

Sygn. akt I KZP 10/18

UCHWAŁA

składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego

Dnia 20 września 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący)
SSN Tomasz Artymiuk
SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)
SSN Michał Laskowski
SSN Rafał Malarski
SSN Andrzej Tomczyk
SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Ewa Sokołowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu
w dniu 20 września 2018 r.,
przedstawionego na podstawie art. 83 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie
Najwyższym (Dz. U. z 2018 r., poz. 5 ze zm.) wniosku Pierwszego Prezesa Sądu
Najwyższego z dnia 20 czerwca 2018 r. o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu
sędziów Sądu Najwyższego rozbieżności w wykładni prawa, występującej w
orzecznictwie Sądu Najwyższego w zakresie dotyczącym następującego
zagadnienia prawnego:

**„Czy określona w art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 454 § 1 k.p.k.
przesłanka uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji i
przekazania mu sprawy do ponownego rozpoznania, zachodzi już
wtedy, gdy sąd odwoławczy stwierdzi naruszenie związane z
postępowaniem dowodowym, które pozwala uznać wyrok
uniewinniający, umarzający lub warunkowo umarzający
postępowanie za wadliwy i otwiera perspektywę wydania wyroku**

skazującego, czy też dopiero wtedy, gdy po usunięciu tego naruszenia przez uzupełnienie postępowania dowodowego sąd odwoławczy stwierdza, że zachodzą podstawy do wydania wyroku skazującego?”

podjął uchwałę:

Możliwość uchylecia wyroku uniewinniającego, umarzającego albo warunkowo umarzającego postępowanie karne i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania związana z regułą *ne peius* określoną w art. 454 § 1 k.p.k. (art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k.) zachodzi dopiero wtedy, gdy sąd odwoławczy – w wyniku usunięcia stwierdzonych uchybień stanowiących jedną z podstaw odwoławczych określonych w art. 438 pkt 1-3 k.p.k. (czyli np. po uzupełnieniu postępowania dowodowego, dokonaniu prawidłowej oceny dowodów, poczynieniu prawidłowych ustaleń faktycznych) – stwierdza, że zachodzą podstawy do wydania wyroku skazującego czemu stoi na przeszkodzie zakaz określony w art. 454 § 1 k.p.k. Sama tylko możliwość wydania takiego wyroku w ponownym postępowaniu przed sądem pierwszej instancji jest niewystarczająca dla przyjęcia wystąpienia reguły *ne peius* określonej w art. 454 § 1 k.p.k.

UZASADNIENIE

Pismem z dnia 20 czerwca 2018 r., Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, na podstawie art. 83 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2018 r., poz. 5 ze zm.), wniósł o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego rozbieżności w wykładni prawa, występującej w orzecznictwie Sądu Najwyższego w zakresie zagadnienia prawnego przedstawionego w przytoczonym na wstępie pytaniu.

W uzasadnieniu swojego wystąpienia Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego podkreślił, że rozstrzygnięcie wskazanego zagadnienia ma pierwszorzędne znaczenie nie tylko z punktu widzenia praktyki orzekania sądów odwoławczych,

bowiem determinuje zakres prowadzenia postępowania dowodowego przez ten sąd w przypadku stwierdzenia naruszenia prawa procesowego przez sąd pierwszej instancji mogącego mieć wpływ na wydany wyrok, lecz także określa zakres kontroli sprawowanej przez Sąd Najwyższy w ramach rozpoznania skargi na wyrok sądu odwoławczego uregulowanej w rozdziale 55a k.p.k. Dokonując bowiem kontroli istnienia podstaw do uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji przez sąd odwoławczy, Sąd Najwyższy musi przyjąć określoną wykładnię art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 454 § 1 k.p.k.

Wnioskodawca wskazał, że w kwestii stanowiącej istotę przedstawionego pytania prawnego, to jest w wykładni przepisu art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k. w zw. z art. 454 § 1 k.p.k., co do zastosowania normy zawartej w tym przepisie w odniesieniu do tego, z jaką chwilą aktualizuje się podstawa do uchylenia wyroku w związku z określoną w art. 454 § 1 k.p.k. regułą *ne peius*, w orzecznictwie Sądu Najwyższego zostały dotychczas zaprezentowane dwa, zasadniczo przeciwstawne, stanowiska.

Wedle pierwszego, niewątpliwie dominującego, poglądu, uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji z powodu reguły *ne peius* określonej w art. 454 § 1 k.p.k. (art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k.) możliwe jest dopiero wtedy, gdy po usunięciu przez sąd odwoławczy stwierdzonych uchybień, o których mowa w art. 438 pkt 1-3 k.p.k., np. poprzez uzupełnienie postępowania dowodowego w postępowaniu apelacyjnym lub dokonanie w tym postępowaniu oceny dowodów odpowiadającej wymogom art. 7 k.p.k., zachodzi podstawa do wydania wyroku skazującego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2017 r., IV KS 2/17). W uzasadnieniu tego orzeczenia podniesiono, że *„podstawą wydania wyroku uchylającego nie mogła być też regulacja art. 454 § 1 k.p.k., gdyż wobec nieusuniętych przez Sąd odwoławczy mankamentów postępowania dowodowego przedwczesne było założenie o konieczności zmiany wyroku uniewinniającego na skazujący. Dopiero po stwierdzeniu, że uzupełniony i oceniony przez Sąd odwoławczy materiał dowodowy prowadzi do ustalenia sprawstwa i winy oskarżonego, mogłaby się pojawić przeszkoda z art. 454 § 1 k.p.k., co zmuszałoby do wydania rozstrzygnięcia kasatoryjnego”*. W dalszej części pisemnych motywów Sąd Najwyższy podkreślił

także, że usunięcie uchybień w postępowaniu odwoławczym nie zawsze będzie wiązało się z koniecznością zmiany orzeczenia w kierunku, o jakim mowa w art. 454 § 1 k.p.k. (zmiana może przecież nastąpić przez umorzenie postępowania albo warunkowe umorzenie postępowania karnego). W takim układzie nie można więc postrzegać potrzeby np. uzupełnienia postępowania dowodowego, czy dokonania prawidłowej oceny dowodów przez sąd odwoławczy jako czynności nieracjonalnych.

Tożsamy pogląd wypowiedziano także w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 sierpnia 2017 r., III KS 5/17, w którym wskazano, że brak oceny dowodów i niezbędnych ustaleń faktycznych do dokonania prawnokarnej oceny zachowania oskarżonego nie stanowi podstawy do wydania wyroku kasatoryjnego. Taki brak może być bowiem usunięty przez stosowne działanie sądu odwoławczego, bez konieczności przeprowadzania przewodu sądowego w całości. Sąd Najwyższy podkreślił, że to obowiązkiem sądu odwoławczego było uzupełnienie materiału dowodowego, a następnie dokonanie jego oceny i ustalenie stanu faktycznego, a na jego podstawie podjęcie stosownego rozstrzygnięcia. *„Dopiero po stwierdzeniu, że tak uzupełniony i oceniony materiał dowodowy prowadzi do ustalenia sprawstwa oskarżonej, mogłaby się pojawić inna przeszkoda do wydania wyroku skazującego, mianowicie treść art. 454 § 1 k.p.k., co zmuszałoby do wydania rozstrzygnięcia kasatoryjnego”*. Co równie ważne przy zarysowywaniu granic rozbieżności omawianych stanowisk, Sąd Najwyższy zwrócił także uwagę na to, że *„błędem byłoby antycypowanie pojawiania się przeszkody w postaci reguły ne peius w sytuacji, gdy materiał dowodowy wymaga uzupełnienia i ponownej, kompleksowej oceny – wszak trzeba zauważyć, że po uzupełnieniu materiału dowodowego, jego ocenie i ustaleniu stanu faktycznego, zapaść mogły inne niż skazujące rozstrzygnięcia reformatoryjne, np. umorzenie postępowania”* (zob. również uzasadnienie wyroku z dnia 20 września 2017 r., V KS 5/17). Takie samo stanowisko Sąd Najwyższy wyraził w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 marca 2018 r., IV KS 4/18: *„[w] przyjętym modelu postępowania odwoławczego, sąd drugiej instancji zobowiązany jest do uzupełnienia materiału dowodowego w ramach przeprowadzanej kontroli odwoławczej i to niezależnie od rodzaju wyroku poddanego tej kontroli. Dopiero po dokonaniu takiej czynności pojawia się kwestia zakresu orzekania sądu odwoławczego w związku ze stwierdzonym uchybieniem o*

*charakterze względnej przyczyny odwoławczej (art. 438 k.p.k.). W wypadku wyroku uniewinniającego, umarzającego lub warunkowo umarzającego postępowanie, gdy zachodzą podstawy do skazania, orzeczenie sądu odwoławczego może być wyłącznie kasatoryjne (art. 454 § 1 k.p.k.). Natomiast gdy zaskarżony został wyrok skazujący, sąd odwoławczy orzeka reformatoryjnie (arg. z art. 437 § 2 zdanie drugie in fine k.p.k.)”, a także dodał, iż „Wydanie wyroku w oparciu o podstawę z art. 454 § 1 k.p.k. może nastąpić jedynie wówczas, gdy ocena realiów sprawy dokonana przez Sąd odwoławczy doprowadzi do wniosku, że zachodzi potrzeba rozważenia wydania wyroku skazującego, a do takiego rozstrzygnięcia ze względu na zakaz określony w tym przepisie, sąd drugiej instancji nie jest uprawniony”. Natomiast w sprawie II KS 4/18 (wyrok z dnia 15 marca 2018 r.) Sąd Najwyższy podkreślił, że potrzeba uzupełnienia postępowania dowodowego czy potrzeba ponownej, odpowiadającej art. 7 k.p.k., oceny dowodów nie może być podstawą uchylecia wyroku uniewinniającego, a reguła *ne peius* określona w art. 454 § 1 k.p.k. będzie powodowała konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku jedynie wtedy, gdy „sąd odwoławczy jest zdania, że rysuje się realna perspektywa wydania w drugiej instancji wyroku skazującego, ale nie może do tego dojść ze względu na zakaz przewidziany w art. 454 § 1 k.p.k.”. Takie stanowisko zaprezentowano również w wyroku z dnia 12 lipca 2017 r., III KS 4/17 oraz w wyroku z dnia 23 sierpnia 2018 r., V KS 16/18. W uzasadnieniu tego ostatniego orzeczenia Sąd Najwyższy podkreślił, że z samego faktu, iż zaskarżony wyrok jest jednym z orzeczeń wymienionych w art. 454 § 1 k.p.k., nie wynika kompetencja sądu odwoławczego do wydania wyroku o charakterze kasatoryjnym w sytuacji, gdy stwierdzi potrzebę uzupełnienia postępowania dowodowego niewiążącą się z koniecznością przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości.*

Wedle innej grupy orzeczeń wyrażających rozbieżne stanowisko, w sytuacji, gdy sąd odwoławczy dostrzega, że wyrok uniewinniający nie powinien zostać wydany, to jest w sprawie popełniono określone błędy (np. w ocenie materiału dowodowego lub jego gromadzeniu), i uznaje za konieczne adekwatne uzupełnienie przewodu, nie byłoby zasadne ani też celowe prowadzenie własnego postępowania dowodowego w postępowaniu odwoławczym. Jeśli bowiem postępowanie to doprowadziłoby do konieczności wydania wyroku skazującego, to i

tak, z uwagi na art. 454 k.p.k., sąd musiałby wydać orzeczenie kasatoryjne. Tak więc całe rozbudowane postępowanie odwoławcze byłoby pozbawione sensu. Natomiast nie byłoby w żadnej mierze uzasadnione prowadzenie go, by ewentualnie upewnić strony, że wyrok uniewinniający był wydany prawidłowo (zob. zwłaszcza postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 21 marca 2018 r., III KS 2/18 i z dnia 15 listopada 2017 r., IV KS 3/17). Ten sposób rozumienia art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k. w zw. z art. 454 § 1 k.p.k. dostrzegalny jest także w innych orzeczeniach wskazanych we wniosku Pierwszego Prezesa, a to w postanowieniach Sądu Najwyższego z dnia: 21 listopada 2017 r., III KS 8/17; 16 maja 2018 r., V KS 7/18; 16 maja 2018 r., V KS 9/18 czy 11 kwietnia 2018 r., IV KS 7/18, w których co prawda nie wyrażono tego poglądu tak stanowczo jak w przywołanych wyżej judykatach, ale okoliczności sprawy wskazują, że norma została przez poszczególne orzekające składy odczytana z tych przepisów w analogiczny sposób. W orzeczeniach tych Sąd Najwyższy akceptował zatem te wyroki sądu odwoławczego, który stwierdzając braki dowodowe mogące (już tylko) skutkować wydaniem wyroku skazującego, uchylał wyrok sądu pierwszej instancji i przekazywał sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania, pozostawiając mu uzupełnienie postępowania dowodowego w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia.

Omówione rozbieżności w wykładni przepisów art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 454 § 1 k.p.k. w orzecznictwie Sądu Najwyższego skutkowały tym, że aprobując owo dominujące (wyrażone w pierwszej grupie przywołanych orzeczeń) stanowisko, Sąd ten uwzględniał skargi na wyrok kasatoryjny sądu odwoławczego wtedy, gdy sąd ten nie dopełnił obowiązku przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego w związku ze zgłaszanymi w toku kontroli odwoławczej uchybieniami, którymi miały być dotknięty, będący jej przedmiotem, wyrok i przez to nie wykazał zaistnienia realnej perspektywy wydania wyroku skazującego, zaś uznając trafność poglądów zaprezentowanych w drugiej grupie orzeczeń, Sąd Najwyższy oddalał te skargi, uznając, iż dla wydania wyroku kasatoryjnego przez sąd odwoławczy wystarczające było samo stwierdzenie w orzeczeniu sądu pierwszej instancji braków dowodowych, które (już tylko) mogły skutkować wydaniem wyroku

skazującego, bez potrzeby uzupełniania – w zakresie tych braków – przez sąd odwoławczy postępowania dowodowego.

Słusznie zatem w uzasadnieniu wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego wskazuje się, że za skierowaniem przedmiotowego pytania prawnego przemawia nie tylko konieczność ochrony jednolitości orzecznictwa najwyższej instancji sądowej (w zakresie postępowania dotyczącego skargi, o której mowa w Rozdziale 55a Kodeksu postępowania karnego), ale także precyzyjne określenie dla sądów powszechnych orzekających w postępowaniu apelacyjnym, kiedy – z powołaniem się na regułę *ne peius* – mogą orzekać kasatoryjnie.

Wypada również odnotować, że Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 13/17, odnosząc się do zagadnienia zakresu kontroli skargi na wyrok kasatoryjny sądu odwoławczego w wypadku wystąpienia okoliczności, o której mowa w art. 454 § 1 k.p.k., wskazał: *„W wypadku reguły ne peius z art. 454 § 1 k.p.k., kontrola skargowa obejmuje ocenę prawidłowości zastosowania tego przepisu pod kątem spełnienia warunku, że sąd odwoławczy „nie może skazać oskarżonego”. Wymaga to wykazania przez ten sąd, że gdyby nie stwierdzone uchybienie, to mógłby zapaść wyrok skazujący, ale jego wydanie nie jest dopuszczalne w instancji odwoławczej z uwagi na zakaz takiego orzekania. Dopiero wówczas zaskarżony wyrok podlega uchyleniu a sprawa zostaje przekazana sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania”*.

Tym samym uprawnione jest wnioskowanie, że uzasadnienie tej uchwały zawiera stwierdzenia, które są zgodne z argumentacją przedstawianą w pierwszej grupie przywołanych orzeczeń Sądu Najwyższego.

Pismem z dnia 7 sierpnia 2018 r., PK IV Zpk 10.2018, prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o podjęcie uchwały następującej treści: *„Określona w art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 454 § 1 k.p.k. przesłanka uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania mu sprawy do ponownego rozpoznania zachodzi wtedy, kiedy sąd odwoławczy stwierdzi naruszenie związane z postępowaniem dowodowym i w wyniku uzupełnienia postępowania dowodowego usunie to naruszenie, w stopniu wystarczającym do uznania (w oparciu o całokształt zgromadzonego dotychczas materiału dowodowego sprawy), że wyrok uniewinniający, umarzający lub warunkowo umarzający postępowanie jest wadliwy,*

zachodzą bowiem – po tymże uzupełnieniu – podstawy do wydania wyroku skazującego”. W uzasadnieniu stanowiska prokurator zauważył, iż stwierdzenie przez sąd odwoławczy jakiegoś uchybienia w rozważanym tu układzie nie zawsze będzie prowadziło do wydania wyroku skazującego, gdyż po uzupełnieniu postępowania dowodowego może okazać się, że nowe dowody nie dały podstaw do zmiany wyroku uniewinniającego. Zatem to sąd odwoławczy powinien prowadzić postępowanie (także przeprowadzając dowody czy dokonując ich oceny zgodnie z wymogami art. 7 k.p.k.) i dopiero po tym i stwierdzeniu, że zachodziłaby podstawa do skazania, sąd odwoławczy musiałby uchylić zaskarżony wyrok i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania. Prokurator podkreślił także, że tak odczytywana podstawa uchylenia wyroku związana z regułą *ne peius* koreluje z powodami zmiany modelu postępowania odwoławczego, wprowadzonymi ustawami reformującymi proces karny z lat 2013 – 2016. Zauważył, że brak konieczności w takiej sytuacji przeprowadzenia przez sąd odwoławczy postępowania dowodowego, w razie stwierdzenia uchybienia sądu pierwszej instancji w zakresie gromadzenia lub przeprowadzania dowodów, oznaczałoby, że sąd *ad quem* miałby orzekać bez znajomości takiego dowodu, a jego rozstrzygnięcie oparte byłoby jedynie na hipotetycznym rozważaniu potencjalnego wpływu nieprzeprowadzonego w postępowaniu apelacyjnym dowodu na treść zaskarżonego wyroku. W efekcie mogłoby się okazać, że przeprowadzenie takiego dowodu w ponownym postępowaniu przed sądem pierwszej instancji nie zmieniłoby nic w kontekście konieczności wydania wyroku uniewinniającego, umarzającego albo warunkowo umarzającego postępowanie karne. Za przyjęciem proponowanego w stanowisku kierunku wykładni przemawia też wzgląd na gwarancje rozpatrzenia sprawy bez zbędnej zwłoki (art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 6 ust. 1 zd. pierwsze Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.). Prokurator podkreślił również, w odniesieniu do konieczności przeprowadzenia przez sąd odwoławczy oceny dowodów, odpowiadającej wymogom art. 7 k.p.k., i związanym z nią przekonaniem o potrzebie skazania oskarżonego, skutkującym wydaniem wyroku kasatoryjnego, że sytuacja taka w żadnym wypadku nie może prowadzić do naruszenia „niezależności jurysdykcyjnej” sądu pierwszej instancji rozpoznającego ponownie sprawę, gdyż związanie sądu

pierwszej instancji orzeczeniem sądu odwoławczego dotyczy jedynie zapatrywań prawnych i wskazań co do dalszego postępowania (art. 442 § 3 k.p.k.), w jakimkolwiek zaś zakresie nie wpływa na autonomię sądu *a quo* w zakresie dokonania swobodnej oceny dowodów.

Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów zważył, co następuje.

Na wstępie zauważyć należy, że inicjujący przedmiotowe postępowanie wnioski Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego spełnia wymogi wskazane w art. 83 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym, skoro przedstawione w nim zagadnienie prawne jest konsekwencją ujawnienia przywołanych rozbieżności w wykładni prawa w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Przedstawione zagadnienie prawne wymaga zatem wyjaśnienia, a rozbieżności – rozstrzygnięcia. Spełnione są tym samym określone w art. 86 § 1 tej ustawy warunki do podjęcia uchwały.

Odnosząc się do przedstawionego tzw. abstrakcyjnego pytania prawnego, należy wskazać, że art. 454 § 1 k.p.k., statuujący jedną z dwóch reguł *ne peius* funkcjonujących obecnie w postępowaniu karnym, zakazujący sądowi odwoławczemu skazania oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji albo wobec którego umorzono lub warunkowo umorzono postępowanie karne, nie określa samodzielnie i od strony pozytywnej podstaw uchylenia zaskarżonego wyroku. Co więcej, przepis ten w ogóle nie wskazuje, jakiego rodzaju rozstrzygnięcie ma wydać sąd odwoławczy po przeprowadzeniu postępowania apelacyjnego. Przy czym bezspornie regulacja ta, przez wprowadzenie określonych zakazów wiążących bezwzględnie sąd odwoławczy, niewątpliwie dotyczy bezpośrednio sposobu rozstrzygnięcia przez ten sąd. Istotne dla niniejszych rozważań jest to, że z tego, iż w określonym układzie procesowym sądowi odwoławczemu nie wolno wydać wyroku skazującego, jeszcze logicznie nie wynika, aby ten sąd, w razie stwierdzenia jednego z uchybień określonych w art. 438 pkt 1 – 3 k.p.k., miał zawsze uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania, czyli w istocie poprzestać (tylko) na stwierdzeniu uchybienia, którym dotknięte jest zaskarżone orzeczenie.

Przepis art. 454 § 1 k.p.k. nie zawiera zatem samodzielnych podstaw uchylenia orzeczenia, a tylko wyłącza jedno z możliwych rozstrzygnięć sądu odwoławczego. Sposób orzekania przez ten sąd jest określony w innych przepisach

Kodeksu postępowania karnego – a mianowicie w art. 437. W § 1 tego przepisu (zdanie pierwsze) ustawodawca określił trzy rodzaje rozstrzygnięć wydawanych przez sąd odwoławczy po rozpoznaniu środka odwoławczego – o utrzymaniu w mocy, zmianie lub uchyleniu zaskarżonego orzeczenia w całości lub w części. W § 2 tego artykułu dookreślono dwa ostatnie rodzaje judykatów – sąd odwoławczy może więc zmienić zaskarżone orzeczenie, orzekając odmiennie co do istoty, lub uchylić orzeczenie i umorzyć postępowanie; w innych wypadkach ma natomiast uchylić orzeczenie i przekazać sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sformułowanie „w innych wypadkach” mogłoby *a vista* sugerować jakiś bliżej nieokreślony, być może nawet liczny, zbiór sytuacji umożliwiających wydanie wyroku kasatoryjnego. Tak jednak nie jest. W zdaniu drugim § 2 art. 437 k.p.k. ustawodawca określił bowiem jedynie trzy wypadki, kiedy możliwe jest uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania: 1) w razie wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 k.p.k., 2) w sytuacjach objętych zakazami wynikającymi z reguł *ne peius* (art. 454 § 1 i 3 k.p.k.) oraz 3) gdy zachodzi konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości.

Z powyższego wynika, że uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania stało się wyjątkiem, regułą zaś – merytoryczne orzekanie przez sąd odwoławczy, prowadzące do zakończenia postępowania karnego na tym etapie. Jest to wynikiem przeobrażeń modelu postępowania odwoławczego w kierunku apelacyjno-reformatoryjnym, jakie w polskim procesie karnym nastąpiły w latach 2015-2016 [zob. ustawa z dnia 13 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2013 r., poz. 1247 ze zm., ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2016 r., poz. 437 ze zm. - zob. np. D. Świecki, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom II, Warszawa 2017, s. 134-135; D. Świecki, Reformatoryjne orzekanie w świetle znowelizowanego Kodeksu postępowania karnego z 2013 r., Przegląd Sądowy 2014, nr 10]. W wyniku tych nowelizacji zmianie uległ nie tylko wspomniany już art. 437 § 2 k.p.k., ale także art. 452 k.p.k. Uchylony został § 1 tego przepisu, który do dnia 30 czerwca 2015 r. zakazywał

sądowi odwoławczemu prowadzenia postępowania dowodowego co do istoty sprawy, a zasadniczej zmianie uległ § 2. Do dnia 30 czerwca 2015 r. przepis ten dopuszczał, w wyjątkowych wypadkach, możliwość uzupełnienia przewodu sądowego o przeprowadzenie na rozprawie apelacyjnej dowodu, jeżeli przyczynić to się miało do przyspieszenia postępowania, a nie było konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości lub w znacznej części. W okresie od dnia 1 lipca 2015 r. do dnia 14 kwietnia 2016 r. przepis ten stanowił o dopuszczeniu dowodów na rozprawie albo przed nią, o ile tylko nie zachodziła konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości. W wyniku nowelizacji z marca 2016 r. § 2 art. 452 k.p.k. ostatecznie zawiera normę dotyczącą dodatkowej obligatoryjnej podstawy oddalenia wniosku dowodowego w postępowaniu odwoławczym – jeżeli przeprowadzenie dowodu przez sąd odwoławczy byłoby niecelowe z przyczyn określonych w art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k., a więc wówczas, gdy zachodzą podstawy do wydania wyroku kasatoryjnego. W wyniku zmian wprowadzonych w latach 2015-2016 zakres postępowania dowodowego w instancji odwoławczej uległ więc zdecydowanemu rozszerzeniu; w działalności sądu odwoławczego akcent obecnie jest położony na merytoryczny, a nie wyłącznie kontrolny charakter postępowania odwoławczego. W doktrynie zasadnie podkreśla się, że z art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k. wynika wręcz obowiązek reformatoryjnego orzekania przez sąd odwoławczy, co w połączeniu z uprawnieniami do szerokiego przeprowadzania postępowania dowodowego powoduje, że ciężar merytorycznego rozpoznania sprawy spada na sąd drugiej instancji. Funkcją tego sądu nie jest powtórzenie całego postępowania dowodowego, ale ponowienie lub uzupełnienie materiału dowodowego w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne dla prawidłowego przeprowadzenia kontroli odwoławczej w celu dokonania ustaleń faktycznych zgodnych z prawdą (D. Świecki (w:) D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom II, Warszawa 2017, s. 134-135). Sąd odwoławczy ma zatem orzekać merytorycznie, w tym reformatoryjnie, a sięgać po wyrok kasatoryjny jedynie w tych trzech, ściśle określonych przez ustawodawcę, wypadkach. W konsekwencji – wydanie przez sąd odwoławczy wyroku kasatoryjnego stanowi wyjątek, którego podstawy, stosownie do zasady *exceptiones non sunt extendendae*, muszą być ściśle wykładane.

Jedną z takich podstaw są oczywiście reguły *ne peius* określone w art. 454 § 1 i 3 k.p.k., a w szczególności ta będąca osią rozbieżności zaprezentowanego orzecznictwa Sądu Najwyższego, określona w § 1 tego przepisu. Jak już wspomniano na wstępie, reguła ta stoi na przeszkodzie skazaniu przez sąd odwoławczy oskarżonego, którego w pierwszej instancji uniewinniono albo wobec którego umorzono lub warunkowo umorzono postępowanie karne – i to niezależnie od tego, czy takie skazanie miałyby nastąpić na podstawie nowych dowodów przeprowadzonych w postępowaniu apelacyjnym, na skutek nowych i odmiennych ustaleń, czy też z powodu odmiennej oceny dowodów dokonanej przez sąd odwoławczy. Z przyczyn oczywistych przepis ten nie uniemożliwia, co jest akceptowane w doktrynie i orzecznictwie sądowym, uchylecia wyroku uniewinniającego i umorzenia postępowania karnego z uwagi na jedną z negatywnych przesłanek procesowych (art. 17 § 1 pkt 3 -11 k.p.k. oraz z powodu niepoczytalności – art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k.) czy też warunkowego umorzenia postępowania karnego (por. A. Sakowicz (w:) A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s.984 i wskazane tam orzeczenia). Nie wymaga też szerszego uzasadnienia przekonanie o tym, iż omawiany przepis art. 454 § 1 k.p.k. tym bardziej nie stoi na przeszkodzie utrzymaniu w mocy wyroku uniewinniającego, umarzającego lub warunkowo umarzającego postępowanie karne ani też zmianie takich orzeczeń, np. w zakresie ustaleń faktycznych i podstawy rozstrzygnięcia o umorzeniu postępowania (zob. np. D. Świecki (w:) D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom II, Warszawa 2017 s. 329; D. Świecki (w:) R.A. Stefański (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 1147; K. Marszał, *Reguły ne peius w postępowaniu apelacyjnym w sprawach karnych*, (w:) L. Leszczyński, Z. Hołda, E. Skrętowicz (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 666-667; A. Sakowicz (w:) A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1058; M. Fingas, *Orzekanie reformatoryjne w instancji odwoławczej w polskim procesie karnym*, Warszawa 2016, s. 268-273, a także wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 1 września 2015 r., SNO 53/15; z dnia 14 stycznia 1972 r., Rw 1393/71; z dnia 18 maja 1989 r., II KR 87/89; z dnia 7 grudnia 1994 r., II KRN 234/94; z dnia

10 grudnia 2002 r., IV KKN 642/99 czy uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 grudnia 1993 r., I KZP 34/93; choć zastrzec od razu należy, że znaczna część z tych orzeczeń, które wydane zostały przed 2015 r., utraciła częściowo swoją aktualność – ze względu na zmianę modelu postępowania apelacyjnego, w szczególności z uwagi na wprowadzone zmiany w art. 437 i art. 452 k.p.k.).

Istotne dla dalszych rozważań jest też wskazanie, że art. 454 § 1 k.p.k. nie odnosi się do tego, w jaki sposób i w jakim zakresie należy przeprowadzić postępowanie odwoławcze, a jedynie, i to w niewielkiej mierze, modyfikuje katalog dostępnych dla sądu odwoławczego po jego przeprowadzeniu rozstrzygnięć. Jak słusznie podkreśla się w doktrynie, reguły *ne peius* nie ograniczają sądu odwoławczego w zakresie kontroli odwoławczej, natomiast zawężają pole orzekania na niekorzyść oskarżonego, gdyż wyłączają możliwość reformatoryjnego orzekania w wypadku uznania apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego za zasadną (D. Świecki, *Apelacja w postępowaniu karnym*, Warszawa 2012, s. 221-222). Art. 454 § 1 k.p.k. nie determinuje więc, i determinować nie może, powinności sądu odwoławczego w toku postępowania apelacyjnego (tak co do ustalenia, czy nie wystąpiły zarzucane w apelacji czy podlegające uwzględnieniu z urzędu uchybienia, jak i co do ich usunięcia, np. przez uzupełnienie materiału dowodowego, przeprowadzenie prawidłowej oceny dowodów, poczynienie prawidłowych ustaleń faktycznych, dokonanie prawidłowej wykładni prawa materialnego czy ustalenie co do jego prawidłowego zastosowania). Zatem, przeszkoda w orzekaniu po rozpoznaniu apelacji przez sąd odwoławczy w postaci rozważanej tu reguły *ne peius* aktualizuje się dopiero wtedy, gdy sąd ten – po przeprowadzeniu postępowania apelacyjnego (a więc po ewentualnym stwierdzeniu zaistnienia określonych uchybień i ich ewentualnym usunięciu) – stwierdza, że zachodzą podstawy do wydania wyroku skazującego. Dopiero w takim układzie procesowym powstaje podstawa do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Co także ważne, reguła *ne peius* określona w art. 454 § 1 k.p.k. jako podstawa uchylenia wyroku, w przeciwieństwie do bezwzględnych przyczyn odwoławczych wskazanych w art. 439 k.p.k., nie opiera się wyłącznie na stwierdzeniu przez sąd odwoławczy któregoś z uchybień (art. 438 pkt 1-3 k.p.k.), a

na ocenie, że zaskarżony wyrok (uniewinniający, umarzający albo warunkowo umarzający postępowanie karne) należałoby zmienić przez skazanie oskarżonego. Ta zaś ocena możliwa będzie jedynie w razie usunięcia przez sąd odwoławczy zaistniałych w kontrolowanym wyroku sądu pierwszej instancji uchybień i stwierdzenia, że gdyby nie art. 454 § 1 k.p.k. oskarżonego należałoby w postępowaniu apelacyjnym skazać. Nawet w wypadku naruszenia prawa materialnego (przez jego błędną wykładnię albo wadliwe zastosowanie) uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania będzie możliwe jedynie wtedy, gdy sąd odwoławczy jest przekonany o potrzebie skazania oskarżonego. Tego rodzaju stwierdzone uchybienie nie stoi wszak na przeszkodzie ani umorzeniu postępowania (np. w oparciu o art. 17 § 1 pkt 3, 4, 6 k.p.k.), ani też warunkowemu umorzeniu postępowania karnego.

Podsumowując tę część rozważań, wskazać należy, że **przeszkodę w merytorycznym orzekaniu przez sąd odwoławczy w wypadku reguły *ne peius* określonej w art. 454 § 1 k.p.k. stanowi nie stwierdzone przez ten sąd uchybienie i jego wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a jedynie to, jakiego rodzaju rozstrzygnięcie miałyby zapaść w postępowaniu apelacyjnym. Tylko potrzeba skazania oskarżonego, uniewinnionego w pierwszej instancji albo wobec którego umorzono lub warunkowo umorzono postępowanie karne, daje podstawę wydania wyroku kasatoryjnego.**

Przeciwny pogląd, opierający się w istocie wyłącznie na argumencie o braku pragmatyzmu w takim podejściu (konieczność uzupełnienia postępowania dowodowego przez sąd odwoławczy miałyby wydłużać zbędnie postępowanie, albowiem czynności te miałyby zostać powtórzone przez sąd pierwszej instancji, gdyż sąd odwoławczy i tak musiałby wydać wyrok kasatoryjny), wadliwie zakłada, że jedynym możliwym efektem usunięcia uchybień przez sąd odwoławczy będzie potrzeba skazania, skutkująca uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania. Założenie to jest wadliwe, ponieważ usunięcie takich uchybień, w zależności od okoliczności konkretnej sprawy, może prowadzić, jak już była o tym mowa wyżej, do jednego z czterech rozstrzygnięć: 1) utrzymania w mocy zaskarżonego wyroku (np. w wypadku przeprowadzenia w postępowaniu apelacyjnym dowodów, co do których wnioski dowodowe zostały błędnie przez sąd

pierwszej instancji oddalone, a które to dowody sąd odwoławczy ocenił jako niewiarygodne), 2) uchylenia wyroku i umorzenia postępowania karnego (np. przyjęcie, w wyniku rozpoznania zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu, który tylko z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu nie jest przestępstwem; w równym stopniu będzie to dotyczyło uchylenia wyroku uniewinniającego i umorzenia postępowania z powodu innych negatywnych przesłanek procesowych – także np. niepoczytalności), 3) zmiany wyroku i warunkowego umorzenia postępowania karnego oraz 4) konieczności skazania oskarżonego. Dopiero sytuacja opisana w pkt 4 powoduje, że aktualizuje się zakaz ustanowiony w art. 454 § 1 k.p.k. i sąd odwoławczy nie może zmienić wyroku i skazać oskarżonego, a może jedynie uchylić wyrok i sprawę przekazać sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania (art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k.).

Samo więc stwierdzenie, że apelacja jest zasadna, a zaskarżony wyrok uniewinniający (umarzający albo warunkowo umarzający postępowanie) jest w określonym (aktualnym w chwili wydania wyroku przez sąd pierwszej instancji) stanie sprawy błędny (bardzo często pada tu w uzasadnieniach wyroków sądu odwoławczego określenie: „przedwczesny”) jest jeszcze niewystarczające do uchylenia zaskarżonego wyroku. Skoro art. 454 § 1 k.p.k. wyłącza jedynie możliwość skazania oskarżonego, to w takich wypadkach sąd odwoławczy powinien prowadzić postępowanie do tego momentu, w którym zaistnieją warunki (w wyniku dokonanych przez niego czynności procesowych weryfikujących zasadność zgłaszanych w apelacji, czy dostrzeżonych z urzędu, uchybień) do wydania wyroku: utrzymującego wyrok sądu I instancji w mocy albo umarzającego lub warunkowo umarzającego postępowanie albo (w razie stwierdzenia przesłanek do skazania oskarżonego) kasatoryjnego. Sama tylko wadliwość wyroku uniewinniającego (umarzającego albo warunkowo umarzającego postępowanie karne) i potencjalna możliwość skazania w dalszym postępowaniu nie wystarczą do przyjęcia, że zaistniała przeszkoda w postaci reguły *ne peius* określonej w art. 454 § 1 k.p.k. i przez to jest już dopuszczalne wydanie wyroku kasatoryjnego. Innymi słowy – art. 454 § 1 k.p.k. nie ogranicza zakresu prowadzenia postępowania odwoławczego (kontroli odwoławczej), ustalonego w oparciu o art. 437 § 2 k.p.k.,

który – co do zasady – przewiduje merytoryczne orzekanie w postępowaniu apelacyjnym, a ogranicza wyłącznie zakres orzekania przez sąd odwoławczy, wyłączając w określonym układzie procesowym możliwość skazania oskarżonego.

Poza tym pogląd przeciwny jest błędny także z innych powodów. Przede wszystkim dlatego, że przesądza poniekąd o wyniku czynności, które miałyby podjąć sąd odwoławczy, a których – wedle tego stanowiska – podejmować by nie musiał. Najlepiej jest to widoczne na przykładzie braków w materiale dowodowym (związanych np. z naruszeniem przez sąd pierwszej instancji art. 170 k.p.k.). Pogląd ten, zasadzający się na przekonaniu, że to sąd pierwszej instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy, a nie sąd odwoławczy w toku postępowania odwoławczego, będzie musiał prowadzić czynności dowodowe, nie tylko antycypuje treść dowodów, które wszak nie zostały jeszcze przeprowadzone, ale także ich ocenę dokonywaną w ramach art. 7 k.p.k. (na tej hipotetycznej ocenie ma przecież być oparte przekonanie co najmniej o możliwości skazania), co nie jest z pewnością dopuszczalne.

Nietrafne jest także wyrażone zapatrywanie, iż nie jest uzasadnione prowadzenie postępowania dowodowego przez sąd odwoławczy, by ewentualnie upewnić strony, że wyrok uniewinniający był wydany prawidłowo. Twierdzenie to jest wprost sprzeczne z art. 437 § 2 k.p.k., który nakazuje sądowi odwoławczemu orzekanie merytoryczne w postępowaniu apelacyjnym, i nie odpowiada przyjętemu przez ustawodawcę modelowi postępowania odwoławczego. Prowadziłoby ono przy tym do zbędnego wydłużania postępowania karnego – jeżeli bowiem uzupełnienie postępowania dowodowego w postępowaniu odwoławczym miałyby skutkować utrzymaniem w mocy wyroku uniewinniającego, to zupełnie pozbawione racji w takiej sytuacji byłoby uchylanie zaskarżonego wyroku i przekazywanie sprawy do ponownego rozpoznania, by w ponownym postępowaniu braki takie uzupełnić i wydać powtórnie wyrok uniewinniający (także z możliwością jego zaskarżenia w zwykłym toku instancji). To właśnie taki sposób procedowania prowadziłby do znacznego i nieracjonalnego wydłużenia czasu postępowania karnego i nie respektowałby nakazu szybkości postępowania ani rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.).

W istocie zatem uprawnione jest stwierdzenie, że omawiany w tym miejscu pogląd nie uwzględnia owych normatywnych uwarunkowań, kreujących obecny model postępowania odwoławczego, związanych z nowym brzmieniem art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k., które możliwość wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia o charakterze kasatoryjnym zastrzega tylko do tych, wyraźnie w nim wskazanych, wypadków. Wskazane systemowe względy są niewątpliwie istotne, skoro dla zabezpieczenia poprawnego realizowania przez sądy odwoławcze wskazanych w przywołanym przepisie ograniczeń w zakresie rodzaju wydanych w toku kontroli instancyjnej rozstrzygnięć, ustawodawca zdecydował się wprowadzić do Kodeksu postępowania karnego, nowelą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 437), właśnie instytucję skargi na wyrok sądu odwoławczego. W uzasadnieniu projektu tej ustawy (por. uzasadnienie rządowego projektu, Sejm VIII kadencji, druk sejmowy nr 207, s.43 i in.) wskazywano, że przyjęty w projekcie apelacyjno-reformatoryjny model postępowania odwoławczego wymaga wprowadzenia instytucjonalnego mechanizmu służącego zabezpieczeniu reformatoryjności orzekania. Zaznaczono, że instytucja skargi na wyrok sądu odwoławczego ma spełniać w tej mierze funkcję prewencyjną, powstrzymującą sądy odwoławcze przed pochopną kasatoryjnością orzekania.

Pewnego wsparcia dla poglądu powołanego w drugiej grupie przywołanych na wstępie orzeczeń Sądu Najwyższego można by upatrywać, ale tylko pozornie, w art. 452 § 2 k.p.k. Przepis ten stanowi bowiem dodatkową podstawę oddalenia wniosku dowodowego przez sąd odwoławczy w sytuacji, gdy przeprowadzenie dowodu przez ten sąd byłoby niecelowe z przyczyn określonych w art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k., a więc także z powodu zakazów związanych z regułami *ne peius* (zob. K. Woźniewski, *Oddalenie wniosku dowodowego przez sąd odwoławczy na podstawie art. 452 § 2 k.p.k.* (w:) T. Grzegorzczak, R. Olszewski (red.), *Verba volant scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015-2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, Warszawa 2017, s. 500-507). Wykładnia językowa i funkcjonalna art. 452 § 2 k.p.k. wskazuje, że oddalenie wniosku dowodowego powinno nastąpić wówczas, gdy przeprowadzenie dowodu w instancji odwoławczej nie jest przydatne

do rozpoznania sprawy, gdyż niezależnie od konieczności uzupełnienia postępowania dowodowego występuje podstawa uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Natomiast w sytuacji, gdy podstawa uchylenia wyroku określona w art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k. w kontekście przeprowadzanej kontroli odwoławczej nie rysuje się jednoznacznie, to dopuszczenie dowodu może okazać się celowe dla potwierdzenia lub nie zasadności apelacji. Przepis art. 452 § 2 k.p.k. zwalania zatem sąd odwoławczy z konieczności prowadzenia postępowania dowodowego jedynie w sytuacji, gdy – pomimo nieprzeprowadzenia dowodu – wiadomo jest, że stwierdzone uchybienie powoduje konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania (a taka sytuacja może co do zasady zaistnieć jedynie w odniesieniu do potrzeby ponowienia przewodu w całości i bezwzględnych przyczyn odwoławczych jako podstaw wydania wyroku kasatoryjnego). W wypadku zaskarżenia wyroku uniewinniającego (umarzającego albo warunkowo umarzającego postępowanie karne) samo stwierdzenie określonego uchybienia (w zakresie sposobu procedowania, w tym przeprowadzenia postępowania dowodowego, czy oceny dowodów albo ustaleń faktycznych) z reguły jest niewystarczające do przyjęcia, że zachodzi podstawa skazania oskarżonego, a w konsekwencji – iż istnieje potrzeba wydania wyroku kasatoryjnego. Zazwyczaj potrzeba skazania oskarżonego będzie wynikała z usunięcia przez sąd odwoławczy w toku postępowania odwoławczego stwierdzonych uchybień przez uzupełnienie postępowania dowodowego, dokonanie oceny dowodów zgodnie z art. 7 k.p.k. lub poczynienie prawidłowych ustaleń faktycznych. Jedyne wątpliwości, jakie mogą się pojawić w związku z samym stwierdzeniem uchybienia jako podstawy wydania wyroku kasatoryjnego, można by zgłaszać co do naruszenia prawa materialnego. Najczęściej sam fakt ustalenia takiego uchybienia, zwłaszcza przy zaskarżeniu wyroku uniewinniającego, będzie wręcz bezpośrednio przemawiał za potrzebą skazania oskarżonego i tym samym, wobec treści art. 454 § 1 k.p.k., dawał podstawę do uchylenia zaskarżonego orzeczenia (art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k.). Co wymaga jednak podkreślenia, oba te elementy muszą zaistnieć łącznie, aby wyrok kasatoryjny mógł zostać wydany. Brak przekonania o potrzebie skazania oskarżonego, nawet w razie stwierdzenia naruszenia prawa materialnego, uniemożliwia sądowi odwoławczemu uchylenie

zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Taka sytuacja zachodzić będzie zwłaszcza w razie potrzeby dokonania przez sąd odwoławczy ustalenia stopnia społecznej szkodliwości czynu (którego sąd pierwszej instancji w ogóle nie ustalił z uwagi na błędną wykładnię i ostateczne uznanie, że zachowanie oskarżonego nie wypełnia znamion typu czynu zabronionego) lub oceny możliwości zastosowania instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego czy też podjęcia decyzji w oparciu o art. 17 § 1 pkt 2 (w odniesieniu do niepoczytalności) i pkt 4 k.p.k.

Pewne wątpliwości co do celowości prowadzenia w szerszym zakresie postępowania dowodowego mogą powstać w wypadku podniesienia w środку odwoławczym zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. i stwierdzenia przez sąd odwoławczy, że ocena dowodów przeprowadzona przez sąd pierwszej instancji narusza ten przepis. Wątpliwości te jednak, z kilku powodów, są nieuzasadnione.

Na wstępie jednak, przed przystąpieniem do ich wyłuszczenia, wskazać należy, iż nawet wówczas, gdyby były one zasadne, nie mogą rzutować na ogólny model postępowania odwoławczego i ustalenie reguły co do tego, jak powinien postępować sąd odwoławczy w razie stwierdzenia zaistnienia jednego z uchybień określonych w art. 438 pkt 1-3 k.p.k.

Jak już wskazano wyżej, samo stwierdzenie przez sąd odwoławczy określonego uchybienia, w tym wypadku naruszenia prawa procesowego, nie daje jeszcze podstaw do uchylenia wyroku uniewinniającego, nie aktualizuje bowiem przesłanki określonej w art. 454 § 1 k.p.k. To, że określona ocena została dokonana przez sąd pierwszej instancji z naruszeniem art. 7 k.p.k., nie świadczy jeszcze o tym, że samo orzeczenie jest wadliwe. Już to, samo w sobie, przemawia za potrzebą i koniecznością dokonania przez sąd odwoławczy własnej, tym razem odpowiadającej standardom określonym w tym przepisie, oceny dowodów. Dopiero w wyniku jej dokonania sąd odwoławczy będzie w stanie ustalić, czy stwierdzone naruszenie art. 7 k.p.k. miało wpływ na treść wyroku (art. 438 pkt 2 *in fine* k.p.k.) – jeżeli nie, to zaskarżony wyroku uniewinniający (umarzający lub warunkowo umarzający postępowanie karne), choć dotknięty naruszeniem przepisu prawa procesowego, powinien zostać utrzymany w mocy; jeżeli natomiast miało ono wpływ na treść orzeczenia, sąd odwoławczy zobowiązany jest ustalić, jakiego

rodzaju rozstrzygnięcie należałoby w sprawie wydać. Jedynie wówczas, gdyby uznał, że zachodziłaby potrzeba zmiany zaskarżonego wyroku i skazania oskarżonego, sąd odwoławczy zmuszony byłby wydać wyrok kasatoryjny. Tylko wtedy aktualny jest bowiem określony w art. 454 § 1 k.p.k. zakaz merytorycznego orzekania poprzez skazanie oskarżonego. Wtedy też, stosownie do art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k., zachodziłaby podstawa do uchylenia przez sąd odwoławczy zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Tego sposobu rozumowania nie mogą podważyć ewentualne wątpliwości w kwestii związania sądu rozpoznającego ponownie sprawę oceną dowodów dokonaną przez sąd odwoławczy. Sąd karny, rozpoznając sprawę, co do zasady, orzeka bowiem samodzielnie i nie jest związany innymi rozstrzygnięciami, ocenami czy wskazaniem (art. 8 § 1 k.p.k.). Zasada samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego doznaje co prawda ograniczeń (por. np. art. 8 § 2, art. 441 § 3, art. 442 § 3 k.p.k.), ale jako wyjątki od reguły ogólnej nie mogą one być interpretowane rozszerzająco, a muszą być wykładane ściśle. W interesującej nas sytuacji chodzi o związanie sądu rozpoznającego sprawę ponownie w pierwszej instancji określone w art. 442 § 3 k.p.k. Ustawodawca w tym przepisie określa dwa rodzaje związania: pierwsze dotyczy zapatrywań prawnych wyrażonych przez sąd odwoławczy i obejmuje stanowisko tego sądu co do wykładni przepisów prawa materialnego czy procesowego, drugie odnosi się natomiast do wskazań co do dalszego postępowania. Zalecenia takie mogą dotyczyć kierunku ponownego postępowania co do uzupełnienia materiału dowodowego, sprawdzenia i wyjaśnienia nasuwających się wątpliwości, przeprowadzenia określonych dowodów lub przeprowadzenia ich w określony sposób czy nawet ponownego rozważenia już ustalonych okoliczności. W żadnym wypadku nie obejmują one wytycznych co do oceny dowodów w ramach art. 7 k.p.k. – tej sąd rozpoznający sprawę ponownie dokonuje w ramach samodzielności jurysdykcyjnej autonomicznie i pole decyzji tego sądu w żadnym razie nie jest ograniczone przez ocenę dokonaną przez sąd odwoławczy (zob. np. D. Świecki (w:) D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Tom II, Warszawa 2018, Lex/el. 2018, teza 26, 28

komentarza do art. 442; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2014 r., IV KK 144/14).

W takim układzie może powstać pytanie, po co sąd odwoławczy miałby dokonywać samodzielnie oceny dowodów, niekiedy wymagającej głębokiej analizy zebranego w sprawie obszernego materiału dowodowego i szerokich rozważań, jeżeli przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd pierwszej instancji nie byłby taką oceną związany. Rozwiązanie takie razić może w pewnym sensie sztucznością i prowadzić do zbędnego wydłużenia postępowania. Nic jednak bardziej mylnego. Krytyka ta opierać się będzie na błędnym założeniu, że jedynym rezultatem dokonania przez sąd odwoławczy własnej, odpowiadającej standardom wynikającym z art. 7 k.p.k. oceny dowodów, może być potrzeba skazania oskarżonego. Pomija to trzy inne rodzaje rozstrzygnięć, które mogą modelowo zapaść po przeprowadzeniu postępowania apelacyjnego (modelowo, gdyż nie we wszystkich sprawach dostępna będzie możliwość warunkowego umorzenia postępowania karnego – z uwagi na ustawowe zagrożenie karą) – to po pierwsze. Po drugie, owa potrzeba skazania, która uzasadniać by miała tego rodzaju wątpliwości, może się pojawić dopiero wtedy, gdy sąd odwoławczy dokona własnej oceny dowodów. Przed jej przeprowadzeniem brak będzie podstaw do przyjęcia, iżby postępowanie w ogóle miało się toczyć ponownie przed sądem pierwszej instancji. W końcu, paradoksalnie, takie rozwiązanie umacnia wprowadzony reformatoryjno-apelacyjny model postępowania odwoławczego i przyczynia się do przyspieszenia postępowania przez ograniczenie do minimum ryzyka wystąpienia sytuacji, w której dalsze postępowanie przed sądem pierwszej instancji miałyby się ponownie zakończyć wyrokiem, który pierwotnie został przez sąd odwoławczy uchylony albo takim, który mógł zostać (pozostając w zgodzie z art. 454 § 1 k.p.k.) wydany po przeprowadzeniu postępowania apelacyjnego. Tym samym prowadzić to ma do wyeliminowania sytuacji zbędnego dalszego prowadzenia postępowania, jeżeli mogłoby ono zostać zakończone w postępowaniu odwoławczym. Oczywiście nie można wykluczyć tego, że w razie zmiany okoliczności dotyczących zakresu zgromadzonego materiału dowodowego czy pojawienia się nowych istotnych dla oceny dowodów informacji ponownie zostanie wydany w postępowaniu pierwszoinstancyjnym wyrok uniewinniający (albo jeden z dwóch pozostałych

wskazanych w art. 454 § 1 k.p.k.). Co więcej, może to także nastąpić w braku takich okoliczności, a jedynie po dokonaniu przez sąd pierwszej instancji innej oceny dowodów. Ocena ta jednak musi odpowiadać wymogom określonym w art. 7 k.p.k. i w istocie, choć nie *de iure*, przekonywać, że to ten sposób oceny, a nie wcześniej dokonany przez sąd odwoławczy, jest właściwy – nie chodzi tu bowiem o formalne związanie ocenę sądu *a quo*, a o merytoryczne wykazanie zasadności ocen przyjętych przez sąd ponownie rozpoznający sprawę w pierwszej instancji. Ta ostatnia sytuacja, w razie dokonania przez sąd odwoławczy pełnej i prawidłowej oceny dowodów, powinna jednak zdarzać się rzadko.

Podsumowując, należy uznać, że **możliwość uchylenia wyroku uniewinniającego, umarzającego albo warunkowo umarzającego postępowanie karne i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania związana z regułą *ne peius* określoną w art. 454 § 1 k.p.k. (art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k.) zachodzi dopiero wtedy, gdy sąd odwoławczy – w wyniku usunięcia stwierdzonych uchybień stanowiących jedną z podstaw odwoławczych określonych w art. 438 pkt 1-3 k.p.k. (czyli np. po uzupełnieniu postępowania dowodowego, dokonaniu prawidłowej oceny dowodów, poczynieniu prawidłowych ustaleń faktycznych) – stwierdza, że zachodzą podstawy do wydania wyroku skazującego, czemu stoi na przeszkodzie zakaz określony w art. 454 § 1 k.p.k. Sama tylko możliwość wydania takiego wyroku w ponownym postępowaniu przed sądem pierwszej instancji jest niewystarczająca dla przyjęcia wystąpienia reguły *ne peius* określonej w art. 454 § 1 k.p.k.**

Z tych wszystkich powodów orzeczono, jak w uchwale.