

POSTANOWIENIE

Dnia 12 lipca 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Ryszard Witkowski (przewodniczący)

SSN Marek Motuk

SSN Adam Roch (sprawozdawca)

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokurator del. do Prokuratury Krajowej Anety Orzechowskiej
w sprawie A. K. oskarżonej z art. 148 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 12 lipca 2023 roku
zażalenia obrońcy oskarżonej na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21
czerwca 2023 roku, sygn. akt IV KZ 23/23
o zastosowaniu środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania
na podstawie art. 437 § 2 k.p.k.

postanowił:

uchylić postanowienie w zaskarżonej części.

UZASADNIENIE

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu kasacji wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść skazanej A. K., wyrokiem z dnia 25 maja 2023 r., sygn. akt IV KK 206/22, uchylił zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku i sprawę przekazał temu sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Bezpośrednio po ogłoszeniu powyższego orzeczenia Sąd Najwyższy postanowił, na podstawie art. 249 § 1 k.p.k. w zw. z art. 258 § 2 k.p.k. i w zw. z art. 538 § 2 k.p.k., zastosować wobec oskarżonej środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania na okres 3 miesięcy, tj. do dnia 23 sierpnia 2023 r., godz. 14:10.

Zażalenie na powyższe postanowienie wniósł obrońca A. K..

Rozpoznając owo zażalenie, postanowieniem z dnia 21 czerwca 2023 roku, sygn. akt. IV KZ 23/23, Sąd Najwyższy w punkcie pierwszym na podstawie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. uchylił zaskarżone rozstrzygnięcie, zaś w punkcie drugim na podstawie art. 249 § 1 k.p.k. i art. 258 § 2 k.p.k. zastosował wobec oskarżonej tymczasowe aresztowanie na okres 3 miesięcy, tj. do dnia 19 września 2023 r., godz. 11:20.

Zażalenie na powyższe postanowienie wniósł powtórnie obrońca, zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 249 § 1 k.p.k., mającą wpływ na treść orzeczenia, poprzez niezasadne przyjęcie, że w niniejszej sprawie na obecnym etapie postępowania, zachodzi przesłanka stosowania tymczasowego aresztowania w postaci konieczności zapewnienia prawidłowego toku postępowania, podczas gdy biorąc pod uwagę zaawansowany etap postępowania oraz to, że oskarżona nigdy nie utrudniała prawidłowego toku postępowania – stosowanie tymczasowego aresztowania na obecnym etapie nie jawi się jako konieczne;
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę postanowienia, mający wpływ na treść orzeczenia, poprzez niezasadne przyjęcie, iż orzeczona nieprawomocnie kara 3 lat pozbawienia wolności – na obecnym etapie postępowania – skutkuje koniecznością zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania poprzez zastosowanie wobec skazanej najsurowszego środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez uchylenie środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Zażalenie obrońcy oskarżonej zainicjowało kontrolę instancyjną zaskarżonego postanowienia, która skutkować musiała jego uchyleniem, choć z przyczyn innych niż wyartykułowane w środku odwoławczym.

Dokonanie merytorycznej oceny orzeczenia wydanego przez sąd *ad quem* musiało być jednak poprzedzone kontrolą formalną zażalenia, w szczególności kwestii jego dopuszczalności.

Tytułem wstępu zauważyć trzeba, że zaskarżone postanowienie zapadło w następstwie poniższych zaszłości procesowych:

1. Sąd Najwyższy w wyniku rozpoznania kasacji uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania;
2. po ogłoszeniu wyroku Sąd Najwyższy – w związku z brzmieniem art. 538 § 2 k.p.k. – zastosował wobec oskarżonej środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania;
3. zażalenie na powyższe postanowienie wywiódł obrońca;
4. Sąd Najwyższy działający jako sąd odwoławczy uchylił zaskarżone postanowienie nie wydając jednocześnie decyzji następczej w postaci przekazania sprawy do ponownego rozpoznania; jednocześnie w tym samym postanowieniu ponownie orzekł merytorycznie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania.

Zgodnie z ogólnym przepisem – art. 426 § 1 k.p.k. – od orzeczeń sądu odwoławczego oraz orzeczeń wydanych przez Sąd Najwyższy nie przysługuje środek odwoławczy, chyba że ustawa tak stanowi. W art. 538 § 2 k.p.k. ustawodawca dopuścił z kolei zażalenie na postanowienie Sądu Najwyższego o zastosowaniu tymczasowego aresztowania podjęte w wyniku uchylenia orzeczenia w postępowaniu kasacyjnym. Prawodawca nie przewidział jednak możliwości wywiedzenia zażalenia na postanowienie Sądu Najwyższego stosującego areszt w postępowaniu odwoławczym. Trafnie bowiem w jednym ze swoich orzeczeń Sąd Najwyższy stwierdził, że wprowadzenie od dnia 1 lipca 2015 r. nowego brzmienia przepisu art. 538 § 2 k.p.k. (na podst. art. 1 pkt 186 ustawy z dnia 27 września 2013

r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw – Dz. U. poz. 1247 z późn. zm.), dającego możliwość wniesienia zażalenia na postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania przez Sąd Najwyższy, po uchyleniu w trybie kasacji prawomocnego orzeczenia, pozwala jednoznacznie stwierdzić, że przepis art. 426 § 2 k.p.k. nie dotyczy postępowania kasacyjnego. Gdyby było inaczej, to dokonanie zmiany w treści art. 538 § 2 k.p.k. nie miałoby żadnego normatywnego znaczenia, albowiem odesłanie na podstawie art. 518 k.p.k. do art. 426 § 2 k.p.k. pozwalałoby na wniesienie zażalenia na postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania. Trzeba więc stwierdzić, że przepis art. 426 § 2 k.p.k. nie może być stosowany w związku z rozpoznawaniem kasacji przez Sąd Najwyższy. Dotyczy on tylko postanowień podlegających zaskarżeniu w toku postępowania odwoławczego, a nie kasacyjnego (postanowienie SN z dnia 25 listopada 2021 r., sygn. akt II KZ 48/21, LEX nr 3328260).

Ustawodawca nie przewidywał zatem możliwości złożenia zażalenia na postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania przez Sąd Najwyższy w incydentalnym postępowaniu odwoławczym na etapie kasacyjnym. Przy prawidłowym więc procedowaniu przez Sąd Najwyższy, w ramach swoich uprawnień, do przedmiotowej sytuacji dojść by nie mogło.

W oczywisty bowiem sposób użyty przez prawodawcę w art. 538 § 2 k.p.k. zwrot, że zażalenie przysługuje „na postanowienie o zastosowaniu” oznacza, że nie przysługuje zażalenie na postanowienie o nieuwzględnieniu wniosku o zastosowanie tego środka zapobiegawczego. Również odczytanie art. 538 § 2 zd. 2 k.p.k. a *contrario* prowadzi do wniosku, że zażalenie nie przysługuje w wypadku zastosowania środka zapobiegawczego innego niż tymczasowe aresztowanie. Przyjęcie tego poglądu oznacza, że w takim układzie procesowym nie ma zastosowania art. 426 § 2 w zw. z art. 518 (D. Świecki [w:] B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, art. 538). Powyższe prowadzi do jednoznacznej konkluzji, iż zażaleniu podlega jedynie pozytywne rozstrzygnięcie, tj. o zastosowaniu tymczasowego aresztowania. Tym samym nie istnieje prawna

możliwość (nawet wyrażona poprzez zmianę zaskarżonego orzeczenia), by Sąd Najwyższy działający jako sąd odwoławczy podjął „pierwszą” decyzję o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, bowiem jak wskazano wyżej, jego rola ogranicza się jedynie do kontroli odwoławczej decyzji o zastosowaniu tymczasowego aresztowania. Na odmowę zastosowania tymczasowego aresztowania lub zastosowanie innych środków zapobiegawczych zażalenie wszak nie przysługuje.

Nie sposób jednak w związku z powyższym uznać, aby bezpodstawne orzeczenie Sądu Najwyższego miało pozbawić stronę prawa do skutecznej kontroli instancyjnej orzeczenia o zastosowaniu izolacyjnego środka zapobiegawczego. Na tym tle odwołać się należy do wykładni prokonstytucyjnej. W kontekście tego zwrócić uwagę należy na spostrzeżenia Trybunału Konstytucyjnego zawarte w uzasadnieniu postanowienia z dnia 9 listopada 2009 r., sygn. akt S 7/09 (OTK-A 2009, nr 10, poz. 154), które to doprowadziło do przedstawionej wyżej legislacyjnej zmiany art. 426 § 2 k.p.k. W orzeczeniu tym sąd konstytucyjny stanął na stanowisku, że obowiązkiem ustawodawcy jest wypracowanie mechanizmu gwarancyjnego dla osoby pozbawianej wolności w wyniku tymczasowego aresztowania, zastosowanego mocą decyzji sądu odwoławczego, w następstwie zażalenia prokuratora wniesionego na postanowienie sądu rejonowego odmawiające zastosowania tymczasowego aresztowania. W takim wypadku Trybunał Konstytucyjny zasugerował rozważenie podjęcia inicjatywy ustawodawczej, która przyznałaby osobie tymczasowo aresztowanej – we wskazanej sytuacji – prawo złożenia zażalenia na zastosowanie tymczasowego aresztowania, rozpatrywane przez inny, równorzędny skład sądu. Tego rodzaju „odwołanie poziome” od postanowienia sądu odwoławczego do innego równorzędnego składu takiego sądu dotyczyć powinno tylko sytuacji, gdy zastosowanie aresztu tymczasowego następuje przez sąd *ad quem*, uwzględniający zażalenie prokuratora na odmowę aresztowania, zawartą w postanowieniu sądu pierwszej instancji. Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny wskazał, że za przyznaniem osobie tymczasowo aresztowanej przez sąd odwoławczy możliwości skorzystania z „poziomego” środka procesowego przemawiają także inne argumenty: 1) tymczasowo aresztowanemu przysługuje

domniemanie niewinności, 2) w stosunku do osoby dotkniętej tym środkiem, sąd nie przeprowadzał ani rozprawy sądowej, ani tym bardziej nie orzekał o jej winie, 3) gwarancje praw jednostki zawarte w art. 41 ust. 2 Konstytucji, a także w art. 45 oraz w art. 78 Konstytucji uzupełniają się wzajemnie, co skutkuje w tym wypadku tym, że każde orzeczenie sądu o tymczasowym aresztowaniu rodzi prawo oskarżonego do odwołania się do sądu wyższej instancji albo co najmniej do innego składu tego samego organu. Aresztowany przez sąd odwoławczy wskutek zażalenia wniesionego przez prokuratora powinien mieć prawo, wynikające z konstytucyjnej wartości wolności osobistej, a także z prawa do równości broni stron, do skontrolowania takiego postanowienia – np. przez inny równorzędny skład orzekający w sądzie odwoławczym, 4) w odniesieniu do regulacji kodeksowej, jak i sposobu stosowania tymczasowego aresztowania w Polsce, konieczne jest spełnienie przez ustawodawcę wymogów wynikających z art. 5 i art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. „Odwołanie poziome” od orzeczenia sądu odwoławczego do równorzędnego składu takiego sądu mieści się w tym systemie.

Stosując więc przy ocenie dopuszczalności wniesienia zażalenia w tej sprawie prokonstytucyjną i prokonwencyjną wykładnię omawianych przepisów, nie sposób uznać, aby w zaistniałej sytuacji oskarżona mogła zostać pozbawiona prawa do skutecznego wniesienia środka odwoławczego na postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, mimo braku takiej możliwości w oparciu o literalnie odczytywane przepisy ustawy.

Odnosząc się więc merytorycznie do zażalenia i oceny instancyjnej orzeczenia wydanego przez Sąd Najwyższy działający jako sąd odwoławczy, stwierdzić należy co następuje.

Bezspornym pozostaje, iż analizowane rozstrzygnięcie zapadło na etapie postępowania odwoławczego. Z jednoznacznego brzmienia art. 439 § 1 k.p.k. wynika reguła, zgodnie z którą stwierdzenie bezwzględnej przyczyny odwoławczej powoduje konieczność uchylenia zaskarżonego orzeczenia. Przepis ten pozostawia natomiast kwestię wydania orzeczenia następczego otwartą. Wynika to z faktu, że

rodzaj tego rozstrzygnięcia zależy od charakteru stwierdzonego uchybienia i dopuszczalności ponownego rozpoznania danej sprawy.

Przypomnieć należy, że przewidziany w art. 437 § 1 k.p.k. katalog rozstrzygnięć sądu odwoławczego zawiera możliwość: utrzymania w mocy zaskarżonego orzeczenia, jego zmiany albo uchylenia i wydania orzeczenia następczego, np. o przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania lub umorzeniu postępowania. W literaturze podkreśla się, że w wypadku ujawnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej wymienionej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., po uchyleniu orzeczenia sprawa powinna zostać przekazana do ponownego rozpoznania (D. Świecki [w:] B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, art. 439).

Powyższe rozstrzygnięcia wymienione w art. 437 k.p.k. nie stanowią jednak katalogu zamkniętego, gdyż szczególnie w postępowaniu zażaleniowym występują sytuacje, w których zastosowanie jednego z rodzajów tych rozstrzygnięć nie odpowiadałoby specyfice tego postępowania. Ten aspekt sprawy został dostrzeżony także przez Sąd Najwyższy, który dał temu wyraz w swoim orzecznictwie. Przykładowo, w postanowieniu z dnia 20 lutego 1995 r., II KRN 256/94, OSNKW 1995/5–6/36 wskazano, że o ile uchylenie wyroku implikuje wydanie tzw. orzeczenia następczego (o umorzeniu albo o przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania), o tyle w sferze kontroli zażaleniowej sprawa przedstawia się nieco inaczej.

W niektórych przypadkach – z uwagi na charakter rozstrzygnięcia poddawanego kontroli instancyjnej – instancja zażaleniowa, dostrzegając potrzebę orzeczenia „odmiennie co do istoty”, może nie „zmienić”, lecz „uchylić” zaskarżone rozstrzygnięcie. Rozpoznając środek odwoławczy od wyroku można orzec odmiennie co do istoty tylko i wyłącznie w drodze zmiany zaskarżonego orzeczenia. Natomiast w związku ze środkiem odwoławczym od postanowienia, odmienne orzeczenie co do istoty może również polegać na uchyleniu zaskarżonego orzeczenia. Niekiedy bowiem to taka właśnie decyzja jest adekwatna i wystarczająca do likwidacji stwierdzonego uchybienia; będzie wówczas oznaczać merytoryczne rozstrzygnięcie kwestii stanowiącej zasadniczy przedmiot danego

orzeczenia (por. S. Zabłocki [w:] Kodeks postępowania karnego. Tom IV. Komentarz do art. 425–467, R. A. Stefański, Warszawa 2021, art. 437).

Taka właśnie sytuacja zaistniała na gruncie niniejszej sprawy. Sąd Najwyższy orzekając w „aresztowym” postępowaniu zażaleniowym uchylił zaskarżone postanowienie, nie podejmując dalszej decyzji następczej co do przedmiotu rozpoznawanej sprawy, a to zastosowanego nim środka zapobiegawczego (a więc przekazania do ponownego rozpoznania sądowi I instancji albo umorzenia). Co za tym idzie, w sposób trwały pozbawił zastosowanemu środkowi zapobiegawczemu w postaci tymczasowego aresztowania fundamentu prawnego wynikającego z postanowienia z dnia 25 maja 2023 roku, prawomocnie kończąc postępowanie w tym przedmiocie. Innymi słowy, orzeczenie z punktu 1 postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2023 roku, działającego przecież jako sąd odwoławczy, definitywnie zakończyło „sprawę” w przedmiocie tymczasowego aresztowania, w oparciu o istniejący materiał dowodowy.

Sąd Najwyższy w zaskarżonym postanowieniu bezpodstawnie przydał sobie kompetencję do kreowania norm nieprzewidzianych w obowiązujących na terenie Rzeczypospolitej Polskiej przepisach. Stworzył swego rodzaju odrębne postępowanie pierwszoinstancyjne w ramach incydentalnego postępowania odwoławczego, w którym to, po prawomocnym zakończeniu postępowania w rozpoznawanej sprawie, nie mając ku temu podstaw prawnych orzekł następnie w tej sprawie powtórnie, w sposób właściwy dla sądu I instancji orzekającego merytorycznie. Tymczasem zastosowanie tymczasowego aresztowania przez Sąd Najwyższy może nastąpić wyłącznie w sytuacji, w której postanowienie takie wydane została wskutek przekazania sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania sądowi *a quo*.

Z pewnością działanie takie nie mieści się w kompetencjach Sądu Najwyższego działającego jako sąd odwoławczy. W istocie bowiem – poprzez orzekanie merytoryczne – sąd ten dokonał bezprawnej quasi-konwalidacji stwierdzonej przez siebie bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Takie orzekanie zaś nie znajduje jakiegokolwiek oparcia w obowiązujących *de lege lata* przepisach

prawa i jako takie nastąpiło wbrew regule wskazanej w art. 7 Konstytucji RP, zgodnie z którą organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Przepis ten, będący zasadniczym fundamentem prawidłowego działania demokratycznego państwa prawa, został niewątpliwie naruszony.

Takie trwałe wykreowanie przez Sąd Najwyższy postępowania pierwszoinstancyjnego w toku postępowania odwoławczego, zresztą podobnie jak choćby li tylko wykładnicze, nowatorskie poszerzanie katalogu bezwzględnych przyczyn odwoławczych w ramach art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. bez istnienia należytej podstawy prawnej ku temu, może doprowadzić do skutecznego zdeprecjonowania skutków bezwzględnych przyczyn odwoławczych i w efekcie – sądowej anarchii. Nietrudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, gdy w analogiczny sposób sądy odwoławcze zdecydują się konwalidować np. orzeczenia niepodpisane. Przyjęcie rozwiązania zastosowanego w zaskarżonym postanowieniu może realnie skutkować takim bezprawnym ukształtowaniem postępowania odwoławczego, w którym sądy odwoławcze, mimo dostrzeżenia bezwzględnych przyczyn odwoławczych, przyznają sobie uprawnienie do podejmowania autonomicznych decyzji właściwych dla postępowania sądu I instancji i samodzielnego merytorycznego orzekania w zakresie ujawnionej przesłanki z art. 439 § 1 k.p.k.

Jak trafnie wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 listopada 2011 r. (sygn. akt II KK 149/11, OSNKW 2011, nr 12, poz. 113), co do zasady zakaz ponownego postępowania odnosi się do tego samego „czynu tej samej osoby”, a zatem nie można bez ograniczeń rozciągać go na wszystkie możliwe inne postępowania, w tym mające charakter incydentalny. Niektóre z nich wywołują co prawda skutek w postaci zakazu ponownego procedowania, jednak w wielu orzeczeniach incydentalnych sąd rozstrzyga w formule *rebus sic stantibus*, co powoduje, że w nowych okolicznościach ponowne orzekanie w tej samej kwestii, nawet w bezpośrednim następstwie czasowym, jest nie tylko dopuszczalne ale nawet niezbędne (por. np. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2011, t. I, s. 189). Orzekanie ponowne w incydentalnej sprawie prawomocnie już zakończonej jest więc możliwe,

ale wyłącznie w razie pojawienia się nowych okoliczności faktycznych lub prawnych, mogących stanowić podstawę wydania nowego orzeczenia przez sąd I instancji.

Reasumując, w niezaskarżonej części postanowienia z dnia 21 czerwca 2023 roku – o uchyleniu postanowienia z dnia 25 maja 2023 roku (pkt 1) – postępowanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania prawomocnie zakończono. Wobec zaistnienia zatem w analizowanym postanowieniu z dnia 21 czerwca 2023 roku, sygn. IV KZ 23/23, bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., orzeczenie to w zaskarżonym zakresie (odnośnie do jego punktu 2) należało uchylić, bez podejmowania decyzji następcej. Do likwidacji uchybienia w postaci stwierdzonego naruszenia zasady powagi rzeczy osądzonej wystarczające jest uchylenie postanowienia, w którym powtórnie orzeczono co do tymczasowego aresztowania.

Końcowo nie sposób także nie dostrzec, iż działanie Sądu Najwyższego w postępowaniu odwoławczym realnie pogorszyło sytuację oskarżonej, mimo, iż środek odwoławczy został skierowany wyłącznie w kierunku dlań korzystnym. Abstrahując już od niedopuszczalności ponownego orzekania co do tymczasowego aresztowania wobec osoby, względem której środek ten prawomocnie uchylono, to podkreślić należy, iż powtórne zastosowanie tego środka zapobiegawczego, niezależnie od wywołania bezwzględnej przyczyny odwoławczej, stanowiło także rażącą i oczywistą obrazę art. 434 § 1 k.p.k. *a contrario*, powodując skutek w postaci bezprawnego pozbawienia wolności A. K.. Nadto, zauważyć także należy, że na mocy pierwotnej decyzji Sądu Najwyższego działającego w I instancji, bieg okresu tymczasowego aresztowania oskarżonej kończyłby się dnia 23 sierpnia 2023 roku, tymczasem zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego działającego jako sąd odwoławczy, rzeczony środek zapobiegawczy trwałby do dnia 19 września 2023 roku, a więc blisko miesiąc dłużej.

Nadmienić jeszcze należy, że Sąd Najwyższy w niniejszym składzie dostrzega zasadność zastosowania w badanej sprawie najsurowszego środka zapobiegawczego. W chwili obecnej możliwości takiej jednak nie ma, gdyż każda decyzja niezależnego sądu, zwłaszcza o pozbawieniu człowieka wolności, musi być podjęta w granicach i na podstawie prawa, zgodnie z zasadą legalizmu, statutowaną

przez art. 7 Konstytucji. Działaniu Sądu Najwyższego wydającego zaskarżonego postanowienie z dnia 23 czerwca 2023 roku w postępowaniu odwoławczym waloru takiego przypisać nie można.

Mając powyższe na względzie Sąd Najwyższy uchylił postanowienie w zaskarżonej części.

(M.R.)

[ms]