nie można więc zgodzić się z twierdzeniem, że uzasadnienie wyroku Sądu Odwoławczego nie spełnia wymogów formalnych wskazanych w art. 457 § 3 KPK.

Skoro zatem nie stwierdzono przy rozpoznaniu kasacji, że wyrok Sądu Okręgowego obciążony jest obrazą przepisów wymienionych w zarzucie, należało oddalić ją jako niezasadną (art. 537 § 1 KPK).

O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono w myśl art. 636 § 1 KPK w zw. z art. 518 KPK.

- 1) Co to są względne przyczyny odwoławcze?**
- 2) Omów i scharakteryzuj poszczególne względne przyczyny odwoławcze wymienione w art. 438 KPK.**
- 3) Oceń zasadność powołanego orzeczenia Sądu Najwyższego.**

Ad 1. Przyczyny odwoławcze to uchybienia popełnione w toku postępowania pierwszoinstancyjnego, których stwierdzenie przez sąd (organ) odwoławczy powoduje określone konsekwencje procesowe w stosunku do zaskarżonego orzeczenia (zarządzenia) w postaci jego zmiany lub uchylecia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Pomijając w tym miejscu bezwzględne przyczyny odwoławcze (art. 439 § 1 KPK), wystarczy przypomnieć, że względne przyczyny odwoławcze to takie uchybienia, które mogą spowodować uchylecie lub zmianę zaskarżonego orzeczenia (zarządzenia) jedynie wtedy, gdy uchybienie to mogło mieć wpływ na jego treść (*a minori ad maius*, tym bardziej, gdy miało taki wpływ), a więc gdy istnieje związek między treścią orzeczenia a danym uchybieniem. Stąd też określane są one mianem „względnych”. Istotne jest i to, że względne przyczyny odwoławcze w zasadzie wywołują swój skutek tylko w razie podniesienia ich przez skarżącego w środku odwoławczym i w granicach zaskarżenia. Poza tymi granicami mogą wywołać skutek jedynie w razie zaistnienia tzw. rażącej niesprawiedliwości orzeczenia (art. 440 KPK). Spośród względnych przyczyn odwoławczych ujętych w art. 438 KPK tylko przy powodach wska-

zanych w punktach 1 i 4 (obraza przepisów prawa materialnego oraz rażąca niewspółmierność kary) ustawa nie zastrzega, by mogły one mieć wpływ na treść orzeczenia, gdyż naruszenia te tkwią w tym orzeczeniu. Wystarczy zatem stwierdzić zaistnienie uchybienia odpowiadającego wymogom danego przepisu. Przy powodach określonych w punktach 2 i 3 konieczne jest nie tylko wykazanie, że doszło do obrazy przepisów postępowania lub że miał miejsce błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, ale też że mogły one wpłynąć na treść rozstrzygnięcia, gdyż, co oczywiste, w tego typu uchybieniach nie każde takie naruszenie może oddziaływać na treść orzeczenia¹³².

Podnieść przy tym należy, że ponieważ zgodnie z art. 433 § 1 KPK sąd odwoławczy orzeka w granicach środka odwoławczego, ale nie w granicach podniesionych zarzutów, które – co do zasady – nie stanowią elementu granic środka odwoławczego (w ich granicach tylko w przypadku środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego przez oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika – art. 434 § 1 KPK), może on – co do zasady – uchylić lub zmienić orzeczenie, w związku z uchybieniami zarówno stanowiącymi względne przyczyny odwoławcze, które zostały objęte podniesionymi w środku odwoławczym zarzutami, jak i takimi, których strony nie podnosiły (aczkolwiek nie brakuje także stanowisk temu przeciwnych)¹³³.

Trafnie podnosi się w literaturze, że względne przyczyny odwoławcze mają również zastosowanie w sytuacji, gdy dopiero po wydaniu zaskarżonej decyzji ujawnią się okoliczności lub dowody mogące mieć wpływ na jej treść. Oczywiście organ procesowy nie mógł ich uwzględnić przy wydaniu zaskarżonej decyzji, niemniej przez ujawnienie tych nowych faktów i dowodów staje się ona wadliwa. Trzeba więc te nowe okoliczności uwzględnić i w zależności od ich wagi uchylić lub zmienić decyzję, mimo że organ, który ją wydał, jest bez winy. Należy bowiem mieć na uwadze to, że celem kontroli odwoławczej jest naprawienie stanu prawnego

¹³² T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009, wyd. 7, s. 792.

¹³³ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 796; post. SN z dnia 16.11.2009 r., IV KK 101/09, OSNKW 2009, z. 1, poz. 8.

będącego wynikiem wadliwej decyzji, a nie rozstrzygnięcie materialnoprawnej kwestii odpowiedzialności za tę decyzję¹³⁴. Ujawnienie się po wydaniu przez sąd pierwszej instancji wyroku skazującego nowych faktów lub dowodów, nieznanych temu sądowi, a wskazujących na to, że skazany jest niewinny lub że został skazany za przestępstwo zagrożone karą surowszą niż to, które popełnił, nakłada na sąd odwoławczy obowiązek przeprowadzenia tych dowodów, jeżeli zachodzą warunki wskazane w art. 452 KPK, a gdy warunków tych brak – obowiązek uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Przeciwnie rozwiązanie prowadziłoby do konieczności wznowienia postępowania. Owe fakty lub dowody mogą być wskazywane w środku odwoławczym (art. 427 § 3 KPK)¹³⁵.

Uchylenie lub zmiana zaskarżonego orzeczenia może nastąpić nie tylko wówczas, gdy uchybienia dopuścił się sąd pierwszej instancji, ale także wówczas, gdy doszło do niego w toku postępowania przygotowawczego. Dotyczy to jednak wyłącznie takich sytuacji, gdy uchybienia, których dopuściły się organy postępowania przygotowawczego, przeniknęły do postępowania sądowego i wywarły bądź mogły wywrzeć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia¹³⁶. Podstawę zarzutu może stanowić także naruszenie prawa przez jego stosowanie niezgodnie z treścią uchwały Sądu Najwyższego podjętej w innej sprawie. Zarzut ten może być uznany za zasadny jedynie w wyniku stwierdzenia, że odmienny pogląd sądu orzekającego nie został wyczerpująco i logicznie uzasadniony, a sąd ten nie ustosunkował się należycie do argumentacji stanowiącej podstawę wyrażonego w uchwale poglądu prawnego¹³⁷.

Ad 2.

1) Obraza prawa materialnego (art. 438 pkt 1 KPK)

Obraza przepisów prawa materialnego (*error iuris*) jako podstawa odwoławcza obejmuje naruszenie każdej dziedziny prawa materialnego, która była stosowana przez organ orzekający (pra-

¹³⁴ J. Grajewski, L.K. Paprzycki (red.), S. Steinborn, *Kodeks...*, s. 84-85.

¹³⁵ Zob. wyr. SN z dnia 6.5.1970 r., IV KR 26/70, OSNKW 1970, z. 10, poz. 131.

¹³⁶ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 797-798; post. SN z dnia 1.12.1971 r., IV KZ 168/71, OSNPG 1972, Nr 2, poz. 34.

¹³⁷ Zob. wyr. SN z dnia 27.5.2002 r., V KKN 188/00, OSNKW 2002, z. 11-12, poz. 113.

wa karnego materialnego, cywilnego, administracyjnego etc.). Z istoty natomiast prawa materialnego wynika, że jego naruszenie ma wpływ na treść orzeczenia. Powyższe uchybienie może polegać zarówno na błędnej wykładni przepisu, zastosowaniu nieodpowiedniego przepisu, jak też niezastosowaniu przepisu, którego zastosowanie było obowiązkowe. O obrazie prawa materialnego można mówić jedynie wówczas, gdy uchybienie polega na niezastosowaniu normy bezwzględnie zobowiązującej sąd do takiego postąpienia lub też na zastosowaniu danego przepisu mimo zakazu określonego rozstrzygnięcia. Nie ma natomiast takiej obrazy w sytuacji, gdy ustawa stwarza jedynie fakultatywną możliwość sięgnięcia po daną normę prawną i wówczas można mówić co najwyżej o błędzie w ustaleniach faktycznych albo rażącej niewspółmierności kary (art. 438 pkt 3 i 4 KPK)¹³⁸. Jest również obrazą prawa materialnego skazanie oskarżonego za czyn, który nie wypełnia znamion czynu zabronionego, jak też uniewinnienie oskarżonego, mimo że czyn oskarżonego wypełnia znamiona określonego przestępstwa. Podobnie należy ocenić błędne za kwalifikowanie przypisanego oskarżonemu czynu¹³⁹.

Trzeba przy tym z całym naciskiem podkreślić, że obraza prawa materialnego polega na wadliwym jego zastosowaniu (lub niezastosowaniu) w orzeczeniu opartym na prawidłowych ustaleniach faktycznych. Nie ma natomiast obrazy prawa materialnego, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń przyjętych za jego podstawę. Jeżeli zatem odwołujący się kwestionuje zastosowaną w wyroku kwalifikację prawną, ponieważ w działaniu oskarżonego dopatruje się innego od przypisanego mu przestępstwa, to podstawą takiej apelacji może być tylko zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku (art. 438 pkt 3), a nie zarzut obrazy prawa materialnego określonej w art. 438 pkt 1 KPK¹⁴⁰.

Przykładowo można jedynie wskazać, że gdy przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu pominięto okoliczności

¹³⁸ Zob. wyr. SN z dnia 26.4.1977 r., I KR 65/77, OSNPG 1977, Nr 10, poz. 90; wyr. SN z dnia 25.6.1996 r., V KKN 41/96, OSNKW 1996, z. 9-10, poz. 70.

¹³⁹ Zob. T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie...*, s. 793.

¹⁴⁰ Zob. wyr. SN z dnia 23.7.1974 r., V KR 212/74, OSNKW 1974, z. 12, poz. 233.

wymienione w tym przepisie lub wzięto pod uwagę okoliczności niewymienione w art. 115 § 2 KK, zasadnie można podnieść zarzut obrazy prawa materialnego¹⁴¹. Natomiast gdy okolicznościom określonym w art. 115 § 2 KK przydano zbyt duże lub zbyt małe znaczenie, zasadny może być zarzut oparty na przepisie art. 438 pkt 3 KPK¹⁴². Także w sytuacji gdy sąd, mając jedynie możliwość skorzystania z instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary, z możliwości takiej nie korzysta, nie stwarza jeszcze podstaw do zarzutu, że przez to sąd „obraził” przepis art. 69 KK¹⁴³.

2) Obraza prawa procesowego (art. 438 pkt 2 KPK)

Powyższe uchybienie przepisom prawa procesowego (*error in procedendo*) może stanowić podstawę odwoławczą jedynie wówczas, gdy „mogło ono mieć wpływ na treść orzeczenia”. Ustawa wymaga, aby między uchybieniem procesowym a orzeczeniem zachodził związek przyczynowy, choć nie wymaga, by wpływ ten rzeczywiście zaistniał – wystarczy możliwość jego zaistnienia. Chodzi przy tym o obrazę przepisów procesowych w toku postępowania sądowego, a więc w czasie przygotowania do rozprawy głównej, podczas rozprawy i w samym wyrokowaniu, a niekiedy – co podniesiono już wcześniej – także o uchybienia w postępowaniu przygotowawczym¹⁴⁴. Obraza przepisów prawa procesowego może wyrażać się w niezgodności przebiegu postępowania z wymogami proceduralnymi. Niezgodność ta polegać może na zaniechaniu określonych nakazów ustawowych (np. na braku inicjatywy dowodowej sądu w sytuacjach braku aktywności stron procesowych – art. 167 w zw. z art. 366 § 1 KPK), jak i na działaniu wbrew konkretnym zakazom ustawowym¹⁴⁵.

Należy przy tym zauważyć, że zgodnie z art. 91 Konstytucji RP ratyfikowana umowa międzynarodowa stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana. W ramach przyczyny odwoławczej z art. 438 pkt 2 KPK dopuszczalny więc jest zarzut naruszenia przepisów procesowych wynikają-

¹⁴¹ Zob. wyr. SN z dnia 12.12.2006 r., IV KK 395/06, Prok. i Pr.-wł. 2007/5/6.

¹⁴² J. Grajewski, L.K. Paprzycki (red.), S. Steinborn, *Kodeks...*, s. 86.

¹⁴³ Zob. post. SN z dnia 19.6.1996 r., II KZ 20/96, OSNKW 1996, z. 9-10, poz. 69.

¹⁴⁴ J. Grajewski, L.K. Paprzycki (red.), S. Steinborn, *Kodeks...*, s. 88.

¹⁴⁵ *Ibidem*, s. 88-89; wyr. SN z dnia 12.2.2008 r., WA 2/08, OSNKW 2008, z. 5, poz. 38.

cych z obowiązujących Polskę umów międzynarodowych, np. naruszenia sformułowanego w art. 6 EKPCz i art. 14 MPPOiP prawa oskarżonego do rzetelnego procesu sądowego. Nie mogą natomiast stanowić podstawy apelacji zarzuty obrazy przepisów prawa procesowego, mających charakter ogólny (np. art. 2 § 1 KPK, art. 4 KPK), które nie regulują zasad postępowania w sprawach karnych, a określających jedynie cel, do osiągnięcia którego służą konkretne, poszczególne przepisy Kodeksu postępowania karnego, mające to postępowanie ukształtować prawidłowo. Dlatego też przedmiotem uchybienia mogą być tylko te konkretne, szczególne normy nakazujące (lub zakazujące) dokonywanie określonych czynności w określonej sytuacji procesowej¹⁴⁶, w toku postępowania sądowego lub też postępowania przygotowawczego (jeżeli w następstwie uchybień w postępowaniu przygotowawczym doszło do naruszenia przepisów w postępowaniu sądowym)¹⁴⁷.

Obraża natomiast prawa materialnego polegająca na orzeczeniu kary, środka karnego lub środka zabezpieczającego nieznanego ustawie stanowi uchybienie tak poważne, iż ustawodawca uznał je za jedną z bezwzględnych przyczyn uchylenia orzeczenia. Jednakże uchybienie sądu pierwszej instancji polegające na wymierzeniu kary znanej wprawdzie obowiązującej ustawie karnej, ale nieprzepisanej w tej ustawie za dane przestępstwo, stanowi obrazę zastosowanego przepisu prawa materialnego (art. 438 pkt 1 KPK). Stwierdzenie przez sąd odwoławczy tego rodzaju uchybienia pociąga za sobą uchylenie lub zmianę zaskarżonego wyroku przede wszystkim z powodu i w granicach apelacji, a na korzyść oskarżonego – nawet niezależnie od granic zarzutów¹⁴⁸.

3) Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia (art. 438 pkt 3 KPK)

Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku (*error facti*), który może stanowić zarzut odwo-

¹⁴⁶ Zob. wyr. SN z dnia 25.1.1971 r., IV KR 247/70, OSNKW 1971, z. 7-8, poz. 117; post. SN z dnia 11.12.2006 r., V KK 131/06, OSNKW 2007, z. 1, poz. 9.

¹⁴⁷ *Ibidem*, s. 89.

¹⁴⁸ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 802; uchw. składu 7 sędziów SN z dnia 26.11.1970 r., VI KZP 55/70, OSNKW 1971, z. 2, poz. 17.

ławczy, gdy błąd ten mógł mieć wpływ na treść orzeczenia i jest słuszny tylko wówczas, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Zarzut ten nie może jednak sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku, lecz do wykazania, jakich mianowicie konkretnych uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego. Możliwość zaś przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych. Innymi słowy, zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku nie może sprowadzać się do samej tylko odmiennej oceny materiału dowodowego, lecz powinien polegać na wykazaniu, jakich uchybień w świetle wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w dokonanej przez siebie ocenie materiału dowodowego¹⁴⁹.

Błąd w ustaleniach faktycznych może więc polegać na nieprzestrzeganiu dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów (art. 7 KPK), np. błędu logicznego rozumowania, czyli wyciągnięciu nieprawidłowych wniosków z prawidłowo ustalonych faktów, albo zlekceważeniu pewnych dowodów, daniu wiary dowodom nieprzekonującym, bezpodstawnego pominięcia określonych dowodów etc.¹⁵⁰.

4) Rażąca niewspółmierność kary lub niesłuszne zastosowanie albo niezastosowanie środka zabezpieczającego lub innego środka (art. 438 pkt 4 KPK)

Rażąca niewspółmierność kary, o jakiej mowa w art. 438 pkt 4 KPK, zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, że zaistniałaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymia-

¹⁴⁹ Zob. wyr. SN z dnia 22.1.1975 r., I KR 197/74, OSNKW 1975, z. 5, poz. 58.

¹⁵⁰ T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie...*, s. 794.

ru kary przewidzianych w art. 53 KK¹⁵¹. Na gruncie omawianego przepisu nie chodzi więc o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną w pierwszej instancji nazwać można byłoby – również w potocznym znaczeniu tego słowa – „rażąco” niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu niedającym się wręcz zaakceptować¹⁵².

Zarzut rażącej niewspółmierności kary nie wymaga przy tym wskazania nowych, nieustalonych przez sąd okoliczności, polegać bowiem może na wykazaniu, że okoliczności prawidłowo ustalone mają takie znaczenie i ciężar gatunkowy, których orzeczona kara bądź nie uwzględnia w ogóle, bądź uwzględnia je w stopniu niedostatecznym¹⁵³. Przy ocenie natomiast tego zarzutu nie można ograniczać się tylko do jednej orzeczonej kary lub tylko do niektórych orzeczonych względem oskarżonego kar, lecz należy uwzględnić całokształt dolegliwości i skutków prawnych wynikających ze wszystkich kar orzeczonych względem sprawcy przestępstwa. Miarą surowości kary nie jest więc jej ilościowy wymiar, ale stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej dla danego przestępstwa. Taka sama kara za przestępstwo zagrożone niską sankcją będzie surowa w porównaniu z takim samym ilościowo wymiarem kary za przestępstwo zagrożone sankcją z wysokimi granicami¹⁵⁴.

W kontekście powyższej podstawy odwoławczej należy przypomnieć między innymi, że: „kara 25 lat pozbawienia wolności to, po dożywotnim pozbawieniu wolności, druga pod względem surowości kara, mająca również charakter eliminacyjny, gdyż ze względu na bardzo długi czas izolacji skazanego trudno przypisywać jej pełnienie jakiegokolwiek funkcji resocjalizacyjnej. Z tego względu również i ją należy stosować w wypadkach najcięższych, gdy okoliczności obciążające zdecydowanie przeważają nad oko-

¹⁵¹ J. Grajewski, L.K. Paprzycki (red.), S. Steinborn, *Kodeks...*, s. 91; wyr. SN z dnia 14.11.1973 r., III KR 254/73, OSNPG 1974, Nr 3-4, poz. 51.

¹⁵² Zob. wyr. SN z dnia 6.10.1994 r., II KRN 189/94, Prok. i Pr.-wkl. 1995/5/18.

¹⁵³ Zob. wyr. SN z dnia 23.10.1974 r., V KRN 78/74, OSNKW 1974, z. 12, poz. 234; wyr. SA w Krakowie z dnia 31.8.2005 r., II Aka 167/05, Prok. i Pr.-wkl. 2006/3/27.

¹⁵⁴ J. Grajewski, L.K. Paprzycki (red.), S. Steinborn, *Kodeks...*, s. 91; SN Rw 777/83, Inf. Praw. 1984, Nr 1, poz. 21.

licznościami łagodzącymi. Kara zaś dożywotniego pozbawienia wolności, jako najcięższa z kar przewidzianych w polskim systemie prawnym, ma być niejako surogatem kary śmierci, którą zastąpiła po definitywnym usunięciu kary śmierci z katalogu kar polskiego Kodeksu karnego. Wolno ją zatem orzec tylko wówczas, gdy pozwala na to odpowiednio wysoki stopień winy, a *in concreto* żadna inna kara przewidziana w sankcji nie spełniłaby indywidualno-prewencyjnych celów kary określonych w art. 53 § 1 KK¹⁵⁵.

Sama natomiast kara pozbawienia wolności może być uznana za rażąco, niewspółmiernie surową zarówno z powodu nadmiernej jej wysokości, jak i z powodu nieorzeczenia warunkowego zawieszenia jej wykonania¹⁵⁶.

Przyczyna odwoławcza w postaci niewspółmierności kary odnosi się również do niewspółmierności środka karnego, jako że do orzekania tych środków stosuje się, zgodnie z art. 56 KK, odpowiednio zasady wymiaru kary¹⁵⁷. Na gruncie omawianego przepisu mogą być zaskarżane niesłuszne zastosowanie lub niezastosowanie środków wychowawczych, leczniczych lub poprawczych przewidzianych dla nieletnich w warunkach określonych w art. 10 § 4 KK, środki karne, które zostały uregulowane w rozdziale V KK, środki związane z poddaniem sprawcy próbie, uregulowane w rozdziale VIII KK oraz środki zabezpieczające przewidziane w rozdziale X KK¹⁵⁸.

Zarzut rażącej niewspółmierności kary w zasadzie nie może być łączony z zarzutem obrazy prawa materialnego. Zarzut ten – odmiennie niż zarzut obrazy prawa materialnego – opiera się na dokonanej w konkretnej sprawie ocenie określonych w prawie karnym materialnym wyznaczników decydujących o surowości represji, nie zaś na uchybieniu polegającym na niezastosowaniu przepisu prawa, choć było to w sprawie obowiązkowe, lub jego zastosowaniu, choć było to w sprawie niedopuszczal-

¹⁵⁵ Zob. wyr. SA w Katowicach z dnia 25.10.2007 r., II AKa 239/07, Prok. i Pr.-wkł. 2008/6/26.

¹⁵⁶ Zob. wyr. SN z dnia 9.1.1973 r., V KRN 474/72, OSNKW 1973, z. 6, poz. 76.

¹⁵⁷ Zob. uchw. SN z dnia 23.4.2002 r., I KZP 12/02, OSNKW 2002, z. 7-8, poz. 50.

¹⁵⁸ J. Grajewski, L.K. Paprzycki (red.), S. Steinborn, *Kodeks...*, s. 92-93; uchw. SN z dnia 12.4.2002 r., I KZP 12/02, OSNKW 2002, z. 7-8, poz. 50.

ne. Można jednak wyobrazić sobie połączenie zarzutu rażącej niewspółmierności kary z zarzutem obrazy prawa materialnego, polegającym na wadliwym zinterpretowaniu przepisów prawa procesowego regulujących wymiar kary¹⁵⁹. Nie jest również wykluczone połączenie zarzutu rażącej niewspółmierności kary z zarzutem obrazy prawa procesowego. Dotyczy to sytuacji, w której rażąca niewspółmierność kary jest rezultatem obrazy przepisów postępowania (np. nieprzeprowadzenie – stosownie do nakazu wynikającego z art. 214 § 1 i 2 – wywiadu śródosobowego przez zawodowego kuratora sądowego i w związku z tym pominięcie przy wymiarze kary istotnych okoliczności podmiotowych)¹⁶⁰.

Ad 3. Komentowane orzeczenie jest niewątpliwie trafne. Za-
uważyć bowiem należy, że w świetle ustaleń faktycznych doko-
nanych w przedmiotowej sprawie nie sposób było oskarżonemu
przypisać wypełnienia nie tylko znamion przestępstwa z art. 278
§ 2 KK w zw. z art. 12 KK (kradzież programów komputerowych),
ale i przestępstwa z art. 293 § 1 KK w zw. z art. 291 KK (paser-
stwo programów komputerowych). Co więcej, w sprawie tej nie
poczyniono ustaleń, które pozwoliłyby na przypisanie oskarżo-
nemu jakiegokolwiek przestępstwa. Z tego też względu, co oczywi-
ste, postawiony w kasacji zarzut obrazy prawa materialnego zo-
stał uznany za całkowicie niesłuszny. Skoro bowiem zarzut obrazy
prawa materialnego można zasadnie stawiać jedynie wówczas,
gdy nie są kwestionowane poczynione w sprawie ustalenia fak-
tyczne („zarzut naruszenia prawa materialnego zawsze odwołu-
je się do prawidłowo dokonanych ustaleń faktycznych”¹⁶¹, a więc
nie jest również prawidłowym jednocześnie podnoszenie zarzutu
obrazy prawa procesowego i prawa materialnego¹⁶²), a z tych nie
wynika, by oskarżony dopuścił się jakiegokolwiek przestępstwa,
to w takiej sytuacji nie sposób twierdzić, że „doszło do wadliwej
subsumcji ustalonych faktów pod przepis prawa materialnego

¹⁵⁹ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 809-810.

¹⁶⁰ *Ibidem*, s. 810.

¹⁶¹ Zob. post. SN z dnia 6.2.2013 r., V KK 294/12, LEX nr 1277796.

¹⁶² Zob. post. SN z dnia 22.1.2013 r., V KK 261/12, LEX nr 1277791.

bądź też że obrazą przepisu prawa materialnego było zaniechanie takiej subsumcji”.

Warto zwrócić uwagę, że w niniejszej sprawie – na etapie postępowania kasacyjnego – skarżący nie mógł podnieść zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, co wynika z treści art. 523 § 1 KPK. Tę kwestię Sąd Najwyższy po wielokroć w swoich orzeczeniach przypominał, wskazując, że podstawę kasacji – w odniesieniu do orzeczenia sądu odwoławczego – mogą stanowić zarzuty obrazy prawa materialnego lub procesowego, a nie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Błądność ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia może być kwestionowana jedynie pośrednio, poprzez wykazanie rażącej obrazy prawa procesowego, której dopuścił się sąd, co w konsekwencji doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych.

Zadaniem sądu kasacyjnego jest bowiem jedynie rozważenie tego, czy orzekające w sprawie sądy, dokonując ustaleń faktycznych, nie dopuściły się rażącego naruszenia reguł procedowania, co mogłoby mieć wpływ na ustalenia faktyczne, a w konsekwencji na treść wyroku¹⁶³. Niejednokrotnie wnoszący kasacje pod pozorem zarzutu obrazy prawa materialnego faktycznie kwestionują dokonane w sprawie ustalenia faktyczne, co na tym etapie postępowania jest niedopuszczalne.

Co się natomiast tyczy uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego, to w świetle jednoznacznego nakazu ustawowego jest oczywiste, że przepis art. 433 § 2 KPK zobowiązuje sąd odwoławczy do rozważenia wszystkich zarzutów zawartych w apelacji, natomiast przepis art. 457 § 3 KPK nakłada na ten sąd obowiązek wskazania w uzasadnieniu wyroku, dlaczego zarzuty apelacji uznał za niezasadne albo wręcz odwrotnie – ocenił je jako słuszne. Wymienione przepisy jednoznacznie wprowadzają wymóg rozważenia wszystkich zarzutów apelacyjnych oraz konieczność tak samo rzetelnego, z zastosowaniem takich samych reguł rozumowania, ustosunkowania się sądu drugiej instancji do zarzutów uznanych za chybione, jak i do tych, które uzna-

¹⁶³ Zob. wyr. SN z dnia 6.9.1996 r., II KKN 63/96, OSNKW 1997, z. 1-2, poz. 11.

no za zasadne, i to bez względu na to, która strona je podnosi. Do obrazu ww. przepisów dochodzi zarówno wtedy, gdy sąd pomija zupełnie w swoich rozważaniach niektóre zarzuty zawarte w środku odwoławczym, jak i wtedy, gdy niektóre z nich analizuje w sposób odbiegający od wymogu rzetelnej ich oceny. Rzetelność ta – w aspekcie wymagania płynącego z art. 457 § 3 KPK – oznacza, że sąd odwoławczy nie może zbywać zarzutu ogólnikowym stwierdzeniem, iż jest on niesłuszny, lecz powinien wykazać, dlaczego zarzut oraz argumenty podane przez skarżącego na jego poparcie są trafne lub nietrafne. W sytuacji gdy zarzuty apelacji podważają ustalenia faktyczne lub ocenę prawną sądu pierwszej instancji, nie można poprzestać jedynie na odwołaniu się do trafności lub nietrafności owych ustaleń czy ocen. Skoro bowiem autor środka odwoławczego podważał je, niezbędne jest wykazanie skarżącemu, że nie ma racji i dlaczego, a uczynić to można tylko przez stosowną argumentację z przywołaniem – w zależności od sytuacji – odpowiednich poglądów prawnych albo argumentów natury logicznej¹⁶⁴.

W analizowanej sprawie sąd odwoławczy w sposób rzetelny odniósł się do podniesionego w apelacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku sądu pierwszej instancji oraz przedstawił przekonujące motywy, dla których uznał za niezasadny zarzut apelacji. Z tego też względu i zarzut rażącej obrazu art. 457 § 3 KPK, mogącej mieć istotny wpływ na treść wyroku sądu odwoławczego, nie mógł przynieść skarżącemu pożądanego skutku.

Na marginesie trzeba jedynie w tym miejscu zaznaczyć, że w przypadku gdy sąd odwoławczy orzeka reformatoryjnie (odmiennie co do istoty sprawy), to wówczas jest on zobligowany do sporządzenia swego uzasadnienia w sposób, który nie tylko uwzględnia obowiązki wynikające z art. 457 § 3 KPK, ale również – w zmienionej części – realizuje wymagania nakreślone w art. 424 KPK¹⁶⁵. Nie każde przy tym uchybienia w zakresie szczegółowości uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego mogą stano-

¹⁶⁴ Zob. wyr. SN z dnia 1.3.2013 r., III KK 211/12, OSNKW 2013, z. 6, poz. 49; wyr. SN z dnia 6.3.2006 r., V KK 413/05, OSNKW 2006, z. 7-8, poz. 76.

¹⁶⁵ Zob. wyr. SN z dnia 8.1.2013 r., III KK 119/12, LEX nr 1252710.

wiść skuteczny zarzut kasacyjny, albowiem musiałoby to być rażąco uchybienie przepisowi prawa procesowego, dodatkowo pod warunkiem, że mogłoby to mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia¹⁶⁶.

¹⁶⁶ Zob. post. SN z dnia 20.6.2013 r., V KK 121/13, LEX nr 1331391.

1.4. Bezwzględna przyczyna odwoławcza wywołana brakiem w postępowaniu sądowym obrońcy lub niebraniem przez niego udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy

1) Analizy, czy interesy oskarżonych (podejrzanych) pozostają w sprzeczności dokonuje obrońca, oskarżony i sąd. Do takiej oceny powołany jest przede wszystkim sam obrońca, który, przyjmując obronę kilku oskarżonych, powinien ze skrupulatnością rozważyć, czy nie zachodzi taka sprzeczność.

2) Za bezwzględną przyczynę odwoławczą wymienioną w art. 439 § 1 pkt 10 KPK (brak obrońcy obligatoryjnego) można między innymi uznać sytuację, gdy oskarżony ma wprowadzić formalnie obrońcę, ale z uwagi na zachodzącą sprzeczność interesów tego oskarżonego i interesów innego oskarżonego reprezentowanego przez tego samego obrońcę, nie może on należycie spełniać swych powinności.

3) „Postępowanie sądowe”, o jakim mowa w art. 439 § 1 pkt 10 KPK to postępowanie, które toczy się przed sądem pierwszej instancji, jak i postępowanie odwoławcze, kasacyjne, a także wznowieniowe i po uprawomocnieniu się orzeczenia. Dla oceny, czy mamy do czynienia z postępowaniem sądowym, istotne znaczenie ma kryterium podmiotowe, a mianowicie o takim jego charakterze decyduje rodzaj organu prowadzącego postępowanie. Każde postępowanie, które odbywa się przed sądem, jest postępowaniem sądowym. Z przepisów Kodeksu postępowania karnego wynika, że taki charakter ma postępowanie przed sądem pierwszej instancji (dział VIII KPK), postępowanie odwoławcze (dział IX KPK), postępowania szczególne (dział X KPK), postępowanie kasacyjne i wznowieniowe (dział XI KPK), postępowania po uprawomocnieniu się orzeczenia (dział XII KPK) oraz w określonym zakresie postępowanie w sprawach ze stosunków międzynarodowych (dział XIII KPK).

4) Podejmowanie czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym (rozdział 38 Kodeksu postępowania karnego) nie odbywa się w toku postępowania sądowego, a przygotowawczego.

Wyrok SN z dnia 21.3.2013 r., III KK 256/13, Biul. PK 2013, Nr 4, s. 20-28.

Z uzasadnienia

Nie można podzielić zarzutu obrońcy skazanego R.N. o obrazie przepisów art. 6 KPK i art. 85 § 1 KPK (kasacja autorstwa adw. J.B.). To, że w toku postępowania przygotowawczego (zwłaszcza w incydentalnym jego fragmencie – w trakcie tzw. posiedzenia aresztowanego) podejrzani R.N. i D.K. byli reprezentowani przez tego samego obrońcę, nie oznacza, że, jak to ujął obrońca, „droga od naruszenia art. 6 poprzez art. 85 § 1 KPK do przepisu art. 439 § 1 pkt 10 KPK staje się bardzo bliska lub kompletnie zanika”. W kasacji wyrażono też pogląd, iż subiektywne przekonanie obrońcy o istnieniu kolizji interesów lub jej braku nie ma w zasadzie żadnego znaczenia. Jest to stanowisko błędne. Analizy, czy interesy oskarżonych (podejrzanych) pozostają w sprzeczności, dokonuje obrońca, oskarżony i sąd. W doktrynie wskazuje się, że do oceny, czy zachodzi sprzeczność obrony kilku oskarżonych, powołany jest przede wszystkim sam obrońca, który przyjmując obronę kilku oskarżonych, powinien ze skrupulatnością rozważyć, czy nie zachodzi taka sprzeczność. Zgodnie z § 46 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (uchw. Naczelnej Rady Adwokackiej nr 32/2005 z dnia 19.11.2005 r. w sprawie ogłoszenia tekstu jednolitego Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu, Pal. 2012, Nr 1-2.): „Adwokat nie może reprezentować klientów, których interesy są sprzeczne, chociażby ci klienci na to się godzili. W razie ujawnienia się sprzeczności w toku postępowania adwokat obowiązany jest wypowiedzieć pełnomocnictwo tym klientom, których interesy są sprzeczne”. Dla należytego przeprowadzenia obrony adwokat powinien mieć pełną i nieskrępowaną możliwość posługiwania się materiałem faktycznym i prawnym. Dlatego też sama możliwość powstania sprzeczności interesów procesowych współoskarżonych uniemożliwia adwokatowi prowadzenie jednoczesnej obrony tych osób. To adwokat, jako podmiot fachowy, przy podejmowaniu się obrony dwóch lub więcej klientów powinien zbadać, czy ze względu na charakter sprawy może powstać możliwość sprzeczności ich interesów procesowych, co dotyczy zwłaszcza wypadku obrony obligatoryjnej. Naruszenie zakazu określonego w przepisie art. 85 § 1 KPK musi być oceniane na kanwie realiów konkretnej sprawy, zwłaszcza etapu jej zaawansowania i momentu objęcia przez adwokata obrony

oskarżonych w kontekście ujawnienia się sprzeczności interesów. Wychwycenie tych sprzeczności w bardzo wczesnej fazie od podjęcia się przez adwokata obrony w sytuacji kolizyjnej, a więc w takim momencie, gdy obrońca nie był jeszcze w stanie zapoznać się z linią obrony oskarżonych i modelować sytuacji procesowej wadliwie reprezentowanych przez niego oskarżonych, oraz bezwzględne uruchomienie mechanizmów, o których mowa w art. 85 § 2 KPK, może stworzyć sytuację, w której adwokat nie będzie zmuszony do zrezygnowania z udziału w sprawie (por. R. A. Stefański, *Obrona obligatoryjna w polskim procesie karnym*, Warszawa 2012, Rozdział X - pkt 4. Sprzeczność interesów oskarżonych a obrona obligatoryjna, s. 235 i n.). Bezwzględną przyczynę odwoławczą, do której *de facto* odwołał się autor kasacji, stanowi nieposiadanie przez oskarżonego obrońcy w wypadkach określonych w art. 79 § 1 i § 2 KPK oraz art. 80 KPK w „postępowaniu sądowym”, co zostało *expressis verbis* wyartykułowane w art. 439 § 1 pkt 10 *in principio* KPK.

Za bezwzględną przyczynę odwoławczą wymienioną w art. 439 § 1 pkt 10 KPK (brak obrońcy obligatoryjnego) można między innymi uznać sytuację, gdy oskarżony ma wprawdzie formalnie obrońcę, ale z uwagi na zachodzącą sprzeczność interesów tego oskarżonego i interesów innego oskarżonego reprezentowanego przez tego samego obrońcę nie może on należycie spełniać swych powinności. Aprobowane jest stanowisko, zgodnie z którym reprezentowanie przez jednego obrońcę dwóch lub więcej oskarżonych, których interesy pozostają w sprzeczności, sprowadza się jedynie do obrony formalnej, a nie materialnej, jest sprzeczne z zasadą wyrażoną w art. 85 § 1 KPK. Stanowi zatem ograniczenie zagwarantowanego w Konstytucji RP (art. 42 ust. 2) prawa do obrony i decyduje o nieważności legitymacji obrońcy, co w sytuacji obrony obligatoryjnej (art. 79 KPK i 80 KPK) prowadzi do uchylenia wyroku w trybie art. 439 § 1 pkt 10 KPK. Szczególna więź zaufania, charakteryzująca stosunek na linii oskarżony – obrońca dotyczyć musi całego procesu, a zatem nie można tej więzi relacjonować do poszczególnych czynności lub ich fragmentów. Warunki dotyczące niesprzeczności wzajemnych interesów oskarżo-

nich reprezentowanych przez tego samego obrońcę dotyczą w takim samym stopniu obrońcy bezpośrednio ustanowionego przez oskarżonego (gdy idzie o obronę z wyboru) lub wyznaczonego przez sąd (gdy chodzi o obronę z urzędu), jak i tzw. substytutów, czyli obrońców działających na podstawie upoważnienia do obrony udzielonego przez obrońcę już ustanowionego lub wyznaczonego (czyli tzw. dalszego upoważnienia – *vide*: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2.3.2006 r., II KK 466/04, Prok. i Pr. 2007, nr 3, poz. 11).

Ustawodawca zawarł ograniczenie obrony obligatoryjnej na podstawie art. 80 KPK do postępowania pierwszoinstancyjnego przed Sądem Okręgowym, jeżeli oskarżonemu zarzucono zbrodnię lub jest pozbawiony wolności. Wskazać trzeba, że w postępowaniu sądowym skazanych R.N. i D.K. nie bronili ci sami obrońcy. Czynności obrońcy D.K. w omówionym zakresie nie mogły więc rzutować na interesy procesowe skazanego R.N. w art. 439 § 1 pkt 10 KPK mowa jest o tym, że *verba legis* „oskarżony w postępowaniu sądowym nie miał obrońcy”. W doktrynie brak jest jednoznacznego określenia, co należy rozumieć przez „postępowanie sądowe”. Zasadniczo nie definiuje się tego pojęcia, ale jego zakres można odtworzyć z wypowiedzi przedstawicieli nauki dotyczących etapów postępowania karnego. Postępowanie przed sądem określane jest mianem:

- 1) postępowania głównego, obejmującego:
 - postępowanie przed sądem pierwszej instancji,
 - postępowanie apelacyjne,
 - postępowanie korekcyjne po uprawomocnieniu się orzeczenia sądowego,
 - postępowanie następce po uprawomocnieniu się orzeczenia sądowego,
- 2) postępowania jurysdykcyjnego, obejmującego:
 - postępowanie główne, tj. postępowanie przed sądem pierwszej instancji,
 - postępowanie w pierwszej instancji (postępowanie główne i inne postępowania, np. o wydanie wyroku łącznego), postępowanie kontrolne (postępowanie odwoławcze, postępowanie kasacyjne);

- rozpoznanie przez sąd kwestii odpowiedzialności oskarżonego za zarzucany mu czyn,
- rozprawę główną, postępowanie odwoławcze, kontrolę orzeczeń po uprawomocnieniu się;

3) postępowania przed sądem pierwszej instancji, postępowania przed sądem drugiej instancji, postępowania w trybie kasacji, wznowienia postępowania sądowego, postępowania po uprawomocnieniu się orzeczenia” (por. R. A. Stefański, *op. cit.*, Rozdział XII. Skutki naruszenia przepisów o obronie obligatoryjnej, 2.1. *Zaistnienie uchybień w postępowaniu sądowym*, s. 303 i n., z powołaną tam literaturą tematu).

Do „postępowania sądowego” zalicza się różne fazy postępowania karnego toczącego się przed sądem. Wyznaczając zakres pojęcia „postępowanie sądowe”, trzeba odwołać się przede wszystkim do wykładni gramatycznej. W zwrocie tym słowo „postępowanie” jest dookreślone przez przymiotnik „sądowy”, co oznacza „taki, który związany jest z sądem” (por. *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, red. H. Zgólkowa, t. 38, Poznań 2002, s. 67). Zatem chodzi o postępowanie, które toczy się przed sądem. Z punktu widzenia językowego zakresem analizowanego pojęcia należy objąć postępowanie zarówno przed sądem pierwszej instancji, jak i postępowanie odwoławcze, kasacyjne, a także wznowieniowe i po uprawomocnieniu się orzeczenia. Dla oceny, czy mamy do czynienia z postępowaniem sądowym, istotne znaczenie ma kryterium podmiotowe, a mianowicie o takim jego charakterze decyduje rodzaj organu prowadzącego postępowanie. Każde postępowanie, które odbywa się przed sądem, jest postępowaniem sądowym. Z przepisów Kodeksu postępowania karnego wynika, że taki charakter ma postępowanie przed sądem pierwszej instancji (dział VIII KPK), postępowanie odwoławcze (dział IX KPK), postępowania szczególne (dział X KPK), postępowanie kasacyjne i wznowieniowe (dział XI KPK), postępowania po uprawomocnieniu się orzeczenia (dział XII KPK) oraz w określonym zakresie postępowanie w sprawach ze stosunków międzynarodowych (dział XIII KPK).

Sąd wykonuje też określone czynności w postępowaniu przygotowawczym (rozdział 38 KPK). W związku z tym należy rozwa-

żyć, czy czynności wykonywane przez sąd na tym etapie procesu objęte są zakresem pojęcia „postępowanie sądowe”. Na tak postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi negatywnej, gdyż, jak już wskazuje sama nazwa, nie jest to postępowanie toczące się przed sądem, a jedynie są to czynności wykonywane przez ten organ w ramach postępowania przygotowawczego, a nadto z intytulacji rozdziału 38 KPK wynika wprost, że czynności te są wykonywane wprawdzie przez sąd, ale w postępowaniu przygotowawczym. Za wyłączeniem tych czynności z postępowania sądowego przemawia również wykładnia systemowa, a w jej ramach argument *a rubrica* związany z miejscem przepisu w systematyce wewnętrznej danego aktu prawnego (por. L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 198-199). Ustawodawca nie uznał tych czynności za wchodzące do „postępowania sądowego”, skoro przepisy regulujące je (art. 329 i art. 330 KPK) zawarł we wskazanym rozdziale 38, ulokowanym w dziale VII normującym postępowanie przygotowawcze. Rola sądu w postępowaniu przygotowawczym przejawia się w trzech płaszczyznach:

- „1. w bezpośrednim podejmowaniu decyzji procesowych, które są wynikiem uprzedniej kontroli postępowania przygotowawczego pod względem prawnym i merytorycznym,
2. w sprawowaniu kontroli instancyjnej w odniesieniu do niektórych decyzji organów postępowania przygotowawczego, a więc badaniu tych decyzji od strony prawidłowości i wszechstronności wyników śledztwa i dochodzenia,
3. w podejmowaniu określonych czynności procesowych (dowodowych) zastrzeżonych dla sądu – następcza kontrola w ramach stadium jurysdykcyjnego” (por. K. Malinowska - Krutul, *Czynności sądowe w postępowaniu przygotowawczym*, Prok. i Pr., nr 10/2008, s. 63 i n.).

Reasumując, mając na uwadze treść zarzutu postawionego w kasacji, uznać należało, iż nie doszło do naruszenia przepisu art. 85 § 1 KPK w toku „postępowania sądowego”. Uwzględniając fakt, że sąd kasacyjny kwestie ziszczenia się bezwzględnej przyczyny odwoławczej (art. 536 KPK) bada też z urzędu, zauważyć

trzeba i to, że z treści przepisu art. 439 § 1 KPK jednoznacznie wynika, że w razie ziszczenia się bezwzględnej przyczyny odwoławczej następuje uchylenie orzeczenia (jak podkreśla SN), co wyklucza „zniesienie” postępowania przygotowawczego w tym trybie, gdyż na tym etapie procesu to prokurator jako oskarżyciel publiczny w zdecydowanej większości spraw ma status *dominus litis*, a wniesiony przez niego akt oskarżenia pełni między innymi funkcję obligującą, czyli skutkującą wszczęciem właśnie „postępowania sądowego”, do którego odwołuje się wprost art. 439 § 1 pkt 10 KPK.

Z tych też względów przedstawiony zarzut kasacyjny obrońcy skazanego R.N. nie mógł zostać uwzględniony (...).

- 1) Określ istotę zasady prawa do obrony w procesie karnym. Wskaż, na czym polega prawo do obrony materialnej, a na czym prawo do obrony formalnej. Scharakteryzuj pojęcie obrona obligatoryjna i fakultatywna.**
- 2) Jak należy rozumieć zawarte w art. 439 § 1 pkt 10 KPK zwroty: „oskarżony w postępowaniu sądowym nie miał obrońcy w wypadkach określonych w art. 79 § 1 i 2 KPK oraz w art. 80 KPK”; „obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy”?**
- 3) Czy rację ma Sąd Najwyższy, że pełnienie obowiązków obrończych w postępowaniu sądowym, w warunkach sprzeczności interesów oskarżonych, stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą? Do kogo należy ocena istnienia tej sprzeczności oraz w jaki sposób powinna ona zostać rozwiązana?**

Ad 1. Zasada prawa do obrony pozostaje w ścisłym związku z prawem do sądu i rzetelnego procesu¹⁶⁷. Zasada ta ma swoje umocowanie zarówno w aktach prawa międzynarodowego, w Konstytucji RP oraz w samej ustawie Kodeks postępowania karnego. Zgodnie z art. 6 ust. 3 EKPCz każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do:

¹⁶⁷ P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 174; M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Krótki komentarz*, Warszawa 2006, s. 191.

- a) niezwłocznego otrzymania szczegółowej informacji w języku dla niego zrozumiałym o istocie i przyczynie skierowanego przeciwko niemu oskarżenia,
- b) posiadania odpowiedniego czasu i możliwości do przygotowania obrony,
- c) bronięcia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę, a jeśli nie ma wystarczających środków na pokrycie kosztów obrony – do bezpłatnego korzystania z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości,
- d) przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach jak świadków oskarżenia,
- e) korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, jeżeli nie rozumie lub nie mówi językiem używanym w sądzie¹⁶⁸.

W Konstytucji RP zasada prawa do obrony ujęta jest bardzo syntetycznie, gdyż art. 42 ust. 2 stanowi, że „każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu”. Mamy tutaj do czynienia z bezpośrednią recepcją na grunt konstytucyjny tzw. minimalnego standardu kar-noprosesowego wynikającego z art. 6 ust. 3 lit. c. EKPCz i z art. 14 ust. 3 lit. d. MPPOiP. Z kolei art. 6 KPK wskazuje, że oskarżonemu przysługuje prawo do obrony, w tym prawo do korzystania z pomocy obrońcy, o czym należy go pouczyć.

Realizację przysługującego oskarżonemu prawa do obrony gwarantują liczne szczegółowe uprawnienia wynikające z szeregu przepisów KPK. I tak oskarżony ma prawo do:

- 1) uzyskania informacji o tym, że staje się osobą pociąganą do odpowiedzialności karnej jako podejrzany czy też oskarżony *sensu stricto* (vide art. 71 KPK; art. 313 i 314 KPK; art. 331 KPK),

¹⁶⁸ Podobnie reguluje to zagadnienie art. 14 ust. 3 MPPOiP.

- 2) składania wyjaśnień (w tym co do każdego dowodu w związku z obecnością w trakcie ich przeprowadzania); może on jednak bez podania powodów odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania lub odmówić składania wyjaśnień, o czym należy go pouczyć (art. 175 KPK, art. 386 § 1 KPK),
- 3) nieobwiniania się i niedostarczania dowodów przeciwko sobie (art. 74 § 1 KPK); (wyrażona w art. 74 § 1 KPK reguła *nemo se ipsum accusare tenetur* nie doznaje wyjątków; oskarżony zobowiązany jest natomiast poddać się (*pati*) czynnościom, o których mowa w art. 74 § 2 KPK, w tym w szczególności oględzinom zewnętrznym, badaniom psychiatrycznym i psychologicznym),
- 4) inicjatywy dowodowej w śledztwie i w dochodzeniu oraz w stadium jurysdykcyjnym procesu karnego (art. 315 § 1 KPK, art. 321 § 5 KPK, art. 325a § 2 KPK, art. 167 § 1 KPK, art. 338 § 1 KPK, art. 352 KPK),
- 5) udziału w czynnościach procesowych, w tym dowodowych, zarówno w stadium przygotowawczym, jak i w jurysdykcyjnym (art. 315 § 2 KPK, art. 316 § 1 i 2 KPK, art. 317 KPK, art. 318 KPK, art. 96 KPK, art. 374 § 1 KPK i n.; art. 390 KPK, art. 450 § 2 i 3 KPK, art. 451 KPK),
- 6) zapoznania się z aktami postępowania (art. 156 KPK, art. 321 KPK),
- 7) zaskarzania orzeczeń i czynności organów prowadzących postępowanie (art. 302 KPK, art. 425 § 1 KPK, art. 459 KPK)¹⁶⁹,
- 8) posiadania obrońcy (art. 6 KPK).

Spośród licznych podziałów prawa do obrony warto tutaj przywołać dwa, które będą miały istotne znaczenie z punktu widzenia treści analizowanego judykatu. Pierwsza dyferencjacja sprowadza się do wyróżnienia prawa do obrony materialnej oraz prawa do obrony formalnej. Pod pojęciem obrony materialnej rozumiemy podejmowanie przez dany podmiot (nie tylko przez

¹⁶⁹ T. Grzegorzczuk, J. Tylman, *Polskie postępowanie...*, s. 145 i n.

samemu oskarżonego, ale także przez obrońcę, sąd, oskarżyciela publicznego) wszelkich czynności dopuszczalnych przez prawo w celu ochrony interesów oskarżonego¹⁷⁰. Te czynności ukierunkowane będą na uzyskanie w procesie maksymalnie korzystnego dla oskarżonego – w danych realiach faktycznych i prawnych – rozstrzygnięcia. *In concreto* chodzić tutaj będzie przede wszystkim o uzyskanie wyroku uniewinniającego, a w dalszej kolejności orzeczenia umarzającego postępowanie. Jeśli zaś oskarżony nie kwestionuje swego sprawstwa, obrona materialna będzie ukierunkowana na uzyskanie możliwie łagodnego rozstrzygnięcia w sferze kary, środków karnych i innych elementów wyroku. Natomiast prawo do obrony formalnej sprowadza się do stworzenia oskarżonemu możliwości korzystania z pomocy obrońcy, przy czym może to być obrońca z wyboru lub po spełnieniu przez oskarżonego określonych warunków ustawowych (*vide* art. 78 § 1 KPK) – obrońca z urzędu. W powyższym ujęciu działalność samego obrońcy będzie już obroną materialną, nie zaś formalną.

Co do zasady w polskim procesie karnym korzystanie z pomocy obrońcy nie jest obowiązkowe (obrona fakultatywna). W pewnych jednak wypadkach ustawodawca wprowadza obowiązek posiadania obrońcy (obrona obligatoryjna). Zgodnie z art. 79 § 1 KPK oskarżony musi mieć obrońcę, gdy:

- jest nieletni¹⁷¹,
- pozostaje głuchy, niemy, niewidomy¹⁷²,
- zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności¹⁷³.

¹⁷⁰ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 305.

¹⁷¹ Nieletni to osoba, która w chwili popełnienia czynu zabronionego nie ukończyła lat 17 (zob. art. 1 § 1 pkt 2 i art. 1 § 2 pkt 1 NielU).

¹⁷² Językowa jednoznaczność powyższych zwrotów prawnych nakazuje przyjęcie, że chodzi tutaj o upośledzenie znoszące funkcjonowanie danego zmysłu, nie zaś tylko ograniczające jego prawidłowe funkcjonowanie (np. niedosłyszenie, niedowidzenie, bełkotliwa mowa); zob. w tej sferze post. SN z dnia 10.3.1997 r., III KKN 155/96, Prok. i Pr.-wkł. 1997/7-8/8 oraz J. Satko, A. Seremet, *Przesłanki obowiązkowej obrony oskarżonego głuchego, nie-mego lub niewidomego*, Pal. 1995, Nr 9-10, s. 37 i n.

¹⁷³ Przyjęcie istnienia uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności oskarżonego może odnosić się zarówno do chwili czynu, jak i do czasu trwającego postępowania. Nie musi być pochodną ewidentnej wątpliwości w tej sferze. Wystarczy więc uprawdopodobnienie, że poczytalność ta jest co najmniej ograniczona (post. SN z dnia 21.9.1977 r., Z 34/77, OSNKW 1977, z. 12, poz. 138). Uzasadniona wątpliwość co do poczytalności oskarżonego może wynikać z osobowych lub rzeczowych środków dowodów zgromadzonych w trakcie postępowania przygotowawczego lub pozyskanych przez sąd w trybie art. 97 KPK. W szcze-

Ponadto ustawodawca wskazuje, że oskarżony musi mieć obrońcę również wtedy (poza sytuacjami z art. 79 § 1 KK – przyp. D.K.), gdy sąd uzna to za niezbędne ze względu na okoliczności utrudniające obronę (art. 79 § 2 KPK). Zwrot „okoliczności utrudniające obronę” ma charakter niedookreślony. W art. 79 § 2 KPK chodzi o sytuacje, w których oskarżony dotknięty jest upośledzeniami mowy, wzroku lub słuchu w stopniu mniejszym aniżeli określony w art. 79 § 1 KPK. Ponadto „okolicznością utrudniającą obronę” może być nieporadność oskarżonego wynikająca z podeszłego wieku czy choroby. Stan obrony obligatoryjnej na gruncie art. 79 § 2 KPK może wynikać również ze skomplikowanego charakteru sprawy¹⁷⁴. Stylizacja analizowanego przepisu wskazuje, że wynikająca z niego obrona obligatoryjna aktualizuje się wówczas, gdy sąd wyda w tym przedmiocie stosowne postanowienie¹⁷⁵.

Należy także wspomnieć, że zgodnie z art. 80 KPK stan obrony obligatoryjnej zachodzi również wówczas, gdy oskarżony odpowiada przed sądem okręgowym jako sądem pierwszej instancji – jeżeli zarzucono mu zbrodnię (*vide* art. 7 § 2 KK) lub jest pozbawiony wolności. Pod pojęciem pozbawienia wolności rozumiemy w szczególności: odbywanie kary pozbawienia wolności (także w sytuacji, gdy oskarżony aktualnie korzysta z zezwolenia na opuszczenie zakładu karnego na podstawie art. 138 § 1 pkt 7 i 8 KKW¹⁷⁶), tymczasowe aresztowanie, aresztowanie orzeczone jako kara porządkowa, zatrzymanie (procesowe, porządkowe, penitencjarne, administra-

gólności treść opinii psychiatrycznej wydanej co do oskarżonego w innej sprawie, a załączonej do akt toczącego się postępowania, może być podstawą przyjęcia przez sąd istnienia stanu uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności oskarżonego (wyr. SN z 10.10.1979 r., V KRN 226/79, OSNPG 1980, Nr 3, poz. 38). Jak trafnie wskazano w uchw. 7 sędziów SN z dnia 16.6.1977 r., VII KZP 11/77 (zasada prawna), OSNKW 1978, z. 7-8, poz. 68, „dopuszczenie dowodu z opinii biegłych odnośnie do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego (art. 202 § 1 KPK – przyp. D.K.) jest równoznaczne z pojawieniem się uzasadnionej wątpliwości co do jego poczytalności (...)”. Wypada przypomnieć, że stan uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności ustaje, jeżeli biegli lekarze psychiatry w wydanej opinii stwierdzą, że poczytalność oskarżonego zarówno w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu, jak i w czasie postępowania nie budzi wątpliwości (art. 79 § 4 KPK).

¹⁷⁴ Post. SN z dnia 26.3.2013 r., V KZ 11/13, LEX nr 1293880; post. z dnia 9.1.2013 r., III KK 330/12, LEX nr 1277747.

¹⁷⁵ Post. SN z dnia 9.1.2013 r., III KK 330/12, LEX nr 1277747.

¹⁷⁶ Tak trafnie SN w uchw. z dnia 21.04.1989 r., KZP 2/89, OSNKW 1989, z. 3-4, poz. 25.

cyjne)¹⁷⁷, przebywanie w zakładzie zamkniętym tytułem środka zabezpieczającego, obserwację psychiatryczną oskarżonego przeprowadzaną w zakładzie leczniczym, pobyt w zakładzie poprawczym oraz w schronisku dla nieletnich, pobyt cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub areszcie w celu wydalenia.

Z treści art. 451 KPK wynika, że w sytuacji, w której mimo żądania oskarżonego pozbawionego wolności sąd nie sprowadza go na rozprawę odwoławczą, udział jego obrońcy w tej rozprawie staje się obowiązkowy. Jeśli oskarżony nie posiada obrońcy, należy mu go wyznaczyć. Zagadnienie obrony obligatoryjnej aktualizuje się w tym wypadku do danej, konkretnej czynności procesowej.

Ad 2. Z treści art. 439 § 1 pkt 10 KPK należy zdekodować dwie odrębne normy karnoprosesowe. Pierwszą, nakazującą sądowi odwoławczemu uchylenie zaskarżonego orzeczenia (niezależnie od granic zaskarżenia, podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia), jeżeli oskarżony w postępowaniu sądowym nie miał obrońcy w wypadkach określonych w art. 79 § 1 i 2 KK oraz w art. 80 KPK¹⁷⁸. Drugą, nakazującą sądowi odwoławczemu uchylenie zaskarżonego orzeczenia (niezależnie od granic zaskarżenia, podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia), jeżeli obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział jest obowiązkowy.

Na temat wypadków obrony obligatoryjnej ujętych w art. 79 § 1 i 2 KPK oraz w art. 80 KPK szersze uwagi poczyniono wyżej w punkcie 1 i w tym miejscu należy się do nich odwołać. Obecnie wypada jedynie wskazać, że skoro ustawodawca wiąże stan bezwzględnej przyczyny odwoławczej z faktem nieposiadania przez oskarżonego obrońcy (w postępowaniu sądowym), nie ma znaczenia, czy w toku postępowania zostały przeprowadzone, czy też dopiero

¹⁷⁷ Jak zasadnie zaakcentowano w wyr. SN z dnia 24.04.2012 r., II KK 81/12, LEX nr 1162671, „jako sytuację pozbawienia wolności rozumieć należy każde, wynikające z decyzji właściwego organu, uniemożliwienie osobie swobodnego poruszania się. Nie ma znaczenia podstawa prawna pozbawienia wolności, a istotny jest sam fakt, że osoba jest pozbawiona wolności. W zakresie pojęcia »pozbawienia wolności« mieści się także zatrzymanie – nawet pomimo faktu, że jest to zdarzenie krótkotrwałe”.

¹⁷⁸ Szerzej na temat stanów obrony obligatoryjnej wynikających z art. 79 § 1 i 2 KPK oraz z art. 80 KPK zob. uwagi zamieszczone w punkcie 1.

mają być przeprowadzone jakieś czynności procesowe, w których udział obrońcy był (byłby) obowiązkowy. Decyduje tutaj sam brak obrońcy w toku procesu¹⁷⁹. Brak obrońcy to także sytuacja, w której co prawda oskarżony posiada swego przedstawiciela procesowego, ale ten nie przygotował się do pełnienia czynności obrończych, tj. nie „przestudiował” akt sprawy i nie skontaktował się z samym oskarżonym w celu ustalenia linii obrony¹⁸⁰.

Skoro dyspozycja art. 439 § 1 pkt 10 KPK ma charakter regulacji wyjątkowej, traktując o kwalifikowanym naruszeniu w sferze prawa procesowego, nie może być ona wykładana rozszerzająco. Tak więc brak obrońcy skutkujący koniecznością uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania na podstawie powyższego przepisu wiązać należy ściśle z postępowaniem sądowym. Nie rozciąga się on na postępowanie przygotowawcze, choćby pewne czynności w tym stadium zastrzeżone były do kompetencji sądów. *Verba legis* postępowanie przygotowawcze to odrębne od postępowania sądowego stadium procesu.

Inaczej sytuacja przedstawia się w drugim wypadku opisanym w art. 439 § 1 pkt 10 KPK. Tutaj konieczność uchylenia orzeczenia ustawodawca wiąże z faktem niewzięcia udziału przez obrońcę w tych czynnościach procesowych, w których jego udział był obowiązkowy. W warunkach art. 79 § 1 i 2 KPK udział obrońcy jest obowiązkowy w rozprawie oraz w tych posiedzeniach, w których obowiązkowy jest udział oskarżonego. Z kolei w sytuacji, o jakiej stanowi art. 80 KPK, udział obrońcy w rozprawie głównej jest obowiązkowy, a w rozprawie apelacyjnej i kasacyjnej – jeżeli prezes sądu lub sąd uzna to za konieczne. Treść art. 439 § 1 pkt 10 KPK powinna być interpretowana w ten sposób, że nieobecność obrońcy choćby na części czynności procesowej, w której jego udział był obowiązkowy, skutkować będzie koniecznością uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Niedopuszczalne jest przy tym wartościowanie kwestii wpływu tej nieobecności na treść orzeczenia. Zabrania tego ustawodaw-

¹⁷⁹ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*. Komentarz, tom 2, Warszawa 2007, s. 699.

¹⁸⁰ *Ibidem*, s. 700.

ca, wychodząc z założenia, że zaistnienie wspomnianej okoliczności wyklucza przyjęcie, że proces karny został przeprowadzony praworządnie¹⁸¹. Z punktu widzenia skutków, o jakich stanowi art. 439 § 1 pkt 10 KPK, nie ma również znaczenia to, czy nieobecność obrońcy na danej czynności procesowej była usprawiedliwiona czy też nieusprawiedliwiona.

Ad 3. Brak obrońcy w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 10 KPK to również sytuacja, w której oskarżony co prawda posiada obrońcę, jednak obrońca ten działa w warunkach rzeczywistych¹⁸² sprzeczności interesów oskarżonych (*vide* art. 85 § 1 i 2 KPK). W takim wypadku obrona ta nie jest realnie sprawowana (nie przybiera charakteru obrony materialnej), sprowadza się jedynie do czynności formalnych. Taki obrońca w istocie nie ma legitymacji do obrony. Następuje tutaj naruszenie konwencyjnego (art. 6 ust. 3 pkt b i c EKPCz), konstytucyjnego (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP) oraz ustawowego (art. 6 KPK) standardu obrony, który polega przede wszystkim na zapewnieniu oskarżonemu obrony realnej (materialnej). W konsekwencji aktualizuje się stan z art. 439 § 1 pkt 10 KPK, na co trafnie wskazano w tezie i uzasadnieniu omawianego wyroku¹⁸³.

¹⁸¹ Z. Muras, *Bezwzględne przyczyny odwoławcze w polskim procesie karnym*, Toruń 2004, s. 191; T. Grzegorzczak, *Obrońca w postępowaniu przygotowawczym*, Łódź 1988, s. 126; M. Cieślak, Z. Doda, *Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (1980-1983)*, Pal. 1984, Nr 10, s. 8.

¹⁸² Zasadnie akcentuje się w judykaturze (wyr. SN z dnia 19.12.1988 r., I KR 348/88, OSNKW 1989, z. 5-6, poz. 45), że przepisów regulujących bezwzględne przyczyny odwoławcze nie można wyklądać rozszerzająco. Wobec tego nie do przyjęcia jest pogląd, zgodnie z którym każdy ze sprawców przestępstwa dokonanego wspólnie musi mieć odrębnego obrońcę, zwłaszcza w sytuacji, gdy sprawcy nie przyznawali się w ogóle do zarzucanych im czynów i nie obciążali się wzajemnie, a obrońca konsekwentnie wnosił o ich uniewinnienie; zob. też w tej kwestii S. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze w Kodeksie postępowania karnego po nowelizacji*, Warszawa 2003, s. 258-259.

¹⁸³ Podobnie Z. Muras, *Bezwzględne przyczyny...*, s. 181 i n.; P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *Kodeks...*, s. 699; S. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze...*, s. 258; W. Daszkiewicz, *Głos do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23.4.1979 r.*, I KR 50/79, PiP 1980, z. 3, s. 175; M. Cieślak, Z. Doda, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (styczeń-czerwiec 1979 r.)*, Pal. 1980, Nr 11-12, s. 82; wyr. SN z dnia 23.4.1979 r., I KR 50/79, GP 1979, Nr 16, s. 6; wyr. SN z dnia 17.12.1982 r., IV KR 278/82, OSNPG 1983, Nr 5, poz. 57; odmiennie jednak T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, s. 298, który uważa, że obrona kilku oskarżonych w sytuacji sprzeczności ich interesów stanowi względną przyczynę odwoławczą (podobnie SN w wyroku z dnia 17.12.1982 r., IV KR 278/82, OSNPG 1983, Nr 5, poz. 57).

Treści art. 85 § 1 KPK nie należy interpretować w oderwaniu od art. 86 § 1 KPK. Ten ostatni przepis stanowi zaś wyraźnie, że obrońca może przedsięwziąć czynności procesowe wyłącznie na korzyść oskarżonego. Oczywiście jest, że w sytuacji istnienia sprzeczności interesów oskarżonych (np. pomawiających się czy też składających „krzyżowo” niekorzystne wnioski dowodowe) reprezentujący ich obrońca nie będzie w stanie działać na korzyść każdego z nich. Tak więc to właśnie ten przedstawiciel procesowy powinien jako pierwszy ocenić, czy sytuacja, w której podejmuje się obrony kilku osób, nie ma charakteru kolizyjnego. W każdym razie nie powinien w tym zakresie czekać na reakcję sądu. Powyższy sposób rozumowania wspiera treść § 46 Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu, powołanego w uzasadnieniu komentowanego wyroku: „Adwokat nie może reprezentować klientów, których interesy są sprzeczne, chociażby ci klienci na to się godzili. W razie ujawnienia się sprzeczności w toku postępowania adwokat obowiązany jest wypowiedzieć pełnomocnictwo tym klientom, których interesy są sprzeczne”. Jeśli obrońca nie podjął stosownych czynności w powyższym zakresie, określone działania musi podjąć sąd. Zgodnie z art. 85 § 2 KPK, stwierdzając sprzeczność interesów oskarżonych sąd wydaje postanowienie (zaskarżalne), określając oskarżonym termin do ustanowienia innych obrońców. W wypadku obrony z urzędu sąd wyznacza innego obrońcę. W postępowaniu przygotowawczym uprawnienia sądu określone w art. 85 § 2 KPK przysługują prezesowi sądu właściwego do rozpoznania sprawy.

1.5. Warunki wydania orzeczenia reformatoryjnego co do istoty sprawy

Dokonywanie przez sąd odwoławczy odmiennych ustaleń od poczynionych przez sąd pierwszej instancji wymaga daleko posuniętej ostrożności, tak ze względu na brak bezpośredniego przeprowadzenia dowodów przez sąd odwoławczy orzekający (zazwyczaj) tylko na podstawie pisemnego materiału akt sprawy, jak i ze względu na to, że te reformatoryjne ustalenia sądu odwoławczego nie podlegają już sprawdzeniu w toku zwykłej kontroli instancyjnej.

Wyrok SN z dnia 2.2.2012 r., IV KK 306/11, LEX nr 1119561.

Sentencja

Sąd Najwyższy przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Barbary Nowińskiej w sprawie: Krzysztofa P. uniewinnionego od dokonania przestępstwa z art. 200 KK w zw. z art. 12 KK po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 2.2.2012 r., kasacji, wniesionej przez prokuratora od wyroku Sądu Okręgowego w P. z dnia 14.6.2011 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w L. z dnia 4.10.2010 r., uchyła zaskarżony wyrok i sprawę Krzysztofa P. przekazuje Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Z uzasadnienia faktycznego

Wyrokiem z dnia 4.10.2010 r. Sąd Rejonowy w L. uznał Krzysztofa P. za winnego tego, że: od wiosny 2001 r. do lipca 2002 r. w Ł., działając w krótkich odstępach czasu, nadużywając stosunku zależności faktycznej i prawnej wynikającej z władzy rodzicielskiej, kilkakrotnie doprowadził swoją małoletnią córkę Barbarę P. w wieku poniżej 15 lat do poddania się czynnościom seksualnym polegającym na dotykaniu jej narządów płciowych, wkładaniu palców i innych przedmiotów do odbytu dziecka, to jest przestępstwa z art. 200 § 1 KK i art. 199 KK w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 6.6.1997 r. – Kodeks karny w zw. z art. 12 KK w zw. z art. 11 § 2 KK i za to na podstawie art. 200 § 1 KK w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 6.6.1997 r. – Kodeks karny w zw. z art. 12 KK w zw. z art. 11 § 3 KK skazał go na karę

trzech lat pozbawienia wolności, obciążając go częściowo kosztami sądowymi w kwocie 7000 złotych

Wyrok ten zaskarżyli: oskarżony i jego obrońca oraz prokurator.

Oskarżony zarzucił wyrokowi „rażącą wadliwość merytoryczną, będącą następstwem kuriozalnej wręcz dowolności w traktowaniu przez sąd zgromadzonego materiału dowodowego”, a także „liczne i istotne uchybienia proceduralne mające zasadniczy wpływ na prawidłowość toczącego się przewodu sądowego i rzetelność osądzenia sprawy”.

Natomiast obrońca oskarżonego w swojej apelacji podniósł liczne zarzuty o różnorodnym charakterze. Obok bowiem zarzutów rażącej obrazy prawa materialnego poprzez: naruszenie zasady określoności i tożsamości czynu zabronionego, to jest art. 1 § 1 i art. 11 § 1 KK, błędną wykładnię konstrukcji prawnej czynu ciągłego z art. 12 KK oraz znamion występków z art. 199 i 200 KK, podniósł zarzuty rażącej obrazy przepisów postępowania karnego mającą wpływ na treść orzeczenia, prowadzącą do błędnych ustaleń faktycznych i niesłusznego skazania oskarżonego, przede wszystkim art. 4, art. 5 § 1 i § 2, art. 6, art. 7, art. 92, art. 170 § 1 i 2, art. 196 § 1, art. 201, art. 410, art. 424 § 1 pkt 1 i 2 KPK oraz art. 442 § 3 KPK. Nadto obrońca przy tym podniósł, że te naruszenia prawa doprowadziły do poczynienia przez sąd nieprawdziwych ustaleń faktycznych i – w konsekwencji – do bezpodstawnego skazania oskarżonego.

Obrońca w oparciu o przepis art. 452 § 2 KPK domagał się uzupełnienia przewodu sądowego poprzez dopuszczenie dowodu z przesłuchania biegłych M.K. i M.G. oraz skonfrontowania Krysiny P. z oskarżonym.

Zarówno oskarżony, jak i jego obrońca w swoich apelacjach wniesli o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Natomiast prokurator, który także zaskarżył wyrok w całości, ale na niekorzyść oskarżonego, zarzucił mu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, polegający na wyrażeniu błędnego poglądu, że dowody ujawnione na rozprawie i ustalone na ich podstawie okoliczności nie są wystarczające do uznania za udowodniony fakt popełnienia przez oskarżonego

przestępstwa z art. 199 KK i art. 200 KK w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 6.6.1997 r. – Kodeks karny w zw. z art. 11 § 2 KK i w zw. z art. 12 KK polegającego na doprowadzeniu syna Marka P. do poddania się czynnościom seksualnym, jakkolwiek dowody te i okoliczności, ocenione we wzajemnym ze sobą powiązaniu, prowadzą do całkowicie odmiennego wniosku, że oskarżony dopuścił się tego czynu.

Tak formułując ów zarzut, oskarżyciel publiczny wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Rejonowy w L.

Wszystkie te trzy apelacje rozpoznał Sąd Okręgowy w P.

Wyrokiem z dnia 14.6.2011 r. zmienił zaskarżony nimi wyrok w ten sposób, że uniewinnił Krzysztofa P. od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 200 KK w zw. z art. 12 KK, obciążając Skarb Państwa kosztami procesu.

Kasację od tego wyroku wniósł prokurator. Zarzucił mu: rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na jego treść, a mianowicie art. 457 § 3 KPK, art. 424 § 1 pkt 1 KPK w zw. z art. 458 KPK, art. 410 KPK i art. 4 KPK, polegające na tym, że Sąd ten – orzekając odmiennie co do istoty – nie podał przekonywających przesłanek orzeczenia, bowiem nie odniósł się do wszystkich istotnych faktów i dowodów zgromadzonych w sprawie, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia, ograniczając uzasadnienie wyroku do odwołania się – w całym zakresie dokonanej zmiany – do argumentacji przedstawionej w uwzględnionych skargach apelacyjnych oskarżonego i jego obrońcy oraz koncentrując się – w oderwaniu od pozostałego materiału dowodowego – na wskazaniu okoliczności mogących świadczyć o tym, że oskarżony nie popełnił zarzucanego mu przestępstwa, co w konsekwencji doprowadziło do oceny materiału dowodowego z naruszeniem zasady określonej w art. 7 KPK. Równocześnie prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania.

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest zasadna.

Zaskarżony nią wyrok został rzeczywiście wydany z rażąco obrażając tych przepisów prawa procesowego, które skarżący wskazał w zarzucie kasacji. Mając na względzie charakter i ilość tych uchybień oraz ich zakres, brak jest obecnie podstaw do stwierdzenia, że nie mogły one mieć istotnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku. Tym samym zaistniały oba kumulatywne wymogi, których stwierdzenie jest konieczne do uznania zasadności podstawy kasacyjnej wskazanej w skardze. Nastąpiło bowiem rażące naruszenie przez sąd odwoławczy prawa i mogło to mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku (art. 523 § 1 KPK). Te uchybienia, których się sąd odwoławczy dopuścił, mają różnorodny, aczkolwiek powiązany wzajemnie, charakter. Można je uszeregować w trzech zasadniczych grupach.

Pierwsze dotyczą błędnego uznania, że *in concreto* faktycznie zaistniały wszelkie materialne warunki do wydania przez sąd odwoławczy reformatoryjnego, tak odmiennego co do istoty, rozstrzygnięcia.

Drugie związane są ze sposobem dokonania przez sąd odwoławczy oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, rażąco nieczyniącym zadość regułom z art. 7 i art. 410 KPK.

Trzecie natomiast zaistniały, poprzez sporządzenie przez sąd uzasadnienia wyroku, w sposób rażąco uchybiający wymogom art. 424 § 1 pkt 1 KPK, a mającym w tej sytuacji zastosowanie

Odnosząc się szczegółowo do tak sklasyfikowanych uchybień, należy zauważyć, co następuje:

1) Sąd Okręgowy, rozpoznając wniesione od wyroku sądu pierwszej instancji apelacje, dokonał jego zasadniczej zmiany i uniewinnił oskarżonego od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 200 KK w zw. z art. 12 KK. Dokonał własnych, zasadniczo odmiennych, ustaleń faktycznych, uznając, że zebrane dowody mają jednoznaczną wymowę, a ich prawidłowa, krytyczna ocena oparta o reguły zawarte w art. 7 KPK i uwzględniająca wymogi zawarte w normach art. 4 i 5 § 2 KPK, pozwala na dokonanie właściwych ustaleń faktycznych (s. 6 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Nie ulega zatem wątpliwości, że ten zaistniały *in concreto* dla sądu odwoławczego układ procesowy zrodził dla niego określone – będące następstwem tego jego przekonania – obowiązki.

Po pierwsze musiał on rzetelnie (nie zaś pobieżnie i ogólnikowo, jak tego dokonał) rozważyć, czy rzeczywiście przeprowadzona przez sąd pierwszej instancji ocena materiału dowodowego jest oczywiście wadliwa, a dowody, które są jej przedmiotem, mają jednoznaczną wymowę. Sąd Najwyższy w licznych orzeczeniach wielokrotnie podkreślał, że zmiana, co do istoty, orzeczenia poddanego kontroli instancyjnej jest uprawniona jedynie wówczas, gdy zebrane w sprawie dowody faktycznie pozwalają na odmienne, niż to wydane przez sąd pierwszej instancji rozstrzygnięcie. Będzie więc dopuszczalna i uzasadniona tylko wtedy, gdy zebrane dowody mają jednoznaczną wymowę, a ich ocena dokonana przez sąd pierwszej instancji jest oczywiście błędna. Podkreślał przy tym, że same wątpliwości co do prawidłowości oceny przeprowadzonych przez sąd pierwszej instancji dowodów nie upoważniają jeszcze sądu odwoławczego do zajęcia odmiennego co do istoty stanowiska. Mogą jedynie uzasadniać potrzebę bądź to ponownego przeprowadzenia tych dowodów, których ocena sądu pierwszej instancji nasuwa zastrzeżenia (ale z uwzględnieniem wymogów art. 452 § 1 i § 2 KPK), bądź też uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Dokonywanie bowiem przez sąd odwoławczy odmiennych ustaleń, od poczynionych przez sąd pierwszej instancji, wymaga daleko posuniętej ostrożności, tak ze względu na brak bezpośredniego przeprowadzenia dowodów przez sąd odwoławczy orzekający (zazwyczaj) li tylko na podstawie pisemnego materiału akt sprawy, jak i ze względu na to, że te reformatoryjne ustalenia sądu odwoławczego nie podlegają już sprawdzeniu w toku zwykłej kontroli instancyjnej (por. wyr. SN: z dnia 9.11.2005 r., III KK 61/05, Prok. i Pr. 2006/4, s. 9; z dnia 3.10.2007 r., II KK 198/07, LEX nr 346231 i wskazane w ich uzasadnieniach orzeczenia).

Po drugie sąd odwoławczy, decydując się na takie reformatoryjne rozstrzygnięcie, miał też niewątpliwie obowiązek przeprowadzić szczegółową analizę zebranego materiału dowodowego i na jej podstawie przekonywająco wykazać tę jego jednoznaczną wymowę, a w konsekwencji także podać, na czym konkretnie polegało uchybienie, którego dopuścił się sąd pierwszej instancji dokonując oczywiście wadliwej jego oceny. Warunkami przepro-

wadzenia w toku kontroli instancyjnej takich reformatoryjnych co do istoty zmian zaskarżonego orzeczenia są bowiem wyłącznie – co raz jeszcze należy podkreślić – jednoznaczna wymowa zebranych w sprawie dowodów i oczywista błędność ich oceny dokonanej przez sąd pierwszej instancji.

Tymczasem nie ulega wątpliwości, że wbrew tym (zresztą) ogólnikowym i w ogóle nieumotywowanym ocenom sądu odwoławczego brak jest w rozpatrywanej sprawie podstaw do uznania, że były one trafne. Nie sposób bowiem – uwzględniając całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego, a zwłaszcza tego (również w kompletnym wymiarze), który był podstawą uznania sprawstwa Krzysztofa P. zarzucanego mu występkę – uznać, by rzeczywiście dowody te miały wymowę jednoznaczną, a ich ocena dokonana przez sąd pierwszej instancji – oczywiście wadliwa. Niemożność przyjęcia takiej konkluzji wynika także ze stwierdzenia ewidentnych braków uzasadnienia zaskarżonego wyroku, które, poza przywołaną arbitralną oceną, nie zawiera żadnej innej analizy, która pozwoliłaby uznać ją za rzeczywiście uprawnioną. Równocześnie sposób sporządzenia tego dokumentu procesowego i zaniechania w nim (co będzie poniżej przedmiotem dokładniejszych rozważań) rzeczywistej analizy całokształtu obciążających oskarżonego dowodów potęguje tylko gołosłowność owej deklaracji sądu odwoławczego i tym samym wykazuje brak formalnych, wskazanych powyżej, warunków do uznania jednoznacznej wymowy zebranych w sprawie dowodów i tym samym brak możliwości dokonywania, w toku kontroli instancyjnej, tak radykalnie odmiennych ocen ich wiarygodności. Brak przesłanki jednoznaczności dowodów jest niewątpliwy, nawet w świetle tylko pobieżnej ich analizy. Zważywszy na ich treść oraz fakt, iż dwukrotnie były one oceniane przez sądy orzekające w pierwszej instancji na niekorzyść oskarżonego i poprzednio rozpoznający sprawę sąd odwoławczy też tej oceny co do zasady nie podważył (skoro przy tożsamej podstawie dowodowej nie uniewinnił oskarżonego), nie sposób też przyjąć, by ocena dowodów dokonana przez sąd pierwszej instancji w wyroku poprzedzającym zaskarżony kasacją wyrok, była „oczywiście błędna”.

2) Nie ulega wątpliwości, że wówczas, gdy sąd odwoławczy dokonuje zmiany ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wyroku sądu pierwszej instancji w wyniku przeprowadzenia odmiennej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, to powinien przestrzegać ogólne reguły procesu obowiązujące sąd *meriti*. W szczególności ta dokonana przez niego odmienna ocena, tych to dowodów, będzie pozostawać pod ochroną prawa procesowego (art. 7 KPK) jedynie wtedy, gdy będzie stanowiła wynik rozważenia wszystkich ujawnionych w toku procesu okoliczności, przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 i art. 410 KPK) oraz będzie wyczerpująco i logicznie, z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, uargumentowana w uzasadnieniu wyroku. Zważyć przy tym należy, iż w takiej sytuacji sąd odwoławczy powinien sporządzić uzasadnienie swojego wyroku nie tylko w sposób respektujący wymogi art. 457 § 3 KPK, ale także te wynikające z treści art. 424 § 1 KPK w zw. z art. 410 KPK i art. 458 KPK. Uzasadnienie takiego wyroku powinno zatem zawierać szczegółową analizę materiału dowodowego, w toku której sąd powinien wskazywać konkretne przyczyny uznania błędności ustaleń sądu pierwszej instancji, jak też fakty, które sam uznał za udowodnione, bądź nie udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Nie ulega wątpliwości, że zgodnie z art. 410 KPK te rozważania sąd powinien przeprowadzić w kontekście całokształtu ujawnionych okoliczności, stąd też pominięcie tych istotnych, mogących mieć wpływ na rozstrzygnięcie co do winy, stanowi oczywistą obrazę tego przepisu, która zazwyczaj będzie mogła mieć wpływ na treść wyroku dotkniętego takim uchybieniem.

Znaczące – zwłaszcza w realiach rozpoznawanej sprawy – jest też i to, na co wielokrotnie dotychczas zwracał już uwagę Sąd Najwyższy, że podejmując się merytorycznej analizy całości materiału dowodowego i dokonując jego oceny całkowicie odmiennej od tej, jaką przeprowadzono w sądzie pierwszej instancji, oraz zmieniając orzeczenie co do istoty, sąd odwoławczy nie może odwoływać się wyłącznie do własnej oceny prawdopodobieństwa, ale musi uzasadnić swoje przekonanie – wszak przeciwne do tego,

które poczynił sąd pierwszej instancji – w odniesieniu do konkretnych, ujawnionych w sprawie dowodów, tak tych je potwierdzających, jak i będących w jego opozycji (por. m.in. wyr. SN: z dnia 8.3.2006 r., II KK 179/05, LEX nr 182974; z dnia 22.11.2006 r., V KK 53/06, LEX nr 202273, z dnia 7.11.2005 r., III KK 49/05 OSNKW 2005, z. 1, poz. 1999 oraz post. SN z dnia 29.1.2007 r., III KK 369/06, LEX nr 231945).

Uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w P. nie spełnia powyższych wymagań w sposób ewidentny. Zaprezentowanej w nim oceny zebranego i ujawnionego w toku procesu materiału dowodowego nie można aprobować. Tak dlatego, że sąd odwoławczy nie odniósł się do całokształtu przeprowadzonych przez sąd *meriti* dowodów (zwłaszcza tych dla oskarżonego obciążających), jak i ze względu na pobieżną, niekompletną argumentację dotyczącą tych, które dostrzegł. Taki sposób tej analizy sprawił, że w jej toku sąd bądź to ignorował pewne fakty, bądź nieprzekonywająco (bo w istocie bez gruntownego uzasadnienia) inne eksponował, nadając im – co do wpływu na ostateczne rozstrzygnięcie – niewspółmierne znaczenie, bądź też pomniejszał (też bez wykazania przyczyn i w tożsamym kontekście) wagę jeszcze innych. Tak czyniąc, nie dostrzegał też wzajemnych powiązań dowodów dla oskarżonego niekorzystnych, w efekcie unikając rozważenia kwestii najistotniejszych dla oceny zasadności zarzutów aktu oskarżenia.

Nie ulega przy tym wątpliwości – co należy z mocą podkreślić – że sprawa należy do skomplikowanych tak przez niejednorodność zebranych w niej dowodów, jak i charakter postawionych zarzutów oraz właściwości wiekowe osób (wówczas) nimi rzekomo pokrzywdzonych, które skutkowały stosownymi ograniczeniami dowodowymi. Trudności w rozpoznaniu sprawy spotęgowały też błędy popełnione już na wstępnym etapie postępowania przygotowawczego, powielone częściowo w dalszym postępowaniu, tegoż niewątpliwa przewlekłość, brak wykorzystania wszystkich szans dowodowego weryfikowania przeciwstawnych twierdzeń obojga antagonistów procesu, praktyka wielokrotnego, rozciągniętego w czasie, powielającego te same kwestie, przesłuchiwania uczestników procesu, skutkująca nie tylko obszernością depo-

zycji (niekiedy zbędną z punktu widzenia realizacji celów procesu, zwłaszcza tych z art. 2 § 1 pkt 1, 3, 4 i § 2 KPK), ale i zmęczeniem przesłuchiwanym w prezentowaniu wciąż tych samych faktów, a nawet związaną z tym (i nieukrywaną) chęcią zapomnienia o nich, co z pewnością realnej możliwości osiągnięcia tych celów także nie przybliżyła.

Przezwycięzenie tych trudności w ocenie materiału dowodowego jest jednak wciąż możliwe, ale wymaga docenienia znaczenia dwóch pierwszorzędnych przesłanek. Pierwsza wiąże się – tym bardziej w takich warunkach aktualnym – z wymogiem szczególnej staranności i wnikliwości w ocenie materiału dowodowego. Tylko taka rzetelność, drobiazgowość wręcz, warunkuje *in concreto* możliwość dokonania ustaleń zgodnych z prawdą obiektywną. Druga zaś dotyczy wagi poczynionych przez sąd spostrzeżeń w toku bezpośredniego kontaktu z przeprowadzonym dowodem.

Dokonując obecnie w związku z rozpoznawaną kasacją analizy uzasadnienia zaskarżonego wyroku oraz zaprezentowanej w nim oceny materiału dowodowego należy, w szczególności, zauważyć następujące braki i uchybienia:

1) Rację ma prokurator, wytykając w kasacji pobieżność i dowolność tych ustaleń sądu odwoławczego, które dotyczą osobowości oskarżonego i pokrzywdzonej oraz ich rodzin, a także charakteru wzajemnych relacji. Ich waga przy ocenie poprawności zaskarżonego wyroku wynika nie tylko z faktu, iż stanowią one znaczny, i to priorytetowy, fragment uzasadnienia tego wyroku, ale przede wszystkim ze względu na (czytelną) intencję ich dokonania w ogóle – w tym miejscu i w takim zakresie. Już bowiem na początku uzasadnienia sąd przeciwstawił sobie dwie sylwetki: wykształconego, pochodzącego z tradycyjnej, wielodzietnej katolickiej rodziny, radykalnie hołdującego – mimo pewnych niekonsekwencji – wartościom chrześcijańskim tak dalece, iż „z litości i dla dobrego uczynku”, wbrew przestrogom, żeniącego się, zamężnego i uzdolnionego artystycznie oskarżonego z niewykształconą, bezrobotną, pochodzącą z rozbitej rodziny („z winy ojca”), roszczeniową i to w aspekcie materialnego wykorzystania małżonka, zaniedbującą jego oraz dzieci, nieodpowiedzialną, mają-

cą „w rodzinie (...) wcześniej kilka przypadków schizofrenii” pokrzywdzoną. Nie trzeba przekonywać, że znaczenie tych ustaleń *in concreto* jest pierwszorzędne. Uznanie ich poprawności może wspierać, i to znacznie, krytyczną ocenę zeznań pokrzywdzonej oraz pozwala – samo przez się, w sposób wielce prawdopodobny – wnioskować o powodach, dla których zdecydowała by się ona bezpodstawnie oskarżyć męża o taki czyn. Natomiast stwierdzenie ich bezzasadności implikuje przede wszystkim konieczność rozważenia tej decyzji pokrzywdzonej, nie z punktu widzenia tych nagannie o niej i jej rodzinie świadczących okoliczności, ale przez pryzmat zupełnie innych uwarunkowań, a mianowicie określenia przyczyn, dla których matka dwojga maleńkich dzieci, bez majątku i wykształcenia, utrzymywana przez męża, po przykrych doświadczeniach osobistych (związanych z porzuceniem ojca przez matkę dla innego mężczyzny, a nie jak to odwrótnie przyjął sąd), bez doraźnej, ówczesnej chęci rozwiązania małżeństwa (jej wizyty u oskarżonego w areszcie przez niego samego potwierdzone, tudzież treść wywiadu kuratora), zdecydowała się oskarżyć męża o czyn, w który miały być zaangażowane – i to w taki sposób – jej dzieci. Sąd Okręgowy tego rodzaju rozważań zaniechał, najwyraźniej uznając ich zbędność wobec tych poczynionych w sprawie ustaleń dotyczących osobowości i charakteru pokrzywdzonej, jej postawy wobec obowiązków rodzinnych oraz (rzekomej) patologii rodziny, z której pochodziła, zwłaszcza ocenianych w kontekście niezłomności chrześcijańskiej, talentu, wykształcenia i pochodzenia oskarżonego.

Stąd oczywista waga tego rodzaju ustaleń i w konsekwencji konieczność poddania ich weryfikacji z punktu widzenia okoliczności ujawnionych w toku procesu. Tym bardziej niewątpliwa w sytuacji, gdy sąd odwoławczy – poza wskazaniem dowodów (niekiedy tylko rzekomo) uzasadniających te ustalenia – kwestii tej w ogóle nie omówił i poprzestał na tych arbitralnych konstatacjach. Dowolność takiej oceny dowodów i związane z tym braki uzasadnienia wyroku Sądu Odwoławczego są więc w tej sytuacji niewątpliwe, zwłaszcza mając na uwadze poniższe względy.

A) Sąd zupełnie nie dostrzegł dowodów, które te konstatacje bądź to wprost podważają, bądź też czynią wątpliwymi. Ustaleń

o rażącym zaniedbywaniu przez pokrzywdzoną swoich dzieci nie potwierdzili bowiem ani sąsiadki, ani dziewczęta, które przychodziły do P., ani zaprzyjaźniony z P. Jerzy K., ani treść opinii Rodzinnego Ośrodka Diagnostyczno-Konsultacyjnego przy Sądzie Okręgowym, ani treść wywiadu środowiskowego. Należy zatem stwierdzić, iż Krystyna P. wywiązuje się w sposób właściwy z obowiązków matki. Zaś zeznania najbliższych oskarżonego wskazane obok wyjaśnień oskarżonego jako podstawa takich ustaleń, jako dotknięte tak pewną niespójnością, jak też zawierające odosobnione informacje, wymagały, już przez samo to, rzetelnej oceny, tym bardziej w sytuacji uznania ich wiarygodności *in gremio*. Brat oskarżonego Wincenty P. zeznał wszak o częstym wychodzeniu przez pokrzywdzoną z domu i zasłyszanych wiadomościach o jej skłonnościach do „balowania” i do „alkoholu, który często piła pod sklepem w B., Ł.”. Tymczasem nikt (nawet oskarżony) tej skłonności u pokrzywdzonej nie potwierdził, a świadek ten zeznał tak, mimo że jego, mieszkająca z nim, żona Maria, która też tych faktów nie podała, na początku twierdziła wręcz, że „w zasadzie nie utrzymywała z oskarżonym i jego żoną żadnych stosunków towarzyskich”, u nich „przebywała sporadycznie” i „raczej wraz z mężem z nimi spotykali się u teściów”.

B) Sąd Okręgowy uznał *ex catedra*, bez jakiegokolwiek nawet próby weryfikacji tej oceny, a zupełnie przeciwnie do powziętej przez sąd pierwszej instancji, prawdziwość wyjaśnień oskarżonego dotyczących: przyczyn konfliktów małżeńskich (całkowicie obarczając nimi pokrzywdzoną), a także powodów oskarżania go o molestowanie. Nie dostrzegł jednak pewnej niekonsekwencji tych wyjaśnień, ich niejednorodności, a wręcz ewolucji, ani też nie dokonał ich oceny prawdziwości z punktu widzenia wskazanych w art. 7 KPK przesłanek (a więc doświadczenia życiowego i respektowania przez nie reguł poprawnego logicznie rozumowania). W pierwszych wyjaśnieniach oskarżony najpierw twierdził, że ich „pożycie układało się dobrze i nie było żadnych problemów”, dopiero na wiosnę 2002 r. „żona często mu mówiła, że jest o niego chorobliwie zazdrosna”, ale on „nie traktował tego poważnie”. Oskarżyła go o molestowanie, bo wbrew jej żądanom nie chciał jako katolik używać środków antykoncepcyjnych

i „oczernił ją przed matką i rodziną”. Nadto odmówił jej współżycia w noc poprzedzającą zatrzymanie, bo powiedziała mu, że „Basia mówi, że (on) paluszkami ją dotyka”. W następnych wyjaśnieniach twierdził, że „żona mówiła że chce się rozwieść i będzie musiał zapłacić alimenty, że się nie pozbiera”, kiedyś „rzuciła w niego dziecięcy rowerek”, „to, co robi, jest zemstą i szukaniem materiału do rozwodu”. W kolejnych wyjaśnieniach twierdził, że „żona oskarżyła go o molestowanie dzieci, bo chciała się z nim rozwieść, a nie mogła mu zarzucić, że się nad nią znęca i ją bije, bo czegoś takiego nie było. Jednakże wyjaśniając przed sądem w dniu 6.4.2005 r. podał już, że zasadniczym powodem oskarżenia są problemy psychiczne jego żony, które zauważył około połowy trwania małżeństwa, a ona sama prosiła go, by załatwić jej „dobrego psychiatrę”. Te jej „dziwne zachowania” to: „patologiczna zazdrość”, hipochondria, jej zarzuty do niego, że „celowo podawał jej leki psychotropowe, by wpędzić ją w chorobę psychiczną”. Równocześnie oskarżony nie twierdził jednak, by rzeczywiście „załatwił” dla żony – mimo tych, uznanych przez niego za „dziwne” objawów i jej prośby – psychiatrę. Następnie wyjaśniając w dniu 16.10.2009 r. podał już: „moja żona ma problemy z psychiką, jakiego rodzaju nie jestem w stanie stwierdzić”. Nawet tylko pobieżne zestawienie tych wyjaśnień oskarżonego wykazuje konieczność poddania ich szczegółowej analizie i wadliwość decyzji sądu odwoławczego o zaniechaniu jej przeprowadzenia. W konsekwencji brak jest obecnie przesłanek aprobowania takiego sposobu procedowania sądu odwoławczego.

C) Sąd Okręgowy niektóre z tych – w tym miejscu omawianych – ustaleń poczynił wyłącznie na podstawie (bynajmniej niejednorodnych co do zasady wyjaśnień oskarżonego), bez jakiegokolwiek nawet próby weryfikacji ich rzetelności, w szczególności:

a) przyjmując fakt rozmowy pokrzywdzonej z kuzynem prokuratorem o pedofilii „na wiosnę 2002 r.” i tym samym uznając za wiarygodne powołane w tych wyjaśnieniach oskarżonego, będących podstawą tych ustaleń, fakty o tym, że pokrzywdzona wówczas „była bardzo tym tematem zainteresowana” i terminy (których, wg psychologów i niej samej, miała używać córka oskarżonego, opisując sposób jej molestowania) „ślimaczek”, „roba-

czek” mogły być z tego źródła”, sąd nie widział równocześnie potrzeby ustalenia, czy w ogóle taka rozmowa zaistniała i czy mogła być dla pokrzywdzonej źródłem takiej wiedzy,

b) ustalając, że w lipcu 2002 r. oskarżony zabrał z Muzeum skrzynkę „z narzędziami używanymi podczas remontu, w którym znajdował się pejcz oraz termofor”, sąd nie tylko nie poddał jakiegokolwiek ocenie – konsekwentnych wszak – zeznań Krystyny P. o tym, że oba te przedmioty znalazła na strychu w jednym pudełku, przechowywane tam wraz z kobiecymi ubraniami męża, ale ograniczył się do podważenia dokonanej przez sąd pierwszej instancji krytycznej oceny wyjaśnień oskarżonego o tym, że pejcz ten przywiózł w pudełku z narzędziami z Obozu na Majdanku wyłącznie dlatego, bo ojciec oskarżonego „potwierdził fakt wykonywania takich prac”, a doświadczenie życiowe uczy, że „w polskich realiach nader częstymi są kradzieże eksponatów muzealnych”. Tak postępując, sąd równocześnie:

- nie czynił nawet próby ustalenia czasu, charakteru i zakresu wykonywanych wówczas przez oskarżonego w Obozie prac,
- nie tłumaczy w ogóle pochodzenia termoforu i okoliczności jego umiejscowienia w pudełku wraz z pejczem,
- nie odnosi się do twierdzenia oskarżonego, że „pudło razem z narzędziami oraz pejczem, nie wiedząc, że pejcz tam się znajduje, przywiózł do domu” i analizuje racjonalność faktu pierwotnego zabierania tego pejcza z Obozu,
- nie dostrzega, że Paulina S. zeznała, że pierwszy raz słowo „pikotka” usłyszała od Basi (córkę oskarżonego), „która to powiedziała sama od siebie”, wtedy „pan Krzysztof jeszcze mieszkał z rodziną”. Sąd nie poddał tych zeznań jakiegokolwiek ocenie, mimo że te zeznania potwierdzały depozycje pokrzywdzonej dotyczące sposobu nazywania przez jego córkę termoforu i w ogóle używania tego słowa,
- nie czyni nawet próby sprawdzenia, czy było faktycznie możliwe, bez ryzyka narażenia się na konsekwencje karne, zabranie pejcza z terenu Obozu oraz czy prace, które wówczas oskarżony miał tam wykonywać, odbywały się w miejscu, gdzie tego rodzaju eksponaty były zaprezentowane,

c) ustalenie, że – w toku zaistniałych małżeńskich konfliktów „rosnących wciąż pretensji” pokrzywdzonej i „nasilenia podejrzeń o zdradę” – „oskarżony zaczął podejrzewać ją o chorobę psychiczną, gdyż w jej rodzinie stwierdzono wcześniej kilka przypadków schizofrenii”, sąd odwoławczy poczynił wyłącznie na podstawie wyjaśnień oskarżonego, których w żaden sposób nie zweryfikował, ani poprzez treść opinii biegłych psychologów: Magdaleny M. i Ewy W., które nie potwierdzają zasadności takich podejrzeń, ani treść opinii Janusza A. („nie stwierdzam u pokrzywdzonej jakiegokolwiek choroby psychicznej”), ani treść dokumentacji przedłożonej przez samą pokrzywdzoną ze Szpitala Psychiatrycznego, ani też przez samą treść tych wyjaśnień oskarżonego („podejrzewam, że moja żona choruje na schizofrenię, a to dlatego że w jej rodzinie znam trzy przypadki chorób psychicznych: pradziadek, siostra pradiadka oraz babka mojego teścia”). Nie dostrzegł też przy tym, że nawet osoby najbliższe oskarżonemu faktowi występowania u pokrzywdzonej psychicznych schorzeń nie potwierdziły,

d) przyjmując, w ślad za jego wyjaśnieniami, że oskarżony poślubił pokrzywdzoną z „miłości” oraz „litości do niej”, a także „chęci uczynienia dobrego uczynku”, sąd odwoławczy uczynił to odmiennie do – powołanych przez niego jako także podstawy dowodowej tych ustaleń – zeznań Wincentego P., który stwierdził wręcz, że to małżeństwo „doszło do skutku, bo brat, będąc starym kawalerem, chciał udowodnić, że znajdzie młodą żonę”, a więc z pewnością nie potwierdził takich uczuciowo-religijnych motywacji oskarżonego,

e) ustalając tak przyczyny zaistniałych konfliktów w małżeństwie stron i całkowicie przy tym pomijając zeznania pokrzywdzonej, która, jako ich „pierwotny” powód wskazywała skłonność oskarżonego do przebierania się w damskie ubrania, sąd odwoławczy nie tylko nie poddał tego dowodu w tym aspekcie w ogóle analizie (choćby poczynił jednoznaczne przeciwstawne mu ustalenia), ale nie dostrzegł i nie omówił też owych, przedłożonych przez pokrzywdzoną jako dowód prawdziwości tych jej twierdzeń – zdjęć. Tym samym mimo ich jednoznacznej wymowy, w obecnym kształcie, nie ocenił ani ich znaczenia, ani też nie odniósł się w istocie rzetelnie do wiarygodności dotyczących ich twier-

dzeń samego oskarżonego oraz jego matki Janiny P. Za taką rzetelną kontrolę nie można bowiem uznać zawartego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku jedynego zdania o tym, że „nie mogą stanowić dowodu obciążającego zdjęcia oskarżonego ubranego w części damskiej garderoby, jako że nie jest znany kontekst sytuacyjny, w których zostały one wykonane”. Nie uwzględnia ono bowiem ani tego, co te zdjęcia *de facto* obrazują, ani też tego, co sam oskarżony o nich wyjaśniał; nie twierdził wszak, że motyw przebrania się wówczas w damskie rajstopy i body były odmienne od tych podawanych przez pokrzywdzoną, ale wręcz – wbrew samym zdjęciom, a nawet częściowo twierdzeniom matki – zaprzeczał temu, by w ogóle wówczas miał na sobie damskie części garderoby. Sąd odwoławczy nie dostrzegł i nie przeanalizował też tego, że z zeznań bliskich kuzynów oskarżonego (które uczynił zresztą podstawą swoich ustaleń) Czesława K. i Julii K. wynika, że pokrzywdzona o „przebraniu się oskarżonego” mówiła „i to w wielkiej tajemnicy” Julii K. jeszcze przed aresztowaniem oskarżonego i „za jakiś czas cała wieś gadała o tej tajemnicy”.

2) Sąd Okręgowy nie rozważył i nie przeanalizował wszystkich dowodów, które Sąd Rejonowy przywołał jako podstawę ustaleń o sprawstwie oskarżonego zarzucanego mu czynu, w szczególności nie przywiązał wagi do następujących kwestii.

a) Całkowicie pominął – zgodne w swoich końcowych wnioskach – opinie biegłych psychologów, obecnych przy przesłuchaniu pokrzywdzonej: Magdaleny M. i Ewy W. Opinie te niewątpliwie wspierają dokonaną przez sąd pierwszej instancji ocenę uznania wiarygodności zeznań Krystyny P. Obie podkreślają brak u pokrzywdzonej „zaburzeń postrzegania i odtwarzania spostrzeżeń”, „cech urojonych”, czy wręcz, jak to stwierdziła biegła W., tego, by istniały psychologiczne podstawy do przyjęcia, że ona „konfabulowała”. Zaniechanie odniesienia się przez sąd odwoławczy do tych opinii jest więc uchybieniem istotnym, zwłaszcza w sytuacji, w której równocześnie sąd ten poczynił przeciwnostawne im ustalenia. Jest to tym bardziej niewątpliwe w sytuacji, w której biegłe te pochodzą z odległych od siebie ośrodków, a pomiędzy wydaniem przez nie opinii upłynęło około 5 lat, co tylko potwierdza wzajemną zgodność wniosków w tych opiniach za-

wartych i czyni z pewnością wymowną jej znaczenie, a przez to bezspornie wymagającą oceny. Sąd Okręgowy, krytycznie oceniając zeznania Krystyny P., ze względu na ich „istotne uzupełnianie i celową modyfikację” oraz „mało realne brzmienie”, uczynił to w sposób tak dalece pobieżny i niekompletny, iż obecnie nie można żadną miarą tych przez niego poczynionych konkluzji uznać za wystarczające i rzeczywiście uprawnione. W szczególności:

- dokonując oceny faktów: „zmienności” i „uzupełniania” przez pokrzywdzoną zeznań sąd nie rozważał ich ani w kontekście wpływu na ich powstanie faktu znacznego upływu czasu od zaistnienia opisywanych zdarzeń, ani tych twierdzeń biegłych psychologów, które taką postawę pokrzywdzonej tłumaczą doświadczeniem przez nią zespołu stresu pourazowego (tak biegła M.M.), czy wręcz (jak to biegła W. stwierdziła) „osobowością z zagrożonym poczuciem bezpieczeństwa, charakterystycznym zespołem stresu pourazowego, unikaniem bodźców zewnętrznych z traumą, a przez to możliwością występowania niemożności precyzyjnego przypomnienia sobie urazowych wydarzeń”,
- sąd nie rozważył także znaczenia faktu niewątpliwej tożsamości tych zeznań w kwestiach zasadniczych, a także nie ocenił wiarygodności podawanych przez pokrzywdzoną twierdzeń o przyczynach „poszerzania” jej depozycji („ponieważ oskarżony sponiewierał moją opinię jako matki i żony, dlatego się po prostu bronię i chcę udowodnić, że te zeznania, które składał i jego rodzina są fałszywe”),
- powołując się na opinię biegłej seksuolog Ewy Z., jako dowód podważający wiarygodność pokrzywdzonej, sąd odwoławczy nie odniósł się przy tym do tych kwestii, które były powodem odrzucenia przez sąd pierwszej instancji tej części opinii biegłej, ani też (niezależnie od powyższego) nie ocenił poprawności tych konstatacji biegłej w kontekście jej reakcji na okazane, przedłożone przez pokrzywdzoną, zdjęcia, tym bardziej, że w obecnym ich kształcie z pewnością, co do istotnej części, ich nie potwierdzają,
- podkreślając też – w aspekcie korzystnej dla oskarżonego poszlaki – treść tej opinii seksuologa o niemożliwości wy-

stąpienia u niego równocześnie „zarzuconych mu przez małżonkę dewiacji w rodzaju eonizmu, homoseksualizmu czy pedofilii” i nie dostrzegając powyższych uwarunkowań związanych z tą opinią, nie ocenił znaczenia tego powołanego faktu w kontekście zawartych w opinii wniosków końcowych, które wszak stwierdzają tylko „brak – według biegłej – podstaw do rozpoznania u opiniowanego dewiacji seksualnych, w tym także zboczenia płciowego, ani zachowań dewiacyjnych zastępczych jako motywacji do przedmiotowych zachowań”. Wnioski te (podobne do tych zawartych w opinii seksuolog Anny S.), jakkolwiek z pewnością istotne, autonomicznie jednak niczego nie przesądzają, bowiem dopiero uwzględnione w zestawieniu z innymi ujawnionymi okolicznościami mogą ostateczne rozstrzygnięcie wspierać.

c) Dokonując oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, sąd odwoławczy całkowicie pominął zeznania świadków: Małgorzaty K., Janiny K. oraz zupełnie pobieżnie potraktował zeznania Urszuli K. pomimo że to właśnie na podstawie także i tych dowodów sąd pierwszej instancji uznał sprawstwo oskarżonego zarzucanego mu czynu. Znaczenie tych dowodów jest bezsporne. Wszak opisują one: zachowanie pokrzywdzonej w czasie bezpośrednio poprzedzającym złożenie przez nią zawiadomienia o przestępstwie, jej obawy i rozterki, ówczesny stan, zachowanie dziewczynki, czy w końcu zachowanie pokrzywdzonej już po aresztowaniu oskarżonego, istotne dla oceny pobudek, które nią kierowały. Nie bez znaczenia dla oceny wagi tego uchybienia sądu odwoławczego pozostaje też fakt, że nie znające się wzajemnie Urszula K. i Małgorzata K. wcześniej w ogóle stron nie знаły, a ich związek ze sprawą był następstwem wykonywanych wówczas przez nie obowiązków służbowych, pierwsza z nich jest psychologiem, której specjalnością jest psychologia kliniczna dziecka i „odbyła specjalistyczne szkolenie dotyczące rozpoznawania molestowania seksualnego u dzieci”, zaś Janina K. (zgłoszona na świadka przez obrońcę oskarżonego) jednoznacznie podkreślała chęć utrzymania poprawnych relacji tak z pokrzywdzoną, jak i jej mężem. W tych warunkach nieodniesienie się w ogóle przez sąd

odwoławczy do zeznań Małgorzaty K. i Janiny K. oraz li tylko arbitralne (jednozdaniowe wręcz) ocenienie wartości zeznań Urszuli K. – sąd w ogóle nie wykazał przy tym, w czym się miała wyrażać „rozbieżność i niejasność tych zeznań” (k. 2062) wskazane jako wyłączny powód ich krytycznej oceny – stanowi rażące uchybienie kanonom rzetelnej oceny dowodów. Tym bardziej niedopuszczalne w sytuacji, w której sąd pierwszej instancji uczynił te dowody podstawą przyjętych ustaleń i wskazał powody, dla których uznał ich wiarygodność.

d) Konstatując, iż u pokrzywdzonej „pamięć krzywdy, którą doświadczyła jej córka” ma „charakter subiektywny, niczym nie zweryfikowany” sąd odwoławczy równocześnie nie rozważa tego, że:

- te swoje „pierwotnie” subiektywne odczucia pokrzywdzona weryfikowała poprzez zgłoszenie się do osób kompetentnych, które miały je rozwiać czy umocnić, przy czym była wówczas „wystraszona, niepewna siebie, zawstydzona”, czy „bardzo przestraszona”, „bała się, co się stanie, gdy zgłosi o tym”,
- Urszula K. – psycholog z wieloletnim stażem i wspomnianą specjalizacją – pozytywnie te „odczucia pokrzywdzonej” zweryfikowała („uważam, że dziecko było molestowane seksualnie przez swojego ojca”),
- biegła psycholog Iwona S., która „od wielu lat sporządza opinie dotyczące małoletnich ofiar molestowania seksualnego”, potwierdzając ponadprzeciętną inteligencję córki oskarżonego stwierdziła, że „czynności, które małoletnia wykonywała na swojej matce i domagała się od niej (...) w świetle wskazań wiedzy psychologicznej wskazują na bezpośrednie doświadczenia i są przejawem molestowania”. Oczywiście biegła ta uzyskała opis tych czynności od pokrzywdzonej, niemniej jednak w takiej sytuacji niezbędne (dla dokonywania przez Sąd Okręgowy takich ocen jak prezentowane w tym miejscu) byłoby rozważenie dwóch kwestii. Pierwsza wiąże się z możliwościami pokrzywdzonej precyzyjnego określenia tego rodzaju zachowań dziewczynki, które, według psychologów, dowodzą jej molestowania, ocenianych przez pryzmat jej wykształcenia (zaledwie podstawowe), sy-

tuacji osobistej i doświadczeń życiowych. Druga natomiast dotyczy motywów oskarżenia przez nią męża. Znamienne – jak to wykazano powyżej – że sam oskarżony różnie, niekiedy niekonsekwentnie, a nawet nielogicznie (dla potrzeby rozwodu „wystarczyłoby oskarżenie” o znacznie mniej drastyczne zachowania) je przedstawił. Nie ulega tymczasem wątpliwości, że pokrzywdzona, będąc całkowicie od niego materialnie zależna, bez wykształcenia, majątku i zawodu, a nawet mieszkania i, jak się okazało, najbliższych gotowych jej realnie pomóc, musiałaby być zdeterminowana bardzo ważnymi względami, nie zaś li tylko „subiektywnym odczuciem”, tym bardziej, że nie uczyniła tego ani pochopnie, ani pod wpływem nagłego impulsu. Charakterystyczne jest bowiem to, że brat oskarżonego oraz jego żona zeznali, że pokrzywdzona zapowiadała to, że „poda go o molestowanie”, o czym Wincenty P. miał nawet „ostrzec brata”. Oskarżony, co też wymowne, o tym nie wspominał, ale w pierwszych wyjaśnieniach, popadając w niekonsekwencję, raz twierdził, że to żona „oskarżyła go z zemsty”, zaraz po tym, że, według niego, „choruje na schizofrenię”, by w końcu stwierdzić, że „to, co żona mówi na niego, to on słyszał od córki, że mamusia jej to robiła”, tym samym podważając zasadność późniejszego kwestionowania możliwości uzyskania przez psychologów takiej relacji od jego córki o jej molestowaniu, jaką oni podali,

- o zachowaniach Barbary P., które, według psychologów, mogły być symptomem jej wcześniejszego molestowania zeznali także: Janina K. i Antoni S.,
- biegłe psycholog: Alicja C. i Ewa W. z Instytutu Ekspertyz Sądowych (których to opinię także sąd odwoławczy w swoich rozważaniach pominął) zaopiniowały, że twierdzenie K. o tym, że dziewczynka wykazuje zachowania osoby wykorzystywanej seksualnie, jest – na podstawie zdobytych przez nią informacji – uprawnione i „materiały zawarte w aktach sprawy pozwalają z bardzo dużym prawdopodobieństwem przyjąć, że Barbara P. była zdolna posługiwać się słownictwem i frazami, które przypisała jej U.K.”,

- opinia biegłych ze Stowarzyszenia Psychologów Sądowych: Marii K. i Marii G. (także przez sąd odwoławczy w tej części w ogóle nie dostrzeżona) w swojej konkluzji stwierdza, że „wypowiedzi małoletniej Barbary P. są w wysokim stopniu prawdopodobne, tzn. że małoletnia przeżyła zdarzenie, o którym mówi”.

3) Dokonana przez sąd odwoławczy ocena wartości opinii biegłych lekarzy: Stanisława M. i Krzysztofa W. dla czynienia w sprawie ostatecznych rozstrzygnięć jest pobieżna, fragmentaryczna, a miejscami wręcz nieuprawniona.

W szczególności sąd:

- eksponując wagę faktu „braku śladów uszkodzeń czy naruszeń narządów rodnych małoletniej”, nie uwzględniła tego, że przed tym badaniem przez ponad miesiąc dzieci z pokrzywdzoną przebywały u teściowej oskarżonego,
- nie dostrzeża tego, że oskarżony w toku pierwszych wyjaśnień podał, że wracając z żoną i dziećmi od teściowej mieli wstąpić do lekarza w L., bo „żona mówiła, że Basia ma zapalenie narządów płciowych”, czego z braku czasu nie zrobili. Podaje więc okoliczność, o której nie zeznaje pokrzywdzona, ale także nie potwierdzają jej wyniki przeprowadzonego oddzielnie przez obydwu lekarzy badania dzieci. W tej sytuacji należałoby rozważyć znaczenie tego faktu w kontekście ówczesnej świadomości oskarżonego co do wyników tych badań oraz treści oskarżenia wniesionego przeciwko niemu przez żonę,
- nie odnosi się do całości opinii obydwu biegłych, w tym stwierdzenia Stanisława M., że „w trakcie badania fizykalnego odniosłem wrażenie, że dziewczynka kojarzy badanie z jakąś powtarzalną czynnością, której wcześniej doświadczyła” oraz Krzysztofa W., że „wskutek pocierania narządu rodного jakimś przedmiotem może powstać stan zapalny (...) obrażenia zewnętrzne, ale nie muszą”,
- dokonując ustaleń, co do przyczyn seksualnych zainteresowań córki oskarżonego (już po jego aresztowaniu) i upatrując je w możliwości zaistnienia różnych schorzeń i zaniedbań higienicznych, sąd nie odniósł ich do konkretnych,

ujawnionych w toku procesu faktów, w tym również i tego, że nie potwierdziły ich opinie obydwu biegłych lekarzy. Stwierdzając, jak to Sąd sam ujął, „zgodnie z relacją pokrzywdzonej”, że lekarz w 2003 r. „zgał ją za dopuszczenie do złego stanu rzeczy”, sąd nie dostrzegł jednak tego, że faktycznie zeznała ona, że ją lekarz „skrzyczał”, ale zarzucając jej, nie zaniedbania sanitarne, tylko „gdzie ona była jak (córka) była krzywdzona”, po tym jak mu powiedziała, że „ojciec dziecka jest podejrzany o molestowanie seksualne”.

Wszystkie te okoliczności dowodzą zasadności zarzutu kasacji. Wskazują bowiem na rażące braki w dokonanej przez sąd odwoławczy ocenie materiału dowodowego sprawy, która jednoznacznie nie czyni zadość wymogom z art. 7 KPK i art. 410 KPK. W konsekwencji wykazują one także wadliwy – z punktu widzenia powinności wynikających z treści art. 424 KPK – sposób sporządzenia uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

Stąd też konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

W jego toku sąd dokona rzetelnej kontroli instancyjnej wyroku sądu pierwszej instancji. Rozważy zasadność wniesionych od niego apelacji w sposób respektujący wymogi art. 433 § 2 KPK, a także art. 457 § 3 KPK, bądź także w związku z art. 424 KPK (w zależności od treści rozstrzygnięcia), mając przy tym na względzie również powyższe wnioski i spostrzeżenia, jak też i oceniając inne (nie omówione wyżej) okoliczności, które prokurator przytoczył w uzasadnieniu kasacji.

Z tych wszystkich powodów, orzeczono jak wyżej.

- 1) Wskaż rodzaje orzeczeń sądu odwoławczego i określ istotę każdego z nich.**
- 2) Określ szczegółowe warunki, które muszą być spełnione, aby sąd odwoławczy był uprawniony do zmiany wyroku i orzeczenia odmiennego co do istoty sprawy.**
- 3) Z jakich przyczyn Sąd Najwyższy uznał za niezbędne uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi**

Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym? Czy jest zasadne zawarte w tezie wyroku kasacyjnego stanowisko co do konieczności zachowania „daleko posuniętej ostrożności” w sferze orzekania reformatoryjnego?

Ad 1. Zgodnie z art. 437 § 1 KPK po rozpoznaniu środka odwoławczego sąd orzeka o utrzymaniu w mocy, zmianie lub uchyleniu zaskarżonego orzeczenia (wyroku, postanowienia – art. 93 § 1 KPK) w całości lub w części.

Utrzymanie zaskarżonego orzeczenia w mocy następuje wówczas, gdy zarzuty zawarte w środku odwoławczym okazały się bezzasadne. Jeśli strona powołuje się jedynie na względne przyczyny odwoławcze (art. 438 KPK), utrzymanie orzeczenia w mocy oznacza nie tylko to, że przyczyny te *in concreto* nie zaistniały, lecz również to, że sąd odwoławczy nie stwierdził z urzędu bezwzględnych przyczyn odwoławczych (art. 439 KPK), jak również nie dopatrył się podstaw do ingerowania z urzędu w treść zaskarżonego wyroku wobec braku okoliczności, o jakich stanowi art. 436 KPK (tzw. dobrodziejstwo cudzego środka), art. 440 KPK (rażąca niesprawiedliwość wyroku), art. 455 KPK (poprawienie błędnej kwalifikacji prawnej).

W sytuacji stwierdzenia oczywistej bezzasadności apelacji sąd odwoławczy, utrzymując w mocy zaskarżony wyrok powinien w sentencji wskazać, że apelację tę uznaje za oczywiście bezzasadną (art. 457 § 2 KPK). Trafnie wskazuje się w literaturze, że apelacja jest oczywiście bezzasadna, jeśli już na pierwszy rzut oka, bez konieczności dogłębnej analizy podniesionych w niej zarzutów, jest oczywiste, że wskazane w niej argumenty nie są trafne¹⁸⁴. W tych wypadkach, w których ustawa wiąże skuteczność zarzutu odwoławczego z ustaleniem przez sąd, że dane uchybienie mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, oczywista bezzasadność środka odwoławczego może mieć miejsce nie tylko wówczas, gdy podniesione w tym środku uchybienie w ogóle nie zaistniało, ale także wówczas, gdy wprowadzie uchybienie to zaist-

¹⁸⁴ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 786.

niało, ale w sposób niewątpliwy brak jest hipotetycznego związku między nim a treścią orzeczenia.

Sąd odwoławczy zmienia zaskarżone orzeczenie i orzeka odmiennie co do istoty sprawy jeśli pozwalają na to zebrane dowody (szerzej zob. ad 2). *Lege non distinguente* przyjąć należy, że chodzi tutaj zarówno o dowody zgromadzone w postępowaniu przed sądem *a quo*, jak i dowody pozyskane bezpośrednio przez sąd odwoławczy w warunkach art. 452 § 2 KPK.

Trzeba pamiętać, że sąd odwoławczy, nie zmieniając ustaleń faktycznych, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów poprawia błędną kwalifikację prawną. Poprawienie tej kwalifikacji na niekorzyść oskarżonego może nastąpić tylko wtedy, gdy wniesiono środek odwoławczy na jego niekorzyść (art. 455 KPK). Poprawienie błędnej kwalifikacji jest formą zmiany wyroku.

Jeśli sąd zmienia orzeczenie jedynie w części, powinien dać wyraz temu, że w pozostałej części orzeczenie to jako trafne utrzymuje w mocy („zmienia zaskarżony wyrok [postanowienie] w ten sposób, że...; w pozostałej części zaskarżony wyrok [postanowienie] utrzymuje w mocy”). W ten sposób instancja *ad quem* wskazuje, że w granicach zaskarżenia nie znajduje podstaw do innych modyfikacji orzeczenia żądanych w skardze etapowej, zaś poza granicami (podmiotowymi, przedmiotowymi) zaskarżenia nie stwierdziła stanów, o których mowa w art. 436 KPK, art. 439 KPK, art. 440 KPK i art. 455 KPK¹⁸⁵.

W sytuacji, w której sąd odwoławczy orzeka o uchyleniu orzeczenia (rozstrzygnięcie pierwotne), co do zasady konieczne jest także wydanie rozstrzygnięcia wtórnego w postaci umorzenia postępowania (jeśli pozwalają na to zebrane dowody) lub też uchylenia orzeczenia (w całości lub w części) i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania (*vide* art. 437 § 2 KPK). Pewne odmienności w tej sferze mogą mieć miejsce w postępowaniu zażaleniovym, a to z uwagi na jego specyfikę. W ramach tego postępowania niekiedy dochodzi do zaskarżania decyzji procesowych, z których uchyleniem nie będzie się wiązała konieczność wydania orzeczenia następczego. Dla zobrazowania tej sytuacji możemy

¹⁸⁵ Zob. też post. SN z dnia 27.1.2011 r., I KZP 25/10, OSNKW 2011, z. 2, poz. 10.

wskazać na zarządzenie o odmowie przyjęcia wniosku o uzasadnienie wyroku lub na zarządzenie o odmowie przyjęcia apelacji. W takim wypadku sąd odwoławczy, chcąc uzyskać stan zgodny z prawem, jedynie uchyli wskazane zarządzenie. Uchylenie tej decyzji jest równoznaczne z merytorycznym rozstrzygnięciem kwestii stanowiącej przedmiot owej decyzji¹⁸⁶. W następstwie takiego rozstrzygnięcia to nie sprawa przekazywana jest do ponownego rozpoznania, lecz tylko jej akta zwracane są sądowi niższej instancji¹⁸⁷. Prezes sądu pierwszej instancji wyda więc w dalszym toku postępowania odpowiednio zarządzenie o przedłożeniu akt sędziemu w celu sporządzenia uzasadnienia wyroku oraz zarządzenie o przyjęciu środka odwoławczego.

Podobnie w sytuacji, gdy sąd odwoławczy rozpatruje zażalenie na wydane z urzędu postanowienie sądu *a quo* o zastosowaniu środka zapobiegawczego, uwzględniając w całości zażalenie kwestionujące trafność wydanego postanowienia, uchyli zaskarżone postanowienie. Ta decyzja procesowa będzie równoznaczna z uchyleniem środka zapobiegawczego.

Uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania traktować należy jako pewnego rodzaju ostateczność, z której sąd odwoławczy powinien skorzystać, gdy z przyczyn wskazanych w art. 438 KPK, art. 439 KPK i art. 440 KPK nie ma podstaw do utrzymania wyroku w mocy, a jednocześnie zebrane dowody nie pozwalają na orzeczenie reformatoryjne co do istoty sprawy¹⁸⁸.

Pamiętać należy, że zawarty w środku odwoławczym wniosek o zmianę wyroku lub jego uchylenie (i umorzenie postępowania lub przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania) nie wiąże instancji *ad quem*. O tym bowiem, czy zachodzą podstawy do zmiany wyroku lub jego uchylenia, decyduje sąd odwoławczy po zbadaniu okoliczności zachodzących w danej sprawie¹⁸⁹.

¹⁸⁶ Z. Doda, *Zażalenie w procesie karnym*, Warszawa 1985, s. 311.

¹⁸⁷ Zob. uzasadnienie post. SN z dnia 20.2.1995 r., II KRN 256/94, OSNKW 1995, z. 5-6, poz. 36; zob. też głosę R. Kmiecika do tego postanowienia, PS 1996, Nr 1, s. 143 i n. oraz uwagi w tym przedmiocie Z. Dody, J. Grajewskiego, *Karnoprocesowe orzecznictwo Sądu Najwyższego*, PS 1997, Nr 11-12, s. 126.

¹⁸⁸ Wyr. SN z dnia 11.4.1973 r., III KR 25/73, OSNKW 1973, z. 12, poz. 165.

¹⁸⁹ Post. SN z dnia 20.5.1995 r., I KZP 9/95, Wokanda 1995, Nr 8, poz. 14.

Regulacja art. 437 § 1 KPK dotycząca środka odwoławczego od orzeczenia odnosi się odpowiednio do środka odwoławczego od uzasadnienia orzeczenia. Tak więc po rozpoznaniu takiego środka sąd odwoławczy może utrzymać w mocy określone (kwestionowane) ustalenie uzasadnienia, zmienić je i poczynić własne ustalenie lub też ustalenie to uchylić. W praktyce oznacza to wykreślenie danego fragmentu uzasadnienia¹⁹⁰.

Jeśli orzeczenie sądu odwoławczego ma charakter orzeczenia kończącego postępowanie, powinno zawierać również rozstrzygnięcie o kosztach procesu w instancji *ad quem*, a więc wskazywać kto, w jakiej części i zakresie koszty te ponosi. Orzeczeniem kończącym postępowanie odwoławcze jest takie rozstrzygnięcie procesowe, które stało się „ostatnim słowem” w danej sprawie. Z pewnością status taki ma wyrok sądu odwoławczego utrzymujący zaskarżony wyrok w mocy, zmieniający ten wyrok lub uchylający go i umarzający postępowanie. Natomiast wskazanym wyżej orzeczeniem nie jest wyrok sądu odwoławczego, który uchyla zaskarżony wyrok sądu niższej instancji i przekazuje sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania. Trafnie wskazuje się w judykaturze, że wyrok ten „nie kończy postępowania, lecz stanowi punkt wyjścia do dalszego jego prowadzenia przez sąd pierwszej instancji”¹⁹¹.

Ad 2. Zgodnie z art. 437 § 2 KPK, jeśli pozwalają na to zebrane dowody, sąd odwoławczy zmienia zaskarżone orzeczenie orzekając odmiennie co do istoty. Orzeczeniem co do istoty będzie takie rozstrzygnięcie sądu odwoławczego, które odnosi się do kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego stwierdzonej w zaskarżonym wyroku, czy to w sferze winy czy też w sferze konsekwencji prawnych stwierdzenia tej winy, a więc kary, środków karnych, odszkodowania, powództwa adhezyjnego itp. Klasycznym orzeczeniem co do istoty sprawy będzie wyrok, którym sąd odwoławczy zmienia wyrok sądu pierwszej instancji i uniewinnia oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

¹⁹⁰ T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie...*, s. 806.

¹⁹¹ Wyr. SA w Gdańsku z dnia 24.8.2011 r., II AKa 204/11, POSAG 2001, Nr 3, s. 156; zob. też uzasadnienie wyr. SN z dnia 6.11.1976 r., VI KRN 156/76, OSNKW 1977, z. 4-5, poz. 45 oraz uwagi do tego wyroku M. Cieślaka i Z. Dody, Pal. 1978, Nr 1, s. 34-35.

Należy podkreślić, że w judykaturze wypracowano warunki, które muszą być spełnione, aby możliwe było wydanie orzeczenia reformatoryjnego co do istoty, polegającego w szczególności na zmianie wyroku i uniewinnieniu oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu. I tak, na co zwraca uwagę Sąd Najwyższy w uzasadnieniu komentowanego wyroku, wydanie takiego rozstrzygnięcia jest dopuszczalne jedynie wtedy, gdy „zebrane dowody mają jednoznaczną wymowę, a ich ocena dokonana przez sąd pierwszej instancji jest oczywiście błędna; (...) same wątpliwości co do prawidłowości oceny przeprowadzonych przez sąd pierwszej instancji dowodów nie upoważniają jeszcze sądu odwoławczego do zajęcia odmiennego co do istoty stanowiska, mogą jedynie uzasadniać potrzebę bądź to ponownego przeprowadzenia tych dowodów, których ocena sądu pierwszej instancji nasuwa zastrzeżenia (ale z uwzględnieniem wymogów art. 452 § 1 i § 2 KPK), bądź też uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania”. Do przedmiotowej kwestii odniósł się także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17.10.2007 r. (V KK 28/07)¹⁹², dobitnie wskazując, że „możliwość podjęcia innego rozstrzygnięcia co do istoty istnieje tylko wtedy, gdy przeprowadzone dowody mają jednoznaczną wymowę, a ocena ich przez sąd *a quo* jest rażąco wadliwa, zwłaszcza gdy obarczona jest błędami logicznymi w rozumowaniu. W przeciwnym razie, a szczególnie gdy z całokształtu dowodów wyłaniają się różne wersje przebiegu zdarzenia, stanowiącego substrat faktyczny oskarżenia, dające w kontradiktoryjnym procesie sposobność wykazywania ich zgodności z rzeczywistością, sąd odwoławczy powinien powstrzymać się od wydania odmiennego merytorycznie orzeczenia, co wyłączałoby praktycznie możliwość jego instancyjnej kontroli. W takim wypadku celowe staje się, na podstawie tego samego przepisu art. 437 § 2 KPK, uchYLENIE zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania”¹⁹³.

¹⁹² OSNwSK 2007, Nr 1, poz. 2243.

¹⁹³ Zob. też w tej kwestii wyr. SN: z dnia: 5.6.2000 r., IV KKN 417/99, LEX nr 51086; z dnia 9.1.2001 r., V KKN 461/00, LEX nr 50912; z dnia 4.6.2002 r., II KKN 316/01, LEX nr 54397; z dnia 11.7.2002 r., IV KK 150/02, LEX nr 55186; z dnia 21.11.2002 r., IV KKN 423/99, LEX nr 75464; z dnia 19.2.2003 r., V KK 119/02, LEX nr 76996; z dnia 9.11.2005 r., III KK 61/05,

Dyspozycja art. 437 § 2 KPK w części, w której uprawnia sąd odwoławczy do wydania orzeczenia reformatoryjnego co do istoty sprawy, ma w istocie charakter normy kompetencyjnej¹⁹⁴. Kompetencję do zmiany orzeczenia uzyskuje organ *ad quem* wówczas, gdy „pozwalają na to zebrane dowody”. Jeśli zaś „warunek dowodowy” nie jest spełniony, konieczne staje się wydanie decyzji o charakterze kasatoryjnym.

Należy pamiętać o tym, że sąd odwoławczy, wydając orzeczenie zmieniające, o jakim stanowi art. 437 § 2 KPK, powinien przestrzegać tych standardów w sferze dowodowej oraz związanej ze stroną motywacyjną rozstrzygnięcia, które wiążą sąd pierwszej instancji. Rozstrzygnięcie instancji *ad quem* poza charakterem odwoławczym uzyskuje bowiem także określone cechy istotne dla rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji. Tak więc odmienna niż ta poczyniona w pierwszej instancji ocena dowodów będzie zgodna z dyspozycją art. 7 KPK jedynie wtedy, gdy wyniknie z rozważenia wszystkich ujawnionych w toku procesu okoliczności, przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 i art. 410 KPK) oraz będzie wyczerpująco i logicznie – z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego – uzasadniona w części motywacyjnej wyroku odwoławczego¹⁹⁵. Tak więc sąd odwoławczy musi bacznie, aby sporządzając uzasadnienie swego wyroku zachował te wymogi, o jakich stanowi art. 457 § 3 KPK, jak również musi respektować wskazania wynikające z art. 424 § 1 KPK w zw. z art. 458 KPK. Organ odwoławczy powinien więc wskazać, czym się kierował, wydając takie właśnie orzeczenie, oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacyjne (zażaleniewe) uznał za zasadne (niezasadne), jak też powinien dokładnie określić podstawę faktyczną orzeczenia oraz kompleksowo (nie wybiórczo) wskazać,

Prok. i Pr.-wkl. 2006/4/9; z dnia 1.2.2007 r., II KK 375/06, Prok. i Pr.-wkl. 2007/5/25; z dnia 8.2.2007 r., III KK 281/06, LEX nr 249209; z dnia 3.10.2007 r., II KK 198/07, LEX nr 198/07.

¹⁹⁴ Wyr. SN z dnia 5.5.2012 r., IV KK 398/11, Prok. i Pr.-wkl. 2012/9/9.

¹⁹⁵ Zasadnie wywodzi więc Sąd Najwyższy, że „zmiana wyroku sądu pierwszej instancji i uniewinnienie oskarżonego winno być poprzedzone szczegółową analizą całokształtu materiału dowodowego, ujawnionego w trakcie postępowania sądowego oraz wszechstronną i wnikliwą jego oceną, która winna zostać następnie przedstawiona, stosownie do treści art. 424 § 1 pkt 1 KPK w zw. z art. 458 KPK, w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego” (wyr. z dnia 7.10.2011 r., III KK 29/11, LEX nr 1044029).

„dlaczego określonym dowodom dał wiarę i oparł na nich podstawę faktyczną – i odpowiednio – dlaczego innym dowodom odmówił wiary, a w konsekwencji nie stanowiły one materiału, na podstawie którego odtworzono rzeczywisty przebieg wydarzeń”¹⁹⁶.

Ad 3. Sąd Najwyższy stwierdził, że wyrok zaskarżony skargą kasacyjną w istocie wydany został z rażącą obrazą tych przepisów prawa procesowego, które skarżący wskazał w zarzucie kasacji. Mając na względzie charakter i ilość tych uchybień oraz ich zakres, brak było w ocenie Sądu Najwyższego podstaw do stwierdzenia, że nie mogły one mieć istotnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku. Tym samym zaistniały oba kumulatywne wymogi, których stwierdzenie jest konieczne do uznania zasadności podstawy kasacyjnej wskazanej w skardze. Nastąpiło bowiem rażące naruszenie przez sąd odwoławczy prawa i mogło to mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku (art. 523 § 1 KPK). Jak dalek wskazał Sąd Najwyższy, uchybienia, których dopuścił się sąd odwoławczy, mają charakter różnorodny, aczkolwiek wzajemnie powiązane. Można je uszeregować w trzech zasadniczych grupach.

Pierwsze dotyczą błędnego uznania, że *in concreto* faktycznie zaistniały wszelkie materialne warunki do wydania przez sąd odwoławczy rozstrzygnięcia reformatoryjnego, tak odmiennego co do istoty.

Drugie są związane ze sposobem dokonania przez sąd odwoławczy oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, rażąco nieczyniącym zadość regułom z art. 7 i art. 410 KPK.

Trzecie natomiast zaistniały poprzez sporządzenie przez sąd uzasadnienia wyroku, w sposób rażąco uchybiający wymogom, o których mowa w art. 424 § 1 pkt 1 KPK mającym w tej sytuacji zastosowanie

Sąd Najwyższy zasadnie wskazał, iż dokonywanie przez instancję *ad quem* ustaleń odmiennych od tych poczynionych w sądzie pierwszej instancji (w konsekwencji orzekanie reformatoryjne co do istoty – przyp. D.K.) wymaga „daleko posuniętej ostrożności”,

¹⁹⁶ Szerzej P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2006, s. 274 i n.

sforo organ odwoławczy nie styka się bezpośrednio z dowodami i orzeka (co do zasady) na podstawie pisemnego materiału akt sprawy. Przypomnieć w tym miejscu trzeba, że o ile zasady prawdy materialnej i trafnej reakcji karnej określają cele postępowania dowodowego, o tyle zasada bezpośredniości definiuje metodę osiągnięcia tych celów. Istota obowiązującej w polskim porządku prawnym zasady bezpośredniości sprowadza się do trzech elementów:

- 1) sąd powinien opierać się w swych ustaleniach wyłącznie na tych dowodach, które przeprowadził na rozprawie,
- 2) skład orzekający powinien zetknąć się w toku rozprawy zarówno ze źródłem, jak i środkiem dowodowym mającym stanowić podstawę rozstrzygnięcia,
- 3) podstawą rozstrzygnięcia powinny być przede wszystkim dowody pierwotne, zaś dowody pochodne co do zasady jedynie wówczas, gdy nie można uzyskać dowodu pierwotnego¹⁹⁷.

Nietrudno zauważyć, że specyfika postępowania odwoławczego powoduje, iż organ *ad quem* co do zasady nie jest w stanie wypełnić warunków opisanych wyżej w punktach 1 i 2, gdyż bazuje na dowodach przeprowadzonych w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji.

Jeśli chodzi o drugie ograniczenie reformatoryjnego orzekania, na które powołano się w tezie komentowanego orzeczenia, to w odniesieniu do niego należy stwierdzić, że zgodnie z art. 78 Konstytucji RP każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa. Z przepisu tego wyprowadza się prawo odwołania się do sądu, a w ujęciu ustrojowym – konstytucyjną zasadę kontroli¹⁹⁸. Na kanwie art. 78 Konstytucji RP sformułować należy zalecenie takiego ukształtowania przez ustawodawcę przepisów procedury, aby w miarę możliwości przewidywały one możliwość wnoszenia środka odwoławczego. Podkreślić przy tym trzeba, że powyższy postulat dotyczy postępowań

¹⁹⁷ Szerzej A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 311 i n.

¹⁹⁸ P. Wiliński, [w:] *System prawa karnego procesowego* pod redakcją P. Hofmańskiego. Tom I. Zagadnienia ogólne, część pierwsza, Warszawa 2013, s. 782.

niesądowych. W odniesieniu bowiem do postępowań sądowych obowiązuje wyższy standard sformułowany w art. 176 ust. 1 Konstytucji RP (*lex specialis* do art. 78 Konstytucji RP). W doktrynie wskazuje się, że powyższy przepis ma z jednej strony charakter ustrojowy, z drugiej gwarancyjny (proceduralny)¹⁹⁹. Przewiduje on, że postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne. Regulacja ta musi być w kontekście art. 45 ust. 1 Konstytucji RP traktowana jako rozwinięcie i uzupełnienie konstytucyjnego prawa do sądu.

Należy nadmienić, że polski proces karny realizuje konstytucyjny standard, o jakim mowa w art. 176 ust. 1 ustawy zasadniczej, gdyż z art. 425 § 1 KPK wynika prawo strony i innych podmiotów wskazanych w ustawie do zaskarżenia orzeczenia wydanego w pierwszej instancji. Postępowanie karne jest więc dwuinstancyjne.

Trzeba się zgodzić ze stanowiskiem prezentowanym w doktrynie i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego²⁰⁰, że dwuinstancyjność w rozumieniu konstytucyjnym oznacza postulat dwukrotnej oceny sprawy pod kątem stanu faktycznego i prawnego oraz kontroli prawidłowości stanowiska zajętego przez sąd pierwszej instancji. Nie oznacza natomiast konieczności dwukrotnego badania każdego ustalenia i każdej jego zmiany, w szczególności dokonanej przez sąd odwoławczy. Wobec powyższego trafne jest wyrażone w tezie komentowanego orzeczenia stanowisko Sądu Najwyższego, według którego w związku z tym, że nowe ustalenia sądu odwoławczego nie podlegają już sprawdzeniu w toku zwykłej kontroli instancyjnej, powinno się ostrożnie podchodzić do możliwości orzekania reformatoryjnego co do istoty. Nie wyklucza ono jednak *in concreto* takiego orzekania przy spełnieniu warunków, które wskazano w punkcie 2 komentarza. W konsekwencji przyjąć należy, że konstytucyjny i ustawowy standard dwuinstancyjności nie polega na zakazie orzekania przez sąd drugiej instancji co do istoty, ale na tym, że każde orzeczenie koń-

¹⁹⁹ P. Wiliński, *Proces karny...*, s. 154; L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do art. 176*, t. 4, Warszawa 2005, s. 2.

²⁰⁰ P. Wiliński, *System...*, s. 790; wyr. TK z dnia 11.03.2003 r., SK 8/02, OTK-A 2003, z. 3, poz. 20.

czące postępowanie w pierwszej instancji podlega kontroli tego sądu. Nie można upatrywać sensu powyższego standardu w konieczności poddania kontroli instancyjnej każdego orzeczenia lub każdej jego części, również w wypadku wydania go właśnie przez sąd drugiej instancji, jeśli orzeczenie to jest w swej treści w jakimkolwiek elemencie odmienne niż orzeczenie wydane przez sąd pierwszej instancji²⁰¹.

²⁰¹ Post. SN z dnia 13.12.2012 r., II KK 40/12, LEX nr 1235873.

Rozdział II. Apelacja i postępowanie apelacyjne

2.1. Termin do wniesienia apelacji; konsekwencje wniesienia apelacji przed upływem terminu złożenia wniosku o uzasadnienie wyroku; problem dopuszczalności uzupełnienia apelacji

Gdy we właściwym terminie został złożony wniosek o sporządzenie na piśmie uzasadnienia wyroku i jego doręczenie, apelacja wniesiona przed otwarciem terminu określonego w art. 445 § 1 KPK jest skuteczna i podlega rozpoznaniu. Apelacja może zostać uzupełniona w terminie 14 dni od doręczenia wyroku z uzasadnieniem (art. 445 § 2 zd. 2 KPK), a także przed otwarciem terminu przewidzianego w art. 445 § 1 KPK.

Wyrok SN z dnia 5.3.2009 r., II KK 339/08, LEX nr 491311.

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie Tadeusza C. skazanego z art. 207 § 1 i in. KK po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 5.3.2009 r. kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 31.7.2008 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ł. z dnia 29.11.2007 r.,

1) uchyla zaskarżony wyrok i utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ł. i przekazuje sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania.

Z uzasadnienia faktycznego

Wyrokiem z dnia 29.11.2007 r., Sąd Rejonowy w Ł.:

- uznał Tadeusza C. za winnego tego, że w okresie od dnia 3.3.2007 r. do dnia 14.4.2007 r. w Ł. znęcał się fizycznie i psychicznie nad Anną G. W ten sposób, że szarpał ją, popychał, bił pięściami po głowie i ciele, ciągnął za włosy po schodach,

używał wobec niej słów powszechnie uważanych za obelżywe, a także groził pozbawieniem życia, przy czym w dniu 22.3.2007 r. spowodował u pokrzywdzonej obrażenia ciała w postaci stłuczenia przodostopia stopy prawej oraz urazu twarzy i brzucha bez uszkodzenia narządów wewnętrznych i obrażenia te spowodowały naruszenie czynności narządu ciała i rozstrój zdrowia na czas poniżej 7 dni, tj. przestępstwa z art. 207 § 1 KK i art. 157 § 2 KK w zw. z art. 11 § 2 KK i za to na podstawie art. 207 § 1 KK w zw. z art. 11 § 3 KK wymierzył mu karę roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności,

- uznał Tadeusza C. za winnego tego, że w okresie od dnia 3.3.2007 r. do dnia 14.4.2007 r. w Ł., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, groził Dorocie W. pozbawieniem życia, przy czym groźby te wzbudziły u pokrzywdzonej uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione, tj. przestępstwa z art. 190 § 1 KK w zw. z art. 12 KK i za to na podstawie art. 190 § 1 KK wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności,
- na podstawie art. 85 KK i art. 86 § 1 KK wymierzył oskarżonemu łączną karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

W dniu 6.12.2007 r. oskarżony wysłał do sądu wniosek o doręczeniu mu odpisu wyroku, a w dniu 15.1.2008 r. skierował do Sądu Rejonowego pismo nazwane apelacją, w którym kwestionując rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji wskazał, że poddał się na rozprawie samoukaraniu, ponieważ chciał opuścić areszt śledczy, gdyż obawiał się, że popełni samobójstwo, a nadto zakwestionował wiarygodność zeznań pokrzywdzonej Anny G. oraz prawidłowość poczynionych ustaleń faktycznych. W konkluzji swoich wywodów oskarżony prosił o wznowienie postępowania, co umożliwi mu wykazanie swojej niewinności.

Zarządzeniem z dnia 28.1.2008 r. odmówiono przyjęcia apelacji złożonej przez oskarżonego jako złożonej po terminie, ponieważ jej wniesienia nie poprzedziło złożenie wniosku o sporządzenie uzasadnienia i jego doręczenie. Po rozpoznaniu zażalenia oskarżonego Sąd Okręgowy postanowieniem z dnia 12.3.2008 r. uchylił zaskarżone zarządzenie, wskazując, że opisane wcześniej pismo oskarżonego z dnia 6.12.2007 r. stanowiło wniosek o do-

ręczenie uzasadnienia wyroku, zatem sąd pierwszej instancji winien takie uzasadnienie sporządzić i doręczyć je oskarżonemu, który w terminie 14 dni będzie mógł wnieść apelację albo złożyć oświadczenie, że podtrzymuje wolę zaskarżenia wyroku z dnia 29.11.2007 r. w granicach uczynionych w apelacji złożonej w dniu 15.1.2008 r.

Jeszcze przed doręczeniem odpisu uzasadnienia wyroku oskarżony w dniu 31.3.2008 r. skierował kolejne pismo nazwane apelacją, w którym kwestionował ustalenia faktyczne leżące u podstaw orzeczenia Sądu Rejonowego oraz wiarygodność zeznań obu pokrzywdzonych i przedstawiał rzeczywisty, według niego, przebieg wydarzeń.

Po doręczeniu odpisu uzasadnienia wyroku oskarżony, z zachowaniem terminu zawitego, wniósł w dniu 23.4.2008 r. apelację, w której po raz kolejny zakwestionował wiarygodność obciążających go zeznań pokrzywdzonych oraz prawidłowość dokonanych ustaleń faktycznych, a także rozstrzygnięcie o karze, wskazując, że w jego ocenie zasługuje na warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności.

Wyrokiem z dnia 31.7.2008 r. Sąd Okręgowy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną. W uzasadnieniu swojego orzeczenia Sąd Okręgowy wskazał, że oskarżony zarzucał w apelacji, że zeznania pokrzywdzonych są nieprawdziwe, a Anna G. i Dorota W. oskarżyły go, aby w ten sposób móc przejąć mieszkanie, w którym mieszkał. Ponadto oskarżony wskazał na siebie jako ofiarę działań Anny G., która miała, między innymi, podciąć mu genitalia oraz spowodować wstrząśnienie mózgu, zabrać telefon komórkowy i pieniądze.

W kasacji obrońca skazanego zaskarżył wyrok sądu odwoławczego w całości i zarzucił rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 KPK, przez wadliwą kontrolę odwoławczą wyroku sądu pierwszej instancji i utrzymanie go w mocy w sytuacji, w której narusza on art. 387 § 2 KPK przez błędne zastosowanie tego przepisu wobec tego, że okoliczności sprawy, a przede wszystkim przyznanie się oskarżonego do winy dopiero na rozprawie budzą istotne wątpliwości. Kierując się powyższym, skar-

żący wniośł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej wniośł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja zasługuje na uwzględnienie, choć zawarta w jej uzasadnieniu argumentacja niejako omija istotę rzeczy.

Przed odniesieniem się do zawartego w kasacji zarzutu warto skupić się na kwestii związanej ze sposobem wnoszenia i treścią apelacji wniesionej przez skazanego. Zgodnie z art. 445 § 1 KPK termin do wniesienia apelacji wynosi 14 dni i biegnie dla każdego uprawnionego od daty doręczenia mu wyroku z uzasadnieniem. W § 2 tego artykułu wskazano jednak, że apelacja wniesiona przed upływem terminu do złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wywołuje skutki określone w art. 422 KPK i podlega rozpoznaniu oraz że apelację taką można uzupełnić w terminie określonym w § 1. W rozważanej sprawie skazany wprowadził wniosek o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku, jednak nie czekając na doręczenie motywacyjnej części orzeczenia, wniośł w dniu 15.1.2008 r. pismo nazwane apelacją. Apelacja została zatem złożona niejako przed otwarciem terminu do jej wniesienia, wynikającym z treści art. 445 § 1 KPK. Mimo odmienności sytuacji procesowej w odniesieniu do dyspozycji art. 445 § 2 KPK stwierdzić należy, że gdy we właściwym terminie został złożony wniosek o sporządzenie na piśmie uzasadnienia wyroku i jego doręczenie, apelacja wniesiona przed otwarciem terminu określonego w art. 445 § 1 KPK jest skuteczna i podlega rozpoznaniu (por. post. SA w Lublinie z dnia 16.3.2005 r., II Kz 60/05, LEX nr 2874740). Czynność ta nie została bowiem dokonana po upływie terminu zawitego do wniesienia środka odwoławczego, a nadto odmienny punkt widzenia pozostawałby w oczywistej sprzeczności ze względami natury funkcjonalnej (skoro może zostać wniesiona apelacja bez znajomości uzasadnienia wyroku w przypadku przewidzianym w art. 445 § 2 KPK, to nie można inaczej traktować sytuacji, w której apelacja zostanie

wniesiona przed doręczeniem odpisu wyroku z uzasadnieniem, lecz już po złożeniu wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku). W konsekwencji uznać również należy, że apelacja wniesiona w opisanej sytuacji procesowej może zostać uzupełniona w terminie 14 dni od doręczenia wyroku z uzasadnieniem (art. 445 § 2 zd. 2 KPK), a także przed otwarciem terminu przewidzianego w art. 445 § 1 KPK.

W świetle powyższych uwag stwierdzić należy, że na gruncie rozważanej sprawy apelację stanowiło pismo procesowe wniesione przez skazanego w dniu 15.1.2008 r., zaś pozostałe pisma nazywane przez skazanego apelacją były uzupełnieniami podlegającego rozpoznaniu środka odwoławczego. Spostrzeżenie to ma istotne znaczenie dla określenia granic wniesionego przez skazanego środka odwoławczego, w kontekście podnoszonego w kasacji zarzutu obrazu art. 433 § 2 KPK oraz braku pewności co do tego, które z opisanych pism skazanego uznane zostały przez Sąd Okręgowy za podlegającą rozpoznaniu apelację (zawarte w rozważaniach sądu stwierdzenie, że w apelacji brak jest wprost sformułowanych zarzutów, a jej uzasadnienie sprowadza się do krytycznej oceny zgromadzonych dowodów oraz dokonanych ustaleń faktycznych, a także zawiera zarzut rażącej surowości orzeczonej kary, zdaje się wskazywać, że za skargę odwoławczą uznano ostatnie z pism skazanego).

Nie ulega wątpliwości, że apelacja skazanego oraz wszystkie pisma stanowiące jej uzupełnienie kwestionowały ocenę dowodów, a także prawidłowość dokonanych ustaleń faktycznych. Sąd odwoławczy, podobnie jak w odniesieniu do kwestionowania rozstrzygnięcia o karze, prawidłowo odczytał treść zarzutów, rozpoznał je i – choć lakonicznie – podał w motywacyjnej części orzeczenia, dlaczego zarzutów tych nie uwzględnił.

Jak słusznie zasygnalizowano w kasacji, sporządzone przez skazanego samodzielnie pisma procesowe zawierały jednak także zarzut obrazu prawa procesowego, kwestionujący prawidłowość i zasadność skorzystania z trybu postępowania przewidzianego w art. 387 KPK. Wniosek taki należy, nawet bez uciekania się do konieczności sięgania po przepis art. 118 KPK, wyciągnąć z apelacji z dnia 15.1.2008 r. oraz jej uzupełnienia z dnia 23.4.2008 r.

- 1) **Jaki charakter ma termin określony w art. 445 § 1 KPK i jakie skutki wiążą się z jego przekroczeniem?**
- 2) **Przedstaw, jak kształtuje się kwestia złożenia wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku.**
- 3) **Czy wniosek o sporządzenie uzasadnienia wyroku może być przez stronę cofnięty?**
- 4) **Przedstaw, w jakim terminie strona może wnieść apelację od wyroku.**
- 5) **Czy strona postępowania może wnieść apelację bez wcześniejszego złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku?**
- 6) **Czy po złożeniu apelacji może nastąpić jej uzupełnienie?**

Ad 1. Zgodnie z treścią art. 122 § 2 KPK zawite są terminy do wnoszenia środków zaskarżenia oraz inne, które ustawa uznaje za zawite. Określenie „środki zaskarżenia” obejmuje nie tylko zwykłe środki odwoławcze, do jakich należą apelacja (art. 444 KPK i art. 445 § 1 KPK) oraz zażalenie (art. 459 § 1 KPK i art. 460 KPK), ale także nadzwyczajne środki zaskarżenia (m.in. kasacja – art. 519 KPK i art. 524 § 1 KPK) oraz inne środki zaliczane do kategorii środków zaskarżenia, jakim jest sprzeciw od wyroku nakazowego (art. 506 § 1 KPK) i sprzeciw od wyroku zaocznego (art. 482 § 1 KPK). A zatem przewidziany w art. 445 § 1 KPK termin do wniesienia apelacji jest terminem zawitym. Najważniejszą cechą terminu zawitego jest bezskuteczność czynności procesowej dokonanej po upływie tego terminu (art. 122 § 1 KPK). Termin zawity ma charakter nieprzekraczalny, może być jednak przywrócony na zasadach określonych w art. 126 KPK.

Należy jednak pamiętać, że występują również środki zaskarżenia, co do których ustawa nie przewiduje żadnego terminu ich wnoszenia. Tytułem przykładu należy wymienić wnoszenie kasacji w trybie art. 524 § 2 KPK przez Prokuratora Generalnego, Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Praw Dziecka, które nie jest ograniczone żadnym terminem, a także wniosek o wznowienie postępowania zakończonych prawomocnym orzeczeniem sądu, złożony na podstawie art. 542 § 1 KPK.

Jak stanowi przepis art. 122 § 2 KPK, terminy do dokonywania innych czynności niż wnoszenie środków zaskarżenia są zawite tylko wtedy, gdy ustawa wyraźnie to określa. Należą do nich następujące sytuacje:

- czternastodniowy termin do przejęcia przez pokrzywdzonego oskarżenia (poprzez złożenie aktu oskarżenia bądź podtrzymanie dotychczasowego oskarżenia) po odstąpieniu oskarżyciela publicznego od oskarżenia w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego (art. 60 § 4 KPK),
- trzydziestodniowy termin do wystąpienia przez pokrzywdzonego (powoda), któremu odmówiono przyjęcia powództwa lub pozostawiono go bez rozpoznania, o przekazanie jego pozwu sądowi cywilnemu, dla zachowania skutków wniesienia pozwu w procesie karnym (art. 67 § 2 KPK) – w tym przypadku termin liczony jest od daty odmowy przyjęcia lub pozostawienia powództwa cywilnego bez rozpoznania,
- trzydziestodniowy termin dla złożenia wniosku przez powoda o przekazanie roszczenia cywilnego na drogę procesu cywilnego w razie zawieszenia lub umorzenia postępowania karnego (art. 69 § 4 KPK),
- trzymiesięczny termin do wstąpienia uprawnionych w prawa zmarłego oskarżyciela prywatnego (art. 61 § 2 KPK) oraz posiłkowego (art. 58 § 2 KPK) – termin liczony jest od daty śmierci oskarżycieli,
- przewidziany w art. 126 § 1 KPK siedmiodniowy termin do złożenia wniosku o przywrócenie terminu zawitego,
- siedmiodniowy termin do złożenia wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku (art. 422 § 1 KPK),
- siedmiodniowy termin do złożenia wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego w sytuacji, gdy sąd ten utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając wniesioną apelację za oczywiście bezzasadną (art. 457 § 2 KPK w zw. z art. 422 § 1 KPK),

- trzydniowy termin do złożenia wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku w postępowaniu przyspieszonym (art. 517h § 1 KPK),
- siedmiodniowy termin do złożenia wniosku o doręczenie orzeczenia sądu odwoławczego wraz z uzasadnieniem (art. 524 § 1 KPK),
- siedmiodniowy termin żądania przez pokrzywdzonego doręczenia postanowienia w sytuacji, gdy z uwagi na wielość pokrzywdzonych wydanie postanowienia ujawniono poprzez ogłoszenie w prasie, radiu lub w telewizji (art. 131 § 3 KPK),
- siedmiodniowy termin do zgłoszenia się przez pokrzywdzonego na ogłoszenie sądowe dokonane za pośrednictwem mediów (art. 131 § 2 KPK)²⁰².

Jak już podniesiono powyżej, jeśli ustawa nie nazwała konkretnego terminu zawitym, nie może być on za taki uznany.

Z punktu widzenia skutków uchybienia terminowi, terminy można podzielić na:

- zawite, których naruszenie powoduje bezskuteczność czynności, lecz które to terminy można przywrócić,
- prekluzyjne, które są nieprzekraczalne i których nie można przywrócić,
- instrukcyjne, mające charakter jedynie porządkowych, których naruszenie nie wywołuje ujemnych skutków procesowych²⁰³.

Wydaje się, że taki właśnie podział terminów akceptowany jest powszechnie w praktyce sądowej.

W literaturze prawniczej można spotkać także inny podział terminów, a mianowicie na terminy stanowcze (zawite, prekluzyjne i inne) oraz niestanowcze, czyli instrukcyjne²⁰⁴. Z kolei Z. Gościński rozróżnia terminy zawite i pozostałe, zaś te ostatnie różni-

²⁰² Por. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Wyd. 5, Warszawa 2008, s. 326-327.

²⁰³ Por. T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie...*, Warszawa 2005, s. 325 i 422; D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Wyd. 1, Warszawa 2013, s. 454.

²⁰⁴ Por. K. Marszał, *Proces karny*. Katowice 2013, s. 297-298; P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki...*, s. 79-81.

cuje poprzez skutki, jakie powoduje niezachowanie konkretnego terminu²⁰⁵.

Ad 2. Przepis art. 422 § 1 KPK stanowi, że w terminie zawitym 7 dni od daty ogłoszenia wyroku strona postępowania oraz podmiot określony w art. 416 KPK, a w wypadku wyroku warunkowo umarzającego postępowanie, wydanego na posiedzeniu, także pokrzywdzony, mogą złożyć wniosek o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku.

Natomiast nieco inaczej jest uregulowana ta kwestia w postępowaniu przyspieszonym. Zgodnie z art. 517h § 1 KPK taki wniosek może być zgłoszony ustnie do protokołu rozprawy lub posiedzenia albo złożony na piśmie w terminie zawitym 3 dni od daty ogłoszenia wyroku.

Sporządzenie uzasadnienia z urzędu nie zwalnia strony, wymienionej w art. 416 KPK podmiotu oraz pokrzywdzonego, od złożenia wniosku o doręczenie uzasadnienia. Wniosek o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia składa się na piśmie, a termin do jego złożenia – co do zasady – biegnie od daty ogłoszenia wyroku.

W orzecznictwie sądowym oraz w doktrynie powszechnie przyjmuje się, iż złożenie wniosku o uzasadnienie wyroku przed ogłoszeniem wyroku jest prawnie nieskuteczne²⁰⁶. Wniosek o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia jest wstępnym warunkiem uprawniającym stronę do zaskarżenia wyroku i otwiera stronie drogę do takiego zaskarżenia²⁰⁷. Złożenie wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wyroku stanowi tzw. zapowiedź apelacji, lecz nie zobowiązuje strony do zaskarżenia wyroku i nie świadczy jeszcze o tym, iż strona z pewnością wniesie apelację. Praktyka sądowa dowodzi, iż strona często po lekturze uzasadnienia rezygnuje z zaskarżenia wyroku. Podobnie złożenie przez oskarżonego w dniu ogłoszenia wyroku sądu pierwszej instancji oświadczenia, że nie będzie wnosił apelacji, nie jest wiążą-

²⁰⁵ Por. J. Bratoszewski i in., *Kodeks...*, t. I, Warszawa 1998, s. 413.

²⁰⁶ Por. post. SN; z dnia 19.2.2013 r., II KZ 5/13, LEX nr 1277732; z dnia 11.10.2002 r., WA 53/02, OSNKW 2003, z. 1-2, poz. 15; D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania...*, s. 293; T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 886.

²⁰⁷ Por. A. Kaftal, *System środków odwoławczych w polskim procesie karnym*, Warszawa 1972, s. 215-216.

ce i nie zamyka oskarżonemu drogi do zaskarżenia tego wyroku, o ile dochowa wszystkich terminów procesowych²⁰⁸.

Wniosek o sporządzenie uzasadnienia składa się na piśmie (art. 422 § 1 zd. 3 KPK). Winien on odpowiadać wymogom określonym w art. 119 § 1 KPK, w tym w szczególności powinien być podpisany. Zgodnie z treścią art. 422 § 3 KPK podlega on badaniu od strony formalnej przez prezesa sądu, który zarządzeniem odmawia przyjęcia wniosku, jeśli pochodzi od nieuprawnionej osoby lub został złożony po terminie. Jakkolwiek formalnie kontrola ta leży w gestii prezesa sądu, to w praktyce często jest wykonywana przez przewodniczącego wydziału albo upoważnionego sędziego (art. 93 § 2 KPK). Na zarządzenie odmawiające przyjęcia wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku osobie, która wniosek złożyła, przysługuje zażalenie do sądu wyższego rzędu. A zatem – zgodnie z treścią art. 99 § 2 KPK – zarządzenie o odmowie przyjęcia wniosku podlega uzasadnieniu²⁰⁹.

Kodeks postępowania karnego przewiduje wyjątki od zasady, że termin do złożenia wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia biegnie od daty ogłoszenia wyroku. Jednym z nich jest art. 422 § 2 KPK stanowiący, że dla oskarżonego pozbawionego wolności (w tej lub innej sprawie), który nie miał obrońcy i nie był obecny podczas ogłoszenia wyroku, termin do złożenia wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia biegnie od daty doręczenia mu odpisu wyroku. W takiej sytuacji sąd ma obowiązek przesłać oskarżonemu także pouczenie o przysługującym mu prawie, terminie oraz sposobie wniesienia apelacji. Obowiązek doręczenia z urzędu (*ex officio*) wyroku oskarżonemu wynika w tym przypadku z art. 419 § 2 KPK.

Należy zwrócić uwagę, że doręczeniu z urzędu podlegają również, między innymi wyrok zaoczny (art. 482 § 1 KPK) oraz wydany na posiedzeniu wyrok nakazowy (art. 100 § 3 KPK i art. 505 KPK). W przypadku wyroku zaocznego oskarżony w terminie zawitym 7 dni od daty doręczenia odpisu wyroku ma prawo wnieść sprzeciw, który może połączyć z wnioskiem o uzasadnienie wyroku na wypadek nieprzyjęcia lub nieuwzględnienia sprzeciwu (art.

²⁰⁸ Por. post. SN z dnia 22.10.1977 r., II KZ 222/77, OSNKW 1977, z. 12, poz. 139.

²⁰⁹ Por. T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 289-292, 302, 886.

482 § 1 zd. 3 KPK). Wniosek ten nie wywołuje samodzielnie i natychmiastowo skutku procesowego, gdyż ten jest uzależniony od spełnienia się jednego z dwóch warunków – nieprzyjęcia sprzeciwu albo nieuwzględnienia go. Do momentu wystąpienia jednego z tych warunków wniosek ten pozostaje „uśpiony” i nie wywołuje żadnych skutków prawnych. Generalnie należy stwierdzić, że złożenie przez oskarżonego wniosku o sporządzenie i nadesłanie uzasadnienia wyroku zaocznego otwiera mu drogę do wniesienia apelacji na zasadach ogólnych²¹⁰.

Nieco inaczej jest postrzegana kwestia terminu do złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku nakazowego. Reprezentanci jednego ze stanowisk wyrażają tego rodzaju pogląd, że termin ten należy liczyć od daty doręczenia wyroku, zgodnie z treścią art. 100 § 3 KPK i art. 500 § 4 KPK oraz art. 505 KPK²¹¹. Z kolei T. Grzegorzczuk, odwołując się do treści art. 504 § 2 KPK, który stwierdza, że wyrok nakazowy może nie zawierać uzasadnienia, podkreśla, iż przepis ten nie wyklucza *ex lege* sporządzania uzasadnienia takiego wyroku z urzędu. W konsekwencji sąd, wydając wyrok nakazowy, może zawrzeć w nim również uzasadnienie i doręczyć wyrok wraz z uzasadnieniem uprawnionym podmiotom. W rezultacie jednak sama strona nie może skutecznie wystąpić z wnioskiem o sporządzenie uzasadnienia²¹².

Z kolei termin do złożenia wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku warunkowo umarzającego postępowanie, wydanego na posiedzeniu (art. 341 § 5 KPK), biegnie od daty jego ogłoszenia (art. 422 § 1 KPK), a nie doręczenia jego odpisu (art. 100 § 3 KPK), chyba że zaistniały okoliczności określone w art. 422 § 2 KPK. A zatem tylko w wypadku, gdy oskarżony pozbawiony wolności, który nie miał obrońcy, nie był obecny podczas ogłoszenia wyroku na posiedzeniu, termin ten biegnie od daty doręczenia mu wyroku²¹³. Odmiennego zdania jest

²¹⁰ Por. D. Świecki (red.), *Kodeks...*, s. 625-626; podobnie T. Grzegorzczuk, *Kodeks...*, s. 1019; uchw. SN z dnia 25.2.2005 r., I KZP 37/04, OSNKW 2005, z. 2, poz. 15.

²¹¹ Por. K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Wyd. 5. C.H. Beck 2014, s. 733.

²¹² Por. T. Grzegorzczuk, *Kodeks...*, s. 1043.

²¹³ Por. uchw. SN z dnia 25.3.2004 r., I KZP 46/03, OSNKW 2004, z. 4, poz. 39; P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. T. 2, wyd. 4, Warszawa 2011, s. 688; K.T. Boratyńska i in., *Kodeks...*, s. 733.

T. Grzegorzczuk, który uważa, że tam, gdzie wyrok doręcza się z urzędu, nie można żądać od strony, aby występowała o uzasadnienie wyroku przed otrzymaniem jego odpisu. W konsekwencji, jego zdaniem, termin do złożenia wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wyroku warunkowo umarzającego postępowanie, wydanego na posiedzeniu, winien być liczony od daty doręczenia stronie jego odpisu, a nie od daty ogłoszenia²¹⁴.

Trzeba zwrócić uwagę, iż stosownie do art. 457 § 2 KPK w razie utrzymania w sądzie odwoławczym zaskarżonego wyroku w mocy przez uznanie apelacji za oczywiście bezzasadną, uzasadnienie wyroku sporządza się tylko na wniosek strony złożony – co do zasady – w terminie 7 dni od daty ogłoszenia wyroku. Jednakże w sytuacji, gdy oskarżony był pozbawiony wolności i nie miał obrońcy, a jednocześnie był nieobecny przy ogłoszeniu wyroku, termin ten liczony jest od daty doręczenia mu odpisu wyroku, które to doręczenie następuje z urzędu.

Przyjmuje się, iż doręczenie takie (z urzędu) winno mieć miejsce także wtedy, gdy oskarżony pozbawiony wolności i nieuczestniczący w rozprawie odwoławczej miał co prawda obrońcę, lecz był to obrońca z urzędu. A to dlatego, że obowiązki obrońcy wyznaczonego z urzędu wygasają z momentem prawomocnego zakończenia postępowania. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 3.2.2012 r.²¹⁵, jeżeli w postępowaniu apelacyjnym oskarżony pozbawiony wolności miał wyznaczonego obrońcę z urzędu, to z chwilą wydania wyroku obrońca nie ma obowiązku podejmowania dalszych czynności procesowych (art. 84 § 2 KPK). Oskarżony pozbawiony wolności, który nie został doprowadzony na ogłoszenie wyroku, znajduje się w takiej sytuacji, jakby nie miał obrońcy, co powoduje konieczność doręczenia mu wyroku z urzędu (art. 422 § 2 KPK) i otwiera siedmiodniowy termin do złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia. Skazanemu doręcza się wówczas z urzędu odpis wyroku wraz z pouczeniem o możliwości i trybie wniesienia kasacji. Termin do złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia zaczyna biec od dnia doręczenia tego odpisu. Jednakże

²¹⁴ T. Grzegorzczuk, *Kodeks...*, s. 304, 885-886.

²¹⁵ Post. SN z dnia 3.2.2012 r., V KZ 1/12, OSNKW 2012, z. 6, poz. 58.

gdy skazany posiadał obrońcę z wyboru i był pozbawiony wolności, wówczas termin do złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia zaczyna biec od dnia ogłoszenia wyroku. W postanowieniu z dnia 2.2.2012 r.²¹⁶ Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że z treści art. 422 § 2 KPK wynika, że w przypadku, gdy oskarżony ma obrońcę z wyboru, zarówno obecność obrońcy przy ogłaszaniu wyroku sądu odwoławczego, jak i nieobecność obrońcy, który został zawiadomiony o terminie publikacji, powoduje, że dla oskarżonego pozbawionego wolności, który nie był obecny przy ogłoszeniu wyroku, siedmiodniowy termin do złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku (art. 457 § 2 KPK), jak i termin wskazany w art. 524 § 1 zd. 2 KPK, biegnie od daty ogłoszenia wyroku²¹⁷.

Uzasadnienie wyroku powinno być sporządzone w ciągu 14 dni od daty złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia, przy czym termin ten jest liczony od daty złożenia wniosku w biurze podawczym sądu lub od daty jego wpływu za pośrednictwem poczty, a nie od daty przedstawienia sędziemu akt sprawy w celu sporządzenia uzasadnienia. W przypadkach sporządzania uzasadnienia z urzędu, termin ten jest liczony od daty ogłoszenia wyroku (art. 423 § 1 KPK). Termin do sporządzenia uzasadnienia ma charakter instrukcyjny i jego przekroczenie nie wywołuje żadnych skutków proceduralnych. Natomiast może narazić sędziego, który sporządzał uzasadnienie ze znaczną zwłoką, na odpowiedzialność służbową. W judykaturze i piśmiennictwie przyjmuje się, że skoro przekroczenie terminu do sporządzenia uzasadnienia wyroku nie rodzi żadnych skutków procesowych, to nawet rażące uchybienie temu terminowi nie może być przyczyną uchylenia wyroku z tego powodu. Trudno bowiem przyjąć, by uchybienie to miało wpływ na treść wyroku zaskarżonego apelacją. Jeśli jednak zostanie wykazane, iż w uzasadnieniu znalazły się błędy w rozumowaniu sądu popełnione na skutek zapomnienia – to wówczas nie można wykluczyć uchylenia wyroku z tego powodu²¹⁸.

²¹⁶ Post. SN z dnia 2.2.2012 r., II KZ 2/12, KZS 2012, z. 7-8, poz. 42.

²¹⁷ Por. post. SN: z dnia 19.3.2008 r., IV KZ 14/08, LEX nr 359311; z dnia 15.6.2007 r., IV KZ 36/07, OSNKW 2008, z. 1, poz. 4; D. Świecki (red.), *Kodeks...*, t. 2, s. 295-296.

²¹⁸ Por. D. Świecki (red.), *Kodeks...*, t. 2, s. 296-297; K.T. Boratyńska i in., *Kodeks...*, s. 736; P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, t. 2, s. 693; post. SN z dnia 1.7.2010 r., IV

W sprawach zawitych, skomplikowanych pod względem faktycznym i prawnym, prezes sądu (przewodniczący wydziału) na wniosek sędziego może przedłużyć termin sporządzenia uzasadnienia na czas oznaczony (art. 423 § 1 zd. 2 KPK). Decyzję o przedłużeniu terminu prezes sądu podejmuje w formie zarządzenia. Przedłużenie tego terminu następuje na pisemny wniosek sędziego, skierowany do prezesa sądu (przewodniczącego wydziału) jeszcze przed upływem terminu do sporządzenia uzasadnienia. W uzasadnionych przypadkach jest możliwe także kilkukrotne przedłużenie terminu sporządzenia uzasadnienia.

Ad 3. Skoro Kodeks postępowania karnego nie zawiera żadnego przepisu zabraniającego cofnięcia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku, należy na ogólnych zasadach przyjąć, że wniosek ten może być przez stronę cofnięty. W przypadku jego cofnięcia prezes sądu (przewodniczący wydziału, upoważniony sędzia) pozostawia wniosek bez dalszego biegu.

Oskarżony, który osobiście złożył wniosek o sporządzenie uzasadnienia, może wniosek taki cofnąć, podobnie też może cofnąć wniosek swojego obrońcy. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się powszechnie, że w sytuacji, gdy w imieniu oskarżonego przez jego obrońcę został wniesiony wniosek o sporządzenie uzasadnienia, powinna być uzyskana zgoda oskarżonego na cofnięcie przez obrońcę takiego wniosku. Podnosi się, że chociaż przepisy Kodeksu postępowania karnego nie wymagają wprost takiej zgody oskarżonego, to jednak wspomniana zgoda (wnioskowanie *per analogiam* z art. 431 § 3 KPK) powinna być uzyskana. Skoro bowiem środka odwoławczego wniesionego na korzyść oskarżonego (skazanego) nie można bez jego zgody cofnąć, a warunkiem wniesienia apelacji przez stronę jest złożenie wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku (tzw. zapowiedź apelacji), to zgoda oskarżonego (skazanego) winna być uzyskana również na cofnięcie wniosku określonego w art. 422 § 1 KPK. Nieuzyskanie przez obrońcę zgody oskarżonego na cofnięcie tego wniosku (i mimo tego jego cofnięcie przez obrońcę) jest za-

niedbaniem ze strony obrońcy i tym samym przyczyną niezależną od oskarżonego mogącą stanowić podstawę wniosku o przywrócenie terminu do złożenia wniosku o uzasadnienie wyroku. Zaniechania obrońcy stanowią zawsze przyczynę niezależną od samego oskarżonego w rozumieniu art. 126 § 1 KPK, bez względu na to, czy uchybienie obrońcy jest zwykłym zaniechaniem, czy w ocenie sądu jest to działanie celowe, chyba że jest ono efektem uzgodnionej z oskarżonym rezygnacji z danej czynności²¹⁹.

Ad 4. Zgodnie z art. 445 § 1 KPK termin do wniesienia apelacji wynosi 14 dni i biegnie dla każdego uprawnionego od daty doręczenia mu wyroku z uzasadnieniem. Należy jednak pamiętać, że wyjątek od tej reguły przewiduje postępowanie przyspieszone, gdyż na podstawie art. 517h § 3 KPK termin ten wynosi 7 dni. Termin do wniesienia apelacji rozpoczyna swój bieg od dnia następującego po dniu, w którym nastąpiło doręczenie odpisu wyroku z uzasadnieniem (art. 123 § 1 KPK), a za datę takiego doręczenia należy uznać dzień, w którym strona otrzymała tę przesyłkę prawidłowo doręczoną. Nieprawidłowe doręczenie nie rozpoczyna w ogóle biegu terminu do wniesienia apelacji, co oznacza, że czynność tę należy powtórzyć²²⁰. O treści art. 445 § 1 KPK strona winna być pouczona na piśmie przez sąd przy doręczeniu jej odpisu wyroku z uzasadnieniem, gdyż obowiązek taki wynika z art. 129 § 3 KPK. Brak takiego pouczenia lub mylne pouczenie nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla strony postępowania, której to dotyczy (art. 16 § 1 KPK). Gdyby doszło do uchybienia terminowi z powodu braku pouczenia lub mylnego pouczenia, sytuacja ta winna być uznana za przyczynę od strony niezależną w rozumieniu art. 126 § 1 KPK, będącą podstawą do przywrócenia terminu dla wniesienia apelacji.

Doręczenie odpisu wyroku z uzasadnieniem na wniosek złożony przez obrońcę otwiera bieg terminu do wniesienia apela-

²¹⁹ Por. P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 690-691; D. Świecki (red.), *Kodeks...*, s. 294-295; K.T. Boratyńska i in., *Kodeks...*, s. 735; post. SN z dnia 17.1.2008 r., V KK 448/07, Prok. i Pr.-wkl. 2009/1/17; post. SA w Krakowie z dnia 3.3.2003 r., II AKz 76/03, KZS 2003, z. 3, poz. 52; post. SA w Lublinie z dnia 20.5.2009 r., II AKz 285/09, KZS 2009, z. 9, poz. 89.

²²⁰ Por. S. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze w nowym kodeksie postępowania karnego*. Warszawa 1997, s. 121.

cji zarówno dla obrońcy, jak i dla oskarżonego²²¹. W razie złożenia takiego wniosku tylko przez oskarżonego sąd zobowiązany jest doręczyć odpis wyroku z uzasadnieniem również obrońcy oskarżonego pozbawionego wolności²²². Z kolei w sytuacji, gdy wniosek o uzasadnienie złożyli odrębnie obrońca i oskarżony, a następnie każdy z nich otrzymał w innym czasie odpis wyroku z uzasadnieniem, przyjmuje się, że termin do wniesienia apelacji dla każdego z nich należy liczyć od daty późniejszego doręczenia jednego z tych dokumentów²²³. W konsekwencji, jeśli odpis wyroku z uzasadnieniem najpierw doręczono obrońcy, a dopiero później oskarżonemu, termin do wniesienia apelacji przez obrońcę liczy się od daty późniejszego doręczenia oskarżonemu wyroku z uzasadnieniem²²⁴. Natomiast jeśli po doręczeniu przedstawicielowi procesowemu strony (obrońcy) wyroku z uzasadnieniem został ustanowiony inny przedstawiciel zamiast lub obok dotychczasowego, to może on wnieść apelację w terminie biegnącym dla tego przedstawiciela, który złożył wniosek²²⁵. Jeśli strona jest reprezentowana przez więcej niż jednego przedstawiciela procesowego i każdy z nich złożył wniosek o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku, wówczas termin do wniesienia apelacji biegnie oddzielnie dla każdego z nich od daty doręczenia wyroku z uzasadnieniem²²⁶.

W wypadku złożenia wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wyroku przez prokuratora, z uwagi na zasadę jednolitości działania i niepodzielności prokuratury, bieg czternastodniowego terminu do złożenia przez prokuratora apelacji należy liczyć od daty doręczenia odpisu wyroku z uzasadnieniem prokuraturze (jako instytucji), a nie od daty przekazania tego odpisu konkretnemu, imiennie określönemu prokuratorowi. I to niezależnie od faktu, czy prokurator ten popierał przed sądem akt oskarżenia lub został wyznaczony do sporządzenia apelacji. Powszechnie

²²¹ Post. SN z dnia 14.11.1972 r., V KRN 437/72, OSNKW 1973, z. 4, poz. 52.

²²² Uchw. SN z dnia 15.11.1973 r., VI KZP 36/73, OSNKW 1974, z. 1, poz. 2.

²²³ Por. uchw. SN z dnia 28.4.1980 r., VI KZP 8/80, OSNKW 1980, z. 5-6, poz. 43; post. SA we Wrocławiu z dnia 6.10.2011 r., II AKz 384/11, KZS 2012, z. 9, poz. 70.

²²⁴ Por. post. SA w Gdańsku z dnia 9.9.1992 r., II AKz 304/92, OSA 1993, Nr 1, poz. 5.

²²⁵ Por. uchw. SN z dnia 17.7.1974 r., VI KZP 14/74, OSNKW 1974, z. 9, poz. 161.

²²⁶ Por. D. Świecki (red.), *Kodeks...*, s. 498-499.

nie akceptowany jest pogląd, że sam fakt, iż prokurator biorący udział w rozprawie sądowej został po ogłoszeniu wyroku zwolniony z powodu choroby od zajęć służbowych, nie może stanowić podstawy do przywrócenia niedotrzymanego przez prokuratora terminu zawitego do złożenia apelacji od tego wyroku²²⁷. W konsekwencji, zaniedbanie pracownika sekretariatu prokuratury, które spowodowało niedotrzymanie przez prokuratora zawitego terminu do wniesienia apelacji, nie może uzasadniać przywrócenia tego terminu na podstawie art. 126 KPK, chyba że zostanie wykazane, iż nieprawidłowość działania tego pracownika w konkretnej sprawie i sytuacji była niezależna od prokuratora. Jak się bowiem podkreśla, to prokurator jest odpowiedzialny za właściwą organizację pracy obsługi kancelaryjnej (sekretariatu), a w tej sytuacji ewentualne zaniedbania pracownika w tym zakresie obciążają prokuratora²²⁸.

Możliwość przywrócenia terminu w przypadku wykazania, iż nieprawidłowość działania pracownika sekretariatu prokuratury była niezależna od prokuratora, spotyka się także z głosami krytyki w doktrynie prawniczej. Z jednej strony Z. Doda i A. Gaberle podkreślają, że nie może chodzić w tym przypadku o zwykłe niedbalstwo lub braki organizacyjne w prokuraturze, gdyż rzeczą prokuratora jest dbałość o należyte funkcjonowanie zaplecza administracyjnego. Autorzy Ci dopuszczają jednak możliwość przywrócenia terminu w sytuacji, gdy doszło do świadomego wprowadzenia prokuratora w błąd albo podobnego działania nakierowanego na niedotrzymanie terminu²²⁹.

Należy również odnotować stanowisko, według którego żaden rodzaj zaniedbań po stronie pracownika prokuratury nie może uzasadniać przywrócenia terminu do wniesienia apelacji²³⁰.

²²⁷ Por. wyr. SN z dnia 19.1.1972 r., Rw 1164/71, OSNKW 1972, z. 4, poz. 74; J. Grajewski, L.K. Paprzycki (red.), S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. T. 2. Warszawa 2013, s. 136.

²²⁸ Por. S. Zabłocki, [w:] J. Bratoszewski i in., *Kodeks...*, t. 2, Warszawa 1998, s. 495; T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 962; uchw. SN z dnia 19.12.1973 r., VI KZP 44/73, OSNKW 1974, z. 4, poz. 59; wyr. SN z dnia 19.1.1972 r., Rw 1164/71, OSNKW 1972, z. 4, poz. 74.

²²⁹ Por. Z. Doda, A. Gaberle, *Kontrola odwoławcza w procesie karnym*. T. 2, Warszawa 1997, s. 86.

²³⁰ Por. P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, t. 2, s. 894.

Ad 5. Strona postępowania może wnieść apelację przed upływem terminu do złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku, podobnie jak i przed otwarciem terminu określonego w art. 445 § 1 KPK. Jak stanowi przepis art. 445 § 2 KPK, apelacja wniesiona przed upływem terminu do złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku wywołuje skutki określone w art. 422 i podlega rozpoznaniu. A zatem warunek umożliwiający wniesienie środka odwoławczego (apelacji) spełniony jest zarówno wtedy, gdy złożono wniosek o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wyroku, jak i wtedy, kiedy zamiast tej czynności strona od razu złoży apelację. Jednakże niezależnie od tego, której z tych czynności dokona, musi jej dokonać w terminie zawitym 7 dni od daty ogłoszenia (bądź w określonych wypadkach doręczenia) wyroku²³¹. W rezultacie jeśli strona nie złożyła wcześniej wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wyroku, a następnie po upływie 7 dni od daty ogłoszenia wyroku, lecz przed upływem 14 dni od tej daty, wniosła apelację, nie będzie ona podlegać rozpoznaniu, gdyż została wniesiona po upływie terminu (art. 429 § 1 KPK i art. 430 § 1 KPK).

Należy zwrócić uwagę, że rolę wniosku o uzasadnienie wyroku może spełnić także sama apelacja, jeśli została wniesiona przez stronę przed upływem siedmiodniowego terminu do wystąpienia z wnioskiem o sporządzenie uzasadnienia wyroku, lecz bez uprzedniego żądania jego sporządzenia i doręczenia. Gdy apelacja zostanie wniesiona właśnie w taki sposób, wywołuje podwójny skutek. Z jednej strony zastępuje wniosek o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia, a w rezultacie sąd pierwszej instancji winien sporządzić uzasadnienie wyroku i doręczyć je stronie wnoszącej apelację w taki sposób. Z drugiej strony apelacja stanowi w istocie rzeczy zaskarżenie wyroku, co powoduje jego nieprawomocność i wstrzymuje wykonalność tego orzeczenia. Sama zaś apelacja mimo wcześniejszego wniesienia jest skuteczna i podlega rozpoznaniu przez sąd odwoławczy²³².

W takiej sytuacji, po otrzymaniu odpisu wyroku wraz z uzasadnieniem, strona może uzupełnić wcześniej wniesioną apela-

²³¹ Por. post. SN z dnia 15.6.2005 r., II KZ 19/05, LEX nr 151696.

²³² Zob. D. Świecki (red.), *Kodeks...*, s. 500.

cję w terminie 14 dni od daty otrzymania tego odpisu (art. 445 § 2 zd. 2 KPK). Nie ma jednak obowiązku składania dodatkowego oświadczenia o podtrzymaniu złożonej już apelacji czy też przejawiania jakiegokolwiek dalszej inicjatywy po otrzymaniu uzasadnienia wyroku – wcześniej złożona apelacja będzie podlegać rozpoznaniu w postaci pierwotnie wniesionej.

Ad 6. Zgodnie z treścią art. 445 § 2 KPK apelacja wniesiona przed upływem terminu do złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wywołuje skutki określone w art. 422 KPK i podlega rozpoznaniu; apelację taką można uzupełnić w terminie określonym w § 1, a więc w terminie 14 dni od daty otrzymania odpisu wyroku wraz z uzasadnieniem.

Jak stwierdził Sąd Najwyższy w komentowanym wyroku, uzupełnienie apelacji może nastąpić także przed otwarciem terminu przewidzianego w art. 445 § 1 KPK. Ponieważ ustawa nie precyzuje, na czym może polegać uzupełnienie o jakim stanowi art. 445 § 1 KPK, generalnie przyjmuje się, że w piśmie uzupełniającym apelację strona ma prawo zgłosić dodatkowe zarzuty i wnioski lub zmodyfikować dotychczasowe, a także inaczej określić granice zaskarżenia, jednak z zachowaniem określonego już kierunku apelacji²³³.

O ile jednak nie budzi sporów prawo stron do uzupełnienia apelacji w terminie określonym w art. 445 § 1 KPK, kontrowersje wywołuje możliwość takiego uzupełnienia dokonanego już po tym terminie. W orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowany jest pogląd, iż nowe zarzuty podniesione już po wniesieniu środka odwoławczego (a więc po terminie), czy to w dodatkowym piśmie, czy też ustnie na rozprawie apelacyjnej, mogą być przedmiotem rozważań sądu odwoławczego jedynie w takim zakresie, w jakim ustawa nakazuje orzekanie także poza granicami zarzutów, a więc tylko w aspekcie art. 439 KPK (bezwzględne przyczyny odwoławcze), art. 440 KPK (rażąco niesprawiedliwe orzeczenie) bądź art. 455 KPK (poprawienie kwalifikacji prawnej). Zgodnie bowiem z art. 433 § 1 i 2 KPK sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach środka odwoławczego, zaś w zakresie szerszym

²³³ Por. S. Zabłocki, [w:] J. Bratoszewski i in., *Kodeks...*, s. 496; D. Świecki (red.), *Kodeks...*, s. 500; T. Grzegorzcyk, *Kodeks...*, s. 904, 962.

o tyle, o ile ustawa to przewiduje, a nadto zobowiązany jest rozważyć wszystkie wnioski i zarzuty wskazane w środku odwoławczym. Jeśli apelacja pochodzi od obrońcy, powinna zawierać między innymi wskazanie zarzutów stawianych rozstrzygnięciu oraz uzasadnienie. Oznacza to, że przedmiotem rozważań sądu odwoławczego jest pisemny środek odwoławczy i zawarte w nim zarzuty i wnioski²³⁴. To stanowisko Sądu Najwyższego znajduje również odzwierciedlenie w judykatach sądów powszechnych. Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 10.11.2004 r.²³⁵ stwierdził, że pismo obrońcy nazwane „uzupełnienie apelacji” nie może być przez sąd traktowane tak jak je zatytułowano. Zostało ono wniesione po upływie terminu określonego w art. 445 § 1 KPK, a wnoszący je obrońca nawet nie zabiegał o przywrócenie terminu (art. 126 KPK) do wniesienia tak rozszerzonego środka odwoławczego. Rozszerzanie zakresu apelacji przez dodatkowe zarzuty i wnioski stanowi oczywiste przekroczenie granic skargi. Tak wniesione pismo można by traktować jako oświadczenie strony, ale nie jako dodatkową apelację.

Z kolei w wyroku z dnia 16.12.2010 r. Sąd Apelacyjny w Krakowie²³⁶ wywiódł, że podmioty kwalifikowane nie mogą dokonywać zmian zarzutów po upływie terminu do wniesienia środka odwoławczego bez względu na jego kierunek. Podmiot kwalifikowany może tylko cofnąć środek odwoławczy bądź uzupełnić argumentację do zgłoszonych zarzutów albo sprecyzować żądania. Zarzuty zgłoszone ustnie, poza zarzutami zawartymi w tekście środka odwoławczego, nie mogą być w ogóle przedmiotem rozpoznania sądu odwoławczego, chyba że dotyczą uchybień podlegających uwzględnieniu z urzędu.

W doktrynie i orzecznictwie wyrażany jest również przeciwny pogląd. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5.3.2008 r.²³⁷ zaprezentował pogląd, że uzupełnienie środka odwoławczego, wniesione go na niekorzyść oskarżonego przez tzw. podmioty kwalifikowane (oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika), jest dopuszczal-

²³⁴ Por. post. SN: z dnia 4.6.2009 r., V KK 295/08, LEX nr 512081; z dnia 24.11.2005 r., V KK 352/05, LEX nr 164380.

²³⁵ Wyr. SA w Krakowie z dnia 10.11.2004 r., II AKa 225/04, KZS 2004, z. 12, poz. 36

²³⁶ Wyr. SA w Krakowie z dnia 16.12.2010 r., II AKa 230/10, KZS 2011, z. 4, poz. 47.

²³⁷ Wyr. SN z dnia 5.3.2008 r., IV KK 423/07, LEX nr 406957.

ne tylko na piśmie i w terminie przewidzianym do złożenia tego środka. Pozostaje im w takiej sytuacji uprawnienie do cofnięcia tego środka, uzupełnienie argumentacji do podniesionych już zarzutów czy doprecyzowanie żądań, pod warunkiem wszakże, że mieścić się ono będzie w dopuszczalnym zakresie orzekania sądu odwoławczego²³⁸. Stanowisko to spotkało się z aprobatą znacznej części przedstawicieli doktryny. Wywodzi się bowiem, że skoro sąd odwoławczy jest związany granicami podniesionych zarzutów wyłącznie w przypadku apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego i sporządzonej przez podmiot profesjonalny (art. 434 § 1 *in fine* KPK), to *a contrario* nie jest nimi związany w wypadku apelacji obrońcy, który, rzecz jasna, może podejmować tylko czynności na korzyść oskarżonego. Sąd odwoławczy jest zobowiązany do skontrolowania zaskarżonego orzeczenia w całym zakresie zaskarżenia także poza podniesionymi zarzutami, a zatem nie ma przeszkód do przyjęcia, że apelacja może być uzupełniana o nowe zarzuty aż do chwili wydania orzeczenia przez sąd odwoławczy (art. 9 § 2 KPK), co jednak nie oznacza, iż sąd odwoławczy musi się do nich ustosunkować w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (art. 457 § 3 KPK). A zatem, według tej koncepcji, w wypadku wniesienia środka odwoławczego na korzyść oskarżonego, a także w wypadku, gdy strona niebędąca podmiotem kwalifikowanym wnosi go na niekorzyść oskarżonego, sąd odwoławczy nie jest związany podniesionymi zarzutami, co oznacza, iż ma obowiązek skontrolowania orzeczenia sądu pierwszej instancji pod kątem wszystkich możliwych podstaw wymienionych w art. 438 KPK²³⁹.

Z kolei D. Świecki podkreśla, że granice środka odwoławczego wyznaczone są przez granice zaskarżenia (zakres zaskarżenia), zaś w wypadku zaskarżenia orzeczenia na niekorzyść oskarżonego przez oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika – także przez zarzuty odwoławcze. Przyjęcie tego stanowiska oznacza, że w wypadku wniesienia środka odwoławczego na korzyść oskarżonego,

²³⁸ Podobnie wyr. SN: z dnia 5.5.2010 r., III KK 386/09, LEX nr 583862; z dnia 26.6.2007 r., II KK 124/07, OSNwSK 2007, poz. 1431; z dnia 29.5.1982 r., Rw 388/82, NP 1983, Nr 11-12, s. 195.

²³⁹ Zob. P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 758, 759, 892.

także po upływie terminu do jego złożenia, można podnosić dodatkowe zarzuty odwoławcze w granicach zaskarżenia lub wskazywać na uchybienia podlegające uwzględnieniu z urzędu (poza granicami zaskarżenia), które sąd odwoławczy powinien rozpoznać i ustosunkować się do nich w uzasadnieniu orzeczenia²⁴⁰.

²⁴⁰ Zob. D. Świecki (red.), *Kodeks...*, s. 360-361, 499.

2.2. Przymus adwokacki w postępowaniu apelacyjnym

Skoro w pierwszej instancji orzekł sąd okręgowy, to stosownie do treści art. 446 § 1 KPK implikowało to sporządzenie środka odwoławczego przez adwokata. Tym samym pismo oskarżonego nazwane „apelacją” nie mogło wywołać żadnych skutków w zakresie zgłoszonych w nim zarzutów pod adresem orzeczenia sądu *a quo* (zmieniać granic zaskarżenia). Mogło być ono ujawnione w oparciu o przepis art. 453 § 2 KPK w zw. z art. 394 KPK jako zawierające wyjaśnienia, wnioski i oświadczenia stron.

Wyrok SN z dnia 5.3.2008 r., III KK 446/07, LEX nr 406861.

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie Tomasza O., skazanego z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29.7.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2005 r. Nr 179, poz. 1485 ze zm.) po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 5.3.2008 r. kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego Tomasza O. od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 11.1.2007 r., zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego z dnia 24.4.2006 r.:

uchyla zaskarżony wyrok w odniesieniu do Tomasza O., zaś na podstawie art. 435 KPK również w stosunku do skazanych Wojciecha S., Andrzeja O. oraz Radosława M. i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w postępowaniu odwoławczym.

Z uzasadnienia faktycznego

Wyrokiem Sądu Okręgowego z dnia 24.4.2006 r. Tomasz O. uznany został za winnego „ciągu przestępstw polegających na tym, że:

a) działając wspólnie i w porozumieniu z Wojciechem S. i Andrzejem O., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru:

- w okresie od stycznia do lutego 2002 r., w wynajętym mieszkaniu, wbrew przepisom ustawy, wytworzył znaczną ilość substancji psychotropowej w postaci 800 gr amfetaminy,

- w okresie od marca do 16 kwietnia 2002 r., w wynajętym mieszkaniu, wbrew przepisom ustawy, usiłował wytworzyć znaczną ilość substancji psychotropowej w postaci amfetaminy i w tym celu wytworzył 12 litrów mieszaniny reakcyjnej, z której zamierzał uzyskać co najmniej 3 kg amfetaminy, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na interwencję funkcjonariuszy Policji, tj. popełnienia przestępstwa z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29.7.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 KK,

b) w grudniu 2001 r. w wynajętym mieszkaniu, działając wspólnie i w porozumieniu z Andrzejem O., wbrew przepisom ustawy, wytworzył znaczną ilość substancji psychotropowej w postaci co najmniej 500 gr amfetaminy, tj. popełnienia przestępstwa z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29.7.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Za czyny te, na podstawie art. 53 ust. 2 powołanej wyżej ustawy, przy zastosowaniu art. 91 § 1 KK, wymierzono oskarżonemu karę 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w liczbie 56 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 50 zł, a także, na podstawie art. 70 ust. 4 tejże ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, orzeczono od oskarżonego na rzecz Poradni Terapii Uzależnień od Środków Psychoaktywnych nawiązkę w kwocie 1500 złotych

Tym samym wyrokiem oskarżony Tomasz O. uniewinniony został od zarzutu popełnienia czynu zakwalifikowanego w akcie oskarżenia jako przestępstwo określone w art. 258 § 3 KK.

Wyrok ten w części skazującej zaskarżył obrońca oskarżonego.

Po rozpoznaniu tej apelacji, jak również apelacji obrońców innych oskarżonych w tej sprawie, Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 11.1.2007 r. dokonał zmiany zaskarżonego wyroku w stosunku do Radosława M. (wylimitowanie z podstawy skazania art. 91 § 1 KK), utrzymując w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji w pozostałej części i uznając apelacje obrońców za oczywiście bezzasadne.

Wyrok Sądu odwoławczego zaskarżył w całości, na korzyść skazanego Tomasza O., jego obrońca.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator apelacyjny wniósł o jej oddalenie, natomiast w toku rozprawy kasacyjnej Prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o oddalenie przedmiotowej kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Przed przystąpieniem do merytorycznego rozpoznania kasacji poczynić należy jedno spostrzeżenie, a to w związku z zawartym – we wstępnej części jej uzasadnienia – wywoodem, z którego wynika, że obraży art. 433 § 2 KPK oraz art. 457 § 3 KPK obrońca upatruje między innymi w nieodniesieniu się przez Sąd Apelacyjny do zarzutów podniesionych przez oskarżonego Tomasza O. w jego piśmie z dnia 7.8.2006 r. zatytułowanym „apelacja”. Odwołując się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25.10.2005 r., sygn. akt IV KK 368/05 (LEX nr 157230) skarżący całkowicie zignorował fakt, że orzeczenie to zapadło w zupełnie innym układzie procesowym (nierozpoznanie osobistej apelacji oskarżonego wniesionej obok apelacji jego obrońcy od wyroku Sądu Rejonowego), a więc w sytuacji, gdy do sporządzenia i podpisania apelacji nie był wymagany przymus adwokacki (art. 446 § 1 KPK). W niniejszej sprawie sytuacja jest odmienna, bowiem w pierwszej instancji orzekał sąd okręgowy, co stosownie do treści art. 446 § 1 KPK implikowało sporządzenie środka odwoławczego przez adwokata. Tym samym pismo oskarżonego nazwane „apelacją” nie mogło wywołać żadnych skutków w zakresie zgłoszonych w nim zarzutów pod adresem orzeczenia sądu *a quo* (zmieniać granic zaskarżenia). Mogło być ono ujawnione w oparciu o przepis art. 453 § 2 KPK w zw. z art. 394 KPK jako zawierające wyjaśnienia, wnioski i oświadczenia stron (stanowiąc niejako rozwinięcie uzasadnienia skargi) i tak też uczynił w toku postępowania odwoławczego Sąd *ad quem*.

- 1) Przedstaw istotę przymusu adwokackiego oraz *ratio legis* jego wprowadzenia.**
- 2) Jak należy traktować osobiste apelacje oskarżonych w sytuacji istnienia przymusu adwokackiego?**

- 3) Czy w sytuacji, gdy w postępowaniu przed sądem okręgowym – jako sądem pierwszej instancji – oskarżony występował bez obrońcy, obowiązuje go przymus adwokacki?
- 4) Przedstaw tryb postępowania prezesa sądu (przewodniczącego wydziału lub upoważnionego sędziego) w sytuacji, gdy oskarżony, który do tej pory występował bez obrońcy, złoży osobiście apelację.

Ad 1. Zgodnie z art. 446 § 1 KPK apelacja od wyroku sądu okręgowego, która nie pochodzi od prokuratora lub pełnomocnika będącego radcą prawnym, powinna być sporządzona i podpisana przez adwokata. Przepis ten wprowadza tzw. przymus adwokacki, który dotyczy wyłącznie możliwości zaskarżenia wyroku sądu okręgowego jako sądu pierwszej instancji, lecz nie dotyczy apelacji wnoszonej od wyroku sądu rejonowego. Przymus ten obejmuje samą apelację, nie zaś różnego rodzaju pisma i oświadczenia składane przez oskarżonego w postępowaniu odwoławczym w trybie art. 453 § 2 KPK. Strona oczywiście zachowuje prawo złożenia samodzielnie wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku, gdyż ta czynność nie jest objęta przymusem adwokackim.

Intencją wprowadzenia przymusu adwokackiego jest zapewnienie fachowości w sporządzaniu apelacji od wyroków sądu okręgowego, które na ogół dotyczą poważnych spraw, często skomplikowanych pod względem faktycznym i prawnym i zagrożonych wysokimi ustawowymi sankcjami karnymi. Jak się podkreśla, *ratio legis* omawianej instytucji sprowadza się do zagwarantowania odpowiedniego poziomu merytorycznego apelacji i ukierunkowania kontroli odwoławczej na uchybienia, które obrońca lub pełnomocnik zobowiązany jest sformułować w formie zarzutów odwoławczych w sprawach skomplikowanych lub o dużym ciężarze gatunkowym, które rozpoznaje w pierwszej instancji sąd okręgowy (art. 25 § 1 i 2 KPK)²⁴¹. W tej sytuacji środek odwoławczy wnoszony do sądu apelacyjnego winien się charakteryzo-

²⁴¹ Por. S. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze, kasacyjne i wznowieniowe w procesie karnym*, Warszawa 1999, s. 140-141; K. Woźniewski, *Z problematyki przymusu adwokackiego*, PS 1994, Nr 11-12, s. 64-73.

wać „wysokim stopniem profesjonalizmu prawniczego, który formalnie zapewnić może tylko adwokat, czyli osoba legitymująca się odpowiednimi kwalifikacjami wymaganymi przez ustawę Prawo o adwokaturze”²⁴². Jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Krakowie: „Przymus adwokacki nie jest ograniczeniem czy „pogwałceniem” prawa oskarżonego do obrony, ale jest gwarancją tego prawa, a to należytego wykorzystania możliwości kwestionowania wyroku i rzeczowego argumentowania krytyki. Skazany może zwracać się do Sądu Apelacyjnego z wyjaśnieniami, oświadczeniami, wnioskami”²⁴³.

Przymus ten odnosi się nie tylko do oskarżonego, ale także do innych stron procesowych, które dla sporządzenia i wniesienia apelacji od wyroku sądu okręgowego muszą być zastąpione przez pełnomocnika będącego adwokatem lub radcą prawnym. W konsekwencji takie strony jak oskarżony, oskarżyciel posiłkowy czy powód cywilny, jeśli są osobami fizycznymi, nie mogą samodzielnie zaskarżyć wyroku sądu okręgowego jako sądu pierwszej instancji.

Przymus adwokacki oznacza wprost, że obrońca ma obowiązek osobistego sporządzenia i podpisania apelacji i nie może ograniczyć się do podpisania skargi sporządzonej osobiście przez stronę. Nie spełnia tego wymogu również wyrażona przez adwokata w odrębnym piśmie procesowym akceptacja sporządzonej przez oskarżonego skargi czy też odwołanie się przez niego do osobistego pisma oskarżonego, względnie skopiowanie przez adwokata pisma strony²⁴⁴.

Ad 2. W praktyce orzeczniczej Sądu Najwyższego oraz sądów apelacyjnych wyrażany jest pogląd, że wszelkie pisma oskarżonych (w tym również ich osobiste apelacje), składane w postępowaniu odwoławczym dotyczącym wyroku sądu okręgowego,

²⁴² Zob. D. Stachurski, *Uzasadnienie istnienia przymusu adwokacko-radcowskiego w polskim procesie karnym*, GS 2006, Nr 10, s. 16-17.

²⁴³ Por. post. SA w Krakowie z dnia 27.12.2007 r., II AKz 680/07, KZS 2008, z. 2, poz. 45; post. SA w Katowicach z dnia 8.4.2009 r., II AKz 235/09, KZS 2009, z. 7-8, poz. 100.

²⁴⁴ Por. post. SN z dnia 30.9.1996 r., V KZ 47/96, OSNKW 1996, z. 11-12, poz. 88 z aprobowującą głoszą T. Grzegorzcyka, Pal. 1997, Nr 5-6; post. SN z dnia 20.10.1998 r., III KZ 109/98, OSNKW 1998, z. 11-12, poz. 57; post. SA w Krakowie: z dnia 26.2.2013 r., II AKz 66/13, KZS 2013, z. 5, poz. 48; z dnia 7.4.2011 r., II AKz 81/11, KZS 2011, z. 5, poz. 54.

nie wywołują żadnych skutków prawnych, w tym nie wpływają na zakres zaskarżenia. Treść takich pism podlega rozważeniu w granicach apelacji obrońcy (art. 433 § 2 KPK), zaś poza tymi granicami pod kątem przyczyn odwoławczych, które powinny być brane pod uwagę z urzędu²⁴⁵. Jak podkreślił Sąd Apelacyjny w Krakowie, pisma oskarżonych nadsyłane w związku z rozpoznawaniem sprawy w instancji odwoławczej nie mogą zmieniać granic zaskarżenia wyznaczonych skargą adwokacką, a mogą jedynie rozwijać uzasadnienie tej skargi lub sygnalizować sądowi odwoławczemu rażącą niesprawiedliwość wyroku²⁴⁶. To stanowisko jest akceptowane także przez znaczną część doktryny, gdzie podkreśla się, że w sytuacji, gdy wniesienie apelacji ograniczone jest przymusem adwokacko-radcowskim, osobista apelacja strony powinna być potraktowana przez sąd odwoławczy jako pismo procesowe strony, co może mieć szczególne znaczenie w sytuacji, w której sąd ten nie jest związany granicami zarzutów, zaś argumenty zawarte w takim piśmie mogą stanowić dodatkowe uzasadnienie apelacji adwokata, ale tylko w zakresie przez adwokata zaskarżonym²⁴⁷.

Należy jednak również odnotować odmienny pogląd wyrażany w tym zakresie w doktrynie. Podnosi się, że w wypadku, gdy obok apelacji wniesionej przez obrońcę lub pełnomocnika od wyroku sądu okręgowego strona złożyła własną apelację, sposób rozpoznania tego pisma zależy od podmiotu wnoszącego. Jeżeli apelacja pochodzi od oskarżonego, to przyjęcie poglądu, iż sąd odwoławczy, rozpoznając apelację wniesioną na korzyść oskarżonego, nie jest związany zarzutami odwoławczymi, oznacza, iż oskarżony lub podmiot skarżący na jego korzyść (obrońca lub oskarżyciel publiczny) mogą po upływie terminu do wniesienia apelacji podnosić nowe zarzuty odwoławcze w granicach za-

²⁴⁵ Por. wyr. SN: z dnia 5.3.2008 r., III KK 446/07, LEX nr 406861; z dnia 24.10.2007 r., III KK 151/07, OSNwSK 2007, Nr 1, poz. 2305; post. SN z dnia 14.2.2013 r., II KK 141/12, LEX nr 1277700; wyr. SA w Krakowie z dnia 20.11.2009 r., II Aka 69/09, KZS 2010, z. 6, poz. 43; post. SA w Krakowie z dnia 7.4.2011 r., II AKz 81/11, KZS 2011, z. 5, poz. 54; wyr. SA w Katowicach z dnia 26.1.2012 r., II Aka 554/11, KZS 2012, z. 7-8, poz. 112.

²⁴⁶ Wyr. SA w Krakowie z dnia 19.5.2009 r., II Aka 73/09, KZS 2009, z. 10, poz. 51.

²⁴⁷ Zob. P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. T. 2, C.H. Beck 2011, wyd. 4, s. 902-903; J. Grajewski, L.K. Paprzycki (red.), S. Steinborn, *Kodeks...*, s. 138; K.T. Boratyńska i in, *Kodeks...*, s. 795.

skarżenia. Tym samym pismo oskarżonego zatytułowane „apelacja” powinno zostać potraktowane jako uzupełnienie apelacji obrońcy w zakresie dotyczącym nowych zarzutów. Natomiast gdy apelacja pochodzi od oskarżyciela posiłkowego lub powoda cywilnego, a więc została wywiedziona na niekorzyść oskarżonego, to z uwagi na ograniczony zakres kontroli odwoławczej, wynikający z art. 434 § 1 KPK, nie jest dopuszczalne podnoszenie dodatkowych zarzutów po upływie terminu do zaskarżenia wyroku. W konsekwencji takie pismo nie może zostać uznane za uzupełnienie apelacji wniesionej przez pełnomocnika, ale podlega załączeniu do akt sprawy i na rozprawie apelacyjnej jest ujawniane jako oświadczenie strony w trybie art. 453 § 2 KPK, a następnie powinno być przedmiotem analizy pod kątem ewentualnego zaistnienia bezzwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 § 1 KPK lub okoliczności uprawniających do orzekania poza granicami zaskarżenia i podniesionymi zarzutami (art. 440 KPK i art. 455 KPK)²⁴⁸.

Już tylko dla jasności należy zwrócić uwagę, że jeśli przepisy ustawy nie przewidują przymusu adwokackiego (apelacja od wyroku sądu rejonowego), to w przypadku, gdy obok apelacji obrońcy oskarżonego wpłynie również osobista apelacja oskarżonego, rozpoznaniu przez sąd odwoławczy podlegają obydwie apelacje. Podobnie należy postąpić, gdy obok apelacji pełnomocnika oskarżyciela prywatnego, posiłkowego lub powoda cywilnego wpłynie osobista apelacja jednej z tych stron²⁴⁹.

Ad 3. Wymóg wniesienia apelacji od wyroku sądu okręgowego przez adwokata jest w pewnym stopniu połączony z ustawową koniecznością posiadania przez oskarżonego obrońcy w postępowaniu przed sądem okręgowym jako sądem pierwszej instancji. Na podstawie art. 80 KPK oskarżony musi mieć obrońcę w tym postępowaniu w sytuacji, gdy zarzucono mu zbrodnię lub pozbawiono go wolności (w tej lub innej sprawie). W konsekwencji tego rozwiązania oskarżony nie musi mieć obrońcy w postępowaniu przed sądem okręgowym wówczas, gdy zarzucono mu

²⁴⁸ Zob. D. Świecki (red.), *Kodeks...*, s. 504-505.

²⁴⁹ Por. P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 902.

występek, a także wtedy, gdy w czasie postępowania nie jest pozbawiony wolności w tej lub innej sprawie. Jeśli jednak oskarżony występował przed sądem okręgowym jako sądem pierwszej instancji bez obrońcy, fakt ten nie zwalnia go od przymusu adwokackiego w zakresie sporządzenia i podpisania apelacji. W takiej sytuacji, gdy oskarżony będzie miał zamiar zaskarżyć wyrok, musi do tej czynności ustanowić obrońcę z wyboru, zaś w sytuacji wykazania, że nie może ponieść kosztów obrony, może wystąpić do prezesa sądu o wyznaczenie mu obrońcy z urzędu celem sporządzenia i podpisania apelacji (art. 78 § 1 KPK i art. 81 KPK).

Stronę procesową należy pouczyć o wynikającym z art. 446 § 1 KPK przymusie adwokackim. Pouczenie takie winno nastąpić przy doręczeniu odpisu wyroku z uzasadnieniem, zaś obowiązek taki nakładają przepisy art. 16 § 1 KPK i art. 129 § 3 KPK. Brak tego pouczenia lub błędne pouczenie uważane jest za przyczynę od strony niezależną w rozumieniu art. 126 § 1 KPK, stanowiącą podstawę do przywrócenia terminu zawitego do wniesienia środka zaskarżenia²⁵⁰. W przypadku wyznaczenia przez prezesa sądu (przewodniczącego wydziału lub upoważnionego sędziego) obrońcy z urzędu do sporządzenia i podpisania apelacji od wyroku sądu okręgowego w związku z przymusem adwokackim, obrońca nie może odmówić dokonania tej czynności, jeśli oskarżony żąda wniesienia apelacji. Stosownie do treści art. 84 § 2 KPK obrońca wyznaczony z urzędu jest nie tylko uprawniony, ale i zobowiązany do podejmowania czynności procesowych na rzecz swojego klienta aż do uprawomocnienia się wyroku. Oświadczenie o braku podstaw do złożenia apelacji nie jest dopuszczalne, a taką możliwość procedura karna przewiduje dopiero na etapie postępowania kasacyjnego albo postępowania w przedmiocie wznowienia postępowania w art. 84 § 3 KPK²⁵¹.

Ad 4. Wymóg sporządzenia i podpisania apelacji przez adwokata jest formalnym warunkiem apelacji. Instytucja przymu-

²⁵⁰ Por. P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 900.

²⁵¹ Por. post. SA w Katowicach: z dnia 7.5.2008 r., II AKz 350/08, LEX nr 410359; z dnia 27.6.2001 r., II AKz 487/01, LEX nr 51960; post. SA we Wrocławiu z dnia 14.9.2005 r., II AKz 381/05, OSA 2006, Nr 3, poz. 14.

su adwokackiego nie ogranicza zatem kręgu osób uprawnionych do wniesienia w ogóle apelacji od wyroku sądu okręgowego (art. 425 § 1 KPK i art. 444 KPK), a zwłaszcza nie ogranicza legitymacji procesowej oskarżonego w tym zakresie. Nadal podmiotem uprawnionym do wniesienia tej apelacji jest strona procesowa, tyle tylko, że ustawa wymaga, aby w przypadku apelacji od wyroku sądu okręgowego apelację w imieniu tej strony sporządził i podpisał obrońca lub pełnomocnik. Jeśli jednak pomimo przymusu adwokacko-radcowskiego strona sama sporządziła i wniosła apelację od wyroku sądu okręgowego, to w rzeczywistości apelacja ta, co prawda, pochodzi od osoby uprawnionej, ale zawiera brak formalny w postaci niesporządzenia i niepodpisania przez obrońcę lub pełnomocnika, którego niezachowanie uniemożliwia nadanie jej biegu. Brak ten jest jednak brakiem formalnym o charakterze usuwalnym, zaś kontrola co do tych wymogów środka odwoławczego sprawowana jest przez prezesa sądu (przewodniczącego wydziału lub upoważnionego sędziego – art. 93 § 2 KPK i art. 429 § 1 KPK). W przypadku stwierdzenia omawianego braku, a więc gdy wpłynie apelacja sporządzona osobiście przez oskarżonego (inną stronę), prezes sądu nie może od razu odmówić jej przyjęcia. Zgodnie z powszechnie prezentowanym i akceptowanym w orzecznictwie oraz doktrynie poglądem, najpierw strona winna być wezwana w trybie art. 120 § 1 KPK do usunięcia tego braku w terminie 7 dni pod rygorem odmowy przyjęcia apelacji, właśnie poprzez wniesienie apelacji sporządzonej i podpisanej przez adwokata. Jeśli w terminie 7 dni od daty otrzymania wezwania strona nie złoży apelacji sporządzonej i podpisanej przez adwokata (radcę prawnego), prezes sądu na podstawie art. 429 § 2 KPK w zw. z art. 120 § 2 KPK zarządzi odmowę przyjęcia wniesionej osobistej apelacji²⁵². Oczywiście po wezwaniu do usunięcia tego rodzaju braku formalnego, oskarżony, którego nie stać na ustanowienie obrońcy z wyboru, może żądać w trybie art. 78 § 1 KPK wyznaczenia obrońcy z urzędu do

²⁵² Por. P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 502, 901; uchw. SN z dnia 20.11.1991 r., I KZP 19/91, OSNKW 1992, z. 3-4, poz. 21; post. SN z dnia 17.1.2008 r., V KZ 82/07, OSNKW 2008, z. 2, poz. 20; post. SA w Krakowie z dnia 26.2.2013 r., II AKz 66/13, KZS 2013, z. 5, poz. 48; post. SA w Katowicach: z dnia 6.6.2012 r., II AKz 301/12, KZS 2012, z. 10, poz. 78; z dnia 7.5.2008 r., II AKz 350/08, KZS 2008, z. 10, poz. 61.

sporządzenia i podpisania apelacji. Jeśli jednak zapadnie dla niego negatywna decyzja w tym przedmiocie, a w terminie, który został mu określony, nie wpłynie apelacja obrońcy ustanowionego z wyboru, prezes sądu odmówi przyjęcia osobistej apelacji oskarżonego.

2.3. Granice kontroli apelacyjnej

Zgodnie z art. 447 § 1 KPK sąd odwoławczy zobowiązany jest do kontroli odwoławczej całości zaskarżonego wyroku, obejmującej poprawność oceny dowodów dokonanej przez sąd pierwszej instancji, trafność poczynionych na ich podstawie ustaleń faktycznych, a także ocenę prawną tych ustaleń. Wprawdzie apelacja obrońcy oskarżonego jedynie w uzasadnieniu wskazywała na błędną ocenę prawną działania oskarżonych, jednakże nie zwalniało to sądu odwoławczego z obowiązku skontrolowania orzeczenia sądu pierwszej instancji także w tym zakresie, jako że nie jest on związany granicami zarzutów podniesionych w środku odwoławczym wniesionym na korzyść.

Wyrok SN z dnia 8.7.2008 r., III KK 20/08, LEX nr 424875.

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie Jarosława B., skazanego za przestępstwa art. 13 § 1 KK w zw. z art. 282 KK i innych, po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 8.7.2008 r. kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 8.5.2007 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego z dnia 28.11.2006 r.:

uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do Jarosława B., a na podstawie art. 435 KPK także w stosunku do Dariusza K. i Mariusza Ż. i sprawę przekazuje sądowi okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Z uzasadnienia faktycznego

Wyrokiem z dnia 28.11.2006 r. Sąd Rejonowy uznał oskarżonego Jarosława B. za winnego tego, że:

a) w miesiącu sierpniu 2005 r., działając wspólnie i w porozumieniu z Dariuszem K. i Mariuszem Ż., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, grożąc uszkodzeniem ciała, usiłował doprowadzić Katarzynę M. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 3000 złotych, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na fakt, że pokrzywdzona nie posiadała takiej kwoty, to jest przestępstwa z art. 13 § 1 KK w zw. z art. 282 KK, i za to na podstawie art. 14 § 1 KK w zw. z art. 282 KK skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności;

b) w miesiącu sierpniu 2005 r., działając wspólnie i w porozumieniu z Dariuszem K. i Mariuszem Ż., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez przedłożenie pracownikowi firmy P. Katarzynie M. jako autentycznego podrobionego przez nieznaną osobę zaświadczenia o zatrudnieniu na nazwisko Mariusza Ż., usiłowali, wprowadzając w błąd co do faktu zatrudnienia tegoż, doprowadzić P. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w postaci pożyczki pieniężnej w kwocie 3000 złotych, lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na ujawnienie faktu podrobienia zaświadczenia przez Katarzynę M., to jest przestępstwa z art. 270 § 1 KK i z art. 13 § 1 KK w zw. z art. 297 § 1 KK w zw. z art. 11 § 2 KK i za to na podstawie art. 14 § 1 KK w zw. z art. 297 § 1 KK w zw. z art. 11 § 3 KK skazał go na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności;

c) w dniu 14.12.2005 r., działając wspólnie i w porozumieniu z Dariuszem K. i innymi nieustalonymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, używając przemocy poprzez naruszanie nietykalności cielesnej, grożąc pozbawieniem życia, oszcpeceniem oraz pozbawieniem wolności, usiłował doprowadzić Katarzynę M. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 4000 zł, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na fakt, że pokrzywdzona nie posiadała takiej kwoty, to jest przestępstwa z art. 13 § 1 KK w zw. z art. 282 KK i za to na podstawie art. 14 § 1 KK w zw. z art. 282 KK skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 i 86 § 1 KK wymierzył oskarżonemu karę łączną 3 lat pozbawienia wolności, na poczet której zaliczył okres tymczasowego aresztowania od dnia 20.12.2005 r. do dnia 9.10.2006 r., zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych.

Wyrok ten zaskarżył obrońca oskarżonego.

Apelacja wnosiła o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzuconych mu czynów lub uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Sąd Okręgowy, wyrokiem z dnia 8.5.2007 r., po rozpoznaniu apelacji oskarżonego Jarosława B. oraz oskarżonych Dariusza K.

i Mariusza Ż., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

Od wyroku sądu odwoławczego obrońca Jarosława B. wniósł kasację, w której zarzucił rażące naruszenie prawa procesowego mające wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, a mianowicie:

- art. 2 § 2 i art. 7 KPK, poprzez oparcie się tylko i wyłącznie na zeznaniach pokrzywdzonej Katarzyny M., z całkowitym pominięciem pozostałego materiału dowodowego, całkowicie bezzasadnym uznaniu, iż Jarosław B. dopuścił się czynu określonego w pkt a), to jest usiłowania doprowadzenia Katarzyny M. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem, mimo braku jakichkolwiek dowodów w tym względzie;
- art. 424 KPK, poprzez niepełne odniesienie się Sądu Okręgowego do zarzutów apelacyjnych obrońcy między innymi do kwestii zarzutu z pkt a), jak również do sprzeczności występujących w zeznaniach Katarzyny M.

W oparciu o przytoczone wyżej zarzuty autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Mimo nienależytej precyzji zarzutów, której prawo procesowe wymaga od profesjonalnego podmiotu, kasacja ta zasługuje na uwzględnienie.

Podniesione w niej zarzuty rażącego naruszenia art. 7 i 424 § 1 KPK sugerują wadliwe skierowanie kasacji przeciwko orzeczeniu sądu pierwszej instancji. Analiza uzasadnienia tego orzeczenia, jak również uzasadnienia zaskarżonego wyroku, nakazuje przyjąć, iż wskazane w kasacji rażące naruszenie art. 424 § 1 KPK, popełnione przez Sąd pierwszej instancji i nieskorygowane przez Sąd odwoławczy, przeniknęło do zaskarżonego orzeczenia tego sądu.

Sąd odwoławczy, rozpoznając apelację obrońcy Jarosława B. skierowaną przeciwko winie, winien mieć na względzie, że zgodnie z art. 447 § 1 KPK zobowiązany jest do kontroli odwoławczej

całości zaskarżonego wyroku, obejmującej poprawność oceny dowodów dokonanej przez sąd pierwszej instancji, trafność poczynionych na ich podstawie ustaleń faktycznych, a także ocenę prawną tych ustaleń. Wprawdzie apelacja obrońcy oskarżonego Jarosława B. jedynie w uzasadnieniu wskazywała na błędną ocenę prawną działania oskarżonych, jednakże nie zwalniało to sądu odwoławczego z obowiązku skontrolowania orzeczenia sądu pierwszej instancji także w tym zakresie, jako że nie jest on związany granicami zarzutów podniesionych w środku odwoławczym wniesionym na korzyść (por. wyr. SN z dnia 5.1.2006 r., sygn. III KK 266/05, LEX nr 172214).

Należyta kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku pozwoliłaby na dostrzeżenie, że jego uzasadnienie nie zawiera wymaganego w art. 424 § 1 pkt 2 KPK wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku. Wprawdzie znacząca część uzasadnienia poświęcona jest problematyce prawnej, jednakże zawiera ona jedynie obszerne przytoczenie ustawowych znamion zastosowanych norm prawa materialnego bez jakiegokolwiek próby wykazania, jakimi zachowaniami *in concreto* oskarżony zrealizował stronę przedmiotową i podmiotową przypisanych mu przestępstw (por. wyr. SN z dnia 18.6.2003 r., sygn. IV KKN 101/00, Prok. i Pr. 2004/5/9).

Chaotyczne uzasadnienie zaskarżonego wyroku, które w znacznej mierze w miejsce przedstawienia wyników kontroli odwoławczej orzeczenia sądu pierwszej instancji nawiązuje wprost do treści przeprowadzonych przez ten sąd dowodów, zawiera równie nieuargumentowaną akceptację podstaw prawnych zaskarżonego orzeczenia.

Sąd odwoławczy, rozpoznając łącznie zarzuty obrońcy oskarżonego B. i pozostałych oskarżonych, uczynił to sumarycznie, pomijając w ten sposób podnoszoną w apelacji jego obrońcy kwestię braku w uzasadnieniu sądu pierwszej instancji wskazania, jakim zachowaniem zrealizował on pierwsze z przypisanych mu przestępstw, zakwalifikowane z art. 13 § 1 KK w zw. z art. 282 KK, nadto nie wyciągnął niezbędnych wniosków z własnych konstatacji. Ten problem staje się istotny zwłaszcza w świetle zawartego w uzasadnieniu trafnego stwierdzenia, że pierwszym chronologicznie czynem popełnionym przez oskarżonych

jest czyn opisany w pkt b). Czyn ten zakwalifikowany został jako przestępstwo z art. 270 § 1 KK i art. 297 § 1 KK, a w jego opisie brak jest elementów przemocy lub gróźb karalnych, wobec czego dla zdyskwalifikowania zarzutu apelacji kwestionującego przypisanie oskarżonemu przestępstwa opisanego w punkcie a) nie jest wystarczające odwołanie się do stwierdzenia zawartego w uzasadnieniu sądu pierwszej instancji, że oskarżeni w sierpniu 2005 r. w dalszym ciągu nie dawali spokoju pokrzywdzonej, grozili jej np. „gwałtem, jak będzie wracała do domu”, cały czas domagając się pieniędzy.

Jeśli w ocenie sądu odwoławczego czyn przypisany oskarżonemu oraz współoskarżonym w punkcie a) wyroku stanowił kontynuację zachowania przejawionego w ramach czynu przypisanego w punkcie b), a oba zachowania skierowane były przeciwko tej samej osobie, niezbędną stała się analiza strony podmiotowej tych przestępstw, jak również rozważenie jedności lub wielości przestępstw popełnionych w krótkich odstępach czasu.

Takiej analizy w uzasadnieniu sądu odwoławczego nie przeprowadził, bezkrytycznie aprobując prawną ocenę przestępstw przypisanych oskarżonemu w punktach a) i b) zaskarżonego wyroku, w tym kwalifikację z art. 270 § 1 KK zastosowaną na podstawie zeznań pokrzywdzonej, która zdaniem obu sądów, stwierdziła oczywistą fałszywość zaświadczenia.

Powyższe przesądza o zasadności kasacji, a ponieważ rażące naruszenie prawa procesowego w postaci zaniechania wyjaśnienia podstaw prawnych skazania dotyczy w równej mierze skazanych, którzy kasacji nie wnieśli, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku. Ponowne rozpoznanie apelacji wszystkich oskarżonych winno doprowadzić do pełnej kontroli odwoławczej wyroku sądu pierwszej instancji, a także, o ile pozwolą na to zebrane przez ten sąd dowody, spowodować adekwatną do przyjętych ustaleń faktycznych ocenę prawną przypisanych im zachowań.

- 1) Jaka jest istota uregulowania z art. 447 § 1 i 2 KPK w kontekście granic środka odwoławczego?**
- 2) Jak należy rozumieć zawarte w treści art. 447 § 1 i 2 KPK określenia „co do winy” oraz „co do kary”?**

- 3) W jaki sposób domniemania z art. 447 KPK mogą oddziaływać na granice rozpoznania sprawy w przypadku wniesienia apelacji na korzyść oskarżonego, a w jaki przy wniesieniu jej na niekorzyść?**
- 4) Jaka relacja zachodzi między przepisami art. 434 § 1 KPK i art. 447 § 1 i 2 KPK?**

Ad 1. Niniejsze rozważania wypada zacząć od przypomnienia treści artykułu 447 § 1 i 2 KPK: „§ 1. Apelację co do winy uważa się za zwróconą przeciwko całości wyroku.

§ 2. Apelację co do kary uważa się za zwróconą przeciwko całości rozstrzygnięcia o karze i środkach karnych”.

A zatem przepis ten modyfikuje *ex lege* granice kontroli apelacyjnej, wprowadzając niewzruszalne domniemania prawne w tym zakresie. Konsekwencją zaistnienia tych domniemań jest uniemożliwienie uprawomocnienia się całości wyroku lub całości orzeczenia o karze.

Co do zasady, granice i zakres rozpoznania apelacji regulują przepisy art. 425 § 2 KPK i art. 433 KPK. Według pierwszego z tych przepisów orzeczenie można zaskarżyć w całości lub w części. Można także zaskarżyć samo uzasadnienie orzeczenia. Natomiast zgodnie z art. 433 § 1 KPK sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach środka odwoławczego, a w zakresie szerszym o tyle, o ile ustawa to przewiduje. A zatem sąd odwoławczy może orzekać poza granicami w przypadku stwierdzenia jednego z uchybień wymienionych w art. 439 § 1 KPK, art. 440 KPK i art. 455 KPK. Wówczas niezależnie od zakresu zaskarżenia oraz podniesionych zarzutów sąd ten jest zobowiązany wyjść poza granice środka odwoławczego. Innymi słowy sąd odwoławczy niezależnie od granic środka odwoławczego kontroluje zawsze zaskarżone orzeczenie pod kątem tych podstaw, które jest zobowiązany uwzględnić z urzędu.

Trzeba podkreślić, że pojęcie granic środka odwoławczego należy do spornych kwestii polskiego prawa karnego procesowego. Ramy niniejszego opracowania wykluczają szersze przedstawienie tego zagadnienia.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że granice środka odwoławczego wyznaczają kierunek i zakres zaskarżenia

oraz podniesione zarzuty²⁵³. Z kolei Sąd Apelacyjny w Krakowie konsekwentnie stoi na stanowisku, iż wystarczą tylko dwa elementy: zakres zaskarżenia i zarzuty odwoławcze, gdyż kierunek wyrażają zarzuty²⁵⁴. Natomiast w doktrynie wyrażany jest pogląd, iż zasadniczymi elementami kształtującymi granice środka odwoławczego są: zakres zaskarżenia oraz kierunek środka odwoławczego, zaś w ograniczonym zakresie także podniesione w środku odwoławczym zarzuty, przy czym zarzuty oraz wnioski odwoławcze mogą być zawsze pomocne przy dekodowaniu woli skarżącego określającego zakres zaskarżenia. Granice środka odwoławczego podlegają ustaleniu na podstawie zakresu zaskarżenia, kierunku zaskarżenia, a w wypadku środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego przez oskarżyciela lub pełnomocnika także na podstawie zarzutów.

Jak już powiedziano, pojęcie zakresu zaskarżenia nawiązuje do treści art. 425 § 2 KPK, zgodnie z którym odwołujący się może skarżyć orzeczenie w całości lub w części. Dla ustalenia zakresu zaskarżenia znaczenie ma to, które części orzeczenia i które rozstrzygnięcia w nim zawarte zostały zaskarżone.

Przy ocenie kierunku zaskarżenia należy mieć na uwadze, czy orzeczenie zostało zaskarżone na korzyść, czy na niekorzyść oskarżonego. Co do zasady, sądowi wolno orzekać zgodnie z kierunkiem środka odwoławczego, a więc w granicach środka odwoławczego. Wyjątkiem jest możliwość przełamania kierunku środka odwoławczego (art. 434 § 2 KPK) i orzekanie na korzyść oskarżonego, mimo że orzeczenie zaskarżone zostało na jego niekorzyść²⁵⁵.

Wprowadzone w art. 447 § 1 i § 2 KPK domniemania prawne powodują, że niezależnie od woli skarżącego z mocy ustawy został rozszerzony zakres kontroli odwoławczej wyroku. Mają one wpływ na granice kontroli odwoławczej, gdyż nakazują sądowi odwoławczemu kontrolować wyrok bądź to w całości (art. 447 § 1 KPK), bądź przy zaskarżeniu wyroku tylko w części do-

²⁵³ Tak SN w wyr. z dnia 5.2.2013 r., II KK 101/12, KZS 2013, z. 5, poz. 29; OSNPG 2013, Nr 5, poz. 18; podobnie: K.T. Boratyńska i in., *Kodeks...*, s. 796.

²⁵⁴ Notka tego Sądu do ww. wyr. SN z dnia 5.2.2013 r., KZS 2013, z. 5, poz. 29.

²⁵⁵ Zob. P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. T. 2, C.H. Beck 2011, wyd. 4, s. 753-756.

tyczącej orzeczenia o karze – w zakresie całego rozstrzygnięcia o karze i środkach karnych (§ 2). Zgodnie z art. 447 § 1 KPK sąd odwoławczy zobowiązany jest do kontroli odwoławczej całości zaskarżonego wyroku, obejmującej poprawność oceny dowodów dokonanej przez sąd pierwszej instancji, trafność poczynionych na ich podstawie ustaleń faktycznych, a także ocenę prawną tych ustaleń²⁵⁶.

Ad 2. Zawarte w art. 447 § 1 KPK określenie „co do winy” powinno być rozumiane w sensie techniczno-procesowym, a nie materialnym. A zatem niezależnie od tego, jak definiowana jest wina na gruncie prawa karnego materialnego, przepis art. 447 § 1 KPK odnosi się do tej części wyroku, w której oskarżonemu przypisano sprawstwo zarzucanego mu czynu²⁵⁷. Z kolei D. Świecki podkreśla, że określenie „wina” ma w tym przypadku charakter autonomiczny i odnosi się zarówno do prawa materialnego, jak i procesowego. I dalej wywodzi, że w aspekcie materialnoprawnym pojęcie „wina” w rozumieniu tego przepisu to nie wyłącznie wina jako jedna z przesłanek przypisania odpowiedzialności karnej (art. 1 § 3 KK), ale wina w szerokim znaczeniu obejmującym wszystkie elementy struktury przestępstwa, a więc czyn, bezprawność, karalność, karygodność i zawinienie, a także szczególne formy realizacji znamion czynu zabronionego (formy stadialne i formy zjawiskowe). Natomiast pojęcie „wina” w aspekcie procesowym odnosi się do dowodowego ustalenia sprawstwa (art. 5 § 1 KPK). Na takie rozumienie pojęcia „wina” wskazuje kontekst normatywny, gdyż chodzi tu, po pierwsze, o powiązanie winy z zaskarżeniem wyroku – apelacja co do winy, a po drugie, kwestionowanie winy oznacza zaskarżenie wszystkich rozstrzygnięć zawartych w wyroku, a więc kwestii sprawstwa (wina w znaczeniu procesowym) i przypisania odpowiedzialności karnej za przestępstwo (wina w znaczeniu materialnoprawnym)²⁵⁸.

Jak już podniesiono, przepis art. 447 § 2 KPK zawiera domniemanie co do zakresu zaskarżenia w sytuacji, gdy apelacja została

²⁵⁶ Por. wyr. SN z dnia 8.7.2008 r., III KK 20/08, LEX nr 424875.

²⁵⁷ Por. P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 904.

²⁵⁸ Zob. D. Świecki (red.), *Kodeks...*, s. 508-509.

wniesiona w części dotyczącej kary. Z treści tego przepisu wynika, że apelację wniesioną co do kary uważa się za zwróconą przeciwko całości rozstrzygnięcia o karze, jak i o środkach karnych. A zatem apelacja dotyczy wówczas każdego rozstrzygnięcia zawartego w wyroku, które jest związane z karą. Chodzi więc nie tylko o rodzaj i wysokość kary, ale również o inne rozstrzygnięcia, takie jak np. warunkowe zawieszenie wykonania kary, środki związane z poddaniem sprawcy próbie (art. 72 § 1 KK), obowiązek naprawienia szkody (art. 72 § 2 KK), dozór kuratora (art. 73 KK), zaliczenie na poczet kary okresu rzeczywistego pozbawienia wolności (art. 63 § 1 KK), a także opłaty na rzecz Skarbu Państwa orzekanej na podstawie ustawy z dnia 23.6.1973 r. o opłatach w sprawach karnych²⁵⁹. Sformułowanie „przeciwko całości rozstrzygnięcia o karze i środkach karnych” obejmuje także rozstrzygnięcie o karze łącznej. Oznacza to, że jeśli w apelacji zakwestionowano rozstrzygnięcie dotyczące przynajmniej jednej z kar wymierzonych za przestępstwa pozostające w zbiegu realnym, to zakresem zaskarżenia na mocy art. 447 § 2 KPK objęta została również kara łączna. Sąd odwoławczy jest władny wówczas skorygować rozstrzygnięcie w przedmiocie kary łącznej, jeśli orzeka zgodnie z kierunkiem środka odwoławczego, przy ewentualnym uwzględnieniu reguły z art. 434 § 2 KPK²⁶⁰.

O ile z treści art. 447 § 2 KPK wynika, że apelację wniesioną co do kary uważa się za zwróconą przeciwko całości rozstrzygnięcia o karze i środkach karnych, to *a contrario* przyjąć należy, że jeśli apelacja zwrócona będzie jedynie przeciwko zastosowaniu bądź niezastosowaniu określonego środka karnego, to nie można przyjąć, że była skierowana przeciwko całości rozstrzygnięcia o karze. Jak podniósł Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22.8.2003 r. (WK 16/03)²⁶¹, przepis art. 447 KPK ani żaden inny przepis procedury

²⁵⁹ Por. wyr. SN: z dnia 5.11.2009 r., II KK 180/09, LEX nr 550464; z dnia 12.12.2008 r., IV KK 393/08, OSNwSK 2008, Nr 1, poz. 2572; z dnia 25.10.2007 r., IV KK 322/07, OSNwSK 2007, Nr 1, poz. 2342; z dnia 31.3.2006 r., III KK 253/05, OSNwSK 2006, poz. 697; z dnia 15.5.2006 r., II KK 265/05, OSNwSK 2006, poz. 1031; z dnia 1.3.2005 r., V KK 6/05, OSNwSK 2005, poz. 471.

²⁶⁰ Por. P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeksy...*, s. 907; S. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze w nowym Kodeksie postępowania karnego*. Warszawa 1997, s. 128-129; wyr. SN z dnia 20.9.1977 r., VI KRN 209/77, OSNKW 1978, z. 4-5, poz. 54.

²⁶¹ OSNwSK 2003, Nr 1, poz. 1782.

karnej nie mówi nic o rozszerzeniu zaskarżenia w części dotyczącej jednego środka karnego na całość wyroku, czy też na całość rozstrzygnięcia o środkach karnych. Zatem zaskarżenie wyroku w części dotyczącej tylko środka karnego (np. zakazu prowadzenia pojazdów, wysokości nawiązki czy świadczenia pieniężnego itp.) powoduje, że wyrok staje się prawomocny w części dotyczącej orzeczenia o winie i karze. W takiej sytuacji bowiem orzeczenie o karze nie zostało zaskarżone i sąd może poddać je kontroli tylko w sytuacjach, w których może orzekać poza granicami środka zaskarżenia (art. 439 § 1 KPK, art. 440 KPK)²⁶².

Ad 3. Domniemania z art. 447 § 1 i 2 KPK oddziałują na granice rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy, skoro sąd ten może kontrolować zaskarżony wyrok w takim zakresie, w jakim pozwalają mu na to granice zaskarżenia ustalone przy uwzględnieniu tych domniemań. Jak podnosi się w doktrynie, nie oznacza to jednak, że sąd odwoławczy zawsze jest zobowiązany do skontrolowania – w wypadku zaskarżenia rozstrzygnięcia co do winy – wszystkich rozstrzygnięć zawartych w wyroku, gdyż w razie podniesienia zarzutów na niekorzyść oskarżonego przez oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika sąd ten przeprowadza kontrolę odwoławczą nie tylko w granicach zaskarżenia, ale także w granicach podniesionych zarzutów²⁶³.

Wypada podkreślić, że przy zaskarzaniu wyroku na korzyść oskarżonego orzecznictwo sądowe mniej rygorystycznie podchodzi do kwestii wyraźnego wskazania zakresu zaskarżenia niż w przypadku środka wnoszonego na jego niekorzyść. Przykładowo w sytuacji, gdy oskarżony we wniesionej przez siebie apelacji nie sprecyzował bliżej zarzutów, lecz stwierdził, że zapadły przeciwko niemu wyrok jest krzywdzący, to na ogół przyjmuje się, iż środek odwoławczy zwrócony jest przeciwko całości rozstrzygnięcia o winie i karze. Z kolei przy przestępstwach przeciwko mieniu, w sytuacji kwestionowania przez oskarżonego ustaleń co do warto-

²⁶² Por. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Wyd. 5, Warszawa 2008, s. 965; D. Świecki (red.), *Kodeks...*, s. 510; wyr. SN z dnia 19.9.2001 r., III KKN 168/01, OSNKW 2001, z. 11-12, poz. 97.

²⁶³ Por. P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 905-906; S. Zabłocki, *Postępowanie...*, s. 126-127.

ści mienia (zwłaszcza gdy rozmiar winy, i co za tym idzie wysokość orzeczonej kary, a także kwalifikacja prawna czynu zależą od wysokości zagarniętego mienia), uważa się, że środek odwoławczy został zwrócony co do winy w rozumieniu art. 447 § 1 KPK. Podobnie zaskarżenie przez obrońcę wyroku chociażby co do jednego ze skazań objętych orzeczeniem łącznym rozciąga się na wszystkie skazania objęte tym orzeczeniem, gdyż ów przedmiot łączny stanowi przeszkodę do uprawnomocnienia się wyroku w pozostałej części²⁶⁴.

Jeśli natomiast wyrok został zaskarżony na korzyść oskarżonego w zakresie winy, a podniesione w apelacji zarzuty sąd odwoławczy uznał za niezasadne, to jest on uprawniony do korygowania rozstrzygnięcia co do kary poza granicami zarzutów także wówczas, gdy nie zachodzą bezwzględne przyczyny odwoławcze. Z kolei jeśli zaskarżono wyrok na korzyść oskarżonego w części dotyczącej kary pozbawienia wolności, zarzucając jej rażącą niewspółmierność na podstawie art. 438 pkt 4 KPK, sąd odwoławczy może korygować rozstrzygnięcia dotyczące środków karnych niezależnie od tego, czy uznał za uzasadnione zarzuty podniesione w apelacji, a odnoszące się do rozstrzygnięcia w przedmiocie kary pozbawienia wolności²⁶⁵. Innego zdania jest Sąd Apelacyjny w Krakowie, który w wyroku z dnia 20.11.2009 r. (II AKa 69/09)²⁶⁶ stwierdził, iż przyjęcie ustawowego domniemania, że środek odwoławczy kwestionujący rozstrzygnięcie o winie jest skierowany przeciwko całości wyroku, nie obliuguje jeszcze sądu do rozpoznania sprawy pod kątem wszystkich poczynionych przez sąd pierwszej instancji uchybień, także tych, których strony nie zarzuciły. W szczególności apelacja skierowana przeciw rozstrzygnięciu o winie upoważnia sąd do zmiany wyroku w zakresie rozstrzygnięcia o karze tylko wówczas, gdy sąd odwoławczy uznaje równocześnie apelację co do winy za zasadną.

Część doktryny, a także Sąd Najwyższy w wielu judykatach opowiada się za tzw. totalną kontrolą sądu odwoławczego w przypad-

²⁶⁴ Por. wyr. SN: z dnia 27.10.1987 r., WR 442/87, OSNKW 1988, z. 5-6, poz. 41; z dnia 2.4.1986 r., III KR 54/86, OSNPG 1987, Nr 2, poz. 28; z dnia 13.9.1985 r., I KR 116/85, OSNKW 1986, z. 3-4, poz. 27; T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 965; K.T. Boratyńska i in., *Kodeks...*, s. 796.

²⁶⁵ Por. P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 906; wyr. SN z dnia 9.12.1981 r., Rw 365/81, OSPIKA 1982, Nr 7-8, poz. 136.

²⁶⁶ KZS 2010, z. 6, poz. 44

ku wniesienia apelacji na korzyść oskarżonego. D. Świecki podkreśla, że w wypadku zaskarżenia wyroku na korzyść oskarżonego granice środka odwoławczego wyznacza tylko zakres zaskarżenia, gdyż sąd odwoławczy nie jest związany granicami zarzutów podniesionych przez obrońcę. W konsekwencji apelacja co do winy, niezależnie od podmiotu skarżącego na korzyść oskarżonego, powoduje całościową kontrolę zaskarżonego wyroku z punktu widzenia każdej z przyczyn uchylenia lub zmiany wyroku wskazanych w art. 438 pkt 1-4 KPK²⁶⁷. W tym kontekście należy również przypomnieć pogląd prawny wyrażony przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 16.11.2009 r. (IV KK 101/09)²⁶⁸, zgodnie z którym w wypadku wniesienia apelacji na korzyść oskarżonego sąd odwoławczy nie jest związany granicami podniesionych w niej zarzutów, co oznacza, że w granicach zaskarżenia powinien skontrolować wyrok pod kątem wszystkich przyczyn odwoławczych określonych w art. 438 KPK. W konsekwencji po upływie terminu do złożenia apelacji można podnosić dodatkowe zarzuty odwoławcze w granicach zaskarżenia lub wskazywać na uchybienia podlegające uwzględnieniu z urzędu (poza granicami zaskarżenia), które sąd odwoławczy powinien rozpoznać i ustosunkować się do nich w uzasadnieniu wyroku.

W uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd Najwyższy stwierdził, że w pierwszej kolejności należy rozstrzygnąć, czy zarzuty odwoławcze wyznaczają granice środka odwoławczego, albowiem zgodnie z art. 433 § 1 KPK sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach środka odwoławczego, a w zakresie szerszym o tyle, o ile ustawa to przewiduje. Ustawodawca w art. 427 § 2 KPK, nakładając na oskarżyciela publicznego, obrońcę i pełnomocnika obowiązek wskazania zarzutów stawianych rozstrzygnięciu, nie zastrzegł, że skarżący powinien wskazać wszystkie zaistniałe w sprawie uchybienia (zarzuty odwoławcze) pod rygorem utraty prawa do ich późniejszego podniesienia np. na rozprawie apelacyjnej (co stanowiłoby prekluzję do podnoszenia dalszych zarzutów) ani

²⁶⁷ Por. D. Świecki (red.), *Kodeks...*, s. 510; wyr. SN z dnia 10.11.2011 r., II KK 224/11, LEX nr 1084717; post. SN: z dnia 14.9.2011 r., V KK 75/11, LEX nr 955042; z dnia 6.5.2004 r., V KK 381/03, LEX nr 109490.

²⁶⁸ OSNKW 2010, z. 1, poz. 8

też nie przewidział żadnych konsekwencji w wypadku niepodniesienia wszystkich zarzutów odwoławczych lub błędnego ich sformułowania. Natomiast w art. 434 § 1 zd. 2 KPK ustawodawca wyraźnie zastrzegł, że uwzględnienie środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego przez oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika może nastąpić tylko w razie stwierdzenia uchybień w nim podniesionych. Dlatego też nałożony na te podmioty w art. 427 § 2 KPK obowiązek sformułowania zarzutów odwoławczych należy odczytać w powiązaniu z art. 434 § 1 zd. 2 KPK. Wówczas trzeba stwierdzić, że oskarżyciel publiczny i pełnomocnik nie mogą skutecznie podnieść nowych zarzutów odwoławczych po upływie terminu do wniesienia środka odwoławczego²⁶⁹. Oznacza to, że w zakresie obowiązku sformułowania zarzutów odwoławczych, który wynika z art. 427 § 2 KPK, ustawodawca nałożył większe rygory procesowe na oskarżyciela publicznego i pełnomocnika niż na obrońcę. Takie uregulowanie jest podyktowane prawem do obrony. W wypadku bowiem wniesienia środka odwoławczego na niekorzyść oskarżony nie może być zaskakiwany nowymi zarzutami, niewskazanymi w środku odwoławczym, chyba że dotyczą one uchybień uwzględnianych przez sąd odwoławczy z urzędu. Zaprezentowany pogląd D. Świeckiego, jak i aprobuje go ww. stanowiska Sądu Najwyższego zostały poddane krytyce przez część doktryny²⁷⁰.

Takich kontrowersji nie wzbudza kwestia granic zaskarżenia w przypadku środka odwoławczego wnoszonego na niekorzyść oskarżonego. Dominuje pogląd, że skarżąca strona winna wówczas ściśle określać te granice poprzez wskazanie zakresu zaskarżenia i zarzutów. Z przepisów art. 434 § 1 zd. 2 KPK w zw. z art. 433 § 1 KPK wynika, że sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach środka odwoławczego, a na niekorzyść oskarżonego może orzec tylko wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy i wyłącznie w granicach zaskarżenia tym środkiem. Jeżeli jednak środek odwoławczy pochodzi od oskarżyciela

²⁶⁹ Por. wyr. SN: z dnia 18.12.2002 r., III KKN 423/00, LEX nr 75463; z dnia 22.8.2003 r., Wa 35/03, OSNKW 2003, z. 11-12, poz. 99; z dnia 5.3.2008 r., IV KK 423/07, LEX nr 406957.

²⁷⁰ Por. K.T. Boratyńska i in., *Kodeks...*, wyd. 4, s. 925; J. Grajewski, L.K. Paprzycki (red.), S. Steinborn, *Kodeks...*, s. 60.

publicznego lub pełnomocnika, orzeczenie na niekorzyść oskarżonego może nastąpić tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym lub podlegających uwzględnieniu z urzędu.

Aprobując potrzebę ścisłego określania granic zaskarżenia, orzecznictwo wypracowało (zarówno na gruncie poprzednio obowiązującego Kodeksu postępowania karnego, jak i obecnego) szereg stanowisk co do zasady akceptowanych, a mianowicie:

- jeżeli w apelacji pochodzącej od oskarżyciela publicznego zarzucono orzeczeniu o karze tylko to, że rażąca niewspółmierność kary przejawia się w warunkowym zawieszeniu jej wykonania, to sąd odwoławczy nie jest władny, w uwzględnieniu apelacji, zmienić zaskarżony wyrok przez podwyższenie wymiaru tej kary. Takie rozstrzygnięcie narusza bowiem ograniczenie orzekania na niekorzyść oskarżonego zawarte w art. 434 § 1 zd. 2 KPK²⁷¹,
- jeżeli pisemny środek odnosił się jedynie do kary, to prokurator na rozprawie nie może skutecznie wnosić o rozstrzygnięcie na niekorzyść również co do winy²⁷²,
- w razie uniewinnienia oskarżonego od części zarzutów, a zaskarżenia wyroku tylko co do kary za pozostałe przestępstwa, żądanie uchylenia wyroku w części uniewinniającej, zgłoszone dopiero na rozprawie, jest niedopuszczalne²⁷³,
- przy skazaniu za kilka przestępstw i orzeczeniu kary łącznej, przy zaskarżeniu na niekorzyść oskarżonego tylko jednej z kar wymierzonych za określony czyn, przez całość rozstrzygnięcia o karze i środkach karnych, w rozumieniu art. 447 § 2 KPK należy rozumieć nie całokształt kar wymierzonych oskarżonemu w danej sprawie za wszystkie przestępstwa, lecz sumę dolegliwości orzeczonych za to przestępstwo, za które wymierzono zaskarżoną karę. Zatem sąd może wówczas orzekać także odnośnie do innych elementów kształtujących dolegliwość kary łącznej jedy-

²⁷¹ Por. wyr. SN z dnia 27.4.2009 r., V KK 398/08, OSNKW 2009, z. 7, poz. 55.

²⁷² Por. wyr. SN z dnia 30.1.1990 r., WR 3/90, OSP 1991, Nr 5, poz. 120.

²⁷³ Por. wyr. SN z dnia 29.5.1982 r., Rw 388/82, NP 1983, Nr 11-12, s. 195.

nie wtedy, gdy apelacja na niekorzyść podważa nie tylko karę jednostkową, ale też i inny element kary łącznej, a potwierdzają się uchybienia stawiane w środku odwoławczym²⁷⁴,

- środek odwoławczy wniesiony co do winy na niekorzyść oskarżonego uprawnia sąd odwoławczy do zmiany na niekorzyść tego oskarżonego orzeczenia co do kary, ale tylko wtedy, gdy sąd odwoławczy środek co do winy uznaje za zasadny²⁷⁵,
- apelacja wniesiona na niekorzyść oskarżonego i ograniczona wyłącznie do kwestii kary dodatkowej (obecnie do środka karnego) nie może spowodować dla oskarżonego skutków bardziej dolegliwych niż te, o które wnosiła, a więc nie może spowodować podwyższenia kary zasadniczej²⁷⁶,
- zaskarżenie wyroku przez prokuratora na niekorzyść oskarżonego w zakresie winy, w sprawie o przestępstwo przeciwko mieniu, uprawnia sąd do przypisania oskarżonemu zagarnięcia sumy wyższej od wskazanej w środku odwoławczym, jeżeli okoliczności sprawy dają podstawę do takiego przypisania²⁷⁷, z tym jednak, iż nie może to prowadzić do orzekania surowszej kary pozbawienia wolności (art. 454 § 2 KPK) ani do korygowania kwalifikacji prawnej na surowszą (art. 455 zd. 1 KPK)²⁷⁸,
- wniesienie przez prokuratora apelacji co do winy oskarżonego oznacza, na podstawie art. 447 § 1 KPK, zaskarżenie całości wyroku i jeżeli apelacja taka zostaje uznana przez sąd odwoławczy za zasadną i na skutek podniesionych w niej zarzutów dochodzi do uchylenia zaskarżonego wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, to w postępowaniu ponownym, w przypadku zmiany ustaleń na niekorzyść oskarżonego, zgodnie z zarzutami apelacji prokuratora, dopuszczał-

²⁷⁴ Por. wyr. SN z dnia 20.9.1977 r., VI KRN 209/77, OSNKW 1978, z. 4-5, poz. 54.

²⁷⁵ Por. wyr. SN z dnia 9.12.1981 r., Rw 365/81, OSPiKA 1982, Nr 7-8, poz. 136; wyr. SA w Katowicach z dnia 2.6.2011 r., II AKA 154/11, KZS 2011, z. 9, poz. 105.

²⁷⁶ Por. uchw. SN z dnia 29.12.1977 r., VII KZP 46/77, OSNKW 1978, z. 1, poz. 5.

²⁷⁷ Por. wyr. SN z dnia 15.7.1970 r., IV KR 100/70, OSNPG 1971, Nr 1, poz. 24.

²⁷⁸ Por. T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 918.

ne jest wymierzenie oskarżonemu surowszej kary pozbawienia wolności, także przy braku zarzutu, o jakim mowa w art. 438 pkt 4 KPK²⁷⁹.

Ad 4. Ponieważ przepis art. 434 § 1 KPK określa bezpośredni zakaz *reformationis in peius*, w piśmiennictwie zrodził się spór odnośnie relacji pomiędzy tym przepisem oraz przepisem art. 447 § 1 i 2 KPK. Innymi słowy, chodzi o odpowiedź na pytanie, czy przy warunku z art. 434 § 1 zd. 1 KPK orzekania na niekorzyść oskarżonego w granicach zaskarżenia, granice te mogą być modyfikowane przez domniemania wynikające z art. 447 § 1 i 2 KPK, a zatem czy na podstawie tych przepisów można rozszerzyć na niekorzyść oskarżonego zakres rozpoznania sprawy. D. Świecki wyraża pogląd, że pomiędzy tymi przepisami zachodzi relacja *lex specialis – lex generalis*, co w rezultacie prowadzi do wniosku, iż w przypadku apelacji na niekorzyść oskarżonego przepis art. 434 § 1 KPK wyłącza stosowanie art. 447 KPK. Przemawia za tym specyfika art. 434 § 1 KPK, gdyż przepis ten, w porównaniu do § 1 i 2 art. 447 KPK, odnosi się tylko do określonego kręgu podmiotów skarżących, a ponadto z uwagi na kierunek zaskarżenia reguluje kwestię granic orzekania na niekorzyść oskarżonego²⁸⁰.

Stanowisko to spotkało się z krytyką części doktryny. S. Steinborn podniósł między innymi, że między przepisem art. 434 § 1 KPK, a przepisem art. 447 § 1 i 2 KPK w ogóle nie zachodzi relacja uzasadniająca zastosowanie reguły kolizyjnej *lex specialis derogat legi generali*, gdyż reguła ta może mieć zastosowanie wyłącznie w sytuacji, gdy mamy do czynienia z dwiema normami, których zakresy zastosowania pozostają w stosunku zawierania się (nadrzędności, podrzędności). Oznacza to, że zakresy zastosowania tych przepisów muszą dotyczyć tej samej ogólniejszej kwestii. Tymczasem wskazane przepisy dotyczą dwóch zupełnie różnych kwestii. Przepisy art. 447 § 1 i 2 KPK mają zastosowanie do ustalenia zakresu zaskarżenia wyroku, zaś przepis art. 434 § 1 KPK normuje zasady orzekania na niekorzyść oskarżonego przez sąd odwoławczy. Zakresy ich zastosowania dotyczą zatem całko-

²⁷⁹ Wyr. SA we Wrocławiu z dnia 30.12.2009 r., II Aka 420/09, KZS 2010, z. 4, poz. 56.

²⁸⁰ Por. D. Świecki (red.), *Kodeks...*, s. 511.

wicie różnych sytuacji²⁸¹. Wydaje się, iż za tym ostatnim stanowiskiem opowiada się również T. Grzegorzczak. Zwrócił on uwagę, że Kodeks postępowania karnego uzależnił orzekanie na niekorzyść oskarżonego w razie wniesienia apelacji przez prokuratora bądź pełnomocnika strony od potwierdzenia się uchybień podniesionych w skardze. Jeśli bowiem zarzuty te potwierdzą się, sąd odwoławczy będzie mógł orzekać na niekorzyść oskarżonego w granicach wynikających z art. 447 § 1 i 2 KPK, a więc także w odniesieniu do kar i środków, co do których skarżący wyrok nie wypowiedział się wprost co do kary. W konsekwencji, w razie niestwierdzenia podniesionych uchybień i braku uchybień uwzględnianych z urzędu, sąd nie może orzec na niekorzyść oskarżonego²⁸².

²⁸¹ Por. S. Steinborn, *Prawomocność części orzeczenia w procesie karnym*, Warszawa 2011, s. 512 i n.

²⁸² Por. T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 965.

2.4. Przesłanki przeprowadzenia dowodu przed sądem odwoławczym

Nie narusza kryterium „wyjątkowości” sytuacji procesowej, w której sąd odwoławczy przeprowadza dowody w trybie art. 452 § 2 KPK, weryfikowanie nimi zasadności ustaleń faktycznych co do istoty sprawy, przyjętych przez sąd pierwszej instancji. Jeśli w rezultacie dokonania tych czynności sąd odwoławczy uzna, że podstawa faktyczna rozstrzygnięcia merytorycznego nie została podważona, to przystąpi do dalszego rozpoznania sprawy w granicach określonych w art. 433 § 1 i 2 KPK. Jeśli jednak przeprowadzone dowody wskazałyby na nie trafność ustaleń poczynionych w zaskarżonym wyroku, a w następstwie na potrzebę ponowienia przewodu sądowego choćby w znacznej części, to taki rezultat nie uprawniałby sądu odwoławczego do kontynuowania postępowania dowodowego i wydania orzeczenia reformatoryjnego, gdyż pozbawiałoby to strony możliwości odwołania się od orzeczenia, które z punktu widzenia istoty sprawy zapadłoby po raz pierwszy, aczkolwiek w drugiej instancji.

Postanowienie SN z dnia 26.3.2008 r., V KK 389/07, OSNKW 2008, z. 8, poz. 61.

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie Jakuba T., skazanego z art. 280 § 1 KK, po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 26.3.2008 r. kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w Ś. z dnia 12.2.2007 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 10.8.2006 r., oddalił kasację (...).

Z uzasadnienia faktycznego

Prokurator Rejonowy w K. oskarżył Jakuba T. o to, że w dniu 22.2.2000 r., działając wspólnie i w porozumieniu z nieustaloną osobą, dokonał rozboju na Leokadii K. w ten sposób, że po uprzednim wejściu do mieszkania wyżej wymienionej, używając przemocy fizycznej wprowadził ją do pokoju i za pomocą taśmy samoprzylepnej skrępował jej ręce i nogi, doprowadzając wymie-

nioną do stanu bezbronności, po czym wyłamując zamek w szafce segmentu zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 26 000 złotych, działając na szkodę Leokadii, Józefa i Zdzisława K., to jest o czyn z art. 280 § 1 KK.

W sprawie tej Sąd Rejonowy w K. dwukrotnie uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, zaś Sąd Okręgowy w Ś. na skutek apelacji prokuratora za każdym razem uchylał zaskarżony wyrok Sądu pierwszej instancji i przekazywał sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu sprawy po raz trzeci Sąd Rejonowy w K., wyrokiem z dnia 10.8.2006 r., uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i na podstawie art. 280 § 1 KK wymierzył mu karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. W uwzględnieniu powództwa cywilnego złożonego przez Leokadię K. Sąd zasądził na jej rzecz od oskarżonego kwotę 30 000 złotych tytułem zwrotu zrabowanego mienia oraz zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Wyrok ten został zaskarżony przez obrońcę oskarżonego (...).

Po uzupełnieniu przewodu sądowego i rozpoznaniu apelacji Sąd Okręgowy w Ś. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Od prawomocnego wyroku obrońca Jakuba T. złożył kasację. Sformułował w niej zarzuty rażącego naruszenia prawa procesowego, mogące mieć wpływ na jego treść, w odniesieniu do czynu opisanego w akcie oskarżenia, zakwalifikowanego z art. 280 § 1 KK, przez naruszenie zasady bezstronności, zasady domniemania niewinności, zasady prawa do obrony, zasady swobodnej oceny dowodów, a tym samym art. 4, art. 5 § 1 i 2, art. 6, art. 7 KPK i art. 6 ust. 3 pkt d. EKPCz, w wyniku oparcia orzeczenia o winie oskarżonego na jednym, „ułamnym” dowodzie z zeznań pokrzywdzonej Leokadii K., a nadto obrazę art. 457 § 3 KPK, na skutek nieodniesienia się przez Sąd odwoławczy do podniesionego w apelacji zarzutu obrazy art. 170 § 2 KPK i obrazę art. 452 § 1 KPK, przez przeprowadzenie w postępowaniu odwoławczym postępowania dowodowego co do istoty sprawy, a w następstwie stwierdzenia przez oba sądy orzekające, że jednym ze sprawców napadu rabunkowego był oskarżony.

Podnosząc te zarzuty, autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w K. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu sądowi w pierwszej instancji.

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności podlegały rozpoznaniu te zarzuty kasacji, które zostały zwrócone bezpośrednio przeciwko wyrokowi Sądu Okręgowego, a wskazywały na uchybienia przepisom art. 457 § 3 KPK i art. 452 § 1 KPK, do których miało dojść w postępowaniu odwoławczym. Drugi z tych zarzutów, jako nawiązujący do czynności procesowych poprzedzających wyrokowanie, rozpoznać należało na wstępie.

Zdaniem skarżącego, w drugiej instancji przeprowadzono postępowanie dowodowe co do istoty sprawy i naruszono tym samym zakaz wyrażony w art. 452 § 1 KPK. Odniesienie się do tego zarzutu wymaga zrelacjonowania przebiegu postępowania dowodowego, które w uzupełnieniu przewodu sądowego przeprowadzono w postępowaniu odwoławczym. Z akt sprawy wynika, że w dniu 3.1.2007 r. Sąd Okręgowy, po zamknięciu przewodu sądowego i wysłuchaniu głosów stron, odroczył wydanie wyroku do dnia 9 stycznia. Do wydania wyroku jednak nie doszło, gdyż w tym dniu, na podstawie art. 409 KPK, Sąd wznowił przewód sądowy w celu uzupełnienia postępowania dowodowego „poprzez dopuszczenie dowodu z rozszerzonej dokumentacji fotograficznej znajdującej się w aktach sprawy”. (...) Sąd Okręgowy przeprowadził zapowiadziany dowód przez ujawnienie dwóch zdjęć z dokumentacji fotograficznej wykonanej w śledztwie, a zaliczonej wcześniej w poczet materiału dowodowego przez Sąd pierwszej instancji. Nowym elementem, przy ponownym ujawnieniu materiału, było uprzednie wykadrowanie obu tych zdjęć i przedstawienie ich w znacznym powiększeniu. (...) Sąd Okręgowy, już po przeprowadzeniu dowodu z oględzin zdjęć w dużym powiększeniu, potwierdził trafność ustalenia Sądu pierwszej instancji, że zapis na kartce został poczyniony przez oskarżonego w mieszkaniu pokrzywdzonej, a nie

w okolicznościach przez niego podanych, gdyż kartka ta jest integralną częścią bloczka znajdującego się w mieszkaniu pokrzywdzonej. Okoliczność ta mogła być do końca wyjaśniona w postępowaniu dowodowym przed Sądem Rejonowym, gdyby uczyniono właściwy użytek z fotografii dokumentującej oględziny. W efekcie uzupełnienia przewodu sądowego w tym zakresie Sąd Okręgowy uznał, że całkowicie bezzasadny jest zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, którym skarżący podważał zarówno popełnienie przez Jakuba T. przypisanego mu czynu, jak i samą jego obecność w miejscu zdarzenia *tempore criminis*.

Zarzucając, że przeprowadzenie przez Sąd odwoławczy tego dowodu naruszało zakaz zamieszczony w art. 452 § 1 KPK, autor kasacji utrzymywał, że Sąd odwoławczy po wykadrowaniu zdjęcia kartki powinien był uchylić wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji, skoro dowód ten nie był wcześniej znany, a dla rozstrzygnięcia co do istoty sprawy miał istotne znaczenie.

Sąd Najwyższy odrzucił zarzut obrońcy. Zważył na wstępie, że przepis art. 452 § 1 KPK nie formułuje kategorycznego zakazu przeprowadzenia dowodów co do istoty sprawy przez sąd odwoławczy. Dopuszcza bowiem w § 2 tego artykułu odstępstwo od zakazu wtedy, gdy sąd odwoławczy dostrzega potrzebę uzupełnienia przewodu sądowego, a nie wiąże się to z koniecznością przeprowadzenia go na nowo lub w znacznej części. Możliwość prowadzenia dowodów przed sądem drugiej instancji pozostaje w spójności z uprawnieniem strony odwołującej się od orzeczenia, do wskazania nowych faktów lub dowodów w środku odwoławczym (art. 427 § 3 KPK). Warunkiem jest jednak, na co wskazuje brzmienie przepisu art. 452 § 2 KPK, wyjątkowość sytuacji procesowej, w której dopuszczalne jest przeprowadzenie dowodu w tym trybie. Pojmować ją trzeba w ten sposób, że podejmowane czynności dowodowe nie mogą prowadzić do ukształtowania w postępowaniu odwoławczym podstawy faktycznej rozstrzygnięcia co do istoty sprawy, odmiennej od uznanej za udowodnioną przez sąd pierwszej instancji. Taki rezultat uzupełnienia przewodu sądowego przemawiałby z reguły za wydaniem orzeczenia reformatoryjnego, a to w konsekwencji pozbawiało-

by stronę prawa do zaskarżenia orzeczenia. Wiodłoby to również do naruszenia samej istoty postępowania odwoławczego, jako realizującego zasadę kontroli procesu, a także unicestwiłoby konstytucyjną gwarancję strony do zaskarżenia orzeczeń (art. 78 Konstytucji RP). Nie narusza natomiast kryterium „wyjątkowości” sytuacji procesowej, w której sąd odwoławczy przeprowadza dowody w trybie art. 452 § 2 KPK, weryfikowanie nimi zasadności ustaleń faktycznych co do istoty sprawy, przyjętych przez sąd pierwszej instancji. Jeśli w rezultacie dokonania tych czynności sąd odwoławczy uzna, że podstawa faktyczna rozstrzygnięcia merytorycznego nie została podważona, to przystąpi do dalszego rozpoznania sprawy w granicach określonych w art. 433 § 1 i 2 KPK. Jeśli jednak przeprowadzone dowody wskazałyby na nie trafność ustaleń poczynionych w zaskarżonym wyroku, a w następstwie na potrzebę ponowienia przewodu sądowego choćby w znacznej części, to taki rezultat nie uprawniałby sądu odwoławczego do kontynuowania postępowania dowodowego i wydania orzeczenia reformatoryjnego, gdyż pozbawiłoby to stronę (strony) możliwości odwołania się od orzeczenia, które z punktu widzenia istoty sprawy zapadłoby po raz pierwszy, aczkolwiek w drugiej instancji.

W niniejszej sprawie, w której doszło do przeprowadzenia z urzędu dowodu w drugiej instancji, chodziło wyłącznie o weryfikację ustalenia poczynionego przez sąd pierwszej instancji. Wskazywało ono na to, że oskarżony poczynił zapis na kartce, znajdując się w mieszkaniu pokrzywdzonej, a nie w sklepie i w innym czasie, jak sam wyjaśniał. Dowód ten dotyczył oczywiście istoty sprawy, ale jego przeprowadzenie nastąpiło w warunkach wyjątkowości określonych w art. 452 § 2 KPK. Dokonana czynność nie świadczyła o przeprowadzeniu przewodu sądowego w znacznej części, a wobec uznania dowodu za niezbędny, dopuszczenie go w drugiej instancji przyczyniło się do przyspieszenia postępowania. Rezultat nie podważył podstawy faktycznej orzeczenia merytorycznego, przyjętej przez sąd pierwszej instancji. Utwierdził natomiast Sąd odwoławczy w ocenie o trafności ustalenia, mającego dla rozstrzygnięcia o winie newralgiczne znaczenie. Uzupełnienie przewodu sądowego nie dostarczyło powodów do zdecydowania

o konieczności ponownego przeprowadzenia go w całości bądź w znacznej części w celu rozstrzygnięcia co do istoty. Jest zatem oczywiste, że kwestionowane w kasacji uzupełnienie przewodu przez Sąd odwoławczy nie naruszyło zakazu z art. 452 § 1 KPK, gdyż nastąpiło z zachowaniem warunków wyjątkowego przeprowadzenia dowodu na rozprawie odwoławczej, określonych w art. 452 § 2 KPK.

Odrzucenie w postępowaniu kasacyjnym zarzutu obraży art. 452 § 1 KPK pociągnęło daleko idące następstwa dla rozpoznania pozostałych zarzutów skarżącego. Wystarczy przytoczyć, że racją zaskarżonego orzeczenia, utrzymującego w mocy wyrok skazujący Sądu Rejonowego, było uznanie przez Sąd Okręgowy zasadności ustalenia, iż oskarżony poczynił zapis na kartce w mieszkaniu pokrzywdzonej i w jej obecności. Ustalenie to Sąd odwoławczy zweryfikował dowodem usuwającym wszelkie w tym względzie wątpliwości. Odpadły tym samym podstawy podważania trafności rozpoznania oskarżonego przez pokrzywdzoną, które skarżący wywodził z jego wyjaśnień co do okoliczności, w jakich ten miał dokonać owego zapisu. (...) Należy więc stwierdzić, że wytknięty w kasacji brak w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego naruszał wprawdzie przepis art. 457 § 3 KPK, ale uchybienie to nie mogło mieć nie tylko istotnego, ale jakiegokolwiek wpływu na treść skarżonego kasacją wyroku.

Za całkowicie bezzasadny uznał Sąd Najwyższy zarzut obraży art. 4 KPK, art. 5 § 1 i 2 KPK, art. 6 KPK, art. 7 KPK oraz art. 6 ust. 3 pkt d EKPCz. Motywacja zarzutu została wsparta tym wyłącznie argumentem, jakoby wyrok skazujący opierał się na jednym tylko „ułamnym” dowodzie z zeznań pokrzywdzonej Leokadii K. Podnosząc ten zarzut, skarżący minął się z prawdą. Pominął nie tylko znaczenie, ale też samo przeprowadzenie dowodu, mającego w okolicznościach sprawy szczególnie doniosłą wartość, tj. dowodu rzeczowego w postaci przedmiotu użytego przez oskarżonego na miejscu i w czasie popełnienia przestępstwa, z pozostawieniem śladu identyfikującego jego tożsamość ponad wszelką wątpliwość. Nie zachodzi zatem potrzeba przedstawienia szerszego uzasadnienia wykazującego oczywistą bezzasadność przytoczonego zarzutu (...).

- 1) Czy możliwość uzupełniania postępowania dowodowego przez sąd odwoławczy jest zgodna z gwarancjami określonymi w art. 45 ust. 1²⁸³, art. 78²⁸⁴ oraz art. 176 ust. 1 Konstytucji RP²⁸⁵?
- 2) Określ przesłanki przeprowadzenia dowodów przez sąd odwoławczy w ramach uzupełniającego postępowania dowodowego przewidzianego w art. 452 KPK.
- 3) Scharakteryzuj różnice w zakresie czynności procesowych dokonywanych na podstawie art. 452 § 2 i 453 § 2 KPK oraz wskaż, jaki mają one wpływ na kontrolę instancyjną orzeczenia sądu pierwszej instancji.
- 4) Jakie zmiany w sferze możliwości prowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego przez sąd odwoławczy wprowadza nowelizacja Kodeksu postępowania karnego z dnia 27.9.2013 r.?

Ad 1. Sąd odwoławczy jest uprawniony treścią art. 167 KPK – uwzględnivszy wskazania wynikające z art. 2 § 2 KPK (zasada prawdy materialnej) – do poszerzenia dostępnego materiału dowodowego po myśli art. 452 § 2 KPK. Dowody może przeprowadzać z urzędu lub na wniosek stron. Sąd odwoławczy, uzupełniając przewód sądowy, powinien mieć na uwadze, że jego podstawowym zadaniem jest skontrolowanie poprawności orzeczenia sądu *meriti* w kontekście wszystkich zarzutów wskazanych w środku odwoławczym i wniosków w nim zamieszczonych, w granicach określonych w art. 433 § 1 KPK. Praktyka dowodzi, że niejednokrotnie strona skarżąca, czy to w apelacji, kierując się dyspozycją art. 427 § 3 KPK, czy też na rozprawie apelacyjnej, składa wnioski dowodowe, które w swej tezie negują podstawę dowodową zapadłego rozstrzygnięcia. Również sąd odwoławczy może dostrzec potrzebę przeprowadzenia takiego dowodu z urzędu, uznając, że jest on niezbędny dla prawidłowego wyrokowania. Z pewnością taki dowód dotyczy istoty sprawy i może on spowodować zmia-

²⁸³ „Každy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”.

²⁸⁴ Ten przepis konstytucyjny formuluje prawo strony do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji.

²⁸⁵ W tym przepisie sformułowano zasadę instancyjności postępowania sądowego.

nę dokonanych przez sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych, a co za tym idzie doprowadzić do zmiany zaskarżonego orzeczenia przez sąd drugiej instancji.

Analizowane postanowienie Sądu Najwyższego określa granice reformatoryjnego orzekania, odwołując się do art. 78 Konstytucji RP, który daje każdej ze stron prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Przepis ten nie może być rozważany w oderwaniu od art. 176 ust. 1 Konstytucji RP²⁸⁶ i art. 13 EKPCz, a także art. 426 § 1 KPK określających zasadę dwuinstancyjności, która daje stronie skarżącej gwarancję umożliwiającą usunięcie błędów, omyłek i innych uchybień popełnionych w toku rozpoznania spraw przez sądy pierwszej instancji²⁸⁷. Zgodzić się również należy z poglądem B. Nity i A.R. Świątłowskiego, że granice te wyznacza zasada prawa do sądu, przy czym jednym z elementów konstytucyjnego prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP) jest wymóg rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Zatem orzekanie reformatoryjne przez sąd drugiej instancji na podstawie własnych ustaleń faktycznych co do istoty sprawy jest przejawem realizacji zasady ekonomii procesowej i jako takie koresponduje z wymogiem rozpatrywania spraw bez nieuzasadnionej zwłoki²⁸⁸. Podstawową funkcją sądu odwoławczego jest realizacja jego zadań kontrolnych, skoro nie może on przeprowadzać dowodów co do istoty sprawy (art. 452 § 1 KPK). Zakaz ten nie oznacza jednak, że sąd odwoławczy uprawniony jest jedynie do prowadzenia dowodów o podrzędnym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy.

Możliwość prowadzenia postępowania dowodowego co do istoty sprawy, na zasadzie wyjątku i w bardzo ograniczonym zakresie, wynika z dyspozycji art. 452 § 2 KPK. Przepis ten wpisuje się w standard szybkości postępowania, ponieważ przeprowadzenie brakujących dowodów w instancji *ad quem* przyczynia się do przyspieszenia postępowania. Nie oznacza to jednak, że sąd odwoławczy, dążąc do realizacji tego celu, w każdej sytuacji powi-

²⁸⁶ Por. post. SN z dnia 22.11.2006 r., V KZ 44/06, OSNwSK 2006, Nr 1, poz. 2239.

²⁸⁷ Por. post. SN z dnia 18.3.2010 r., III KZ 17/10, OSNwSK 2010, Nr 1, poz. 593; wyr. SN z dnia 18.11.2008 r., III KZ 17/10, Prok. i Pr.-wkł. 2009/4/20.

²⁸⁸ B. Nita, A. Świątłowski, *Glosa do postanowienia SN z dnia 26.3.2008 r.*, V KK 389/07, Pal. 2009, Nr 7-8, s. 319-329.

nien prowadzić postępowanie dowodowe. Przede wszystkim ma ono charakter uzupełniający w stosunku do pierwszoinstancyjnego postępowania dowodowego, przy czym dowodem uzupełniającym może być nowy dowód oraz dowód ponowiony, zarówno z osobowego źródła dowodowego, jak i ze źródła rzeczowego²⁸⁹.

Należy podkreślić, że np. w przypadku wydania wyroku warunkowo umarzającego postępowanie w oparciu o art. 341 KPK, nie jest spełniony warunek z art. 452 § 2 KPK, bowiem przepis ten zezwala tylko na uzupełnienie pierwszoinstancyjnego przewodu sądowego, który w tych realiach nie ma miejsca²⁹⁰. Podobna sytuacja wystąpi w razie skazania oskarżonego na posiedzeniu w uwzględnieniu wniosku prokuratora o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy w trybie art. 335 KPK w zw. z art. art. 343 KPK²⁹¹.

W pozostałych przypadkach przeprowadzenie dowodów na etapie postępowania odwoławczego, nawet co do istoty sprawy, jest dopuszczalne, jeżeli nie będzie prowadzone w taki sposób, aby w całości lub w znacznej części zastępowało pierwszoinstancyjny przewód sądowy. Nadto uzupełnienie przewodu sądowego ma służyć dokonaniu prawidłowej kontroli orzeczenia sądu pierwszej instancji w kontekście podniesionych wniosków i zarzutów odwoławczych.

Zatem jeżeli przeprowadzony dowód jest tak istotny, że podważyłby trafność ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd pierwszej instancji i powodował konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego chociażby w znacznej części, to przepis art. 452 § 2 KPK nie pozwala sądowi na kontynuowane postępowania dowodowego w tak szerokim zakresie, bowiem w takim wypadku wydanie orzeczenia reformatoryjnego naruszałoby zasadę instancyjności, zwłaszcza przy ograniczeniu uprawnienia sądu odwoławczego do dokonywania ustaleń ze względu na zasadę bezpośredniości²⁹². Z drugiej jednak strony, jeżeli odwołujący się wnosi o przeprowadzenie szeregu dowodów na etapie postępowania od-

²⁸⁹ Por. wyr. SN z dnia 14.1.2009 r., II KK 186/08, OSNwSK 2009, Nr 1, poz. 156.

²⁹⁰ D. Świecki, *Rozprawa apelacyjna w polskim procesie karnym*, Zakamycze 2006, s. 131.

²⁹¹ Odmienne J. Grajewski, L.K. Paprzycki (red.), S. Steinborn, *Kodeks...*, t. 2, s. 133.

²⁹² Por. post. SN z dnia 29.4.2013 r., IV KK 103/13, LEX nr 1321753.

woławczego na okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy (np. w celu weryfikacji linii obrony oskarżonego), to sam ten fakt nie powinien *a priori* prowadzić do uchylenia zaskarżonego orzeczenia bez zapoznania się z wnioskowanymi dowodami w celu stwierdzenia, czy istotnie ich wartość jest na tyle duża, że poddaje w wątpliwość prawidłowość ustaleń faktycznych poczynionych przez sąd *meriti*. Znaczenie i dowodową wartość nowego, w szczególności osobowego źródła dowodowego, można ocenić dopiero po przeprowadzeniu tego dowodu, a samo jego wskazanie nie jest wystarczające. Rzeczą przy tym zupełnie jasną jest, że tego rodzaju ocen można dokonywać tylko w realiach konkretnej sprawy, a wytyczenie uniwersalnych i bardziej precyzyjnych granic funkcjonowania art. 452 § 1 i 2 KPK nie jest możliwe.

Gdy okaże się, że nowe źródło dowodowe nie podważa – w ocenie sądu odwoławczego – dotychczasowych wyników postępowania karnego, wówczas nawet dodatkowe sprawdzenie wartości takiego dowodu nie stoi w kolizji z treścią art. 452 § 1 KPK, a zakres uzupełniającego postępowania prowadzonego w oparciu o ten przepis może ulec rozszerzeniu²⁹³.

U podstaw rozwiązania przyjętego w aktualnie obowiązującym art. 452 KPK leży założenie, że to sąd pierwszej instancji, a nie sąd odwoławczy, ma bezpośredni kontakt z całością dowodów przeprowadzonych na rozprawie głównej, dlatego sąd odwoławczy, który poznaje materiał dowodowy głównie na podstawie lektury akt sprawy, realizuje jedynie funkcje kontrolne, zaś tylko w nielicznych przypadkach, wynikających z ewidentnych błędów sądu *meriti*, przejmuje jego funkcje orzecznicze. Natomiast gdyby sąd odwoławczy przeprowadził postępowanie dowodowe w całości lub w znacznej części i na tej podstawie zmienił ustalenia faktyczne oraz wydał orzeczenie reformatoryjne, to pozbawiłby stronę możliwości skontrolowania tego orzeczenia, które, jak stwierdza Sąd Najwyższy w analizowanym orzeczeniu, zapadłoby po raz pierwszy, chociaż w drugiej instancji. W związku z tym fakt, że strona formalnie ma zagwarantowaną możliwość zaskarżenia orzeczenia do dru-

²⁹³ Por. post. SN z dnia 12.3.2008 r., IV KK 33/08, OSNwSK 2008, Nr 1, poz. 622.

giej instancji, nie oznacza jeszcze, że w analizowanej sytuacji procesowej mogła realnie skorzystać z tego uprawnienia.

W powyższej sytuacji doszłoby do unicestwienia konstytucyjnych gwarancji strony, o jakich stanowią art. 78 i art. 176 Konstytucji RP, a tym samym do naruszenia zasady kontroli orzeczeń, stanowiącej rozwinięcie prawa do sądu, ustanowionego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Należy uznać za trafny pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w kontekście wskazanych przepisów konstytucyjnych, że zarówno prawo do zaskarżenia orzeczenia, jak i związana z nim dwuinstancyjność postępowania, muszą się urzeczywistniać nie *in abstracto*, ale w stosunku do każdego, kto w danej sytuacji procesowej realizuje przysługujące mu prawo do sądu²⁹⁴. Rację ma Sąd Najwyższy, że norma uprawniająca zawarta w § 2 art. 452 KPK ma charakter *lex specialis* i jako taka musi być interpretowana ściśle. Wykroczenie przez sąd odwoławczy poza ramy określone w tym przepisie dla uzupełniającego postępowania dowodowego może znaleźć się w kolizji z ideą zasady instancyjnej kontroli orzeczenia, zwłaszcza wtedy, gdy znaczenie dowodów przeprowadzonych w trybie art. 452 § 2 KPK jest tak duże, że prowadzą one do podważenia ustaleń sądu pierwszej instancji, dokonania przez sąd odwoławczy odmiennych ustaleń i w konsekwencji wydania orzeczenia o charakterze reformatoryjnym²⁹⁵.

W związku z tym podejmowane w postępowaniu odwoławczym czynności dowodowe co do zasady nie mogą prowadzić do zmiany podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, przyjętej przez sąd pierwszej instancji. Takie sytuacje są możliwe wyjątkowo, gdy wymowa przeprowadzonych uzupełniająco przez sąd odwoławczy dowodów jest tak jednoznaczna, że z logicznego punktu widzenia nie ma możliwości ocenić ich w postępowaniu ponownym inaczej, aniżeli czyni to sąd odwoławczy orzekając odmiennie co do istoty, a wcześniejsza ocena dowodów ujawnionych na rozprawie i dokonana przez sąd pierwszej instancji jest oczywiście błędna (art. 437 § 2 KPK)²⁹⁶.

²⁹⁴ Por. uzasadnienie post. SN z dnia 21.5.2002 r., III KKN 948/00, OSNC 2003, z. 5, poz. 68.

²⁹⁵ Por. post. SN z dnia 5.6.2007 r., IV KK 53/07, OSNWSK 2007, Nr 1, poz. 1230.

²⁹⁶ Por. wyr. SN z dnia 7.2.2013 r., II KK 51/12, Biul. PK 2013, Nr 3, poz. 5-9; z dnia 22.10.2008 r., V KK 111/08, OSNWSK 2008, Nr 1, poz. 2101.

Ad 2. Składanie wniosków dowodowych w postępowaniu karnym przy obecnych regulacjach ustawowych nie jest ograniczone żadnym terminem prekluzyjnym, lecz limituje je zapadłe prawomocne orzeczenie²⁹⁷. Jednak i wówczas, w przypadku ujawnienia się nowych faktów lub dowodów, mogą zachodzić przesłanki do wznowienia postępowania (art. 540 § 1 pkt 2 KPK). Na etapie postępowania odwoławczego wnioski dowodowe zgodnie z art. 167 KPK mogą być składane przez strony oraz podmiot określony w art. 416 KPK. Takie wnioski może zawierać apelacja stosownie do dyspozycji art. 427 § 3 KPK. Można je również składać na rozprawie apelacyjnej ustnie do protokołu. Inicjatywy dowodowej nie jest pozbawiona także strona, która nie składała środka odwoławczego od orzeczenia sądu pierwszej instancji²⁹⁸. Oczywiście nie ma też przeszkód, aby sąd odwoławczy, realizując standard prawdy materialnej (art. 2 § 2 KPK) i trafnej reakcji karnej (art. 2 § 1 pkt 1 KPK), przeprowadził dowód z urzędu. Analizując wniosek dowodowy strony, sąd odwoławczy powinien rozważyć, czy spełnia on wymogi formalne wskazane w art. 169 KPK, a zatem czy podano w nim okoliczności, które mają być udowodnione oraz źródło i środek dowodowy, a także czy występują powody oddalenia wniosku wskazane w art. 170 § 1 pkt 1-5 KPK. Natomiast w przypadku wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłych sąd analizuje ten wniosek również w kontekście art. 193 § 1 i art. 201 KPK. Zatem, ocena czy dowód wnioskowany przez stronę do przeprowadzenia w postępowaniu odwoławczym stanowi dowód co do istoty sprawy (art. 452 § 1 KPK), pozostaje w nierozzerwalnym związku z oceną tego wniosku przede wszystkim na gruncie art. 170 § 1 pkt 2 KPK, a gdy chodzi o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, na płaszczyźnie art. 193 § 1 KPK i art. 201 KPK²⁹⁹. Warto zauważyć, że zgodnie z art. 170 § 1 pkt 2 KPK sąd przeprowadza wyłącznie dowody dotyczące istoty rozpoznawanej sprawy, mające znaczenie dla jej rozstrzygnięcia. Tak więc dowody nieistotne nie powinny być w ogóle przeprowadzane.

²⁹⁷ Por. wyr. SN z dnia 9.1.2008 r., II KK 248/07, Biul. PK 2008, Nr 2, poz. 8.

²⁹⁸ Por. post. SN z dnia 1.3.2007 r., III KK 493/06, Prok. i Pr-wkł. 2007/9/12.

²⁹⁹ Por. wyr. SN z dnia 18.4.2007 r., III KK 298/06, OSNwSK 2007, Nr 1, poz. 733.

W związku z tym jeśli sąd odwoławczy nie dostrzega potrzeby uwzględnienia wniosku, jego oddalenie następuje na podobnych zasadach jak w przypadku sądu *meriti*³⁰⁰. Natomiast w dalszej perspektywie, gdy sąd *ad qem* nie znajdzie powodu do oddalenia wniosku dowodowego w ramach przesłanek wskazanych w art. 170 § 1, 193 § 1 i 201 KPK, jest obowiązany badać możliwość prowadzenia postępowania dowodowego z uwagi na kierunek środka odwoławczego i ewentualnie związany z nim zakaz *reformatio in peius* (art. 434 KPK), jak też reguły *ne peius* (art. 454 KPK), a dopiero w dalszej kolejności przesłanki do uzupełnienia przewodu sądowego wskazane w art. 452 KPK³⁰¹. Gdy środek odwoławczy został wniesiony na korzyść oskarżonego, to na etapie postępowania odwoławczego, uwzględnieniu wniosku dowodowego strony oskarżającej prowadzącego do poczynienia ustaleń na niekorzyść będzie się sprzeciwiał przepis art. 434 § 1 KPK, bowiem przeprowadzenie tego rodzaju dowodu będzie zbędne, nawet jeżeli byłby on istotny dla poczynienia prawdziwych ustaleń faktycznych (art. 2 § 2 KPK), ponieważ sąd odwoławczy, nie mając możliwości orzekania na niekorzyść oskarżonego, nie będzie mógł tego rodzaju dowodów wykorzystać. Podobna sytuacja wystąpi, gdy przy apelacji na niekorzyść obszar zagadnień objętych tezą dowodową prowadzącą do poczynienia ustaleń na niekorzyść oskarżonego przekracza zakres rozpoznania sprawy wyznaczony przez granice zaskarżenia i uchybienia podniesione w środku odwoławczym lub podlegające uwzględnieniu z urzędu. Dlatego też Sąd Najwyższy, mając na uwadze treść art. 434 § 1 zd. 2 KPK, wyraził pogląd, że „prokurator po zaskarżeniu wyroku na niekorzyść oskarżonego jest uprawniony do złożenia, także i po upływie terminu do wniesienia apelacji, nowego wniosku dowodowego, nie służącego potwierdzeniu podniesionych uchybień, gdy dowód ten zmierza do wykazania uchybienia podlegającego uwzględnieniu z urzędu, i to również na niekorzyść oskarżonego”³⁰². Taka sytuacja procesowa może zaistnieć przykładowo wtedy, gdy występuje konieczność stosowania art. 440 KPK

³⁰⁰ Por. wyr. SN z dnia 15.2.2005 r., III KK 166/04, LEX nr 146200.

³⁰¹ Zob. też D. Świecki, *Rozprawa apelacyjna...*, s. 134.

³⁰² Por. wyr. SN z dnia 3.10.2008 r., III KK 121/08, OSNKW 2008, z. 12, poz. 101.

w kierunku zgodnym z apelacją oskarżyciela wywiedzioną na niekorzyść oskarżonego.

Przepis art. 454 KPK nie zabrania uzupełniania postępowania dowodowego w trybie art. 452 § 2 KPK, nawet jeżeli proponowane dowody będą zmierzały do wykazania wadliwości ustaleń faktycznych, ich zmiany na niekorzyść, a w perspektywie orzeczenia surowszej kary, jeżeli dowody te mają wykazać zasadność zarzutów podniesionych w środku odwoławczym. Jednak w szczególnych sytuacjach, gdy sąd odwoławczy już po analizie akt dojdzie do wniosku o wadliwości ustaleń faktycznych, które doprowadziły sąd pierwszej instancji do uniewinnienia oskarżonego czy skazania za przestępstwo zagrożone łagodniejszą karą pozbawienia wolności, to prowadzenie uzupełniającego postępowania dowodowego w tym kierunku przed sądem odwoławczym nie może przyczynić się do przyspieszenia postępowania w rozumieniu art. 452 § 2 KPK, bowiem w przypadku, gdy w świetle tych nowych ustaleń rysuje się perspektywa skazania uniewinnionego oskarżonego bądź też orzeczenia surowszej kary pozbawienia wolności od tej, jaką mu wymierzono przed sądem pierwszej instancji, sąd odwoławczy może jedynie uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji (art. 454 § 1 i 2 KPK)³⁰³.

Art. 452 § 2 KPK pozwala na przeprowadzenie dowodu przez sąd odwoławczy przy spełnieniu wskazanych w nim czterech przesłanek³⁰⁴:

- a) wystąpienia wyjątkowego wypadku,
- b) potrzeby uzupełnienia materiału dowodowego,
- c) jeżeli przeprowadzenie dowodu ma się przyczynić do przyspieszenia postępowania,
- d) braku konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości lub w znacznej części³⁰⁵.

³⁰³ Por. P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 768-769.

³⁰⁴ Por. post. SN z dnia 28.3.2007 r., III KK 363/06, OSNwSK 2007, Nr 1, poz. 733.

³⁰⁵ D. Świecki, *Postępowanie odwoławcze w sprawach karnych. Komentarz i orzecnictwo*, Warszawa 2013, s. 321-323.

Ad a) Odstąpienie od zakazu prowadzenia postępowania dowodowego co do istoty sprawy możliwe jest tylko w nielicznych przypadkach, które mają charakter wyjątków niepodlegających wykładni rozszerzającej³⁰⁶. Niewątpliwie podstawowym kryterium będzie stanowiło tu rzetelne rozpoznanie środka odwoławczego, które umożliwi właściwą kontrolę instancyjną zaskarżonego wyroku pod kątem podniesionych zarzutów i wniosków odwoławczych, a tym samym zapewni prawidłowe wyrokowanie przez sąd odwoławczy. Należy zaakceptować stanowisko Sądu Najwyższego, iż nie narusza kryterium „wyjątkowości” sytuacja procesowa, w której sąd odwoławczy przeprowadza dowody w trybie art. 452 § 2 KPK, weryfikując nimi zasadność ustaleń faktycznych co do istoty sprawy przyjętych przez sąd pierwszej instancji. Jednocześnie w judykacie tym przyjęto, że wyjątkowość sytuacji procesowej, w której dopuszczalne jest przeprowadzenie dowodu na podstawie art. 452 § 2 KPK, pojmować trzeba w ten sposób, że podejmowane czynności dowodowe nie mogą prowadzić do ukształtowania w postępowaniu odwoławczym podstawy faktycznej rozstrzygnięcia co do istoty sprawy, odmiennej od uznanej za udowodnioną przez sąd pierwszej instancji³⁰⁷.

Ad b) Potrzeba uzupełnienia postępowania dowodowego powinna wynikać z konieczności poczynienia ustaleń dotyczących ewentualnych uchybień, jakich dopuścił się sąd pierwszej instancji, czy to podniesionych w środku odwoławczym, czy też podlegających uwzględnieniu z urzędu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Dowody przeprowadzane na rozprawie apelacyjnej mogą również być konieczne do skorygowania dotychczasowych ustaleń co do istoty sprawy, a zatem mieć znaczenie dla odpowiedzialności karnej oskarżonego³⁰⁸.

Ad c) Kolejna przesłanka akcentująca potrzebę przeprowadzenia dowodów z uwagi na postulat szybkości postępowania karnego łączy się z dążeniem ustawodawcy do ograniczania ilości orzeczeń sądu odwoławczego o charakterze kasatoryjnym i ak-

³⁰⁶ Por. wyr. SA w Gdańsku z dnia 22.5.2013 r., II Aka 5/13, POSAG 2013/3/161-167.

³⁰⁷ Por. post. SN z dnia 26.3.2008 r., V KK 389/07, OSNKW 2008, z. 8, poz. 61.

³⁰⁸ A. Gaberle, *Dopuszczanie dowodów w postępowaniu odwoławczym (w:) Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Oficyna 2010, s. 78 i n.

centowania potrzeby prawomocnego kończenia toczących się postępowań karnych bez nieuzasadnionej zwłoki. W związku z tym sądy odwoławcze nie powinny zbyt pochopnie uchylać zaskarżonych wyroków sądu pierwszej instancji i przekazywać spraw do ponownego rozpoznania, ponieważ tego rodzaju rozstrzygnięcia w sposób istotny wydłużają postępowanie sądowe. Natomiast gdy istnieje możliwość naprawienia ewentualnych uchybień, których dopuścił się sąd pierwszej instancji, sąd odwoławczy powinien podjąć czynności procesowe umożliwiające wydanie merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie. Temu celowi służy możliwość uzupełnienia przewodu sądowego w postępowaniu odwoławczym w trybie art. 452 § 2 KPK. W związku z tym, jeżeli czynność dowodowa przyczyni się do przyspieszenia postępowania, to sąd odwoławczy może we własnym zakresie przeprowadzać dowody np. w związku z ujawnieniem się nowych faktów i dowodów, jak również dowodów już znanych, których przeprowadzenie w ramach przewodu sądowego w pierwszej instancji nie było możliwe z przyczyn od sądu niezależnych, czy też ze względu na potrzebę uzupełnienia niektórych dowodów, np. opinii biegłego czy dodatkowego przesłuchania świadka lub oskarżonego na nowe okoliczności podnoszone w apelacji, jak też ujawnienie za zgodą stron istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy dokumentów w trybie art. 394 § 2 KPK³⁰⁹. Natomiast Sąd Najwyższy uznał, że przesłuchiwanie dopiero w sądzie odwoławczym bezpośrednio świadków w aspekcie tego, co oświadczały jako oskarżeni w swoim procesie, którzy uprzednio byli przesłuchani w charakterze świadków przed sądem pierwszej instancji, bez sięgania do tych protokołów, mimo wiedzy sądu *meriti* o ich istnieniu, wykraczałoby poza granice wskazane w art. 452 § 2 KPK³¹⁰.

Ad d). Przepis art. 452 § 2 KPK nie stawia wyraźnej cezur, od jakiej należy uznawać, że przewód sądowy na etapie postępowania odwoławczego przekroczył dopuszczalne granice. Chodzi tu o wyeliminowanie sytuacji, w której sąd odwoławczy w całości lub w znacznej części mógłby prowadzić postępowanie dowo-

³⁰⁹ Zob. wyr. SN z dnia 28.8.2008 r., V KK 52/08, Lex nr 449093; post. SN z dnia 17.8.2007 r., OSNwSK 2007, Nr 1, poz. 1829.

³¹⁰ Por. wyr. SN z dnia 6.1.2005 r., V KK 337/04, LEX nr 146234.

dowe, przejmując w tym zakresie funkcje orzecznicze sądu *meriti*. Rozważając zagadnienie zakresu postępowania dowodowego przed sądem odwoławczym, należy mieć na uwadze stosunek ilościowy i jakościowy dowodów przeprowadzonych w ramach uzupełniania wobec dowodów przeprowadzonych na rozprawie głównej³¹¹. W tym zakresie Sąd Najwyższy trafnie zauważył, że ograniczenie dopuszczalności dowodzenia w postępowaniu odwoławczym (art. 452 KPK) nie relatywizuje się jedynie do ilościowego zakresu postępowania dowodowego w instancji odwoławczej, ale także do znaczenia nowo przeprowadzonych dowodów dla treści rozstrzygnięcia w rozpoznawanej sprawie³¹².

W związku z powyższym, jeżeli wnioskowane na etapie postępowania odwoławczego czynności dowodowe nie spełniają wymogów z art. 452 § 2 KPK, uzupełnienie postępowania dowodowego jest niedopuszczalne. Natomiast uzupełnienie przewodu sądowego z naruszeniem tego przepisu powoduje, iż zgromadzony w ten sposób dodatkowy materiał dowodowy nie może być uwzględniony przy rozpoznaniu zarzutów apelacyjnych, jak też nie można na jego podstawie czynić ustaleń w sprawie³¹³. Jednak, o ile oddalenie przez sąd *ad quem* wniosku dowodowego zgłoszonego w toku postępowania odwoławczego jest możliwe z powołaniem się na przesłanki określone w art. 170 § 1 KPK, a w odniesieniu do opinii biegłych na podstawie art. 193 § 1 KPK i art. 201 KPK, to bez wątplenia podstawy takiej nie mogą stanowić przepisy art. 452 § 1 i 2 KPK, gdyż odnoszą się one do przeprowadzenia dowodów, a nie do ich dopuszczenia³¹⁴.

Przepis art. 452 § 2 KPK nie ogranicza sądu odwoławczego co do możliwości wykorzystania wszystkich dostępnych źródeł dowodowych. Sposób przeprowadzania dowodów przed sądem odwoławczym jest identyczny jak w ramach przewodu sądowe-

³¹¹ T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2008, s. 975.

³¹² Post. SN z dnia 11.4.2007 r., V KK 229/06, LEX nr 260685.

³¹³ Zob. wyr. SN z dnia 16.12.1999 r., IV KKN 484/99, Prok. i Pr.-wkł. 2000/5/11.

³¹⁴ Zob. wyr. SN z dnia 5.3.2013 r., IV KK 248/12, LEX nr 1288763; post. SN z dnia 12.10.2011 r., III KK 70/11, LEX nr 1044036; wyr. SN z dnia 1.9.2010 r., IV KK 102/10, LEX nr 599564; z dnia 29.4.2010 r., III KK 383/09, OSNKwSK 2010, Nr 1, poz. 949; z dnia 22.10.2008 r., V KK 111/08, OSNKwSK 2008, Nr 1, poz. 2101; z dnia 18.4.2007 r., III KK 298/06, OSNKW 2007, z. 7-8, poz. 57; z dnia 12.3.2008 r., IV KK 33/08, OSNKwSK 2008, Nr 1, poz. 622.

go przed sądem pierwszej instancji, o czym przekonuje dyspozycja art. 458 KPK, który to przepis w zakresie, w jakim brak odrębnego uregulowania dla postępowania odwoławczego, odsyła do przepisów normujących postępowanie przed sądem pierwszej instancji. Zatem przy braku odrębnej regulacji dla rozprawy apelacyjnej sąd odwoławczy może przeprowadzać dowody bezpośrednio. Władny jest więc odbierać uzupełniając wyjaśnienia od oskarżonego, przesłuchiwać świadków, stosując przy tym reguły odczytywania ich poprzednich relacji przewidziane odpowiednio w art. 389 i 391 KPK, a w przypadku przesłuchiwania świadka będącego osobą najbliższą dla oskarżonego przed sądem po raz pierwszy obowiązany jest pouczyć go także o treści art. 186 § 1 KPK oraz przeprowadzać dowody z opinii biegłych, dowody z dokumentów (art. 393 § 1 KPK) i dowody rzeczowe (art. 395 KPK). Niezależnie od tego na etapie postępowania odwoławczego istnieje możliwość przeprowadzania także dowodów za pośrednictwem innych organów poprzez skorzystanie z międzynarodowej pomocy prawnej (art. 585 i 587 KPK), zlecenie przesłuchanie świadka sędziemu wyznaczonemu ze swego składu lub sądowi wezwanemu na zasadach określonych w art. 396 § 2 KPK³¹⁵, czy też określenie prokuratorowi terminu do przedstawienia dowodów w oparciu o przepis art. 397 KPK³¹⁶. Oczywiście wszystkie te czynności mogą być dokonywane jedynie w ramach uzupełnienia pierwszoinstancyjnego przewodu sądowego oraz w granicach wyznaczonych dyspozycją art. 452 § 2 KPK.

Sąd odwoławczy zobowiązany jest bez zbędnej zwłoki rozpoznać wszystkie wnioski dowodowe stron, nawet jeżeli strona mogła je złożyć przed sądem pierwszej instancji³¹⁷ i wydać w tym zakresie stosowne postanowienie, które w przypadku uwzględnienia takiego wniosku nie wymaga uzasadnienia (art. 98 § 3 KPK). W związku z tym wniosek dowodowy zamieszczony w apelacji na podstawie art. 427 § 3 KPK powinien być rozpoznany

³¹⁵ Zob. wyr. SN z dnia 18.6.2003 r., IV KKN 272/00, LEX nr 80289.

³¹⁶ Zob. post. SN z dnia 12.10.2011 r., III KK 70/11, LEX nr 1044036, D. Świecki, *Rozprawa apelacyjna...*, s. 139-141.

³¹⁷ Zob. też H. Kuczyńska, *Glosa do wyroku SN z dnia 27.4.2005 r.*, IV KK 118/05., Prok. i Pr. 2006/1/128-134.

przez sąd odwoławczy jeszcze przed rozprawą apelacyjną. Postanowienie oddalające wniosek dowodowy oprócz właściwej podstawy prawnej musi zawierać uzasadnienie, w którym sąd odwoławczy nie może ograniczać się np. do powielenia treści przepisu art. 170 § 1 KPK, ale powinien rzetelnie wykazać dlaczego przyjął konkretną przesłankę umożliwiającą oddalenie wniosku dowodowego, z odwołaniem się do realiów sprawy.

Natomiast w przypadku gdy waga dowodu jest taka, że dopuszczenie go naruszałoby zasadę instancyjności w rozumieniu art. 452 § 2 KPK, sąd dowodu dopuścić nie może, ale wtedy winien zaskarżony wyrok uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania z zaleceniem przeprowadzenia nowo zgłoszonego dowodu³¹⁸. D. Świecki wyraża pogląd, że w takim wypadku sąd odwoławczy nie podejmuje żadnej decyzji procesowej co do wniosku dowodowego, zaś przewodniczący składu orzekającego oświadcza stronom, że rozpoznanie tego wniosku nastąpi przy naradzie nad wyrokiem³¹⁹. Trafność tego stanowiska budzi zastrzeżenia. Przede wszystkim merytoryczne rozstrzygnięcie w zakresie tego wniosku dowodowego może mieć znaczenie dla strony wnioskującej o przeprowadzenie dowodu, w tym może rzutować na realizację prawa do obrony oskarżonego. Nadto bez zapoznania się z tym dowodem nie możemy *a priori* ocenić, czy proponowany dowód ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy oraz czy jego przeprowadzenie narusza warunki określone w art. 452 § 2 KPK niezbędne do uzupełnienia przewodu sądowego na etapie postępowania odwoławczego. Doświadczenie uczy, że w większości takich sytuacji procesowych będzie jednak istniała możliwość uwzględnienia takiego wniosku, ewentualnie jego oddalenia w oparciu o przesłanki z art. 170 KPK, które w tym wypadku powinny być oceniane z uwzględnieniem specyfiki postępowania odwoławczego, przy znanych sądowi odwoławczemu realiach dowodowych sprawy.

Prowadzenie w ramach postępowania odwoławczego uzupełniającego przewodu sądowego, w trakcie którego przeprowadzane są dowody co do istoty sprawy, czy to z wniosku strony czy

³¹⁸ Zob. post. SN z dnia 28.9.2005 r., V KK 31/05, OSNwSK 2005, Nr 1, poz. 1766.

³¹⁹ Zob. D. Świecki, *Rozprawa apelacyjna...*, s. 137.

też z urzędu, wymaga sprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę apelacyjną, nawet jeżeli ma on obrońcę i z własnej inicjatywy albo po pouczeniu nie złoży do sądu stosownego wniosku o doprowadzenie, co wynika z wykładni art. 451 KPK, który to przepis ma charakter gwarancyjny³²⁰. Również Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu, interpretując art. 6 ust. 1 i 3 lit. c. EKPCz, doszedł do wniosku, że konieczne jest dopuszczenie oskarżonych do udziału w rozprawie apelacyjnej co najmniej wówczas, gdy podnoszone są zarzuty odnoszące się do ustaleń faktycznych³²¹. W związku z tym nie ulega wątpliwości, że przeprowadzenie dowodów na rozprawie apelacyjnej również wymaga obecności oskarżonego, skoro może prowadzić do zmiany ustaleń faktycznych. Nadto w pełni realizuje jego prawo do obrony, jak też zasady kontrydiktoryjności i równości procesowej.

Ad 3. Przepis art. 453 KPK odnosi się do przebiegu rozprawy apelacyjnej, a jego § 2 stanowi, że strony mogą składać wyjaśnienia, oświadczenia i wnioski ustnie lub na piśmie; złożone na piśmie podlegają odczytaniu, przy czym przepis art. 394 KPK stosuje się. Zatem na podstawie art. 453 § 2 KPK oświadczenia pisemne przewodniczący składu orzekającego odczytuje na rozprawie apelacyjnej, ewentualnie sąd postanowieniem uznaje je za odczytane, jeżeli oskarżony i jego obrońca nie zażądali ich odczytania. Oświadczenia, wyjaśnienia oskarżonego i wnioski wskazane w art. 453 § 2 KPK nie wchodzą w skład materiału dowodowego będącego podstawą orzekania³²². Trafnie zauważył Sąd Najwyższy, że wyjaśnienia oskarżonego, o których mowa w art. 453 § 2 KPK, nie są środkiem dowodowym, ale tylko dodatkowym uzupełnieniem argumentacji podniesionej w apelacji pochodzącej od strony³²³. Również opinia prywatna opracowana na zlecenie uczestnika postępowania, przedstawiona przez niego sądowi, stanowi jego oświadczenie zawierające informa-

³²⁰ Zob. wyr. SN z dnia 28.9.2007 r., IV KK 160/07, OSNwSK 2007, Nr 1, poz. 2109.

³²¹ Zob. uzasadnienie projektu ustawy z 27.9.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw, s. 3- 6, 15.

³²² Zob. P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 771-772.

³²³ Zob. wyr. SN z dnia 12.4.2007 r., II KK 265/06, Lex nr 282275.

cję o dowodzie i powinna zostać ujawniona przez sąd odwoławczy na podstawie art. 453 § 2 KPK³²⁴. Może ona spowodować dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego na wskazane w niej okoliczności, o ile poddają w wątpliwość dotychczasowe ustalenia oparte na wykorzystaniu wiadomości specjalnych (art. 193 § 1 KPK). Należy również podkreślić, że art. 453 § 2 KPK wprost przyznaje stronie prawo do składania wniosków ustnie lub na piśmie w postępowaniu odwoławczym. Niekiedy występują takie sytuacje, w których oskarżeni na etapie postępowania odwoławczego składają pisma zatytułowane „apelacja”, gdy w układzie instancyjnym (sąd okręgowy, sąd apelacyjny) tego rodzaju środek odwoławczy w imieniu oskarżonego może być sporządzony jedynie przez adwokata (art. 446 § 1 KPK). W związku z tym sąd odwoławczy powinien potraktować takie pismo za wyjaśnienie, oświadczenie czy wnioski w rozumieniu art. 453 § 2 KPK i w trybie tego przepisu odczytać je lub ujawnić bez odczytywania na rozprawie apelacyjnej³²⁵. R. Kmieciak uznaje, że przepis art. 453 § 1 i § 2 KPK stosuje się – jako podstawę dowodu swobodnego w typowym przebiegu postępowania apelacyjnego, w którym sąd nie przeprowadza postępowania dowodowego co do istoty sprawy, w odróżnieniu od dowodu ścisłego, który jest charakterystyczny dla uzupełnienia przewodu sądowego na podstawie art. 452 § 2 KPK³²⁶. W związku z tym złożone na podstawie art. 453 § 2 KPK wyjaśnienia, oświadczenia i wnioski mogą odnosić się do samych zarzutów i wniosków odwoławczych, precyzować ich treść, czy też zwracać uwagę na konkretne okoliczności faktyczne i prawne istotne dla kontroli odwoławczej orzeczenia sądu pierwszej instancji. Mogą również zawierać wnioski dowodowe, jak też informacje o potrzebie przeprowadzenia dowodu z urzędu. Dopuszcza się również możliwość modyfikowania w tym trybie, w granicach zaskarżenia, zarzutów odwoławczych podniesionych w apelacji na korzyść oskarżonego³²⁷. Natomiast same nie stanowią dowodu.

³²⁴ Zob. post. SN z dnia 4.1.2005 r., V KK 388/04, OSNKW 2005, z. 1, poz. 12.

³²⁵ Zob. post. SA w Krakowie z dnia 7.4.2011 r., II AKz 81/11, KZS 2011, z. 5, poz. 54.

³²⁶ Zob. R. Kmieciak, *Glosa do postanowienia SN z dnia 4.1.2005 r.*, V KK 388/04, PiP 2005, z. 6, s. 116-120.

³²⁷ Zob. post. SN z dnia 16.11.2009 r., IV KK 101/09, OSNKW 2010, z. 1, poz. 8.

Z kolei dowody przeprowadzone w ramach uzupełnienia przewodu sądowego dokonanego w trybie art. 452 § 2 KPK podlegają ocenie w oparciu o reguły określone między innymi w art. 5, 7, 366 i 410 KPK i mogą stanowić materiał dowodowy stanowiący podstawę zmiany poczynionych przez sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych. Analiza tych dowodów powinna być przeprowadzona przez sąd odwoławczy na takich samych zasadach, jak dokonuje się oceny dowodów przed sądem pierwszej instancji, skoro w tym zakresie sąd *ad quem* przejął uprawnienia orzecznicze sądu *meriti*. Powinna ona znaleźć swoje odzwierciedlenie w uzasadnieniu, co nie oznacza, że także aktywność procesowa stron w ramach art. 453 § 2 KPK nie wymaga rozważenia w pisemnych motywach wyroku, zwłaszcza gdy sygnalizuje wystąpienie okoliczności, które sąd odwoławczy powinien rozważyć z urzędu poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów.

Ad 4. Istotne zmiany co do możliwości prowadzenia dowodów w ramach uzupełnienia przewodu sądowego na etapie postępowania odwoławczego przyniosła nowelizacja Kodeksu postępowania karnego z dnia 27.9.2013 r. W art. 452 KPK uchylono § 1 zakazujący prowadzenia postępowania dowodowego co do istoty sprawy, zaś § 2 tego przepisu otrzymał brzmienie: „Sąd odwoławczy, uznając potrzebę uzupełnienia przewodu sądowego, przeprowadza dowody na rozprawie, jeżeli przyczyni się to do przyspieszenia postępowania, a nie jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Dowody można dopuścić również przed rozprawą”.

Przepis ten pełni istotną rolę w przyjętym, we wskazanej wyżej nowelizacji Kodeksu postępowania karnego, modelu postępowania jurysdykcyjnego opartym na zwiększonej kontradiktoryjności, która stwarza najlepsze warunki do wyjaśnienia prawdy materialnej i najlepiej służy poszanowaniu praw uczestników postępowania. Nadto cytowany przepis ma doprowadzić do ograniczenia przewlekłości postępowania, dzięki nowemu ukształtowaniu modelu postępowania odwoławczego, w sposób umożliwiający szersze orzekanie reformatoryjne, a tym samym

ograniczający kasatoryjność tego postępowania, która, jak wyżej wspomniano, przyczynia się do przedłużania postępowania karnego³²⁸.

Porównanie treści znowelizowanego przepisu art. 452 KPK z jego aktualnym brzmieniem wskazuje, że po wejściu w życie nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z dnia 27.9.2013 r., wobec uchylenia § 1 art. 452 KPK, sąd odwoławczy będzie mógł prowadzić postępowanie dowodowe co do istoty sprawy. Zmieniono również przesłanki uzupełnienia postępowania dowodowego w trybie art. 452 § 2 KPK przez wyeliminowanie z jego treści wymogu wystąpienia wyjątkowego wypadku i prowadzenia na nowo przewodu sądowego w znacznej części. W związku z tym od dnia 1.7.2015 r. sąd odwoławczy będzie mógł przeprowadzać z urzędu dowody co do istoty sprawy, jeżeli wystąpi taka potrzeba (np. z uwagi na uchybienia, jakich dopuścił się sąd pierwszej instancji) i przyczyni się to do przyspieszenia postępowania oraz przy braku konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości. Należy również podkreślić, że obecnie przepis ten ma charakter fakultatywny i może funkcjonować w bardzo ograniczonym zakresie. W nowym brzmieniu sąd odwoławczy ma obowiązek uzupełnienia przewodu sądowego, który wynika z kategorycznego zapisu, że sąd odwoławczy przeprowadza dowody na rozprawie (oczywiście o ile wystąpią przesłanki zastosowania art. 452 KPK). Nadto brak istotnych ograniczeń w prowadzeniu postępowania dowodowego w stosunku do aktualnie obowiązujących zaakcentowano zmianą sformułowania „może przeprowadzić dowód” na „przeprowadza dowody”, wzmacniając w ten sposób potrzebę prowadzenia postępowania dowodowego w szerokim zakresie, limitowanym głównie niemożnością prowadzenia przewodu sądowego w całości. Analizując znowelizowany przepis art. 167 § 1 KPK, który w postępowaniu sądowym wszczętym wskutek skargi strony pozostawia w jej rękach inicjatywę dowodową i uznaje dopuszczanie dowodu z urzędu za wyjątek ograniczony do szczególnych okoliczności, w kontekście nowego brzmienia art. 452 § 2 KPK, pozostaje do rozstrzygnięcia, czy przepis art.

³²⁸ Zob. uzasadnienie projektu ustawy z 27.9.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw, s. 3- 6, 15.

452 § 2 KPK, regulujący tryb uzupełnienia postępowania dowodowego na rozprawie apelacyjnej, stanowi *lex specialis* w stosunku do znowelizowanego art. 167 KPK. Gdyby tak w istocie było, art. 452 § 2 KPK pozwalałby bez żadnych ograniczeń na przeprowadzanie dowodów z urzędu w stadium postępowania odwoławczego, skoro wskazuje on, że to „sąd odwoławczy, uznając potrzebę uzupełnienia przewodu sądowego, przeprowadza dowody na rozprawie”. Należy jednak uznać, że taka interpretacja art. 452 § 2 KPK wypaczyłaby istotę wprowadzonego nowelizacją Kodeksu postępowania karnego z dnia 27.9.2013 r. modelu kontradiktoryjnego postępowania karnego, czyniąc tym samym zbędnym wprowadzenie ograniczeń apelacji w zakresie możliwości podnoszenia zarzutu braku inicjatywy dowodowej sądu pierwszej instancji (art. 447 § 5 KPK), jak też przyjęcie częściowej prekluzji dowodowej dla strony (art. 427 § 4 KPK). Należy podkreślić, że postępowanie odwoławcze toczy się wskutek skargi apelacyjnej strony. Oznacza to, iż art. 167 KPK regulujący przeprowadzanie dowodów na wniosek strony i zawierający ograniczenia dot. dowodów przeprowadzonych z urzędu znajduje wprost zastosowanie także do rozprawy apelacyjnej, ponieważ został on zamieszczony w rozdziale 19 KPK, grupującym ogólne przepisy dotyczące postępowania dowodowego, które znajdują odpowiednie zastosowanie do rozprawy apelacyjnej, gdy sąd odwoławczy zdecyduje się na uzupełnienie postępowania dowodowego. Podobnie należy zdekodować relację między art. 452 KPK określającym tryb uzupełniania postępowania dowodowego z urzędu przez sąd odwoławczy na rozprawie apelacyjnej i art. 391 KPK, albowiem ten ostatni przepis reguluje zarówno przeprowadzanie dowodu z zeznań świadka przez stronę na jej wniosek, która została wyposażona w prawo do odczytywania w niezbędnym zakresie treści protokołów złożonych poprzednio przez świadka zeznań w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem w tej lub innej sprawie albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę (§ 1 i § 1a art. 391 KPK), jak i odnosi się do tego rodzaju dowodu przeprowadzanego przez sąd odwoławczy z urzędu, a nadto przewiduje, iż w wyjątkowym wypadku, uzasadnionym szczególnymi okolicznościami, o którym mowa w art. 171 § 2 KPK, jeżeli oko-

liczność będąca przedmiotem przesłuchania nie może być ustalona w inny sposób sąd ten może zadawać pytania świadkom i odczytywać w niezbędnym zakresie protokoły ich przesłuchań (§ 1 b i c art. 391 KPK). Należy jednak zastrzec, że zastosowanie znowelizowanego art. 391 KPK w postępowaniu odwoławczym jest możliwe tylko przez art. 458 KPK odsyłający do odpowiedniego stosowania przepisów dotyczących postępowania przed sądem pierwszej instancji. W konsekwencji brzmienie art. 452 KPK po jego nowelizacji wskazuje, że ograniczenia w nim przewidziane dotyczą tylko przeprowadzania przez sąd dowodów z urzędu. Natomiast w odniesieniu do dowodów wnioskowanych i przeprowadzanych przez stronę, na rozprawie apelacyjnej będzie miał zastosowanie art. 167 KPK. Zatem, to strona, a nie sąd będzie przeprowadzać na rozprawie apelacyjnej dowody, chyba że wystąpi wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami, który pozwoli na dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z urzędu. Tylko w takiej sytuacji procesowej sąd będzie prowadził przesłuchanie i jeżeli zajdzie taka potrzeba, odczytywał świadkowi uprzednio złożone zeznania (art. 370 § 3 KPK i 391 § 1b i c znowelizowanego KPK). Jednak niezależnie od tego, czy dowód z zeznań świadka będzie przeprowadzony na wniosek czy z urzędu, zgodnie z art. 391 § 1d. KPK w przypadku ujawnienia protokołu na rozprawie apelacyjnej sąd włączy go do akt sprawy sądowej, zaznaczając zakres, w którym protokół odczytano. W związku z tym zawarte w art. 452 § 2 KPK sformułowanie, że to sąd odwoławczy przeprowadza dowody, oznacza tylko tyle, że sąd drugiej instancji decyduje o potrzebie uzupełnienia postępowania dowodowego z urzędu przez pryzmat przesłanek określonych w art. 452 KPK, które nie mają zastosowania do dowodów przeprowadzanych na wniosek strony, albowiem w tym zakresie ma zastosowanie art. 167 KPK. Jednocześnie sposób przeprowadzenia dowodów dopuszczonych na rozprawie apelacyjnej uzależniony jest od tego, czy dowód zostaje przeprowadzony na wniosek strony, przy zachowaniu ograniczeń przewidzianych w art. 427 § 3 KPK, czy też wyjątkowo z urzędu, przy czym z pewnością na etapie postępowania odwoławczego sytuacje, w których sąd będzie przeprowadzał dowody z urzędu, wystąpią częściej niż w pierwszej in-

stancji, skoro w myśl art. 452 § 2 KPK, to sąd ma dostrzec i uznać potrzebę uzupełnienia postępowania dowodowego.

Reasumując, trzeba uznać, że sąd odwoławczy w swoim dążeniu do tego, aby podstawą wszelkich rozstrzygnięć były prawdziwe ustalenia faktyczne (art. 2 § 2 KPK), będzie miał znacznie szersze możliwości prowadzenia postępowania dowodowego od tego, jakie przewiduje aktualne brzmienie art. 452 KPK. Takiej jak dotychczas bariery dla czynienia ustaleń na niekorzyść oskarżonego nie będzie stanowił art. 454 KPK, w którym, osłabiając gwarancje procesowe oskarżonych, skreślono § 2 uniemożliwiający orzeczenie surowszej kary pozbawienia wolności przy zmianie ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku.

Projektodawcy nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z dnia 27.9.2013 r. przy takim rozszerzeniu uzupełniającego postępowania dowodowego, w którym istotne zmiany ustaleń faktycznych mogą być dokonane także na podstawie dowodów przeprowadzonych w znacznej części dopiero na rozprawie apelacyjnej, nie widzą zagrożenia naruszenia konstytucyjnej zasady dwuinstancyjności i prawa do sądu, tak jak to dostrzega Sąd Najwyższy w komentowanym orzeczeniu zapadłym w sprawie V KK 389/07, przy znacznie uboższym dowodzeniu w instancji odwoławczej przewidzianym w aktualnym art. 452 § 2 KPK. W uzasadnieniu projektu tej nowelizacji akcentuje się formalne ujęcie zasady dwuinstancyjności (art. 176 ust. 1 Konstytucji RP), stanowiącej postulat dwukrotnej oceny stanu faktycznego i stanu prawnego sprawy oraz kontroli prawidłowości stanowiska zajętego przez sąd pierwszej instancji, a nie konieczności dwukrotnego badania każdego ustalenia i podwójnej weryfikacji każdej zmiany dokonanej przez sąd w trakcie postępowania odwoławczego³²⁹.

Z drugiej jednak strony obszar zagadnień dowodowych w ramach kontroli instancyjnej będzie ograniczony z uwagi na wspomniane już rozwiązanie przyjęte w § 4 dodanym do art. 427 KPK oraz w § 5 dodanym do art. 447 KPK, które to przepisy zakazują podnoszenia zarzutu niedopuszczenia dowodu z urzędu lub niedostatecznej aktywności sądu w przeprowadzeniu dowodu, ani

³²⁹ Zob. uzasadnienie projektu..., s. 144.

też zarzutu przeprowadzenia dowodu pomimo braku wniosku strony w tym przedmiocie. Również brak inicjatywy sądu w zakresie prowadzenia dowodów z urzędu nie będzie przedmiotem zarzutów kasacyjnych, skoro zmieniony art. 523 § 1 KPK zawiera zakaz wnoszenia przez stronę kasacji na podstawie zarzutu naruszenia art. 440 KPK regulującego tryb procedowania w przypadku stwierdzenia przez sąd odwoławczy rażącej niesprawiedliwości wyroku sądu pierwszej instancji. Nie oznacza to jednak, że takiego zarzutu nie może podnieść podmiot szczególnie uprawniony do wnoszenia kasacji na podstawie art. 521 KPK. Te regulacje mają spowodować zwiększenie aktywności dowodowej stron, która w istotnym zakresie będzie miała wpływ na ostateczny kształt merytorycznego rozstrzygnięcia.

Ponieważ przyjęty model postępowania jurysdykcyjnego, w którym istotną funkcję pełni znowelizowany art. 452 § 2 KPK, jest spójny i dokonane zmiany w zakresie prowadzenia postępowania dowodowego przed sądem są ze sobą powiązane, w art. 36 ust. 2 nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z dnia 27.9.2013 r. przyjęto, że do spraw, w których przed dniem wejścia w życie tej ustawy wniesiono do sądu akt oskarżenia, przepisy, które zostały zmienione w ramach wprowadzenia modelu kontradiktoryjnego postępowania karnego, będą miały zastosowanie w brzmieniu dotychczasowym do czasu prawomocnego zakończenia postępowania.

W konsekwencji należy uznać, że przyjęte zmiany zwiększą wymiar zadań orzeczniczych ciążyących na sądach odwoławczych, jednak powinny doprowadzić do wydatnego wzrostu orzeczeń reformatoryjnych, także w sprawach, w których orzeczenie sądu pierwszej instancji obarczone jest różnymi błędami, bowiem sąd odwoławczy zostaje wyposażony w instrumenty, które na tym etapie postępowania pozwolą te uchybienia wyeliminować bez konieczności uchylania wyroku z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania.

2.5. Reguły *ne peius*

Sąd odwoławczy nie powinien warunkowo umarzać postępowania karnego po uprzednim uchyleniu wyroku uniewinniającego, w szczególności wówczas, gdyby taka zmiana wyroku miała się łączyć z dokonaniem własnych ustaleń faktycznych, gdyż z reguły będzie to w istotnym stopniu ograniczać prawo oskarżonego do obrony, a także realizację zasady bezpośredniości i kontryktoryjności.

Wyrok SN z dnia 5.4.2013 r., IV KK 405/12, LEX nr 1300035.

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie M.S., wobec której umorzono warunkowo postępowanie o czyn z art. 212 § 1 KK, po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 5.4.2013 r. kasacji, wniesionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich na korzyść od wyroku Sądu Okręgowego w T. z dnia 30.6.2011 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w T. z dnia 7.4.2011 r.,

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w T. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Z uzasadnienia faktycznego

W dniu 29.6.2010 r. oskarżyciel prywatny J.O. złożył w Sądzie Rejonowym w T. akt oskarżenia przeciwko M.S. i A.S.G., oskarżając je o to, że w dniu 13.5.2010 r. pomówiły o kradzież długopisu M.S., czym poniżyły go w opinii publicznej, tj. o czyn z art. 212 § 1 KK, art. 216 § 1 KK w zw. z art. 11 § 2 KK.

Sąd Rejonowy w T., wyrokiem z dnia 27.10.2010 r., uniewinnił oskarżone od popełnienia zarzucanego im przestępstwa.

Apelację od tego wyroku, w części dotyczącej M.S., wniósł oskarżyciel prywatny.

Sąd Okręgowy w T., wyrokiem z dnia 8.2.2011 r., uchylił wyrok w zaskarżonej części i przekazał sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Na rozprawie głównej w dniu 7.4.2011 r. oskarżyciel prywatny sprecyzował akt oskarżenia w ten sposób, że oskarżył M.S. o to, że w dniu 8.5.2010 r. w T. pomówiła J.O. o kradzież należącego do

niej długopisu, przez co poniżyła go w opinii publicznej, tj. o przestępstwo z art. 212 § 1 KK.

Sąd Rejonowy w T., wyrokiem z dnia 7.4.2011 r., uniewinnił M.S. od popełnienia zarzucanego jej czynu.

Od powyższego wyroku apelację wniósł pełnomocnik oskarżyciela prywatnego i zarzucając obrazę prawa materialnego, art. 212 § 1 KK, wniósł o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w T., wyrokiem z dnia 30.6.2011 r., uchylił zaskarżony wyrok i na podstawie art. 66 § 1 KK w zw. z art. 67 § 1 KK postępowanie karne wobec M.S. warunkowo umorzył na okres próby wynoszący jeden rok.

W grudniu 2012 r. Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł kasację od tego wyroku i zaskarżył go w całości na korzyść M.S. zarzucając rażące naruszenie prawa karnego procesowego, to jest art. 454 § 1 KPK, mające istotny wpływ na jego treść, poprzez warunkowe umorzenie postępowania karnego przeciwko oskarżonej, która w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji została uniewinniona, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w T. do ponownego rozpoznania.

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja zasługuje na uwzględnienie, bowiem podniesiony w niej zarzut rażącego naruszenia art. 454 § 1 KPK, poprzez warunkowe umorzenie postępowania karnego przeciwko oskarżonej, która w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji została uniewinniona, jest zasadny.

Wprawdzie wskazany w zarzucie kasacji przepis nie stwarza formalnych przeszkód do zmiany przez sąd odwoławczy zaskarżonego na niekorzyść wyroku uniewinniającego, poprzez jego uchylenie i warunkowe umorzenie postępowania karnego, gdyż zakazuje on jedynie skazania oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji lub co do którego postępowanie umorzono lub warunkowo umorzono, zaś warunkowe umorzenie postępowania karnego – chociaż zakłada winę oskarżonego – nie jest jed-

nak skazaniem (por. post. 7 sędziów SN z dnia 28.12.1982 r., RNW 16/82, OSNKW 1983, z. 6, poz. 38), niemniej sąd odwoławczy takiej zmiany wyroku może dokonać tylko wyjątkowo, w razie spełnienia określonych warunków.

W piśmiennictwie i orzecznictwie trafnie wskazuje się, że skoro rolą reguły *ne peius* z art. 454 § 1 KPK jest ograniczenie możliwości merytorycznego orzekania przez sąd odwoławczy, w celu właściwego zabezpieczenia prawa oskarżonego do obrony oraz konsekwentnego przeprowadzenia idei dwuinstancyjności przy orzekaniu na niekorzyść oskarżonego, to sąd odwoławczy z możliwości dokonania zmiany wyroku sądu pierwszej instancji powinien korzystać w wypadkach niejako skrajnych (T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2008, s. 978) oraz „z dużą ostrożnością, aby nie naruszać prawa oskarżonego do obrony (uchw. SN z dnia 22.12.1993 r., I KZP 34/93, OSNKW 1994, z. 1-2, poz. 9). Sąd odwoławczy nie powinien warunkowo umarzać postępowania karnego, po uprzednim uchyleniu wyroku uniewinniającego, w szczególności wówczas, gdyby taka zmiana wyroku miała się łączyć z dokonaniem własnych ustaleń faktycznych, gdyż z reguły będzie to w istotnym stopniu ograniczać prawo oskarżonego do obrony, a także realizację zasady bezpośredniości i kontradiktoryjności (por. wyr. SN: z dnia 7.12.1994 r., II KRN 234/94, *Wokanda* 1995, Nr 5, s. 13; z dnia 10.12.2002 r., IV KK 642/99, LEX nr 75499). Pamiętać bowiem trzeba, że sąd, orzekając o warunkowym umorzeniu postępowania karnego, ustala sprawcę czynu zabronionego, jego winę i stopień społecznej szkodliwości. To zaś wymaga stwierdzenia, że okoliczności popełnienia czynu nie budzą wątpliwości. Z powyższych względów zasadą powinno być uchylenie przez sąd odwoławczy takiego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Rację ma skarżący, że Sąd Okręgowy w T. w niniejszej sprawie powyższym wymaganiom nie sprostał. Przypomnieć należy, że zasadniczym powodem uniewinnienia oskarżonej od popełnienia zarzucanego jej czynu z art. 212 § 1 KK, polegającego (po ostatecznym sprecyzowaniu) na pomówieniu oskarżyciela prywatnego o kradzież należącego do niej długopisu, było usta-

lenie, iż takie zdarzenie w dniu 8.5.2010 r. nie miało miejsca. Dodatkowo sąd pierwszej instancji wskazał, że gdyby nawet przyjąć, iż M.S. powiedziała do swojej wnuczki: „jej (W.O. – przyp. SN) ojciec ukradł mi długopis”, to wypowiedź ta, jako skierowana do małoletniego dziecka, nie realizowała znamienia czynu zabronionego z art. 212 § 1 KK w postaci poniżenia osoby pomawianej w opinii publicznej. Sąd odwoławczy uznał natomiast, że powodem uniewinnienia oskarżonej od popełnienia zarzucanego czynu było ustalenie, iż „czyn popełniła nie publicznie”. Następnie Sąd ten w sposób dorozumiany zdyskwalifikował ustalenie Sądu Rejonowego, że w dniu 8.5.2010 r. do zdarzenia będącego przedmiotem zarzutu aktu oskarżenia nie doszło i arbitralnie stwierdził, że zgromadzone w sprawie dowody pozwalają na przyjęcie, iż wypowiedź małoletniej R.G. na terenie szkoły w dniu 13.5.2010 r. była pochodną tego, co R.G. usłyszała od swojej babki M.S. w dniu 8.5.2010 r. w czasie, gdy idąc razem osiedlowym chodnikiem natknęły się na J.O. i jego córkę W.. Dlatego, zdaniem tego Sądu, „zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz stanowisko doktryny, judykatury i przedstawione w uzasadnieniu orzecznictwo” pozwalają na stwierdzenie, że M.S. swoim zachowaniem zrealizowała znamiona występkę z art. 212 § 1 KK.

Z powyższego wynika, że Sąd odwoławczy uznał, iż zdarzenie z dnia 8.5.2010 r., kiedy to oskarżona miała poniżyć w opinii publicznej oskarżyciela prywatnego, miało jednak miejsce i wypełnia znamiona występkę z art. 212 § 1 KK. Zatem po dokonaniu własnych, niekorzystnych dla M.S. ustaleń faktycznych, warunkowo umorzył postępowanie karne pomimo braku takiego ustalenia przez sąd pierwszej instancji i uniewinnienia oskarżonej.

Zgodzić się należy ze stanowiskiem skarżącego, że w postępowaniu przed Sądem Okręgowym w T. doszło w ten sposób do rażącego naruszenia wskazanego w zarzucie kasacji przepisu prawa procesowego. Zaistniałe uchybienie, z uwagi na jego rangę, a w szczególności brak poszanowania dla prawa oskarżonej do obrony oraz zasady bezpośredniości, miało istotny wpływ na treść zażarzonego wyroku.

Dlatego ten wyrok ostać się nie może, zachodzi konieczność jego uchylenia i przekazania sprawy do ponownego rozpozna-

nia w postępowaniu odwoławczym. W jego toku Sąd Okręgowy w T. będzie zobowiązany do przeprowadzenia kontroli instancyjnej w sposób prawidłowy, z uwzględnieniem powyższych wskazań (art. 442 § 3 KPK w zw. z art. 518 KPK).

Kierując się powyższym, Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku.

- 1) Przedstaw istotę reguły *ne peius* z art. 454 § 1 KPK.**
- 2) Podaj przykłady rozstrzygnięć sądu odwoławczego, których nie wyklucza reguła *ne peius* z art. 454 § 1 KPK.**
- 3) Określ charakter reguły *ne peius* uregulowanej w art. 454 § 3 KPK.**

Uwagi ogólne

Niniejszy komentarz pomija regułę *ne peius* o charakterze względnym z art. 454 § 2 KPK formułującą zakaz orzekania w instancji odwoławczej, mimo apelacji na niekorzyść oskarżonego, surowszej kary pozbawienia wolności, w razie dokonywania przez sąd odwoławczy zmiany ustaleń faktycznych. Zakaz ten jest ściśle powiązany z regulacją art. 452 KPK dotyczącą zakresu postępowania dowodowego w instancji odwoławczej. Nowela do KPK uchyla w art. 454 wyodrębniony tam § 2, a jednocześnie w art. 452 uchyla § 1. Natomiast art. 452 § 2 KPK otrzyma brzmienie: „Sąd odwoławczy, uznając potrzebę uzupełnienia przewodu sądowego, przeprowadza dowody na rozprawie, jeżeli przyczyni się to do przyspieszenia postępowania, a nie jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Dowody można dopuścić również przed rozprawą”. W tej sytuacji należało jedynie poprzestać na sygnalizacji owego zagadnienia.

Ad 1. Przepis art. 454 KPK stanowi w § 1, że Sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji lub co do którego w pierwszej instancji umorzono lub warunkowo umorzono postępowanie.

Zgodnie z § 2 Sąd odwoławczy może orzec surowszą karę pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy nie zmienia ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku. Jednak nie

może zaostriżyć kary przez wymierzenie kary dożywotniego pozbawienia wolności (§ 3).

Przepis art. 454 KPK normuje reguły *ne peius*, czyli ograniczenia orzekania na niekorzyść oskarżonego przez sąd odwoławczy przy środku odwoławczym wniesionym na niekorzyść tej strony, a więc gdy nie działa zakaz *reformationis in peius*. Podkreślenia wymaga, że o ile bezpośredni zakaz *reformationis in peius* uregulowany w art. 434 § 1 KPK odnosi się do układu procesowego, w którym brak jest środka odwoławczego na niekorzyść, o tyle reguły *ne peius* aktualne są tylko wówczas, gdy środek taki wniesiono. Jeżeli bowiem środka takiego brak, ograniczenia *ne peius* są bezprzedmiotowe, ponieważ zakaz jakiegokolwiek orzekania na niekorzyść oskarżonego wynika z art. 434 § 1 KPK. A zatem reguły te ograniczają reformatoryjne orzekanie sądu odwoławczego w wypadku wniesienia zasadnej apelacji na niekorzyść oskarżonego.

Skrótowno rzecz ujmując, reguły *ne peius* nie wyłączają możliwości skazania oskarżonego, gdy został uniewinniony albo umorzono postępowanie warunkowo lub bezwarunkowo, orzeczenia surowszej kary pozbawienia wolności przy zmienionych ustaleniach faktycznych lub wymierzenia kary dożywotniego pozbawienia wolności, gdy została wniesiona apelacja na niekorzyść oskarżonego, lecz przenoszą jedynie rozstrzygnięcie w tym przedmiocie ponownie do sądu pierwszej instancji. Innymi słowy, reguły *ne peius* zapewniają oskarżonemu dwuinstancyjność postępowania i są powiązane z jego prawem do obrony. Reguły zawarte w art. 454 KPK dotyczą wyłącznie apelacji, nie zaś zażalenia. Ograniczenia *ne peius* wynikające z art. 454 § 1 i § 3 KPK mają charakter bezwzględny, natomiast charakter względny ma zakaz wyrażony w art. 454 § 2 KPK³³⁰.

Zawarta w art. 454 § 1 KPK reguła odnosi się tylko do „skazania” oskarżonego i zapobiega jego skazaniu po raz pierwszy w instancji odwoławczej. Mając charakter bezwzględny, nie dopuszcza do orzekania na niekorzyść oskarżonego przez sąd odwo-

³³⁰ Por. D. Świecki (red.), *Kodeks...*, s. 549; P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 943-944; W. Grzeszczyk, *Reguły ne peius w postępowaniu karnym (art. 454 KPK)*, Prok. i Pr. 2008/2, s. 38-46.

ławczy niezależnie od tego, czy miałoby się ono opierać na nowych dowodach i w oparciu o nie na odmiennych ustaleniach faktycznych, czy też na dotychczasowych dowodach i niezmiennych ustaleniach faktycznych³³¹.

Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18.3.2010 r. (III KK 26/10)³³²: „Wobec osób uniewinnionych przez sąd pierwszej instancji bezpośrednie skazanie przez sąd odwoławczy stanowi złamanie konstytucyjnej zasady dwuinstancyjnego orzekania o winie i odpowiedzialności karnej”.

Ad 2. Ograniczenia wynikające z art. 454 § 1 KPK nie wykluczają pogorszenia sytuacji oskarżonego, gdyż dopuszczają możliwość wydania w instancji odwoławczej mniej korzystnego rozstrzygnięcia.

Reguła *ne peius* z art. 454 § 1 KPK nie stoi na przeszkodzie wydaniu następujących rozstrzygnięć przez sąd odwoławczy.

1) Sąd może bezwarunkowo umorzyć postępowania ze względu na znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu z art. 1 § 2 KK w zw. z art. 17 § 1 pkt 3 KPK (art. 26 § 1 KK z 1969 r. w zw. z art. 11 pkt 2 KPK z 1969 r.), w stosunku do osoby uprzednio uniewinnionej w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. A to z tej przyczyny, że umorzenie nastąpiło po przyjęciu, że czyn nie stanowi przestępstwa, toteż umorzenie nie może być uznane za skazanie, nie jest też równoznaczne z uznaniem sprawcy czynu za winnego popełnienia przestępstwa³³³.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7.2.2013 r. (WA 1/13)³³⁴ podkreślił, że warunkiem niezbędnym wydania przez sąd odwoławczy takiego rozstrzygnięcia jest prawidłowo ustalony stan faktyczny. Ustaleniami faktycznymi natomiast jest nie tylko stanowisko w zakresie istnienia lub nieistnienia określonych faktów i okoliczności, lecz także to, co w wyniku oceny dowodów zostaje usta-

³³¹ Por. wyr. SN: z dnia 7.12.1994 r., II KRN 234/94, Wokanda 1995, Nr 5, poz. 13; z dnia 12.12.2001 r., IV KKN 176/00, LEX nr 51607; z dnia 22.9.2003 r., III KK 327/07, OSNwSK 2003, Nr 1, poz. 2007.

³³² LEX nr 1277838.

³³³ Por. uchw. SN z dnia 22.12.1993 r., I KZP 34/93, OSNKW 1994, z. 1-2, poz. 9; wyr. SN: z dnia 18.5.1989 r., II KR 87/89, OSNKW 1989, z. 7-12, poz. 59; z dnia 14.1.1972 r., Rw 1393/71, OSNKW 1972, z. 4, poz. 75.

³³⁴ LEX nr 1277838.

lone jako kontekst lub skutek faktów ustalonych bezpośrednio, którym nadano przymiot wiarygodności. W takim ujęciu ustaleń faktycznych stają się nimi zarówno ustalenia o charakterze przedmiotowym, jak i oceny odnoszące się do zamiarów, motywów, postaw i innych kategorii podmiotowych, charakteryzujących stany i procesy psychiczne uczestników zdarzeń.

2) Gdy sąd pierwszej instancji uniewinnił oskarżonego albo umorzył postępowanie bezwarunkowo na podstawie art. 1 § 2 KK w zw. z art. 17 § 1 pkt 3 KPK (art. 26 § 1 KK z 1969 r. w zw. z art. 11 pkt 2 KPK z 1969 r.) sąd odwoławczy może wyjątkowo umorzyć warunkowo postępowanie, gdy nie czyni własnych ustaleń i gdy popełnienie przez oskarżonego zawinionego czynu zabronionego jest oczywiście niewątpliwe, gdyż, jak się podnosi, warunkowe umorzenie postępowania, chociaż zakłada winę po stronie oskarżonego, nie jest skazaniem. Jednak w pozostałych wypadkach sąd odwoławczy powinien uchylić zaskarżone orzeczenie i sprawę przekazać sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, co powinno być regułą, by nie doszło do naruszenia prawa oskarżonego do obrony, a także zasad bezpośredniości i kontradyktoryjności³³⁵.

Odnotować jednak trzeba również odmienne stanowisko Sądu Najwyższego, według którego sąd odwoławczy nie powinien warunkowo umarzać postępowania karnego w sytuacji, gdy w sądzie pierwszej instancji zapadł wyrok uniewinniający³³⁶. W uzasadnieniu tego judykatu podniesiono, że skoro rolą reguły *ne peius* z art. 454 § 1 KPK jest ograniczenie możliwości merytorycznego orzekania przez sąd odwoławczy, w celu właściwego zabezpieczenia prawa oskarżonego do obrony oraz konsekwentnego przeprowadzenia idei dwuinstancyjności przy orzekaniu na niekorzyść oskarżonego, to sąd odwoławczy z możliwości dokonania zmiany wyroku sądu pierwszej instancji powinien korzystać

³³⁵ Por. wyr. SN: z dnia 10.12.2002 r., IV KK 642/99, LEX nr 75499; z dnia 7.12.1994 r., II KRn 234/94, Wokanda 1995, Nr 5, s. 13; uchw. SN z dnia 22.12.1993 r., I KZP 34/93, OSNKW 1994, z. 1-2, poz. 9; post. SN z dnia 28.12.1982 r., RNw 16/82, OSNKW 1983, z. 6, poz. 38; P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 950; T. Grzegorzczuk, *Kodeks...*, s. 979; D. Świecki (red.), *Kodeks...*, s. 552.

³³⁶ Wyr. SN z dnia 5.4.2013 r., IV KK 405/12, LEX nr 1300035.

w „wypadkach niejako skrajnych” oraz z dużą ostrożnością, aby nie naruszać prawa oskarżonego do obrony.

3) Artykuł 454 § 1 KPK nie wyłącza możliwości wymierzenia przez sąd odwoławczy kary oskarżonemu, wobec którego sąd pierwszej instancji odstąpił od jej wymierzenia lub poprzestał na wymierzeniu tylko środka karnego. Podkreśla się, że odstąpienie od wymierzenia kary łączy się ze skazaniem za przestępstwo, co do którego ze względu na okoliczności decydujące o sędziowskim wymiarze kary uznano, że nie jest celowe jej orzekanie. Odstąpienie od wymierzenia kary nie jest równoznaczne z uniewinnieniem lub umorzeniem postępowania, na które wyraźnie wskazuje ww. przepis, co oznacza, iż tylko w tych dwóch przypadkach (uniewinnienia lub umorzenia postępowania) sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego³³⁷.

4) Zakaz z art. 454 § 1 KPK nie odnosi się do sytuacji, gdy sąd pierwszej instancji objął wyrokiem skazującym wszystkie fragmenty zarzucanego oskarżonemu przestępstwa, kwalifikując je jako czyn ciągły z art. 12 KK (przestępstwo jednoczynowe), podczas gdy w apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego postuluje się zakwalifikowanie tego samego działania jako kilku odrębnych przestępstw. Oskarżony bowiem został skazany za te wszystkie działania, które zostały wskazane w akcie oskarżenia i są nadal przedmiotem rozpoznania w sądzie odwoławczym wskutek zaskarżenia całego wyroku skazującego. Chodzi więc jedynie o zmianę oceny, czy działania te stanowią czyn ciągły, czy też kilka oddzielnych przestępstw. Kwestię zastosowania w drodze analogii zakazu skazania przez sąd odwoławczy oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji, można by rozważać tylko wtedy, gdyby oskarżony został skazany jedynie za część zarzuczanych mu w akcie oskarżenia czynów objętych opisem jednego przestępstwa³³⁸.

Odnotować należy także inny pogląd Sądu Najwyższego, że w razie wniesienia środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego, którego sąd pierwszej instancji skazał za dwa lub więcej od-

³³⁷ Por. post. SN z dnia 29.9.1989 r., V KZP 24/89, OSNKW 1990, z. 1-3, poz. 5; wyr. SN z dnia 13.9.1975 r., III KR 81/75, OSNPG 1976, Nr 1-2, poz. 9.

³³⁸ Por. uchw. SN z dnia 21.11.1990 r., V KZP 25/90, OSNKW 1991, z. 4-6, poz. 18.

rębnych przestępstw, dopuszczalne jest dokonanie przez sąd odwoławczy zmiany zaskarżonego wyroku, polegającej wyłącznie na uznaniu, że oskarżony w rzeczywistości popełnił przestępstwo ciągłe³³⁹.

5) Aktualną jest teza, że wyeliminowanie z przestępstwa wieloczynowego jednego lub kilku czynów, podobnie jak i z czynu ciągłego któregośkolwiek z przestępnych zachowań, z powodu których uzasadnione byłoby uniewinnienie oskarżonego, gdyby czyny te osądzono odrębnie, traktować należy analogicznie do uniewinnienia. Stanowi to dla sądu odwoławczego przeszkodę do skazania oskarżonego w tej części poprzez dodanie nowego przestępstwa do przypisanego ciągu przestępstw (art. 91 § 1 KK) lub poprzez uzupełnienie opisu czynu w przypadku czynu ciągłego (art. 12 KK). Stanowisko to uzasadniają zarówno merytoryczne powody wyeliminowania z czynu ciągłego jednego z zachowań mogących stanowić przestępstwo samoistne, jak też materialne skutki takiego wyeliminowania w postaci powagi rzeczy osądzonej. Skoro jest to merytoryczny osąd, to i w zakresie procesowym powinien wywoływać skutki odpowiednie do jego rzeczywistej treści, niezależnie od formy, w jakiej została ona wyrażona, a więc także skutki przewidziane w art. 454 § 1 KPK³⁴⁰. Innymi słowy oznacza to, że w wypadku wyeliminowania przez sąd pierwszej instancji z opisu czynu ciągłego poszczególnych zachowań (czynów zabronionych) i zaskarżenia wyroku na niekorzyść oskarżonego, sąd odwoławczy nie może zmienić opisu czynu poprzez ponowne włączenie tych zachowań w ramy czynu ciągłego. Jednocześnie z uwagi na prawną jedność czynu ciągłego sąd nie może też uchylić wyroku tylko co do tych wyeliminowanych zachowań i w tym zakresie przekazać sprawę do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji. Sąd odwoławczy winien w takiej sytuacji uchylić zaskarżony wyrok w całości co do czynu ciągłego i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania³⁴¹.

³³⁹ Por. post. SN z dnia 19.12.1973 r., VI KZP 48/73, OSNPG 1974, Nr 3-4, poz. 49.

³⁴⁰ Por. uchw. składu 7 sędziów SN z dnia 17.6.1993 r., WZP 1/92, OSNKW 1994, z. 1-2, poz. 3; wyr. SN z dnia 7.3.1984 r., II KR 33/84, OSNKW 1984, z. 9-10, poz. 100; J. Grajewski, L.K. Paprzycki (red.), S. Steinborn, *Kodeks...*, s. 153.

³⁴¹ Por. D. Świecki (red.), *Kodeks...*, s. 552.

6) Zakaz skazywania przez sąd odwoławczy dotyczy każdego oskarżonego, wobec którego sąd pierwszej instancji umorzył postępowanie na jakiejkolwiek podstawie prawnej (a więc np. na podstawie art. 17 § 1 KPK, na podstawach zawartych w innych ustawach, w tym również na mocy ustawy o amnestii³⁴²).

7) Aktualność zachowało również stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 9.3.1989 r. (II KR 29/89)³⁴³, że przeciwko skazaniu bezpośrednio przez sąd odwoławczy oskarżonego, wobec którego sąd okręgowy orzekł środek wychowawczy na podstawie art. 9 § 3 KK z 1969 r. (obecnie art. 10 § 4 KK), przemawia zakaz wynikający z art. 383 § 1 zd. 2 KPK z 1969 r. (obecnie art. 454 § 1 KPK). Wprawdzie w przepisie tym nie mówi się wprost o sytuacji, w której orzeczono wobec oskarżonego środek wychowawczy, ale *ratio legis* tego przepisu polega na niedopuszczeniu do tego, aby przed sądem odwoławczym zapadł pierwszy raz wyrok skazujący, który stałby się natychmiast prawomocny i nie podlegałby kontroli instancyjnej, co byłoby sprzeczne z konstytucyjnie zagwarantowanym każdemu oskarżonemu prawem do obrony i oznaczałoby faktycznie pozbawienie oskarżonego w zakresie zastosowanej kary jednej instancji.

Ad 3. Jak już podnoszono wcześniej, także reguła z art. 454 § 3 KPK ma charakter bezwzględny i dotyczy zakazu orzekania przez sąd odwoławczy kary dożywotniego pozbawienia wolności, nawet mimo wniesienia zasadnej apelacji na niekorzyść oskarżonego. Reguła ta działa niezależnie od tego, czy orzeczenie takiej kary wiązałoby się ze zmianą ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, czy też byłoby możliwe na podstawie ustaleń faktycznych już dokonanych przez sąd pierwszej instancji. Jeśli sąd odwoławczy podzieli w tym zakresie wniesioną apelację, powinien uchylić zaskarżony wyrok i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania przed sądem pierwszej instancji. Zakaz ten jest ściśle powiązany z faktem szczególnej surowości kary dożywotniego pozbawienia wolności. Gdyby sąd odwoławczy mógł ją orzec, to wobec prawomocności tego wyroku oraz faktu,

³⁴² Por. uchw. SN z dnia 12.10.1990 r., V KZP 23/90, OSNKW 1991, z. 4-6, poz. 17.

³⁴³ OSNKW 1989, z. 5-6, poz. 40.

że skazany nie mógłby kwestionować w trybie kasacji wymiaru kary (zgodnie z art. 523 § 1 *in fine* KPK nie można wnosić kasacji tylko w zakresie niewspółmierności kary), oskarżony *de facto* zostałby pozbawiony prawa do obrony przed tak radykalną zmianą jego sytuacji procesowej³⁴⁴.

³⁴⁴ Por. T. Grzegorzcyk, *Kodeks...*, s. 981; D. Świecki (red.), *Kodeks...*, s. 555.

2.6. Poprawienie błędnej kwalifikacji prawnej niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów

Warunkiem poprawienia w trybie art. 455 KPK kwalifikacji prawnej w wyroku skazującym jest odwołanie się wyłącznie do ustaleń zawartych w określeniu przypisanego oskarżonemu czynu. Nie spełnia tego warunku wskazanie na ustalenia w opisie innego, pozostającego w zbiegu realnym, przestępstwa przypisanego oskarżonemu bądź na ustalenia zamieszczone w uzasadnieniu wyroku.

Wyrok SN z dnia 21.1.2008 r., V KK 221/07, OSNKW 2008, z. 2, poz. 21.

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie Karola W., skazanego z art. 286 § 1 KK w zw. z art. 12 KK i innych, po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 21.1.2008 r. kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w P. z dnia 19.12.2006 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w P. z dnia 28.7.2006 r.

uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej orzeczeń co do przestępstwa z art. 286 § 1 KK w zw. z art. 12 KK (pkt Ia) oraz co do łącznej kary pozbawienia wolności i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym (...).

Z uzasadnienia faktycznego

Sąd Rejonowy w P. wyrokiem z dnia 28.7.2006 r. skazał Karola W. za to, że:

1. W okresie od dnia 15.4.2001 r. do dnia 30.4.2001 r. w P., działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z Tomaszem G., Krystianem D., Andrzejem K., Dariuszem G. oraz inną ustaloną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził inne osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez wprowadzenie ich w błąd co do faktu prowadzenia komisowego, i tak:

- w dniu 21.4.2001 r. zawarł umowę komisową z Witoldem K. na sprzedaż samochodu marki „Peugeot 306”, o wartości 13 000 złotych, nie mając zamiaru się z niej wywiązać,
- w dniu 30.4.2001 r. zawarł umowę komisową z Mirosławą P. na sprzedaż samochodu marki „BMW 316” o wartości 10 000 złotych, nie mając zamiaru się z niej wywiązać,
- w dniu 30.4.2001 r. zawarł umowę komisową z Lidią T. na sprzedaż samochodu marki „Daewoo Lanos” o wartości 19 500 złotych, nie mając zamiaru się z niej wywiązać,
- w dniu 30.4.2001 r. zawarł umowę komisową z Maciejem R. na sprzedaż samochodu marki „Mazda 323 F” o wartości 21 500 złotych, nie mając zamiaru się z niej wywiązać,

przy czym wymienione pojazdy sprzedali, nie zwracając pieniędzy – tj. za przestępstwo z art. 286 § 1 KK w zw. z art. 12 KK na kary roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wymiarze 40 stawek dziennych po 40 złotych każda;

2. W okresie od dnia 15.4.2001 r. do końca maja 2001 r. w P. wraz z tymi samymi osobami brał udział w związku mającym na celu popełnianie przestępstw – tj. za przestępstwo z art. 258 § 1 KK na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności;

3. W okresie od kwietnia do maja 2001 r. w P., działając wspólnie i w porozumieniu z Andrzejem K., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przez wprowadzenie w błąd Danuty T. co do zamiaru wywiązania się z umowy najmu lokalu mieszkalnego, przez nieuiszczenie opłaty za wynajem lokalu w kwocie 700 złotych oraz przez nieuiszczenie opłaty za rozmowy telefoniczne w kwocie 1698 złotych, doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 2398 złotych tj. za przestępstwo z art. 286 § 1 KK na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wymiarze 30 stawek dziennych po 40 złotych każda.

Na podstawie art. 85 KK i art. 86 § 1 KK orzeczono wobec oskarżonego łączne kary 2 lat pozbawienia wolności oraz 50 stawek dziennych grzywny po 40 złotych każda, a na mocy art. 69 § 1 KK warunkowo zawieszono wykonanie łącznej kary pozbawienia wolności na okres 5 lat, oddając go na ten czas pod dozór kuratora sądowego.

Prokurator Rejonowy w P. wniósł apelację. Zarzucił wyrokowi rażąco niewspółmierność kar wymierzonych oskarżonemu (...). Wniósł w konkluzji o podwyższenie kar pozbawienia wolności za czyny jednostkowe i w konsekwencji kary łącznej pozbawienia wolności do 3 lat i 6 miesięcy.(...)

Po rozpoznaniu apelacji Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 19.12.2006 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- uzupełnił kwalifikację prawną czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 1, a zakwalifikowanego z art. 286 § 1 KK w zw. z art. 12 KK o przepis art. 65 § 1 KK i podwyższył wymierzoną karę pozbawienia wolności do 2 lat i 6 miesięcy,
- podwyższył wymiar orzeczonej wobec oskarżonego łącznej kary pozbawienia wolności do 3 lat,
- uchylił orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności oraz oddaniu oskarżonego pod dozór kuratora sądowego.

W pozostałym zakresie utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

W kasacji od prawomocnego wyroku, zaskarżonego w całości, obrońca skazanego podniósł zarzuty rażącego naruszenia przepisów postępowania, które miały istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, a mianowicie:

- art. 455 KPK, przez niezasadne uzupełnienie kwalifikacji prawnej czynu opisanego w pkt 1 o art. 65 § 1 KK, skutkujące znacznym zaostreniem wymiaru kary, podczas gdy należało wyrok uchylić w całości ze wskazaniem przyczyn rozpoznania sprawy poza granicami środka odwoławczego,
- art. 399 § 1 KPK w zw. z art. 458 KPK, przez zaniechanie uprzedzenia stron o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu, a tym samym uniemożliwienie obrońcy wypowiedzenia się w tej kwestii i istotnego ograniczenia prawa oskarżonego do obrony.

Skarżący wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania w drugiej instancji.

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Co do zarzutu obrazy art. 455 KPK.

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd Okręgowy prawidłowo postrzegał granice zaskarżenia wyroku sądu pierwszej instancji. Nie wychodzą one poza ramy zarzutu niewspółmierności kar wymierzonych za każde z przypisanych przestępstw i kary łącznej. Uznał jednak za niezbędne, przed rozstrzygnięciem w przedmiocie zasadności zarzutu, rozpoznając sprawę poza granicami zaskarżenia na podstawie art. 455 KPK, poprawić kwalifikację prawną pierwszego z przestępstw przypisanych oskarżonemu. Uczynił to w przekonaniu, że ustalenia faktyczne poczynione przez sąd pierwszej instancji obligowały do wprowadzenia do kwalifikacji prawnej przepisu art. 65 § 1 KK, a to z powodu przyjęcia, że oskarżony dopuścił się przypisanych mu oszustw w związku mającym na celu popełnienie przestępstw, co zgodnie z brzmieniem wymienionego przepisu pociąga określone skutki dla odpowiedzialności karnej. Ustalenie to sąd odwoławczy dostrzegł nie w opisie czynu zakwalifikowanego z art. 286 § 1 KK w zw. z art. 12 KK, lecz w redakcji czynu zakwalifikowanego z art. 258 § 1 KK. Wskazał także na uzasadnienie wyroku Sądu Rejonowego, w którym eksponowano okoliczność, że oskarżony dopuścił się oszustw, działając w takim związku.

Zważywszy na przytoczoną wyżej motywację poprawienia kwalifikacji prawnej, Sąd Najwyższy uznał, że zarzutowi kasacji nie można odmówić słuszności. Sąd Okręgowy dokonał bowiem zakwestionowanej zmiany wyroku w rezultacie błędnej wykładni przepisu art. 455 KPK. Przepis ten formułuje nakaz poprawienia kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu zabronionego, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, przy czym na niekorzyść – tylko w razie wniesienia środka odwoławczego o takim kierunku. Warunkuje jednak dokonanie zmiany wyroku tym, by doszło do niej bez zmiany ustaleń faktycznych. W przekonaniu Sądu Okręgowego ustalenia, do których można odwołać się przy poprawieniu kwalifikacji prawnej w trybie art. 455 KPK, nie muszą być zamieszczone w opisie czynu zabronionego, którego ta zmiana dotyczy. Wskazał bowiem, jak już wyżej zauważono, że zawarte one zostały w opisie drugiego z przypisanych czynów, zakwalifikowanego z art. 258 § 1 KK, a także

w uzasadnieniu wyroku. Tak postrzegając umiejscowienie ustaleń faktycznych, uzasadniających zastosowanie art. 455 KPK, Sąd odwoławczy zdecydował o poprawieniu kwalifikacji prawnej czynu kwalifikowanego z art. 286 § 1 KK w zw. z art. 12 KK przez dodanie przepisu art. 65 § 1 KK, a więc na niekorzyść, ale w sytuacji, gdy i środek odwoławczy tak został ukierunkowany. Doszło więc do niekorzystnej dla oskarżonego zmiany wyroku poza granicami zażalenia, mimo że opis przypisanego czynu zabronionego nie zawierał stwierdzenia o działaniu oskarżonego w związku mającym na celu popełnienie przestępstw. Sąd drugiej instancji oparł się zatem na ustaleniach niewprowadzonych do opisu przestępstwa.

W ocenie Sądu Najwyższego taka zmiana wyroku w trybie art. 455 KPK nie była dopuszczalna. Do ustawowych pryncypiów wyrokowania należy, jak to ujmuje przepis art. 413 § 2 pkt 1 KPK, by wyrok skazujący zawierał dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu oraz jego kwalifikację prawną. Norma ta wyraża nakaz zachowania przy wyrokowaniu pożądanej relacji pomiędzy dwoma członami rozstrzygnięcia skazującego, z jednej strony – określenia zachowań wypełniających ustawowe znamiona czynu zabronionego (z uwzględnieniem także okoliczności kształtujących zakres odpowiedzialności karnej, skodyfikowanych w części ogólnej Kodeksu karnego), z drugiej – wskazania kwalifikacji prawnej będącej rezultatem ich subsumcji. Oznacza to, że kwalifikacja prawna nie może pomijać żadnych okoliczności zamieszczonych w opisie czynu, istotnych z punktu widzenia oceny materialnoprawnej, ale zarazem nie może wychodzić poza ich treść. Jest ona o tyle zasadna, o ile znajduje swój substrat w opisie czynu, który zgodnie z wymogiem zawartym w art. 413 § 2 pkt 1 KPK, ma być dokładny. Kwalifikacja stanowi więc materialnoprawne odzwierciedlenie słownego określenia czynu przypisanego. Trafnie ujmuje tę zależność praktyka orzecznicza sądów, posługując się w redagowaniu wyroków skazujących – po opisie przypisanego czynu, a przed przytoczeniem kwalifikacji prawnej – formułą w postaci słów „to jest”, wyrażającą równoważność obu członów wyroku skazującego. Każdy przepis prawa materialnego wprowadzony do kwalifikacji prawnej musi znajdować swoją podstawę faktyczną w opisie czynu, skoro w myśl art. 413 § 2 pkt 1 KPK stanowi ona jego kwalifikację, tj.

czynu dokładnie określonego w części dyspozytywnej wyroku. Zarazem opis zachowań oskarżonego, z uwzględnieniem okoliczności istotnych dla odpowiedzialności karnej, powinien znaleźć swoje pełne odbicie w kwalifikacji prawnej. Racją instytucji poprawienia kwalifikacji prawnej czynu zabronionego niezależnie od granic zaskarżenia jest wprowadzenie nietrafnie pominiętego przepisu materialnoprawnego i osiągnięcie stanu nakazanego przepisem art. 413 § 2 KPK, tj. adekwatności kwalifikacji prawnej do określenia czynu przypisanego.

Wywód powyższy prowadzi do konkluzji, że warunkiem poprawienia w trybie art. 455 KPK kwalifikacji prawnej w wyroku skazującym jest odwołanie się wyłącznie do ustaleń zawartych w określeniu przypisanego oskarżonemu czynu. Nie spełnia tego warunku wskazanie na ustalenia w opisie innego, pozostającego w zbiegu realnym, przestępstwa przypisanego oskarżonemu, bądź na ustalenia zamieszczone w uzasadnieniu wyroku.

Sąd odwoławczy nie mógł zatem, powołując się na art. 455 KPK, wprowadzić do kwalifikacji prawnej przepisu art. 65 § 1 KK, gdyż opis czynu nie zawierał stwierdzenia, że oskarżony działał w związku mającym na celu popełnienie przestępstw. Tylko rozszerzenie opisu czynu o tę okoliczność uzasadniałoby zmianę kwalifikacji. Nie można było jednak tego uczynić, gdyż zmiana opisu czynu dotyczyłaby już rozstrzygnięcia o winie, a więc tej części orzeczenia, co do której nie wniesiono środka odwoławczego. Mając to wszystko na uwadze, należało uznać, że poprawienie przez Sąd odwoławczy kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu przestępstwa z art. 286 § 1 KK w zw. z art. 12 KK nastąpiło z obrazą art. 455 KK. Uchybienie to miało rażący charakter, zwłaszcza gdy się zważy, że zmiana wyroku, jako dokonana poza granicami zaskarżenia i na niekorzyść oskarżonego, naruszyła także zakaz *reformationis in peius* (art. 434 § 1 KPK).

Wpływ wykazanego uchybienia na treść prawomocnego rozstrzygnięcia był oczywisty. Z uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego wynika bowiem, że zarzut rażącej niewspółmierności kary, podniesiony w apelacji przez prokuratora, został uznany za zasadny w kontekście zmienionej kwalifikacji prawnej czynu, przy nadaniu obciążającego znaczenia działaniu oskarżonego w związku prze-

stępczym. W rezultacie doszło do podwyższenia kary pozbawienia wolności za czyn kwalifikowany przez sąd pierwszej instancji z art. 286 § 1 KK w zw. z art. 12 KK do wymiaru wykluczającego zastosowanie warunkowego jej zawieszenia, w dalszej kolejności też do orzeczenia surowszej kary łącznej pozbawienia wolności.

Zaskarżony wyrok należało uchylić w takiej części, w jakiej uchybienie przepisowi art. 455 KPK wpłynęło w istotny sposób na treść wyroku Sądu Okręgowego, a więc dotyczącej rozstrzygnięcia co do pierwszego z przypisanych oskarżonemu przestępstw i co do orzeczenia o karze łącznej. W konsekwencji przekazano sprawę w tym zakresie Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w drugiej instancji. Rozpoznanie zarzutu kasacji, w którym podniesiono naruszenie art. 455 KPK, okazało się wystarczające do wydania orzeczenia kończącego postępowanie kasacyjne. Tym samym bezprzedmiotowe stało się rozpoznanie drugiego zarzutu kasacji, wskazującego na obrazę art. 399 § 1 KPK w zw. z art. 458 KK. Sąd Najwyższy ograniczył zatem rozpoznanie kasacji do pierwszego z zamieszczonych w niej zarzutów (art. 436 KPK w zw. z art. 518 KPK).

Sąd Najwyższy, kierując wytyczne do sądu odwoławczego mającego rozpoznawać sprawę, ponownie zauważył, że w ukształtowanej w sprawie sytuacji procesowej zmiana kwalifikacji prawnej tego przestępstwa przez wprowadzenie art. 65 § 1 KK nie jest dopuszczalna w postępowaniu odwoławczym.

- 1) Określ warunki dopuszczalności poprawienia błędnej kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego na podstawie art. 455 KPK.**
- 2) Jak rozumieć zwrot „ustalenia faktyczne”, zamieszczony w art. 455 KPK, oraz jakie uchybienia sądu pierwszej instancji w zakresie subsumpcji czynu pod właściwy przepis prawa materialnego mogą być korygowane w trybie tego przepisu?**
- 3) Czy dyspozycja art. 455 KPK znajduje swoje zastosowanie w postępowaniu kasacyjnym, postępowaniu karnym skarbowym oraz w postępowaniu w sprawach o wykroczenia?**

Ad 1. Prawidłowość subsumpcji czynu pod właściwy przepis prawa materialnego wchodzi zawsze w zakres kontroli odwoławczej³⁴⁵ i może ona być przeprowadzona wskutek rozpoznania przez sąd odwoławczy podniesionych zarzutów apelacyjnych lub też z urzędu na podstawie art. 440 i 455 KPK.

Norma zawarta w art. 455 KPK należy do grupy przepisów, które umożliwiają sądowi odwoławczemu orzekanie niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów (podobnie art. 435, 439, 440 KPK). W przypadku apelacji wniesionej na korzyść oskarżonego art. 455 KPK znajdzie zastosowanie, gdy wyrok zostanie zaskarżony w części dotyczącej orzeczenia o karze lub tylko co do środka karnego. Natomiast w przypadku apelacji na niekorzyść będzie miał zastosowanie, gdy nie zostanie podniesiony zarzut obraży przepisu prawa materialnego. Przy czym, oceniając możliwość zastosowania art. 455 KPK, należy badać granice zaskarżenia w kontekście domniemań wskazanych w art. 447 § 1 i 2 KPK³⁴⁶.

W piśmiennictwie oraz w judykaturze utrwalił się zasadny pogląd, że upoważnienie do orzekania niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oznacza, iż sąd odwoławczy może poprawić wadliwą kwalifikację prawną nawet wówczas, gdy kwestia rozstrzygnięcia co do winy (a więc również co do kwalifikacji prawnej) znalazła się poza zakresem zaskarżenia, a także wówczas, gdy kwestia ta znalazła się wprawdzie w zakresie zaskarżenia, ale w środku odwoławczym nie sformułowano zarzutu, którego uwzględnienie powinno prowadzić do zmiany kwalifikacji prawnej czynu przyjętej przez sąd pierwszej instancji³⁴⁷.

Poprawienie błędnej kwalifikacji prawnej na korzyść oskarżonego jest możliwe niezależnie od kierunku środka odwoławczego, skoro zgodnie z treścią art. 434 § 2 KPK środek odwoławczy wniesiony na niekorzyść oskarżonego może spowodować orzeczenie także na jego korzyść.

³⁴⁵ Zob. wyr. SN z dnia 29.5.2013 r., V KK 457/12, Prok. i Pr.-wkł. 2013/9/17.

³⁴⁶ D. Świecki, *Postępowanie...*, s. 347-348.

³⁴⁷ Zob. wyr. SN z dnia 9.1.2013 r., IV KK 161/12, LEX nr 1293829; P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, 2007, t. 2, s. 780; J. Grajewski, L.K. Paprzycki (red.), S. Steinborn, *Kodeks...*, s. 141.

Zastosowanie art. 455 KPK dopuszczalne jest wtedy, gdy poczynione przez sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne nie budzą zastrzeżeń albo gdy nie ma możliwości ich zmiany z innych przyczyn, np. z uwagi na kierunek środka odwoławczego i związany z nim zakaz *reformationis in peius* (art. 434 § 1 KPK)³⁴⁸, rozumiany jako zakaz pogarszania sytuacji oskarżonego i polegający na tym, że sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy, w granicach zaskarżenia, a w przypadku gdy środek odwoławczy pochodzi od podmiotów kwalifikowanych, także w razie stwierdzenia podniesionych w nim uchybień lub podlegających uwzględnieniu z urzędu. Kolejnym warunkiem jest dostrzeżenie przez sąd odwoławczy błędu w kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego, a zatem naruszenia przepisów prawa materialnego, które może polegać na niewłaściwym zastosowaniu lub niezastosowaniu konkretnego przepisu w kontekście aprobowanych przez sąd *ad quem* ustaleń faktycznych.

Korektura zaskarżonego orzeczenia w zakresie przyjętej przez sąd pierwszej instancji kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego na jego niekorzyść możliwa jest tylko wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy (art. 455 KPK zd. 2). Sąd dokonuje tego rodzaju zmiany poza granicami zarzutów odwoławczych formułujących twierdzenia skarżącego o uchybieniach popełnionych przez sąd *meriti*, kwalifikując czyn oskarżonego z surowszego przepisu bez zmiany jego opisu. Należy również podkreślić, że art. 455 KPK nie stanowi podstawy do skorygowania orzeczenia o karze w ramach nowo przyjętej kwalifikacji prawnej. Trafnie zauważa S. Zabłocki, że nie ma przeszkód, aby sąd odwoławczy dokonał zmiany orzeczenia o karze niezależnie od faktu poprawienia kwalifikacji w trybie art. 455 KPK, w wyniku uwzględnienia zarzutów odwoławczych podniesionych w apelacji na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze. Natomiast w przypadku zaskarżenia wyroku na niekorzyść jedynie w części dotyczącej środka karnego poprawieniu błędnej kwalifikacji prawnej na podstawie art. 455 KPK mogą towarzyszyć je-

³⁴⁸ Zob. wyr. SN z dnia 20.7.2005 r., I KZP 20/05, OSNKW 2005, z. 9, poz. 76.

dynie zmiany orzeczenia sądu pierwszej instancji dotyczące środka karnego³⁴⁹.

Przyjęta przez sąd odwoławczy surowsza kwalifikacja czynu oskarżonego może spowodować dla niego niekorzystne następstwa w przyszłości, np. jako podstawa do ustalenia ewentualnej recydywy z art. 64 § 1 lub § 2 KK w innym postępowaniu, czy też jako element oceny stopnia związku przedmiotowego między jednostkowymi przestępstwami, mającego wpływ na wymiar kary w wyroku łącznym.

Kolejnym zagadnieniem, które wymaga rozważenia, jest problematyka stosowania art. 455 KPK w ramach konsensualnych sposobów zakończenia postępowania karnego przewidzianych w art. 335 KPK w zw. z art. 343 KPK (skazanie bez rozprawy) i art. 387 KPK (dobrowolne poddanie się karze), ponieważ poprawienie błędnej kwalifikacji prawnej w tym układzie procesowym ingeruje w porozumienie procesowe stron i może spowodować przekroczenie jego granic. Nie ulega wątpliwości, że zastosowanie art. 455 KPK i poprawienie błędnej kwalifikacji przez sąd *ad quem* będzie możliwe w przypadku, gdy środek odwoławczy, zaskarżając orzeczenie sądu pierwszej instancji na korzyść oskarżonego, kwestionuje rozstrzygnięcie co do kary lub środka karnego, objęte uprzednim porozumieniem z prokuratorem, ponieważ w ten sposób oskarżony zrywa to porozumienie, co oznacza, że nie funkcjonują zawarte w nim uzgodnienia. Wówczas stosowanie do treści art. 434 § 3 KPK nie obowiązuje zakaz *reformatio- nis in peius* i możliwa jest nawet zmiana zaskarżonego orzeczenia na niekorzyść oskarżonego np. przez orzeczenie surowszej kary. Dlatego też nie ma przeszkód, aby dokonać poprawienia błędnej kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego, zwłaszcza że w tym układzie procesowym przepis art. 455 KPK zezwala jedynie na jego zastosowanie zgodne z kierunkiem środka odwoławczego, a zatem sąd odwoławczy może dokonać zmiany zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie korzystniejszej kwalifikacji. Również w przypadku zaskarżenia wyroku wydanego w trybie konsensualnym na niekorzyść oskarżonego przez oskarżyciela, jeżeli sąd odwoław-

³⁴⁹ J. Bratoszewski i in., *Kodeks...*, t. 2, Warszawa 1998, s. 395.

czy stwierdzi naruszenie przepisów prawa materialnego w wyroku wydanym w trybie konsensualnym może zastosować art. 455 KPK i dokonać poprawienia błędnej kwalifikacji prawnej nawet na niekorzyść, gdy się weźmie pod uwagę, że przepis ten przy spełnieniu jego przesłanek nie przewiduje żadnych wyłączeń. Nadto uzgodnienie między stronami w ramach instytucji przewidzianych w art. 335 KPK w zw. z art. 343 KPK oraz art. 387 KPK dotyczy skazania za przestępstwo opisane w zarzucie oraz wymiaru kary, podczas gdy poprawieniu kwalifikacji prawnej w trybie art. 455 KPK nie będzie towarzyszyć ani zmiana opisu czynu, ani też korekta rozstrzygnięcia o karze. Dlatego należy uznać, że doprecyzowanie normy prawa materialnego jako podstawy prawnej odpowiedzialności karnej oskarżonego nie narusza istoty porozumienia stron zawartego w trybie konsensualnym, a zatem jest ono dopuszczalne na etapie postępowania odwoławczego.

Sąd odwoławczy, dostrzegając wadliwość przyjętej kwalifikacji prawnej, ma obowiązek jej poprawienia, ponieważ przepis art. 455 KPK zawiera kategoriyczne sformułowanie „sąd poprawia błędną kwalifikację prawną”. Rozważając taką konieczność, powinien uprzedzić o tym strony (art. 399 w zw. z art. 458 KPK)³⁵⁰. Poprawienie błędnej kwalifikacji prawnej w trybie art. 455 KPK polega na tym, że sąd odwoławczy nie zmieniając ustaleń faktycznych zastępuje przyjętą przez sąd pierwszej instancji kwalifikację prawną czynu oskarżonego inną kwalifikacją. W tym trybie zawsze wydaje orzeczenie reformatoryjne, niezależnie od kierunku środka odwoławczego oraz kierunku dokonanej zmiany w zakresie stosowanych przepisów prawa materialnego. Natomiast przy apelacji na niekorzyść, gdy sąd odwoławczy dojdzie do wniosku, że stwierdzone uchybienie jako obraza prawa materialnego stanowi o rażącej niesprawiedliwości wyroku i w tym zakresie należy wydać surowsze rozstrzygnięcie, to celem wyeliminowania tego uchybienia obowiązany będzie zgodnie z dyspozycją art. 440 KPK takie orzeczenie uchylić z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania³⁵¹. Odmienność regulacji wskazanych w art. 440 i 445 KPK w zakresie rodzaju orzeczeń sądu odwoławczego w ana-

³⁵⁰ Zob. wyr. SN z dnia 1.12.2010 r., IV KK 185/10, LEX nr 688697.

³⁵¹ Zob. post. SN z dnia 10.7.2013 r., II KK 133/12, OSNKW 2013, z. 11, poz. 97.

lizowanym układzie procesowym wynika z różnego ciężaru gatunkowego uchybień, które uzasadniają stosowanie art. 440 i 455 KPK. Wprawdzie stan rażącej niesprawiedliwości zaskarżonego orzeczenia może wywoływać uchybienie mieszczące się w każdej z tzw. względnych przyczyn odwoławczych, jednak waga tego uchybienia i charakter jest taki, że czyni to orzeczenie niesprawiedliwym i to w stopniu rażącym³⁵². Eliminacja tego rodzaju błędu wymaga znacznie większej ingerencji w orzeczenie sądu pierwszej instancji od tej, na jaką pozwala art. 455 KPK. Przy stwierdzeniu rażącej niesprawiedliwości orzeczenia w rozumieniu art. 440 KPK zmiana kwalifikacji prawnej będzie towarzyszyć potrzeba zmiany opisu czynu wynikająca z wadliwości ustaleń faktycznych spowodowanych np. naruszeniem prawa do obrony oskarżonego czy też innymi błędami, których natężenie rażąco narusza poczucie sprawiedliwości. W konsekwencji korygowanie tego rodzaju uchybień w postępowaniu odwoławczym na niekorzyść oskarżonego i to poza granicami zaskarżenia naruszałoby zasadę dwuinstancyjności. Takie obawy nie występują w przypadku poprawienia błędnej kwalifikacji prawnej w oparciu o 455 KPK, ponieważ takie postąpienie eliminuje uchybienie sądu pierwszej instancji jedynie w zakresie subsumpcji czynu i wymaga tylko doprecyzowania normy materialnoprawnej w kontekście niekwestionowanego stanu faktycznego. W tym kontekście należy zauważyć, że wadliwa kwalifikacja prawna czynu oskarżonego uzasadniająca zastosowanie art. 455 KPK nie ma również wpływu na skuteczność cofnięcia środka odwoławczego (art. 432 KPK), jak też cofnięcia nadzwyczajnego środka zaskarżenia w postaci kasacji (art. 432 KPK w zw. z art. 518 KPK).

Ad 2. Problematyka poruszana w analizowanym orzeczeniu odnosi się do użytego w art. 455 KPK terminu „ustalenia faktyczne”. W związku z tym rozważano, jaki jest zakres tego pojęcia w kontekście zastosowania art. 455 KPK. Czy chodzi tu o szerokie rozumienie ustaleń faktycznych, tj. czy ich rangę ma każdy pogląd wyrażony w uzasadnieniu orzeczenia dotyczący okoliczności

³⁵² Zob. wyr. SN z dnia 28.4.2010 r., II KK 47/10, OSNwSK 2010, Nr 1, poz. 918.

całej sprawy, a zatem wszystkich czynów zarzucanych oskarżonemu, czy też chodzi tu o ujęcie wąskie, w którym ustalenia faktyczne odnoszą się tylko do tego czynu, którego kwalifikacja ma być przedmiotem korekty w trybie art. 455 KPK i zostały ujęte w opisie czynu przypisanego.

Warto zauważyć, że Sąd Najwyższy, próbując generalnie zdefiniować pojęcie ustaleń faktycznych, uznał, że ustaleniem faktycznym jest nie tylko to, co wyraża stanowisko w zakresie istnienia lub nieistnienia określonych faktów i okoliczności, lecz także to wszystko, co w wyniku oceny dowodów ustalone zostaje jako kontekst lub następstwo faktów ustalonych bezpośrednio i uznanych za wiarygodne. W takim zakresie ustaleniami faktycznymi są zarówno ustalenia okoliczności o charakterze przedmiotowym, jak i oceny odnoszące się do zamiarów, motywów, postaw i innych kategorii podmiotowych, charakteryzujących stany i procesy psychiczne uczestników zdarzeń będących przedmiotem procesu. Określone twierdzenie jest ustaleniem faktycznym, jeżeli jest elementem przyjętego przez Sąd stanu faktycznego sprawy. Jeżeli zaś elementu takiego nie stanowi, nie może być później przedmiotem ocen określających prawne konsekwencje czynu lub wyznaczających okoliczności istotne dla wymiaru kary³⁵³. Oznacza to, że ustaleniem faktycznym są wszystkie te elementy zrekonstruowanego stanu faktycznego, które są istotne z punktu widzenia możliwości dokonania oceny prawnej czynu i przyporządkowania mu konkretnych norm prawa karnego materialnego oraz oznaczenia kary.

Natomiast w przepisie art. 455 KPK pojęcie ustaleń faktycznych ma charakter węższy, ponieważ chodzi tu tylko o takie ustalenia, które dotyczą kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego. Dlatego też należy podzielić pogląd zaprezentowany w analizowanym orzeczeniu Sądu Najwyższego wydanym w sprawie V KK 221/07, że chodzi tu wyłącznie o odwołanie się do zawartych w wyroku ustaleń określających czyn przestępny przypisany oskarżonemu. Trafnie również we wspomnianym judykacie nawiązano do art. 413 § 2 KPK określającego treść wyroku skazują-

³⁵³ Zob. post. SN z dnia 2.12.2003 r., III KK 526/02, LEX nr 83789.

cego, a w szczególności do pkt 1 tego przepisu, słusznie konkludując, że kwalifikacja stanowi materialnoprawne odzwierciedlenie słownego określenia czynu przypisanego. Nadto warunku niezbędnego do zastosowania art. 455 KPK nie spełnia wskazanie na ustalenia w opisie innego, pozostającego w zbiegu realnym, przestępstwa przypisanego oskarżonemu. W związku z tym, kontrolując prawidłowość ustaleń faktycznych zawartych w opisie czynu dla potrzeb poprawienia błędnej kwalifikacji prawnej, sąd odwoławczy, szczególnie w sprawach złożonych przedmiotowo i podmiotowo, nie powinien analizować każdego poglądu i ustalenia zamieszczonego w uzasadnieniu, w tym także argumentacji dotyczącej wymiaru kary, ale brać pod uwagę tylko te fragmenty motywów wyroku, które pozwalają skontrolować prawidłowość ustaleń zawartych w opisie czynu przypisanego oskarżonemu. Słusznie Sąd Najwyższy akcentuje potrzebę analizy zgodności kwalifikacji prawnej z ustaleniami zawartymi w opisie czynu, ponieważ uzasadnienie nie jest zawsze sporządzane w pełnym zakresie ze względu na możliwość ograniczenia go tylko do tych części wyroku sądu pierwszej instancji, których dotyczy wnioszek o sporządzenie uzasadnienia (art. 422 i 423 § 1a KPK).

Do tego poglądu Sąd Najwyższy nawiązał w kolejnym orzeczeniu, wskazując, że ustalenia faktyczne w rozumieniu art. 455 KPK to jedynie te, które zawarte są w opisie przypisanego oskarżonemu czynu³⁵⁴.

W trybie art. 455 KPK możliwa jest praktycznie każda zmiana kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego, o ile spełnione są przesłanki zastosowania tego przepisu. Zatem poprawa błędnej kwalifikacji prawnej czynu może nastąpić niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, gdy czyn ten co do znamion przypisanego przestępstwa pozostaje tożsamy z tym, jak został on opisany przez sąd niższej instancji³⁵⁵.

Sąd Najwyższy w swych orzeczeniach wskazywał, że niezależnie od granic zaskarżenia sąd odwoławczy władny jest poprawić kwalifikację prawną czynu oskarżonego w następujących sytuacjach:

³⁵⁴ Zob. wyr. SN z dnia 5.1.2011 r., V KK 219/10, LEX nr 707428.

³⁵⁵ Zob. wyr. SN z dnia 14.1.2005 r., V KK 365/04, LEX nr 146244.

- a) w rezultacie innego, niż uczynił to sąd pierwszej instancji, zastosowania normy wyrażonej w art. 4 § 1 KK tylko wtedy, gdy respektuje warunki określone w art. 455 KPK, przy czym poprawienie kwalifikacji prawnej w takiej sytuacji procesowej, z obrazą art. 455 KPK, stanowi zarazem naruszenie art. 4 § 1 KK, gdyż możliwość zastosowania zawartych w tym przepisie reguł prawa międzyczasowego jest w drugiej instancji ograniczona zakresem kognicji sądu odwoławczego³⁵⁶,
- b) skutkiem utraty mocy obowiązującej art. 148 § 2 KK w brzmieniu sprzed dnia 22.3.2011 r., w następstwie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16.4.2009 r., sygn. akt P 11/08, przy niekwestionowanych ustaleniach faktycznych³⁵⁷,
- c) gdy sąd pierwszej instancji pominął w kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego art. 13 § 1 KK, mimo iż przepis ten wskazany został w kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego w skardze publicznej³⁵⁸,
- d) w wypadku tzw. ciągu przestępstw, określonego w art. 91 § 1 KK, w odniesieniu do każdego z wchodzących w jego skład przestępstw, o ile wystąpią przesłanki zastosowania art. 455 KPK³⁵⁹,
- e) w wypadku gdy przyjęta przez sąd pierwszej instancji kwalifikacja prawna czynu nie czyni zadość wymaganiom tzw. kumulatywnej kwalifikacji z art. 11 § 2 KK³⁶⁰.

Przepis art. 455 KPK nie ma natomiast zastosowania w wypadku uniewinnienia, czyli przyjęcia, że zachowanie oskarżonego nie wyczerpało znamion przestępstwa³⁶¹. Odnosi się to także do sytuacji, w której sąd odwoławczy uznaje, przy dokonanych ustaleniach faktycznych, które nie mogą być kwestionowane z uwagi na zakaz wynikający z art. 434 § 1 KPK, że przypisane oskarżo-

³⁵⁶ Zob. wyr. SN z dnia 5.5.2005 r., II KK 337/02, OSNKW 2003, z. 7-8, poz. 66; wyr. SN z dnia 21.1.2008 r., III KK 334/07, LEX nr 406961.

³⁵⁷ Zob. wyr. SN z dnia 14.10.2009 r., V KO 54/09, LEX nr 529617.

³⁵⁸ Zob. post. SN z dnia 16.4.2004 r., IV KK 451/03, OSNwSK 2004, Nr 1, poz. 723.

³⁵⁹ Zob. wyr. SN z dnia 7.12.2006 r., III KK 134/06, OSNwSK 2006, Nr 1, poz. 2379; wyr. SA w Lublinie z dnia 29.12.2008 r., II AKa 290/08, KZS 2009, z. 2, poz. 51.

³⁶⁰ Zob. wyr. SN z dnia 28.6.1984 r., I KR 133/84, OSNKW 1985, z. 1, poz. 8.

³⁶¹ Zob. post. SN z dnia 23.10.2007 r., IV KK 268/07, OSNwSK 2007, Nr 1, poz. 2275.

nemu zachowanie nie wyczerpuje wszystkich wymaganych przez prawo materialne znamion przestępstwa, co winno skutkować uniewinnieniem oskarżonego³⁶². Słusznie również przyjmuje się, że niedopuszczalne jest poprawienie błędnej kwalifikacji prawnej w trybie art. 455 KPK, gdy wskutek apelacji na niekorzyść w części dotyczącej środka karnego dojdzie do zmiany wyroku w taki sposób, że orzeczony wymiar kary będzie niższy od dolnego zagrożenia ustawowego przewidzianego w sankcji przepisu powołanego po skorygowaniu kwalifikacji prawnej. W takiej sytuacji sąd odwoławczy winien wydać orzeczenie kasatoryjne³⁶³. Nie można również dokonać poprawienia kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego w takim układzie procesowym, w którym przyjęta kwalifikacja czynu oskarżonego przez sąd odwoławczy wysłaby poza ramy oskarżenia (np. gdy przypisuje się sprawcy oskarżonemu o udział w pobiciu przestępstwo rozboju).³⁶⁴

Ad 3. Norma zawarta w art. 455 KPK znajduje także odpowiednie zastosowanie w postępowaniu w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe poprzez art. 113 KKS, przy czym w odniesieniu do podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej w sprawach o przestępstwa skarbowe zmiana kwalifikacji prawnej na niekorzyść następuje tylko wtedy, gdy na jego niekorzyść wywiedziono środek odwoławczy (art. 125 § 1 KKS)³⁶⁵. Nadto zgodnie z art. 109 § 2 KPW przepis ten stosuje się odpowiednio w postępowaniu odwoławczym w sprawach o wykroczenia.

Również w art. 536 KPK normującym granice rozpoznania kasacji ustawodawca uwzględnił przepis art. 455 KPK, bowiem przyjął, że wyznaczają je granice zaskarżenia, podniesione zarzuty, a w szerszym zakresie art. 435, 439 i 455 KPK.

W związku z tym należałoby się zastanowić, czy jeżeli Sąd Najwyższy, rozpoznając kasację, dostrzega potrzebę poprawienia błędnej kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego, to może bezpośrednio zastosować art. 455 KPK, a zatem wyeliminować z przy-

³⁶² Zob. post. SN z dnia 26.5.2004 r., V KK 4/04, OSNKW 2004, z. 6, poz. 66.

³⁶³ Zob. J. Bratoszewski i in., *Kodeks...*, s. 395.

³⁶⁴ Zob. wyr. SN z dnia 17.12.1999 r., IV KKN 512/99, Prok. i Pr.-wkł. 2000/6/10.

³⁶⁵ Zob. P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 782.

jętej w prawomocnym wyroku kwalifikacji prawnej określonych przepisów prawa w sytuacji, gdy katalog orzeczeń, które może wydać sąd kasacyjny po rozpoznaniu kasacji, zamieszczony w art. 537 § 1 i 2 KPK, nie przewiduje możliwości dokonywania tego rodzaju zmian?

T. Grzegorzcyk zauważa, że Sąd Najwyższy, uwzględniając treść art. 455 KPK, niezależnie od tego, czy obraza art. 455 KPK była podniesiona w kasacji, czy dostrzeżono ją z urzędu (art. 536 KPK), może jedynie uchylić zaskarżony wyrok w określonej części i przekazać sprawę w tym zakresie właściwemu sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania po to, aby na etapie postępowania odwoławczego rozważono poprawienie błędnej kwalifikacji prawnej. Natomiast w przypadku kumulatywnej kwalifikacji istnieje możliwość wyeliminowania niewłaściwie zastosowanych przepisów poprzez uchylenie zaskarżonego wyroku w odpowiedniej części z wykorzystaniem orzeczeń mieszczących się w ramach art. 537 KPK³⁶⁶. Podobna sytuacji wystąpi, gdy zajdzie potrzeba wyeliminowania z kwalifikacji prawnej art. 12 KK określającego tzw. czyn ciągły³⁶⁷. Jednak pogląd ten, prezentujący określony nurt praktyki orzeczniczej, nie jest jednolity, albowiem Sąd Najwyższy w niektórych judykatach uznając, że katalog orzeczeń wymienionych w art. 537 § 1 i 2 KPK nie ma charakteru katalogu zamkniętego, dopuszcza możliwość poprawienia błędnej kwalifikacji prawnej w postępowaniu kasacyjnym na zasadach określonych w art. 455 KPK³⁶⁸.

³⁶⁶ T. Grzegorzcyk, *Glosa do wyroku SN z dnia 8.2.2011 r.*, V KK 246/10, PiP 2012, z. 1, s. 124-130.

³⁶⁷ Zob. wyr. SN z dnia 18.10.2010 r., V KK 84/10, LEX nr 653753.

³⁶⁸ Zob. wyr. SN z dnia 8.2.2011 r., V KK 246/10, OSNKW 2011, z. 4, poz. 37.

Rozdział III. Zażalenie i postępowanie zażaleniowe

3.1. Właściwość sądu rozpoznającego zażalenie na postanowienie w przedmiocie środków zapobiegawczych

Norma zawarta w art. 254 § 3 KPK odnosi się do postępowania odwoławczego inicjowanego zażaleniami stron złożonymi na wszelkie postanowienia sądu podejmowane w trybie art. 254 § 1 KPK, a więc także i zażaleniem prokuratora na postanowienie sądu o uwzględnieniu wniosku oskarżonego (czy obrońcy) i uchyleniu tymczasowego aresztowania.

Postanowienie SN z dnia 24.1.2013 r., I KZP 23/12, OSNKW 2013, z. 3, poz. 21.

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie C.N., po rozpoznaniu (...), przekazanego na podstawie art. 441 § 1 KPK przez Sąd Okręgowy w L. postanowieniem z dnia 27.9.2012 r., zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy zażalenie wniesione przez prokuratora na postanowienie sądu pierwszej instancji o uchyleniu środka zapobiegawczego wydane na skutek wniosku oskarżonego lub jego obrońcy (art. 254 § 1 KPK) podlega rozpoznaniu na zasadach ogólnych, wynikających z art. 252 § 1 KPK, czy też na zasadach określonych w art. 254 § 3 KPK?”

postanowił odmówić podjęcia uchwały. (...)

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje. (...)

Istota zgłaszanego problemu sprowadza się wyłącznie do oceny relacji pomiędzy § 2 i 3 art. 254 KPK i rozstrzygnięcia w wyniku tej oceny o tym, czy przepis art. 254 § 3 KPK określa sąd właściwy do rozpoznania zażalenia na postanowienie wydane w trybie § 1 tegoż artykułu wszystkich uprawnionych do jego wniesienia podmiotów, czy też tylko tych wniesionych przez oskarżonego (lub jego obrońcę). Przy czym – co też istotne – ów problem interpretacyjny zaistniał dla Sądu Okręgowego w toku rozpoznania zażalenia prokuratora na postanowienie Sądu w przedmiocie wniosku obrońcy o zmianę tymczasowego aresztowania, skutkujące uchynieniem tego środka, bez zastąpienia go jakimkolwiek innym. Tylko takiej sytuacji procesowej i jedynie tak zakreślonej prawnej kwestii może i powinno dotyczyć przedmiotowe pytanie.

Nie ulega zatem wątpliwości, że redakcja przedmiotowego pytania jest i dalece nieprecyzyjna z punktu widzenia tych uwarunkowań procesowych, które je zainspirowały, jak i też zbyt szeroka w świetle zakresu zagadnień prawnych (wyłącznie) *in concreto* koniecznych do rozstrzygnięcia. Jest to spostrzeżenie istotne, skoro sąd odwoławczy nie może, powołując się na treść art. 441 § 1 KPK, stawiać pytań o charakterze abstrakcyjnym, lecz jedynie takie, które wyłoniły się na tle realiów rozpoznawanej sprawy i których rozstrzygnięcie jest niezbędne dla prawidłowego jej rozpoznania (...).

Niezależnie od powyższych uwag, które już same byłyby wystarczające do odmowy podjęcia uchwały, Sąd Okręgowy nie uzasadnił należycie zaistnienia *in concreto* potrzeby dokonania wykładni określonych przepisów ustawy (...). W przypadku gdy co do danego problemu wypowiedział się, i to jednolicie oraz konsekwentnie Sąd Najwyższy, warunkiem skuteczności takiej inicjatywy jest więc tylko powołanie się na nowe, a zarazem istotne, okoliczności, to jest takie, które nie były przedmiotem oceny tego Sądu w tych jego orzeczeniach, a same w sobie mają wagę argumentów mogących rzeczywiście zakwestionować poprawność prezentowanego w nich stanowiska.

Sąd Okręgowy w L. z pewnością tym wymogom nie sprostał. Nietrafne jest jego przekonanie tak o wystąpieniu w orzecznic-

twie sądów powszechnych rzeczywistych sporów interpretacyjnych dotyczących rozumienia treści art. 254 § 3 KPK, jak i o braku rozważenia tego zagadnienia przez Sąd Najwyższy. (...)

(...) zupełnie błędne jest przyjęte przez pytający Sąd założenie, że owej – spornej w jego ocenie – kwestii dotyczącej nie wyjaśnił Sąd Najwyższy. Niezrozumienie tegoż stanowiska jest tym większe, gdy się zważy na to, że kateryczne rozważania w tej mierze Sąd Najwyższy poczynił w uzasadnieniach przywołanych przez Sąd Okręgowy uchwał z dnia: 26.11.2003 r. i 29.10.2004 r. Wprawdzie obie dotyczyły dopuszczalności zaskarżania przez oskarżonego postanowień właściwego organu procesowego (sądu lub prokuratora) wydanych w przedmiocie jego wniosku o zmianę lub uchylene środka zapobiegawczego innego niż tymczasowe aresztowanie, niemniej wyczerpująco i katerycznie tłumaczyły też i to zagadnienie, które zainspirowało przedmiotowe pytanie. W pierwszej z tych uchwał – w końcowych fragmentach jej uzasadnienia – Sąd Najwyższy odniósł się do kwestii właściwości sądu do rozpoznania zażalenia na postanowienie wydane po rozpoznaniu złożonego w trybie art. 254 § 1 KPK wniosku, uznając, że brak jest podstaw do wiązania treści art. 254 § 3 KPK z ograniczeniem wynikającym z § 2 tego przepisu. Gdyby bowiem – zdaniem Sądu Najwyższego – ustawodawca chciał powiązać ze sobą te dwa przepisy, zapisałby treść § 3 jako kolejne zdanie w art. 254 § 2 KPK, a skoro tego nie uczynił, to uznać należy, że szczególny tryb z art. 254 § 3 KPK dotyczy wszelkich postanowień sądu wydanych po rozpoznaniu wniosku oskarżonego złożonego na podstawie art. 254 § 1 KPK (...).

Nie ma też racji Sąd Okręgowy, o ile twierdzi, że pomimo tego dwukrotnego zajęcia przez Sąd Najwyższy stanowiska, w tym także w powiększonym składzie, ujawniły się i nadal występują odnośnie do tego zagadnienia rozbieżności, tak w judykatach tego Sądu, jak i sądów powszechnych. O tym, że Sąd Najwyższy ów przytoczony pogląd konsekwentnie wyraża (mimo takiej samej okazji do jego weryfikacji jak niniejsza), świadczy – i to jednoznacznie – postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26.7.2007 r., I KZP 20/07, wydane w związku z pytaniem (także) Sądu Okręgowego w L., zgłaszającym podobne jak *in concreto* dylematy związane z treścią obu (przywołanych powyżej) uchwał Sądu Naj-

wyższego wydanych w sprawach: I KZP 30/03 i I KZP 19/04 oraz z dyskusją, którą wywołały one w piśmiennictwie. We wspomnianym postanowieniu Sąd Najwyższy najpierw kategorycznie podtrzymał stanowisko wyrażone w obu tych uchwałach, po czym równie jednoznacznie, odnosząc się do rozstrzygnięcia wątpliwości dotyczących „właściwości organów rozpoznających zażalenia na postanowienie” zapadające w oparciu o treść art. 252 § 1 KPK, podniósł, że „nie ma żadnego logicznego powodu, aby kierunek rozstrzygnięcia wydanego w wyniku rozpoznania wniosku o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego miał decydować o właściwości organu rozpoznającego środek odwoławczy”.

Ten pogląd Sądu Najwyższego bezspornie aprobowano w orzeczeniach sądów powszechnych. (...)

Sąd Okręgowy wskazuje tylko jedno postanowienie tj. postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 29.6.2005 r., II AKz 254/05 (OSA 2005, Nr 11, poz. 77). (...). Orzeczenie to jednak nie świadczy jeszcze o wystąpieniu w orzecznictwie sądów powszechnych rzeczywistych rozbieżności odnośnie do omawianej materii. Tak ze względu na swoją niewątpliwą incydentalność, jak i to, że przywołane w nim argumenty, wynikłe z reguł wykładni systemowej i funkcjonalnej, były już znane Sądowi Najwyższemu w czasie podejmowania uchwały 7 sędziów w dniu 25.10.2004 r. (...).

Przytoczoną przez Sąd Okręgowy tezę o istnieniu w piśmiennictwie rozbieżności co do sposobu odczytania zakresu przedmiotowego stosowania przepisu art. 254 § 3 KPK również nie można uznać za przemawiającą (niezależnie od powyższych uwarunkowań) za zasadnością jego inicjatywy. Prokurator Prokuratury Generalnej, oceniając wagę tej argumentacji, trafnie wytknął jej niekompletność, warunkowaną poprzez „dobrane przypadkowo i wyrwane z kontekstu wyimki z wypowiedzi” (wyłącznie) przez niego powołanych autorów, które – w założeniu – miały wspierać potrzebę dokonania przez Sąd Najwyższy „zasadniczej wykładni prawa”. (...)

Brak jest zatem racjonalnych przesłanek do uznania niesłuszności, w zasadzie powszechnie w orzecznictwie prezentowanego, poglądu dotyczącego zakresu przedmiotowego normy zawartej w art. 254 § 3 KPK. (...)

Równocześnie nie sposób nie dostrzec, że językowo przepis art. 254 § 3 KPK., w obecnej obowiązującej stylizacji, jest na tyle jasny, by stwierdzić, iż stanowi oddzielną i autonomiczną jednostkę redakcyjną. Nie przewiduje równocześnie w swojej treści jakichkolwiek, też i przedmiotowych, ograniczeń, ani też nie określa warunków, które nakazywałyby funkcjonalnie wiązać go wyłączenie z sytuacją, której dotyczy § 2 tego przepisu. Trafne jest zatem przekonanie o tym, że skoro przepis § 3 stanowi samodzielną jednostkę redakcyjną, to przez argument *a rubrika* należy wnioskować, iż dotyczy on wszystkich postanowień sądowych wydanych w trybie art. 254 § 1 KPK (...).

Takie rozumienie treści tego przepisu wspierają również dyrektywy wykładni funkcjonalnej i historycznej. Z pewnością za nieracjonalne należałoby uznać działanie ustawodawcy, który dokonałby rozróżnienia właściwości sądu uprawnionego do rozpoznawania zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji uwzględniającego wniosek oskarżonego czy jego obrońcy złożony w trybie art. 254 § 1 KPK w zależności od tego, która ze stron postępowania je zaskarżyła. (...) Również względy wykładni historycznej – wbrew twierdzeniom Sądu Okręgowego – nie mogą świadczyć o niesłuszności poglądu zaprezentowanego przez Sąd Najwyższy i powielanego przez sądy powszechne. Artykuł 254 KPK w swoim pierwotnym brzmieniu, jeżeli chodzi o postanowienia sądu, w ogóle wyłączał możliwość skarżenia rozstrzygnięć w przedmiocie wniosku oskarżonego o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego. Dopiero jego pierwsza nowelizacja ustawą z dnia 20.7.2000 r. (Dz.U. Nr 62, poz. 717) wprowadziła w tej mierze, w ograniczonym zakresie, możliwość wnoszenia zażaleń. W wypadku postanowienia sądowego przyjęto wówczas, odmienny od typowego, układ instancyjny, bowiem zażalenia na postanowienie sądu rozpoznawane były przez ten sam sąd w innym składzie (...). Tę wprowadzoną wówczas „instancję poziomą” do rozpoznawania zażaleń wydanych w trybie art. 254 § 1 KPK utrzymano w noweli styczniowej, w tym wówczas na nowo sformułowanym § 3 tego przepisu, nie zawężając bynajmniej, mimo istniejącej okazji, zakresu zastosowania tej normy tylko do zażaleń wnoszonych przez oskarżonego czy jego obrońcę. (...)

Podsumowując powyższe rozważania, brak jest uzasadnionych powodów do podważania słuszności wyrażonego dotąd w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych stanowiska, że norma zawarta w art. 254 § 3 KPK odnosi się do postępowania odwoławczego inicjowanego zażaleniami stron złożonymi na wszelkie postanowienia sądu podejmowane w trybie art. 254 § 1 KPK, a więc także i zażaleniem prokuratora na postanowienie sądu o uwzględnieniu wniosku oskarżonego (czy jego obrońcy) i uchyleniu tymczasowego aresztowania.

- 1) Scharakteryzuj zażalenie na postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego (art. 252 KPK).**
- 2) Scharakteryzuj wnioski oskarżonego o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego (art. 254 KPK).**
- 3) Omów problematykę rozpoznania zażalenia na postanowienie w przedmiocie wniosku o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego i właściwość sądu w tym zakresie.**

Ad 1. Zmiany przepisów dotyczących środków przymusu, wprowadzone Kodeksem postępowania karnego z 1997 r., zmierzały między innymi do rozbudowania gwarancji ochrony praw osób, których one dotyczą. Najważniejszą taką gwarancją było poddanie stosowania tymczasowego aresztowania wyłącznym kompetencjom sądu, a pozostałych środków zapobiegawczych nadzorowi tego organu w formie rozpatrywania zażaleń³⁶⁹.

Oskarżonemu przysługuje prawo złożenia, w toku toczącego się przeciwko niemu postępowania karnego, zażalenia na zastosowany względem niego środek zapobiegawczy (art. 252 KPK), a także prawo wystąpienia z wnioskiem o uchylenie lub zmianę tego środka (art. 254 KPK). Uprawnienia te mają charakter niezależny. Nadto uchylenie lub zmiana środka zapobiegawczego mogą nastąpić także z urzędu (art. 253 § 1 i 2 KPK).

W art. 252 KPK wprowadzono regułę, że na każde postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego przysługuje zażalenie na zasadach ogólnych, z tym że na postanowienie prokuratora

³⁶⁹ Zob. uzasadnienie rządowego projektu kodeksu postępowania karnego (w:) *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 417.

w przedmiocie środka zapobiegawczego zażalenie przysługuje do sądu rejonowego, w którego okręgu prowadzi się postępowanie.

Nowelizacja Kodeksu postępowania karnego z dnia 27.9.2013 r. wprowadziła zmiany w treści art. 252 KPK. Na postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego nadal będzie przysługiwać zażalenie na zasadach ogólnych, chyba że przepis ustawy stanowi inaczej (§ 1). Zażalenie takie sąd winien rozpoznać niezwłocznie, z tym że zażalenie na postanowienie w przedmiocie tymczasowego aresztowania nie później niż przed upływem 7 dni od przekazania mu zażalenia wraz z niezbędnymi aktami (§ 3). Według uzasadnienia projektu modyfikacja art. 252 KPK ma na celu jego dostosowanie do rozwiązań płynących z innych norm kodeksu oraz przyspieszenie procedowania zażaleniowego. Obecnie w § 1 art. 252 KPK przyjmuje się, że zażalenie na postanowienie w przedmiocie takiego środka przysługuje „na zasadach ogólnych”, a więc do organu wyższego rzędu, „z wyjątkiem, o którym mowa w § 2”, mimo że także z innych uregulowań wynikają wyjątki w tej materii, dotyczące przede wszystkim tzw. instancji poziomej (art. 263 § 5, art. 426 § 2 KPK). Także nowelizacja Kodeksu postępowania karnego z dnia 27.9.2013 r. przewiduje w art. 538 § 2 KPK zażalenie na postanowienie Sądu Najwyższego o zastosowaniu tymczasowego aresztowania po uchyleniu wyroku w trybie kasacji, przyjmując, że sądem odwoławczym będzie wówczas równorzędny skład Sądu Najwyższego. Z tych też względów dokonano zmiany w treści § 1 art. 252 KPK, przyjmując, że zażalenie na postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego służy nadal na zasadach ogólnych, „chyba że ustawa stanowi inaczej”, co obejmie zarówno dotychczasowy wyjątek z § 2, jak i odmienne regulacje w tej kwestii wynikające z innych przepisów kodeksu. Natomiast zmiana w § 3 art. 252 KPK, który dotychczas ograniczał się jedynie do przyjęcia, że zażalenie w przedmiocie środka zapobiegawczego sąd rozpoznaje niezwłocznie, polega na uzupełnieniu tego przepisu o wskazanie, że gdy dotyczy ono tymczasowego aresztowania, powinno to nastąpić „nie później niż przed upływem 7 dni” od przekazania zażalenia wraz z aktami sądowi odwoławczemu. „Jest to reakcja na występujące niestety w praktyce przypad-

ki zdecydowanie dłuższego czasu rozpoznawania takich zażeń, chociaż dotyczą one pozbawienia obywatela wolności, czyli wkraczania w konstytucyjnie chronioną wolność osobistą, zatem w tym zakresie niezbędne są określone, w tym terminowe, rygory także dla działania sądów³⁷⁰.

Ad 2. Nowelizacja Kodeksu postępowania karnego z dnia 27.9.2013 r. wprowadziła także zmiany w art. 254 KPK, dotyczącym wniosków oskarżonego o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego. W Kodeksie postępowania karnego z 1997 r. przepis ten stanowił ważny wyjątek od ogólnej zasady wyrażonej w art. 252 § 1 KPK. Na podstawie art. 254 KPK, według pierwotnej wersji Kodeksu postępowania karnego, nie służyło zażalenie na postanowienie sądu o odmowie uwzględnienia wniosku o uchylenie tymczasowego aresztowania³⁷¹. Wyłączenie dopuszczalności zaskarżania sądowych postanowień, wydanych w następstwie rozpoznania wniosku o uchylenie aresztu, uzasadniano potrzebą przeciwstawienia się faktycznemu paraliżowaniu procesu przez ustawiczne składanie wniosków o uchylenie aresztu i zaskarżanie odmownych decyzji do sądu odwoławczego, co wiązałoby się z koniecznością każdorazowego przesyłania akt do sądu wyższej instancji. To rozwiązanie było od samego początku krytykowane: „żadne bowiem względy praktyczne ani wygoda organów procesowych nie powinny ograniczać praw obywatelskich, w tym zwłaszcza o szczególnej, konstytucyjnej randze, jakim jest prawo oskarżonego do obrony”. Podkreślano, że w interesie oskarżonego tymczasowo aresztowanego nie leży przeważnie przedłużanie postępowania, a rozpoznawanie zażeń wcale nie musi się wiązać z koniecznością przekazywania do sądu odwoławczego całości akt sprawy, bowiem nowoczesny proces karny opiera się przede wszystkim na kontradyktoryjności i ustności³⁷².

³⁷⁰ Z uzasadnienia do projektu ustawy z dnia 27.9.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw. Druk sejmowy VII kadencji, nr 870.

³⁷¹ Zob. B. Zygmunt, *Problemy interpretacji przepisów art. 254 Kodeksu postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2004/2, s. 137 i n.

³⁷² Zob. P. Kruszyński, *Nowe uregulowania prawne w Kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, Warszawa 1999, s. 240-241.

Z dniem 1.9.2000 r.³⁷³ znacząco zmieniono treść art. 254 KPK, dodając przede wszystkim § 2, umożliwiający złożenie zażalenia na postanowienie w przedmiocie wniosku, ale tylko wtedy, gdy wniosek został złożony po upływie co najmniej 2 miesięcy od dnia rozpoznania poprzedniego wniosku dotyczącego tego samego oskarżonego³⁷⁴. Utrzymując ograniczenia w zakresie zaskarżalności postanowień, zmieniono ich zakres. Wniosek o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego był rozpoznawany w postępowaniu przygotowawczym przez prokuratora, a w stadium postępowania jurysdykcyjnego – przez sąd. Na postanowienie prokuratora w przedmiocie wniosku, w warunkach określonych w art. 254 § 2 KPK, przysługiwało zażalenie na obowiązujących wówczas zasadach ogólnych, a więc nie do sądu, lecz do prokuratora nadrzędnego. O dopuszczalności zaskarżenia postanowienia decydowały dwa momenty czasowe: data rozpoznania poprzedniego wniosku oraz dzień złożenia nowego wniosku. Ograniczenia te podyktowane były niewątpliwie takimi samymi względami jak poprzednio³⁷⁵.

Kolejna istotna zmiana procedowania w omawianym zakresie została wprowadzona dnia 1.7.2003 r.³⁷⁶. Nowa treść art. 254 § 2 KPK od początku prowadziła do niejednoznacznych wniosków co do zakresu stosowania. Przyjmowano przeważnie, że treść tego przepisu przemawia za przyjęciem zaskarżalności postanowień jedynie w przedmiocie wniosku o uchylenie lub zmianę tymczasowego aresztowania, z jednoczesnym wyłączeniem pozostałych środków zapobiegawczych³⁷⁷. Ten problem, o dużym prak-

³⁷³ Ustawa z dnia 20.7.2000 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego, ustawy Przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego oraz ustawy Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2000 r. Nr 62, poz. 717).

³⁷⁴ „(...) proponuje się poszerzenie katalogu norm o charakterze gwarancyjnym (...) przy podejmowaniu przez sąd decyzji o utrzymywaniu tego środka pomimo wielokrotnie ponawianych wniosków o jego uchylenie bądź zmianę (z uzasadnienia do projektu: Druk sejmowy III kadencji, nr 1314).

³⁷⁵ R.A. Stefański, *Ograniczona zaskarżalność postanowień w przedmiocie środka zapobiegawczego*, Prok. i Pr. 2000/10, s. 131 i n.

³⁷⁶ Z tym dniem weszła w życie ustawa z dnia 10.1.2003 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego, ustawy Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadczeniu koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2003 r. Nr 17, poz. 155).

³⁷⁷ Zob. R.A. Stefański, *Zaskarżalność postanowień w przedmiocie środka zapobiegawczego wydanych na wniosek oskarżonego*, Prok. i Pr. 2003/10, s. 145 i n.; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, s. 662-663.

tycznym znaczeniu, rozstrzygnął Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 26.11.2003 r.³⁷⁸, przyjmując, że: oskarżonemu przysługuje jednak zażalenie na postanowienie wydane w przedmiocie jego wniosku o uchylenie lub zmianę także nieizolacyjnego środka zapobiegawczego. Według Sądu Najwyższego błędne było upatrywanie dopuszczalności zaskarżenia takiego postanowienia wyłącznie w przepisie art. 254 § 2 KPK. Nie jest to bowiem przepis konstytuujący uprawnienie do żalenia się na jakiekolwiek postanowienie. W takim przypadku podstawą zażalenia winien być przepis art. 252 § 1 KPK. Wobec tego Sąd Najwyższy uznał, że funkcja art. 254 § 2 KPK sprowadza się do ograniczenia zakresu dopuszczalności zażalenia na postanowienie wydane w przedmiocie wniosku oskarżonego o uchylenie lub zmianę tymczasowego aresztowania na inny środek zapobiegawczy. Przepis ten zaś w żadnym zakresie nie dotyczy innych niż tymczasowe aresztowanie środków zapobiegawczych.

Przytoczona uchwała, oprócz nielicznych akceptacji³⁷⁹, wzbudziła przede wszystkim zastrzeżenia i podawano ją jako przykład „prawotwórstwa sądowego”, stosującego wykładnię *contra legem*. Według krytyków interpretacja Sądu Najwyższego uznająca za dopuszczalne stosowanie przepisu art. 252 KPK, dotyczącego zażaleń na postanowienia w przedmiocie środka zapobiegawczego, do zażaleń na postanowienia w przedmiocie wniosku o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego, nie odpowiadała modelowym założeniom rozwiązań dotyczących kontroli stosowania środków zapobiegawczych³⁸⁰. Sąd niezasadnie przyjął, że każde postanowienie rozstrzygające o zasadności (lub niezasadności) wniosku oskarżonego złożonego na podstawie art. 254 § 1 KPK o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego, z uwagi na

³⁷⁸ KZP 30/03, OSNKW 2003, z. 11-12, poz. 97.

³⁷⁹ Zob. B. Zygmunt, *Problemy...*, s. 145.

³⁸⁰ Zob. Z. Świda, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26.11.2003 r.*, sygn. I KZP 30/03, Prok. i Pr. 2004/5, s. 99; B. Mik, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26.11.2003 r.*, sygn. I KZP 30/03, Prok. i Pr. 2004/5, s. 104 i n.; R. Kmiecik, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26.11.2003 r.*, sygn. I KZP 30/03, OSP 2004, Nr 5, s. 64; B. Kurzępa, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26.11.2003 r.*, sygn. I KZP 30/03, WPP 2004, z. 2, s. 150; S. Blok, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26.11.2003 r.*, sygn. I KZP 30/03, CzpKiNP 2004, Nr 1, s. 157.

przedmiot wniosku, jest postanowieniem w przedmiocie środka zapobiegawczego³⁸¹.

Uchwała z dnia 26.11.2003 r. nie znalazła także pełnej akceptacji innych składów Sądu Najwyższego, wobec czego pojawiły się odmienne stanowiska, że: „oskarżonemu nie przysługuje zażalenie na postanowienie wydane w przedmiocie jego wniosku o uchylenie lub zmianę nieizolacyjnego środka zapobiegawczego”³⁸². W tym przypadku analiza przepisów art. 252 i 254 KPK prowadziła do wniosku, że przepisy art. 254 § 1 i 2 adresowane są wyłącznie do oskarżonego, zaś § 2 stanowi wyjątek od ogólnej zasady wyrażonej w art. 252 KPK. Dokonana ocena tego przepisu, konstytuującego uprawnienie do zaskarżenia postanowienia w przedmiocie wniosku o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, wskazuje, że jest to norma szczególna, odmiennie regulująca kwestię zaskarżalności szczególnego postanowienia. Jak bowiem wskazuje stylizacja § 2 art. 254 KPK, reguluje on prawo do zaskarżenia postanowienia w przedmiocie wniosku oskarżonego, złożonego w trybie art. 254 § 1 KPK. Zwracano uwagę, że nie jest dziełem przypadku, iż w art. 252 KPK ustawodawca reguluje prawo do zaskarżania postanowienia w przedmiocie środka zapobiegawczego, zaś w art. 254 § 2 KPK – prawo do zaskarżenia postanowienia w przedmiocie wniosku³⁸³.

W związku z pojawiającymi się w orzecznictwie wątpliwościami swoje stanowisko zawarte w uchwale z dnia 26.11.2003 r. Sąd Najwyższy potwierdził w kolejnej uchwale siedmiu sędziów z dnia 29.10.2004 r.³⁸⁴. Przypomniano, że już w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 30.1.2001 r.³⁸⁵ Sąd

³⁸¹ K. Grzegorzcyk, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26.11.2003 r.*, sygn. I KZP 30/03, WPP 2004, z. 2, s. 154 i n.

³⁸² Post. SN z dnia 10.2.2004 r., WZ 6/04, OSNwSK 2004, Nr 1, poz. 294.

³⁸³ Z uzasadnienia do postanowienia SN z dnia 10.2.2004 r.

³⁸⁴ I KZP 19/04, OSNKW 2004, z. 10, poz. 91: „Oskarżonemu przysługuje zażalenie na postanowienie właściwego organu procesowego (sądu albo prokuratora) wydane w przedmiocie jego wniosku o zmianę lub uchylenie środka zapobiegawczego innego niż tymczasowe aresztowanie”. Dwóch sędziów zgłosiło zdania odrębne; W. Korbiel, *Glosa do uchwały SN z dnia 29.10.2004 r.*, I KZP 19/04, Pal. 2005, Nr 1-2, s. 277; H. Skwarczyński, *Glosa do uchwały SN z dnia 29.10.2004 r.*, I KZP 19/04, WPP 2005, z. 1, s. 138; A. Zajac, B. Zajac, *Glosa do uchwały SN z dnia 29.10.2004 r.*, I KZP 19/04, Prok. i Pr. 2006/2, s. 114-119.

³⁸⁵ I KZP 50/00, OSNKW 2001, z. 3-4, poz. 16.

Najwyższy, dokonując wykładni art. 254 KPK, wskazał na podstawowe znaczenie przepisu art. 252 KPK w ustawowym modelu kontroli odwoławczej postanowień w przedmiocie środka zapobiegawczego. Przepisami modyfikującymi zakres uprawnień i tryb zaskarżania postanowień w przedmiocie środka zapobiegawczego są właśnie art. 254 § 2 i 3 KPK. Pozostają one względem art. 252 KPK w sprzężeniu charakteryzującym stosunek przepisu szczególnego do przepisu ogólnego. Przepisy te zmieniają model postępowania zażaleniowego tylko w zasięgu swojego szczególnego unormowania. Same zaś nie konstruują odrębnego, niezależnego od przewidzianego w art. 252 KPK, postępowania zażaleniowego. Zmiana treści art. 254 § 2 KPK, oznaczająca wycofanie ograniczeń co do zaskarżalności postanowień wydanych w przedmiocie wniosku o uchylenie lub zmianę innego niż tymczasowe aresztowanie środka odwoławczego, nie kłóci się z intencją ustawodawcy. Zaskarżalność bowiem nie tych ostatnich postanowień, lecz oddalających wnioski o uchylenie tymczasowego aresztowania, w istotnym stopniu spowalniała postępowanie karne. Jedynie w tym zakresie zdecydowano o wprowadzeniu dalej idących ograniczeń zaskarżalności, o czym świadczyło nowe brzmienie art. 254 § 2 KPK. Za zupełnie wystarczające dla usprawnienia rozpoznawania środków odwoławczych od postanowień w przedmiocie nieizolacyjnego środka zapobiegawczego uznano uczynienie instancją odwoławczą sądu, który je wydał (art. 254 § 3 KPK).

Uchwała z dnia 29.10.2004 r., tak jak i poprzednia z dnia 26.11.2003 r., spotkała się z krytyką. Według K. Grzegorzcyka w art. 254 § 1 i 2 KPK, który jest przepisem szczególnym, w stosunku do art. 252 § 1 KPK ustawodawca w sposób całościowy odmiennie uregulował problematykę wniosku oskarżonego (jego obrońcy) o uchylenie lub zmianę tymczasowego aresztowania oraz zaskarżalność postanowienia wydanego po rozpoznaniu jego wniosku. Przepis art. 254 § 1 i 2 KPK wyłącza możliwość stosowania art. 252 § 1 KPK, który nie może stanowić podstawy do złożenia zażalenia na postanowienia, jeżeli nie został uwzględnio-

ny wniosek o uchylenie lub zmianę nieizolacyjnego środka zapobiegawczego³⁸⁶.

O zasadności krytyki stanowiska Sądu Najwyższego, zaprezentowanej w cytowanych uchwałach oraz pojawiających się nadal wątpliwościach w tym zakresie, świadczy to, że nowelizacja Kodeksu postępowania karnego z dnia 27.9.2013 r. wprowadziła następujące brzmienie przepisu art. 254 § 2 KPK: „Na postanowienie w przedmiocie wniosku o uchylenie lub zmianę tymczasowego aresztowania oskarżonemu przysługuje zażalenie tylko wtedy, gdy wniosek został złożony po upływie co najmniej 3 miesięcy od dnia wydania postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania”. Zmiana w treści art. 254 § 2 KPK ma na celu doprecyzowanie tego przepisu. W obecnym brzmieniu mówi on na wstępie ogólnie o wniosku oskarżonego, co dopiero w powiązaniu z § 1 pozwala przyjąć, że chodzi o każdy wniosek o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego, ale w końcowym fragmencie jest już mowa tylko o tymczasowym aresztowaniu, a nie o wszystkich takich środkach, co budziło zasadne wątpliwości odnośnie rozumienia tego przepisu. Dla ich wyeliminowania, uwzględniając stanowisko reprezentowane w orzecnictwie Sądu Najwyższego, przyjęto w § 2 art. 254 KPK, że chodzi tu jedynie o postanowienie w kwestii wniosku o uchylenie lub zmianę tymczasowego aresztowania, a nie o orzeczenia dotyczące wniosków związanych z innymi, nieizolacyjnymi środkami zapobiegawczymi. Tylko w takim wypadku ogranicza się terminem możliwość zażalenia na rozstrzygnięcia dotyczące kolejnych wniosków oskarżonego w tej kwestii, zachowując dotychczasowy wymóg, by był to nadal odstęp 3 miesięcy od wydania poprzedniej decyzji w tym przedmiocie. Przy wnioskach dotyczących pozostałych środków zapobiegawczych nie istnieje już żadne terminowe ograniczenie w ich składaniu³⁸⁷.

Ad 3. W praktyce pojawił się także problem, czy zażalenie wniesione przez prokuratora na postanowienie sądu pierwszej

³⁸⁶ K. Grzegorzczak, *Glosa do uchwały SN z dnia 29.10.2004 r.*, I KZP 19/04, WPP 2005, z. 1, s. 144.

³⁸⁷ Z uzasadnienia do projektu ustawy z dnia 27.9.2013 r. Druk sejmowy VII kadencji, nr 1586.

instancji o uchyleniu środka zapobiegawczego, wydane na skutek wniosku oskarżonego lub jego obrońcy (art. 254 § 1 KPK), podlega rozpoznaniu na zasadach ogólnych, wynikających z art. 252 § 1 KPK, czy też na zasadach określonych w art. 254 § 3 KPK. Odmawiając podjęcia uchwały w przedmiocie przedstawionego przez sąd powszechny zagadnienia prawnego, Sąd Najwyższy jednocześnie w postanowieniu z dnia 24.1.2013 r. dokonał szczegółowej analizy zagadnień określonych w pytaniu i poprawnie rozstrzygnął problem o dużym praktycznym znaczeniu.

Według jednego stanowiska, zażalenie innych stron niż oskarżony, na postanowienie sądu wydane w trybie art. 254 § 1 KPK, jest rozpatrywane na zasadach ogólnych, czyli sądem odwoławczym jest wówczas sąd wyższego rzędu (art. 252 § 1 KPK), a w wypadkach gdy chodzi o postanowienie prokuratora, organem właściwym jest sąd rejonowy, w którego okręgu prowadzi się postępowanie (art. 252 § 2 KPK). W takiej sytuacji nie ma zastosowania art. 254 § 3 KPK, gdyż dotyczy on tylko rozpoznania zażalenia oskarżonego w warunkach określonych w § 2³⁸⁸. Stanowisko to znalazło potwierdzenie w orzecznictwie sądowym³⁸⁹. Reguły wykładni celowościowej i systemowej prowadzą do wniosku, że art. 254 KPK jest przepisem szczególnym, który całościowo normuje kwestie związane wyłącznie z wnioskiem oskarżonego; istota i funkcja przepisu § 3 art. 254 KPK pozostaje w nierozzerwalnym związku z przepisem § 2 art. 254 KPK, a tym samym określony w § 3 szczególny tryb rozpoznania zażalenia ma zastosowanie wtedy tylko, gdy zażalenie to składa oskarżony. Sąd apelacyjny przyznał jednak, że jest to problem kontrowersyjny tak w doktrynie, jak i praktyce orzecniczej. „Złudne przy tym jest odwołanie się do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 29.10.2004 r. (I KZP 19/04) i podkreślanie wysokiej rangi tego rozstrzygnięcia, albowiem dotyczy ono innego zagadnienia prawnego, które wymagało zasadniczej wykładni ustawy, a więc udziela odpowiedzi na zgoła inną kontrowersyjną kwestię prawną. Zawarty zaś w dalszej

³⁸⁸ R.A. Stefański, *Zaskarżalność postanowień...*, s. 150; T. Grzegorczyk, *Kodeks...*, s. 669.

³⁸⁹ Zob. post. SA we Wrocławiu z dnia 29.6.2005 r., II AKz 254/05, OSA 2005, Nr 11, poz. 77.

części wywodów uzasadnienia tej uchwały, już poza granicami odpowiedzi na przedstawione do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne, pogląd odnośnie do wykładni § 3 art. 254 KPK, aczkolwiek jest bez wątpienia ważny, ma relatywnie ograniczoną siłę oddziaływania. Stanowisko zawarte w publikowanym zdaniu odrębnym do tejże uchwały ma w omawianej kwestii podobną rangę teoretyczną i praktyczną, a na każde z tych stanowisk nakładają się rozbieżne poglądy teorii”. Według sądu apelacyjnego brak jest dostatecznie zracjonalizowanych przesłanek do uznania, że przepis § 3 może być, bez wchodzenia w kolizję z regułami poprawnej wykładni przepisów prawa, rozciągany na sytuacje, gdy zażalenie składa inna niż oskarżony strona procesowa. Próba takiej wykładni nieuchronnie musi prowadzić do kolizji, nade wszystko dlatego, że art. 254 KPK bez wątpienia jest przepisem szczególnym wobec spełniającego funkcję normy ogólnej art. 252 KPK. Ten zaś fakt uruchamia nakaz ścisłej interpretacji art. 254 jako *lex specialis*, z którym powiązany jest zakaz wykładni rozszerzającej. Żadna z wykładni nie może być stosowana w sposób prowadzący do rozszerzającego określenia zakresu stosowania norm w nim zawartych, a próba rozszerzenia funkcji § 3 art. 254 KPK (przez jego odnoszenie do zażalenia każdej strony) wprost do takiego rezultatu prowadzi. Inna niż oskarżony strona procesowa zachowuje naturalnie prawo do zaskarżenia decyzji sądu wydanej na podstawie art. 254 § 1 KPK, ale w myśl zasady ogólnej, na podstawie art. 252 § 1 KPK, a to oznacza, że sądem właściwym do rozpoznania takiego zażalenia jest sąd nadrzędny³⁹⁰.

Według drugiej koncepcji zażalenie na postanowienie sądu wydane na podstawie art. 254 § 1 KPK rozpatruje ten sam sąd w składzie trzech sędziów (art. 254 § 3 KPK). Wynika z tego, że każde dopuszczalne zażalenie na postanowienie sądu, wydane po rozpoznaniu wniosku oskarżonego, złożonego na podstawie art. 254 § 1 KPK, nawet gdy sądem, który wydał postanowienie w przedmiocie wniosku, jest sąd w składzie dwóch sędziów i trzech ławników (art. 28 § 4 KPK), rozpoznaje ten sam sąd w składzie trzech sędziów. Trzeba podkreślić, że § 3 stosuje się bez

³⁹⁰ Z uzasadnienia do postanowienia SA we Wrocławiu z dnia 29.6.2005 r., II AKz 254/05, OSA 2005, nr 11, poz. 77.

względu na to, kto złożył zażalenie, i niezależnie od tego, czy dotyczyło ono stosowania tymczasowego aresztowania, czy niezisolacyjnych środków zapobiegawczych³⁹¹.

To drugie stanowisko prezentowane było już wcześniej w uzasadnieniach do uchwał Sądu Najwyższego z dnia 26.11.2003 r. i 29.10.2004 r. Według Sądu Najwyższego nie można uznać za trafne argumentacji, że funkcja art. 254 § 3 KPK sprowadza się do wskazania szczególnego trybu rozpoznawania zażaleń w odniesieniu do postanowień dotyczących wniosku oskarżonego o uchylenie lub zmianę tymczasowego aresztowania na inny środek zapobiegawczy. Należy przyjąć, że szczególny tryb rozpoznawania zażaleń, ukonstytuowany w art. 254 § 3 KPK, dotyczy wszelkich postanowień sądu wydanych po rozpoznaniu wniosku oskarżonego złożonego na podstawie art. 254 § 1 KPK³⁹².

Nie ma podstaw, by treść art. 254 § 3 KPK wiązać jedynie z § 2 tego artykułu, gdyż przedmiotem analizy winna być struktura całego jego przepisu. Całościowe odczytanie tego przepisu prowadzi do stwierdzenia, iż norma zawarta w § 3 odnosi się do postępowania odwoławczego, inicjowanego zażaleniami wszystkich stron złożonymi na wszelkie postanowienia sądu podejmowane w trybie art. 254 § 1, bez wprowadzania ograniczeń podmiotowych lub przedmiotowych. Do takiego właśnie wniosku prowadzi zarówno wykładnia celowościowa, jak i systemowa tego przepisu. Inne rozumienie przepisu art. 254 § 3 byłoby sprzeczne z zasadami logiki i prowadziłoby do sytuacji, gdy na postanowienie sądu stronom przysługiwałoby zażalenie, które rozpatrywałyby sądy różnego rzędu. Za nieracjonalne należałoby uznać działanie ustawodawcy, który dokonałby rozróżnienia właściwości sądu uprawnionego do rozpoznawania zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji, uwzględniającego wniosek oskarżonego czy jego obrońcy złożony w trybie art. 254 § 1 KPK, w zależności od tego, która ze stron postępowania je zaskarżyła³⁹³.

³⁹¹ K.T. Boratyńska i in, *Kodeks...*, s. 482.; post. SA w Krakowie z dnia 4.4.2006 r., II AKz 91/06, KZS 2006, z. 4, poz. 37.

³⁹² Z uzasadnienia do uchw. SN z dnia 26.11.2003 r., KZP 30/03, OSNKW 2003, z. 11-12, poz. 97.

³⁹³ Zob. M. Kornak, *Glosa do postanowienia SN z dnia 24.1.2013 r.*, I KZP 23/12, LEX/el. 2013; post. SA w Lublinie z dnia 24.9.2008 r., II AKz 430/2008, KZS 2009, z. 2, poz. 64 oraz SA w Krakowie z dnia 10.4.2013 r., II AKz 112/13, KZS 2013, z. 5, poz. 45.

Gdyby § 3 art. 254 KPK miał się odnosić tylko do zażaleń składanych przez oskarżonego w trybie art. 254 § 2 KPK, to tak zawężony zakres normy zostałby w ustawie wyraźnie oznaczony³⁹⁴.

³⁹⁴ Zob. post. SA w Krakowie z dnia 15.4.2008 r., II AKz 188/08, Prok. i Pr.-wkl. 2009/4/38.

3.2. Właściwość funkcjonalna do rozpoznania zażalenia na postanowienia, zarządzenia i czynności w ramach postępowania przygotowawczego

Od wydanego w trybie art. 105 prawa bankowego postanowienia prokuratora osobie niebędącej stroną postępowania służy w trybie art. 302 § 3 KPK zażalenie do prokuratora nadzornego.

Postanowienie SA w Katowicach z dnia 2.9.2009 r., II AKz 590/09, KZS 2009, z. 9, poz. 104.

Sentencja

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym po rozpoznaniu w sprawie przeciwko Robertowi H., Ryszardowi G., Krzysztofowi S. podejrzanemu o przestępstwo z art. 258 § 1 KK i inne zażalenia wniesionego przez prokuratora na postanowienie Sądu Okręgowego w G. z dnia 10.8.2009 r. sygn. akt (...), w przedmiocie stwierdzenia niewłaściwości rzeczowej do rozpoznania zażalenia na podstawie art. 437 § 1 KPK postanawia:

utrzymać w mocy zaskarżone postanowienie.

Z uzasadnienia faktycznego

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Okręgowy w G. uznał się niewłaściwym rzeczowo do rozpoznania zażalenia Banku W. z siedzibą w W. na wydane w trybie art. 217 § 1 i 2 KPK w zw. z art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy z dnia 29.8.1997 r. Prawo bankowe postanowienie prokuratora Prokuratury Okręgowej w G. z dnia 26.2.2009 r. o żądaniu wydania rzeczy z jednoczesnym zwolnieniem z tajemnicy bankowej, i przekazał zażalenie prokuratorowi bezpośrednio przełożonemu nad wydającym zaskarżone postanowienie – Prokuratorowi Okręgowemu w G.

Zażalenie na powyższe postanowienie Sądu Okręgowego złożył prokurator i zarzucając obrazę przepisu art. 465 § 2 KPK i art. 302 § 1 i 3 KPK mający istotny wpływ na treść orzeczenia, polegającą na uznaniu, że właściwy do rozpoznania zażalenia banku jest prokurator, wniósł o jego uchylenie i przekazanie zażalenia do ponownego rozpoznania sądowi, ewentualnie o pozostawienie za-

zażalenia bez rozpoznania na podstawie art. 430 § 1 KPK w zw. z art. 429 § 1 KPK jako niedopuszczalnego z mocy prawa.

Z uzasadnienia prawnego

(...) Punktem wyjścia do rozważań odnośnie zasadności zarzutu podniesionego w zażaleniu jest w niniejszej sprawie właściwe określenie przedmiotu postanowienia prokuratora Prokuratury Okręgowej w G. z dnia 26.2.2009 r. o żądaniu wydania rzeczy z jednoczesnym zwolnieniem z tajemnicy bankowej – niezależnie od istniejących kontrowersji, i to nie tylko odnośnie uwag wymienionych w zażaleniu banku, ale i kwestii poprawności formy kwestionowanej decyzji prokuratora.

Otóż nie można zgodzić się z opinią ujętą w uzasadnieniu zażalenia, że charakter tej czynności zdeterminowany jest przez orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego wskazujące na system powiązań w strukturze prokuratury i wynikające z tego dalsze konsekwencje w zakresie wątpliwości odnośnie ochrony praw człowieka gwarantowanych w Konstytucji RP, co miałoby wykluczać zastosowanie normy art. 302 KPK co do określenia trybu rozpatrywania zażalenia wniesionego przez bank.

Wszakże materia decyzji zawartej w postanowieniu prokuratora Prokuratury Okręgowej w G. z dnia 26.2.2009 r. jest kwestią pierwotną i niezależną od jej dalszej oceny, w tym w zakresie rozważań dotyczących związku między trybem odwoławczym a gwarancjami ochrony praw człowieka.

Zaaprobować zatem należało uwagi wskazane w pisemnych motywach zaskarżonego postanowienia Sądu Okręgowego, akcentujące niemożność zastosowania w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym art. 236 KPK w sytuacji, w której prokurator zażądał od banku nie oryginałów dokumentacji (czyli rzeczy określonych w rozdziale 25 KPK), lecz informacji ujętych w uwierzytelnionych kserokopiach, co w rezultacie dało podstawę do zastosowania szczególnych regulacji zawartych w prawie bankowym.

Takie zatem określenie przedmiotu decyzji prokuratora zawartej w postanowieniu z dnia 26.2.2009 r. zdeterminowało przysługujący od niej tryb odwoławczy określony w art. 302 KPK w brzmieniu nadanym przez ustawę z dnia 29.3.2007 r. (Dz.U.

z 2007 r. Nr 64, poz. 194), którą to ustawą zmieniona zastała także treść normy art. 465 § 2 KPK, poprzez przyjęcie zasady sądowej kontroli decyzji z postępowania przygotowawczego.

Niezależnie zatem od oceny rozwiązań ustawodawcy przewidującego odrębne tryby odwoławcze od decyzji podjętych w postępowaniu odwoławczym, w zależności od charakteru tychże decyzji oraz rodzaju kwestionującego je podmiotu, na bazie istniejących *de lege lata* unormowań orzeczenie Sądu Okręgowego uznać należało za zasadne.

Od wydanego w trybie art. 105 prawa bankowego postanowienia prokuratora osobie niebędącej stroną postępowania służy w trybie art. 302 § 3 KPK zażalenie do prokuratora nadzrędnego.

Z tych zatem względów orzeczono jak w postanowieniu, przy czym dalszy wniosek skarżącego o pozostawienie – na podstawie art. 430 § 1 KPK w zw. z art. 429 § 1 KPK – zażalenia banku bez rozpoznania uznano za wykraczający poza niniejsze, incydentalne postępowanie, którego przedmiotem jest kwestia właściwości rzeczowej do rozpoznania zażalenia banku.

- 1) Jak ukształtowana jest kwestia właściwości organu do rozpoznania zażalenia w postępowaniu przygotowawczym i w postępowaniu sądowym?**
- 2) Jaka jest relacja pomiędzy regulacjami zawartymi w art. 465 § 2 KPK i w art. 236 KPK?**
- 3) Jakie czynności wykonywane są w związku z koniecznością uzyskania informacji stanowiącej tajemnicę bankową?**

Ad 1. Kwestia właściwości organu do rozpoznania środka odwoławczego w postaci zażalenia nie została uregulowana w ustawie procesowej w sposób jednolity. Odnośnie do postępowania sądowego zasadniczo można stwierdzić, iż model postępowania zażaleniowego oparty jest na konstytucyjnej zasadzie dwuinstancyjności (art. 176 Konstytucji RP). Zgodnie z treścią art. 25 § 3 KPK sąd okręgowy rozpoznaje środki odwoławcze od orzeczeń i zarządzeń wydanych w pierwszej instancji w sądzie rejonowym, zaś z mocy art. 26 KPK sąd apelacyjny rozpoznaje środki odwoławcze od orzeczeń i zarządzeń wydanych w pierwszej instancji w są-

dzie okręgowym. Z wymienionych regulacji wynika zarazem cecha dewolutywności związana z postępowaniem zażaleniowym, co oznacza przekazanie wniesionego środka odwoławczego do rozpoznania wyższej instancji. Zasada dewolutywności ma jednak charakter względny, związany z treścią art. 463 § 1 KPK. Według tego przepisu sąd, na którego postanowienie złożono zażalenie, może je uwzględnić, jeżeli orzeka w tym samym składzie, w którym wydał zaskarżone postanowienie. Zdaniem Sądu Najwyższego wyrażonym w uchwale z dnia 24.8.2001 r.³⁹⁵ możliwość wskazana w przepisie obliguje prezesa sądu do skierowania sprawy z zażalenia na posiedzenie tego samego składu sądu, chyba że nie można go utworzyć. Poza tym istnieje szereg przepisów szczególnych przewidujących wyjątki od zasady dewolutywności. Przykładowo, z mocy art. 254 § 3 KPK zażalenie na postanowienie sądu z wniosku oskarżonego o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego rozpoznaje ten sam sąd w składzie trzech sędziów. Poza tym rozpoznanie zażalenia na ściśle określone postanowienia wydane w postępowaniu odwoławczym przez inny skład równorzędny przewiduje również art. 426 § 2 KPK.

Model postępowania zażaleniowego przewidziany dla kontroli postanowień sądu zasadniczo odnosi się do postępowania przygotowawczego, skoro według art. 465 § 1 KPK przepisy dotyczące zażaleń na postanowienia sądu stosuje się odpowiednio do zażaleń na postanowienia prokuratora i prowadzącego postępowanie przygotowawcze.

Ustawodawca jako zasadę, znajdującą oczywiście wyjątki, przyjął jednakże sądową kontrolę postanowień wydawanych przez prokuratora, co wynika z art. 465 § 2 KPK. Z mocy tego przepisu na postanowienie prokuratora przysługuje zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy, chyba że ustawa stanowi inaczej. Z przepisu tego można wyciągnąć wniosek, że po pierwsze zasadą jest zaskarżalność postanowień wydanych przez prokuratora, po drugie zaś, że właściwym do rozpoznania zażalenia na postanowienie prokuratora jest sąd właściwy do rozpoznania sprawy. Stanowiąc inaczej, ustawa może przewidywać, że zaża-

³⁹⁵ I KZP 12/01, OSNKW 2001, z. 9-10, poz. 73.

lenie na postanowienie prokuratora będzie przysługiwało do innego sądu niż sąd właściwy do rozpoznania sprawy, np. do sądu rejonowego, w okręgu którego toczy się postępowanie przygotowawcze (art. 236 KPK), bądź prowadzi się postępowanie przygotowawcze (art. 293 § 2 zd. 2 KPK). „Stanowienie inaczej”, o którym mowa w art. 465 § 2 KPK *in fine*, ma miejsce przy rozpoznaniu zażalenia na postanowienie prokuratora w sprawach z oskarżenia prywatnego o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego ze względu na brak interesu społecznego w ściganiu z urzędu sprawcy (art. 465 § 2a KPK).

W sposób częściowo uzupełniający, częściowo zaś odmienny, kwestia zaskarżalności została ukształtowana w art. 302 KPK, który to przepis, jako dotyczący ściśle postępowania przygotowawczego, powinien być traktowany w części jako *lex specialis* względem art. 465 § 2 KPK. Z art. 302 § 1 KPK wynika zaś, że zarówno na postanowienia, jak i na zarządzenia wydane w postępowaniu przygotowawczym przysługuje zażalenie osobom nie będącym stronami, jeżeli decyzje te naruszają ich prawa. Regulacja ta po pierwsze nie eliminuje możliwości zaskarżania postanowień wydawanych w postępowaniu przygotowawczym przez strony, natomiast co do innych osób niż strony kwestię zaskarżalności obwarowuje dodatkowym warunkiem, jakim jest naruszenie praw tych osób przez wydane postanowienie lub zarządzenie³⁹⁶. Nie jest więc wystarczające dla wniesienia zażalenia na postanowienie wydane w postępowaniu przygotowawczym przez osobę inną niż strona, by postanowienie to jedynie dotyczyło tej osoby, jak wskazuje art. 459 § 3 KPK, a konieczne jest, by naruszało jej prawa³⁹⁷.

Art. 302 § 2 KPK stanowi z kolei podstawę do zaskarżania czynności wykonanych w postępowaniu przygotowawczym zarówno przez strony, jak i inne osoby (której to podstawy nie może stanowić ani art. 465 § 2 KPK ani art. 302 § 1 KPK, gdyż dotyczą one zaskarżalności postanowień oraz zarządzeń). Nadto art. 302 § 2 KPK jako warunek zaskarżalności czynności postępowania przygotowawczego, zarówno przez strony, jak i osoby niebędące stro-

³⁹⁶ Zob. post. SN z dnia 22.7.2004 r., WZ 49/04, OSNKW 2004, z. 10, poz. 93.

³⁹⁷ M. Siwek, *Glosa do postanowienia SA w Katowicach z dnia 2.9.2009 r., II AKz 590/09*, LEX/el. 2011, teza 5 i 6.

nami, przewiduje naruszenie prawa strony lub osoby niebędącej stroną. Oznacza to, że co do zasady ani stronom, ani osobom nie będącym stronami nie przysługuje zażalenie na czynność postępowania przygotowawczego, jeżeli czynność ta nie narusza ich praw³⁹⁸.

Kolejna jednostka redakcyjna art. 302 KPK, a mianowicie § 3, wskazuje, iż zażalenia na postanowienia i zarządzenia oraz na inne czynności prokuratora w postępowaniu przygotowawczym, o których mowa odpowiednio w § 1 i 2, rozpoznaje prokurator bezpośrednio przełożony. Zestawienie art. 302 § 3 KPK z art. 465 § 2 KPK prowadzi do wniosku o pewnej kolizji tych przepisów, co obliguje do szczegółowego określenia zakresu obszarów przez nie normowanych. Nie można uznać, że w całości art. 302 § 3 KPK stanowi *lex specialis* względem art. 465 § 2 KPK³⁹⁹, gdyż taka wykładnia powodowałaby, że ten ostatni przepis nie miałby w ogóle zastosowania. Kwestia wzajemnego stosunku wskazanych norm winna być zatem oddzielnie rozważona z punktu widzenia kryterium podmiotowego (kto jest skarżącym) oraz przedmiotowego (co podlega zaskarżeniu). Jeżeli chodzi o kryterium podmiotowe, trzeba stwierdzić, iż zaskarżenie postanowienia wydanego w postępowaniu przygotowawczym przez stronę powinno prowadzić do rozpoznania zażalenia przez sąd właściwy do rozpoznania sprawy, w myśl zasady z art. 465 § 2 KPK, co w uwzględnieniu treści art. 302 § 1 i 3 KPK skłania do stanowiska, iż zaskarżenie postanowienia przez osobę inną niż strona, jeżeli postanowienie to narusza jej prawa, podlega rozpoznaniu przez prokuratora bezpośrednio przełożonego. W tym zakresie art. 302 § 3 KPK stanowi *lex specialis* względem art. 465 § 2 KPK. Dotyczy to również zarządzeń (art. 466 § 1 KPK). Rozpatrując kwestię stosunku norm art. 465 § 2 KPK i art. 302 § 3 KPK z punktu widzenia przedmiotowego, tj. w zależności od tego, czy skarżona jest decyzja, czy czynność, przy zaskarżeniu decyzji właściwość organu odwoławczego winna być przyjmowana w sposób wskazany wyżej, tj. w zależno-

³⁹⁸ M. Siwek, *ibidem*.

³⁹⁹ T. Grzegorzczak (*Kodeks postępowania karnego i ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 640) wskazuje ogólnie, że art. 302 § 3 KPK jest przepisem szczególnym do art. 465 § 2 KPK.

ści od tego, czy decyzję skarży strona, czy też osoba, której prawa zostały naruszone; natomiast przy zaskarżaniu czynności, niezależnie od tego, czy skarżącym jest strona, czy też osoba, której prawa zostały naruszone, właściwym do rozpoznania zażalenia jest prokurator bezpośrednio przełożony – norma z art. 465 § 2 KPK nie obejmuje kwestii zaskarżania czynności⁴⁰⁰. Skoro bank nie był stroną postępowania przygotowawczego, Sąd Apelacyjny niewątpliwie słusznie, w świetle przepisów obowiązujących w czasie orzekania⁴⁰¹, uznał, iż organem właściwym do rozpoznania zażalenia był prokurator bezpośrednio przełożony.

Ad 2. Przepis art. 236 KPK przewiduje przede wszystkim zaskarżalność postanowień dotyczących przeszukania, zatrzymania rzeczy i w przedmiocie dowodów rzeczowych oraz innych czynności. Odnosi się więc w tym zakresie do wszystkich zdarzeń procesowych uregulowanych w rozdziale 25 KPK. Zakres podmiotowy zaskarżalności został ukształtowany w ten sposób, że uznano, iż zażalenie przysługuje osobom, których prawa zostały naruszone. Nie oznacza to, że wprowadzono szczególne kryterium zaskarżalności dla wszystkich podmiotów, gdyż zasadą jest, że zażalenie przysługuje stronom, a także osobie, której postanowienie bezpośrednio dotyczy, chyba że ustawa stanowi inaczej (art. 459 § 3 KPK). Oznacza to, że art. 236 KPK przewiduje podstawę zaskarżalności określonych w nim zdarzeń, gdyż podstawa taka jest wymagana przez przepis ogólny (art. 459 § 2 KPK), a także przewiduje podstawę zaskarżalności dla stron. Nie ma podstaw, by w art. 236 KPK doszukiwać się szczególnego ograniczenia zaskarżalności dla stron postępowania, niezależnie od jego fazy. Naruszenie praw, o którym mowa w art. 236 KPK, jest więc dodatkowym kryterium ograniczającym możliwość wniesienia zażalenia dla „wszystkich osób”. Co do osób niebędących stronami nie jest więc wystarczające, by postanowienie, zarządzenie czy też czynność dotyczyła

⁴⁰⁰ M. Siwek, *ibidem*.

⁴⁰¹ Aktualne brzmienie art. 236 KPK wynika ze zmiany ustawą z dnia 5.11.2009 r. (Dz.U. z 2009 r. Nr 206, poz. 1589); wcześniej obowiązujący art. 236 § 2 KPK przewidywał właściwość prokuratora nadzrędnego do rozpoznania zażaleń na pewne kategorie postanowień i czynności, a utracił moc na skutek wyr. TK z dnia 3.7.2008 r. (Dz.U. z 2008 r. Nr 123, poz. 802).

tych osób, jak mówi art. 459 § 3 KPK co do postanowień i zarządzeń, ale by te czynności procesowe naruszały ich prawa. Nie jest uzasadnione twierdzenie, że kryterium w postaci naruszenia prawa z art. 236 KPK dotyczy wyłącznie zaskarżenia czynności, natomiast wniesienie zażalenia na postanowienie i zarządzenie nie znajduje takiego ograniczenia, gdyż wówczas wystarczy, by dotyczyło określonej osoby. Jeżeli chodzi o fazę postępowania jurysdykcyjnego, art. 236 KPK stanowi przepis szczególny w każdym regulowanym przez siebie zakresie względem norm znajdujących się w art. 459 i 465 KPK. Co do postępowania przygotowawczego charakter art. 236 KPK jest nieco bardziej złożony, gdyż, jak wskazano wcześniej, w tej fazie procesu przepisem ogólnym jest art. 465 § 2 KPK, zaś szczególnym, w części regulującym odmienną materię jest art. 302 KPK. Artykuł 236 KPK jest przepisem szczególnym względem art. 302 § 2 KPK w zakresie, w jakim dotyczy czynności postępowania przygotowawczego wykonanych na podstawie przepisów rozdziału 25, oraz w zakresie, w jakim dotyczy wymienionych postanowień, wskazując (tak jak art. 302 § 1 i 2 KPK), że warunkiem zaskarżalności zarówno postanowień, zarządzeń, jak i czynności przez osoby niebędące stroną, jest fakt naruszenia ich prawa⁴⁰². Pomimo, iż w art. 236 KPK dodatkowe kryterium zaskarżalności zostało określone w taki sam sposób jak w art. 302 § 2 KPK, zważywszy na fakt, że art. 236 KPK obejmuje materię szczególną, należy uznać, iż przepis ten jest podstawą prawną zaskarżenia wskazanych w nim postanowień, zarządzeń i czynności. Poza tym w zakresie postępowania przygotowawczego w przepisie została w sposób szczególny określona kwestia właściwości organu do rozpoznania zażalenia wniesionego na jego podstawie – zażalenie na postanowienie wydane lub czynność dokonaną w postępowaniu przygotowawczym rozpoznaje sąd rejonowy, w okręgu którego toczy się postępowanie. Organem odwoławczym rozpoznającym zażalenie wniesione na podstawie art. 236 KPK w postępowaniu przygotowawczym nie jest prokurator bezpośrednio przełożony, jak to ma miejsce w sytu-

⁴⁰² Zob. w kwestii relacji art. 236, 302 i 465 KPK przed nowelizacją ustawy z dnia 5.11.2009 r. – A. Jaskuła, *Zaskarżalność postanowień w przedmiocie dowodów rzeczowych*, Prok. i Pr. 2009/9, s. 43.

acji zaskarżania przez osoby inne niż strony postanowień (zarządzeń) oraz czynności naruszających ich prawa oraz w sytuacji zaskarżania czynności naruszających prawa stron (art. 302 § 3 KPK), ani sąd właściwy do rozpoznania sprawy, jak to ma miejsce w sytuacji zaskarżania postanowień (zarządzeń) przez strony (art. 465 § 2 KPK), ale sąd rejonowy, w okręgu którego toczy się postępowanie. Artykuł 236 KPK stanowi więc w tym zakresie *lex specialis* zarówno względem art. 302 § 3 KPK, jak i art. 465 § 2 KPK.

Ad 3. Z art. 226 KPK wynika, że w kwestii wykorzystania dokumentów zawierających informacje niejawne lub tajemnicę zawodową stosuje się odpowiednio ograniczenia i zakazy z art. 178-181 KPK. W kontekście rodzaju tajemnicy, jaką jest tajemnica bankowa, nie wydaje się niezbędnym wydanie kolejnej decyzji przez prokuratora na podstawie art. 180 § 1 KPK w zw. z art. 226 KPK, gdyż żądanie wydania od banku rzeczy, zawierającej informację objętą tajemnicą bankową jest integralnie związane ze zwolnieniem z tajemnicy; taka decyzja powinna być ewentualnie wydana łącznie z postanowieniem o żądaniu wydania rzeczy. Funkcjonalna wykładnia art. 226 KPK prowadzi do wniosku, że stosowanie ograniczeń i zakazów z art. 178-181 KPK przy wykorzystaniu dokumentów, o czym mowa w art. 226 KPK, służy ochronie informacji niejawnych lub tajemnicy zawodowej, znajdujących się w dokumentach. Jeżeli więc ochronie przed nieuprawnionym ujawnieniem podlegają określone treści, nie może mieć znaczenia z punktu widzenia stosowania art. 226 KPK to, czy dana treść znajduje się na oryginale dokumentu, czy też na jego uwierzytelnionej kopii. Przepis mówi wprawdzie o dokumentach zawierających informacje niejawne lub tajemnicę zawodową, jednak oczywiste jest, że status dokumentu w postępowaniu karnym mają zarówno oryginały, jak i uwierzytelnione kopie, o ile chodzi o dokumenty związane z obrotem prawnym, jak również nieograniczony katalog dokumentów prywatnych, mogących mieć różne formy, np. pism, zdjęć, planów itp.⁴⁰³.

W takim stanie rzeczy podstawą prawną dla decyzji prokuratora o żądaniu wydania rzeczy w najszerszym rozumieniu

⁴⁰³ R.A. Stefański, *Wykorzystanie dokumentów zawierających tajemnicę państwową, służbową lub zawodową w nowym kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 1995/5, s. 113.

tego słowa, tj. czegokolwiek, będzie art. 217 § 1 KPK, podczas gdy przesłanki tej decyzji znajdują się w innym akcie prawnym – odpowiednim przepisie prawa bankowego. Za stanowiskiem tym przemawia również fakt, iż nie istnieje tryb „zastosowania szczególnych regulacji zawartych w prawie bankowym”, na który powołuje się Sąd Apelacyjny w Katowicach, gdyż regulacje prawa bankowego określają jedynie zakres informacji podlegającej udzieleniu, jak i krąg podmiotów uprawnionych do ich uzyskania. W konsekwencji powyższego należy uznać, że żądanie prokuratora wydania uwierzytelnionych kserokopii dokumentów, zawierających treści określone w art. 105 ust. 1 pkt 2 Prawa bankowego, jest zarazem postanowieniem, o którym mowa w art. 236 KPK⁴⁰⁴.

Przed dniem 8.6.2010 r. postanowienie prokuratora o żądaniu wydania rzeczy, o którym mowa w art. 217 § 1 KPK, podlegało kontroli sądowej jedynie wówczas, gdy zażalenie zostało wniesione przez stronę (art. 465 § 2 KPK), zaś kontroli prokuratora bezpośrednio przełożonego, gdy zostało ono wniesione przez osobę, której prawa zostały naruszone, niebędącą stroną (art. 302 § 3 KPK). Od wskazanej daty, uwzględniając wprowadzone zmiany normatywne, jedynym organem właściwym do kontroli odwoławczej takiego postanowienia jest sąd.

⁴⁰⁴ Odmienne stanowisko zajmuje M. Gabriel-Węglowski, według którego zakres unormowań znajdujących się w art. 105 i 106b prawa bankowego prowadzi do wniosku, że z przepisów tych wynika w całości określony tryb postępowania związanego z uzyskaniem dokumentów objętych tajemnicą bankową, który ma charakter szczególny względem trybu z art. 226 KPK i n. Nadto, według tego autora, na postanowienie prokuratora o żądaniu informacji bankowi nie przysługuje zażalenie, gdyż to nie jego prawa zostały naruszone, a prawa osób, których dotyczy żądana informacja – M. Gabriel-Węglowski, *Glosa do postanowienia SA w Katowicach z dnia 2.9.2009 r.*, II AKz 590/09, LEX/el. 2013.

3.3. Bieg terminu do wniesienia zażalenia

Postanowienie o ukaraniu karą porządkową, wydane na podstawie art. 285 § 1 lub § 1a KPK, doręcza się, z urzędu, na podstawie art. 286 KPK ukaranemu. Termin do wniesienia zażalenia biegnie zatem, zgodnie z art. 460 KPK, od dnia doręczenia postanowienia, podobnie jak termin do złożenia usprawiedliwienia niestawienia zakreślony w art. 286 KPK.

Postanowienie SN z dnia 26.10.2011 r., I KZP 10/11, OSNKW 2011, z. 10, poz. 88.

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie Aliny C., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 26.10.2011 r. przekazanego na podstawie art. 441 § 1 KPK przez Sąd Okręgowy w Z., postanowieniem z dnia 10.6.2011 r., zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy termin do wniesienia zażalenia na postanowienie wydane w trybie art. 285 § 1 KPK o ukaraniu świadka karą pieniężną należy liczyć (art. 460 KPK) od dnia ogłoszenia tego postanowienia na rozprawie (art. 100 § 1 KPK), czy od dnia doręczenia odpisu postanowienia ukaranemu świadkowi (art. 286 KPK)?”

postanowił odmówić podjęcia uchwały.

Z uzasadnienia faktycznego

Sąd Rejonowy w Z. na rozprawie w dniu 16.5.2011 r., na podstawie art. 285 § 1 KPK, postanowił nałożyć na świadków: Andrzeja B., Jolantę B., Marka B., Joannę B. i Urszulę B. karę pieniężną w wysokości po 2700 złotych za nieusprawiedliwione niestawienie na rozprawę mimo prawidłowego wezwania. Przewodniczący składu orzekającego zarządził zawiadomienie ukaranych świadków o nałożonych karach oraz o terminie i sposobie wniesienia zażalenia na postanowienie o ukaraniu. Zawiadomienie o ukaraniu zostało w dniu 18.5.2011 r. doręczone świadkowi Markowi B., który w dniu 25.5.2011 r. nadał w placówce pocztowej pismo zatytułowane „zażalenie”. Zostało ono potraktowane przez Sąd Rejonowy jako zażalenie i przedstawione do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Z., który na posiedzeniu w dniu

10.6.2011 r. stwierdził, że w sprawie wyłoniło się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni prawa i przekazał je, w trybie art. 441 § 1 KPK, w postaci pytania zawartego w części dyspozytywnej niniejszego postanowienia.

W uzasadnieniu pytania podkreślono, że brak jest jednoznacznego stanowiska doktryny, z którego by wynikało, czy termin do wniesienia zażalenia na postanowienie o ukaraniu świadka karą pieniężną biegnie od dnia ogłoszenia go na rozprawie, czy też od dnia doręczenia ukaranemu odpisu postanowienia, a komentatorzy Kodeksu postępowania karnego stwierdzają jedynie, że postanowienie takie jest zaskarżalne na zasadach ogólnych. Sąd zauważył także, że Sąd Najwyższy nie zajmował się dotychczas tą materią, a orzecznictwo sądów apelacyjnych w tym zakresie jest rozbieżne. Okoliczności te, zdaniem Sądu, wskazują na konieczność dokonania przez Sąd Najwyższy wykładni co do wzajemnej zależności przepisów art. 100 § 1 KPK i art. 286 KPK na tle art. 290 § 2 KPK i art. 460 KPK, z uwzględnieniem okoliczności niniejszej sprawy. (...)

Z uzasadnienia prawnego

(...) Należy zauważyć, że w sprawie, w której Sąd Okręgowy w Z. sformułował pytanie prawne, z treści uzasadnienia pisma zatytułowanego „zażalenie” jednoznacznie wynika, iż stanowi ono w istocie usprawiedliwienie nieobecności wszystkich ukaranych świadków. Jego autor (działający z upoważnienia rodzeństwa oraz w imieniu matki) stwierdza bowiem, że powodem ich niestawiennictwa było nieprzekazanie informacji o wezwaniu na rozprawę przez matkę, która choruje przewlekłe i cierpi na zaniżki pamięci.

Oczywiście w sytuacji, gdy dane orzeczenie podlega zaskarżeniu jedynie w trybie zażalenia, to skierowaną przeciwko niemu skargę należy uznać za zażalenie bez względu na jej oznaczenie. Jednakże wtedy, gdy od orzeczenia przysługuje zażalenie, jak i inny środek pozwalający na jego zmianę lub uchylenie, to zgodnie z treścią art. 118 KPK, o tym, którą z tych czynności procesowych podejmuje uprawniony, a więc o właściwym zakwalifikowaniu jego pisma procesowego, decyduje treść, a nie wadliwe

oznaczenie czy forma (por. m.in.: wyr. SN z dnia 2.3.2001 r., V KKN 3/01, OSNKW 2001, z. 7-8, poz. 63; post. SN: z dnia 2.9.2003 r., II KK 105/03, OSNKW 2003, z. 9-10, poz. 88; z dnia 16.1.2003 r., II KZ 56/02, LEX nr 74376; z dnia 25.11.2003 r., V KK 258/03, LEX nr 83778).

Zauważyć należy, że z przepisów normujących zagadnienia związane z karami porządkowymi (rozdział 31 Kodeksu postępowania karnego) wynika, że w sytuacji nałożenia na rozprawie kary pieniężnej wobec podmiotów wymienionych w art. 285 § 1 i § 1a KPK istnieje możliwość uchylenia kary pieniężnej, na podstawie art. 286 KPK, jeżeli ukarany dostatecznie usprawiedliwi swe niestawienictwo lub samowolne oddalenie się. Ukaranym może też złożyć zażalenie przewidziane w art. 290 § 2 KPK. Ustawa pozostawia więc ukaranemu dwie drogi do wzruszenia decyzji o ukaraniu karą pieniężną.

Całkowicie odmienne są jednakże przesłanki rozstrzygania każdego z tych środków w trybie art. 286 KPK i art. 290 § 2 KPK, jak też inny organ jest w tym zakresie właściwy. Usprawiedliwiając się, ukarany powinien wyjaśnić powód swojego niestawienictwa na rozprawie i wykazać okoliczności świadczące o braku zawinienia po jego stronie. Jeżeli usprawiedliwienie jest dostateczne, to uchylenie kary porządkowej (a nie postanowienia o jej nałożeniu) następuje w formie postanowienia sądu, który karę nałożył. Postanowienie w tym przedmiocie podlega również zaskarżeniu w trybie art. 290 § 2 KPK. We wniesionym natomiast zażaleniu na postanowienie o nałożeniu kary pieniężnej podmiot kwestionujący zasadność postanowienia powinien zgłosić zarzuty wobec tego orzeczenia, a wniesione zażalenie rozpatrywane jest na zasadach ogólnych, a więc przez sąd wyższego rzędu. Zadaniem tegoż sądu jest kontrola odwoławcza zaskarżonego orzeczenia. (...)

Z uzasadnienia postanowienia Sądu Okręgowego w Z. wynika jednoznacznie, że Sąd ten, dzieląc pogląd Sądu Apelacyjnego w Krakowie (post. z dnia 22.10.2009 r., II AKz 445/09, KZS 2009, z. 12, poz. 62). oraz Sądu Apelacyjnego w Katowicach (post. z dnia 15.9.2010 r., II AKz 604/10, LEX nr 686873), uznaje, iż postanowienie o nałożeniu kary za niestawienictwo, podjęte na

rozprawie, należy doręczyć ukaranemu, a bieg terminu do złożenia zażalenia rozpoczyna się, zgodnie z art. 460 KPK, od daty jego doręczenia. Sąd Okręgowy wskazał również na odmienną interpretację wskazanych przepisów, prezentowaną przez Sąd Apelacyjny w Lublinie (post.: z dnia 19.11.2008 r., II AKz 547/08, LEX nr 477845 i z dnia 17.12.2008 r., II AKz 579/08, LEX nr 477846), który uznał, że skoro art. 100 KPK nie przewiduje obowiązku doręczenia postanowienia wydanego na rozprawie – to doręczenie postanowienia wymierzającego karę porządkową ma znaczenie tylko dla biegu terminu do złożenia usprawiedliwienia, co wynika z treści art. 286 KPK, nie ma natomiast wpływu na bieg terminu do wniesienia zażalenia. (...)

Zasady zaskarżania postanowień uregulowane zostały w przepisie art. 460 KPK. Przepis ten określa siedmiodniowy termin do wniesienia zażalenia liczony od daty ogłoszenia postanowienia, a jeżeli ustawa nakazuje doręczenie postanowienia – od daty doręczenia. W tej sytuacji jawi się pytanie, do której kategorii należą postanowienia wydane na podstawie art. 285 KPK o nałożeniu kary pieniężnej. Oczywiście jest, że kary pieniężne, jak i pozostałe kary porządkowe, o których mowa w rozdziale 31 KPK, mogą być stosowane zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i sądowym. Postanowienia wydane w postępowaniu przygotowawczym podlegają doręczeniu osobie ukaranej na podstawie art. 106 KPK w zw. z art. 100 § 2 KPK. Nasuwa się natomiast pytanie, czy ogłoszenie ustnie na rozprawie w trybie art. 100 § 1 KPK postanowienia o ukaraniu świadka, biegłego, tłumacza lub specjalisty karą pieniężną wskazaną w art. 285 KPK, zwalnia od obowiązku doręczenia go z urzędu ukaranemu. Obowiązek doręczenia należy wyprowadzić tu z brzmienia art. 286 KPK, który jako początek biegu terminu do usprawiedliwienia wyznacza datę doręczenia postanowienia o ukaraniu. Skoro natomiast art. 128 KPK, określający zasady doręczania odpisów orzeczeń, nakazuje ich doręczenie w każdym wypadku, gdy ustawa to nakazuje, to trzeba zauważyć, że przepis art. 286 KPK zawiera nakaz doręczenia ukaranemu postanowienia wymierzającego karę pieniężną. Zgodzić się należy z poglądami prezentowanymi w orzecznictwie i piśmiennictwie, że nie do przyjęcia jest, aby bieg terminu do uspra-

wiedliwienia rozpoczynał się w innym czasie niż bieg terminu do złożenia zażalenia (por. post. SA w Krakowie z dnia 22.10.2009 r., II AKz 445/09, KZS 2009, z. 12, poz. 62; SA w Katowicach z dnia 15.9.2010 r., II AKz 604/10, LEX nr 686873; A. Sierakowska, P. Sierakowski, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 19.11.2008 r.*, II AKz 547/08, OSA 2010, Nr 11, s. 77-85). Odmienna wykładnia przepisu art. 286 KPK prowadziłaby do rezultatów sprzecznych z celem tego przepisu, jakim jest gwarantowanie uczestnikowi postępowania ukaranego karą pieniężną uprawnienia do zakwestionowania w postępowaniu odwoławczym postanowienia o ukaraniu. Zaskarżenie zażaleniem postanowienia w terminie 7 dni od ogłoszenia postanowienia na rozprawie, na którą nie stawiał się ukarany, w większości wypadków uniemożliwiałoby wykorzystanie prawa do zaskarżenia decyzji o ukaraniu.

Uprawniony jest więc wniosek, że postanowienie o ukaraniu karą porządkową, wydane na podstawie art. 285 § 1 lub § 1a KPK, doręcza się ukaranemu z urzędu, na podstawie art. 286 KPK. Termin do wniesienia zażalenia biegnie zatem, zgodnie z art. 460 KPK, od dnia doręczenia postanowienia, podobnie jak termin do złożenia usprawiedliwienia niestawiennictwa określony w art. 286 KPK.

- 1) W jaki sposób może dojść do weryfikacji postanowienia o nałożeniu kary pieniężnej w trybie art. 285 KPK i jak powinna przebiegać weryfikacja takiego postanowienia w sprawie, w której przedstawiono Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne?**
- 2) Jakie są zasady doręczania zaskarżalnych postanowień z punktu widzenia forum, na jakim wydano postanowienie, i czy zdaniem Sądu Najwyższego ulegają one w pewnych wypadkach modyfikacjom?**
- 3) Jaki jest termin do wniesienia zażalenia na postanowienie i jaka okoliczność ma podstawowe znaczenie dla ustalenia początku biegu tego terminu?**

Ad 1. Weryfikacja postanowienia o nałożeniu kary pieniężnej może przebiegać dwutorowo. Stronie i osobie, której postano-

wienie bezpośrednio dotyczy (art. 459 § 3 KPK), służy zażalenie na postanowienie o nałożeniu kary pieniężnej (art. 290 § 2 KPK). Nadto osoba, na którą nałożono karę pieniężną, może usprawiedliwić swe niestawiennictwo lub samowolne oddalenie się w terminie 7 dni od doręczenia odpisu postanowienia (art. 286 KPK). Pierwszy sposób skutkuje wszczęciem kontroli instancyjnej zaskarżonego postanowienia, przy czym sąd, który je wydał, może zażalenie uwzględnić, jeżeli orzeka w tym samym składzie, w którym wydał zaskarżone postanowienie (art. 463 § 1 KPK). W tej sytuacji może dojść do uchylenia samego postanowienia o nałożeniu kary pieniężnej, podczas gdy w wyniku usprawiedliwienia nieobecności może dojść jedynie do uchylenia kary pieniężnej, bez uchylenia samego postanowienia. Postanowienie o nałożeniu kary pieniężnej nadal zachowuje swój byt, usunięty zostaje natomiast jego skutek w postaci możliwości wykonania, tj. egzekwowania określonej w nim kwoty.

W trybie odwoławczym osoby uprawnione mogą stawiać zarzuty zaskarżonemu rozstrzygnięciu, tj. postanowieniu o nałożeniu kary pieniężnej, zaś w trybie art. 286 KPK chodzi nie tyle o kwestionowanie faktu wydania postanowienia o nałożeniu takiej kary, ale wyłącznie o usprawiedliwienie nieobecności lub samowolnego oddalenia się, a więc o podważenie podstawy orzekania o karze pieniężnej poza trybem odwoławczym. Nie oznacza to jednak, że okoliczność skuteczna w zakresie trybu uchylenia samej kary pieniężnej nie może stanowić jednocześnie skutecznego zarzutu odwoławczego, zmierzającego do podważenia samego postanowienia.

Oddzielając od siebie dwa wymienione wyżej tryby, Sąd Najwyższy wywodzi, że podjęcie uchwały byłoby możliwe jedynie wówczas, gdyby pismo inicjujące postępowanie odwoławcze w rozpoznawanej przez Sąd Rejonowy sprawie było w ogóle zażaleniem, podczas gdy z jego treści wynika, że wprawdzie zostało nazwane zażaleniem, jednak podnosi okoliczności związane z przyczyną niestawiennictwa, a zatem nie może być uznane za zażalenie, a jedynie za pismo stanowiące usprawiedliwienie nieobecności.

Takie stanowisko nasuwa zastrzeżenia, gdyż po pierwsze właśnie treść pisma, opisana w postanowieniu Sądu Najwyższego, dowodzi, że w istocie stanowiło ono zażalenie, po drugie zaś oko-

liczności podniesione w tym piśmie, jak zaznaczono wcześniej, mogą zarówno stanowić przyczynę usprawiedliwiającą nieobecność świadka, jak również zarzut zażalenia.

Skoro istotą pisma wniesionego w sprawie była podnoszona nieskuteczność doręczenia świadkom wezwań, gdyż informacja znajdująca się w wezwaniu nie została im przekazana, to jego intencją było obalenie domniemania wynikającego z art. 132 § 2 KPK. Przepis ten, przewidujący możliwość pośredniego doręczenia pisma, posługuje się bowiem konstrukcją domniemania, przyjmującego założenie, że dorosły domownik, który odbiera pismo zamiast adresata, przekaze je niezwłocznie adresatowi. Domniemanie to należy jednak do kategorii wzruszalnych⁴⁰⁵, co oznacza, że adresat pisma, któremu dorosły domownik go nie przekazał, może podważać wniosek wywiedziony z wymienionego wyżej założenia. Do obalenia domniemania wynikającego z art. 132 § 2 KPK może dojść w postępowaniu w przedmiocie przywrócenia terminu, gdyż adresat pisma nie może ponosić negatywnych konsekwencji działania osoby, na które nie miał żadnego wpływu, a które mogło być nawet celowe⁴⁰⁶. Wówczas chodzi wszakże o wykazanie przyczyny niezależnej, o której mowa w art. 126 § 1 KPK, co ma miejsce, gdy doszło do uchybienia terminu na skutek właśnie zaniechania dorosłego domownika. Nie jest to wszakże sytuacja jedyna, kiedy może dojść do podważania domniemania z art. 132 § 2 KPK. Zgodnie z treścią art. 117 § 2 KPK czynności procesowej nie przeprowadza się, jeżeli osoba uprawniona nie stawiała się, a brak dowodu, że została o niej powiadomiona. Jeżeli więc na skutek wykonania czynności procesowej dojdzie do wydania np. postanowienia, możliwe jest podniesienie we wniesionym na to postanowienie środka odwoławczym zarzutu obrazy przepisów postępowania, właśnie art. 132 § 2 KPK, poprzez obalenie domniemania doręczenia pośredniego za wiadomienia lub wezwania na termin rozprawy lub posiedzenia. Uwzględnienie takiego zarzutu może prowadzić do ustalenia oko-

⁴⁰⁵ Zob. np. post. SN z dnia 26.2.2002 r., III KZ 85/01, LEX nr 53053; S. Steinborn, [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki (red.), S. Steinborn, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, LEX 2010, teza 11 do art. 132.

⁴⁰⁶ Tak SN w post. z dnia 26.2.2002 r., III KZ 85/01, LEX nr 53053.

liczności z art. 117 § 2 KPK, a w konsekwencji do uchylenia zaskarżonego orzeczenia z powodu uchybień związanych z przeprowadzeniem czynności procesowej. Tytułem przykładu: konieczne byłoby uchylenie zaskarżonego postanowienia o nałożeniu kary pieniężnej, jeżeli w toku kontroli instancyjnej okazałoby się, że na rozprawę, na której np. świadek miał złożyć zeznania, nie został w ogóle wezwany. Okoliczność tego rodzaju może więc stanowić zarówno skuteczny zarzut odwoławczy, jak i usprawiedliwiać nieobecność w trybie przewidzianym w art. 286 KPK⁴⁰⁷. Zważywszy na powyższe, zbędne wydaje się traktowanie zawsze rozłącznie okoliczności, na podstawie których kwestionuje się decyzję o nałożeniu kary pieniężnej w trybie uruchomienia kontroli instancyjnej oraz w trybie złożenia wniosku o usprawiedliwienie kary pieniężnej.

Ad 2. Do wydania postanowienia o nałożeniu kary pieniężnej na świadka może dojść w sytuacji nieusprawiedliwionego niestawiennictwa, jak również samowolnego oddalenia się. Zmaterializowanie się którejkolwiek z wymienionych przesłanek nie wpływa jednak na jego obecność przy ogłaszaniu postanowienia, czy to na rozprawie, czy na posiedzeniu. Z regulacji zawartych w art. 100 § 1 i 2 KPK wynika, że postanowienia wydane na rozprawie ogłasza się ustnie, zaś wydane na posiedzeniu doręcza się jedynie tym osobom, którym służy środek zaskarżenia, a które zarazem nie były obecne przy ogłoszeniu. Rozwiązanie to koreluje z normą zawartą w art. 100 § 6 KPK, według którego po ogłoszeniu orzeczenia należy pouczyć uczestników postępowania o przysługującym im prawie, terminie i sposobie wniesienia środka zaskarżenia lub o tym, że orzeczenie nie podlega zaskarżeniu. Nadto, zgodnie z treścią art. 98 § 1 KPK, co do zasady, uzasadnienie sporządza się na piśmie wraz z samym postanowieniem, chyba że doszło do odroczenia sporządzenia uzasadnienia.

Wymienione wyżej zasady doręczeń, zróżnicowane z punktu widzenia forum, na którym wydawane jest postanowienie, w kontekście treści art. 286 KPK, a zarazem stanowiska Sądu

⁴⁰⁷ M. Siwek, *Glosa do postanowienia SN z 26.10.2011 r.*, I KZP 10/11, LEX/el. 2011, teza 6.

Najwyższego, prowadzą zatem do wniosku, że osoba, która była obecna przy ogłoszeniu postanowienia, może wnieść zażalenie w terminie liczonym nie od ogłoszenia, ale dopiero od doręczenia postanowienia. Z funkcjonalnego punktu widzenia przyjęcie poglądu o tego rodzaju trybie zaskarżenia postanowień o nałożeniu kary pieniężnej może nasuwać wątpliwości.

Pojawia się natomiast pytanie, czy wątpliwości takie musi wzbudzać przyjęcie, iż termin do wniesienia zażalenia i do usprawiedliwienia nieobecności może być inny, a taka okoliczność aktualizuje się wówczas, gdy postanowienie o nałożeniu kary pieniężnej ogłaszane jest na rozprawie, a zarazem gdy przyjmie się za obowiązującą również i w tym wypadku zasadę z art. 100 § 1 KPK⁴⁰⁸. Zakładając dwutorowość możliwości kwestionowania decyzji o nałożeniu kary pieniężnej, takie rozwiązanie nie powinno nasuwać zastrzeżeń. Nie wiadomo, jaki sens ma umożliwienie świadkowi podważania decyzji o nałożeniu kary pieniężnej w różny sposób, choć w obu przypadkach prowadzący do tego samego celu, którym jest nieegzekwowanie postanowienia o nałożeniu kary pieniężnej, w tym samym jednak terminie, który wynosiłby 7 dni od doręczenia postanowienia. Jako właściwe może być natomiast postrzegane takie rozwiązanie, w myśl którego świadek zamierzający wzruszyć postanowienie o nałożeniu kary pieniężnej w trybie odwoławczym winien dostosować się do reguł związanych z zaskarżaniem postanowień, które są różne w zależności od forum wydawania orzeczenia⁴⁰⁹. Jeżeli natomiast zamierza usprawiedliwić swą nieobecność, czego celem nie jest podważenie postanowienia jako takiego, ale likwidacja jego skutków, może skorzystać z trybu odmiennego, z którym łączy się w niektórych wypadkach różny termin od terminu do wniesienia środka odwoławczego (w odniesieniu do dnia wydania postanowienia).

⁴⁰⁸ SN przytoczył w tym zakresie wypowiedzi sądów powszechnych negujące racjonalność istnienia różnych terminów do wniesienia zażalenia i do usprawiedliwienia nieobecności – post. SA w Krakowie z dnia 22.10.2009 r., II AKz 445/09, KZS 2009, z. 12, poz. 62 i SA w Katowicach z dnia 15.9.2010 r., II AKz 547/08, LEX nr 686873.

⁴⁰⁹ Por. M. Siwek, *Glosa do postanowienia SA w Krakowie z 22.10.2009 r.*, II AKz 445/09, LEX/el. 2010, teza 5 i 8.

Ad 3. Zgodnie z treścią art. 460 KPK zażalenie wnosi się w terminie 7 dni od daty ogłoszenia postanowienia, a jeżeli ustawa nakazuje doręczenie postanowienia – od daty doręczenia. Sąd Najwyższy w komentowanym postanowieniu stanął na stanowisku, że skoro art. 286 KPK jest przypadkiem, kiedy ustawa nakazuje doręczenie postanowienia, to termin do wniesienia zażalenia przez świadka biegnie zawsze od doręczenia, a nie od ogłoszenia.

Odmienne stanowisko, także wyrażone w orzecznictwie⁴¹⁰, zakłada natomiast respektowanie zasad wynikających z art. 100 § 1 i 2 KPK i przyjmuje, że art. 286 KPK przewiduje obowiązek doręczenia postanowienia świadkowi jedynie na potrzeby usprawiedliwienia nieobecności. Nie wydaje się, by akceptacja tego stanowiska zakładała wykładnię zmierzającą do pozbawienia prawa zaskarżenia określonego rodzaju postanowień⁴¹¹. Przy założeniu, że świadkowi doręczono wezwanie na rozprawę, trzeba dostrzec, że z doręczeniem tym związane są również stosowne pouczenia o uprawnieniach i obowiązkach, jakie świadkowi przysługują (bądź go obciążają), w związku z jego statusem (art. 16 § 1 KPK), a więc o obowiązku stawienia się na wezwanie i złożenia zeznań, który wynika z art. 177 § 1 KPK, jak również o możliwości sankcji, jaka może być podjęta, gdy wymienione wcześniej obowiązki zostaną naruszone, a sankcją taką jest właśnie kara pieniężna, o której mowa w art. 285 § 1 KPK. Skoro zatem świadek jest świadomy obowiązku stawienia się w określonym czasie i miejscu w celu złożenia zeznań oraz grożących mu za to sankcji, co do których wie, że mogą zostać podjęte na rozprawie, na którą się nie stawiał bez usprawiedliwienia, nie sposób twierdzić, że przyjęcie momentu ogłoszenia postanowienia jako początku biegu terminu do wniesienia zażalenia, stanowi naruszenie jego prawa do odwołania się. Dla porównania warto zwrócić uwagę, że szereg norm gwarancyjnych związanych ze statusem oskarżonego nie narusza systemowego rozwiązania właściwego wnoszeniu

⁴¹⁰ Zob. post. SA w Lublinie z dnia 19.11.2008 r., II AKz 548/09, LEX nr 477845 i z dnia 17.12.2008 r., II AKz 579/09, LEX nr 477846.

⁴¹¹ W tym kierunku zmierza wypowiedź A. Sierakowskiej i P. Sierakowskiego zawarta w głosie do post. SA w Lublinie z dnia 19.11.2008 r., II AKz 547/08, OSA 2010, Nr 11, s. 77-85.

środków zaskarżenia w zależności od forum, na którym wydawane jest orzeczenie.

Przyjęcie, że termin do wniesienia zażalenia na postanowienie o nałożeniu kary pieniężnej może niekiedy różnić się od terminu, w którym świadek może usprawiedliwić swą nieobecność lub samowolne oddalenie się, świadczy nie o dysfunkcjonalności systemu, a jedynie o istnieniu rozwiązania gwarancyjnego, nienaruszającego podstaw systemowych, mającego wszakże charakter wyjątkowy, z którym związany jest termin, także mający charakter wyjątkowy, bo w ogóle niezależny od terminu do wniesienia środka odwoławczego.

Przypomnieć należy, że Kodeks postępowania karnego przewiduje możliwość doręczenia, którego charakter jest wyłącznie informacyjny, jak np. doręczenie wyroku wydanego na posiedzeniu⁴¹²; może więc również przewidywać doręczenie, którego celem jest uruchomienie szczególnego trybu postępowania, jakim jest tryb usprawiedliwiania nieobecności przez świadka, którego termin wcale nie musi pokrywać się z terminem do wniesienia środka odwoławczego od postanowienia o nałożeniu kary pieniężnej⁴¹³. Nadto treść art. 286 KPK wskazuje, iż celem doręczenia odpisu postanowienia o nałożeniu kary pieniężnej na podstawie art. 285 § 1 KPK jest usprawiedliwienie nieobecności przy czynności procesowej lub samowolnym oddaleniu się, które skutkowały zastosowaniem tego rodzaju sankcji i tylko usprawiedliwienie nieobecności objęte jest jego dyspozycją⁴¹⁴. Jeżeli więc normą z art. 286 KPK objęty jest jedynie tryb usprawiedliwiania określonego zachowania uczestnika procesu, o którym mowa w art. 285 § 1 i 1a KPK, tylko z tym trybem należy wiązać termin określony w art. 286 KPK. Dyspozycją art. 460 KPK objęta jest natomiast kwestia terminów do wniesienia zażalenia, a zatem może on być związany jedynie z tymi przepisami, które przewidują terminy istotne z punktu widzenia zaskarżalności decyzji, tj. art. 100 § 1 i 2 KPK, a nie terminy związane ze stosowaniem instytucji proce-

⁴¹² Zob. uchw. SN z dnia 25.3.2004 r., I KZP 46/03, OSNKW 2004, z. 4, poz. 39.

⁴¹³ M. Siwek, *Glosa do postanowienia SA w Krakowie z 22 października 2009 r.*..., teza 8.

⁴¹⁴ M. Siwek, *Glosa do postanowienia SA w Krakowie z 22 października 2009 r.*..., teza 7.

sowej nie związanej z zaskarżeniem. Można więc przyjąć, że obszary regulowane przez art. 286 KPK i art. 100 § 1 i 2 KPK są różne.

Rozwiązanie takie nie ogranicza uprawnień świadka do zaskarżania dotyczących go postanowień, a jedynie sytuuje te uprawnienia w granicach zasad obowiązujących wszystkich uczestników procesu. Można więc wywodzić odmiennie niż Sąd Najwyższy, tj. że art. 286 KPK nie powinien być traktowany jako *lex specialis* do art. 100 § 1 KPK, zaś zgodnie z treścią art. 460 KPK termin do wniesienia zażalenia na postanowienie o nałożeniu kary pieniężnej wydane na rozprawie, biegnie od daty ogłoszenia postanowienia, a nie od jego doręczenia.

3.4. Problem dopuszczalności rozpoznania zażalenia na postanowienie, które uprawomocniło się na skutek rozpoznania zażalenia wniesionego przez inny uprawniony podmiot

Niedopuszczalne jest rozpoznanie zażalenia, wniesionego przez jednego z obrońców oskarżonego (podejrzanego) na postanowienie sądu pierwszej instancji, które już się uprawomocniło na skutek rozpoznania zażalenia innego obrońcy tej samej osoby.

Uchwała SN z dnia 21.10.2003 r., I KZP 31/03, OSNKW 2003, z. 11-12, poz. 95.

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie Pawła Z., po rozpoznaniu, przekazanego na podstawie art. 441 § 1 KPK przez Sąd Okręgowy w S. postanowieniem z dnia 31.7.2003 r., zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„1) Czy dopuszczalne jest rozpoznanie złożonego w terminie, przez uprawnioną osobę, zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji w sytuacji, gdy wcześniej rozpoznane zostało zażalenie na to samo postanowienie, złożone przez inną uprawnioną osobę, w zakresie dotyczącym tego samego oskarżonego (podejrzanego) i zaskarżone postanowienie zostało utrzymane w mocy lub zmienione?

a w przypadku udzielenia odpowiedzi negatywnej:

2) w jakim trybie powinno nastąpić przywrócenie stronie, która dochowała terminu, prawa do rozpoznania złożonego przez nią środka odwoławczego, który nie mógł zostać rozpoznany z przyczyn od strony niezależnych?”

uchwalił udzielić odpowiedzi na pytanie 1) jak wyżej,
odmówić podjęcia uchwały w pozostałym zakresie.

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Na wstępie należy rozważyć, czy w przedstawionej sytuacji Sąd Okręgowy uprawniony był do skierowania tzw. pytania prawnego,

gdyż zgodnie z treścią art. 441 § 1 KPK zagadnienie prawne winno wyłonić się „przy rozpoznawaniu środka odwoławczego”. Tymczasem, jak wynika z treści pytania, Sąd Okręgowy w S. ma wątpliwości, czy w zaistniałym układzie procesowym, dopuszczalne jest rozpoznanie zażalenia sporządzonego przez adwokata J.S., gdyż zaskarżone przez niego postanowienie zostało wcześniej utrzymane w mocy przez sąd drugiej instancji. Zdaniem Sądu Najwyższego dopuszczalne jest przedstawienie zagadnienia prawnego także wtedy, gdy przedmiotem wątpliwości uzasadniających dokonanie zasadniczej wykładni ustawy jest zagadnienie dopuszczalności danego środka odwoławczego (por. Z. Doda, *Glosa do uchw. SN z dnia 24.5.1995 r.*, I KZP 15/95, OSP 1995, Nr 11, s. 526; T. Grzegorzczuk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, s. 1160).

Ponadto, formułując zagadnienia prawne, Sąd Okręgowy w S. nie wskazał przepisu lub przepisów Kodeksu postępowania karnego, które na płaszczyźnie przesłanego do rozpoznania zażalenia wymagałyby zasadniczej wykładni ustawy. Mogłoby się więc wydawać, że taka forma pytań prawnych czyni je niedopuszczalnymi. Jednakże i w tym zakresie Sąd Najwyższy uznał, iż sąd drugiej instancji zachował wymogi przewidziane w art. 441 § 1 KPK, gdyż w istocie pytania dotyczą problematyki prawomocności orzeczeń oraz pozycji obrońcy w zakresie reprezentowania oskarżonego, której bezpośrednio nie definiuje żaden przepis Kodeksu postępowania karnego. Z treści uzasadnienia postanowienia przedstawiającego zagadnienia prawne wynika bowiem, że Sąd Okręgowy w S., uznając co do zasady, że orzeczenie sądu staje się prawomocne w wyniku niezaskarżenia go lub w efekcie rozpoznania środka odwoławczego i wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia innego niż uchylające, nie może pogodzić się z tym, że „po wydaniu postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania nastąpi swoisty wyścig zażeń i rozpoznane będzie tylko to, które wpłynie jako pierwsze. Odebranie w tak szczególny sposób oskarżonemu lub obrońcy ustawowego prawa do rozpoznania zażalenia, które zostało prawidłowo i w terminie wniesione, stanowiłoby rażące naruszenie prawa do obrony i to takie, które mogłoby narazić Rzeczpospolitą Polską na niekorzystne rozstrzygnięcie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu”.

Kwestie związane z pojęciem i kryteriami prawomocności należą do bardzo złożonych i kontrowersyjnych w doktrynie procesu karnego. Przez prawomocność rozumie się niepodważalność decyzji, która w pewnym sensie nabiera mocy normy prawnej. „Prawomocność ma aspekt formalny i materialny; są to jakby dwie strony tego samego medalu” (por. J. Tylman, *Warunki dopuszczalności postępowania karnego. Przestanki procesowe* [w:] Nowa kodyfikacja karna 1998, z. 14, s. 29).

Przedstawiciele doktryny w zasadzie są zgodni, że prawomocność materialna decyzji wyraża się w zakazie wszczęcia i prowadzenia od nowa postępowania zakończonego z punktu widzenia prawomocności formalnej. Zatem niedopuszczalne jest ponowne postępowanie przeciwko tej samej osobie o tę samą kwestię odpowiedzialności prawnej – *ne bis in idem* – nie dwa razy o to samo (por. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1998, s. 57-58).

Natomiast w literaturze występuje rozbieżność poglądów co do sposobu rozumienia prawomocności formalnej.

W myśl jednej z koncepcji, za główne kryterium prawomocności orzeczenia przyjmuje się jego nieodwołalność (niewzruszalność) w drodze zwykłych środków odwoławczych, obejmującą (pochłaniającą) także jego niezaskarżalność (por. S. Śliwiński, *Proces karny. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 442-444; A. Kaftal, *Prawomocność wyroków sądowych w polskim prawie karnym procesowym*, Warszawa 1966, s. 69, 81-82; M. Biłyj, A. Murzynowski, *Wznowienie postępowania karnego w PRL w świetle prawa i praktyki*, Warszawa 1980, s. 53-56). W świetle zaprezentowanego poglądu, że prawomocne są orzeczenia niezaskarżalne zwykłym środkiem odwoławczym, a równocześnie nieodwołalne, przyjęć należy, iż uprawomocniają się tylko wyroki i część postanowień, w których kwestie prawne rozstrzygane są stanowczo i trwale w ramach zwykłego postępowania karnego. Natomiast nie uzyskują waloru prawomocności postanowienia incydentalne, które na każdym etapie procesu karnego mogą ulegać uchyleniu albo zmianie z urzędu lub na skutek zaskarżenia. Prawomocność nie będzie więc przysługiwała wielu rodzajom postanowień, w tym postanowieniu o zastosowaniu tymczasowego aresztowa-

nia. W konsekwencji według przedstawionej teorii wydaje się, że należałoby przychylić się do sugestii Sądu Okręgowego w S. o dopuszczalności rozpoznania zażalenia na postanowienie o tymczasowym aresztowaniu, które już wcześniej zostało utrzymane w mocy przez sąd drugiej instancji.

Druga z koncepcji prawomocności formalnej orzeczeń, aktualnie dominująca w literaturze i praktyce, przyjmuje jako warunek prawomocności orzeczenia jego niezaskarżalność za pomocą zwykłych środków odwoławczych (por. Z. Doda, *Rewizja nadzwyczajna w polskim procesie karnym*, Warszawa 1972, s. 101-118; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998, s. 179; K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1998, s. 264; S. Waltoś, *Proces karny...*, s. 62). Stosownie do zaprezentowanej koncepcji prawomocność formalna orzeczenia występuje, gdy:

- zaskarżenie orzeczenia wydanego w pierwszej instancji jest niedopuszczalne,
- orzeczenia nie zaskarżono lub wniesiony środek odwoławczy cofnięto,
- wyczerpany został tok instancji, gdyż rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji zostało utrzymane w mocy lub zmienione.

Zdaniem Sądu Najwyższego na aprobatę zasługuje, przeważający w doktrynie i judykaturze, pogląd, że prawomocne jest każde orzeczenie niezaskarżalne za pomocą zwykłych środków odwoławczych. Taka interpretacja zapewnia poczucie trwałości i pewności orzeczeń skontrolowanych przez sąd odwoławczy oraz koresponduje z treścią art. 437 § 1 i art. 466 § 1 KPK. W postanowieniu z dnia 26.11.2002 r., III KZ 47/02 (OSNKW 2003, z. 3-4, poz. 35) Sąd Najwyższy wyjaśnił już, że w momencie utrzymania w mocy zaskarżonego orzeczenia (zarządzenia) przez sąd drugiej instancji zaczyna istnieć prawomocne rozstrzygnięcie, co wyklucza możliwość rozpoznania wniesionego w tej samej sprawie kolejnego środka odwoławczego. Stosownie do treści art. 437 KPK (art. 466 § 1 KPK), rozpoznając środki odwoławcze, w tym zażalenie, organ odwoławczy na żądanie strony bada zaskarżone rozstrzygnięcie, a nie środek odwoławczy. Środki te wnosi się (a tym bardziej rozpoznaje) tylko od nieprawomocnych orzeczeń i zarządzeń. Sąd odwoławczy winien sprawdzić w granicach zaskarże-

nia, a nawet szerzej (art. 440 KPK), prawidłowość rozstrzygnięcia od strony materialnoprawnej, jak i procesowej. Jeżeli środek odwoławczy okaże się niezasadny, organ odwoławczy nie oddala go, lecz, zgodnie z art. 437 § 1 KPK, utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie (zarządzenie – art. 466 § 1 KPK). Tylko bowiem przy nadzwyczajnych środkach zaskarżenia przedmiotem rozpoznania jest kasacja lub wniosek o wznowienie postępowania. Uprawniony sąd bada, czy wskazane w nadzwyczajnym środku odwoławczym uchybienia zaistniały w rzeczywistości, a jeżeli nie, oddala środek zaskarżenia, co nie wyklucza możliwości wniesienia go w przyszłości – przez inny podmiot w przypadku kasacji (art. 537 § 1 KPK w zw. z art. 522 KPK), a nawet przez ten sam podmiot w oparciu o inne okoliczności w odniesieniu do wznowienia postępowania (art. 540 KPK w zw. z art. 547 § 1 KPK). W uchwale pełnego składu Izby Karnej z dnia 9.10.2000 r., I KZP 37/00 (OSNKW 2000, z. 9-10, poz. 78) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że „oddalając kasację, sąd orzeka jedynie o niezasadności wniesionej skargi kasacyjnej, nie wkracza zaś w żaden zakres w sferę, w której wyrok kończący postępowanie karne korzysta już z powagi rzeczy osądzonej”. Podsumowując, istnieje zasadnicza różnica jakościowa między oddaleniem kasacji lub wniosku o wznowienie postępowania karnego a utrzymaniem w mocy (bądź zmianą) orzeczenia przez sąd odwoławczy.

Jak już wspomniano, jeżeli zaskarżone orzeczenie w wyniku rozpoznania odwołania nie zostanie uchylone, staje się prawomocne. Zostaje wyczerpany tok instancji, a w konsekwencji pojawia się negatywna przesłanka procesowa w postaci zakazu *ne bis in idem*. Stosownie bowiem do treści art. 17 § 1 pkt 7 KPK nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone. Wspomniana przesłanka dotyczy nie tylko orzeczeń, którymi rozstrzygnięto o głównym przedmiocie postępowania karnego (kwestie winy i kary), ale także zaskarżalnych decyzji incydentalnych. Konsekwencją prawomocności orzeczenia jest zakaz kolejnego orzekania w tej samej kwestii prawnej niezależnie od tego, czy przyczyną braku równoczesnego rozpoznania środków odwoławczych była konieczność niezwłocz-

nego rozpoznania zażalenia (art. 252 § 3 KPK), zaniedbania organizacyjne w pracy administracji zakładu karnego, poczty, prokuratury, bądź sądu, czy też przywrócenie terminu do złożenia środka odwoławczego. Niedopuszczalne jest zatem rozpoznanie zażalenia, prawidłowo wniesionego przez jednego z obrońców oskarżonego (podejrzanego) na postanowienie sądu pierwszej instancji, które już się uprawomocniło na skutek rozpoznania zażalenia innego obrońcy tej samej osoby.

Przyjęcie poglądu odmiennego prowadziłoby do funkcjonowania w obrocie prawnym dwóch lub więcej orzeczeń sądu odwoławczego w tej samej kwestii, a mogłoby prowadzić do sytuacji absurdalnej, w której funkcjonowałyby dwa sprzeczne ze sobą orzeczenia. W kwestii będącej przedmiotem zainteresowania w niniejszej sprawie, oznaczałoby to możliwość współistnienia, np. postanowienia o utrzymaniu w mocy postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania i postanowienia o uchyleniu postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania. Ustawa nie dopuszcza takiego układu, a zarazem nie przewiduje trybu dla unicestwienia postanowienia sądu odwoławczego, które zapadło wcześniej. Przedmiotem kontroli odwoławczej może być bowiem w tym układzie tylko orzeczenie sądu pierwszej instancji, niezależnie także od tego, że – z wyjątkami przewidzianymi w art. 426 § 3 KPK – obowiązuje reguła niezaskarżalności orzeczeń wydanych przez sąd odwoławczy (art. 426 § 1 KPK).

Zauważyć jednak trzeba, iż argumenty zawarte w zażaleniu (na postanowienie o zastosowaniu środka zapobiegawczego), które nie podlega rozpoznaniu, zawsze mogą stanowić impuls do podjęcia przez organ działania z urzędu (zgodnie z dyspozycją art. 253 § 1 KPK).

Nie ma podstaw do podjęcia uchwały na temat zagadnienia przedstawionego w drugim pytaniu Sądu Okręgowego w S. Oczywiście jest, że obrońca oskarżonego nie jest stroną w procesie; dowodzi tego jednoznacznie tytuł Działu III Kodeksu postępowania karnego: „Strony, obrońcy, pełnomocnicy, przedstawiciel społeczny”. W konsekwencji rozważenia wymaga status prawny obrońcy w zakresie reprezentowania oskarżonego przy wnoszeniu środków odwoławczych. Chodzi o to, czy zażalenia złożone

przez dwóch obrońców tego samego podejrzanego to środki odwoławcze tej samej osoby uprawnionej, czy też – jak to sugeruje sąd – zażalenia dwóch osób uprawnionych.

W doktrynie ścierały się dwa stanowiska w zakresie określenia pozycji obrońcy. Pierwsze uznaje obrońcę za pomocnika oskarżonego (tak, np. S. Śliwiński, *Polski proces przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 379; L. Hochberg, A. Murzynowski, L. Schaff, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1959, s. 314; M. Lipczyńska, *Stanowisko oskarżonego w procesie karnym Polski Ludowej*, Warszawa 1956, s. 171; S. Kalinowski, *Postępowanie karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1963, s. 91; P. Kruszyński, *Stanowisko prawne obrońcy w procesie karnym*, Białystok 1991, s. 23-37), natomiast zgodnie z drugim obrońcę należy traktować jako przedstawiciela procesowego (por. M. Cieślak, *Sytuacja prawna obrońcy w świetle nowego ustawodawstwa polskiego*, Pal. 1969, Nr 8, s. 32-33; W. Daszkiewicz, *Kumulacja ról obrońcy i pełnomocnika w procesie karnym*, Pal. 1968, Nr 3, s. 52; T. Grzegorzczak, *Obrońca w postępowaniu przygotowawczym*, Łódź 1988, s. 28-37, 289; J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Kraków 2003, s. 275). Trafne są poglądy aprobujące przedstawicielski charakter statusu obrońcy. Zarówno poprzedni, jak i obecnie obowiązujący Kodeks postępowania karnego zdaje się potwierdzać słuszność tego stanowiska. Na przykład w art. 406 § 1 KPK ustawodawca bezpośrednio używa określenia „przedstawiciele procesowi stron”, obejmując nim obrońcę i pełnomocnika.

Także Sąd Najwyższy podzielił tę koncepcję (por. uchw. SN z dnia 15.4.1986 r., VI KZP 8/86, OSNKW 1986, z. 9-10, poz. 75; post. z dnia 27.1.1994 r., WO 11/94, OSNKW 1994, z. 5-6, poz. 36). Obrońca będący przedstawicielem podejrzanego reprezentuje go jako stronę i występuje w jego imieniu przed organami procesowymi, wnosząc między innymi zażalenia. Każdy z ustanowionych przez stronę obrońców może samodzielnie prowadzić obronę oraz jest uprawniony do wykonywania czynności procesowych niezależnie od innych obrońców, ale legitymacje w tym zakresie czerpie z uprawnień swego mocodawcy. W opisanej sytuacji zażalenia wniesione przez obrońców tego samego podejrzanego

w istocie pochodzą od tej samej strony, której prawo do zaskarżenia postanowienia realizowane jest przez przedstawicieli będących obrońcami. Dlatego nierozpoznanie jednego z dwóch zażeń wniesionych przez obrońców oskarżonego nie oznacza utraty przez stronę prawa do rozpoznania środka odwoławczego.

Biorąc powyższe rozważania pod uwagę, Sąd Najwyższy uchwalił udzielić odpowiedzi sformułowanej na wstępie.

- 1) Jak należy rozumieć pojęcie prawomocności i jakie są kryteria przyjęcia tej cechy decyzji procesowej?**
- 2) Jakie znaczenie z punktu widzenia prawomocności postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania ma regulacja art. 253 § 1 KPK?**
- 3) Jakie są konsekwencje procesowe stanowiska Sądu Najwyższego wykluczającego możliwość rozpoznania zażenia na postanowienie w sytuacji, kiedy na skutek rozpoznania zażenia wniesionego na korzyść przez inny uprawniony podmiot postanowienie to utrzymano w mocy lub zmieniono?**
- 4) Jakie są konsekwencje dopuszczenia rozpoznania kolejnych zażeń na postanowienie, które w wyniku rozpoznania jednego zażenia zostało utrzymane w mocy lub zmienione?**

Ad 1. Zagadnienie prawne, jakie zostało przedstawione Sądowi Najwyższemu, miało wymiar dość ogólny, gdyż odnosiło się do dopuszczalności rozpoznania zażenia na postanowienie sądu pierwszej instancji w sytuacji wcześniejszego rozpoznania zażenia na to samo postanowienie, wniesionego przez inną osobę uprawnioną. Odnotować należy, co zresztą Sąd Najwyższy miał na uwadze poczynawszy od części wstępnej swoich rozważań, że zagadnienie to winno być skonkretyzowane do określonego rodzaju postanowienia sądu pierwszej instancji, które zostało zaskarżone przez więcej niż jedną osobę uprawnioną, tj. do postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Okoliczność ta jest dość istotna, zważywszy na treść art. 253 § 1 KPK, która to norma jest eksponowana w większości wyrażo-

nych w piśmiennictwie wypowiedzi krytycznych do stanowiska Sądu Najwyższego⁴¹⁵.

Jednak niezależnie od tego dokonanie zasadniczej wykładni ustawy na gruncie przedstawionego zagadnienia wymagało w pierwszej kolejności rozważenia kwestii prawomocności decyzji procesowych wydawanych w postępowaniu karnym. Przede wszystkim odróżnieniu podlegają pojęcia prawomocności materialnej i prawomocności formalnej, choć, jak zauważył Sąd Najwyższy, powołując zarazem pogląd wyrażony w doktrynie⁴¹⁶, prawomocność materialna i formalna stanowią dwie strony tego samego medalu, zaś prawomocność materialna decyzji związana jest z zakazem wszczęcia i prowadzenia na nowo postępowania, które zostało zakończone z punktu widzenia prawomocności formalnej⁴¹⁷.

Odnosnie do zagadnienia prawomocności formalnej przytoczone zostały dwa różne stanowiska. Według pierwszego z nich⁴¹⁸, prezentowanego także w przeważającej części orzecznictwa Sądu Najwyższego⁴¹⁹ i aprobowanego w komentowanej uchwale, przez prawomocność formalną określa się sytuację, kiedy decyzja nie podlega już zaskarżeniu za pomocą zwykłych środków odwoławczych, w konsekwencji czego kończy ona proces, chyba że nastąpi jej wzruszenie za pomocą nadzwyczajnych środków zaskarżenia. Prawomocność formalna zachodzi więc, gdy zaskarżenie orzeczenia wydanego w pierwszej instancji jest w ogóle niedopuszczalne, gdy orzeczenie nie zostało zaskarżone lub środek odwoławczy, jaki został od niego wniesiony, skutecznie cofnięto, przede

⁴¹⁵ Zob. *głosy krytyczne do uchw. SN z dnia 21.10.2003 r., I KZP 31/03*: J. Izydorczyk, Pał. 2004, Nr 9-10, s. 250 i n.; A. Skuza, PiP 2004, z. 12, s. 124 i n., A. Ziębiński, PS 2007, Nr 1, s. 126 i n.

⁴¹⁶ J. Tylman, *Warunki dopuszczalności postępowania karnego. Przesłanki procesowe*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, Warszawa 1998, s. 29.

⁴¹⁷ S. Waltoś, *Proces karny...*, s. 66.

⁴¹⁸ Z. Doda, *Rewizja nadzwyczajna w polskim procesie karnym*, Warszawa 1972, s. 94 i n.; K. Marszał, *Proces karny...*, s. 264; J. Tylman, [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie...*, Warszawa 2009, s. 340; S. Steinborn, *Prawomocność...*, s. 66; S. Waltoś, *Proces karny...*, s. 66.

⁴¹⁹ Np.: wyr. SN z 27.6.1973 r., II KR 131/73, OSNPG 1974, Nr 1, poz. 12; wyr. SN z 4.6.1996 r., IV KKN 35/96, Prok. i Pr. – wkł 1996/10/15; post. SN z 26.11.2002 r., III KZ 47/02, OSNKW 2003, z. 3-4, poz. 35.

wszystkim zaś wówczas, gdy orzeczenie wydane w sądzie pierwszej instancji zostało utrzymane w mocy lub zmienione w wyniku wyczerpania toku instancji.

Drugie ze stanowisk dotyczących zagadnienia prawomocności formalnej eksponuje element nieodwoalności, w którym to pojęciu zawiera się element niezaskarżalności w drodze zwykłych środków odwoławczych⁴²⁰. Orzeczenia prawomocne formalnie to orzeczenia, które nie są zaskarżalne zwykłymi środkami odwoławczymi, ale co do zasady takie, które są nieodwoalne. Nieodwoalność jest bowiem pojęciem obejmującym wzruszalność zwykłym środkiem odwoławczym. Należy zarazem podkreślić, iż skutkiem tej koncepcji pojęcia prawomocności formalnej jest przyjęcie, że cechą tę uzyskują jedynie wyroki i ta część postanowień, które rozstrzygają stanowczo i trwale w ramach postępowania karnego. Natomiast nie uzyskuje cechy prawomocności formalnej takie postanowienie, które wprowadzie rozstrzyga w określonym przedmiocie, jednak pomimo niewzruszenia go w trybie zwykłego środka odwoławczego nie jest wykluczone ponowne orzekanie w tym samym przedmiocie lub w tej samej kwestii prawnej. Tak szerokie rozumienie pojęcia prawomocności formalnej powoduje, że część postanowień nigdy nie uzyska cechy prawomocności, gdyż pomimo że nie będą one zaskarżalne zwykłym środkiem odwoławczym, będą odwoalne. Jako przykład tego rodzaju postanowienia wskazuje się postanowienie w przedmiocie tymczasowego aresztowania, skoro stosownie do treści art. 253 § 1 KPK w każdym czasie może dojść do uchYLENIA lub zmiany środka zapobiegawczego⁴²¹. Pojawia się jednak pytanie, czy nawet przy takim rozumieniu pojęcia prawomocności formalnej słusznie stawia się tezę o tym, że postanowienia w przedmiocie tymczasowo-

⁴²⁰ M. Biłtyj, A. Murzynowski, *Wznowienie postępowania karnego w PRL w świetle prawa i praktyki*, Warszawa 1980, s. 53-56; A. Kaftal, *Prawomocność wyroków sądowych w polskim prawie karnym procesowym*, Warszawa 1966, s. 69; S. Kalinowski, *Postępowanie karne. Zarys części szczególnej*, Warszawa 1964, s. 67-71; R. Kmiecik, *Prawomocność postanowień prokuratora w świetle k.p.k. z 1997 r.*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, Warszawa 1998, s. 29; M. Rogalski, *Przesłanka powagi rzeczy osądzonej w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 164.

⁴²¹ A. Kaftal, *Kontrola sądowa postępowania przygotowawczego*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1974, s. 80 i n.; R. Kmiecik, *Prawomocność...*, [w:] *Nowa kodyfikacja...*, s. 154-155.

wego aresztowania nie uzyskają cechy prawomocności formalnej, czy bardziej właściwe z punktu widzenia tej koncepcji byłoby wskazanie, że cecha ta w ogóle nie jest relewantna dla tego rodzaju postanowień, tj. że jej rozważanie jest wobec takich postanowień bezprzedmiotowe.

Ad 2. Mając na uwadze powołane wyżej dwie odmienne koncepcje dotyczące zagadnienia prawomocności formalnej, należy rozważyć, czy istnienie normy zawartej w art. 253 § 1 KPK słusznie powołuje się jako argument przemawiający za koniecznością uwzględnienia aspektu odwołałości decyzji przy konstrukcji pojęcia prawomocności formalnej.

Zgodnie z tym przepisem środek zapobiegawczy należy niezwłocznie uchylić lub zmienić, jeżeli ustaną przyczyny, wskutek których został on zastosowany, lub powstaną przyczyny uzasadniające jego uchylenie albo zmianę. Zwraca uwagę fakt, że językowa wykładnia art. 253 § 1 KPK bezpośrednio nie nawiązuje do postanowienia o zastosowaniu środka zapobiegawczego, a do samego środka. Uchyleniu lub zmianie w trybie tego przepisu podlega bowiem środek zapobiegawczy, a nie postanowienie o zastosowaniu tego środka (względnie dalszym jego stosowaniu, czy też przedłużeniu, jeżeli chodzi o tymczasowe aresztowanie). Ze względu na to trzeba więc stwierdzić, że w postępowaniu na podstawie art. 253 § 1 KPK dochodzi do uchylenia lub zmiany środka zapobiegawczego, czego dopiero pochodną jest utrata mocy postanowienia stanowiącego podstawę jego stosowania. Nie ulega zarazem wątpliwości, że decyzja podejmowana na podstawie art. 253 § 1 KPK nie ma na celu weryfikacji postanowienia o stosowaniu środka zapobiegawczego, gdyż należy założyć, że na czas orzekania o środku zapobiegawczym istniały zarówno ogólne, jak i szczególne jego przesłanki⁴²². Dezaktualizacja tych przesłanek zachodzi od pewnego momentu czasowego w procesie, który materializuje się dopiero z chwilą wydania postanowienia o uchy-

⁴²² W uzasadnieniu post. z dnia 22.6.1999 r. (I KZP 20/99, OSNKW 1999, z. 7-8, poz. 43) Sąd Najwyższy przyjął, że postanowienie o zastosowaniu środka zapobiegawczego nie uzyskuje nigdy cechy prawomocności materialnej, gdyż może być ono uchylone lub zmienione z urzędu. Odwołał się zatem do wzruszenia postanowienia, a nie samego środka zapobiegawczego.

leniu lub zmianie środka zapobiegawczego i wywołuje skutki od tego wydania, a nie wstecz. Wydaje się więc, że w kontekście postanowienia o uchyleniu lub zmianie środka zapobiegawczego trudno mówić o odwołalności czynności procesowej polegającej na zastosowaniu środka, ale o nowej czynności, której skutki procesowe sprowadzają się do ustania stosowania środka na przyszłość, nie dyskwalifikując zarazem ani legalności, ani celowości stosowania środka zapobiegawczego wcześniej⁴²³. Trudno zatem twierdzić, iż rzeczywiście przedmiotem orzekania na podstawie art. 253 § 1 KPK jest dokładnie to samo, co było przedmiotem orzekania przy zastosowaniu określonego środka zapobiegawczego, choć krytyka stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w komentowanej uchwale zasadza się w części na tym, że wskazany przepis obliguje do stałej kontroli tej kwestii, o której orzeczono, stosując środek zapobiegawczy⁴²⁴. Jest to jednak dość duże uproszczenie, gdyż kwestia ta każdorazowo przy potrzebie analizy pojawiających się okoliczności, o których mowa w art. 253 § 1 KPK, jest zmodyfikowana tymi właśnie okolicznościami.

Ślusznie więc Sąd Najwyższy uznał, iż negatywna przesłanka procesu z art. 17 § 1 pkt 7 KPK, realizująca zasadę *ne bis in idem*, dotyczy nie tylko orzeczeń, którymi rozstrzygnięto o głównym przedmiocie postępowania karnego, ale także zaskarżalnych decyzji incydentalnych⁴²⁵.

Niezależnie od tego warto zaznaczyć, iż także przy akceptacji teoretycznej możliwości połączenia aspektu odwoływalności czynności procesowej względem pojęcia prawomocności formalnej zwraca się uwagę na to, że aspekt odwoływalności powoduje w ogóle wątpliwości co do sensu posługiwania się aspektem zaskarżalności przy definiowaniu pojęcia prawomocności formalnej⁴²⁶.

⁴²³ Decyzję o uchyleniu lub zmianie środka zapobiegawczego z odwołalnością postanowienia o stosowaniu środka zapobiegawczego utożsamia jednak I. Nowikowski, *Odwołalność czynności procesowych stron w polskim procesie karnym*, Lublin 2001, s. 36-37.

⁴²⁴ A. Skuza, *Glosa...*, s. 125.

⁴²⁵ Tak też K. Dąbkiewicz, *Glosa do postanowienia SA we Wrocławiu z dnia 11.12.2009 r.*, II AKz 633/09, OSP 2012, Nr 12, s. 886.

⁴²⁶ S. Steinborn, *Prawomocność...*, s. 86-87.

Ad 3. Sąd Najwyższy, przyjmując rozwiązanie zagadnienia prawnego określone w tezie komentowanej uchwały, wywiódł, iż skoro postanowienie o stosowaniu środka zapobiegawczego uzyskuje cechę prawomocności formalnej, fakt uprawomocnienia się takiego postanowienia uniemożliwia wypowiedzanie się po raz kolejny w jego przedmiocie. Zakaz ten obowiązuje w każdym wypadku, niezależnie od przyczyn uprawomocnienia się postanowienia o zastosowaniu środka. Należy zawrócić uwagę, że z art. 252 § 3 KPK wynika nakaz niezwłocznego rozpoznania zażalenia na postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego, który z samej istoty obliguje do szczególnej sprawności postępowania. Sąd Najwyższy zwraca uwagę także na to, że wskazany zakaz obowiązuje także wówczas, kiedy jednej z osób uprawnionych do wniesienia zażalenia na postanowienie o zastosowaniu środka zapobiegawczego przywrócony został termin do wniesienia zażalenia (art. 126 § 1 KPK). Fakt przywrócenia terminu do wniesienia zażalenia nie jest jeszcze równoznaczny z obowiązkiem rozpoznania tego środka odwoławczego; przeciwnie, negatywna przesłanka procesowa z art. 17 § 1 pkt 7 KPK także w tym wypadku zakazuje procedowania w przedmiocie rozpoznania zażalenia.

Pojawia się zatem pytanie, jak powinna brzmieć decyzja sądu odwoławczego co do środka odwoławczego wniesionego na postanowienie o zastosowaniu (ewentualnie dalszym stosowaniu, czy przedłużeniu, jeżeli chodzi o tymczasowe aresztowanie) środka zapobiegawczego, gdy doszło już do rozpoznania zażalenia wniesionego przez inną osobę uprawnioną.

W orzecznictwie przyjmuje się niekiedy, że w takiej sytuacji należy pozostawiać bez rozpoznania środki odwoławcze wnoszone przez kolejne uprawnione osoby⁴²⁷. Fakt uprawomocnienia się zaskarżonego postanowienia utożsamiany jest w takiej sytuacji z niedopuszczalnością kolejnego środka odwoławczego, którego przyjęcia należy odmówić (stosownie do treści art. 429 § 1 KPK), a gdy został przyjęty, należy go pozostawić bez rozpoznania na podstawie art. 430 § 1 KPK.

⁴²⁷ Zob. uzasadnienie postanowienia SA we Wrocławiu z 11.12.2009 r., II AKz 633/09, Prok. i Pr.-wkł. 2010/4/27.

Z art. 252 § 1 KPK wynika natomiast, że na postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego przysługuje zażalenie, zaś ograniczenia co do zaskarżania postanowień znajdują się jedynie w art. 254 § 2 KPK. Oznacza to, że zażalenie na postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego, z wyjątkiem sytuacji określonej w art. 254 § 2 KPK, nigdy nie może być określone mianem niedopuszczalnego z mocy ustawy, a dopiero taka cecha uzasadnia pozostawienie go bez rozpoznania. Poza tym w przypadku postanowień o stosowaniu środków zapobiegawczych przyjmuje się, że nawet ich uchylenie na podstawie art. 253 § 1 KPK przed rozpoznaniem zażalenia przez sąd odwoławczy nie dezaktualizuje konieczności dokonania kontroli instancyjnej, gdyż kontrola ta ma na celu stwierdzenie legalności i celowości stosowania środka zapobiegawczego na czas orzekania o jego zastosowaniu⁴²⁸. Skoro nie sposób stwierdzić, że zażalenie na postanowienie o stosowaniu środka zapobiegawczego jest środkiem odwoławczym niedopuszczalnym z mocy ustawy, niezależnie od faktu rozpoznania innego zażalenia wniesionego na to samo postanowienie, nie ma podstaw, by zażalenie późniejsze było pozostawione bez rozpoznania na podstawie art. 430 § 1 KPK. Wyrażenie „środek odwoławczy niedopuszczalny z mocy ustawy”, jakim posługuje się art. 429 § 1 KPK, nie może być więc utożsamione z zakazem rozpoznania środka odwoławczego, jaki wynika z art. 17 § 1 pkt 7 KPK. W konsekwencji należy przyjąć, iż zażalenie na postanowienie o stosowaniu środka zapobiegawczego wniesione przez osobę uprawnioną w sytuacji, kiedy doszło już do rozpoznania zażalenia na to samo postanowienie, wniesionego przez innego uprawnionego, winno skutkować umorzeniem postępowania odwoławczego, gdyż choć samo wniesienie środka odwoławczego było dopuszczalne, postępowanie odwoławcze nie może się toczyć⁴²⁹. Należy przy tym zwrócić uwagę na fakt, że podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego wynika wprost z regulacji procesowej, a więc wskazuje na nią wykładnia gramatyczna, podczas

⁴²⁸ Post. SN z 1.6.2000 r., II Kz 59/00, OSNKW 2000, z. 5-6, poz. 50.

⁴²⁹ Zob. A. Gaberle, *Postępowanie zażaleniowe w przedmiocie postanowienia o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia a instytucje z art. 293 i 294 k.p.k.*, PiP 1971, z. 8-9, s. 354.

gdy do zastosowania art. 430 § 1 KPK trzeba poszukiwać analogii. Zastosowanie natomiast analogii jako metody eliminowania luk prawnych musi zakładać przede wszystkim istnienie luki, która w rozważanej sytuacji nie występuje.

Odmienne rozwiązanie, niż przyjęte przez Sąd Najwyższy, zakłada rozpoznanie kolejnego zażalenia (zażaleń) na postanowienie, które w wyniku przeprowadzonej kontroli odwoławczej zainicjowanej jednym zażaleniem zostało już utrzymane w mocy lub zmienione. Za tym poglądem można prezentować argument, w myśl którego żaden przepis ustawy nie zwalnia organu odwoławczego od obowiązku rozpoznania środka odwoławczego wniesionego w terminie i przez osobę uprawnioną od decyzji, od której przysługuje środek odwoławczy. Osoba uprawniona do wniesienia takiego środka nie może ponosić niekorzystnych konsekwencji z powodów od niej niezależnych⁴³⁰. Można też podnosić, iż wykluczenie rozpoznania środka odwoławczego, dopuszczalnego z mocy ustawy, wniesionego w terminie przez osobę uprawnioną, prowadzi do pozbawienia tej osoby prawa do rozpoznania wniesionego przez nią odwołania, co narusza porządek konstytucyjny, jak również porządek wynikający z norm prawa międzynarodowego⁴³¹.

Wydaje się jednak, że tego rodzaju argumenty nie są zasadne. Zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego oraz prawa każdego do zaskarżania orzeczenia wydanego w pierwszej instancji mają rangę zasad konstytucyjnych (art. 176 ust. 1 i art. 78 Konstytucji RP). Na gruncie Kodeksu postępowania karnego uprawnienie strony do wniesienia zażalenia określone zostało w art. 459 § 3. Podkreślić jednakże należy, iż uprawnienie obrońcy do wniesienia zażalenia nie ma charakteru samoistnego, ale jest pochodną instytucji obrony. Prawo do posiadania obrońcy jest podstawowym uprawnieniem oskarżonego i wchodzi w skład szeroko rozumianego prawa do obrony (art. 6 KPK). Pomimo, że działanie obrońcy oskarżonego nie wyłącza osobistego działania w procesie oskarżonego, nie można się zgodzić z tezą, że rozpoznanie tylko jednego z zażaleń wniesionych od postanowienia na

⁴³⁰ A. Ziębiński, *Glosa...*, s. 126-127.

⁴³¹ J. Izydorczyk, *Glosa...*, s. 259.

korzyść oskarżonego stanowi pozbawienie go prawa do zaskarżenia orzeczenia. Zgodnie z treścią art. 433 § 1 KPK sąd rozpoznaje środek odwoławczy w granicach środka odwoławczego, a w zakresie szerszym o tyle, o ile ustawa to przewiduje⁴³². Przyjmuje się, że granice środka odwoławczego określa zakres zaskarżenia, kierunek i zarzuty⁴³³. W wypadku wniesienia i rozpoznania zażalenia oskarżonego na postanowienie o stosowaniu środka zapobiegawczego z reguły dokonywana jest totalna kontrola odwoławcza, skutkiem czego zaskarżone postanowienie jest weryfikowane z punktu widzenia wszystkich uchybień mieszczących się w kategoriach określonych w art. 438 KPK, jak również oczywiście tych, do których rozważenia sąd odwoławczy zobligowany jest z urzędu⁴³⁴. W takim stanie rzeczy nie może mieć znaczenia fakt, że nie zostałyby rozpoznane zażalenie wniesione przez obrońcę, skoro pewnym ograniczeniem rozpoznania tego zażalenia są zarzuty. Tożsama sytuacja nie zachodzi wprawdzie w sytuacji odwrotnej, tj. gdy najpierw zostało rozpoznane zażalenie obrońcy, które nie zostało uwzględnione i pozostało nierozpoznane zażalenie samego oskarżonego. Wprawdzie w tym zakresie sąd jest związany jednym z elementów ograniczających rozpoznanie zażalenia, jakim są podniesione zarzuty, zwraca uwagę fakt, że z mocy art. 440 KPK orzeczenie podlega zmianie na korzyść oskarżonego niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, jeżeli utrzymanie w mocy tego orzeczenia byłoby rażąco niesprawiedliwe. Zważywszy na to, że każde uchybienie procesowe spośród wymienionych w art. 438 KPK może osiągnąć rangę uzasadniającą zakwalifikowanie go do kategorii z art. 440 KPK, a zarazem obligującą sąd odwoławczy do „oderwania się” na korzyść między

⁴³² Kodeks postępowania karnego w art. 433 § 1 znówelizowanym ustawą z dnia 27.9.2013 r. (Dz.U. z 2013 r., poz. 1247) przewiduje obowiązek sądu odwoławczego rozpoznania środka odwoławczego w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, uwzględniając treść art. 447 § 1 i 2 KPK, a w zakresie szerszym w wypadkach wskazanych w art. 435, art. 439 § 1, art. 440 i art. 455 KPK.

⁴³³ Np. wyr. SN z 12.4.2001, III KKN 354/00, LEX nr 51922.

⁴³⁴ Totalna kontrola zaskarżonego postanowienia nawet w sytuacji wniesienia zażalenia przez oskarżonego nie będzie dokonywana po wejściu w życie ustawy nowelizującej Kodeks postępowania karnego z dnia 27.9.2013 r., gdyż wówczas także w wypadku wniesienia środka odwoławczego przez podmiot nieprofesjonalny granice środka odwoławczego, a tym samym granice rozpoznania sprawy w postępowaniu odwoławczym, będą wyznaczone także przez zarzuty (art. 433 § 1 KPK w znówelizowanym brzmieniu).

innymi od podniesionych zarzutów, należy uznać, iż fakt wniesienia i rozpoznania jednego zażalenia na postanowienie o stosowaniu środka zapobiegawczego na korzyść oskarżonego realizuje uprawnienie tego podmiotu do zaskarżenia orzeczenia, wynikające z art. 78 ust. 1 Konstytucji RP.

Dodatkowym argumentem za tym stanowiskiem jest przyjęcie przez Sąd Najwyższy określonej pozycji obrońcy oskarżonego. Sąd ten nie zaakceptował bowiem określenia obrońcy jako pomocnika procesowego oskarżonego, ale stwierdził, że jest on jego procesowym przedstawicielem. Wynika to między innymi z posługiwania się przez ustawę procesową taką terminologią. Skoro więc obrońca oskarżonego jest jego przedstawicielem, może prowadzić obronę niezależnie od pozostałych obrońców, ale legitymacja do działań obrończych tkwi w uprawnieniach samego oskarżonego, wyznaczonych regulacją art. 6 KPK i przepisami szczególnymi. W konsekwencji zażalenie wniesione na korzyść oskarżonego przez któregośkolwiek z obrońców realizuje prawo do zaskarżenia postanowienia, jakie posiada sam oskarżony. Nie można więc twierdzić, iż prawo to nie zostało zrealizowane poprzez nierozpoznanie zażalenia jednego obrońcy w sytuacji rozpoznania zażalenia wniesionego przez innego obrońcę. To samo dotyczy konfiguracji zażaleń wnoszonych przez samego oskarżonego i obrońcę (obrońców).

Ad 4. Jako argument za prezentowanym stanowiskiem Sąd Najwyższy przyjął, że rozpoznanie zażalenia na postanowienie, które już zostało utrzymane w mocy lub zmienione na skutek rozpoznania zażalenia wniesionego przez inną osobę uprawnioną, prowadziłoby do możliwości istnienia w obrocie prawnym prawomocnych rozstrzygnięć o odmiennej treści, np. postanowienia o utrzymaniu w mocy zaskarżonego postanowienia oraz o jego uchyleniu. Aby podważyć ten argument, trzeba by stanąć na stanowisku, że późniejsza decyzja w tym samym przedmiocie dezaktualizuje decyzję wcześniejszą. Oczywiście istnieją tego rodzaju sytuacje procesowe wprost przewidziane przez ustawę, a należy do nich zaliczyć skutki późniejszego rozpoznania apelacji od wyroku, w wyniku czego doszło do jego uchylenia, który to wyrok

został wcześniej uzupełniony postanowieniem wydanym w trybie art. 420 KPK, bądź w zakresie kosztów procesu, w trybie art. 626 § 2 KPK, utrzymanym w mocy w wyniku kontroli zażaleniowej⁴³⁵. To jednak, że tego rodzaju sytuacje procesowe zostały przewidziane przez ustawę, nie oznacza, że można z nich wywodzić zasadę mającą zastosowanie do postępowania odwoławczego. Poza tym warto zauważyć, że do utraty mocy później wydanych postanowień w sytuacjach wskazanych wyżej dochodzi na skutek uchylenia orzeczenia niejako pierwotnego, jakim był wyrok, czego naturalną konsekwencją jest utrata bytu przez orzeczenia pochodne, jakimi są postanowienia uzupełniające wyrok. W sytuacji rozważanej trzeba by przyjąć wątpliwe założenie, że decyzja podejmowana później wobec tego samego postanowienia wywiera dalej idące skutki niż decyzja wydawana wcześniej, podczas gdy ranga środków odwoławczych, których analiza decydowała o rozstrzygnięciu w instancji odwoławczej, jest taka sama – są to zażalenia wnoszone na korzyść tej samej strony, jaką jest oskarżony.

Kolejna kwestia związana z kontrolą zaskarżonej decyzji w wyniku wniesienia środka odwoławczego odnosi się do decyzji podejmowanej przez sąd odwoławczy. Zgodnie z treścią art. 437 § 1 KPK sąd po rozpoznaniu środka odwoławczego orzeka o utrzymaniu w mocy, zmianie lub uchyleniu zaskarżonego orzeczenia w całości lub w części. Należy podkreślić, że rozpoznanie zażalenia na postanowienie o stosowaniu środka zapobiegawczego nigdy nie prowadzi do utrzymania zaskarżonego postanowienia „w części dotyczącej kwestii zaskarżonej”, jak sugerowano w piśmiennictwie⁴³⁶. Pewne jest natomiast, że sąd odwoławczy orzeka nie co do środka odwoławczego, ale co do zaskarżonego orzeczenia przez pryzmat tego środka. Odmierna sytuacja zachodzi w postępowaniu kasacyjnym, na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w komentowanej uchwale, gdyż w uwzględnieniu tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia dochodzi do uchylenia zaskarżonego orzeczenia bądź do oddalenia kasacji (art. 537 § 1 i 2 KPK).

⁴³⁵ A. Ziębiński, *Glosa...*, s. 127.

⁴³⁶ Na takie skutki, nieprzewidziane w ogóle w przepisach o postępowaniu odwoławczym, wskazuje natomiast A. Skuza, *Glosa...*, s. 126-128.

Oczywiste jest, że postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego nie jest zaskarżalne kasacją w zwykłym trybie, jednak porównanie treści art. 437 i 537 KPK wskazuje na podstawową różnicę pomiędzy postępowaniem odwoławczym i kasacyjnym, która sprowadza się do przedmiotu orzekania sądu odwoławczego i kasacyjnego. O ile więc w modelu kasacyjnym można sobie wyobrazić rozpoznawanie kasacji od tego samego orzeczenia wniesionych w różnym czasie przez różne podmioty, gdyż konsekwencją mogłoby być kilkukrotne oddalenie kasacji, to w modelu odwoławczym musiałoby to skutkować wielokrotnym np. utrzymywaniem w mocy zaskarżonego postanowienia. Pojawia się pytanie, ile razy można utrzymywać w mocy to samo orzeczenie i czy w ogóle można by sensownie dopuszczać istnienie wielu postanowień sądu odwoławczego takiej samej treści?

3.5. Uchylenie w trybie kontroli zażaleniowej postanowienia o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania

Uchylenie w trybie kontroli instancyjnej postanowienia o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania, niezależnie od tego, jakiej treści orzeczenie następcze wydano, rodzi obowiązek natychmiastowego zwolnienia oskarżonego, jeżeli upłynął termin, na który uprzednio zastosowano lub przedłużono stosowanie tego środka, a oskarżony nie podlega pozbawieniu wolności w innej sprawie.

Uchwała SN (7) z dnia 24.11.2010 r., I KZP 20/10, OSNKW 2010, z. 11, poz. 94.

Sentencja

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu w Izbie Karnej (...) następującego zagadnienia prawnego:

„Czy uchylenie postanowienia sądu *meriti* o uwzględnieniu wniosku prokuratora o przedłużenie tymczasowego aresztowania przez sąd *ad quem* i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji, w dacie przypadającej po upływie okresu, na który ten środek zapobiegawczy zastosowano, powoduje konieczność zarządzenia natychmiastowego zwolnienia tymczasowo aresztowanego z aresztu śledczego, jeżeli nie jest pozbawiony wolności w innej sprawie, czy też mimo upływu tego terminu środek ten nadal powinien być stosowany aż do dnia prawomocnego rozstrzygnięcia wniosku prokuratora?”

uchwalił udzielić odpowiedzi jak wyżej.

Z uzasadnienia faktycznego

(...) Rzecznik Praw Obywatelskich domagał się rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy przytoczonego na wstępie zagadnienia prawnego w związku ze stwierdzonymi rozbieżnościami w orzecznictwie sądów powszechnych. Uzasadniając swoje wystąpienie, autor wniosku wywiódł, że praktyka orzecznicza sądów powszechnych jest zróżnicowana, gdy idzie o określanie skutków uchylenia przez sąd *ad quem* postanowienia sądu *a quo* o uwzględnieniu wniosku prokuratora o przedłużenie tymczasowego

wego aresztowania oraz skutków przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji. Problem dotyczy sytuacji, w której poza uchylonym postanowieniem o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania brak jest jakiegokolwiek innego orzeczenia stanowiącego podstawę pozbawienia oskarżonego wolności. Nie podlega on pozbawieniu wolności w innej sprawie, w sprawie zaś, w której przedłużono stosowanie tymczasowego aresztowania, w dacie orzekania przez sąd odwoławczy upłynął już termin, na jaki uprzednio zastosowano lub przedłużono stosowanie tego środka zapobiegawczego. (...)

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje. (...)

Nie ulega także wątpliwości, że Konstytucja RP pozostawia w art. 41 ust. 1 zd. 2 pewną swobodę ustawodawcy co do określenia zasad i trybu, w jakim człowieka wolno pozbawić wolności. W związku z tym Kodeks postępowania karnego, precyzyjnie regulując tę kwestię, pozwala na tymczasowe aresztowanie oskarżonego także na podstawie postanowienia sądu, które nie uzyskało jeszcze prawomocności. Wynika to z art. 462 § 1 KPK, zgodnie z którym zaskarżenie postanowienia, które powstrzymuje jego uprawomocnienie się, nie wstrzymuje jednocześnie jego wykonania (jeśli nie postanowiono inaczej). Uregulowanie to odnosi się także do postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania oraz każdego postanowienia o przedłużeniu jego stosowania. To jednak, że człowiek może być pozbawiony wolności na podstawie postanowienia, które nie uzyskało cechy prawomocności, nie oznacza żadną miarą, iż może to nastąpić w sytuacji, gdy postanowienia takiego nie wydano lub też po jego wydaniu zostało ono uchylone. (...)

Odnosząc się zatem do argumentacji sądów, krytycznie przytoczonej w uzasadnieniu wystąpienia Rzecznika Praw Obywatelskich, zauważyć należy w pierwszej kolejności, że całkowicie błędne jest odwoływanie się do art. 253 KPK jako przepisu, który rzekomo nie daje podstawy do uchylenia tymczasowego aresztowania w sytuacji uchylenia postanowienia o zastosowaniu (przedłużeniu stosowania) tymczasowego aresztowania. Po

pierwsze, argumentacja ta jest o tyle przewrotna, o ile opiera się na założeniu, że niezbędne jest odnalezienie w przepisach Kodeksu postępowania karnego podstawy do uchylenia tymczasowego aresztowania. W rzeczywistości rozumowanie musi przebiegać dokładnie odwrotnie, ku założeniu, że niezbędne jest odnalezienie prawnej podstawy dalszego pozbawienia człowieka wolności w sytuacji, gdy uchylono orzeczenie, na podstawie którego wolności tej go pozbawiono. (...) Po drugie, na nieporozumieniu polega rozróżnienie pomiędzy uchyleniem postanowienia o tymczasowym aresztowaniu (o jego przedłużeniu) oraz uchyleniem samego tymczasowego aresztowania. Takie „roz-dwojenie bytów prawnych” nie znajduje żadnego uzasadnienia nie tylko w układzie procesowym, którego dotyczy wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich, ale także w każdym innym. Owszem, w art. 253 KPK mowa o „uchyleniu lub zmianie” środka zapobiegawczego, a nie o „uchyleniu lub zmianie postanowienia o zastosowaniu tego środka”, niemniej nie jest uprawnione doszukiwanie się różnic pomiędzy tymi sformułowaniami. Zawsze bowiem ilekroć dojdzie do uchylenia tymczasowego aresztowania, unicestwione zostaje postanowienie o jego zastosowaniu (przedłużeniu stosowania), a ponowne zastosowanie tego środka zapobiegawczego wymaga wydania nowego postanowienia. Po trzecie, odwoływanie się do art. 253 KPK jako przepisu, który miałyby stanowić podstawę dalszej izolacji oskarżonego, wobec którego uchylono postanowienie o tymczasowym aresztowaniu, niezasadne jest z tego powodu, że przepis ten odnosi się do zupełnie innego układu procesowego. Konstytuuje on tryb nadzoru nad stosowaniem środków zapobiegawczych, niezależny od instancyjnej kontroli orzeczeń w przedmiocie ich stosowania. Stosując ten przepis, organ procesowy bada z urzędu zasadność dalszego stosowania środka zapobiegawczego i w razie stwierdzenia, że ustały przyczyny jego zastosowania lub powstały przyczyny uzasadniające jego uchylenie lub zmianę, dokonuje tego. Jeśli natomiast w trybie kontroli odwoławczej sąd dojdzie do wniosku, że zaskarżone postanowienie jest wadliwe i z tego powodu je uchyla lub zmienia, podstawę jego decyzji stanowi art. 437 § 1 KPK, a nie art. 253 KPK.

Błędne jest także powoływanie się na przepis art. 462 § 1 KPK, który miałby rzekomo stanowić podstawę skuteczności postanowienia o zastosowaniu (przedłużeniu stosowania) tymczasowego aresztowania pomimo jego uchylecia. Jak wspomniano już powyżej, przepis ten stanowić może podstawę skuteczności postanowienia, które nie jest prawomocne, w ramach konstytuowanej przezeń względnej suspensywności orzeczenia. Żadną miarą nie można zaś z tego przepisu wnioskować, że tymczasowe aresztowanie może być wykonywane (zachowuje skuteczność) pomimo uchylecia postanowienia o jego zastosowaniu lub przedłużeniu.

W tym miejscu należy krytycznie odnieść się do argumentacji wskazującej na to, że inne są skutki uchylecia orzeczenia w sytuacji, gdy decyzja uchylająca uzasadniona jest względami formalnymi, inne zaś wówczas, gdy uchylene to jest rezultatem uznania, iż jest ono niezasadne. Jak słusznie wskazał w swoim pisemnym stanowisku prokurator Prokuratury Generalnej, obowiązujące przepisy prawa nie dają żadnych podstaw do czynienia tego rodzaju rozróżnień. Uchylene zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania zawsze wywołuje ten sam skutek, niezależnie od tego, jakie okoliczności leżyły u podstaw decyzji sądu odwoławczego. (...)

W konsekwencji trzeba przyjąć, że jeżeli sąd odwoławczy uchyla postanowienie sądu pierwszej instancji o zastosowaniu lub przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania, zobowiązany jest jednocześnie polecić natychmiastowe zwolnienie aresztowanego, chyba że nie upłynął jeszcze okres, na który aresztowano go uprzednio w danej sprawie, względnie podlega on pozbawieniu wolności w innej. (...)

- 1) Stosowanie środków zapobiegawczych a prawo do wolności – charakterystyka zagrożenia.**
- 2) Omów problematykę kontroli stosowania tymczasowego aresztowania.**
- 3) Scharakteryzuje względną suspensywność zażalenia.**
- 4) Określ skutki uchylecia postanowienia o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania.**

Ad 1. Wolność gwarantowana jest między innymi w art. 41 Konstytucji RP oraz art. 5 EKPCz. Problematyka tego prawa stała się przedmiotem wielu orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że wolność osobista człowieka (art. 31 ust. 1 i art. 41 ust. 1 Konstytucji RP), rozumiana jako możliwość nieskrępowanego decydowania o sobie w każdej sferze życiowej aktywności, bez ingerencji ze strony innych osób oraz władz publicznych, jest zakorzeniona w przyrodzonej i niezbywalnej godności osoby ludzkiej (art. 30 Konstytucji RP). Stanowi ona równocześnie zasadę ustroju, wokół której zbudowany jest cały system konstytucyjny. Musi być tym samym szanowana przez władze publiczne (por. wstęp do Konstytucji RP). Niemniej, podobnie jak pozostałe wolności i prawa konstytucyjne, wolność osobista człowieka może podlegać ograniczeniom przewidzianym w ustawie, które są konieczne w demokratycznym państwie prawa dla ochrony określonych konstytucyjnie wartości (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Szczególna pozycja wolności osobistej wymaga jednak od prawodawcy daleko idącej rozważy przy wprowadzaniu regulacji prawnych skutkujących detencją⁴³⁷.

Środki zapobiegawcze, zwłaszcza tymczasowe aresztowanie, godzą w prawnie chronione prawa obywatelskie, w tym wolność. Kodeks postępowania karnego (art. 462 § 1 KPK) zezwala na wykonanie postanowienia o tymczasowym aresztowaniu za nim uzyskało ono prawomocność formalną. Środek ten może być stosowany, dopóki występują jego przesłanki. Nakaz uchylenia powstaje, gdy ustaną podstawy stosowania tego środka⁴³⁸.

Uchylenie postanowienia o stosowaniu tymczasowego aresztowania powoduje zwolnienie oskarżonego, o ile nie jest on pozbawiony wolności na podstawie innej decyzji sądowej. Jeżeli przed upływem okresu na jaki zastosowano albo przedłużono tymczasowe aresztowanie, nie zostanie wydane przez uprawniony sąd postanowienie o przedłużeniu tymczasowego aresztowania, to ustaje stosowanie tego środka zapobiegawczego. Po-

⁴³⁷ Z uzasadnienia do post. TK z dnia 4.10.2011 r., S 1/11, OTK-A 2011, z. 8, poz. 87.

⁴³⁸ Zob. J. Skorupka (red.), *Komentarz do KPK, tezy do art. 253 KPK*, Legalis; wyr. SN z dnia 26.10.2001 r., II KKN 247/00, LEX nr 51584.

zbawienie podejrzanego wolności w okresie między upływem terminu, do którego tymczasowe aresztowanie było wykonywane na podstawie orzeczenia uprawnionego organu, a chwilą wydania przez właściwy organ postanowienia o przedłużeniu czasu trwania tymczasowego aresztowania, jest bezprawne⁴³⁹.

Art. 5 EKPCz gwarantuje podstawowe prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego, a jego zasadniczym celem jest zapobieganie arbitralnemu i nieuzasadnionemu pozbawieniu wolności. Naruszenia art. 5 EKPCz upatruje się również w praktyce, zgodnie z którą osoba pozbawiona wolności (także tymczasowo aresztowana) jest zwalniana z zakładu karnego lub aresztu śledczego w dniu innym niż dzień, w którym zapadło orzeczenie stanowiące podstawę zwolnienia. Konkretnie orzeczenia ETPCz wskazują, że nieprawidłowości te występowały również w Polsce⁴⁴⁰. Do zwłoki w zwalnianiu osadzonych dochodziło przede wszystkim na skutek opóźnień w doręczaniu oryginałów dokumentów stanowiących podstawę zwolnienia. Problem ten starano się rozwiązać także drogą zmian legislacyjnych⁴⁴¹.

Ad 2. Stosowanie środków zapobiegawczych podlega permanentnej kontroli ze strony organów procesowych, które powinny na bieżąco weryfikować zebrane dowody oraz okoliczności uzasadniające potrzebę uchylenia lub zmiany zastosowanego środka zapobiegawczego (art. 253 KPK – dyrektywa adaptacji do sytuacji procesowej). W stosunku do tymczasowego aresztowania obowiązuje dyrektywa minimalizacji środków zapobiegawczych (art. 257 § 1 KPK). Nadto sprawowana jest również kontrola instancyjna stosowania tymczasowego aresztowania.

W praktyce orzeczniczej sądów zaobserwowano rozbieżność w zakresie zróżnicowania skutków uchylenia przez sąd *ad quem*

⁴³⁹ Post. SN z dnia 10.10.1991 r., I KZP 26/91, OSNKW 1992, z. 1-2, poz. 15 z glosą aprobowaną R.A. Stefańskiego (WPP 1992, z. 1-2, poz. 96).

⁴⁴⁰ Zob. wyroki ETPCz: z dnia 6.3.2007 r. w sprawie Gębura przeciwko Polsce, skarga nr 63131/00; z dnia 18.3.2008 r. w sprawie Ladent przeciwko Polsce, skarga nr 1103/03; z dnia 17.4.2012 r. w sprawie Mamełka przeciwko Polsce, skarga nr 16761/07.

⁴⁴¹ Zob. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 23.10.2012 r. w sprawie czynności administracyjnych związanych z wykonywaniem tymczasowego aresztowania oraz kar i środków przymusu skutkujących pozbawieniem wolności oraz dokumentowania tych czynności (Dz.U. z 2012 r., poz. 1153), wydane na podstawie art. 249 § 3 pkt 7 KKW.

postanowienia sądu *a quo* o uwzględnieniu wniosku prokuratora o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania oraz skutków przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji. W wydanych w tym zakresie orzeczeniach zajmowano dwa odmienne stanowiska:

- uchylenie postanowienia o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania nie powoduje konieczności zarządzenia zwolnienia aresztowanego, nawet gdy brak jest orzeczenia, które stanowiło by podstawę pozbawienia wolności,

- uchylenie postanowienia sądu *meriti* o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania przez sąd *ad quem* z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji w dacie po upływie okresu, na który ten środek zapobiegawczy zastosowano lub przedłużono, zawsze powoduje konieczność zarządzenia natychmiastowego zwolnienia aresztowanego, jeżeli nie jest on pozbawiony wolności w innej sprawie.

Pierwsze ze stanowisk prezentowano w orzeczeniach, według których uchylenie zaskarżonego postanowienia o przedłużeniu tymczasowego aresztowania nie oznacza uchylenia tymczasowego aresztowania. Zaskarżone postanowienie – choć uchylone – jest nadal nieprawomocne i wywiera skutki prawne (art. 462 § 1 KPK), tak więc aresztowanie na jego podstawie powinno być nadal wykonywane, do czasu podjęcia odmiennej w treści decyzji przez sąd pierwszej instancji bądź dokonania ponownej kontroli odwoławczej o charakterze merytorycznym, w której zostanie stwierdzona niesłuszność decyzji. Uchylenie decyzji o tymczasowym aresztowaniu oznacza odsunięcie w czasie takiej kontroli merytorycznej, zatem nie zdecydowano jeszcze, że decyzja taka jest nietrafna⁴⁴².

Doktryna w zasadzie jednoznacznie opowiedziała się za drugim z prezentowanych stanowisk. Zaaprobowano także uchwałę z dnia 24.11.2010 r., dzielącą przedstawioną w uzasadnieniu

⁴⁴² Post. SA w Krakowie z dnia 17.12.2007 r., II AKz 657/07, KZS 2007, z. 12, poz. 57 i cytowane tam orzeczenia.

argumentację⁴⁴³. Przede wszystkim podnoszono, że sądy błędnie uznawały, że w sytuacji uchylenia postanowienia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania konieczne jest odnalezienie w przepisach podstawy do uchylenia tymczasowego aresztowania. Tymczasem jest odwrotnie. W takiej sytuacji należało ustalić podstawę prawną do dalszego stosowania tymczasowego aresztowania jako daleko idącej ingerencji w wolności i swobody obywatelskie tymczasowo aresztowanego. Odmienne interpretacja doprowadzić by mogła do pozbawienia człowieka wolności bez podstawy prawnej.

Ad 3. Zażalenie to środek odwoławczy co do zasady niewstrzymujący wykonania zaskarżonego postanowienia⁴⁴⁴. W art. 462 KPK określono względną suspensywność zażalenia oznaczającą, że w niektórych sytuacjach zaskarżone postanowienie nie podlega jednak wykonaniu: obligatoryjne wstrzymanie wykonania, gdy ustawa tak stanowi (np. art. 290 § 3 KPK – złożenie zażalenia na postanowienie o zastosowaniu kary porządkowej aresztowania); fakultatywne, gdy sąd, lub prokurator, który wydał decyzję zaskarżoną, lub sąd albo prokurator powołany do rozpoznania zażalenia uznał, że należy wstrzymać wykonanie zaskarżonej decyzji.

W piśmiennictwie podnosi się, że wstrzymanie wykonania postanowienia w niektórych wypadkach z natury rzeczy jest niemożliwe, ponieważ nie nadaje się ono do powstrzymania, np. postanowienie o uchyleniu tymczasowego aresztowania, którego wstrzymanie wykonania oznaczałoby w rzeczywistości prawo jego zastosowania⁴⁴⁵. Występują także przypadki bezwzględnej suspensywności, kiedy postanowienie staje się wykonalne po uprawomocnieniu (np. art. 345 oraz art. 337 § 1 i 2 KPK). Postanowienie o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego areszt-

⁴⁴³ A. Podciechowska, *Glosa do uchwały SN z dnia 24.11.2010 r.*, I KZP 20/10, LEX/el. 2011; J. Izdorczyk, *Glosa do uchwały SN z dnia 24.11.2010 r.*, I KZP 20/10, OSP 2011, Nr 6, s. 442-444; D. Drajewicz, *Glosa do uchwały SN z dnia 24.11.2010 r.*, I KZP 20/10, Monitor Prawniczy 2011, Nr 16, s. 893-896; A. Małolepszy, *Glosa do uchwały SN z dnia 24.11.2010 r.*, I KZP 20/10, Prok. i Pr. 2011/10, s. 166-175.

⁴⁴⁴ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 544.

⁴⁴⁵ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. 2, komentarz do art. 297-467, Warszawa 2007, s. 810 i n.; Z. Doda, *Zażalenie...*, s. 210.

towania charakteryzuje się względną suspensywnością, bowiem jest wykonalne pomimo wniesienia zażalenia na to postanowienie, chyba że postanowiono inaczej.

Problem, jaki się pojawił w analizowanym pytaniu prawnym Rzecznika Praw Obywatelskich, sprowadzał się w zasadzie do tego, czy suspensywność zażalenia rozciąga się na postępowanie sądu *a quo*, prowadzone w następstwie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd rozpoznający zażalenie?

Postanowienie sądu o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania na dalszy okres na nowo określa tak czas trwania, jak i termin, do którego środek ten będzie wykonywany, i dopiero upływ tego terminu spowoduje zwolnienie aresztowanego (art. 211 § 3 KKW). Złożenie przez oskarżonego lub jego obrońcę zażalenia na takie postanowienie nie wstrzymuje jego wykonalności, dopóki sąd odwoławczy nie prześle administracji właściwego aresztu śledczego ewentualnego postanowienia uchylającego postanowienie przedłużające tymczasowe aresztowanie.

Według Sądu Najwyższego w przypadku uchylenia postanowienia o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania powstaje obowiązek „natychmiastowego” zwolnienia oskarżonego, jeżeli nie jest on jednocześnie pozbawiony wolności w innej sprawie. Nie jest przy tym istotne, z jakiego powodu nastąpiło uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Natomiast nakaz „natychmiastowości” zwolnienia oznacza konieczność zwolnienia oskarżonego jeszcze tego samego dnia. Odstępstwa od tej zasady były – jak to wyżej wskazano – negatywnie oceniane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka.

Według Regulaminu urzędowania sądów powszechnych, w razie nieuwzględnienia wniosku prokuratora o przedłużenie tymczasowego aresztowania na dalszy czas oznaczony lub uchylenia przez właściwy sąd postanowienia przedłużającego tymczasowe aresztowanie, a także w razie uznania, w czasie trwania postępowania sądowego, że dalsze stosowanie tymczasowego aresztowania nie znajduje uzasadnienia, sąd zawiadamia w dowolnej formie (pisemnie, telefonicznie, telefaksem lub za pomocą poczty elektronicznej) administrację zakładu karnego lub aresztu

śledczego najpóźniej na 3 dni robocze przed upływem określonego terminu tymczasowego aresztowania⁴⁴⁶.

Ad 4. Komentowana uchwała z dnia 24.11.2010 r. ma duży wpływ na sądowe stosowanie prawa. Zapobiegnie odmiennym orzeczeniom sądów i związanym z tym naruszeniom wolności człowieka.

Ponieważ badanie prawidłowości stosowania tymczasowego aresztowania sąd sprawuje zarówno z urzędu, jak i w toku uruchomionej zażaleniem kontroli instancyjnej, słusznie przyznaje się w takim wypadku prymat kontroli sprawowanej w oparciu o przepis art. 253 KPK⁴⁴⁷. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 24.11.2010 r. dokonał rozróżnienia tych uprawnień sądu *ad quem*. Wskazał, że zastosowanie przepisu art. 253 KPK nie zawsze powoduje zwolnienie aresztowanego. Uchylenie w trybie kontroli instancyjnej postanowienia o przedłużeniu tymczasowego aresztowania spowoduje zwolnienie oskarżonego tylko wówczas, gdy upłynął terminu, na który uprzednio ten środek zapobiegawczy zastosowano.

W analizowanej sprawie sąd odwoławczy uchylił postanowienie o przedłużeniu okresu stosowania tymczasowego aresztowania i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania, co spowodowało cofnięcie tego incydentalnego postępowania do fazy poprzedzającej rozpoznanie wniosku prokuratora. Można się zastanawiać nad celowością takiego rozstrzygnięcia, bowiem sąd *ad quem* posiada wystarczające możliwości, aby merytorycznie rozstrzygnąć sprawę co do istoty bez konieczności przekazywania jej do ponownego rozpoznania.

Po uchyleniu postanowienia o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania przez sąd odwoławczy oskarżony może być nadal pozbawiony wolności w sprawie, ale jedynie do czasu oznaczonego w poprzednim prawomocnym postanowieniu o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania. Sąd zasadnie wskazał na błędność poglądów różnicujących sytuacje,

⁴⁴⁶ § 314 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23.2.2007 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz.U. z 2007 r. Nr 38, poz. 249).

⁴⁴⁷ Z. Doda, *Zażalenie...*, s. 214, 215.

gdy postanowienie uchylające uzasadnione jest jedynie względami formalnymi oraz gdy uchylenie następuje na skutek uznania niezasadności pierwotnego postanowienia. Brak jest podstaw do czynienia takich rozróżnień. Uchylenie postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania zawsze wywołuje ten sam skutek, bez względu na przyczynę uchylenia. Błędem jest także próba wprowadzenia rozróżnienia pomiędzy uchyleniem postanowienia o tymczasowym aresztowaniu lub o jego przedłużeniu oraz uchyleniem samego tymczasowego aresztowania. „Zawsze bowiem, ilekroć dojdzie do uchylenia tego środka, unicestwione zostaje postanowienie o jego stosowaniu”⁴⁴⁸.

Zasadnie uważa się, że obowiązek zwolnienia po upływie terminu do stosowania tymczasowego aresztowania nie jest zależny od decyzji sądu w tym zakresie, gdyż powstaje on *ex lege*. Wynika to dobitnie z przepisu art. 211 § 3 KKW⁴⁴⁹.

Respektując w pełni prawa oskarżonego, nie należy zapominać o innym, ważnym uczestniku postępowania karnego – pokrzywdzonym. Jednym z podstawowych celów postępowania karnego jest uwzględnienie jego prawnie chronionych interesów (art. 2 § pkt 3 KPK). Związek z realizacją tego celu ma nakaz niezwłocznego zawiadomienia pokrzywdzonego o odzyskaniu wolności przez tymczasowo aresztowanego oskarżonego (art. 253 § 3 KPK).

⁴⁴⁸ J. Izydorczyk, *Glosa do uchwały SN z dnia 24.11.2010 r.*, I KZP 20/10, OSP 2011, Nr 6, s. 443-444.

⁴⁴⁹ A. Małolepszy, *Glosa do uchwały SN z dnia 24.11.2010 r.*, I KZP 20/10, Prok. i Pr. 2011/10, s. 166-174.

3.6. Uwzględnienie przez prokuratora zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego

W sytuacji gdy prokurator, przychylając się do zażalenia pokrzywdzonego, uchyli postanowienie o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego, bez przekazywania sprawy sądowi (art. 463 § 1 KPK w zw. z art. 465 § 1 KPK), a następnie dojdzie powtórnie do wydania takiego samego postanowienia, to pokrzywdzony nie uzyskuje uprawnień do wystąpienia z własnym aktem oskarżenia, o jakim mowa w art. 55 § 1 KPK.

Wyrok SN z dnia 5.12.2012 r., III KK 122/12, OSNKW 2013, z. 1, poz. 9.

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie Ryszarda S., skazanego z art. 278 § 1 KK, po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 5.12.2012 r. kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego na korzyść skazanego od wyroku Sądu Rejonowego w E. z dnia 24.2.2010 r., uchylił zaskarżony wyrok i na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 KPK w zw. z art. 537 § 2 KPK umorzył postępowanie karne wobec Ryszarda S. z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela.

Z uzasadnienia faktycznego

W sprawie niniejszej, w wyniku zawiadomienia o przestępstwie, złożonego w grudniu 2008 r. przez pokrzywdzonego Zdzisława H., wszczęte zostało dochodzenie o kradzież dwóch drzew topoli, dokonaną we wrześniu 2008 r. W lutym 2009 r. postępowanie to umorzono *in rem*, stwierdzając brak danych dostatecznie uzasadniających popełnienie powyższego przestępstwa. Na orzeczenie to zażalił się pokrzywdzony, a prokurator Prokuratury Rejonowej w E., działając na podstawie art. 463 § 1 KPK w zw. z art. 465 § 1 KPK, uwzględnił je bez przekazywania do sądu, nakazując Policji kontynuowanie dochodzenia i wykonanie dalszych czynności zmierzających do ustalenia, czy mogło dojść do zaistnienia kradzieży. Po przeprowadzeniu takich czynności w maju 2009 r. ponownie umorzono to dochodzenie w fazie *in rem* i decyzja ta została

zatwierdzona przez prokuratora oraz doręczona pokrzywdzonemu wraz z pouczeniem. Ten zaś, w czerwcu 2009 r., wywiódł osobisty akt oskarżenia z przywołaniem art. 55 KPK, a więc jako oskarżyciel subsydiarny, oskarżając w nim Ryszarda S. o popełnienie wskazanego wcześniej czynu z art. 278 § 1 KK (...). Po rozpoznaniu tej sprawy, wyrokiem z dnia 24.2.2010 r., Sąd uznał oskarżonego winnym zarzucanego mu przestępstwa (...). Wyrok ten nie był skarżony przez strony i uprawomocnił się w dniu 4.3.2010 r.

W marcu 2012 r. kasację od tego orzeczenia, na korzyść oskarżonego, wniósł Prokurator Generalny, zarzucając obrazę prawa procesowego, a to art. 17 § 1 pkt 9 w zw. z art. 330 § 2 KPK, poprzez błędne uznanie, że pokrzywdzony uzyskał status oskarżyciela subsydiarnego (...).

Z uzasadnienia prawnego

Kasacja jest w pełni zasadna. Stosownie bowiem do art. 55 § 1 KPK subsydiarny akt oskarżenia jest dopuszczalny jedynie wówczas, gdy dojdzie do powtórnego wydania przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania, ale tylko „w wypadku, o którym mowa w art. 330 § 2 KPK”.

W sprawie niniejszej rzeczywiście doszło do wydania ponownie postanowienia rodzajowo tożsamego z uprzednim, zaskarżanym przez pokrzywdzonego, bowiem w obu wypadkach było to orzeczenie o umorzeniu postępowania przygotowawczego. Dla wniesienia oskarżenia subsydiarnego w związku z wydaniem ponownego, podobnego postanowienia, istotne jest jednak (...), aby to drugie postanowienie zapadło w warunkach art. 330 § 2 KPK (art. 55 § 1 zd. 1 *in fine* KPK). Oznacza to, że przepis art. 55 § 1 KPK, nadający pokrzywdzonemu prawo do wystąpienia z subsydiarnym aktem oskarżenia, musi być interpretowany łącznie z przywołanym art. 330 § 2 KPK. Ten zaś zakłada, że pokrzywdzony, który wcześniej wykorzystał uprawnienie wskazane w art. 306 § 1 KPK, a więc zażalenie, może w sytuacji, gdy prokurator nadal nie widzi podstaw do wniesienia aktu oskarżenia i wydaje ponownie postanowienie o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego, wnieść akt oskarżenia, o jakim mowa w art. 55 § 1 KPK. Przepis art. 330 § 2 KPK musi być jednak odczytywany łącznie z po-

przedzającym go § 1, który normuje kwestie uchylania przez sąd, zaskarżonego uprzednio przez pokrzywdzonego, pierwotnego postanowienia prokuratora, wskazującego na rezygnację ze ścigania. Stanowi on bowiem o konsekwencjach prawnych ponownej rezygnacji prokuratora ze ścigania, mimo uchylenia przez sąd pierwszej instancji jego podobnej decyzji procesowej. (...)

Przedstawiona analiza wskazuje, że nie każde ponowne wydanie postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego, będące efektem uchylenia uprzedniego takiego postanowienia w wyniku złożonego zażalenia, daje podstawę do występowania z subsydiarnym aktem oskarżenia pokrzywdzonemu, który skarżył pierwsze z tych postanowień. Uprawnienie takie powstaje bowiem jedynie, gdy uchylenie pierwszego z tych postanowień nastąpiło przez sąd. Co do zasady, to sąd jest, od wspominanej nowelizacji z 2007 r., organem odwoławczym od postanowień prokuratora (art. 465 § 2 KPK). Jednakże ponieważ do zażaleń na te postanowienia stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące zażaleń na postanowienia sądu (art. 465 § 1 KPK), to ma tu też odpowiednie zastosowanie art. 463 § 1 KPK, pozwalający prokuratorowi, na którego postanowienie złożono zażalenie, przychylić się do tego środka odwoławczego i uchylić zaskarżone postanowienie z nakazaniem organowi prowadzącemu postępowanie przygotowawcze dokonania uzupełniających czynności dowodowych. Nie jest to jednak uchylenie, o jakim mowa w art. 330 § 2 KPK, gdyż następuje w wyniku kontroli dokonywanej w ramach systemu organów ścigania, a nie na skutek sądowej kontroli nad postępowaniem przygotowawczym. (...)

- 1) Opisz przebieg kontroli odwoławczej prokuratorskich postanowień o odmowie wszczęcia oraz o umorzeniu postępowania przygotowawczego.**
- 2) Jakie są zasady rozpatrywania zażaleń na postanowienie prokuratora po wejściu w życie noweli do Kodeksu postępowania karnego z dnia 29.3.2007 r.⁴⁵⁰?**

⁴⁵⁰ Art. 2 pkt 12 i 23 ustawy z dnia 29.3.2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy Kodeksu postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2007 r. Nr 64, poz. 432).

- 3) Scharakteryzuj względną dewolutywność zażalenia na postanowienie prokuratora.**
- 4) Określ skutki uwzględnienia zażalenia przez prokuratora.**

Ad 1. Kontrola odwoławcza – stanowiąca jedno z podstawowych założeń współczesnych procedur karnych – obejmuje również prokuratorskie postanowienia o umorzeniu lub odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego. Zasadnie przyjmuje się, że prawo do sądowej kontroli takich postanowień mieści się w pojęciu prawa do sądu w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP⁴⁵¹. Zastosowanie ma tu również konstytucyjna zasada zaskarżalności (art. 78 Konstytucji RP)⁴⁵².

Według Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. zażalenia na decyzje procesowe wydane albo zatwierdzone przez prokuratora co do zasady rozpoznawał prokurator nadrzędny. Dotyczyło to w szczególności zażaleń na postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego oraz umorzeniu dochodzenia lub śledztwa. Unormowania te ograniczały zakres stosowania obowiązujących w prokuraturze zasad substytucji i indyferencji⁴⁵³.

Kodeks postępowania karnego z 1997 r., wprowadzając „istotną zmianę modelu postępowania przygotowawczego”, realizował to założenie między innymi przez rozszerzenie udziału sądu w pierwszym stadium procesu, zwłaszcza w wypadkach, w których było to wskazane ze względu na gwarancje procesowe stron i lepsze przygotowanie sprawy dla sądu orzekającego na rozprawie⁴⁵⁴. Sądowa kontrola prokuratorskich postanowień o odmowie wszczęcia oraz umorzeniu postępowania przygotowawczego wzmocniła także zasadę legalizmu, gdyż decyzje o inicjowaniu postępowania karnego nie pozostawały tylko w sferze arbitralnego uznania organów ścigania⁴⁵⁵.

⁴⁵¹ Zob. J. Kosonoga, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2004 r.*, I KZP 7/04, Prok. i Pr. 2005/6, s. 116 i n.

⁴⁵² K. Marszał, *Konstytucyjna zasada zaskarżalności decyzji w procesie karnym*, WPP 2007, z. 3, s. 3 i n.

⁴⁵³ Z. Doda, *Zażalenie...*, s. 156.

⁴⁵⁴ Zob. T. Grzegorzczuk, J. Tylman, *Polskie postępowanie...*, Warszawa 2001, s. 663.

⁴⁵⁵ K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1998, s. 54.

Według Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. pokrzywdzonemu oraz instytucji, która zawiadomiła o przestępstwie, przysługiwało zażalenie na odmowę wszczęcia śledztwa lub dochodzenia, a stronom – na postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego (art. 306 § 1 KPK). Gdy prokurator nadrzędny nie przychylił się do zażalenia, kierował je do sądu właściwego do rozpoznania sprawy (art. 306 § 2 KPK). Jeżeli sąd uchylił postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania lub o jego umorzeniu, to mógł wskazać – wiążąco dla prokuratora – okoliczności, które należy wyjaśnić, lub czynności, które należy przeprowadzić. Ewentualne ponowne postanowienie prokuratora o odmowie lub o umorzeniu postępowania podlegało zaskarżeniu tylko do prokuratora nadzrędnego, a w razie utrzymania postanowienia w mocy pokrzywdzony, który wykorzystał uprawnienia przewidziane w art. 306 § 1 i 2 KPK, mógł wnieść własny akt oskarżenia jako oskarżyciel posiłkowy (art. 330 KPK i art. 55 KPK). Ta złożona konstrukcja miała sprzyjać podejmowaniu trafnych decyzji w kwestii ścigania lub zaniechania ścigania, ponadto – według projektodawcy tych rozwiązań – gwarantowała, że instytucja oskarżyciela posiłkowego, działającego zamiast oskarżyciela publicznego, nie będzie w praktyce przez pokrzywdzonych nadużywana, czego się obawiano⁴⁵⁶.

Przewidziany w art. 306 § 3 KPK tryb rozpoznawania zażaleń dotyczył każdego rodzaju umorzenia: całkowitego i częściowego, postępowania prowadzonego *in rem*, jak i *in personam*, również niezależnie od przyczyny umorzenia⁴⁵⁷, także umorzenia absorpcyjnego⁴⁵⁸. W następstwie rozpoznania zażalenia na prokuratorskie postanowienie sąd mógł wydać każde rozstrzygnięcie z przewidzianych przepisem art. 437 KPK⁴⁵⁹. Wobec tego w postępowaniu przygotowawczym wprowadzono trzy szczeble kontro-

⁴⁵⁶ Zob. uzasadnienie rządowego projektu Kodeksu postępowania karnego, [w:] *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 425; także: J. Tylman, *Postępowanie przygotowawcze w procesie karnym*, Warszawa 1998, s. 88, 89.

⁴⁵⁷ Zob. R.A. Stefański, *Tryb zaskarżania postanowień o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego*, Prok. i Pr. 2000/1, s. 137.

⁴⁵⁸ Zob. J. Zagrodnik, *Umorzenie absorpcyjne a instytucja skargi subsydiarnej w polskim procesie karnym*, Prok. i Pr. 2000/2, s. 63.

⁴⁵⁹ K. Eichstaedt, *Rola sądu w postępowaniu przygotowawczym a instytucja sędziego śledczego*, Warszawa 2009, s. 204.

li merytorycznej zaskarżonego postanowienia: prokurator *a quo*, prokurator nadrzędny⁴⁶⁰ i w końcu sądowa kontrola prokurator-skiej decyzji o zaniechaniu ścigania⁴⁶¹.

Droga do oskarżenia subsydiarnego była więc długa i skomplikowana. Aby pokrzywdzony mógł stać się oskarżycielem posiłkowym subsydiarnym, potrzebne były dwa jego zażalenia, cztery negatywne decyzje prokuratorów różnych szczebli i jedno przychylne dla niego postanowienie sądu. Uważano, że etapem tego postępowania było wydanie przez prokuratora nadzrędnego postanowienia, mocą którego nie przychyłał się do zażalenia, po czym kierował je do sądu właściwego do rozpoznania sprawy (art. 306 § 2 KPK)⁴⁶². Jednak do praktyki prokurator-skiej zostało wprowadzone inne rozwiązanie: prokurator nadzrędny uznając, że nie ma podstaw do uwzględnienia zażalenia pokrzywdzonego na postanowienie, o którym mowa w art. 306 § 1 KPK, niezwłocznie przedstawiał je właściwemu sądowi wraz z aktami sprawy i pisemnym uzasadnieniem swego stanowiska⁴⁶³. U podłoża tego rozwiązania leżało założenie, że zgodnie z art. 94 § 1 pkt 4 KPK postanowienie wydaje się w kwestiach wymagających rozstrzygnięcia. Nieprzychylenie się do zażalenia nie stanowiło rozstrzygnięcia, była nim tylko decyzja prokuratora nadzrędnego o uwzględnieniu zażalenia poprzez uchylenie lub zmianę zaskarżonego postanowienia. W sytuacji, gdy prokurator nadzrędny nie przychyłał się do zażalenia, organem rozstrzygającym stawał się sąd⁴⁶⁴.

⁴⁶⁰ „Prokurator nadzrędny” został zdefiniowany w art. 45 § 1b. KPK (dodany przez art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29.3.2007 r., Dz.U. z 2007 r. Nr 64, poz. 432). Wcześniej definicję prokuratora nadzrędnego zawierał § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 11.4.1992 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz.U. z 1992 r. Nr 38, poz. 163 ze zm.).

⁴⁶¹ Zob. J. Łupiński, *Szczególny tryb zaskarżania postanowień o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego*, Prok. i Pr. 2002/10, s. 45-46; S. Wiewiórka, *Kontrola instancyjna postanowień prokuratora o umorzeniu lub odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego*, Prok. i Pr. 2002/12, s. 30 i n.; T. Razowski, *Podmioty uprawnione do wniesienia zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego*, Prok. i Pr. 2007/6, s. 50 i n.

⁴⁶² S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1998, s. 186.

⁴⁶³ § 193 ust. 3 ówczesnie obowiązującego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 11.4.1992 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz.U. z 1992 r. Nr 38, poz. 163 ze zm.).

⁴⁶⁴ Zob. W. Grzeszczyk, Recenzja książki S. Waltośa, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1998, s. 583, Prok. i Pr. 1999, Nr 5, s. 109, 110.

Ad 2. Wyżej przedstawiony model postępowania zażalenio-
wego przetrwał do dnia 12.7.2007 r., kiedy to nowelą do Ko-
deksu postępowania karnego z dnia 29.3.2007 r. został uchylony
art. 306 § 2 KPK oraz zmieniony przepis art. 330 § 2 KPK. Wiele
zmian wprowadzonych tą ustawą było związanych ze znacznym
ograniczeniem prokuratorskiego nadzoru instancyjnego i prze-
kazaniem dotychczasowych zadań procesowych prokuratora
nadrzędnego do właściwości sądu oraz prokuratora bezpośred-
nio przełożonego, a także z „istotną korektą modelu postępo-
wania przygotowawczego”. Nowela wprowadzała nową zasadę
ogólną, wyrażoną w zmienionym art. 465 § 2 KPK, że na posta-
nowienie prokuratora przysługuje zażalenie do sądu właściwe-
go do rozpoznania sprawy, chyba że ustawa stanowiła inaczej.
W kilku sytuacjach procesowych organem odwoławczym w po-
stępowaniu przygotowawczym był prokurator bezpośrednio
przełożony bądź – jak dotychczas – prokurator nadrzędny (art.
45 § 1a. KPK). Uregulowanie przewidziane w art. 465 § 2 KPK,
w połączeniu z uchynieniem § 2 w art. 306 KPK, spowodowało,
że przyjęte zażalenie na odmowę wszczęcia lub umorzenie po-
stępowania przygotowawczego jest kierowane bezpośrednio
do sądu, z wyłączeniem pośrednictwa prokuratora nadrzędne-
go⁴⁶⁵. Nowe założenia postępowania zażalenio-
wego w Kodeksie postępowania karnego wymusiły stosowne zmiany również
w postępowaniu przygotowawczym w sprawach karnych skar-
bowych⁴⁶⁶.

Zmiany te, co do zasady, oceniano pozytywnie między innymi
z uwagi na skrócenie drogi do oskarżenia subsydiarnego⁴⁶⁷.

Nowela do Kodeksu postępowania karnego z dnia 29.3.2007 r.
wprowadziła więc kilka trybów zaskarżenia postanowień o od-
mowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowaw-
czego, które obecnie obowiązują. Zasadą jest zaskarżanie po-
stanowień prokuratora do sądu właściwego do rozpoznania
sprawy, z wyłączeniem pośrednictwa prokuratora nadrzędne-

⁴⁶⁵ Zob. uzasadnienie do projektu: Druk sejmowy V kadencji, nr 1113.

⁴⁶⁶ H. Skwarczyński, *Zażalenie w postępowaniu przygotowawczym w sprawach karnych skarbowych*, Prok. i Pr. 2011/6, s. 90-91.

⁴⁶⁷ T. Grzegorzczak, *Zażalenie w postępowaniu przygotowawczym po nowelizacji k.p.k.*, Prok. i Pr. 2008/3, s. 14.

go. Wyjątkowo w sprawach z oskarżenia prywatnego (art. 465 § 2a KPK) zażalenie na postanowienie prokuratora, jeśli zapadło ono z uwagi na brak interesu społecznego w ściganiu z urzędu, rozpoznaje prokurator nadrzędny. Kolejnym wyjątkiem jest zażalenie na postanowienie o umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw (art. 325e § 4 KPK)⁴⁶⁸, które wnosi się do prokuratora właściwego do sprawowania nadzoru nad dochodzeniem i jeżeli prokurator ten nie przychyli się do niego, kieruje je do sądu⁴⁶⁹. Podkreśla się, że w wyniku nowelizacji z dnia 29.3.2007 r. doszło do pewnej niespójności przepisów odnoszących się do rozpatrywania zażaleń na postanowienia prokuratorskie. Spowodowane to zostało przede wszystkim tym, że projekt nowelizacji autorstwa Ministerstwa Sprawiedliwości przewidywał w ogóle skreślenie art. 55 KPK i likwidację subsydiarnego oskarżenia, z którego to pomysłu podczas prac legislacyjnych jednak się wycofano⁴⁷⁰. Wbrew ówczesnej krytyce⁴⁷¹ zakres stosowania tej instytucji, a także skuteczność wnoszonych samodzielnie przez pokrzywdzonych aktów oskarżenia w ostatnich latach znacząco rosną. Na przykład w okresie od dnia 1.1. 2010 r. do dnia 30.6.2012 r. na terenie całego kraju skierowano łącznie 3113 subsydiarnych aktów oskarżenia, a w ich wyniku wydano 216 wyroków skazujących i 14 wyroków warunkowo umarzających postępowanie karne⁴⁷². Wymusiło to podjęcie przez Prokuratora Generalnego stosownych działań, w tym wydania dla prokuratorów wytycznych zmierzających do

⁴⁶⁸ Nowela do Kodeksu postępowania karnego z dnia 27.9.2013 r. uzupełniła przepis art. 325e § 4 przez odniesienie zasad rozpoznawania zażaleń na postanowienia o umorzeniu dochodzenia, także do postanowień o odmowie wszczęcia dochodzenia.

⁴⁶⁹ Zob. R.A. Stefański, *Aktualny model zaskarżenia postanowień o zaniechaniu ścigania karnego*, Prok. i Pr. 2007/12, s. 6.

⁴⁷⁰ „Jest to instytucja fasadowa, pełna sprzeczności z punktu widzenia naczelnych zasad procesu karnego” – z uzasadnienia projektu. Druk sejmowy V kadencji, nr 1113.

⁴⁷¹ Zob. S. Łagodziński, *Pokrzywdzony jako oskarżyciel posiłkowy w sprawach publiczno-skargowych*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości 2006. W badanej przez dr. S. Łagodzińskiego próbie 259 akt (z ogółu 553 spraw, które w latach 1999-2003 klasyfikowane były jako wnoszone na podstawie art. 55 KPK, pokrzywdzeni oskarżyli 335 osób. Wobec tych oskarżonych zapadły następujące orzeczenia: skazano 19 osób, wobec 14 warunkowo umorzono postępowanie karne, 72 niewinniono, a wobec 230 postępowanie umorzono); J. Czański, *Pieniąctwo za pieniądze podatnika*, „Rzeczpospolita” z dnia 25.10.2006 r.

⁴⁷² Informacja Prokuratora Generalnego z dnia 4.9. 2012 r., Nr PG II P 404/9/12.

ograniczenia przypadków bezzasadnego lub przedwczesnego umarzania postępowań przygotowawczych⁴⁷³.

Słusznie zauważono, że dążąc na pewnym etapie prac legislacyjnych do „przywrócenia” instytucji subsydiarnego aktu oskarżenia, nie uwzględniono implikacji, jakie spowoduje zmieniony model zaskarżania postanowień o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania, określony w art. 306 KPK, po jego nowelizacji⁴⁷⁴. Przede wszystkim gdy sąd, uchylając postanowienie prokuratora o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego, korzysta z możliwości wskazania okoliczności, które należy wyjaśnić, lub czynności, które należy przeprowadzić, pomimo że wskazania te są dla prokuratora wiążące, brak jest możliwości procesowego sprawdzenia w toku kontroli instancyjnej, czy zostały one rzeczywiście zrealizowane. Z pewnością prowadzi to niekiedy do spłylenia czynności postępowania przygotowawczego i następnie wzrostu tak ilości, jak i skuteczności subsydiarnych aktów oskarżenia.

Dostrzegając ten problem, już dnia 24.4.2007 r. Ministerstwo Sprawiedliwości postulowało kolejną zmianę przepisu art. 330 § 2 KPK⁴⁷⁵. Czynił to także kolejny rządowy projekt ustawy o zmianie Kodeksu postępowania karnego⁴⁷⁶, proponując następujące nowe brzmienie art. 330 § 2 KPK: „Jeżeli postanowienie o uchyleniu postanowienia o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia nie zawiera wskazania okoliczności, które należy wyjaśnić, lub czynności, które należy przeprowadzić, prokurator, o ile nadal nie znajduje podstaw do wniesienia aktu oskarżenia

⁴⁷³ Zob. wytyczne Prokuratora Generalnego z dnia 30.11.2012 r., Nr PG VII G 021/23/12 w sprawie działań prokuratorów w sprawach, w których pokrzywdzony uzyskał uprawnienia do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia; I. Zgoliński, *Udział prokuratora w postępowaniu karnym inicjowanym posiłkowym aktem oskarżenia – zarys problematyki*, „Iustitia” 2013, Nr 2, s. 83-85.

⁴⁷⁴ F. Prusak, *Sądowa kontrola postanowień prokuratorowskich w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, Prok. i Pr. 2010/6, s. 13.

⁴⁷⁵ Projekt nowelizacji z dnia 24.4.2007 r. zakładał, że postępowanie dowodowe będzie podlegać pełnej kontroli sądu, a skarga subsydiarna będzie dopuszczalna dopiero po przeprowadzeniu przez prokuratora wszystkich czynności dowodowych nakazanych przez sąd.

⁴⁷⁶ Ustawa o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego, ustawy Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia oraz ustawy o kuratorach sądowych. Druk sejmowy V kadencji nr 2177 z dnia 12.9.2007 r.

lub wszczęcia postępowania przygotowawczego, wydaje ponowne postanowienie o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia; na postanowienie zażalenie nie przysługuje. Pokrzywdzony, który złożył zażalenie na uprzednio wydane postanowienie, może wnieść akt oskarżenia określony w art. 55 § 1, o czym należy go pouczyć”. Te zasługujące na uwagę propozycje nie zostały wprowadzone w życie.

W literaturze podnoszono, że przepis art. 330 § 2 zd. 2 KPK, po nowelizacji z marca 2007 r. nie jest jasny i można zasadnie twierdzić, iż możliwość wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia istnieje dopiero w razie utrzymania przez sąd w mocy ponownie zaskarżonego postanowienia o umorzeniu postępowania albo odmowie jego wszczęcia⁴⁷⁷.

Do powyższego problemu odniósł się Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20.3.2008 r.⁴⁷⁸, według której na ponowne postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego, wydane w warunkach określonych w art. 330 § 2 KPK, pokrzywdzonemu, który uprzednio wykorzystał już uprawnienia przewidziane w art. 306 § 1 KPK, jednak zażalenie nie przysługuje. Ma on natomiast prawo wniesienia aktu oskarżenia, określonego w art. 55 § 1 KPK. Sąd Najwyższy przyznał, że wykładnia językowa art. 330 § 2 zd. 2 KPK prowadzi do niejednoznacznych wniosków. Przepis ten powstał bez dogłębnego rozważenia konsekwencji wprowadzonych zmian, w dążeniu do „przywrócenia” instytucji subsydiarnego aktu oskarżenia. Kierując się racjami wykładni systemowej, Sąd Najwyższy podkreślił, że art. 330 § 2 KPK nie moż-

⁴⁷⁷ Zob. W. Grzeszczyk, *Nowela do Kodeksu postępowania karnego z dnia 29 marca 2007 r.*, Prok. i Pr. 2007/7-8, s. 105-106; R.A. Stefański, *Aktualny model zaskarżania postanowień o zaniechaniu ścigania karnego*, Prok. i Pr. 2007/12, s. 10; W. Grzeszczyk, *Przegląd uchwał i postanowień Izby Karnej Sądu Najwyższego w kwestiach prawnych (prawo karne procesowe – 2008)*, Prok. i Pr. 2009/4, s. 60-64; T. Grzegorzczuk, *Zażalenie w postępowaniu przygotowawczym po nowelizacji k.p.k.*, Prok. i Pr. 2008/3, s. 15, 16; J. Zagrodnik, *Kwestia uprawnień pokrzywdzonego w sytuacji ponownego zaniechania ścigania karnego*, Prok. i Pr. 2009/7-8, s. 25 i n.; P. Strzelec, I. Nowikowski, *Sądowa kontrola decyzji o zaniechaniu ścigania (zagadnienia wybrane)*, [w:] *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, Lublin 2007, s. 461.

⁴⁷⁸ Uchw. SN z dnia 20.3.2008 r., sygn. akt I KZP 39/07, OSNKW 2008, z. 5, poz. 32 z głosami krytycznymi: W. Grzeszczyka i J. Zagrodnika oraz aprobującą R. Kmiecika (*Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20.3.2008 r.*, I KZP 39/07, WPP 2009, z. 1, s. 128-131).

na interpretować bez uwzględnienia treści art. 55 § 1 KPK. Z tego ostatniego przepisu wynika, że prawo do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia uzależnione jest od doręczenia postanowienia prokuratora o odmowie wszczęcia bądź umorzeniu postępowania, nie zaś od rozstrzygnięcia zażalenia wniesionego na to postanowienie. Gdyby dopuszczać prawo do zaskarżenia powtórnego postanowienia prokuratora o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania, to pokrzywdzony powinien wnieść akt oskarżenia z reguły jeszcze przed rozpoznaniem takiego zażalenia. Zachodziłaby zatem wyraźna sprzeczność między uprawnieniem do zaskarżenia postanowienia, a uprawnieniem do wniesienia aktu oskarżenia.

Trafność stanowiska Sądu Najwyższego zaprezentowanego w cytowanej uchwale zakwestionowano w doktrynie⁴⁷⁹. Według W. Grzeszczyka należy przyjąć, że na wydane ponownie przez prokuratora postanowienie o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia służy jednak zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy. Potwierdza to zd. 2 art. 330 § 2 KPK, w którym użyte sformułowanie „pokrzywdzony, który wykorzystał uprawnienia przewidziane w art. 306 § 1” (a więc nie jednorazowe uprawnienie) należy rozumieć w ten sposób, że dotyczy ono pokrzywdzonego, który wykorzystał swoje uprawnienia określone w tym przepisie, także do ponownego zaskarżenia wydanego ponownie postanowienia o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia. Nie można zatem podzielić poglądu Sądu Najwyższego, że ponowne postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego lub odmowie jego wszczęcia nie podlega zaskarżeniu, gdyż ustawodawca przyjął, że pokrzywdzony może w takim wypadku od razu skierować do sądu akt oskarżenia. Wyłączenie prawa pokrzywdzonego do zaskarżenia postanowienia wydanego w pierwszej instancji musiałoby być ewidentne (w postaci konkretnej normy), a nie dorozumiane, wyprowadzone w drodze interpretacji budzącej zasadnicze wątpliwości.

⁴⁷⁹ Zob. J. Zagrodnik, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20.3.2008 r.*, PiP 2009/1, s. 133; W. Grzeszczyk, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20.3.2008 r.*, Prok. i Pr. 2008/7-8, s. 230 i n.

Niestety nie wykorzystano nowelizacji KPK z dnia 27.9.2013 r. do jednoznacznego rozstrzygnięcia problemu zaskarżalności prokuratorskich postanowień o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego.

Należy dodać, że pokrzywdzony nie jest uprawniony do wnoszenia zażalenia wyłącznie na powtórne postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego, wydane w trybie art. 330 § 2 KPK, nie zaś na każde kolejne postanowienie o umorzeniu tego postępowania, wydane po uprzednim jego podjęciu lub wznowieniu na podstawie przepisu art. 327 KPK. Tego rodzaju postanowienie nie ma ponownego charakteru w rozumieniu art. 330 § 2 KPK, a więc podlega kontroli zażaleniowej w trybie art. 306 KPK⁴⁸⁰.

Ad 3. Art. 463 § 1 KPK określa tzw. względną dewolutywność zażalenia i przewiduje możliwość rozpoznania i uwzględnienia tego środka odwoławczego przez prokuratora *a quo*. Przepis ten (podobnie jak art. 412 § 1 KPK z 1969 r.) stanowi, że organ *a quo* „może” zażalenie uwzględnić. Uważa się, że nie należy przywiązywać zbyt wielkiej wagi do faktu użycia w przepisie wyrazu „może”. W istocie określa on jedynie kompetencyjny charakter rozwiązania przyjętego w tym przepisie. Przewiduje on rozpoznanie środka odwoławczego przez organ *a quo*, a więc wyjątkowo zezwala na to, czego mu w zasadzie nie wolno. Ponieważ obowiązkiem organów procesowych jest wydawanie trafnych i zgodnych z prawem decyzji, powinny one również postępować w sposób celowy. Dotyczy to także organu *a quo*. Winien on rozpoznać wniesione zażalenie, a gdy uzna je za słuszne, uwzględnić, a więc w zależności od treści zażalenia uchylić lub zmienić zaskarżoną decyzję. Skoro prokurator *a quo* jest zobowiązany do uwzględniania zażalenia, jeśli uzna je za słuszne, ma on nie tylko prawo, ale i obowiązek sprawdzenia nowych faktów lub dowodów, na które ewentualnie powołuje się autor zażalenia⁴⁸¹.

⁴⁸⁰ K.T. Boratyńska i in, *Kodeks...*, Warszawa 2013, s. 592; wyr. SA we Wrocławiu z dnia 24.8.2012 r., II AKz 335/12, LEX nr 1218767.

⁴⁸¹ Zob. Z. Doda, *Zażalenie...*, s. 227, 228; J. Łupiński, *Szczególny...*, s. 46.

Uwzględnienie zażalenia w trybie art. 463 KPK może polegać jedynie na jego uwzględnieniu w całości, chyba że orzeka się w sposób bardziej dla odwołującego korzystny, niż wynikałoby to z treści wniesionej przez niego skargi⁴⁸². Zażalenie może być uwzględnione, jeżeli sąd orzeka w tym samym składzie. Zasada ta jest stosowana odpowiednio do prokuratora (art. 465 § 1 KPK), co powodowało wątpliwości, czy zażalenie może uwzględnić wyłącznie ten sam prokurator, który wydał lub zatwierdził zażalenie. Obecnie przeważa pogląd, że wymóg identyczności składu odnosi się tylko do sądu. Znajduje on uzasadnienie w zasadach indyferencji i jednolitości prokuratury.

Po złożeniu przez osobę uprawnioną, odpowiadającego warunkom formalnym, zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego, prokurator jest obowiązany rozważyć argumenty przedstawione przez skarżącego. Następnie postanowieniem uwzględnia zażalenie albo zarządzeniem przyjmuje zażalenie i przekazuje je z aktami do sądu właściwego do rozpoznania zażalenia wraz z wnioskiem zawierającym stanowisko co do zasadności zażalenia (§ 260 regulaminu prokuratorskiego⁴⁸³). Przed dokonaniem tej czynności prokurator może osobiście przedsięwziąć lub zlecić Policji albo innemu uprawnionemu organowi sprawdzenie nowych istotnych faktów i dowodów, na które powołuje się wnoszący zażalenie.

Przepisy Kodeksu postępowania karnego nie przewidują wprost podejmowania przez organ *a quo* dodatkowych czynności przed rozstrzygnięciem zażalenia. Jednak mając na względzie cele postępowania przygotowawczego określone w art. 297 KPK, a zwłaszcza w jego § 1 pkt 5, uznaje się za w pełni racjonalne i zgodne z Kodeksem postępowania karnego przeprowadzenie takich czynności przez prokuratora lub na jego polecenie przez Policję albo inny organ postępowania. Przepis § 260 ust. 2 ww. regulaminu prokuratorskiego nie wskazuje rodzaju i zakre-

⁴⁸² Zob. post. SA we Wrocławiu z dnia 1.4.2009 r., II AKz 145/09, Prok. i Pr-wkł. 2010/11/34.

⁴⁸³ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24.3.2010 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz.U. z 2010 r. Nr 49, poz. 296 ze zm.).

su czynności, które można podjąć w celu sprawdzenia nowych istotnych faktów i dowodów, a także terminu na ich przeprowadzenie. Uważa się za dopuszczalne przeprowadzenie każdej czynności procesowej i operacyjnej (odpowiednio procesowo udokumentowanej). Za trafne uważa się stanowisko, że nowe fakty to nowe okoliczności, które nie były uprzednio rozważane. Natomiast nowymi dowodami są zarówno nowe źródła, jak i nowe środki dowodowe, chociażby dotyczyły faktów już znanych w poprzednim postępowaniu. Za nowy fakt lub dowód można uznać także pojawienie się okoliczności znanej wcześniej, ale niezwyfikowanej procesowo (np. wyłącznie wiadomości operacyjnych), jeżeli możliwość takiej weryfikacji się pojawiła⁴⁸⁴.

Ad 4. Nowe postanowienie prokuratora *a quo* nie jest postanowieniem organu odwoławczego, wobec czego nie korzysta z atrybutu niezaskarżalności, o jakim mowa w art. 426 § 1 KPK⁴⁸⁵.

Kodeks postępowania karnego z 1997 r. wprowadził możliwość odstępstwa od zasady dewolutywności zażalenia również w wypadku zaskarżenia postanowienia kończącego postępowanie, co oceniano krytycznie⁴⁸⁶. Na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1969 r., biorąc pod uwagę znaczenie i rangę decyzji kończących postępowanie, aprobowano zasadę, że zażalenia na postanowienia tego rodzaju miały charakter bezwzględnie dewolutywny⁴⁸⁷. Podnoszono, że zażalenia składane na postanowienia kończące postępowanie winny być traktowane – w aspekcie dalszego procedowania – w sposób zbliżony do skargi apelacyjnej. W przeciwnym wypadku, na skutek zażaleń uwzględnianych

⁴⁸⁴ Zob. M. Gabriel-Węglowski, *Regulamin prokuratury*. Komentarz do § 121-272 i 329-345, Warszawa 2013, s. 347-353.

⁴⁸⁵ Zob. S. Wiewiórka, *Kontrola instancyjna...*, Prok. i Pr. 2002/12, s. 17 i n.

⁴⁸⁶ Zob. S. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze w nowym kodeksie postępowania karnego*, Nowa kodyfikacja karna, Kodeks postępowania karnego, Krótkie komentarze, z. 4, Warszawa 1997, s. 184; E. Skrętowicz, *Zażalenia na postanowienia kończące postępowanie przygotowawcze*, [w:] *Środki zaskarżenia w procesie karnym*. Księga pamiątkowa ku czci prof. Zbigniewa Dody, Kraków 2000, s. 452 i n.

⁴⁸⁷ Zob. Z. Doda, *Zażalenie...*, s. 230; J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 545; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1985, s. 257.

przez organ *a quo*, sprawa przez długi czas mogła wymykać się spod instancyjnej kontroli odwoławczej⁴⁸⁸.

Przyjmuje się, że zażalenie może uwzględnić także – na zasadzie dewolucji – prokurator nadrzędny⁴⁸⁹. Wówczas jednak będzie to przypominało kontrolę instancyjną prokuratorskich postanowień o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego sprawowaną przez prokuratora nadrzędnego, od której przecież odstąpiono nowelą z marca 2007 r. Akceptowanie takiej praktyki może budzić zasadne wątpliwości.

Od dawna w orzecznictwie uznawano, że użyte w art. 330 § 2 zd. 1 KPK określenie: „wydaje ponownie postanowienie o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia” oznacza, iż chodzi o sytuację, gdy prokurator – po uprzednim uchyleniu przez sąd postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego – nie znajdując nadal podstaw do wniesienia oskarżenia, wydaje po raz wtóry takie samo postanowienie jak to, które było poprzednio przedmiotem zaskarżenia⁴⁹⁰. Warunek ponownego zaniechania ścigania, wymagany do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, nie dotyczy form postępowania przygotowawczego (śledztwo albo dochodzenie) oraz faz jego przebiegu („w sprawie” albo „przeciwko osobie”). Decydujące znaczenie ma wyłącznie wymóg dwukrotnego wydania postanowienia o umorzeniu postępowania albo o odmowie jego wszczęcia⁴⁹¹. Również *ratio legis* przepisu art. 55 § 1 KPK oparte jest na założeniu, że prokurator konsekwentnie ścigania odmawia, chociaż sąd przyznał rację pokrzywdzonemu⁴⁹².

Pomimo powyższych, dominujących poglądów nadal pojawiają się przypadki postępowań odbiegające od tej linii orzeczniczej.

⁴⁸⁸ S. Zabłocki, [w:] J. Bratoszewski i in., *Kodeks...*, t. 2, Warszawa 1998, s. 547.

⁴⁸⁹ Zob. R.A. Stefański, *Aktualny...*, s. 7, 8 i cytowana tam literatura.

⁴⁹⁰ Zob. uchw. SN z dnia 17.5.2000 r., I KZP 9/00, OSNKW 2000, z. 5-6, poz. 42; post. SN z dnia 20.4.2006 r., III KK 371/05, OSNwSK 2006, Nr 1, poz. 872; post. SA w Lublinie z dnia 14.6.2010 r., II AKz 197/10, KZS 2010, z. 12, poz. 64; post. SA w Łodzi z dnia 25.5.2011 r., II AKz 227/11, OSAŁ 2011, Nr 3, poz. 33.

⁴⁹¹ Wyr. SN z dnia 9.11.2011 r., III KK 134/11, OSNKW 2011, z. 12, poz. 111.

⁴⁹² Zob. post. SA w Krakowie z dnia 15.12.2011 r., II AKz 476/11, Prok. i Pr.-wkł. 2012/5/29.

W jednej ze spraw⁴⁹³ prokurator najpierw zatwierdził wydane przez Policję postanowienie o umorzeniu dochodzenia z powodu niewykrycia sprawców, a następnie, na skutek zażalenia pokrzywdzonych, ten sam prokurator rejonowy, działając w oparciu o przepis art. 463 § 1 KPK, uwzględnił to zażalenie i zlecił uzupełnienie postępowania. Po uzupełnieniu dochodzenia prokurator zatwierdził kolejne postanowienie o umorzeniu postępowania w tej sprawie, także z powodu niewykrycia sprawcy, które to zostało zaskarżone przez pokrzywdzonych do sądu rejonowego. Sąd utrzymał je w mocy, a pełnomocnik pokrzywdzonych złożył wówczas subsydiarny akt oskarżenia. Według sądu, do którego wpłynął akt oskarżenia, prawo do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia powstaje również na skutek zastosowania przez prokuratora instytucji samokontroli z art. 463 § 1 KPK. Art. 55 § 1 KPK i art. 330 § 2 KPK nie uzależniają bowiem wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia od wcześniejszego uchylecia tylko przez sąd postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego, a jedynie od stwierdzenia przez prokuratora braku podstaw do wniesienia aktu oskarżenia i wydania ponownie postanowienia o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia. Wyrok skazujący w tej sprawie został następnie utrzymany w mocy przez sąd drugiej instancji. Jednak na skutek kasacji wniesionej przez Prokuratora Generalnego wyroki te zostały przez Sąd Najwyższy uchylone z powodu rażącej obrazy przepisu art. 439 § 1 pkt 9 KPK.

Zasadnie podkreślono, że wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia jest możliwe tylko wówczas, gdy uchylene pierwsze z wydanych przez prokuratora postanowień o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia nastąpi przez właściwy do rozpoznania zażalenia sąd. Tylko bowiem w takim układzie można twierdzić, że wydanie przez prokuratora drugiego postanowienia, tożsamego w swym rozstrzygnięciu co pierwsze, oznacza spełnienie warunku określonego w art. 330 § 2 KPK, iż nadal nie znajduje on podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, a zatem że nie zmienił swojego wcześniej wyrażonego stanowiska. Do ta-

⁴⁹³ Wyr. SN z dnia 22.5.2013 r., IV KK 128/13, LEX nr 1314454.

kiego samego wniosku prowadzi również układ systemowy art. 330 KPK. Przepis art. 330 § 2 KPK umieszczony jest bowiem po tej jednostce redakcyjnej (§ 1), która wskazuje, że w przypadku odmiennej oceny prokuratora oraz sądu co do słuszności i zasadności decyzji o umorzeniu postępowania przygotowawczego albo odmowy jego wszczęcia, ma prymat rozstrzygnięcie sądu. Ten prymat wynika chociażby z tego, że sąd ma prawo uchylić takie postanowienie prokuratora, ale istotniejsze jest to, iż zawarte w postanowieniu sądu wskazówki są dla prokuratora wiążące. Jest wówczas zgodne z regułą wykładni funkcjonalnej, że tylko w takim układzie procesowym, kiedy to właśnie sąd miał odmienne zdanie niż prokurator, wydanie po raz drugi tożsamego postanowienia przez prokuratora jest podtrzymywaniem poprzedniego stanowiska co do braku podstaw do wniesienia aktu oskarżenia jako skargi publicznej (a więc realizacją ustawowego zwrotu „nadal”), a nadto jest usprawiedliwione tym, że odminną ocenę wcześniej zaprezentował sąd, a więc organ kontrolny nad prokuratorem, wyposażony ustawowo w atrybut niezawisłości i niezależności⁴⁹⁴.

Stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 5.12.2012 r. zasługuje na aprobatę, jednak nie niweczy to postulatu jasnego formułowania przepisów, w oparciu o które wydano analizowane orzeczenie.

⁴⁹⁴ Z uzasadnienia do wyroku z dnia 22.5.2013 r., IV KK 128/13, Lex 1314454.

