

## **UCHWAŁA**

### **składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego**

Dnia 22 maja 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Dariusz Kala

SSN Rafał Malarski

SSN Piotr Mirek

SSN Marek Pietruszyński

SSN Zbigniew Puzkarski

SSN Andrzej Stępka

Protokolant Ewa Sokołowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jacka Radoniewicza

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 22 maja 2019 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 Prezesa Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2019 r. o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego rozbieżności w wykładni prawa, występującej w orzecznictwie Sądu Najwyższego w zakresie dotyczącym następującego zagadnienia prawnego:

**„Jak należy rozumieć przesłankę konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, o której mowa w art. 437 § 2 zdanie drugie *in fine* k.p.k., jako warunku uchylenia wyroku i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, a w szczególności: 1) czy oznacza ona konieczność powtórnego przeprowadzenia wszystkich dowodów w sprawie, czy też wystarczająca jest potrzeba powtórzenia najważniejszych dowodów,**

rozstrzygających o odpowiedzialności karnej oraz  
2) czy potrzeba dokonania ponownej oceny wszystkich dowodów, choćby bez ich ponownego przeprowadzania, uzasadnia przyjęcie tej przesłanki?”

podjął uchwałę:

**Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, o której mowa w art. 437 § 2 zdanie drugie *in fine* k.p.k., jako powód uchylenia przez sąd odwoławczy zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, zachodzi wówczas, gdy orzekający sąd pierwszej instancji naruszył przepisy prawa procesowego, co skutkowało, w realiach sprawy, nierzetelnością prowadzonego postępowania sądowego, uzasadniająca potrzebę powtórzenia (przeprowadzenia na nowo) wszystkich czynności procesowych składających się na przewód sądowy w sądzie pierwszej instancji.**

#### UZASADNIENIE

Prezes Sądu Najwyższego, pismem z dnia 7 lutego 2019 r., wystąpił na podstawie art. 83 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2018 r., poz. 5 ze zm.) o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego rozbieżności w wykładni prawa, występującej w orzecznictwie Sądu Najwyższego, w zakresie dotyczącym zagadnienia prawnego przedstawionego w przytoczonym na wstępie pytaniu.

W uzasadnieniu wniosku podniesiono, że zaistniała rozbieżność w orzecznictwie Sądu Najwyższego, odnośnie interpretacji wymogu konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, o którym mowa w art. 437 § 2 zdanie drugie *in fine* k.p.k., jako warunku uchylenia przez sąd odwoławczy zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Prezes Sądu Najwyższego wskazał, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego zarysowały się dwa stanowiska, zarówno w odniesieniu do

zakresu niezbędnego ponowienia postępowania dowodowego, jak i w kontekście potrzeby dokonania ponownej oceny całego zgromadzonego w postępowaniu karnym materiału dowodowego.

W myśl pierwszego stanowiska, przyjmuje się, że potrzeba ponowienia przewodu w całości zachodzi dopiero wtedy, gdy należy przed sądem pierwszej instancji przeprowadzić w całości postępowanie dowodowe. Ten kierunek wykładni, jak zauważa Prezes Sądu Najwyższego, nie czyni rozróżnienia pomiędzy potrzebą ponownego (uzupełniającego) postępowania dowodowego co do dowodów o charakterze osobowym, dowodów rzeczowych, dowodów z dokumentu, a jego zaaprobowanie, w modelowo czystej postaci, prowadziłoby do wniosku, że wydanie przez sąd odwoławczy wyroku o charakterze kasatoryjnym, możliwe jest jedynie wtedy, gdy niezbędne jest przeprowadzenie na nowo wszystkich dowodów, także i z niekwestionowanych przez strony dokumentów. Takie stanowisko zaprezentował Sąd Najwyższy, np. w wyrokach: z dnia 15 marca 2018 r., sygn. akt II KS 4/18, Lex nr 2473786, z dnia 9 października 2018 r., sygn. akt III KS 20/18, Lex nr 2580179 i z dnia 20 grudnia 2018 r., sygn. akt IV KS 29/18, baza orzeczeń Supremus.

Z kolei, według drugiego stanowiska, powodem uchylenia przez sąd odwoławczy wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania może być już konieczność ponowienia kluczowych, istotnych (a więc niekoniecznie wszystkich) dowodów w sprawie. Taki pogląd został wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyrokach: z dnia 21 listopada 2017 r., sygn. akt. III KS 8/17, Lex nr 2428758, z dnia 6 marca 2018 r., sygn. akt V KS 4/18, Lex nr 2459738 oraz z dnia 16 maja 2018 r., sygn. akt V KS 9/18, Lex nr 2500565.

Jeśli chodzi o drugą, podniesioną we wniosku kwestię, to w zdecydowanej większości orzeczeń Sądu Najwyższego przyjmowano, że konieczność ponownej oceny przeprowadzonych dowodów nie mieści się w kręgu podstaw wyroku kasatoryjnego. Tak rozstrzygnięto w wyrokach Sądu Najwyższego: z dnia 9 grudnia 2016 r., sygn. akt IV KS 5/16, Lex nr 2165596, z dnia 27 czerwca 2017 r., sygn. akt V KS 4/17, Lex nr 2312044, z dnia 12 lipca 2017 r., sygn. akt III KS 4/17, Lex nr 2341782, z dnia 5 września 2017 r., sygn. akt II KS 2/17, Lex nr 2382409, z dnia 12 września 2017 r., sygn. akt III KS 7/17, Lex nr 2390685, z dnia 20 września 2017 r., sygn. akt V KS 5/17, Lex nr 2389622, z dnia 14 grudnia 2017 r., sygn. akt V KS

11/17, Lex nr 2408346, z dnia 15 lutego 2018 r., sygn. akt II KS 3/18, Prok. i Prawo wkładka 2018, nr 6, poz. 22, z dnia 11 lipca 2018 r., sygn. akt III KS 9/18, Lex nr 2580172, z dnia 26 września 2018 r., sygn. akt IV KS 13/18, Lex nr 2583796, z dnia 26 września 2018 r., sygn. akt IV KS 14/18, Lex nr 2580175 oraz w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2017 r., sygn. akt III KS 2/17, KZS 2017, nr 9, poz. 36. Z kolei w czterech wyrokach Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że istnieje podstawa dla sądu odwoławczego do wydania wyroku kasatoryjnego także w sytuacji konieczności dokonania ponownie samej tylko oceny zgromadzonego materiału dowodowego (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 9 grudnia 2016 r., sygn. akt IV KS 5/16, Lex nr 2165596, z dnia 21 listopada 2017 r., sygn. akt III KS 8/17, Lex nr 2428758, z dnia 15 marca 2018 r., sygn. akt II KS 4/18, Lex nr 2473786, z dnia 9 października 2018 r., sygn. akt III KS 20/18, Lex nr 2580179).

Zdaniem Prezesa Sądu Najwyższego, przytoczone we wniosku treści orzeczeń świadczą o istnieniu zasadniczych rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego – i to w odniesieniu do obu podniesionych kwestii.

Ustosunkowując się do przedstawionego zagadnienia prawnego, prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o odmowę podjęcia uchwały, podnosząc, iż choć wniosek Prezesa Sądu Najwyższego spełnia wymogi z art. 83 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, cyt. „wobec braku szerszego uzasadnienia w świetle wskazanych orzeczeń Sądu Najwyższego odnoszących się co prawda przede wszystkim do art. 539a k.p.k., wydawanie uchwały precyzującej lub też interpretującej przepis art. 437 § 2 k.p.k. wydaje się być zbędne”.

### **Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów zważył, co następuje.**

Na wstępie należy przypomnieć, że zgodnie z art. 83 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, w wypadku, gdy w orzecznictwie sądów powszechnych, sądów wojskowych lub Sądu Najwyższego, ujawnią się rozbieżności w wykładni przepisów prawa będących podstawą ich orzekania, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego lub Prezes Sądu Najwyższego może, w celu zapewnienia jednolitości orzecznictwa, przedstawić wniosek o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego Sądowi Najwyższemu w składzie siedmiu sędziów lub innym odpowiednim składzie. Te tzw. abstrakcyjne pytania prawne są jednym ze środków nadzoru judykacyjnego sprawowanego przez Sąd Najwyższy nad

działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania. Wyjaśnienie przepisów prawnych w tym trybie nie jest dokonywane w związku z konkretną sprawą, lecz *in abstracto* i ma głównie na celu ujednoczenie orzecznictwa, w tym także orzecznictwa Sądu Najwyższego. Chociaż dokonywana w tym trybie wykładnia nie ma zakotwiczenia w konkretnej sprawie, niemniej Sąd Najwyższy podejmuje ją dlatego, że ujawniły się rozbieżności w orzecznictwie (por. R. A. Stefański, Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych, Kraków 2001, s. 145). Podstawową przesłanką przedmiotową abstrakcyjnego pytania prawnego nie jest sama rozbieżność w orzecznictwie, a zwłaszcza rozbieżność wynikająca z odmiennego stosowania prawa, lecz rozbieżność wynikająca z odmiennej wykładni prawa. Dodatkowo ustawodawca wskazuje, że celem wniosku o rozstrzygnięcie rozbieżności powinno być zapewnienie jednolitości orzecznictwa. Dlatego przyjmuje się, że jednolita wykładnia określonej instytucji prawnej dokonywana przez sądy uniemożliwia wykorzystanie tego instrumentu (zob. postanowienie składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2005 r., sygn. akt I KZP 33/04, R-OSNKW 2005, poz. 438, uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2005 r., I KZP 24/05, OSNKW 2005, z. 10, poz. 89, R. A. Stefański, op. cit., s. 145-146).

We wniosku Prezesa Sądu Najwyższego wykazano, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego wystąpiła rozbieżność w odniesieniu do zakresu niezbędnego ponowienia postępowania dowodowego uzasadniającego konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości (art. 437 § 2 zdanie drugie *in fine* k.p.k.). Z przedstawionej we wniosku Prezesa Sądu Najwyższego argumentacji wynika, że przyczyną tej rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego jest odmienna wykładnia przesłanki wydania przez sąd odwoławczy wyroku kasatoryjnego w odniesieniu do ponowienia postępowania dowodowego. Według pierwszego stanowiska, przesłankę konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości uznać można za spełnioną jedynie wówczas, gdy całość dowodów została nieprawidłowo przeprowadzona, albo gdy dowody te zostały ocenione w sposób dowolny, lub też gdy nie ujawniono ich zgodnie z wymogami prawa (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 15 marca 2018 r., sygn. akt II KS

4/18, Lex nr 2473786, z dnia 9 października 2018 r., sygn. akt III KS 20/18, Lex nr 2580179). Uchylenie przez sąd odwoławczy wyroku sądu *meriti*, w oparciu o przesłankę z art. 437 § 2 zdanie drugie *in fine* k.p.k., powinno mieć miejsce jedynie w sytuacjach wyjątkowych, kiedy bez ponowienia wszystkich dowodów nie jest możliwe wydanie trafnego rozstrzygnięcia. Wskazuje się, że aktualna treść art. 452 § 2 k.p.k. oraz art. 167 k.p.k. oznacza, iż regułą jest przeprowadzenie uzupełniającego postępowania dowodowego przed sądem drugiej instancji i orzekanie reformatoryjne, zaś wydanie wyroku kasatoryjnego pozostaje wyjątkiem (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2018 r., sygn. akt IV KS 29/18, Lex nr 2626308). Zwraca się także uwagę, że zawarta w art. 437 § 2 zdanie drugie *in fine* k.p.k. podstawa kasatoryjnego orzekania sądu odwoławczego, określona jako konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, jest związana z rozprawą główną, gdyż użyty wyraz „przewód” odnosi się do jednego z jej etapów, jakim jest przewód sądowy. W konsekwencji, uchybienia procesowe zaistniałe na innych etapach przebiegu rozprawy głównej, tj. rozpoczęcie rozprawy albo głosy końcowe nie mogą doprowadzić do wydania na tej podstawie orzeczenia kasatoryjnego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2018 r., sygn. akt V KK 221/17, Lex nr 2449307). Drugie stanowisko opiera się natomiast na argumentacji wychodzącej z założenia, że powodem uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania może być już konieczność ponowienia kluczowych, istotnych (a więc niekoniecznie wszystkich) dowodów w sprawie (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 21 listopada 2017 r., sygn. akt III KS 8/17, Lex nr 2428758, z dnia 6 marca 2018 r., sygn. akt V KS 4/18, Lex nr 2459738 oraz z dnia 16 maja 2018 r., sygn. akt V KS 9/18, Lex nr 2500565).

W odniesieniu zaś do kwestii konieczności ponownej oceny przeprowadzonych dowodów, dominujące w orzecznictwie Sądu Najwyższego stanowisko, opiera się na założeniu, że sama tylko potrzeba dokonania oceny dowodów nie mieści się w kręgu podstaw wydania przez sąd odwoławczy wyroku kasatoryjnego. Samej potrzeby dokonania na nowo oceny zgromadzonych w sprawie dowodów nie można bowiem postrzegać w kategoriach okoliczności samoistnie determinujących konieczność przeprowadzenia przez sąd *meriti*

przewodu sądowego w całości (a tym samym uznać ją za wystarczającą do wydania kasatoryjnego wyroku przez sąd odwoławczy), skoro nie ma żadnych przeszkód prawnych (poza przypadkami skatalogowanymi w przepisie art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k.), ku temu, by to sąd odwoławczy – w związku z rozpoznawanym środkiem odwoławczym – samodzielnie tych czynności dokonał (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 9 grudnia 2016 r., sygn. akt IV KS 5/16, Lex nr 2165596, z dnia 27 czerwca 2017 r., sygn. akt V KS 4/17, Lex nr 2312044, z dnia 12 lipca 2017 r., sygn. akt III KS 4/17, Lex nr 2341782, z dnia 5 września 2017 r., sygn. akt II KS 2/17, Lex nr 2382409, z dnia 12 września 2017 r., sygn. akt III KS 7/17, Lex nr 2390685, z dnia 20 września 2017 r., sygn. akt V KS 5/17, Lex nr 2389622, z dnia 14 grudnia 2017 r., sygn. akt V KS 11/17, Lex nr 2408346, z dnia 15 lutego 2018 r., sygn. akt II KS 3/18, Prokuratura i Prawo 2018, nr 6, poz. 22, z dnia 11 lipca 2018 r., sygn. akt III KS 9/18, Lex nr 2580172, z dnia 26 września 2018 r., sygn. akt IV KS 13/18, Lex nr 2583796, z dnia 26 września 2018 r., sygn. akt IV KS 14/18, Lex nr 2580175). Sąd Najwyższy podkreśla także, że choć ponowna ocena nie mieści się w kręgu podstaw kasatoryjnych z art. 437 § 2 zdanie drugie *in fine* k.p.k., to nie można jej utożsamiać z nieuwzględnieniem przy wyrokowaniu w postępowaniu pierwszoinstancyjnym wszystkich zgromadzonych w toku tego postępowania dowodów (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2017 r., sygn. akt III KS 2/17, KZS 2017, nr 9, poz. 36).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego, ale zdecydowanie mniejszościowym, zaprezentowano pogląd, że podstawą dla sądu odwoławczego do wydania wyroku kasatoryjnego, jest także konieczność dokonania ponownie samej tylko oceny zgromadzonego materiału dowodowego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 9 grudnia 2016 r., sygn. akt IV KS 5/16, Lex nr 2165596, z dnia 21 listopada 2017 r., sygn. akt III KS 8/17, Lex nr 2428758, z dnia 15 marca 2018 r., sygn. akt II KS 4/18, Lex nr 2473786, z dnia 9 października 2018 r., sygn. akt III KS 20/18, Lex nr 2580179).

Analizując przedstawione argumenty, podniesione w zaprezentowanych orzeczeniach Sądu Najwyższego, należy dojść do wniosku, że zasadniczą przyczyną rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego, w omawianej kwestii,

jest odmienna wykładnia przesłanki wydania przez sąd odwoławczy wyroku kasatoryjnego z uwagi na potrzebę ponowienia postępowania dowodowego.

Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów, przed przystąpieniem do rozważenia przedmiotowego zagadnienia prawnego, zwraca uwagę, że ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2013, poz. 1247 z późn. zm.) oraz z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2015, poz. 396) wprowadziły szereg istotnych zmian w regulacjach dotyczących instancji odwoławczej, modyfikując model postępowania odwoławczego i znacząco poszerzając możliwości wydawania przez sąd odwoławczy orzeczeń o charakterze reformatoryjnym. Zastąpiono w ten sposób istniejący dotychczas tzw. model rewizyjny postępowania odwoławczego, sprowadzający się do kontroli prawidłowości orzeczenia pierwszoinstancyjnego, co do zasady, jedynie na podstawie akt sprawy, modelem apelacyjnym, opartym na założeniu przeprowadzenia, chociażby częściowo, postępowania dowodowego przez sąd drugiej instancji i tym samym ponownego merytorycznego rozpoznania sprawy w tym zakresie (zob. P. Hofmański, S. Zabłocki, Dowodzenie w postępowaniu apelacyjnym i kasacyjnym – kwestie modelowe (w:) Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2011, s. 467). Oczywiście sąd odwoławczy orzeka w granicach wytyczonych zakresem i kierunkiem zaskarżenia oraz dopuszczalną przez ustawę reformatoryjnością orzeczeń. W obecnym stanie prawnym ustawodawca świadomie zrezygnował z obowiązującej uprzednio reguły z art. 452 § 1 k.p.k. zakazującej prowadzenia przez sąd odwoławczy postępowania dowodowego co do istoty sprawy. Jednocześnie wprowadzono prekluzję dowodową w art. 427 § 3 k.p.k., zgodnie z którą odwołujący się może wskazać nowe fakty lub dowody, jeżeli nie mógł powołać ich w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Wyraźnie także określono, że sąd odwoławczy orzeka w granicach zaskarżenia jak też podniesionych zarzutów gdy te zostały wskazane (art. 433 § 1 k.p.k.).

Nowe unormowanie zawarte w art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k., ma za zadanie skrócić czas trwania całego postępowania sądowego, poprzez istotne ograniczenie możliwości wydawania przez sąd odwoławczy orzeczeń kasatoryjnych



(uchylenie zaskarżonego orzeczenia połączone z następczym przekazaniem sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania). Ustawodawca wyraźnie na pierwsze miejsce wysunął sposób rozstrzygnięcia sprawy polegający na zmianie zaskarżonego orzeczenia w postępowaniu przed sądem odwoławczym, a dopiero w drugiej kolejności wskazał na możliwości jego uchylenia. W doktrynie podkreśla się, że to rozwiązanie jest reakcją ustawodawcy na zjawisko nadmiernego i niejednokrotnie nieuzasadnionego uchylania przez sąd odwoławczy zaskarżonych orzeczeń i przekazywania spraw sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, będące jedną z głównych przyczyn przewlekłości postępowania sądowego w sprawach karnych. Przyjęty model postępowania apelacyjnego zakłada, co do zasady, ponowne rozpoznanie sprawy przez sąd drugiej instancji i wydanie wyroku co do zasadniczego przedmiotu procesu, kończącego postępowanie w sprawie. W konsekwencji sąd odwoławczy ma prawo przeprowadzenia postępowania dowodowego w sprawie i czynienia własnych ustaleń faktycznych, które mogą być odmienne od tych, których dokonał sąd pierwszej instancji (zob. S. Steinborn, Postępowanie dowodowe w instancji apelacyjnej w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego, Prokuratura i Prawo 2015, nr 1-2, s. 154-155). Z samego założenia przyświecającego modelowi apelacyjnemu wynika zatem, że regułą jest, iż sąd odwoławczy, po rozpoznaniu sprawy wydaje orzeczenie merytoryczne (utrzymujące w mocy zaskarżone orzeczenie lub zmieniające zaskarżone orzeczenie), a nie orzeczenie kasatoryjne (uchylające zaskarżone orzeczenie i przekazujące sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania). W modelu apelacyjnym możliwość wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia o charakterze kasatoryjnym stanowi wyjątek, uzasadniony bądź procesowymi ograniczeniami swobody orzekania sądu odwoławczego, bądź też zaistnieniem takich rażących uchybień w procedowaniu sądu pierwszej instancji, które wręcz dyskwalifikują postępowanie przed sądem *a quo* jako podstawy rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego.

W wyniku nowelizacji art. 437 § 2 k.p.k. brak jest wskazania, kiedy sąd odwoławczy może zmienić orzeczenie. Na gruncie poprzedniego brzmienia tego przepisu następowało to wtedy, gdy „pozwalają na to zebrane dowody”. Obecnie, z uwagi na skatalogowanie przyczyn uchylenia przez sąd odwoławczy zaskarżonego

orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k., gdy żadna z tych przyczyn nie zachodzi, sąd odwoławczy zobowiązany jest dokonać zmiany zaskarżonego orzeczenia w razie stwierdzenia uchybienia ( zob. D. Świecki, Komentarz do art. 437 k.p.k. (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, J. Skorupka (red.), Legalis 2018). Sąd odwoławczy orzeka wówczas odmiennie „co do istoty”.

Przepisy Kodeksu postępowania karnego normujące postępowanie odwoławcze nie wskazują wprost na zakres przeprowadzania dowodów w postępowaniu odwoławczym, w tym wtedy, gdy sąd odwoławczy dostrzega potrzebę czynienia nowych ustaleń faktycznych. Przepis art. 452 k.p.k. odnosi się do postępowania dowodowego prowadzonego przez sąd odwoławczy, ale nie uzależnia w sposób bezwzględny czynienia nowych ustaleń od przeprowadzenia dowodów w postępowaniu odwoławczym. Ograniczając przy tym możliwość oddalenia wniosków dowodowych, wskazuje przez to, pośrednio, na uprawnienie do szerokiego dopuszczania dowodów i ich przeprowadzania w postępowaniu odwoławczym. Z treści art. 452 § 2 k.p.k. wynika jasna zasada, że sąd odwoławczy sam przeprowadza dowody, a nie w celu ich przeprowadzenia uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania (zob. D. Świecki, Postępowanie odwoławcze w sprawach karnych. Komentarz i orzecznictwo. Warszawa 2018, s. 348).

W tym kontekście należy podkreślić, że dodatkowe ustalenia poczynione przez sąd drugiej instancji w prowadzonym przed tym sądem postępowaniu odwoławczym, mimo że dokonywane są po raz pierwszy w całym postępowaniu sądowym, nie nadają orzeczeniu tego sądu atrybutu orzeczenia pierwszoinstancyjnego ( por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 13 lipca 2009 r., sygn. akt SK 46/08, OTK-A 2009, nr 7, poz. 109 i z dnia 30 października 2012, sygn. akt SK 20/11, OTK-A 2012, nr 9, poz. 110). Standard konstytucyjny dwuinstancyjności postępowania, wynikający z treści przepisów art. 78 i art. 176 Konstytucji RP, nie wymaga bowiem, by każde nowe, tj. odmienne od zapatrywania wyrażonego w orzeczeniu sądu pierwszej instancji, ustalenie sądu drugiej instancji, było przedmiotem zaskarżenia ( por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2017 r., sygn. akt IV KS 5/17, OSP 2018, z. 7-8, poz. 74).

Od dominującej, co do zasady, reformatoryjności orzekania w sądzie odwoławczym, ustawa wprowadza precyzyjnie określone wyjątki, które obligują sąd odwoławczy do wydania rozstrzygnięcia kasatoryjnego. Aktualna treść art. 437 § 2 k.p.k. jasno wskazuje, w jakich sytuacjach zaskarżone orzeczenie sądu pierwszej instancji może zostać uchylone, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania, ograniczając takie postąpienie wyłącznie do wypadków ujętych: w art. 439 § 1 k.p.k. i art. 454 k.p.k. lub „konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości”. W ten sposób przyjęto rozwiązanie, które było już od wielu lat znane cywilnemu postępowaniu apelacyjnemu, albowiem w taki sam sposób działa przepis art. 386 § 4 k.p.c., który przewiduje, że poza wypadkami nieważności postępowania, odrzucenia pozwu lub umorzenia postępowania, sąd drugiej instancji może uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji tylko w razie nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy albo gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości (zob. T. Ereciński, *Apelacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2009, s. 11, S. Rudnicki, *Nowy środek odwoławczy: apelacja*, *Przegląd Sądowy* 1993, nr 6, s. 43).

Na gruncie postępowania w sprawach cywilnych dostrzeżono zresztą, że instytucja uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji wraz z przekazaniem sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania, jest nadużywana, co prowadzi do przedłużenia postępowania i wypaczenia założenia, zgodnie z którym druga instancja ma charakter instancji merytorycznej. Tego rodzaju uchybienia sądów odwoławczych, jak podkreślano, stwarzają zagrożenie dla uprawnień osób, które w postępowaniu cywilnym realizują prawo do sądu, zagwarantowane im w art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Jednym z jego aspektów jest tzw. „prawo do wyroku”, oznaczające uprawnienie do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia przez sąd o istocie sporu poddanego pod jego osąd (zob. szerzej Z. Resich, *System organów ochrony prawnej w aspekcie prawno-porównawczym* Warszawa 1979, s. 17, tenże, w: *System prawa procesowego cywilnego*, t. II, Warszawa 1987, s. 13–19, H. Mądrzak, *Prawo do sądu jako gwarancja ochrony praw człowieka (studium na tle polskiego prawa konstytucyjnego, prawa cywilnego materialnego i procesowego)*,

w: Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona, Warszawa 1997, s. 197, Z. Czeszejko-Sochacki, Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. (Ogólna charakterystyka), Państwo i Prawo 1997, nr 11/12, s. 89–95, A. Wróbel, Tezy referatu, w: Konstytucja RP w praktyce, Biuro RPO, Warszawa 1999, s. 212–220, M. Romańska, Zażalenie do Sądu Najwyższego na uchylenie wyroku przez sąd drugiej instancji, Przegląd Sądowy 2013, nr 6, s. 89-90). Celem kontroli tego rodzaju rozstrzygnięć, ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2011, nr 233, poz. 1381), do art. 394<sup>1</sup> k.p.c. dodano § 1<sup>1</sup>, wprowadzając możliwość zaskarżenia, w trybie zażalenia do Sądu Najwyższego, orzeczenia sądu drugiej instancji uchylającego wyrok sądu pierwszej instancji i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania (w procedurze karnej odpowiednikiem zażalenia z art. 394<sup>1</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c. jest skarga na wyrok sądu odwoławczego unormowana w rozdziale 55a Kodeksu postępowania karnego). Zażalenie przewidziane w art. 394<sup>1</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c. jest skierowane przeciwko uchyleniu wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania, a więc ocenie może być poddany jedynie ewentualny błąd sądu odwoławczego przy kwalifikowaniu określonej sytuacji procesowej jako odpowiadającej powołanej podstawie orzeczenia kasatoryjnego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2014 r., sygn. akt IV CZ 120/13, Lex nr 1436080). Funkcją art. 394<sup>1</sup> § 1<sup>1</sup> k.p.c. jest wymuszenie merytorycznego orzekania przez sądy odwoławcze, procedujące w ramach modelu apelacji pełnej. Na tym polega ten model, że sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę od nowa i może dokonać całkowicie odmiennych ustaleń faktycznych oraz całkowicie odmiennej oceny materiału dowodowego od tych dokonanych przez sąd pierwszej instancji, co w żadnym razie nie oznacza pozbawienia stron jednej instancji merytorycznej (zob. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 14 lutego 2018 r., sygn. akt I UZ 4/18, Lex nr 2455738, z dnia 24 kwietnia 2018 r., sygn. akt I PZ 3/18, Lex nr 2488090).

Obecne regulacje procedury karnej przewidują uchylenie przez sąd odwoławczy zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania z powodu ujawnienia się względnej przyczyny odwoławczej jedynie w dwóch przypadkach:

- uwzględnienia apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego, gdy możliwość zmiany zaskarżonego orzeczenia blokuje reguły *ne peius* (art. 454 k.p.k.);

- stwierdzenia uchybienia, które powoduje konieczność przeprowadzenia przewodu w całości.

Już to pokazuje, że istota stwierdzonego uchybienia o charakterze względnym, ma zasadnicze znaczenie jedynie w perspektywie ewentualnej potrzeby ponowienia całego przewodu. Taka konieczność pojawi się w przypadku uchybień o charakterze względnym, które mogły mieć wpływ na wszystkie przeprowadzone w postępowaniu pierwszoinstancyjnym czynności, w związku z czym jedyną drogą ich usunięcia jest przeprowadzenie od początku wszystkich czynności składających się na przewód – czego nie może, z uwagi na treść art. 437 § 2 k.p.k., uczynić sąd odwoławczy.

Biorąc pod uwagę treść przedstawionego zagadnienia prawnego, analizie zostanie poddana wyłącznie przesłanka dotycząca stwierdzenia uchybienia, które powoduje konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości. W języku polskim wyraz konieczność oznacza „to, co jest konieczne, niezbędne albo to, że coś jest konieczne, nieuchronne, nie dające się uniknąć; nieodzowność, przymus”, koniecznie, tj. „bezw warunkowo, bezwzględnie, nieodwołalnie, nieodzownie”, zaś wyraz konieczny oznacza „nie dający się uniknąć, bezwzględnie potrzebny; nieuchronny, nieodzowny, niezbędny, przymusowy” ( zob. M. Szymczak (red.), Słownik języka polskiego. Tom I. A-K, Warszawa 1978, s. 989). Należy zatem przyjąć, iż użyte przez ustawodawcę w art. 437 § 2 zdanie drugie *in fine* k.p.k. sformułowanie „jeżeli jest konieczne” oznacza, iż w realiach konkretnej, rozpoznawanej przez sąd odwoławczy sprawy, z uwagi na zaistniałe uchybienia, nie da się uniknąć przeprowadzenia przez sąd pierwszej instancji na nowo przewodu w całości, czyli rozpoznania ponownie tej sprawy.

Należy podkreślić, że użyte w przepisie art. 437 § 2 zdanie drugie *in fine* k.p.k. sformułowanie „w całości” odnosi się do przewodu. Zauważyć przy tym trzeba, że ustawodawca posłużył się tu skrótowo, słowem „przewód”, bez pełnej formuły, że chodzi o „przewód sądowy”. Jest to jedyny przepis w Kodeksie postępowania karnego, w którym ustawodawca posługuje się określeniem

„przewód”. W pozostałych artykułach, w tym z rozdziału 45 dotyczącego przewodu sądowego (art. 385 § 1 k.p.k., art. 405 k.p.k., art. 409 k.p.k., art. 414 § 5 k.p.k., art. 453 § 1 k.p.k.) oraz innych, m. in. z zakresu postępowania odwoławczego i postępowania dowodowego każdorazowo słowu „przewód” towarzyszy dookreślenie „sądowy” (art. 12 § 3 k.p.k., art. 14 § 2 k.p.k., art. 41 § 2 k.p.k., art. 49a k.p.k., art. 54 k.p.k., art. 55 § 3 k.p.k., art. 59 § 2 k.p.k., art. 184 § 7 k.p.k., art. 353 § 2 k.p.k., art. 400 § 1 k.p.k., art. 406 § 1 k.p.k., art. 414 § 1 k.p.k., art. 414 § 1 i 3 k.p.k., art. 496 § 2 k.p.k., art. 497 § 1 k.p.k., art. 506 § 5 k.p.k., art. 517g § 2 i 3 k.p.k., art. 647 § 3 k.p.k., art. 622 k.p.k., art. 661 § 4 k.p.k.). Przyjąć zatem należy, że choć w treści art. 437 § 2 zdanie drugie *in fine* k.p.k. ustawodawca posłużył się skrótem pojęciowym „przewód”, to omawiane określenie trzeba odnosić do przewodu sądowego, zwłaszcza że ustawodawca w tym przepisie posługuje się w odniesieniu do konieczności przeprowadzenia przewodu zwrotem „na nowo”, czyli „jeszcze raz”. Instytucja procesowa, określana jako przewód sądowy, nie ma definicji ustawowej. W doktrynie tak określa się część rozprawy głównej, w trakcie której przeprowadzane są dowody, zaś sąd jawnie i ustnie zapoznaje się z meritem sprawy ( zob. S. Waltoś, P. Hofmański, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2018, s. 535, J. Skorupka (red.), Proces karny, Warszawa 2017, s. 617). Wskazuje się również, że przewód sądowy służy przeprowadzeniu dowodów stanowiących podstawę rozstrzygnięcia (zob. K. Dudka, H. Paluszkiwicz, Postępowanie karne, Warszawa 2016, s. 505). W ujęciu szerszym podkreśla się, że przewód sądowy to podfaza rozprawy głównej, gdzie istnieje możliwość wyjaśnienia wszystkich istotnych dla sprawy okoliczności, koniecznych do rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu, oznacza dowodowe wyjaśnienie sprawy na rozprawie głównej (zob. M. Cieślak, Postępowanie karne. Zarys instytucji, Warszawa 1982, s. 100, K. Marszał (red.), Proces karny. Przebieg postępowania, Katowice 2012, s. 133-134). Zgodnie z treścią art. 385 § 1 k.p.k. przewód sądowy rozpoczyna się od związłego przedstawienia zarzutów oskarżenia, a kończy zarządzeniem przewodniczącego o jego zamknięciu (art. 405 k.p.k.). W ramach przewodu sądowego można wyróżnić wyraźne jego części składowe: przedstawienie zarzutów oskarżenia, wyjaśnienia oskarżonego (o ile bierze udział w rozprawie), dalsze postępowanie dowodowe, zamknięcie przewodu sądowego.

Zasadniczą część przewodu sądowego stanowi postępowanie dowodowe. Zauważyć jednak należy, że z przepisu art. 437 § 2 zdanie drugie *in fine* k.p.k. wynika, że chodzi nie o „powtórzenie dowodów”, ale o powtórzenie (przeprowadzenie na nowo) „przewodu”. Z tego też powodu konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości może też być konsekwencją wadliwości samego przebiegu przewodu sądowego przeprowadzonego przez sąd pierwszej instancji z uwagi na naruszenie przez ten sąd określonych przepisów procesowych. Kontekst językowy użytego sformułowania „w całości” prowadzi do stwierdzenia, że chodzi o potrzebę ponownego przeprowadzenia czynności w przewodzie sądowym, z różnych przyczyn, zarówno dowodowych, jak i pozadowodowych (zob. D. Świecki, Komentarz do art. 437 k.p.k., Lex nr 10707).

Dopuszczalność orzekania kasatoryjnego przez sąd odwoławczy, na podstawie art. 437 § 2 zdanie drugie *in fine* k.p.k., należy zawsze ocenić w odniesieniu do konieczności korekty zakresu przewodu sądowego. Punktem wyjścia powinna być zatem ocena, przez sąd odwoławczy, przeprowadzonego przez sąd pierwszej instancji postępowania, nie tylko pod kątem potrzeby ponownego przeprowadzenia czynności dowodowych i pozadowodowych, ale także zawsze w aspekcie, czy przeprowadzone postępowanie sądowe spełniło standard rzetelnego procesu. Sąd Najwyższy w wielu orzeczeniach stwierdzał naruszenie przepisów procedury karnej, które określano jako obrazę standardu rzetelnego procesu, stanowiącą jednocześnie bezwzględną przesłankę uchylenia zaskarżonego orzeczenia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 sierpnia 2000 r., sygn. akt V KKN 264/00, niepubl., postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2004 r., sygn. akt IV KK 417/03, OSNKW 2004, z. 5, poz. 54, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2005 r., sygn. akt I KZP 43/05, OSNKW 2005, z. 12, poz. 115, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2007 r., sygn. akt III KK 214/07, Lex nr 322845). W orzecznictwie Sądu Najwyższego zwraca się także uwagę, iż względna przyczyna odwoławcza może również stanowić o naruszeniu prawa strony do rzetelnego procesu. W postanowieniu z dnia 19 grudnia 2000 r., sygn. akt III KZ 85/00, Lex nr 2153462, Sąd Najwyższy wprost wskazał, że uproszczeniem byłoby twierdzenie, że o wadze uchybienia przesądza ranga naruszonego przepisu, a więc jego usytuowanie w

hierarchii norm prawa, ponieważ decyduje o tym przede wszystkim sposób naruszenia normy i istotność wady orzeczenia, według kryterium przyjętego w przepisach Kodeksu postępowania karnego. Innymi słowy podkreślono, że choć zaistniałe uchybienie nie należy do bezwzględnych przyczyn odwoławczych, to może prowadzić do naruszenia prawa do rzetelnego procesu. Takie stwierdzenie winno prowadzić do konsekwencji procesowych określonych w innych przepisach k.p.k., które w swojej hipotezie zawierają stwierdzenia dotyczące oceny uchybienia, a nie opierają się wyłącznie na wyliczeniu naruszenia konkretnych przepisów procedury, tak jak ma to miejsce w art. 439 § 1 k.p.k. Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 5 marca 2019 r., sygn. akt IV KO 8/19, orzeczenie niepublikowane, zwracając uwagę na konwencyjny standard rzetelnego postępowania karnego. Z kolei w wyroku z dnia 28 marca 2007 r., sygn. akt IV KK 23/07, Lex nr 262707, Sąd Najwyższy podkreślił, że nie do zaakceptowania, z punktu widzenia wymagań rzetelnego procesu karnego i przestrzegania zasady obiektywizmu, jest postawa organów procesowych odmawiających dokonania niemal wszystkich czynności procesowych mających zweryfikować wersję oskarżenia i odwołujących się do decydującego znaczenia ocen oraz ustaleń poczynionych w innych postępowaniach. Przyjąć zatem należy, że obowiązek zapewnienia rzetelnego procesu karnego sprowadza się nie tylko do przestrzegania przepisów, które ustanowione zostały po to, aby wyinterpretowane z nich normy służyły zapewnieniu gwarancji procesowych składających się na rzetelny proces karny. Stwierdzenie spełnienia wymogów rzetelności procesu sprowadza się bowiem do oceny realnego kształtu każdego konkretnego postępowania karnego. Oznacza to z jednej strony, że pomimo zgodności postępowania organu procesowego z prawem, może zaistnieć taki splot wydarzeń faktycznych, który sprawi, że tego konkretnego postępowania karnego nie będzie można określić jako rzetelne. W tych sytuacjach Sąd Najwyższy podkreślał, że nie ma znaczenia, iż ich źródłem nie było zachowanie organu procesowego, który w określonej sytuacji procesowej nie był w stanie przewidzieć tych okoliczności (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 listopada 2005 r., sygn. akt III KK 250/05, R-OSNKW 2005, poz. 2086, z dnia 11 grudnia 2006 r., sygn. akt IV KK 407/06, R-OSNKW 2006, poz. 2409). Podkreślając, jak ważny jest realny kształt konkretnego postępowania



karnego, Sąd Najwyższy podnosił także, że na ocenę, czy to postępowanie było rzetelne, wpływ ma nie tyle stwierdzenie określonego uchybienia procesowego, ile analiza przebiegu całego postępowania. Nie bez znaczenia pozostaje także i to, że pojęcie rzetelnego procesu karnego interpretowane jest w orzecznictwie w oparciu o sprecyzowany w art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności standard rzetelnego (sprawiedliwego) postępowania. Słusznie przy tym podkreśla się, że europejski standard prawa do rzetelnego procesu musi być odczytywany w powiązaniu z gwarancjami wynikającymi z art. 6 ust. 2 (domniemanie niewinności) oraz z art. 6 ust. 3 (minimalny standard uprawnień procesowych oskarżonego), a także rozwijającego się orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka ( por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 15 maja 2001 r., sygn. akt V KKN 79/01, Prokuratura i Prawo 2001, nr 10, poz. 8, z dnia 17 maja 2001 r., sygn. akt III KKN 620/00, Lex nr 51935, tak też w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 2019 r., sygn. akt IV KO 8/19, niepubl.).W doktrynie podnosi się, że prawo do rzetelnego procesu jest podstawowym prawem człowieka, zarazem też prawem publicznym, które rodzi po stronie władz publicznych obowiązek ukształtowania postępowania sądowego zgodnie z konstytucyjnymi gwarancjami. Po stronie sądów prawo to stwarza obowiązek sprawiedliwego, bezstronnego, niezawisłego postępowania, zabezpieczenia dostępu do sądu i wyroku bez nieuzasadnionej zwłoki (zob. A. Łazarska, Rzetelny proces cywilny, Warszawa 2012, s. 78). Trafnie zauważa się, iż pojęcie rzetelnego procesu jest bez wątpienia podstawowym sposobem współczesnego określenia wymogów, jakie musi spełnić postępowanie karne (zob. P. Wiliński w: A. Błachnio-Parzych, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, C. Nowak, P. Wiliński, Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych, Warszawa 2009, s. 29 ). Wskazuje się, że w rozumieniu art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, dyrektywa rzetelności postępowania jest *sui generis* wymogiem należytej staranności, a nie rezultatu ( zob. A. Lach, Rzetelne postępowanie dowodowe w sprawach karnych w świetle orzecznictwa strasburskiego, Warszawa 2018, s.16 ).

W doktrynie prezentowane jest stanowisko, że ponowne przeprowadzenie przewodu sądowego w całości z przyczyn dowodowych dotyczy sytuacji, gdy sąd

pierwszej instancji nieprawidłowo przeprowadził dowody lub ocenił dowody, albo gdy sąd pierwszej instancji w ogóle nie ujawni żadnych dowodów, choć oprze na nich wyrok (zob. D. Świecki, Komentarz, WKP 2018, teza 45 do art. 539a k.p.k., J. Matras, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, WKP 2018, teza 9 do art. 437 k.p.k., A. Bojańczyk, T. Razowski, Krytycznie o próbie ograniczenia orzekania kasatoryjnego w procesie karnym - uwagi na tle art. 437 § 2 k.p.k., Państwo i Prawo 2017, nr 10, s. 83.) Stanowisko to znajduje odzwierciedlenie w orzeczeniach Sądu Najwyższego (por. wyroki: z dnia 15 marca 2018 r., sygn. akt II KS 4/18, z dnia 9 października 2018 r., sygn. akt III KS 20/18 oraz z dnia 20 grudnia 2018 r., sygn. akt IV KS 29/19).

Pogląd ten zakłada, że konieczność powtórnego przeprowadzenia konkretnego dowodu może pojawić się tylko wówczas, gdy dowód ten został nieprawidłowo przeprowadzony. Oznacza to, że przeprowadzenie dowodu na rozprawie nie powinno być traktowane jako wyizolowana czynność, ale pozostająca w ścisłym związku z innymi dowodami. W tym kontekście podkreśla się także, iż dowodu nie można oceniać w oderwaniu od innych, ale wręcz przeciwnie, w odniesieniu do treści pozostałych dowodów, co pozwala stwierdzić okoliczności ustalane z wykorzystaniem danego dowodu. Potrzeba dysponowania innymi dowodami w celu umożliwienia właściwej oceny danego dowodu nie stoi przy tym w kolizji ze stwierdzeniem, że ustalenia faktyczne mogą być oparte na części, a nawet na jednym dowodzie (zob. J. Skorupka, (w:) System prawa karnego procesowego, t. 3, cz. 2. Zasady procesu karnego, red. P. Wiliński, Warszawa 2014, s. 1178-1179). Postępując się sformułowaniem „jest konieczne,” ustawodawca nie wskazuje jednak, w jakich konkretnie sytuacjach należy ponownie przeprowadzić wszystkie dowody. Nie budzi wątpliwości konstatacja, że konieczność ponownego przeprowadzenia wszystkich dowodów wystąpi wówczas, gdy wszystkie dowody były nieprawidłowo przeprowadzone, jak też, gdy w sprawie w ogóle żaden dowód nie został przeprowadzony przez sąd pierwszej instancji. Słusznie zastrzega się jednak, że konieczności ponownego przeprowadzenia w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji wszystkich dowodów nie można zawęzić do jedynie tych dwóch wypadków. Owa konieczność przeprowadzenia wszystkich dowodów na rozprawie przed sądem pierwszej instancji będzie również zachodziła, gdy

nieprawidłowe przeprowadzenie większości dowodów w sądzie pierwszej instancji spowoduje niemożność poddania ocenie tych prawidłowo przeprowadzonych. Innymi słowy, postępowanie przed sądem pierwszej instancji powinno też zostać przeprowadzone ponownie, jeżeli w kontekście wszystkich okoliczności istotnych dla prawidłowego rozstrzygnięcia w kwestii odpowiedzialności karnej, było ono w istocie całkowicie nieprzydatne dla osiągnięcia tego celu (z obiektywnego punktu widzenia nieprowadzące do możliwości poczynienia trafnych ustaleń przez sąd pierwszej instancji). Takie cechy miałyby np. postępowanie, w którym przeprowadzono by jedynie poszczególne dowody w sposób nieprawidłowy, tak że nie można by było dokonać ich oceny w kontekście jakichkolwiek innych prawidłowo przeprowadzonych dowodów - art. 7 k.p.k. ( zob. J. Skorupka, op. cit., s. 1168-1171). Zaznaczyć przy tym należy, że niemożność ta zachodzi jedynie wtedy, gdy nie ma żadnego innego prawidłowo przeprowadzonego dowodu, w kontekście którego można by było oceniać dany dowód. W sytuacji, gdy taki inny dowód istnieje, można mówić co najwyżej o niepełnych możliwościach oceny dowodu, ale nie o niemożności jego oceny, a tylko ta ostatnia sytuacja jest podstawą do stwierdzenia konieczności ponowienia dowodu. Konkludując, prawidłowe przeprowadzenie choć jednego dowodu przez sąd pierwszej instancji, zważywszy zawsze na niepowtarzalne okoliczności konkretnej sprawy, nie może uniemożliwiać przyjęcia przez sąd odwoławczy, że zachodzi konieczność ponownego przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości przez sąd pierwszej instancji. Jeżeli w ustawie jest mowa o konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu przez sąd pierwszej instancji w całości, to tę niemożność należy oceniać w kontekście całego materiału dowodowego sprawy, nie zaś jego części, nawet znacznej (zob. S. Steinborn, Prawomocność części orzeczenia w procesie karnym, Warszawa 2011, s. 120-125).

Jednocześnie należy zawsze mieć na uwadze okoliczność, że sąd odwoławczy nie może w każdym przypadku przeprowadzać, nawet z urzędu, wszystkich dowodów, gdyż związany jest zakresem rozpoznania sprawy, wyznaczonym przez zakres zaskarżenia i podniesione zarzuty, oraz unormowaniami zezwalającymi na badanie sprawy przez sąd z urzędu poza granicami zaskarżenia. Z kolei sformułowanie „w całości” ustawodawca odnosi do

przewodu sądowego, nie zaś do zakresu rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy. Oznacza to, że nie powinno dochodzić do sytuacji uchylecia przez sąd odwoławczy zaskarżonego wyroku w odniesieniu do niesamodzielnej jego części (nie rozstrzygającej o kwestii odpowiedzialności karnej), z uwagi na konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego, co jest zasadne w kontekście postulatu zapobiegania przewlekłości postępowania. Sąd odwoławczy w pełnym zakresie może się zatem oprzeć na prawidłowo przeprowadzonych dowodach przed sądem pierwszej instancji, a własne postępowanie dowodowe przeprowadzić tylko w zakresie dowodów niezbędnych do wydania rozstrzygnięcia (zob. T. Grzegorzczak, *Ku usprawnieniu postępowania apelacyjnego i szerszemu reformatoryjnemu orzekaniu przez sąd odwoławczy (w:) Fiat iustitia pereat mundus. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej*, red. P. Hofmański, Warszawa 2014, s. 154). W doktrynie słusznie wskazuje się, że ten tok rozumowania nakazuje przyjąć, iż konieczność powtórzenia postępowania dowodowego w całości nastąpi także wtedy, gdy sąd pierwszej instancji nie ujawni żadnych dowodów, choć oprze na nich wyrok. Podobnie będzie także wtedy, gdy sąd ujawni tylko niektóre dowody, a podstawę dowodową wyroku oprze na nich oraz dodatkowo na innych nieujawnionych dowodach, natomiast dowody ujawnione będą dotyczyły okoliczności oderwanych od siebie merytorycznie i nie będzie można dokonać ich oceny w kontekście innych dowodów (zob. P. Rogoziński, *Zakres postępowania dowodowego na rozprawie apelacyjnej a stwierdzenie konieczności przeprowadzenia na nowo w całości przewodu sądowego przez sąd pierwszej instancji (art. 437 § 2 k.p.k.)*, (w:) *Postępowanie odwoławcze w procesie karnym u progu nowych wyzwań*, pod red. S. Steinborna, Warszawa 2016, s. 295-324).

Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów zauważa, że poza przedstawionymi uchybieniami dotyczącymi postępowania dowodowego, konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego przez sąd pierwszej instancji, może wynikać także z niewłaściwego przeprowadzenia przez ten sąd, czynności procesowych innych niż dowodowe. Sytuacja taka może dotyczyć wyłącznie naruszenia przepisów procesowych dotyczących przebiegu przewodu sądowego, które odnoszą się do całego przewodu i tym samym wymagają jego

powtórzenia w całości. Jeżeli natomiast naruszenie przez sąd pierwszej instancji przepisów procesowych nie odnosi się do całego przewodu sądowego i nie ma skutku dotyczącego całości tego przewodu, to wówczas, co oczywiste, zajdzie tylko konieczność powtórzenia przewodu sądowego jedynie w części, której uchybienie dotyczy, a to nie uprawnia sądu odwoławczego do przyjęcia, iż jest konieczne przeprowadzenie przez sąd pierwszej instancji na nowo przewodu sądowego w całości.

W drugiej części wniosku Prezes Sądu Najwyższego wskazał na zagadnienie konieczności ponownej oceny dowodów przez sąd pierwszej instancji, jako podstawy do wydania przez sąd odwoławczy wyroku kasatoryjnego. Co do tej kwestii zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd, że okoliczność ta nie mieści się w kręgu podstaw wydania przez sąd odwoławczy wyroku kasatoryjnego. Brak ten niewątpliwie może zostać usunięty poprzez stosowne działanie sądu odwoławczego, bez konieczności przeprowadzania na nowo, przez sąd pierwszej instancji, przewodu sądowego w całości. W uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2018 r., sygn. akt I KZP 10/18, OSNKW 2018, z. 11, poz. 73, wskazano, 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 zdanie 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. W wypowiedziach doktryny też podkreślono, że uchylenia przez sąd odwoławczy wyroku sądu pierwszej instancji nie uzasadnia powołanie się na konieczność ponownej oceny przeprowadzonych dowodów bez wykazania, że trzeba powtórzyć wszystkie dowody, które zostały już

przeprowadzone (zob. J. Matras, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, red. K. Dudka, WKP 2018, teza 9 do art. 437).

Nie sposób natomiast podzielić poglądu, iż warunek konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości będzie spełniony także wówczas, gdy całość dowodów została nieprawidłowo oceniona. Jest to pogląd odosobniony, natomiast przytoczone we wniosku Prezesa Sądu Najwyższego, na jego poparcie cztery orzeczenia Sądu Najwyższego ( wyroki: z dnia 9 grudnia 2016 r., sygn. akt IV KS 5/16, Lex nr 2165596, z dnia 21 lipca 2017 r., sygn. akt III KS 8/17, Lex nr 2428758, z dnia 15 marca 2018 r., sygn. akt II KS 4/18, Lex nr 2473786, z dnia 9 października 2018 r., sygn. akt III KS 20/18, Lex nr 2580179) nie pozwalają na ustalenie zaistnienia rozbieżności w orzecznictwie. Przede wszystkim z orzeczeń tych nie wynika, aby ten odmienny pogląd, niż stanowisko prezentowane w dominującej linii orzecznictwa, był przedmiotem szerszych rozważań oraz podstawą rozstrzygnięcia w sprawie, co z kolei powoduje, że nie można przyjąć, iż zachodzi, co do tej kwestii, rozbieżność w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. D. Świecki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, WKP 2018, teza 22 do art. 437 k.p.k.).

Niewątpliwym jest, że omawiany powód wydania wyroku kasatoryjnego, ma charakter procesowy i powinien być stwierdzony na podstawie przeprowadzonych dowodów ścisłych (można ustalić jego zaistnienie choćby po lekturze protokołu rozprawy przed sądem meriti). Może jednak zaistnieć potrzeba weryfikacji jego zaistnienia przy pomocy dowodów przeprowadzonych w sądzie drugiej instancji, niekoniecznie dowodów ścisłych (a np. tzw. dowodów swobodnych). Jeżeli zaś sąd odwoławczy, na gruncie art. 437 § 2 zdanie drugie *in fine* k.p.k., w obowiązującym obecnie brzmieniu, przyjmuje z góry, a więc nie upewniwszy się co do tego, że potrzebne jest przeprowadzenie na nowo przewodu w całości, to działa z naruszeniem wymogu art. 410 k.p.k. Wskazać przy okazji należy, że inna ocena materialnoprawna czynu, niż przyjęta w zaskarżonym wyroku, nie stoi na przeszkodzie zmianie opisu czynu, czy jego kwalifikacji prawnej w wyroku sądu odwoławczego, nawet na niekorzyść oskarżonego, jeśli zmiana ta mieści się granicach zaskarżenia wyroku sądu *a quo* na niekorzyść i przy zachowaniu tożsamości czynu przypisanego z czynem zarzucanym. Warunki orzekania reformatoryjnego w sądzie drugiej instancji są w takim wypadku zachowane, a

zakaz *ne peius* nie stwarza ku temu przeszkody (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2018 r., sygn. akt II KS 6/17, Lex nr 2434440, D. Wysocki, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2017 r., sygn. akt IV KS 2/17, OSP 2018, nr 10, s. 76-77).

Reasumując, wskazać należy, że spośród trzech przesłanek uchylenia przez sąd drugiej instancji zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, wymienionych w art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k., stwierdzenie konieczności ponownego przeprowadzenia w całości, przez sąd pierwszej instancji, przewodu sądowego, ma znaczenie szczególne. Przesłanka ta stanowi wyraźne odstępstwo od czystego modelu apelacyjnego. **Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, o której mowa w art. 437 § 2 zdanie drugie *in fine* k.p.k., jako powód uchylenia przez sąd odwoławczy zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, zachodzi wówczas, gdy orzekający sąd pierwszej instancji naruszył przepisy prawa procesowego, co skutkowało, w realiach sprawy, nierzetelnością prowadzonego postępowania sądowego, uzasadniającą potrzebę powtórzenia (przeprowadzenia na nowo) wszystkich czynności procesowych składających się na przewód sądowy w sądzie pierwszej instancji.**

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów podjął uchwałę jak na wstępie.